

MEMÓRIA REVISTA

JUSTIÇA 5.0: O PAPEL DO
JURÍDICO CORPORATIVO

FRAUDES NA SAÚDE
SUPLEMENTAR

O FINANCIAMENTO DE
LITÍGIOS NO SISTEMA DE
SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS



**O FUTURO
DOS NEGÓCIOS
E A JUSTIÇA 5.0**

SUMÁRIO

NOVEMBRO.23

MEMÓRIA

Nº3 Novembro 2023
www.memorycmj.com.br

Editora-executiva
Lourdes Gonçalves

**Comunicação Institucional -
Diretor internacional**
Rodrigo Tavares

Diretor Gráfico e Design
Marcelo Vianna

Jornalistas - Assistentes do Editorial
Jacira Celestino
Mariana Tavares

**Estrutura Administrativa do
COPEDEM/ESMAT**
Ana Beatriz de Oliveira Pretto –
Diretora executiva
Lily Sany Silva Leite – Supervisora
Administrativa e Tecnológica
Vinicius Fernandes Barboza – Chefe da
Divisão Tecnológica
Bruno Odete Tavares – Chefe da
Divisão Tecnológica
Ednan Cavalcanti – Fotografia e
Cinegrafia

Conselho Editorial
Marcus Antônio de Souza Faver –
Presidente de Honra
Marco Anthony Stevenson Villas Boas
– Presidente

Editora Vozes
CNPJ: 31.127.301/0001-04
Rua Frei Luiz, 100 – Centro
Petrópolis – RJ, 25685-020

3 CARTA AO LEITOR

4 O direito à proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas em face da economia global 4.0

6 GALERIA DO EVENTO

10 Justiça tem papel central no acesso dos brasileiros à saúde

16 Cessão de direitos creditórios de natureza trabalhista: uma análise do precedente do superior tribunal de justiça sobre a manutenção da competência da justiça do trabalho

21 Decisão judicial e inteligência artificial

27 Diálogos sobre inteligência artificial

29 Perfis contratuais de prestação de serviços apartados do regime celetista

38 Instituto combustível legal defende projetos que punem ilegalidades no setor de combustíveis

40 Redução de Riscos e Regulamentação: O Caso da Nicotina

43 A nova ordem ambiental e a justiça – Ciência x Opinião

45 O agronegócio e a sustentabilidade

47 Pareceres jurídicos em matéria de previdência privada: um relato técnico-jurídico de sua publicação.

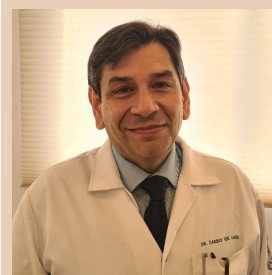
50 Eustáquio Neves e suas narrativas visuais

53 Inexistência de vínculo empregatício entre franqueador e franqueado. Competência prima facie da justiça comum. Orientação jurisprudencial.

55 O Brasil e o desafio da aviação mais sustentável

57 CINEMA

Sound of Freedom



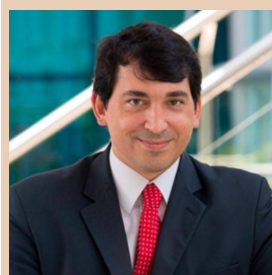
13

Fraudes na
Saúde Suplementar



14

O Financiamento de
Litígios no Sistema
de Solução de
Controvérsias



19

Justiça 5.0: O papel do
jurídico corporativo

ENTENDENDO A EVOLUÇÃO DA TECNOLOGIA, DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, SUAS FERRAMENTAS E APLICABILIDADES.

Vamos voltar ao passado, ao ano de 1927? Quem não se lembra do filme "Metrópolis", de Fritz Lang, uma das maiores produções dos tempos mudos do cinema, e anos depois o "Exterminador do Futuro"? Imaginar máquinas pensando, agindo por conta própria, só mesmo na ficção.

Na década de 1950, começou o desenvolvimento da Inteligência Artificial (IA), envolvendo tecnologias computacionais que atuavam inspiradas – ainda que agissem de forma diferente – na maneira humana ou de outros seres biológicos de sentir, aprender, raciocinar e tomar decisões.

Em 1956, um grupo de pesquisadores – entre eles os americanos Nathan Rochester, da IBM; Claude Shannon, o pai da Teoria da Informação; e John McCarthy – reuniu-se numa conferência no campus da Dartmouth College, nos Estados Unidos, e definiu o termo inteligência artificial como "a ciência e a engenharia de produzir máquinas inteligentes", com o objetivo de automatizar atividades que requerem inteligência humana.

Em 1959, o termo machine learning descreveu um sistema que permitia aos computadores aprenderem alguma função; logo, fornecia dados de entrada para um algoritmo capaz de executar a tarefa de forma automática. Sistema este impulsionado pelas evoluções tecnológicas dos computadores, mas teria ainda de aprender muito para que as máquinas tivessem a mesma capacidade intelectual que a dos humanos.

Nos anos 1990, com o surgimento da internet comercial, a Inteligência Artificial sofreu um novo impulso ao ser usada para o desenvolvimento de sistemas de navegação. Nesse período, também foi desenvolvida uma máquina para jogar xadrez: o Deep Blue, capaz de analisar todas as possibilidades, prever respostas e o melhor movimento das peças do jogo. Venceu uma partida contra o campeão do mundo, o soviético Garry Kasparov. Foi a primeira vez que uma máquina derrotou um humano.

Daí em diante, muitos foram os avanços tecnológicos, automação de processos, operados por "robôs" na indústria; sistemas inteligentes analisando imagens para reconhecer padrões, auxiliar os médicos na tomada de decisão de diagnósticos e os assistentes pessoais, como a Siri e a Alexa que interagem com o usuário de smartphones...

Chegamos ao século 21 na "era de ouro da IA".

Termos como alta conectividade, baixo custo computacional, grande quantidade de dados (BIG DATA) e machine learning, transformações digitais que impactam as economias mundiais.

Mas qual a diferença entre inteligência artificial, machine learning e deep learning?

Inteligência Artificial: É a capacidade de uma máquina imitar o comportamento de humanos e as funções cognitivas associadas à inteligência humana, analisar dados, um conjunto de tecnologias implementadas em um sistema para permitir que possa ponderar, aprender e agir para resolver problemas.

Difícil imaginar uma grande indústria não sendo transformada pela Inteligência Artificial, como o sistema de saúde, meios de transporte, smart cities, varejo, comunicações, agricultura...

Machine Learning: É uma subárea da Inteligência Artificial.



Lourdes Gonçalves
Editora executiva

Permite que os computadores aprendam a partir de dados, sem a necessidade de programação explícita: utiliza esse conhecimento para fazer previsões ou tomar decisões. Exemplos: Reconhecimento de imagens, de voz, indicação de música, filmes, conteúdos, sempre com base em sua experiência.

Deep Learning: Baseia-se numa tecnologia chamada Redes Neurais, que simula o comportamento do cérebro humano. Um exemplo aplicado pelo sistema financeiro de utilizar algoritmos para identificar padrões suspeitos e evitar fraudes.

Diante de tanta evolução, que impactos positivos ou negativos essas mudanças proporcionadas pela Inteligência Artificial terão na sociedade, nas relações de emprego e de trabalho? Outra área estratégica está relacionada à defesa e ao ataque cibernético.

Qual o desafio do Poder Judiciário no avanço da Inteligência Artificial?

Interpretação das leis, responsabilidade e transparência dos algoritmos utilizados e a explicabilidade das decisões tomadas pela Inteligência Artificial são desafios importantes. Privacidade e proteção de dados: A Inteligência Artificial depende de grandes quantidades de dados para aprender e melhorar seu desempenho, tal como equilibrar a necessidade de acesso a dados para fins de justiça, com a proteção dos direitos individuais.

Viés e discriminação algorítmica: É importante que o Poder Judiciário esteja preparado para identificar e corrigir vieses algorítmicos que possam ocorrer em processos judiciais.

Importante fortalecer a capacitação e a compreensão dos juízes e dos demais profissionais do Poder Judiciário para compreenderem os conceitos e as implicações da Inteligência Artificial. Isso envolve adquirir conhecimento técnico e jurídico especializado para lidar com casos relacionados à Inteligência Artificial, bem como estar atualizado sobre as últimas tendências e desenvolvimentos na área.

Também é importante que o Poder Judiciário trabalhe em estreita colaboração com legisladores e reguladores para desenvolver marcos legais adequados que abordem as questões específicas da Inteligência Artificial, protegendo os direitos e os interesses das pessoas.

Em breve: GERAÇÃO IA – Seguranças Cibernética e Jurídica para o Desenvolvimento Socioeconômico – será tema de evento promovido pelo Copedem em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo- USP. Encontro que reunirá pesquisadores renomados, ministros dos Tribunais Superiores, diretores de Escolas Estaduais da Magistratura, convidados da Academia, representantes dos diversos setores da economia, para debaterem perspectivas sociais e econômicas, cenários futuros, questões éticas, segurança cibernética e os desafios na concentração de poder provocada pela inteligência artificial.

O DIREITO À PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS DOS POVOS INDÍGENAS EM FACE DA ECONOMIA GLOBAL 4.0

Os povos indígenas da América guardam conhecimentos e experiências acumulados por mais de vinte mil anos, alguns compartilhados com as populações tradicionais nos últimos cinco séculos, o que lhes confere extraordinário manancial de informações sobre a natureza, até mesmo de associação de plantas e de outros elementos naturais para a produção de medicamentos e de substâncias para o controle de pragas na agricultura, além de uma diversidade de aplicações benéficas para a sociedade, o que tem contribuído para o desenvolvimento de pesquisas científicas em favor das pessoas e da natureza.

O valor ecológico, científico, cultural e econômico das práticas tradicionais dos povos indígenas foi reconhecido a partir do Convênio nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, de 1989, culminando na Convenção de Diversidade Biológica (CDB), assinada no encerramento da Eco-92, no Rio de Janeiro, com o Princípio 22, importante cláusula inclusiva dos indígenas e das populações tradicionais no gerenciamento do ambiente e do desenvolvimento, reconhecendo e valorizando suas culturas e práticas tradicionais como fatores preponderantes para o manejo ambiental dentro de critérios de sustentabilidade.

O Brasil ratificou a Convenção de Diversidade Biológica, em 1994, e instituiu o regime jurídico do acesso aos recursos genéticos e repartição dos benefícios, expedindo vários Decretos, Resoluções, Orientações Técnicas e Deliberações, a fim de dar efetividade a esta Convenção. Nesse compasso, a regulamentação sobre biodiversidade no Brasil avançou com a edição da Lei no 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança), que criou o Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS) e reestruturou a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), mas, apesar de o avançado conteúdo técnico-jurídico estabelecer limites para a engenharia genética, olvidou-se da participação das comunidades tradicionais no CTNBio.

Um regime jurídico inclusivo de proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade é extremamente necessário, pois, em meio a essa revolução biotecnológica, que fez emergir o potencial econômico existente nos recursos genéticos e o seu valor comercial,

a ganância e a ambição passaram a colocar em risco a propriedade intelectual dessas comunidades, assim como o ambiente natural em que vivem,



Des. Marco Villas Boas
Presidente do COPEDEM

razão pela qual a proteção da biodiversidade contra a pirataria e a regulamentação dos procedimentos para acesso a esses recursos alcançaram extrema relevância na atualidade, fator que tem levado a Organização das Nações Unidas a se preocupar com o tema e avançar no estabelecimento de um marco global, conforme deliberado, em 29 de outubro de 2010, no Protocolo de Nagoya, no Japão.

O novo Código Florestal, nesse toar, incluiu, dentre os serviços ambientais, “[...] a conservação da biodiversidade” e “a valorização cultural e do conhecimento tradicional ecossistêmico [...]”, nos termos do art. 41, mas a insuficiente regulamentação remeteu a tarefa para a legislação futura, no âmbito do direito indigenista brasileiro. Além disso, a Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, tratou de regulamentar o funcionamento da Convenção de Diversidade Biológica no Brasil, criando o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), órgão de controle sobre o registro de informação em relação ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, bem como o respectivo banco de dados, que, apesar de proporcionar mais controle do Estado sobre tais informações, principalmente no que se refere à justa repartição dos benefícios auferidos, também abre perspectivas de vulnerabilidade para ataques de biopiratas.

No plano internacional, apesar da convergência de vontades para a proteção dos direitos das comunidades tradicionais e indígenas sobre os conhecimentos tradicionais associados,

a apropriação da propriedade intelectual pelos biopiratas vem ocorrendo no campo do comércio internacional, que se aproveitam da vulnerabilidade

do acordo TRIPs, no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), por meio do registro de patente, instituto jurídico internacionalmente difundido, garantidor da propriedade intelectual e de exploração exclusiva do produto ou processo por determinado período de tempo, após o qual cai em domínio público.

Agravam essa situação o domínio e a utilização da inteligência artificial por biopiratas e pelos países desenvolvidos,

que se apresentam como fatores de preocupação para os povos indígenas e comunidades vulneráveis que ainda não desenvolveram, tampouco utilizam as novas tecnologias digitais.

Nesse contexto, é necessário considerar que a partir da Convenção Quadro de Mudanças Climáticas, realizada em Bali (2008) e em Copenhague (2009), dentre outras, o interesse na implantação das Reduções de Emissões de Gases de Efeito Estufa e Aumento de Estoques de Carbono Florestal (REDDs) em favor de países em desenvolvimento que sofrem processo de desmatamento e degradação florestal tem sido a tônica e vem se desenvolvendo na economia digital globalizada.

Desse modo, ainda que as possibilidades abertas na Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (CQMC) busquem minimizar as causas desse fenômeno planetário, por meio de metas objetivas de redução de Gases do Efeito Estufa (GEEs), é necessário ter cautela com as modalidades de pagamento por serviços ambientais aos povos indígenas, com base no princípio do poluidor-pagador e seus corolários do usuário-pagador e do provedor-pagador, como estratégia para a preservação do ambiente e de evitar desmatamentos futuros.

Observe-se que a implementação do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), no sistema jurídico brasileiro, nos termos da Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015, segundo alguns autores, já é possível, até mesmo no caso das comunidades indígenas, superando os questionamentos sobre a ausência de dispositivos específicos no Decreto no 7.747, de 2012 (PNGATI), sobre a venda de serviços ambientais no âmbito internacional. No entanto, por ser um instituto novo, ainda há muita cautela no tratamento da matéria, principalmente em razão de que

grandes empresas multinacionais, supostamente mal-intencionadas, estariam se utilizando de mega contratos de venda de carbono, firmados com os indígenas, passando por cima das leis e das autoridades brasileiras, com a finalidade de se apropriarem de espécies da flora amazônica.

Ao lado disso, outras oportunidades e ameaças estão surgindo no mercado internacional, a exemplo da tokenização dos créditos de carbono, valorando estes por meio das criptomoedas. O token é uma representação digital de ativo no blockchain, que, por sua vez, é uma rede digital descentralizada que garante o registro, a publicidade e a rastreabilidade dos ativos. De um lado, as criptomoedas podem trazer mais liquidez, eficiência e segurança para o mercado de carbono, mas, doutro, a falta de vinculação desses títulos de crédito a projetos de redução dos Gases do Efeito Estufa tem oportunizado suas conversões em ativos digitais por “aposentação”, cumprindo apenas a etapa inicial de compensações. Agrava a situação o ressurgimento dos chamados “créditos zumbis” e também dos “vintage antigos”, que não trazem nenhuma contribuição significativa para a redução dos gases que provocam o efeito estufa.

A migração da economia verde para as plataformas digitais parece inevitável, mas a questão dos criptoativos ainda é uma incógnita e reclama cuidado e regulamentação, pois não tem a garantia do Estado como ente controlador, podendo colocar em risco os direitos fundamentais dos povos indígenas.

Assim, a partir da compreensão dessas ameaças, é necessário procurar no horizonte as oportunidades que a inclusão digital e as novas tecnologias disruptivas podem oferecer, de modo a conciliar a revolução digital com os direitos fundamentais dos povos indígenas.

Nesse quadrante, é necessário observar que apenas a tolerância do liberalismo clássico não atenderá a essa perspectiva, pois o estado de fragilidade desses povos nas relações com a sociedade ocidental é bastante evidente, agora com mais ênfase no campo digital, razão pela qual são necessárias adequadas políticas públicas para a proteção dos direitos dos povos indígenas aos seus conhecimentos tradicionais, bem como a preparação e a capacitação técnico-científica dessas comunidades vulneráveis, descapacitadas para o diálogo no plano digital, ou mesmo de seus representantes indígenas ou não indígenas, escolhidos pelos métodos tradicionais, tomando por empréstimo a ideia de justiça de Amartya Sen, a fim de reduzir as desigualdades do liberalismo que se avolumam no mundo digital.

GALERIA DO EVENTO:









JUSTIÇA TEM PAPEL CENTRAL NO ACESSO DOS BRASILEIROS À SAÚDE

A saúde tem atraído cada vez mais atenção da sociedade. Depois da pandemia, o interesse se intensificou. É muito bom que assim seja, pois esta é uma chance de potencializarmos respostas adequadas para os difíceis desafios que teremos pela frente para tratar de uma população que, felizmente, viverá cada vez mais – e, portanto, cada vez mais demandará assistência à saúde de qualidade.

A saúde suplementar cuida de parcela relevante dos brasileiros. São atualmente 50,6 milhões de beneficiários, segundo dados oficiais de abril de 2023 divulgados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), o que equivale à população da Espanha. Significa que cerca de 25% dos nossos habitantes têm acesso a planos e seguros de saúde privados, índice que, contudo, poderia ser bem maior.

Os planos e seguros de saúde privados mobilizam uma extensa cadeia de prestação de serviços. O setor movimenta cerca de 3% do PIB e emprega quase 5 milhões de profissionais. Em torno de 171 mil estabelecimentos de saúde – entre hospitais, consultórios, clínicas, ambulatórios especializados e unidades de serviço de apoio à diagnose e terapia – e cerca de 420 mil médicos atendem a saúde suplementar no país. Como se pode perceber, os números são bastante expressivos.

Mais que isso, os recursos que as operadoras arrecadam de seus beneficiários, entre famílias e empresas, são, em sua grande parte, repassados para pagar hospitais, médicos, clínicas, laboratórios e outros por atendimentos prestados aos usuários dos planos. Em 2022, foram R\$ 208 bilhões, isto é, mais de R\$ 1,1 bilhão transferidos a cada dois dias.

Não é exagero dizer que, sem as operadoras, a saúde privada brasileira também não existiria.

Segundo a Anahp (Associação Nacional de Hospitais Privados), 83% da receita dos principais hospitais privados do país provém dos planos. Entre os laboratórios de medicina diagnóstica, o percentual oscila em torno de 54%, de acordo com a Abramed (Associação Brasileira de Medicina Diagnóstica).

Todo esse sistema fica ameaçado quando o equilíbrio econômico-financeiro das operadoras de planos de saúde é posto em risco.



Vera Valente
Diretora-executiva da Federação Nacional de Saúde Suplementar (FenaSaúde)

A saúde suplementar brasileira vive hoje seu momento mais crítico em 25 anos,

ou seja, desde que o setor passou a ser regulado no país. Em 2022, o prejuízo operacional das operadoras médico-hospitalares atingiu R\$ 10,7 bilhões, dando sequência a uma série negativa iniciada em abril de 2021. Vale lembrar que o Banco Mundial considera que qualquer atividade econômica que experimente três trimestres consecutivos no vermelho pode ser considerada inviável.

Além disso, a sinistralidade dos planos médico-hospitalares – que mede quanto das receitas das operadoras é comprometido com o pagamento de despesas assistenciais – chegou a 93% em setembro passado, fechando o ano em 89%. Significa que, de cada R\$ 100 arrecadados, R\$ 89 foram destinados ao pagamento de hospitais, laboratórios, médicos e outros serviços de saúde. E mais: das cerca de 700 operadoras de assistência médica hoje em atividade no país, 263 tiveram despesas operacionais maiores do que auferiram com mensalidades. Elas atendem 36% do mercado, com atuação sobretudo em cidades do interior do país.

Por isso, os recursos em saúde devem ser criteriosamente empregados e distribuídos para produzir mais e melhores desfechos clínicos, curar e salvar vidas. Isso vale para a saúde privada e também para o SUS (Sistema Único de Saúde).

A saúde lida atualmente com mudanças estruturais relevantes e muito impactantes que tornarão a gestão do sistema ainda mais complexa agora e no futuro próximo. O envelhecimento demográfico gerará maior demanda por procedimentos, com tratamentos longos. A mudança epidemiológica também aponta na mesma direção, com a predominância de doenças crônicas sobre as transmissíveis.

A própria maneira como, historicamente, os sistemas de saúde – aqui e em qualquer parte do mundo – se estruturaram também cobra mudanças profundas doravante.

Os modelos atuais não estão aptos a enfrentar os novos desafios, o que demandará mudanças e aperfeiçoamentos. Pelo chamado *fee for service*, ainda remuneram quantidade e não qualidade dos serviços prestados. Os recursos se mostram cada vez mais escassos – e

nos últimos tempos as fraudes e um exponencial aumento da judicialização têm se mostrado fontes notórias dessas perdas.

Mas é em um componente menos óbvio, mas de impacto gigantesco, que está um dos principais fatores de pressão de custos na saúde mundial: a tecnologia. Diferentemente de setores econômicos em geral, as inovações tendem a encarecer (e não a baratear) os serviços de saúde, pela sua curta vida útil. Por isso, é imperativo que a incorporação de novos itens ao rol de produtos e serviços postos à disposição dos usuários de saúde pelas operadoras seja criteriosamente examinada e promovida. Até porque nem tudo que é novo é melhor do que o que já temos disponível – às vezes, sequer é realmente bom.

Estamos falando de terapias cada vez mais personalizadas, como as terapias gênicas, com ciclo de vida útil cada vez mais curto, cujos valores de tratamento muitas vezes têm se revelado astronômicos. Isso interfere diretamente na sustentabilidade dos sistemas de saúde, em particular na saúde suplementar. Os impactos de custos são muito significativos. Alguns exemplos ajudam na compreensão.

Nos Estados Unidos, medicamentos para câncer custam hoje, em média, US\$ 283 mil anuais ou 53% mais que em 2017. Na União Europeia, o custo de medicamentos oncológicos aumentou dez vezes na última década. O tratamento de um único paciente feito com apenas um único medicamento coberto pelos planos no Brasil (o *zolgensma*, usado para tratar AME tipo 1) supera todo o faturamento de 91% das operadoras de pequeno porte em atuação no mercado nacional.

Um problema adicional é que, cada vez mais, os medicamentos são registrados no mercado apenas com estudos preliminares, bastando se mostrarem potencialmente benéficos para os pacientes. Isso acontece aqui e na maioria dos países do mundo. Mas estes processos avaliam apenas segurança e condições de comercialização, mas não o impac-

to sobre a real efetividade e sobre os custos dos tratamentos. São, portanto, insuficientes.

Gastar mais, infelizmente, nem sempre se reflete em melhores desfechos clínicos. Estudo do “The BMJ (British Medical Journal)” mostrou que menos de 1/3 das novas drogas aprovadas pela Food and Drug Administration (FDA) e pela European Medicines Agency (EMA) foram classificadas como oferecendo algum benefício clínico para os pacientes. Um segundo levantamento apontou que 2/3 dos tratamentos entraram no mercado sem evidências de aumento de sobrevida ou qualidade de vida – para aqueles que apresentaram sobrevida, a mediana adicional foi de 2,7 meses. Ou seja, muito pouco considerando os elevados custos extras em geral incorridos.

Por razões assim, é fundamental a adoção da Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS), área específica da ciência que analisa a chamada custo-efetividade, que coteja resultados e custos envolvidos em comparação com tratamentos e tecnologias já existentes. Identificar intervenções que não têm comprovação ou que ofereçam baixo ganho terapêutico é fundamental para reduzir responsabilmente a curva de custos, colaborar para o bem-estar dos pacientes e para a sustentabilidade do sistema.

A ATS está na base da definição de listas de procedimentos, tratamentos e eventos de saúde cobertos e ofertados à população no mundo inteiro. É o instrumento fundamental para que as escolhas recaiam sobre inovações realmente com maior potencial de prolongar e melhorar a qualidade de vida das pessoas. O Brasil também tem seus processos de ATS, mas eles não têm sido observados e fortalecidos como deveriam ser.

Aqui, predominam no processo de análise e incorporação demandas de quem quer vender os produtos para os sistemas de saúde, e não prioridades sanitárias ou epidemiológicas. No caso da saúde suplementar, 83% dos pedidos apresentados às instâncias competentes vêm da indústria farmacêutica. É uma excrescência. Para agravar, os preços de incorporação pagos pelas operadoras são estabelecidos pelo teto, sem possibilidade de negociação e acabam sendo bem mais altos que os do SUS – pelo *risanquizumabe*, usado em tratamento de psoríase grave, os planos de saúde desembolsam hoje seis vezes mais que o sistema público, por exemplo.

Todo esse contexto ressalta a necessidade de contarmos com um sistema muito mais robusto e criterioso de incorporação. Mas evidencia, mais ainda, a imperatividade de termos um rol de cobertura obrigatória de natureza taxativa em vigor no país, e não meramente exemplificativo, como ficou consignado com a lei nº 14.454, aprovada no Congresso Nacional no ano passado sem qualquer discussão técnica de mérito à altura.

A mencionada Lei abalou pilares centrais do funcionamento de um setor econômico que atua com base na correta precificação de riscos para a adequada definição de

preços justos cobrados aos contratantes. Isso pode levar, infelizmente, a reajustes maiores das mensalidades e expulsão de beneficiários dos planos de saúde, que irão sobrecarregar ainda mais o SUS. Também colocará a segurança dos pacientes em risco.

Em consequência, a aprovação de novas tecnologias no país se tornou muito mais fácil, sem a observância estrita a critérios rigorosos e científicos relacionados aos desfechos clínicos e à superioridade terapêutica, com alto grau de discricionariedade nas decisões de adoção ou não de inovações. Em suma, colocou o Brasil na contramão das melhores práticas mundiais de avaliação de incorporação de medicamentos e procedimentos em saúde.

Como uma das consequências, é de se prever aumento ainda maior da judicialização em torno destas demandas, agravando um problema já extremo no país. Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) são abertos, por ano, 400 mil novos processos ligados à saúde, sendo 130 mil relativos a planos e seguros de saúde privados. Em cerca de 71% são concedidas liminares aos demandantes. Muitas vezes, em dissonância com a regulação pertinente; muitas vezes, decisões que não atendem ao interesse coletivo.

Diante de todos esses aspectos até aqui apresentados, resta evidente o grande desafio decorrente do aumento de demandas no Judiciário, principalmente referentes a ações judiciais sobre coberturas assistenciais. Muitas vezes, mesmo diante de casos individuais, os magistrados podem tomar decisões que repercutirão para milhões de pacientes. O risco é causar mais inequidade de acesso, a pior forma de garantia assistencial.

É muito desejável, portanto, que cada vez mais, as decisões se valham de instrumentos equilibrados, baseados em premissas técnicas e científicas para deliberar sobre os sensíveis temas da saúde. Os Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-Jus), em particular, bem como a maior adoção e observância de pareceres técnicos, deveriam ser instrumentos imperativos para obtermos decisões mais adequadas ao interesse de toda a sociedade.

A sobrevivência da saúde suplementar, portanto, depende de uma união de esforços que vai muito além da judicialização. O sistema de saúde enfrenta desafios que vão desde problemas estruturais aos conjunturais. Nesse contexto, a evolução para um sistema de saúde que seja acessível, inclusivo, equilibrado e justo passa também pela compreensão sobre os princípios basilares do funcionamento do setor.

FRAUDES NA SAÚDE SUPLEMENTAR

As fraudes se instalaram na saúde suplementar há décadas e ocorrem até hoje em todas as etapas do processo, desde a contratação dos planos ou seguro-saúde até o faturamento e a cobrança de eventos não ocorridos, multiplicados ou superfaturados.

Estas fraudes eram praticadas eventualmente, oportunamente, podendo ser chamadas de fraudes analógicas. Porém, evoluíram e se profissionalizaram na mesma velocidade da digitalização dos processos, se aproveitando da popularização e do enorme alcance das redes sociais (fraudes digitais).

Hoje, verdadeiras quadrilhas promovem intenso marketing nas redes sociais, apoiadas por inteligência artificial,

em esquemas fraudulentos, visando a apropriação dos dados pessoais dos beneficiários, especialmente login e senha de acesso aos sites e aplicativos das operadoras, com o escopo de se aproveitar do mecanismo de reembolso e perpetrar práticas ilícitas que acabam por prejudicar a Saúde Suplementar e contaminar outros setores da economia.

Muitas vezes os fraudadores induzem os beneficiários a pensar que estão contratando um prestador credenciado ou referenciado e, aproveitam-se da sua situação de fragilidade e oferecem auxílio ou facilitação, inclusive para reembolso de procedimentos sem cobertura, como os estéticos. Nesta toada, o paciente ou responsável acaba por informar ou permitir o uso de seus dados, se expondo a crimes ou a práticas ilícitas, como por exemplo: divisão de recibos, cobrança de procedimentos não ocorridos, acréscimo e multiplicação de códigos de procedimento, além da geração de notas fiscais, comprovantes de PIX, TED, DOC e outros pagamentos falsos.

Com tal prática, as

quadrilhas conseguem multiplicar os ganhos, prejudicando a coletividade e pondo em xeque o princípio do mutualismo e a sustentabilidade do setor.

O mecanismo de reembolso se refere sempre a uma despesa médica assistencial, de forma que o esperado é que a variação do valor da indenização via reembolso acompanhe a variação das despesas assistenciais gerais. Porém, no período de 2019/2022, o que ocorreu foi uma variação de 33,8% maior do reembolso do que das despesas assistenciais gerais, cau-



Dr. Cassio Ide Alves
Superintendente médico da Abramge

sando um gap de 3,7 bilhões, espaço em que se encaixam as fraudes e os ganhos ilícitos.

As fraudes podem envolver o uso de falsas financeiras, abertura de contas digitais em nome do beneficiário e troca de conta corrente do reembolso sem consentimento e/ou conhecimento deste, abrindo espaço para outros crimes, como falsidade ideológica, atividade financeira indevida, crimes contra as relações de consumo, lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, além de outros mecanismos mais complexos e sofisticados, como abertura de falsas empresas e pagamentos de planos de saúde pelas próprias prestadoras, com propósito exclusivo de acesso ao reembolso.

O setor não está parado. As entidades representativas estão promovendo

campanhas como #Todos por Todos com muita saúde e #Saúde sem Fraude, para combate e conscientização sobre o problema,

com o aumento da intolerância a essa prática ilícita.

Necessário se faz que os Poderes da República, Ministério Público, agências reguladoras, COAF, BC e toda a sociedade se mobilizem em uma ação coordenada, planejada e sinérgica para colocar fim a esta prática nefasta.

Não podemos esquecer que estamos diante de profissionais capazes de usar todo e qualquer artifício para driblar a lei e os mecanismos regulatórios.

O Brasil precisa avançar em busca de mecanismos para coibir e criminalizar a fraude.



João Mendes de Oliveira Castro
Sócio fundador e co-managing partner
da Prisma Capital

O FINANCIAMENTO DE LITÍGIOS NO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

O financiamento de litígios é um contrato pelo qual um agente econômico aceita financiar os custos de uma disputa judicial ou arbitral, ou antecipar parte de seu potencial resultado econômico, em troca de um percentual do benefício econômico da disputa.

Em regra, trata-se de operação non-recourse, uma modalidade de financiamento na qual a parte financiada só será obrigada a pagar o empréstimo em caso de sucesso na disputa. Se houver insucesso, o financiador perde o capital investido e a parte financiada é liberada da obrigação.

O bom direito da parte financiada e sua probabilidade de vencer a disputa são os elementos centrais para a concessão desse tipo de financiamento. Por isso, se a parte tiver um bom direito, ainda que ela não tenha patrimônio e, portanto, acesso aos tradicionais canais de crédito, ela terá plena capacidade de obter financiamento para os custos da sua disputa.

O cerne do financiamento de litígios é a força da reivindicação da parte e sua habilidade de transformá-la em ganhos econômicos, o que o diferencia dos métodos tradicionais de crédito.

Para investir nesse mercado, o financiador deve ser capaz de fazer uma abordagem holística e multidisciplinar da situação litigiosa, ponderando as reais chances de êxito de cada um dos pleitos da parte financiada, bem como o tempo de duração esperado, o risco de crédito da contraparte e todos os aspectos de compliance das partes e contratos.

O trabalho envolve profissionais internos especializados, capazes de analisar grande fluxo de documentos, e opiniões de assessores dos mais variados campos. São realizadas

análises de processos similares e investigações de jurimetria e volumetria para estimar a duração provável dos processos. Da perspectiva do investidor, a atratividade desse investimento consiste na possibilidade de gerar retornos descorrelacionados com a economia. Adicionalmente, a contribuição não financeira do financiador (non-cash contribution, na expressão em inglês) pode representar um componente de serviço que torna os retornos potencialmente assimétricos em caso de sucesso.

Nos últimos anos, o mercado global de financiamento de litígios tem apresentado crescimento significativo. Algumas transações recentes envolveram centenas de milhões de euros para financiar escritórios de advocacia especializados em ações ESG, nas quais defendem vítimas de danos ambientais, danos anticoncorrenciais, acionistas minoritários, consumidores lesados, entre outros.

O crescimento desse mercado tem motivado extensas pesquisas sobre os impactos sistêmicos do financiamento de litígios no sistema de resolução de disputas. Esses estudos concluíram que

o desenvolvimento do financiamento de litígios não apenas promove o acesso à justiça, a isonomia e a equidade processuais, viabilizando o ideal de paridade de armas,

como gera efeitos sistêmicos positivos ao bem-estar da sociedade, mediante maior confiança nas leis e contratos, com uma consequente maior taxa de contratações e menor litigiosidade em razão do maior respeito às leis e aos contratos. Explica-se.

Em muitas disputas, as partes litigantes ostentam realidades bastante distintas: de um lado, uma pessoa ou grupo de pessoas com limitadíssimos orçamentos, sem expertise em litígios, desconhecimento dos profissionais de mercado e nenhum tempo para esperar; de outro, companhias com departamentos jurídicos estruturados, orçamentos abastados para profissionais e despesas, experiência em grandes litígios e capacidade para esperar.

O jurista Marc Galanter diferenciou a situação de uma pessoa que recorre a uma corte uma única vez, por viver situação específica fora do seu cotidiano – a Parte Única (“PU”) –, da pessoa ou empresa que enfrenta litígios semelhantes em variadas ocasiões – a Parte Recorrente (“PR”)¹, e elencou as vantagens processuais das Partes Recorrentes: (i) já tendo enfrentado a mesma situação, têm inteligência antecipada, sendo capazes de estruturar seus próximos negócios e construir um histórico; (ii) desenvolvem expertise, têm acesso a especialistas, usufruem de economias de escala e têm poucos custos para dar início a projetos; (iii) têm oportunidades para desenvolver relacionamento institucional com incumbentes da indústria e da comunidade jurídica; (iv) estabelecem e mantêm credibilidade como combatentes daquele tema; (v) adotam estratégias para maximizar o valor do portfólio; e (vi) têm recursos para influenciar os processos legislativos por meio de advocacy.

¹GALANTER, Marc. Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. Volume 9:1 Law and Society Review, 1974. Reprinted (with corrections) in R. Cotterrell (Ed.) Law and Society, Aldershot, Dartmouth, 1994, pp. 3-7.

Logo, em situações a princípio desiguais, além do equilíbrio gerado pelo investimento financeiro do financiador,

as forças em litígio ficam mais páreas pela expertise (contribuição não financeira) do financiador, nivelando a disputa.

Em estudo específico sobre o tema, Maya Steinitz analisou os efeitos do financiamento de litígios nas desigualdades judiciais apontadas por Galanter. Em resumo, a autora observou o seguinte:

"A posição de barganha negocial das Partes Únicas será radicalmente transformada pelo financiamento de litígios, pois são transformados de Partes Únicas em Partes Recorrentes; e

Ao se aliarem a um financiador de litígios profissional, esses demandantes passarão a usufruir de economias de escala, da expertise acumulada pelo financiador, do peso institucional do financiador, dos trabalhos de advocacy do financiador, do networking profissional, entre outros instrumentos disponíveis apenas àqueles que frequentemente atuam no Judiciário e em procedimentos arbitrais."

Ainda, e igualmente relevante, a existência de um financiador (i) sinalizará à contraparte que o autor dispõe de recursos e expertise para conduzir um projeto de longo prazo, em paridade de armas; (ii) é um claro sinal da força da pretensão do autor; (iii) faz com que o réu tenha menos incentivos (e capacidade) de promover estratégias de asfixia financeira; e, logo, (iv) incrementa a posição negocial do autor.

Suneal Bedi e William C. Marra publicaram a primeira análise unificada do financiamento de litígios e suas implicações para o bem-estar da sociedade. Na análise - feita a partir da teoria do inadimplemento eficiente, que observa situações em que uma parte, de forma consciente e unilateral, decide descumprir um contrato por entender que os benefícios do descumprimento superarão os custos do inadimplemento - os autores atestam que o financiamento de litígios vai reduzir o percentual de contratos inadimplidos e, com isso, aumentar a taxa de contratações e o bem-estar da sociedade:

"O financiamento faz com que o valor dos danos que a parte inadimplente espera pagar fique mais próximo dos danos efetivamente incorridos pela parte adimplente. O financiamento de litígios gera isso porque ele funciona como um mecanismo de execução, erodindo algumas das razões que podem levar a parte inadimplente a não pagar o montante total dos danos. Contratantes que, de outro modo, deixariam de processar a outra parte por questões de liquidez ou risco, agora estarão mais inclinados a processar. A partir do início do litígio, contratantes estarão mais aptos a contratar advogados de alta qualidade, que estarão mais preparados para obter um julgamento que assegure a totalidade da indenização pretendida. E os contratantes estarão menos inclinados a celebrar acordos por menos do que a totalidade da indenização porque o financiamento reduz ou elimina problemas de liquidez e risco, os quais muitas vezes levam uma parte a celebrar acordos por valores subótimos."

2STEINITZ, Maya. Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding. p. 1305.

3BEDI, Suneal e MARRA, William C. The Shadows of Litigation Finance. Vanderbilt Law Review. Volume 74, Number 3, 2021, p. 596. Transcrição em tradução livre. No original: "Funding makes the amount of damages that the breaching party expects to pay more closely approximate the amount of damages actually incurred by the nonbreaching party. Litigation finance does this because it operates as an enforcement mechanism, eroding some of the reasons the breaching party may not pay the full quantum of damages. Promisees that would otherwise not sue due to liquidity or risk constraints are now more likely to sue. Once the suit is commenced, promisees may be able to retain higher-quality counsel who is more likely to secure a judgment for the full value of the claim. And promisees are less likely to settle for less than that full value because litigation finance helps reduce or eliminate the liquidity or risk constraints that often lead parties to settle for a suboptimal amount".

Em vista disso, os autores concluem que o financiamento de litígios traz eficiência para as relações contratuais, pois aumenta as perdas esperadas do inadimplemento, desencorajando iniciativas unilaterais que busquem lucro via certa violação contratual ou legal.

A experiência mostra que a entrada de um financiador qualificado infunde racionalidade nos litígios, ajudando a quebrar assimetrias informacionais e financeiras que, historicamente, incentivaram apostas nos julgamentos. Consequentemente, a partir da notícia sobre a existência de um financiamento, é também de se esperar uma maior taxa de casos encerrados por acordo.

Por fim, ressalta-se que a busca por financiamento não ocorre apenas no caso de pessoas economicamente fragilizadas e sem expertise. Atualmente, companhias e escritórios de advocacia do Brasil e do mundo se utilizam de financiadores para otimizar suas estruturas de capital. Para empresas, a busca por financiadores: (i) permite que o orçamento do contencioso seja direcionado para o core business da empresa e a administração da companhia tenha menos distrações; (ii) a aceitação do financiamento chancela a visão da administração de que o caso tem boas chances de êxito; e (iii) a empresa atrai um sócio com alta expertise e valor agregado, disponibilidade de capital e skin in the game. Já para os escritórios, o financiamento viabiliza a antecipação de receitas via compartilhamento de riscos com agente especializado, investimentos em equipe, estrutura e projetos de expansão, além de permitir melhor negociação de honorários com clientes em projetos ad exitum.

Assim, o financiamento qualificado de litígios não apenas gera o equilíbrio de disputas historicamente desiguais, como permite a empresas e escritórios de advocacia a otimização das suas atividades e de sua alocação de capital.

Em um mundo cada vez mais preocupado com igualdade, acesso, meio ambiente, governança e compliance, espera-se que o financiamento de litígios seja percebido por seus benefícios imediatos e pelos efeitos sistêmicos para as relações em sociedade. A existência de oferta de crédito qualificado para o sistema de resolução de disputas certamente será um catalizador dessa evolução, promovendo bons incentivos para que, ao mesmo tempo, o resultado das disputas seja mais próximo do resultado ótimo esperado e os agentes se comportem ex-ante acreditando num sistema mais eficiente e justo.

CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS DE NATUREZA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE DO PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa, de maneira objetiva, analisar um precedente do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar um conflito de competência entre a Justiça Comum e a Justiça do Trabalho, decidiu que a justiça especializada mantém sua competência funcional para processamento das demandas em que haja a cessão dos direitos creditórios oriundos de ações trabalhistas.

A cessão de crédito, conforme leciona Orlando Gomes, consiste em “negócio jurídico pelo qual o credor transfere a terceiro sua posição na relação processual”. Ao tratar sobre o tema da cessão, o Código Civil, em seu Artigo 286, estabelece que: “o credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação”. A cessão de direitos creditórios de natureza judicial trata-se, portanto, de negócio jurídico privado, não defeso em lei, firmado entre o detentor do crédito ou do direito creditório litigioso, o cedente, e o terceiro adquirente, o cessionário. Assim, não existindo vedação legal

para cessão de direitos creditórios judiciais, para formação do negócio jurídico são suficientes os requisitos previstos no Artigo 104 do Código Civil.

A cessão de direitos creditórios de natureza trabalhista, por sua vez, compreende a cessão do crédito, seja este já constituído ou ainda em estágio de direito litigioso, cuja origem seja decorrente de uma ação judicial (via de regra uma reclamação trabalhista) de competência da Justiça do Trabalho. Vale acrescentar, embora o tema demande um artigo específico, que a cessão do crédito de natureza trabalhista constitui um importante mecanismo de liquidez para os seus titulares, contribuindo, assim, para a democratização e acesso ao crédito no Brasil. Nessa perspectiva, inclusive,

o Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou no sentido de que a cessão de crédito trabalhista constitui “uma ferramenta a ser utilizada por aquele trabalhador que, diante da demora na resolução da lide, necessita satisfazer com maior urgência as suas necessidades”

Rafael Amâncio de Lima
Sócio Fundador da BT Créditos
Diego Lopes de Oliveira
Diretor Jurídico da BT Créditos

MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.537/RS, em acórdão de relatoria do Min. Marco Aurélio Mello, decidiu, em sede Repercussão Geral, que a “cessão de crédito não implica alteração da natureza”. Em outras palavras, o Supremo pacificou o entendimento de que a cessão do crédito não faz com que este seja desnaturado, independentemente da qualidade do cessionário.

Apesar da controvérsia acerca da cessão do crédito não modificar sua natureza ter sido pacificada, chegou para apreciação do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Conflito de Competência nº 162.902/SP, a discussão sobre o foro competente para processamento da demanda em que se operou uma cessão de direitos creditórios de natureza trabalhista.

Assim, em decisão proferida pelo Min. Marco Aurélio Bellizze, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que “Incumbe à Justiça do Trabalho a competência para conhecer e julgar a pretensão executiva (ou de cobrança) de crédito trabalhista reconhecido em sentença, independentemente de sua cessão a terceiro”. Dada a clareza do voto, vale a transcrição de sua ementa:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA X JUSTIÇA COMUM. CESSÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA, RECONHECIDO EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO QUANTO À COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR CUMPRIMENTO DE SENTENÇA TRABALHISTA (NO CASO, JÁ INICIADA, INCLUSIVE), CUJO CRÉDITO ALI RECONHECIDO É CEDIDO A TERCEIRO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA.

1. Incumbe à Justiça do Trabalho a competência para conhecer e julgar a pretensão executiva (ou de cobrança) de crédito trabalhista reconhecido em sentença, independentemente de sua cessão a terceiro.

2. Merece ponderação, em conjunto com a matéria posta, a compreensão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao cuidar do Tema 361/STF (transmutação da natureza de precatório alimentar em normal em virtude de cessão do direito nele estampado), definiu que a cessão de crédito não implica a alteração da sua natureza (alimentar). Sem olvidar que a matéria ali discutida referiu-se à subsistência, em favor do cessionário, do privilégio inerente ao precatório alimentar - nada se referindo à competência - tem-se, em atenção ao princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem jus (onde há a mesma razão aplica-se o mesmo direito), que seus fundamentos afiguram-se in totum aplicáveis à discussão aqui travada. Isso porque o fundamento precípua que costuma embasar o deslocamento da competência da Justiça trabalhista para a Justiça comum seria a insubsistência de sua natureza trabalhista, provocada pela cessão a terceira pessoa.

2.1 Em favor da coerência do sistema jurídico, relevante anotar, ainda, que a Lei n. 14.112/2020 revogou o § 4º do art. 83 da Lei n. 11.101/2005 (que estabelecia o rebaixamento do crédito trabalhista cedido à qualidade de quirografário) e incluiu o § 5º, com a seguinte redação: para fins do disposto nesta lei, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação.

3. Em atenção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, adotado no art. 43 do Código de Processo Civil, a efetivação da cessão de crédito trabalhista, reconhecido em sentença transitado em julgado, promove apenas a substituição processual da parte exequente, sem nenhuma repercussão na competência material da Justiça laboral, definida quando da distribuição do feito, haja vista que o conteúdo trabalhista do crédito remanesce incólume.

4. A hipótese é expressamente regulada pelo Código de Processo Civil - aplicável subsidiária e supletivamente ao processo trabalhista - no inciso III do art. 778, ao estabelecer ser dado ao cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe for transferido por

ato entre vivos, promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão processual ao exequente originário, inexistindo qualquer repercussão nas regras de competência. O dispositivo legal em comento, inclusive, dispensa a concordância da parte executada.

5. Afigura-se inderrogável pela vontade das partes a competência funcional da Justiça trabalhista, única competente para processar e julgar o cumprimento de sentença por ela proferida, sendo, a esse propósito, irrelevante a alteração da titularidade do crédito nela reconhecido.

6. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça trabalhista.

(CC n. 162.902/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 2/3/2023, DJe de 8/3/2023.)

Em primeiro lugar, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no entendimento dos autores, prestigia a Justiça do Trabalho, uma vez que garante sua competência funcional para processar e julgar demandas de natureza trabalhista.

No que se refere à manutenção da natureza do crédito, merece destaque o apanhado da evolução legislativa que acompanharam o entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, como (i) a alteração realizada na Lei nº 11.101/05, em que houve a inclusão do §5º no art. 83, prevendo que “para os fins do disposto nesta Lei, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação”; e (ii) a promulgação da Lei 14.193/21, a qual, em seu artigo 22, estabelece que “ao credor de dívida trabalhista, como titular do crédito, a seu exclusivo critério, é facultada a cessão do crédito a terceiro, que ficará sub-rogado em todos os direitos e em todas as obrigações do credor e ocupará a mesma posição do titular do crédito original na fila de credores, (...)”.

Deve também ser dado o devido destaque ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, previsto no Artigo 43 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que: “Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta”. A manutenção da natureza do crédito em decorrência da cessão está em plena consonância com tal princípio, uma vez que a competência jurisdicional é definida no momento de distribuição da ação.

A esse respeito, vale mencionar que o caput do Artigo 109 do Código de Processo Civil expressamente prevê que “a alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes”. O cedente, portanto, sob a ótica processual, remanesce como parte legítima para compor o polo ativo da demanda, ainda que – no campo do direito material – tenha realizado a cessão do crédito por meio de negócio jurídico privado.

Ainda, o Artigo 778 do Código de Processo Civil, estabelece claramente que o cessionário do crédito possui a faculdade de promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao cedente do crédito, independentemente do consentimento do executado. As normas de direito processual, aliás, coadunam com o estabelecido nas normas de direito material, isso porque o Código Civil, em seu Artigo 293, prevê que



“Independentemente do conhecimento da cessão pelo devedor, pode o cessionário exercer os atos conservatórios do direito cedido.”



Dessa forma, considerando que a cessão do crédito não altera sua natureza, que a competência jurisdicional é fixada no momento de distribuição da ação e, ainda, que a alienação da coisa ou do direito litigioso não altera a legitimidade das partes, a decisão do Superior Tribunal de Justiça representa um importante precedente no sentido de afastar qualquer dúvida que a Justiça do Trabalho segue sendo competente para processamento das demandas em que se operem cessões de direitos creditórios de natureza trabalhista.

CONCLUSÃO

O presente artigo analisou o precedente do Superior Tribunal de Justiça, por meio do qual, no julgamento do Conflito de Competência nº 162.902/SP, em acórdão de relatoria do eminente Min. Marco Aurélio Bellizze, fixou-se o entendimento de “Incumbe à Justiça do Trabalho a competência para conhecer e julgar a pretensão executiva (ou de cobrança) de crédito trabalhista reconhecido em sentença, independentemente de sua cessão a terceiro”.

Trata-se de uma decisão tecnicamente fundamentada e que, ainda, prestigia a Justiça do Trabalho, garantindo sua competência jurisdicional, bem como garantindo segurança jurídica para as partes que pretendam realizar operações que envolvam cessão de direitos creditórios oriundos de demandas trabalhistas.

¹GOMES, Orlando. Obrigações. 14ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 204

²Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

³TST - AIRR: 10005088620185020075, Relator: Alexandre De Souza Agra Belmonte, Data de Publicação: 28/04/2022”

⁴Art. 778. Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.

§ 1º Podem promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao exequente originário:

I - o Ministério Público, nos casos previstos em lei;
II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo;
III - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe for transferido por ato entre vivos;
IV - o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.

§ 2º A sucessão prevista no § 1º independe de consentimento do executado.

JUSTIÇA 5.0: O PAPEL DO JURÍDICO CORPORATIVO

A revolução tecnológica tem transformado diversos setores da sociedade e o campo jurídico não é exceção. Nos últimos anos tem sido possível presenciar o surgimento de uma nova abordagem de operacionalização do Direito, denominada Justiça 5.0.

Antes de adentrar no conceito da Justiça 5.0, pode-se destacar a evolução desta, partindo das primeiras faculdades de Direito, a alta utilização de papéis e a criação das primeiras grandes bancas de escritórios de advocacia, até chegar à utilização de softwares de automação e, recentemente, da inteligência artificial no mundo jurídico.

A JUSTIÇA 5.0:

A concepção de acesso à Justiça 5.0 possui paralelos com a ideia de Sociedade 5.0, originada no Japão como parte de um programa de políticas implementado entre 2016 e 2021. Essas iniciativas têm como objetivo abordar os desafios enfrentados pela humanidade e buscar a reconciliação entre o ser humano e a máquina, explorando a criatividade humana em seu benefício (CNJ, 2022).

O maior acesso à Justiça também faz parte de tal premissa, devendo o “judiciário desenvolver maneiras de se comunicar verdadeiramente com os diversos públicos, pelas mais variadas mídias” (WATANABE, 1988, p. 131). A Justiça 5.0, nessa toada, oportuniza verdadeira aproximação entre as partes e o Poder Judiciário, facilitando, com maior intensidade, o uso de métodos alternativos de solução de conflitos.

Significa dizer; o uso intensivo e crescente de soluções tecnológicas, de simples acesso e compreensão a um número maior de pessoas, facilita o uso de métodos de conciliação, terminando por desafogar o próprio Poder Judiciário como um todo, em verdadeiro círculo virtuoso.

Em suma, a Justiça 5.0 pode ser resumida como uma premissa que almeja a integração da tecnologia e da inteligência artificial ao sistema jurídico, com o propósito de promover maior eficiência, ampliar o acesso à justiça e aprimorar os processos decisórios. Essa abordagem representa um avanço em relação a modelos anteriores, como a Justiça 1.0 (baseada em papel) e a Justiça 4.0 (digitalização dos processos).

E OS IMPACTOS NO JURÍDICO CORPORATIVO?

Em consonância com o conceito de Justiça 5.0, o mundo jurídico corporativo enfrentará consideráveis impactos, especialmente no que se refere à integração do profissional do direito com as novas tecnologias, em particular no campo da inteligência artificial.



Adriano Cláudio Pires Ribeiro

Mestre em Direito pela PUC, Diretor Executivo Jurídico, JBS S.A. Mestre em Direito pela PUC, Diretor Executivo Jurídico, JBS S.A.

Aruã Monteiro Parrales

Mestrando em Direito pela UEL, Gerente Jurídico, JBS S.A.

Seria possível mencionar diversos impactos e modificações estruturais e funcionais que todo operador do Direito, mas sobretudo aqueles atuantes no âmbito do jurídico corporativo, terão de enfrentar ao utilizar essas novas ferramentas, destacando-se os principais:

Automação de tarefas: Já amplamente empregada no conceito de Justiça 4.0, a automação de tarefas rotineiras e burocráticas tem se tornado uma realidade nos departamentos jurídicos. A introdução de robôs inteligentes vem intensificando substancialmente o grau de automação das atividades. Isso possibilita que advogados e departamentos jurídicos concentrem-se em questões mais complexas e estratégicas, tais como planejamento e contingenciamento judicial, consultoria e tomada de decisões.

Análise preditiva: Com a aplicação da inteligência artificial no campo jurídico, através do processamento de volumosos conjuntos de dados e algoritmos avançados, possibilita identificar padrões e tendências em decisões judiciais, auxiliando na previsão de resultados de processos e fornecendo embasamento para estratégias jurídicas.

Transformação do papel do advogado: A incorporação de tecnologias avançadas modifica o papel do advogado no contexto corporativo.

O advogado 5.0 torna-se um consultor estratégico, responsável por analisar e interpretar os resultados gerados pelas tecnologias, identificar riscos e oportunidades legais, além de propor soluções criativas e inovadoras.

E QUAL É O PAPEL DO JURÍDICO CORPORATIVO?

Diante de todas essas inovações, que impactam inclusive no perfil do operador do Direito, o papel a ser desempenhado pelo jurídico corporativo reside na integração da tecnologia e da inteligência artificial no processo decisório e práticas jurídicas, sem perder a essência fundamental da advocacia.

Compete também ao jurídico corporativo a importante tarefa de desmistificar a substituição do advogado pela máquina e destacar que a tecnologia nada mais é do que um auxílio nas tarefas do profissional do direito. É necessário destacar a harmonia entre o advogado e as novas tecnologias, valorizando a atividade intelectual do advogado como algo que jamais será ultrapassado, promovendo, assim, a união entre o profissional do direito e a tecnologia.

O aspecto humano, com suas emoções e sabedorias adquiridas ao longo de experiências vividas, desempenha um papel insubstituível na condução de estratégias e julgamentos de casos jurídicos.

Embora a tecnologia e a inteligência artificial tenham avançado consideravelmente, não conseguem compreender totalmente a complexidade das emoções humanas e as lições valiosas que surgem da experiência pessoal,

sendo incapaz de transcender qualquer situação e a si mesma. Decisões jurídicas devem considerar não apenas os aspectos técnicos, mas também os valores éticos e morais que moldam a sociedade.

Além disso, cabe ao profissional do Direito aprimorar sua qualificação e habilidades para operar essas tecnologias, uma vez que, certamente, obterá maior precisão e efetividade no exercício de sua função.

Por fim, ao acolher receptivamente o conceito da Justiça 5.0, o departamento jurídico corporativo não apenas obtém benefícios em termos de produtividade, otimização do uso do tempo, redução de custos e melhoria da governança corporativa, mas também introduz o profissional do direito nesse novo panorama, dentro de um ambiente ético e saudável para todos os envolvidos.

Jeronymo Pedro Villas Boas

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Especialista em Direito Processual Penal pela Universidade Federal de Goiás. Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa.



DECISÃO JUDICIAL E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

INTRODUÇÃO

O presente texto parte da interlocução com o Des. Marco Villas Boas, no nosso último encontro do COPEDEM, por ele magistralmente presidido. A introdução paulatina da inteligência artificial no Poder Judiciário, com o pretexto de diminuir a severa carga de trabalho dos juízes, tornou-se uma preocupação comum.

Como se observará da abordagem, as emoções adentram ao centro dessa questão de forma subliminar, como ocorre com o atual sistema de argumentação ao não identificar, em regra geral, na sua gênese o primeiro impulso de decidir. A cerca de trinta e um anos atrás realizei a instrução de um processo criminal, um estupro, em que o acusado teria se aproveitado da fragilidade da vítima, trabalhadora doméstica de seus pais. Tomei-me pelo sentimento de repulsa pelo acusado, que era, àquele tempo, nomeado perito em processos da Comarca.

Aquela aversão me conduziu a ser criterioso na instrução, era um jovem magistrado. Tendo a vítima não sido intimada para a audiência de instrução, fiz uma verdadeira investigação para localizá-la, no que obtive êxito. Ao ser comunicada da audiência ela me ligou, implorou por não ser ouvida. Havia se casado, era mãe, queria esquecer aquela “vergonha”.

Existia nos autos prova para a condenação, o desinteresse da vítima e desejo de esquecimento não alterariam

meu veredicto, todavia absolvi o acusado. Não poderia julgá-lo pelo meu primeiro sentimento de aversão ou raiva.

Esse primeiro contato com a emoção que impeliu o julgador, passou a me interessar durante minha carreira. Passei a ler sobre o tema, tive contato com a literatura de Freud, Lacan, Fromm e Jung. Conheci mais tarde os escritos de Adler. Tentava, sempre que ia julgar processos criminais, identificar os sentimentos envolvidos, entender meus processos mentais, principalmente para dosar a pena. Deixei de julgar causas de natureza penal a mais de uma década, fiquei surpreso, a poucos dias, quando soube que um professor possuía uma “excelente tabela de dosimetria de pena”, pensei: logo a pena será calculada pelo computador.

Identifico no Des. Marco Villas Boas a mesma preocupação, compartilhamos dessas perplexidades. Por tal motivo esse breve artigo o homenageia.

O ANTECEDENTE EMOCIONAL

A primeira resposta que o senso comum nos fornece a pergunta sobre o que são as emoções é de que são sentimentos. Todavia, embora a emoção seja um tipo de sentimento, essa definição abrangente não situa propriamente o que de fato se pode entender por emoção como catalizador de uma atividade sensorial, nem explicar como as emoções se colocam no ponto de partida de uma ação ou omissão. Não se explica racionalmente o motivo pelo qual o medo pode paralisar, a raiva impelir a ação violenta, muito menos a

influência da emoção em processos de tomadas de decisões judiciais, para onde se envereda esse texto.

Como o Direito é por excelência o campo da alteridade, não se pode cogitar de emoções sem se valer do “outro”, da relação em que o “eu” é impronunciável – no dizer de Lacan, em análise que deixa a questão do “outro” em aberto¹. A implicação dessa percepção do psicanalista francês, para o Direito, deflui do fato de que aquele que diz, motiva um discurso, torna-se secundário em relação ao “outro”, àquele a quem é dirigido o discurso.

Tal redundância situa, no nível da emoção primeva, o impulso emocional como antecedente da ação de decidir, quando o “si mesmo se apresenta como outro”. Essa percepção sugere que a emoção, antes de compreendida pelo eu, apresenta-se como um dado original do eu, que deflagra o processo de racionalização. Essa relação eu-outro, na percepção de Ricoeur, se infunde na Ética como injunção da ipseidade e da alteridade². Se no processo decisório o controle da emoção está para o outro – na relação eu-tu, quando se decide sobre o outro, importa entender qual o tipo de emoção antecede o dizer. Essa premissa coloca a emoção, aqui dita, como um estímulo que prepara uma reação racional, de governo da emoção.

Assim, ao se falar de emoção, como impulso de dizer – ditar a decisão –

a emoção não se reveste apenas do sentimento, muito embora seja, em certa medida, convertida em algum sentimento, como o de justiça, para que possa estar presente na reverberação do discurso.

Mas, percebe-se algo mais profundo na formação desse impulso, na emoção que conduz o ato decisório, esse algo mais nos remete a identificar o procedimento ético (racional) que governa a emoção.

Embora não seja comum se identificar a emoção que deflagra o ato primordial de julgar – no procedimento ético-decisório, porquanto esse tipo de juízo é no mais das vezes quilhado pela racionalidade que governa o processo de julgamento, não há como divisar o procedimento racional do seu contexto emocional. Como bem acentuou o jurista italiano, Eugenio Florian, o ato de justificação da decisão se segue ao de julgamento, como o discurso fosse apenas a justificativa do que havia decidido o julgador, não se se pode de igual modo divisar claramente a emoção que deflagra o ato inicial de julgamento do seu conteúdo decisório, resultado do construto argumentativo.

Na análise de Paul Ricoeur o “argumento começa diretamente pelo primeiro subtítulo: ‘o outro’ do ser; este subtítulo diz tudo, ou melhor, ‘desdiz tudo’, o todo, a totalidade. A oposição fundamental assim enunciada visa a dissociar o outramente de todas as figuras do outro, a respeito das quais se vai mostrar que a ontologia as inclui, as assimila ou, conforme uma expressão usada frequentemente, as ‘recupera’. O “esse” do ser domina o próprio “não-ser”. O outramente que, transcende o outro que, de alguma maneira, circula nos intervalos da negatividade do ser e reabsorve a guerra intestina na paz da compensação.”

Como se pode observar dessa formulação, suas impressões nos conduzem para a trilha de uma ética sem ontologia, uma ética procedimental, ou seja, que faz derivar o discurso da ontologia do discurso da ética. Em tal contexto, a ideia básica contida na alegoria platônica da caverna (a diastasis) vem ao ensejo de contextualizar a dissociação pretendida por Ricoeur, que transita entre a aproximação e a proximidade do objeto.

Na alegoria da caverna Platão descreve a passagem dos objetos que têm suas imagens refletidas na parede, onde são visualizados como sombras. A aproximação do objeto e a proximidade do objeto, nesse contexto desenhado pelo filósofo, apresentam-se como realidades distintas. A passagem do objeto entre a fogueira e os homens acorrentados, refletindo sua sombra, representa um lapso temporal de afastamento gradual do objeto, dando voga a ideia de aproximação e afastamento, que repercute a necessidade de recuperação do distanciamento do objeto pela memória, o que advém do estímulo sensorial.

A retenção da imagem pela memória, no processo gradual de distanciamento, traz implicações diretas para o sujeito que a retém. É o que sugere Platão na dicotomia entre mundo real e mundo ideal e no que se estriba Ricoeur para conceber a subjetividade na primeira categoria da compreensão, valorizando a função do ego na interpretação, ou melhor dizendo, na forma que o “eu” apreende a realidade.

Admitindo-se alguma função da razão no controle do estímulo emocional, produto da construção freudiana, a questão da justiça, nessa quilha, apresenta-se mais como uma emoção do que propriamente um sentimento duradouro (algo elaborado, ou falseado, pelo ego).

A justiça, ou seu contrário: a injustiça, aflora em contato com o objeto da percepção, agudizando-se em alguns momentos e arrefecendo-se em outros.

¹LACAN, Jaques. O seminário – de um Outro ao outro. Livro 16. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 79

²RICOEUR, Paul. Outramente. Trad. Pergentino Stefano Pivatto. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 15-22.

Assim, quando colocada em causa a emoção que deflaga o discurso jurídico (o dizer) antes de se mostrar no texto (no dito), a emoção que aflora (raiva, alegria, tristeza, comoção, compaixão, justiça etc.) deflaga um procedimento de racionalização que coloca o “eu” em contato com “outro”. Cria-se, nessa alteridade, um vínculo entre o “eu” e o “outro”. É justamente essa aproximação do “outro” que coloca o “eu” em contato com o impulso de justiça, que abre parênteses para as comparações éticas, para os preconceitos, para a coexistência, para os julgamentos.

O discurso do julgador, não pode se afastar muito disto, manifesta-se em face do outro, daquele que se encontra em juízo. Parte da percepção inicial do outro, daquilo que os gregos denominavam *phatos* e que deu origem a designações de sentimentos como antipatia ou simpatia, no vernáculo. Como tal percepção, na dimensão do ego é carregada de emoção, esse primeiro impulso nos leva a entender o discurso jurídico como um discurso de reação, como a que vivenciamos ao vislumbrar uma obra de arte, como “Os Retirantes” de Portinari. Os elementos sensoriais da pintura, as cores mórbidas, a expressão e contexto dos personagens, suscita uma primeira reação emocional daquele que visualiza a pintura, o que pode ou não deixar uma impressão duradora naquele que a avistou.

Com esses elementos iniciais podemos preestabelecer a ideia de que as emoções não se confundem com os sentimentos, posto que o sentimento seria algo secundário ao que primeiro aflora: a emoção. A emoção produz o “sintoma” de existência do sentimento, resultado de uma impressão filtrada pela razão. Citando Damasio, Victoria Camps enuncia que as emoções se apresentam no teatro do corpo, os sentimentos no teatro da mente⁵.

Quando enchemos de lágrimas os olhos, diante de uma cena dramática, é certo que se expressa em nós um certo grau de tristeza, uma emoção. Todavia, quando essa tristeza se prolonga, como no luto, onde o “eu” se ressentida da falta prolongada do “outro”, podemos crer na existência de um sentimento de perda. Em outro terreno, quando a paixão se torna intensa, adentramos naquilo que se denomina paixão, a paixão muitas vezes dita “cega” eleva a emoção a uma intensidade que desvanece a razão.

A permanência de uma emoção em contato com a razão, distanciando-se do seu momento inicial, nos leva a indagar sobre qual o papel desses estados de animo, principalmente das paixões – naquilo que se acostumou a denominar de reação passional, com o dizer o direito no caso concreto. Quanto a isto, não precisa muito esforço para constatar que tais estados guardam alguma relação com a razão, ou quebram essa relação, e estão presentes nas tomadas de decisões.

Como a tomada de decisão (o juízo) envolve uma justificação – qualificado como um procedimento racional, o seu produto (o dizer a decisão) acaba por obscurecer tanto a emoção original como o sentimento que a influencia. Nesse norte, de retorno a David Hume, como faz Victoria Camps, temos presente que a ideia básica do conhecimento se origina nas impressões sensíveis, estímulos a partir dos quais formamos as ideias das coisas, concepção que se opunha a presunção do conhecimento inato. Assim,

podemos dimensionar que a emoção, quando experimentada no procedimento decisório, acaba por exercer uma função de justificação, no mais das vezes, que se oculta na motivação da própria decisão judicial.

Uma primeira impressão, nessa linha, é de que a emoção implica uma reação do “eu” em relação com o “outro” passível da decisão, para depois justificá-la racionalmente. Tomando em termos a interlocução de Agamben, no opúsculo “Pilatos e Jesus”, podemos compreender melhor o papel que uma emoção exerce no julgamento. Agamben utiliza da narrativa para trabalhar o encontro entre dois mundos, o humano e o divino, onde se estabelece a crise de um processo judicial sem conclusão.

O encontro dos dois juizes, o juiz humano e o Juiz divino, que se apresentam ao julgamento, inquieta Agamben. Pilatos de fato não chega a se colocar na posição de juiz ou acusador de Jesus, não sendo capaz de proferir o “juízo”, porém torna perceptível sua posição de juiz humano, tomado de emoções em relação a Jesus, que o impossibilitam de julgar.

O próprio Agamben, no contexto de sua análise, perfilha que Pilatos deixou a conhecer suas paixões, porquanto: “maravilha-se muito – Mt. 27,14; Mc 15,5” e “tem muito medo, Jo 19,8), o sentimento e a obscuridade (como quando grita a Jesus, que não lhe responde: ‘Ah, não falas comigo [emoi ou laleis]? Não sabes que posso te libertar ou te crucificar?) a ironia (pelo menos, segundo alguns, na famigerada réplica a Jesus: ‘O que é verdade?’, o escrúpulo hipócrita (de que dão testemunho de competência frente a Herodes, quanto a lavagem ritual das mãos, com a qual crê purificar-se do sangue do justo condenado), a ira (o peremptório ‘o que escrevi, escrevi’ dirigindo aos sacerdotes que lhe pedem para mudar a inscrição sobre a cruz).” O comportamento de Pilatos, bem descrito por Agamben, não oculta as emoções que o juiz vi-

³RICOEUR, Paul. *Outramente...*, p. 19.

⁴PLATÃO. *A República*. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987, p. 317.

⁵CAMPS, Victoria. *El gobierno de las emociones*. Barcelona: Herder, 2017, p. 23-24.

⁶AGAMBEN, GIORGIO. *Pilatos e Jesus*. Trad. Silvana de Gaspare e Patrícia Peterle. São Paulo: Boitempo, 2014, pp.23-24.

⁷CAMPS, Victoria. *El gobierno de las emociones...*, p. 30.

venciou diante daquele que transpirava por todos os poros a inocência.

Tomando o caso de Pilatos. Se o que diz a decisão se encontra sujeito a emoções, ao dizer a decisão, o que seria dessas emoções? haveriam sido dispersas pelo controle racional, na construção do discurso?

Ao que interessa nesse ponto, quanto a indagação do que são as emoções, poder-se-ia apenas identificá-las como um primeiro impulso da razão de decidir. Todavia, a emoção que se oculta no procedimento decisório, ou mesmo que se desfaz depois do rubor de um constrangimento, assume uma outra característica, mais sensível, que tem a ver com o caráter daquele que decide, permite que o sujeito inicie o processo racional de tomada da decisão. Seria dessa sucessão de atitudes positivas ou negativas que deriva o comportamento de cada indivíduo.

A EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAR RACIONALMENTE A DECISÃO JUDICIAL

A ordem constitucional contemporânea exige do juiz que motive suas decisões. Ao que parece, de contínuo, essa formulação é de fato um afastamento gradual daquilo que se conhecia como “arbitrio judicial”, próprio da fase em que o exercício da autoridade despótica se mostrava suficiente para justificar a decisão. Aos poucos esse arbitrio tomou o contorno de racionalização do processo decisório, indicando-se o caminho da razão como essencial para formação da convicção do julgador quanto ao veredicto, pressupondo-se que sob a luz da razão o convencimento que se forma na mente do julgador pode ser externado de forma aceitável.

Com a universalização dos direitos humanos, principalmente os de primeira geração, a autoridade do julgador cedeu paulatinamente espaço para o procedimento ético-racional de tomada de decisões. Tal assertiva implica, de uma parte, na constatação de que fundamentar racionalmente uma decisão significa submeter a emoção a razão, subordinando-a mediante os critérios de racionalidade jurídica. Algo como o que foi proposto por Recasenes Siches com sua lógica do razoável, considerado pelos juristas como um método de interpretação.

Outra vertente, no entanto, não vê possibilidade nesse tipo de procedimento, conjugando a tese irracionalista metodológica, segundo a qual a decisão exige valorações do julgador que não são controláveis racionalmente, ou quando são, resultam de um controle limitado.

Essa formulação, como explica Ralf Dreier, suscita dois tipos de irracionalismo metodológico, um irracionalismo em sentido negativo e outro em sentido positivo. O negativo enseja a tese limitativa – relativista, do controle racional. A tese do irracionalismo metodológico positivo tem lastro na afirmação de que as capacidades especificamente irracionais desempenham um papel constitutivo e metodológico valorável positivamente no processo de formação da decisão judicial.

A exigência supralegal de fundamentar racionalmente decisões judiciais, quando confrontada com a tese positiva do irracionalismo metodológico, gera, por assim dizer, um mal-estar naquele que opera com o Direito. Ao aceitar que as emoções podem constituir positivamente a base de decisões judiciais, o operador jurídico vê em questão o conhecimento tradicional que adquiriu ao longo de sua formação técnica. Nessa via, na expectativa de se assegurar de que todos os procedimentos judiciais são racionais, evita-se o tema frequentemente, na esperança de que o excesso de regulamentação do processo judicial e a instituição de códigos de procedimentos éticos resolvam a questão.

Com esse pano de fundo, limito-me aqui a abordar aquilo que convencionalmente se tem denominado sentimento de justiça, que propriamente pode ser percebido como uma emoção e não um sentimento. Esse sentimento de justiça, todavia, pode assumir diversas variações, vir à lume como um sentimento de retribuição (retribuir o mal com o mal), sentimento de compaixão (perdoar o ofensor), ou como um sentimento de legalidade (fazer valer a lei).

A possibilidade de identificar um sentimento de justiça parece sugerir que o juiz desenvolve no exercício profissional – na prática judicial, uma certa percepção de justiça que se manifesta no seu caráter; essa constatação indica que certos aspectos positivos e negativos de seu agir moldam seu comportamento social, todavia não revelam de plano suas emoções ou sentimentos quanto a concepção de justiça.

As manifestações emocionais latentes sobre a justiça, que a cada momento inflam o julgador a tomar decisões, no sistema jurídico tradicional, pretensamente são resolvidas mediante a adoção de uma fundamentação adequada e coerente, que se expressa na forma estruturada de um discurso jurídico, com referência a dispositivos legais ou precedentes que justificariam a tomada de decisão. Em moldes que uma decisão injusta pode parecer justa ou vice-versa.

A adaptação do juiz a esse sistema controlado da decisão se propõe como essencial para a aceitação de sua fundamentação. Adotando o julgador os padrões sociais válidos (sensos comuns) a decisão tomada, não importando qual sentimento a determinou, será recebida com naturalidade pelos demais participantes desse sistema decisório, que no segundo momento passam a fazer parte do controle racional de sua validade ou eficácia. Decisão que de pronto suscita nova reação emocional, quando no caso de uma decisão tida por injusta pelo acusado (que o condena a prisão, quando se tem por inocente), aflora a emoção.

Esse contexto nos leva a questão central da fundamentação de uma decisão judicial, que se reflete na incógnita do problema da suficiência ou não dos métodos de decisão racional. Bastaria ao juiz, devidamente investido na jurisdição, dizer determinadas palavras em fundamento ao

⁸DREIER, Ralf. *Derecho y Justicia*. Trad. Oswaldo Quijano. Bogotá: Temis, 1994, p. 52.

ato decisório, para ter como aceita sua decisão? Basta a decisão ser coerente com o sistema jurídico?

Ao que se nota, a exigência de fundamentar a decisão, embora se mostre necessário, não afasta o juiz do terreno instável que se abre à sua frente em cada ato decisório. Os sentimentos que o insulam, a escolha das palavras, os desejos e as decepções, a complexidade técnica de dizer o dito, os diversos enquadramentos da mesma questão, tudo contribui para a insuficiência do fundamento racional. Como demonstrou Wittingstein a busca do fundamento do fundamento de fenômenos linguísticos se mostra improdutiva, eis que acaba colidindo com os próprios axiomas éticos.

A decisão judicial, enfim, possa ou não ser seu prolator consciente disso, não encontra motivação apenas nos aspectos racionais de sua construção, quando se expressa o dito racionalmente.

ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O ato de argumentar pode ser percebido como algo formal, material ou pragmático. No conduto formal a construção de enunciados visa expressar a ideia de algo, sem se ocupar com a coerência ou verdade da formulação. Quando percebida materialmente, a argumentação sugere que a dita correção formal se conecta com as condições de caráter substantivos de modo a revelar não somente a coerência formal do argumento, mas sua validade. E a pragmática, que contempla uma atividade complexa, uma série argumentativa visando persuadir aquele que recebe o argumento.

Tomemos em relevo o argumento pragmático, que necessariamente se estabelece como uma conectividade social, onde o argumento é construído gradativamente em função do convencimento dos destinatários do discurso, e que importa em reconhecer uma certa dependência do discurso jurídico das razões morais. Tal constatação importa na ideia de que o discurso jurídico tem uma autonomia relativa; ou dito de outra forma, a coerência do discurso jurídico não se fundamenta apenas na legalidade, não lhe bastando a coerência formal.

Manuel Atienza se valendo das lições de Carlos Nino assenta que “não resta dúvida de que, em alguns aspectos, o raciocínio jurídico tem limites que não existem no raciocínio de natureza moral”, porquanto se movimentam em dois níveis. No primeiro em função da Constituição, que legitima determinada prática social. E, no segundo nível, exclui as justificativas que são incompatíveis com a preservação da Constituição.⁹

Valendo-se dessas duas possibilidades argumentativas, que traçam de modo geral a linha pragmática da decisão judicial, ou seja, ser formalmente e materialmente conforme a Constituição e as leis, tornar-se-ia possível a concepção de

um sistema de inteligência artificial capaz de construir uma decisão coerente. Bastaria que tal sistema fosse alimentado com informações básicas sobre a Ordem Jurídica, com a doutrina e jurisprudência sobre o tema a ser decidido.

Nessa hipótese, informando o usuário do sistema, previamente, a decisão tomada, o sistema fundamentaria suficientemente essa decisão, construindo um discurso jurídico pragmaticamente coerente, capaz de convencer os destinatários de que a questão fora tomada de forma correta e coerente com a Ordem Jurídica vigente. Essa possibilidade de construção de decisões por sistemas de inteligência artificial já se mostra possível, o que traz de volta a questão sobre se as decisões judiciais são de fato processos exclusivamente racionais.

Poderão as máquinas substituírem os julgadores?

O tribunal de Hitler, concebido como um tribunal de exceção pelos nazistas, contraditoriamente denominado de Volksgerichtshof (tribunal do povo), criado após o incêndio do Reichstag, em fevereiro de 1933, pretendeu formatar um estereótipo de decisões judiciais, na perspectiva de fazer prevalecer a ideologia nazista de supressão de garantias individuais e direitos fundamentais. A forma de atuar desse tribunal, que condenou milhares de pessoas a morte, suprimia qualquer sentimento de compaixão pelo acusado, que era vestido com calças bastante acima de seu número, sem cintos, para que ao tempo que permanecia de pé perante o tribunal fosse obrigado a sustentá-las com as mãos.

A descrição desse simulacro de tribunal, prenuncia a ideia de controle social pelos sistemas informatizados, que a hipertrofia do controle racional sobre as emoções, na hipótese de se utilizar da inteligência artificial para as chamadas decisões em massa, nos casos repetitivos.

Tomemos por exemplo um contrato bancário. Onde o contratante suscita uma questão inúmeras vezes decidida pelos tribunais sobre juros, tema objeto de precedente de um tribunal superior, com pouca margem decisória para o tribunal, que no mais das vezes “repete” os argumentos da decisão obrigatória. Em tais casos, entendem os defensores do uso da inteligência artificial, o computador seria capaz de ler os autos, comparar o caso singular aos inúmeros casos decididos, para, aplicando o tema fordista, decidir com eficácia, bastando ao juiz convalidar a decisão com sua assinatura eletrônica.

Sem querer simplificar por demais a questão, noto, num primeiro impulso, que o modo de julgar do Volksgerichtshof se aproxima em muito desse modelo de decisões pré-fabricadas, quando o sentenciado permanece com “as calças nas mãos” e sem muito o que dizer em sua defesa. Embora o sistema possa ser aperfeiçoado gradativamente, para dar respostas pré-fabricadas para todas as questões jurídicas e até mesmo para os dilemas morais constante dos argumentos das partes, em processos

⁹ATIENZA, Manuel. Curso De Argumentação Jurídica. Trad. Cláudia Rosler. Curitiba: Alteridade, 2017, p. 83.

dessa natureza, não seria possível a máquina – sem uma “programação eficiente”, sentir compaixão. Identificar, algo que distinguiria o caso singular em julgamento de todos os outros julgados anteriormente, para proferir uma decisão justa.

Como não havia hipótese no tribunal comandado por Roland Freisler de se conceber uma decisão desfavorável ao Reich, ao tempo que naquele tribunal não havia juízes, mas autômatos, o réu sempre era culpado. É que no império da ideologia a ideia do juiz justo, que levou o moleiro a desafiar o Rei Frederico II, não se apresenta possível.

A emoção, como denotam os irracionalistas, no processo decisório, não pode ser substituída por um método extremamente racional – de hipertrofia da razão.

Embora tenha que ser controlada, através do procedimento racional – lugar da lógica do razoável, a decisão parte de uma emoção, mesmo que seja negativa, quando o julgador, para exemplificar, toma-se de raiva ao se deparar com a crueldade de um vil criminoso.

A profecia de Aldos Huxley, com a reprodução uniforme a partir de um embrião que replicariam dezenas de indivíduos iguais e de comportamento previsíveis, parece tomar outra dimensão nesse novo mundo, onde se procura padronizar as decisões para controlar o juiz.

É certo que rapidamente esse sistema de inteligência artificial poderá ser alimentado com “perfis” dos juízes, tornando a máquina capaz de agir “emocionalmente” com a perspectiva de como o julgador se sentiria ao se deparar com determinada situação, como reagiria a um sentimento ou preconceito. Todavia,

mostra-se improvável que se possa programar a “máquina” para sentir uma genuína emoção e de fato produzir decisões justas, que depois se sustentem racionalmente.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, GIORGIO. Pilatos e Jesus. Trad. Silvana de Gaspare e Patrícia Peterle. São Paulo: Boitempo, 2014.
- ATIENZA, Manuel. Curso De Argumentação Jurídica. Trad. Cláudia Rosler. Curitiba: Alteridade, 2017.
- CAMPS, Victoria. El gobierno de las emociones. Barcelona: Herder, 2017.
- DREIER, Ralf. Derecho y Justicia. Trad. Oswaldo Quijano. Bogotá: Temis, 1994.
- HUXLEY, Aldus. Admirável Mundo Novo. Tra. Lino Velandro e Vidal Serrano. Rio de Janeiro: Globo, 2006.
- LACAN, Jaques. O seminário – de um Outro ao outro. Livro 16. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- PLATÃO. A República. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbernkian, 1987.
- RICOEUR, Paul. Outramente. Trad. Pergentino Stefano Pivatto. Petrópolis: Vozes, 2008.



Taís Cristina Tesser
Google Brasil Internet Ltda. - Advogada
Sênior de Contencioso

DIÁLOGOS SOBRE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

INTRODUÇÃO

Em primeiro lugar, agradeço em nome da Google Brasil o convite para participar do Seminário do Colégio Permanente de Diretores de Escolas Estaduais da Magistratura, organizado com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense. Gostaria de aproveitar a oportunidade para falar um pouco sobre como a Google, sendo uma empresa de tecnologia, vê a inteligência artificial ("IA").

Para nós, a inteligência artificial é uma tecnologia fundamental e transformadora que vai proporcionar benefícios interessantes e úteis às pessoas e à sociedade, com capacidade de auxiliar, complementar, capacitar e inspirar indivíduos em quase todos os campos da atividade humana. Ela tem o potencial de contribuir para os maiores desafios e oportunidades da sociedade, impactando desde a vida cotidiana até os projetos mais criativos e imaginativos.

Nós da Google queremos nos manter na vanguarda da fronteira da inteligência artificial, com pesquisas inovadoras e pioneiras para desenvolvê-la de forma cada vez mais útil. Muitas das nossas inovações já estão auxiliando e beneficiando pessoas (em alguns casos, bilhões de pessoas), comunidades, empresas, organizações e a sociedade em geral. Já existem diversas maneiras pelas quais usamos inteligência artificial atualmente para tornar nossos produtos ainda mais úteis.

Por exemplo, usamos inteligência artificial para alertar desastres naturais e prever inundações no Brasil, através de um sistema que emite alertas de inundação ribeirinha em tempo real na Busca do Google e no Google Maps para mais de 60 localidades em todo o Brasil. Para se ter uma ideia do

impacto desse tipo de iniciativa na vida das pessoas, entre os anos de 2000 a 2019, cerca de 70 milhões de pessoas foram afetadas por enchentes no país. Esse recurso inova ao trazer informação detalhada e precisa sobre nível das águas dos rios e previsões de cheias, que podem ajudar a população ribeirinha a ter informações e se proteger antes mesmo do evento acontecer.

Compreendemos, por outro lado, que a inteligência artificial, como uma tecnologia ainda emergente, apresenta algumas complexidades e riscos. Acreditamos que o desenvolvimento, uso e regulamentação da inteligência artificial precisam abordar esses riscos. É por isso que consideramos fundamental oferecê-la de maneira responsável. Temos o compromisso de liderar e definir o padrão no desenvolvimento e na oferta de aplicativos úteis e benéficos, aplicando princípios éticos baseados em valores humanos e desenvolvendo nossas abordagens à medida que aprendemos com pesquisas, experiências, usuários e com a comunidade em geral.

DIÁLOGOS COM A SOCIEDADE

Para nós, o desenvolvimento da inteligência artificial é um esforço coletivo que envolve a Google, assim como diversas outras partes, incluindo pesquisadores, desenvolvedores, usuários (indivíduos, empresas e outras organizações), governos, órgãos reguladores e cidadãos. É fundamental conquistar a confiança do público de forma coletiva para que a inteligência artificial alcance todo o seu potencial para as pessoas e para a sociedade. Daí a importância de espaços de diálogo como o criado pelo COPEDEM.

A Google tem contribuído e participado de reuniões do Conselho Consultivo Nacional de Inovação do Conselho Nacional de Justiça e sabemos do compromisso e da intensa dedicação do Judiciário para adoção de novas tecnologias para garantir maior e melhor prestação jurisdicional.

É importante que sejam criados e mantidos espaços de experimentação, tanto dentro do Judiciário quanto também com as partes interessadas

(academia, associações, setor privado, incluindo aqui as plataformas) para que as experiências possam ser compartilhadas, aproveitadas e aprimoradas.

Como disse já o nosso CEO, Sundar Pichai,

a inteligência artificial é importante demais para não ser regulamentada e importante demais para não ser bem regulada.

Reconhecemos e buscamos colaborar com os esforços dos formuladores de políticas públicas em todo o mundo, inclusive no Brasil, para o desenvolvimento de regulações proporcionais e baseadas em risco que promovam aplicações confiáveis e robustas, ao mesmo tempo em que permitam a inovação e a promessa da inteligência artificial voltada ao benefício social.

Uma regulamentação equilibrada certamente levará em consideração o dinamismo da tecnologia e o fato que estamos na fase inicial de desenvolvimento de inteligência artificial, garantindo a flexibilidade necessária e incentivando políticas públicas inteligentes. Ao mesmo tempo, trará flexibilidade suficiente nas regras gerais para que possam ser interpretadas da maneira mais relevante para diferentes aplicações e contextos. Por exemplo, as sensibilidades e os riscos associados ao uso da tecnologia de reconhecimento facial de inteligência artificial para fins de segurança pública são muito diferentes daqueles associados ao utilizar tais mecanismos para desbloquear um telefone de uso pessoal.

Além disso, estruturas de inteligência artificial se sobrepõem a outras áreas regulatórias, tais como, direitos do consumidor, proteção da criança e do adolescente, direitos associados à proteção da privacidade e à liberdade de expressão e acesso à informação.

Uma visão holística e principiológica ajudará a evitar que novas regras impeçam a inovação em inteligência artificial

e considerará os marcos regulatórios já existentes.

PRINCÍPIOS DE IA DO GOOGLE

Os fundamentos da nossa abordagem em inteligência artificial estão nos nossos Princípios de IA. Esse foi o primeiro e mais importante passo de um trabalho que começou em 2017. Em 2018, publicamos nossos princípios que são a base de construção de todos os nossos produtos de inteligência artificial, nos quais fundamentamos todas as nossas pesquisas e elaboramos nossas políticas.

Os nossos Princípios de IA comunicam sucintamente nossos valores e garantem que a maneira como usamos a inteligência artificial esteja no melhor interesse da humanidade. Eles estão divididos em duas partes: sete compromissos sobre como usaremos a inteligência artificial com responsabilidade e o que acreditamos que a inteligência artificial deve fazer e, em seguida, quatro áreas que determinamos que não serão objeto dos nossos esforços nessa área.

Nossos objetivos em aplicações de IA envolvem:

- 1- Trazer benefícios para a sociedade**
- 2- Evitar a criação e a afirmação de ideias e comportamentos injustos e tendenciosos
- 3- Ser criada e testada para garantir segurança**

4- Ser responsável com os usuários

5- Ser projetadas de acordo com princípios de privacidade

6- Observar padrões elevados de excelência científica

7- Estar disponível para outras pessoas, para utilizações que respeitem os princípios acima

Como se vê, há muito alinhamento desses princípios com a Resolução 332/2020 do Conselho Nacional de Justiça que trata sobre ética, transparência e governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário.

Além disso, não farão parte da nossa estratégia de inteligência artificial: (i) tecnologias que causam ou podem causar danos gerais. Nos casos em que houver risco material de causar danos, seguiremos adiante apenas se acreditarmos que os benefícios superam de longe os riscos e adotaremos medidas adequadas de segurança e proteção; (ii) armas e outras tecnologias cujo principal objetivo ou implantação seja causar ou facilitar ferimentos a seres humanos; (iii) tecnologias que colem ou usem informações para fins de vigilância que violem normas internacionais de direitos humanos; e (iv) tecnologias cujo propósito seja contrário aos princípios amplamente aceitos do direito internacional.

DESAFIOS PARA O JUDICIÁRIO

Uma das principais questões que se coloca é como podemos utilizar todos os aprendizados e avanços tecnológicos para pensarmos em um “Sistema Judiciário do Futuro”, com universalização do acesso a sistemas digitais, tanto pelos servidores do Judiciário, quanto pelos procuradores das partes, pelas próprias partes e todos aqueles que procuram o Judiciário de maneira geral, com acessibilidade adequada em todos os seus serviços e com infraestrutura apropriada.

Como se pode imaginar, as dificuldades são imensas e passam desde o aperfeiçoamento das tecnologias de aprendizagem de máquinas (por exemplo, para a classificação de casos e sua distribuição até análise de processos e predição das soluções), pelo engajamento virtual (audiências virtuais, balcões virtuais, técnicas de coleta de provas) até a gestão e armazenamento de todo o conteúdo (tais como: áudios, vídeos, textos, com garantia à manutenção da cadeia de custódia).

Acreditamos no potencial revolucionário da tecnologia e vislumbramos a possibilidade de um cenário de completa transformação, no qual deixaremos de lado um processo ainda bastante manual e partiremos para um ecossistema integrado e automatizado, que dê aos servidores do Judiciário, às partes e seus procuradores, demais membros do sistema de Justiça e aos usuários em geral amplo acesso ao sistema a qualquer momento e de qualquer lugar, garantindo a todos mais eficiência na prestação jurisdicional, previsibilidade e segurança jurídica.

São muitos os desafios a serem vencidos para que possamos alcançar um “Sistema Judiciário do Futuro” e a inteligência artificial tem o potencial de movimentar de maneira absolutamente impactante e em considerável escala toda essa transformação.

PERFIS CONTRATUAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS APARTADOS DO REGIME CELETISTA

RESUMO

O presente artigo busca estabelecer parâmetros dos perfis contratuais de gestão de pessoas distintos da relação de emprego e externos ao regramento estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho mais comuns, quais sejam: (i) contratos de terceirização; (ii) contratos de prestação de serviços com tomada de serviços unipessoais, “pejotização”; e (iii) contratos de prestação de serviços com trabalhadores autônomos.

ABSTRACT:

This article aims to establish parameters of contractual management profiles of people other than the employment relationship and external to the rule established by the Brazilian Consolidation of Labor Laws, namely: (i) outsourcing contracts; (ii) service contracts with sole proprietorship, “pejotização”; and (iii) service contracts with self-employed workers.

A contratação de prestador terceirizado, “pejotizado” ou de trabalhador autônomo” pressupõe a inexistência de vínculo empregatício e, como se sabe, para que seja caracterizada a relação de emprego é necessário que estejam presentes os requisitos essenciais elencados nos artigos 2º e 3º da CLT, sendo os principais deles a pessoalidade, onerosidade, habitualidade, alteridade e subordinação.

Caso verificada a presença dos elementos acima destacados, a relação empregatícia será reconhecida, em detrimento dos modelos a seguir apresentados. É dizer, este estudo que homenageia Armando Casimiro Costa Filho, benfeitor perpétuo do estudo e reflexões sobre o Direito do Trabalho, se volta à parametrização dos perfis contratuais de gestão de pessoas distintos da relação de emprego e externos ao regramento estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho mais comuns, quais sejam: (i) contratos de terceirização; (ii) contratos de prestação de serviços com tomada de serviços unipessoais, “pejotização”; e (iii) contratos de prestação de serviços com trabalhadores autônomos.



Carolina Tupinambá¹

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA – TERCEIRIZAÇÃO

A ampliação do mercado de consumo e da concorrência tem exigido, ao longo dos anos, a modernização do processo produtivo; indispensável à redução dos custos e dos preços e ao aumento da qualidade dos produtos e serviços disponibilizados. Se antes as empresas tinham estrutura verticalizada, realizando, por seus sócios, dirigentes e empregados, todas as etapas do processo produtivo, bem como a totalidade das atividades necessárias à sua existência;

hoje, as exigências de mercado revelam ser inexorável a arquitetura de nova organização empresarial.

¹ Mediadora certificada; Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Doutora em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Doutora em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Universidade de São Paulo; Pós-Doutora no Programa de Pós-Doutoramento em Democracia e Direitos Humanos – Direito, Política, História e Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Professora Adjunta de Processo do Trabalho e Prática Trabalhista da Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Professora Assistente de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro; Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, ocupante da Cadeira nº 47; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual; Membro do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal; Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros; Membro do Centro de Estudos Avançados de Processo; Membro da American Bar Association; Membro da Comunidad para la Investigación y el Estudio Laboral y Ocupacional (CIELO); Autora de livros e artigos na área trabalhista

No Brasil, o fenômeno que consubstancia solução comumente hábil para prover maior eficiência, produtividade e competitividade na prestação de serviços, objetivos fartamente almejados pela globalização; tem sido basicamente a terceirização derivada da desverticalização das formas de produção.

A prestação de serviços indireta por empresa terceirizada é modalidade de contrato há algum tempo prevista de forma específica em certos cenários e arranjos tais como a empreitada (artigo 455 da CLT), o contrato de vigilante (Lei nº 7.102/83), a intermediação via cooperativa (artigo 442 da CLT) e o contrato de trabalhador temporário (Lei nº 6.019/74).

Entretanto, foi somente a partir das Leis nº 13.429 e 13.467, ambas de 2017, que restou expressamente regulamentada a terceirização em geral, para qualquer tipo de perfil contratual, de acordo com os artigos 4º-A e 5º-A da Lei nº 6.019/74, os quais permitem a adoção do modelo terceirizado para execução de todas as atividades desenvolvidas, inclusive a principal, permitida, ademais, a subcontratação dos serviços, ou seja, a “quarteirização”.

Em relação ao tema, a reforma havida em 2017 veio para sanar dilemas antigos... Isto porque, há quase meio século se verificava um intenso debate na Justiça do Trabalho, máxime em razão da inexistência de legislação sobre o tema, quanto à legalidade da contratação de empresas ditas terceirizadas para prestação dos serviços necessários ou, em muitos casos, indispensáveis à consecução dos objetivos de outras empresas.

Em um primeiro estágio, a Justiça do Trabalho percebia a terceirização como hipótese inexorável de precarização das condições de trabalho, tratamento injustificadamente diferente dos empregados das prestadoras de serviço, redução salarial, ausência de garantias idôneas para o cumprimento das obrigações trabalhistas etc. Nesse quadro, delineado em inúmeras ações e recursos versando sobre o tema, o posicionamento inicialmente adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho, há quase 30 anos, foi extremamente rígido: em 1986, o TST editava a Súmula 256, admitindo a terceirização apenas para os casos expressamente previstos em lei, que seriam exclusivamente as hipóteses de trabalho temporário (Lei nº 6.019/74) e de vigilância (Lei nº 7.102/83).

Aliás, antes da Constituição de 1988, a referida súmula, que reconhecia o vínculo empregatício direto com a tomadora dos serviços em casos de terceirização fora das hipóteses legais, era aplicada, inclusive, em relação às empresas estatais. Foi somente após o advento da Carta, com a exigência de concurso público para o ingresso na Administração Pública, Direta e Indireta, consoante o comando do artigo 37, referendado pelo STF em 1992, no MS 21.322/1, que o entendimento se alterou.

É que, como as empresas públicas e sociedades de economia mista não realizavam concursos públicos para contratar serviços de limpeza, conservação, copa, cozinha e similares, via de regra, respondiam incontáveis inquéritos civis públicos abertos pelo Ministério Público do Trabalho para o cumprimento da referida súmula do TST. Diante do quadro,

o próprio MPT postulou a revisão da Súmula 256 do TST para equacionar o problema, provocando, em 19.12.1993, a aprovação da Súmula 331 pelo TST, enunciado que passou a se constituir marco regulatório por excelência da terceirização, introduzindo-se a distinção entre atividade-fim e atividade-meio para efeito de fixação da licitude da prática, já que vedada a intermediação de mão de obra no caso de atividade-fim da empresa tomadora dos serviços.

Originalmente, a Súmula 331 ampliou o rol das hipóteses em que a terceirização poderia ser considerada lícita, nele incluindo a prestação de serviços de conservação e limpeza e outros não específicos ligados à atividade-meio do tomador de serviços. Em setembro de 2000, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação do enunciado, reconhecendo, em seu inciso IV, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas não adimplidos por empresas terceirizadas e adotando a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, que assumiria os encargos, independentemente da existência de culpa na contratação ou fiscalização dos serviços terceirizados.

Em suma, a corte trabalhista de terceiro grau ignorava por completo o artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, postura repudiada pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16, julgada em 2010. No referido julgamento, o Supremo afastou a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, admitindo-a apenas excepcionalmente, no caso de culpa comprovada da Administração na contratação ou fiscalização da prestação dos serviços. Assim, em maio de 2011, o TST novamente reviu a Súmula 331 para adequar especialmente o inciso IV do verbete, deixando explícito que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública apenas se daria no caso de culpa in eligendo ou in vigilando da Administração².

Em resumo, como se pode inferir do referido enunciado, as sociedades que contratavam serviços através de contratos de terceirização viam-se sujeitas, via de regra, (i) à desconsideração dos efeitos dos contratos firmados; (ii) à proibição de contratar, em absoluto, tais serviços; (iii) à provável condenação ao pagamento de danos morais coletivos; (iv) ao reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com o trabalhador terceirizado; (v) a responder de forma direta, solidária ou subsidiária em relação a eventuais créditos trabalhistas.

Em outubro de 2011, o TST realizou sua primeira audiência pública para coleta de elementos técnicos necessários a uma melhor compreensão socioeconômica do fenômeno da terceirização, oportunidade em que foram colhidos mais de 50 depoimentos de especialistas na matéria. Infelizmente, nada se alterou apesar da oportunidade de esclarecimento. Ao revés, a Súmula 331 continuou sendo aplicada, inclusive com maiores restrições às hipóteses de terceirização lícita, entendendo-se ilegal a terceirização de call centers para empresas de telecomunicações, cabeamento e manutenção de linhas telefônicas, assim como, com destaques, as hipóteses de terceirização de serviços havidas no setor bancário³.

A constância de tais decisões levou o STF a reconhecer a repercussão da questão constitucional nos temas de números 725 e 739 constantes da Tabela de Temas de Repercussão Geral, definidas as seguintes teses jurídicas:

Acórdão: é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.
(STF. Tese de Repercussão Geral nº 725. RE 958252, 30/08/2018)

Acórdão: É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o art. 949 do Código de Processo Civil.
(STF. Tese de Repercussão Geral nº 739. ARE 791932, 11/10/2018)

A definição das teses derivou do ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324 distribuída para o Ministro Luís Roberto Barroso, a qual foi julgada em conjunto o Recurso Extraordinário com Agravo nº 713.211, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux. O Ministro Luis Roberto Barroso destacou em seu voto:

"Em um mundo globalizado e cada vez mais integrado tecnologicamente, os países que resistem a tal lógica de estruturação da produção e que rejeitam a terceirização encontram-se em indiscutível desvantagem competitiva. A terceirização tornou-se um fenômeno global.
(...)

A terceirização é muito mais do que uma forma de reduzir custos trabalhistas por meio de uma suposta precarização do trabalho, tal como alegado pelos que a ela se opõem. (...) constituir uma estratégia sofisticada e, eventualmente, imprescindível para aumentar a eficiência econômica, promover a competitividade das empresas brasileiras e, portanto, manter e ampliar postos de trabalho."

Barroso embasou seu voto, resumidamente, nos argumentos de que: (i) a terceirização implica muitas vezes o aumento da mão de obra, assim seria incremento para a criação de empregos e estímulo à livre iniciativa; (ii) a terceirização não significa que o trabalho do empregado será precarizado, vez que há instrumentos jurídicos específicos a coibir atos ilícitos praticados contra empregados.

Com o pronunciamento da Corte, o Tribunal Superior do Trabalho se curvou ao entendimento do STF conforme o julgado transcrito, com destaques:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF Nº 324 E NO RE Nº 958.252, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA (TEMA 725). Agravo a que se dá provimento para examinar o agravo de instrumento em recurso de revista. Agravo provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF Nº 324 E NO RE Nº 958.252, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA (TEMA 725). Em razão de provável caracterização de ofensa ao art. 170 da Constituição Federal (utilizado como fundamentos pelo STF) c/c o art. 25, § 1.º, da Lei nº 8.987/1995, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-MEIO E ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF Nº 324 E NO RE Nº 958.252, COM REPERCUSSÃO GERAL

RECONHECIDA (TEMA 725). O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 30/8/2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 324 e o Recurso Extraordinário (RE) n.º 958.252, com repercussão geral reconhecida, decidiu que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, ou seja, na atividade-meio e na atividade-fim das empresas. A tese de repercussão geral aprovada no RE n.º 958.252 (Rel. Min. Luiz Fux), com efeito vinculante para todo o Poder Judiciário, assim restou redigida: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante" destacamos. Do mesmo modo, no julgamento da ADPF n.º 324, o eminente Relator, Min. Roberto Barroso, ao proceder a leitura da ementa de seu voto, assim se manifestou: "I. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à tomadora do serviço: I) zelar pelo cumprimento de todas as normas trabalhistas, de seguridade social e de proteção à saúde e segurança do trabalho incidentes na relação entre a empresa terceirizada e o trabalhador terceirizado; II) assumir a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento de obrigações trabalhistas e pela indenização por acidente de trabalho, bem como a responsabilidade previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1993" grifamos. Assim ficou assentado na certidão de julgamento: "Decisão: O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio" (g.n). Prevaleceu, em breve síntese, como fundamento o entendimento no sentido de que os postulados da livre concorrência (art. 170, IV) e da livre-iniciativa (art. 170), expressamente assentados na Constituição Federal de 1.988, asseguram às empresas liberdade em busca de melhores resultados e maior competitividade. Quanto à possível modulação dos efeitos da decisão exarada, resultou firmado, conforme decisão de julgamento da ADPF n.º 324 (Rel. Min. Roberto Barroso), que: "(...) o Relator prestou esclarecimentos no sentido de que a decisão deste julgamento não afeta os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018". Nesse contexto, a partir de 30/8/2018, é de observância obrigatória aos processos judiciais em curso ou pendente de julgamento a tese jurídica firmada pelo e. STF no RE n.º 958.252 e na ADPF n.º 324. No caso concreto, conforme se depreende do acórdão regional, a parte reclamante foi contratada pela primeira reclamada para prestar serviços para a ora recorrente, mediante terceirização, para o desempenho de atividades com, segundo concluiu o e. TRT, enquadraram-se nas atividades finalísticas da tomadora. Sucede, porém, que a diferenciação entre o conceito do que seria atividade-fim ou atividade-meio e seus respectivos efeitos no caso prático, após a citada decisão do e. STF no julgamento do RE n.º 958.252 e na ADPF n.º 324, deixou de ter relevância. Isso porque, em se tratando de terceirização, seja ela de atividade-meio ou fim, a sua licitude deve ser sempre reconhecida. Assim, não há mais espaço para o reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador de serviços sob o fundamento de que houve terceirização ilícita (ou seja, terceirização de atividade essencial, fim ou finalística), ou, ainda, para a aplicação dos direitos previstos em legislação específica ou em normas coletivas da categoria profissional dos empregados da empresa contratante, porque o e. STF, consoante exposto, firmou entendimento de que toda terceirização é sempre lícita, inclusive, repita-se, registrando a impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício do empregado da prestadora de serviços com o tomador. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 21072-95.2014.5.04.0202, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 26/09/2018, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/10/2018)

Portanto, é possível se afirmar que,

pela majoritária jurisprudência, atualmente, não há qualquer impedimento em se terceirizar, tanto a atividade-meio quanto a atividade-fim de uma empresa.

²Foi então que se chegou à redação atual do enunciado:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

³Apesar da redação dos artigos 25 da Lei nº 8.987/95 e 94, II, da Lei nº 9.472/97, confira-se, respectivamente:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

§ 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência: (...)

II - Contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados. (...)

Em no plano legal? A legislação reformada embalou a evolução verificada nos tribunais.

A aprovação do projeto de Lei nº 4302-E na Câmara, com seu posterior sancionamento pelo Presidente da República, levou à entrada em vigor da primeira grande alteração legal já destacada, qual seja, a Lei Federal nº 13.429, de 31 de março de 2017, servil a instituir um padrão para terceirizações em geral, aprimorando o modelo já existente e específico para a terceirização de trabalhadores temporários. Em outras palavras, a referida lei estabeleceu de maneira inédita dois tipos de regimes jurídicos de terceirização, transformando a Lei nº 6.019/1974, no que se convencionou chamar de Lei Geral de Terceirização – LGT do trabalho no Brasil, conferindo um pouco mais de segurança jurídica e estabilidade aos principais protagonistas das relações de trabalho, empregados e empregadores.

Logo em seguida, a LGT foi alterada pela Lei Federal nº 13.467, de 13 de julho de 2017, a qual implementou a reforma trabalhista, detalhando e aprimorando as regras da terceirização em geral, sem modificar o que restara definido em relação ao regime de trabalho temporário.

O fato é que foi somente a partir das Leis nº 13.429 e 13.467, que restou normatizada a terceirização em geral, para qualquer tipo de perfil contratual, de acordo com os artigos 4º-A e 5º-A da Lei nº 6.019/74, os quais permitem a adoção do modelo terceirizado para execução de todas as atividades desenvolvidas, inclusive a principal.

A novel legislação define a terceirização como a transferência feita pela contratante (tomadora) da execução de quaisquer de suas atividades à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Os fluxos do modelo contratual de terceirização são singelos.

A empresa prestadora de serviços deverá contratar, remunerar e dirigir o trabalho realizado por seus trabalhadores.

De forma facultativa, na terceirização, o tomador de serviços pode prever a extensão do atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos empregados diretos, o salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos. Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local.

De forma obrigatória, deve-se garantir as condições de segurança, higiene e salubridade e, quando e enquanto os serviços forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições dos empregados da contratante em relação à alimentação em refeitórios; serviços de transporte; atendimento médico ou ambulatorial; medidas de saúde no trabalho e instalações adequadas à prestação dos serviços.

Ou seja, é possível que uma empresa terceirize toda e qualquer atividade que seja de seu interesse, desde que se responsabilize pelas obrigações destacadas.

CONTRATAÇÃO DE PRESTADOR VIA CONTRATO COM PESSOA JURÍDICA - "PEJOTIZAÇÃO"

A chamada "pejotização" pode ser considerada como um recorte específico do fenômeno terceirização. O modelo da "pejotização" pressupõe a inexistência de um intermediário contratado para prestar serviços por meio de seus empregados. Na "pejotização", o trabalhador é contratado diretamente por meio da pessoa jurídica por ele próprio constituída.

De fato, a terceirização no Brasil tem alcançado espaços para muito além do arranjo tradicional apresentado, máxime em contingentes crescentes os quais abarcam executivos em geral e profissionais liberais.

Em resumo, o trabalho é prestado por conta de uma relação empresarial estabelecida por contrato. Na grande maioria dos casos, as atividades são desempenhadas em caráter individual, por um trabalhador qualificado. Esse profissional, sugestionado pelo tomador de serviços, ou mesmo espontaneamente, abre uma empresa individual, podendo, eventualmente, até constituir-la com outros profissionais do ramo, ou mesmo um “sócio laranja”, sendo que tal pessoa jurídica firmará contrato(s) de prestação de serviços o(s) qual(is) embasará(ão) o trabalho pessoal do profissional em prol da empresa tomadora.

Portanto, o modelo de “pejotização” – pode ser entendido como um arranjo em que pessoas físicas se transformam em jurídicas e, via de regra, individuais. Para a Receita Federal:

(...) a possibilidade jurídica de a empresa contratante flexibilizar uma relação típica de emprego, reduzindo os encargos sociais e direitos trabalhistas, desloca para outro ponto o equilíbrio da relação econômica com o profissional da atividade regulamentada. Reduzindo-se o imposto sobre a renda e a contribuição previdenciária e excluindo-se a parcela do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os direitos como décimo terceiro salário, férias, horas extras, etc., há uma significativa alteração para menos no custo final do serviço contratado.

Muito embora o gênero terceirização seja permitido no atual ordenamento jurídico, já anunciada a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito, a questão da “pejotização” é um pouco mais sensível. Isso porque, a singularidade do profissional envolvido acaba por sugerir a presença dos requisitos da relação empregatícia, quais sejam, a subordinação, onerosidade, pessoalidade e não eventualidade.

Portanto, esse tipo de contratação certamente gerará risco de criação de passivos trabalhistas, o qual será intensificado a depender de práticas corriqueiras verificadas nesses tipos de arranjos, a saber: (i) notas fiscais emitidas sequencialmente; (ii) pagamentos habituais e pouco variáveis em favor de pessoas físicas em contas bancárias usuais; (iii) uso de uniformes, ramais, e-mails e cartões corporativos pelo prestador de serviços “pejotizado”; (iv) desempenho de atividades em local fixo, como salas e mesas dentro das dependências do tomador; (v) concessão de benefícios típicos de relações de emprego como alimentação, assistência de saúde e transporte; (vi) reconhecimento de prerrogativas típicas das relações de emprego como férias remuneradas, 13º salário, participação em lucros etc.

Nesse contexto, a jurisprudência vacila em relação aos fundamentos permissivos do gênero terceirização, sendo que os tribunais trabalhistas,

mesmo após a reforma implementada pela Lei nº 13.467/17, majoritariamente reputam o arranjo como uma fraude, tendo, por consequência, o reconhecimento do vínculo empregatício tido como simulado diretamente com o tomador.

Confirmam-se alguns julgados, com destaques:

RECURSO DA RECLAMADA. "PEJOTIZAÇÃO". VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ART. 9º DA CLT. A atitude da empresa de substituir empregados com carteira assinada por pessoas jurídicas, formalizando contratos de prestação de serviços através dos quais esses continuam a prestar para aquela os mesmos serviços de quando celetistas, constitui artifício fraudulento, conhecido como "pejotização", para se furta da legislação trabalhista e dos deveres dela decorrentes. Logo, de se confirmar a nulidade declarada pelo juízo "a quo" dos contratos de prestação de serviços acostados aos autos (art. 9º da CLT), mantendo-se o "decisum" que reconheceu a existência do vínculo de emprego entre as partes e as parcelas daí decorrentes. Recurso conhecido e improvido. (TRT-7 - RO: 00013158220155070013, Relator: JOSE ANTONIO PARENTE DA SILVA, Data de Julgamento: 01/02/2018, Data de Publicação: 15/02/2018)

(...) VÍNCULO DE EMPREGO. PEJOTIZAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. FRAUDE. O Tribunal Regional concluiu, com amparo no conjunto fático-probatório dos autos, notadamente na prova testemunhal, que a primeira reclamada, ora recorrente, utilizou-se de artifícios, com intuito claro de impedir a aplicação das disposições celetistas. Com efeito, consta do acórdão regional que o preposto da primeira ré declarou que a empresa firmou com o Sr. Patrice contratos de prestação de serviços que vigoraram durante todos os meses entre os anos de 2004 a 2013. Além disso, o Regional constatou estarem presentes os requisitos configuradores da relação de emprego, previstos no artigo 3º da CLT, durante todo o período de prestação de serviços para a reclamada. O Regional, após analisar o contexto em que se deu a relação entre as partes, concluiu estar diante da figura conhecida como pejotização, fenômeno em que, na realidade, existe a contratação de serviços pessoais, exercidos por pessoa física, mediante subordinação, de forma não eventual e onerosa, realizada por meio de pessoa jurídica constituída especialmente para esse fim, na tentativa de mascarar a efetiva relação de emprego, com o intuito de burlar os direitos trabalhistas. Nesse contexto, o trabalhador, que é a parte hipossuficiente na relação de trabalho, é compelido a constituir a pessoa jurídica para se garantir economicamente, ainda que sejam sucumbidos os direitos previstos no sistema trabalhista, a exemplo da limitação da carga horária de trabalho, DSR, horas extras, férias, 13º salário, verbas rescisórias, entre outros. Tendo em vista que, no Direito do Trabalho, vigora o princípio da primazia da realidade, tem-se que, independentemente da forma de contratação do empregado e de qualquer instrumento escrito, prevalece a realidade fática de que o trabalhador, encoberto sob o manto da pessoa jurídica, formou típica relação de emprego com o "tomador de serviços", nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT. Dessa forma, não prospera a alegação da reclamada de que o acórdão regional violou o artigo 3º da CLT, por reconhecer a existência de vínculo empregatício entre duas pessoas jurídicas, porquanto foi constatado que a contratação do autor como pessoa jurídica tinha o intuito de mascarar a continuidade da relação empregatícia. Para se chegar a conclusão diversa, de que era válido o contrato de prestação de serviços pactuado entre as partes e de que não foram preenchidos os requisitos da relação de emprego, seria necessário revolver a valoração do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. (...) (TST - RR: 1607006720135170010, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 18/04/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/04/2018)

A despeito dos riscos evidentes de invalidação do modelo no Poder Judiciário, é crescente a opção pelo formato. É que as vantagens tributárias são deveras sedutoras. Diante da crise econômica, dos altos encargos derivados do custo no Brasil, de fato, é cada vez menor o contingente de trabalhadores de alta renda, em especial com remuneração superior ao teto previdenciário.... Ou seja, o modelo acaba por constituir atraente alternativa de planejamento tributário a enquadrar rendas do trabalho de profissionais liberais à sistemática de tributação das pessoas jurídicas, com o deslo-

amento da base tributária para uma incidência muito menos gravosa.

Isto porque, no plano econômico, a prevalência da forma jurídica transforma uma única pessoa, o profissional que exerce a atividade regulamentada, em um ente jurídico que exerce atividade de empresa, profissionalmente realizando atividade econômica organizada para produção ou circulação de serviços. O modelo de tributos que incide sobre uma sociedade empresária passa a equivaler àquele destinado à pessoa jurídica cujo único ou principal sócio seja o próprio prestador do serviço.

Em trabalho produzido no âmbito da Receita Federal intitulado “O fenômeno da “pejotização” e a motivação tributária” se ilustra, a título de exemplo, os encargos incidentes sobre um total anual de contraprestação equivalente a R\$ 360.000,00. Sobre o valor, se projeta a incidência dos tributos considerando-se uma pessoa física e uma empresa “pejotizada”, tributada pelo lucro presumido com único empregado que exerça a atividade regulamentada. O impactante resultado que se pode extrair do gráfico é o seguinte:

TRIBUTOS	PESSOA FÍSICA	PROFISSIONAL PEJOTIZADO
Total	26,60%	17,34%
IRPF/IRPJ	19,76%	4,80%
CSLL	0,00%	2,88%
PIS	0,00%	0,65%
Cofins	0,00%	3,00%
ISS	0,00%	5,00%
Previd.	3,84%	1,01%

A empresa tomadora dos serviços que opta por contratar a pessoa jurídica constituída pelo profissional para prestar serviços igualmente auferirá vantagem, já que desincumbida dos encargos trabalhistas na ordem de 31%, aproximadamente. Isto porque, quando opta por contratar um trabalhador com vínculo de emprego, o empregador suporta o pagamento da contribuição previdenciária patronal, dos encargos de Sistema S e do RAT, do depósito para o FGTS, além dos custos da própria relação trabalhista como décimo terceiro salário, férias, horas extras, vale-transporte, vale-alimentação, etc.

Certamente, também se alia ao sucesso do modelo o fato de que o perfil do trabalhador inserido nesse tipo de

arranjo, em geral, não ilustra um cliente corriqueiro dos fóruns trabalhistas. Executivos e profissionais liberais tendem a resolver os dilemas e conflitos do lado de fora dos muros da Justiça do Trabalho, mesmo porque, a decisão que, eventualmente, reconheça o vínculo empregatício representará prejuízo para ambos os lados, já que potencialmente despertará a voracidade tributária em face do prestador e do tomador de serviços, cúmplices no que diga respeito ao formato de planejamento tributário tido como ilegítimo.

Não obstante os riscos e as eventuais deturpações sinalizadas, em termos legais, a prática da “pejotização” restou viabilizada pelo artigo 129 da Lei nº 11.196/2005, in verbis:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

A previsão normativa, ao estabelecer que a legislação aplicável às pessoas jurídicas seja também aplicável às prestadoras de serviços intelectuais, operou como permissivo legal a autorizar a utilização não usual da pessoa jurídica para verdadeiramente se estabelecer uma relação de trabalho sob a forma de contrato de prestação de serviços entre sociedades empresárias.

Seja no plano doutrinário ou jurisprudencial, a resistência maior ao dispositivo acima destacado, baseia-se, eminentemente, no campo trabalhista, no chamado “princípio da primazia da realidade”, assim definido Américo Plá Rodrigues:

Princípio da Primazia da Realidade: Significa que em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que surge de documentos e acordos se deve dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.

O princípio da primazia da realidade se relaciona com o artigo 9º da CLT, segundo o qual “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” Daí o princípio da primazia da realidade compreende a preferência da verdade real, fática da prestação de serviço, àquela que possa surgir através de um contrato, ou seja, de um mero documento. É dizer, na discordância entre contrato e realidade, prevalecerá a última.

Outro aporte argumentativo que se identifica contra o modelo é o chamado “princípio da irrenunciabilidade”, o qual se voltaria a proteger o trabalhador, na medida em que não reconheceria eventual renúncia de seus próprios direitos. Portanto, o empregado não poderia abrir mão da proteção das leis trabalhistas como forma de receber aumento de remuneração.

Nessa linha de raciocínio, o artigo 129 da Lei nº 11.196/2005 estaria restrito aos casos de prestação de serviço não habitual e/ou sem subordinação.

Portanto, apesar do risco trabalhista envolvido, fato é que existe aporte normativo para defender que a prestação de serviços se dê via contratação de pessoas jurídicas, principalmente nas hipóteses em que a mão de obra se identifique com profissionais intelectuais.

Por uma rasteira análise em abstrato, a partir dos tipos de empresa, levando-se em consideração que o profissional “pejotizado” seja uma pessoa física, o melhor enquadramento societário a ser realizado seria o de EIRELI – Empresário Individual de Responsabilidade Limitada.

É que, como é cediço, a pessoa física não deverá se constituir na forma de empresário individual se sua profissão for regulamentada, como a grande maioria dos casos de profissionais liberais, administradores e outras funções intelectuais, de acordo com o artigo 162 do Regulamento do Imposto de Renda e o artigo 966 do Código Civil.

A opção restante, portanto, seria justamente a EIRELI, regulada pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Para esse tipo de configuração societária não haverá impedimento em relação às profissões regulamentadas. Destaque-se, entretanto, que, para a constituição desse tipo societário, mister a integralização do capital social da empresa no valor correspondente a cem vezes o salário mínimo vigente, de acordo com o artigo 980-A do Código Civil

CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL AUTÔNOMO

Outro modelo possível de tomada de serviços sem vínculo empregatício pode se dar mediante a contratação direta de trabalhadores autônomos.

A CLT não se aplica aos trabalhadores autônomos, razão pela qual não se encontra sequer a definição desse tipo de contrato no referido diploma legal a despeito de o artigo 442-B introduzido pela Lei nº 13.467/17 reconhecer que “a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”.

A definição de trabalhador autônomo pode ser verificada na legislação previdenciária, como a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não, tal qual disposto na Lei nº 8.121/91, artigo 12, V, “a”.

Em maio de 2018, o governo editou Portaria regulamentando o modelo, com destaques:

PORTARIA Nº 349, DE 23 DE MAIO DE 2018

Art. 1º A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, AFASTA A QUALIDADE DE EMPREGADO prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços.

§ 2º O autônomo poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços que exerçam ou não a mesma atividade econômica, sob qualquer modalidade de contrato de trabalho, inclusive como autônomo.

§ 3º Fica garantida ao autônomo a possibilidade de recusa de realizar atividade demandada pelo contratante, garantida a aplicação de cláusula de penalidade, caso prevista em contrato.

§ 4º Motoristas, representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos do caput, não possuirão a qualidade de empregado prevista o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 5º Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.

A principal diferença entre o trabalhador autônomo e o empregado será a circunstância de que o autônomo não é subordinado àquele que contrata sua prestação de serviços, não estando sujeito ao poder diretivo do empregador, podendo exercer livremente sua atividade de acordo com sua conveniência. Além disso, o autônomo trabalha por conta própria e não alheia, detendo todos os riscos do negócio.

Assim, se eventualmente os trabalhadores tidos como tais, em verdade, prestarem serviços habituais, submetidos às normas da empresa, tendo horário a cumprir e, especialmente, se reportando a determinado preposto do tomador, o contexto muda de figura, com inauguração de passivo trabalhista para o contratante, uma vez que a subordinação revela-se nota característica do contrato de emprego, em diametral oposição aos desígnios da contratação de um trabalhador autônomo.

O trabalhador autônomo tem o contrato de prestação de serviços regido pelo Código Civil nos artigos 593 e seguintes. As regras são singelas. Quaisquer espécies de serviços não ilícitos podem ser contratados nesta modalidade. Sem acordo entre as partes, caso resulte indefinido o montante a ser quitado, a solução derivará da composição bilateral, negocial ou arbitral, observado o costume do lugar, o tempo de serviço e a qualificação profissional do trabalhador. A contraprestação financeira, ou melhor, o pagamento dos honorários pode dar-se ao final dos trabalhos, de forma adiantada ou através de pagamento em parcelas ajustadas, entre as quais, comumente as mensais.

As possibilidades de extinção do vínculo com o autônomo são múltiplas, dentre as quais se destacam: (i) falecimento do contratado; (ii) ulatimação do prazo convencional; (iii) descumprimento das obrigações de uma das partes; (iv) rescisão do contrato; (v) encerramento das atividades do contratante etc. Haverá necessidade de pré-avisar a extinção do contrato na véspera, em anterioridade de quatro dias, ou de oito, a depender da periodicidade do pagamento.

Quando se tratar de profissão regulamentada, os respectivos contratos de prestação de serviços deverão exigir que os trabalhadores autônomos estejam registrados no órgão de fiscalização profissional de sua categoria e regularmente inscritos no INSS.

A SUBORDINAÇÃO COMO MARCO DISTINTIVO

A solução para o dilema empregado versus trabalhador sem vínculo empregatício tem como palavra-chave a SUBORDINAÇÃO. A subordinação, sem sombra de dúvidas, é o requisito de maior relevância para a definição da relação de emprego. Ou seja, em que pese a necessidade de cumulação de todos os requisitos para a caracterização do vínculo empregatício, é a subordinação o elemento que ganha maior proeminência para sua configuração.

Maurício Godinho Delgado explica que a subordinação se caracteriza pela situação de o empregado ter sua autonomia da vontade limitada por um contrato no qual entrega ao empregador a direção de suas atividades.

A doutrina costuma, em geral, explicar tal elemento em torno de duas teorias principais, quais sejam: a teoria da dependência econômica, que pressupõe que o empregado dependa do salário para viver; e a teoria da dependência técnica, que justifica o vínculo de subordinação, uma vez que o empregado não possa trabalhar de acordo com suas preferências e métodos.

O fato é que, atualmente, especialmente em razão do surgimento de novas formas de trabalho, o conceito de subordinação tem se mostrado capenga para diferenciar a relação de emprego das demais formas de trabalho autônomo. Que tipo de subordinação seria suficiente para caracterizar o vínculo empregatício? A clássica tríplice vertente da subordinação jurídica, técnica e econômica se mantém viva e eficiente?

Uma coisa é certa: é cada vez mais evidente a necessidade de reconstrução do elemento “subordinação”.

Pela visão clássica do conteúdo da subordinação, sua caracterização se bastaria apenas quando o empregado prestasse serviços ao empregador, sob o rígido poder de direção deste.

Partindo-se da premissa de que a subordinação se caracterize com a presença constante e forte de ordens específicas do empregador ou de seus prepostos, com fiscalização assídua destes, podendo o empregado eventualmente sofrer sanções disciplinares, os limites de incidência da proteção celetistas teriam sido bastante estreitados.

De qualquer modo, com a quebra conceitual do paradigma, ou melhor, com a insegurança sobre os limites de configuração de uma relação subordinada, se identificam dois movimentos díspares em busca da reinterpretação do conceito de subordinação.

O primeiro se presta a ampliá-lo. O processo de renovação e ampliação do conceito de subordinação promove a abrangência de determinadas categorias de trabalhadores, em tese, excluídas da incidência da CLT, como os trabalhadores em domicílio, os altos empregados e os trabalhadores intelectuais, a pretexto de lhes oferecer maior proteção. Ou seja, a primeira tendência seria o alargamento do campo de incidência do Direito do Trabalho via nova roupagem ou novo enfoque para a subordinação. Nesse contexto, alguns afirmam existir o que vem sendo referido como “subordinação estrutural”, no sentido de “subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de serviços, independentemente de receber ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização”.

Outros ainda, inspirados em recentes precedentes, anunciam a subordinação por algoritmos, cenário em que as empresas substituiriam ordens humanas por ordens realizadas através de algoritmos, de forma ainda mais apurada.

A readequação do conceito de subordinação vem sendo tratada como “teoria da subordinação objetiva” ou

“teoria da subordinação integrativa”. Independentemente da nomenclatura utilizada, o conceito se volta para a caracterização da subordinação com base na atividade desempenhada pelo trabalhador, bem como na natureza da mesma, se essencial ou não ao funcionamento da estrutura organizacional do tomador de serviços. Godinho resume o enfoque, com destaques:

A ideia de subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado. Dificuldades estas que se exacerbam em face, especialmente, do fenômeno da terceirização trabalhista. Nesta medida ela viabiliza não apenas alargar o campo de incidência do Direito do Trabalho, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores – em especial, a terceirização.

À concepção estruturalista da subordinação contrapõe-se perspectiva inversa, qual seja, no sentido de reconhecimento do estreitamento das possibilidades de configuração de relação de trabalho efetivamente subordinada, restando restrito apenas a essas hipóteses de configuração clássica, o reconhecimento da relação de emprego.

Em verdade, a aplicação da teoria da subordinação estrutural tem levado à conclusão de que toda e qualquer prestação de serviços, em tese, seria subordinada e, portanto, estaria a simular uma relação de emprego ao arripio da lei. Daí o Direito do Trabalho seria disciplina exclusiva a regular as relações de trabalho, sendo que toda relação de trabalho seria efetivamente de emprego. Não parece razoável.

Fabio Ulhoa Coelho desenvolveu um estudo interessante sobre o tema no qual ponderou, com destaques:

Este artigo tem por objetivo discutir as fronteiras entre o direito comercial e o direito do trabalho, em vista do aparecimento, neste último, do que tem sido chamado de “teoria da subordinação estrutural”. Incipiente e provocadora, esta formulação de ser devidamente aprofundada, antes que se espraie como solução fácil e superficial para problemas de elevada complexidade. (...) A teoria da subordinação estrutural, contudo, encontra-se sintetizada em fórmula (a difundida pelos julgados que a aplicam) um tanto imprecisa. O elemento “inserção na dinâmica da atividade econômica” levado às últimas implicações alcançaria um universo de trabalhadores e de agentes econômicos extraordinariamente largos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Receita Federal. O fenômeno da “pejotização” e a motivação tributária. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros, abr. 2016.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2000. 71 BRASIL.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 5ª ed., São Paulo: LTR, 2006.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 294.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Subordinação empresarial e subordinação estrutural in A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa. Porto Alegre: Lex Magister, 2015
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim e PERES, Antônio Galvão. Subordinação estrutural na terceirização de serviços. Subversão in A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa. Porto Alegre: Lex Magister, 2015

Luiz Carlos Amorim Robortella, outrossim, teceu críticas contundentes ao conceito, com destaques:

A subordinação estrutural, em verdade, flexibiliza o conceito de subordinação jurídica, instalando um rigoroso e fechado tratamento homogêneo para situações heterógenas
Um só modelo contratual para empregados próprios e de terceiros; para trabalho contínuo e descontínuo; para trabalho oneroso e gratuito; para trabalho com ou sem pessoalidade.
A todos o mesmo tratamento jurídico por obra e graça da subordinação estrutural ao tomador de serviço.
Ao se admitir tal subversão dogmática, poder-se-ia alterar o sentido dos demais elementos do contrato de trabalho simplesmente aplicando-lhes o adjetivo estrutural.
Assim teríamos a onerosidade estrutural, a pessoalidade estrutural, a não eventualidade estrutural, de modo a não restar vestígio sequer dos pressupostos legais de formação do contrato de trabalho.

O segundo movimento, qual seja, de contenção do conceito de subordinação ao conteúdo clássico parece mais afinado com o ordenamento legal, ou seja, com o Direito do Trabalho reformado. O legislador, de fato, deu maior vigor e consideração ao pactuado, privilegiando a autonomia da vontade e a presunção de boa-fé. Sem ignorar o princípio da primazia da realidade, elevou a força de um contrato formal assinado por partes capazes.

CONCLUSÃO

Os modelos de prestação de serviço são múltiplos e o contrato de emprego é apenas uma espécie do gênero.

O mero fato de inserir-se o trabalhador na estrutura empresarial, exercendo serviço ligado à atividade-fim de uma empresa não basta à caracterização da subordinação pertinente ao contrato de emprego. A adotar-se o difuso e etéreo conceito de “subordinação estrutural” será possível o reconhecimento de vínculo empregatício em quaisquer relações econômicas que tenham objetivo produtivo em um contexto empresarial.

Diante de um contrato civil presumidamente válido que tenha por objeto a prestação de serviços, para reconhecimento de eventual vínculo de emprego e superação de uma relação jurídica formalizada, haverá, primeiramente, a necessidade de anulação do negócio pactuado, cumprido o ônus de a parte que pretenda a sua invalidade comprovar eventuais defeitos daquele acordo.



Instituto
Combustível
Legal

INSTITUTO COMBUSTÍVEL LEGAL DEFENDE PROJETOS QUE PUNEM ILEGALIDADES NO SETOR DE COMBUSTÍVEIS

O setor de combustíveis representa 9% do PIB industrial brasileiro e é o maior arrecadador de tributos para os estados e o Governo Federal. Apesar da sua importância econômica, o setor vem sofrendo a concorrência desleal de empresas mal intencionadas ou não ortodoxas que se utilizam de práticas irregulares para sonegar e inadimplir impostos e ganhar participações de mercado, via preço não compatível com os praticados e adulteração de produtos, o que coloca em risco a segurança dos consumidores e o bem-estar da sociedade.

Para combater os ilícitos e incentivar a concorrência leal no setor de combustíveis, nasceu o Instituto Combustível Legal

(ICL), um fórum permanente de discussão e proposição de iniciativas que atua em três frentes principais de trabalho: a conscientização, a fiscalização e a prevenção.

Entre as principais atividades realizadas pelo Instituto na área de conscientização, estão os treinamentos e workshops oferecidos aos órgãos públicos e de fiscalização de diferentes competências, como a ANP, as Secretarias de

Fazenda, a Receita Federal, as Polícias Civil, Militar e Rodoviária Federal, além de órgãos de defesa do consumidor, como Ipem, Procon e Ministério Público. Essa ação busca garantir a maior efetividade das operações e forças-tarefa. Além disso, o ICL produz alguns materiais técnicos de apoio, como o Manual de boas práticas para proteção de comboios fluviais, lançado pelo instituto no intuito de combater os piratas dos rios.

Já no quesito fiscalização, o apoio do ICL nas operações compreende o compartilhamento do trabalho de inteligência, o suporte operacional para viabilizar a coleta de amostras, custódia de combustível apreendido e, posteriormente, a correta destinação do produto.

E sobre a prevenção, o ICL faz um acompanhamento das pautas prioritárias para o setor que estão tramitando no Congresso Nacional para garantir que elas sejam aprovadas e fortaleçam o desenvolvimento de um mercado leal para o setor de combustíveis.

Entre elas, está o Projeto de Lei Complementar 164/2022, de autoria do ex-senador e atual presidente da Petrobras Jean Paul Prates (PT-RN), que pretende estabelecer critérios específicos de tributação para os devedores contumazes de impostos, que são aqueles empresários ou empresas que fazem da sonegação e inadimplência fiscal seu modelo de negócio, deixando de pagar impostos propositalmente.

Quando uma empresa sonega impostos, está deixando de contribuir para a melhoria de serviços públicos, como saúde, educação e segurança. Além disso, a sonegação pode gerar concorrência desleal no mercado, obtendo uma vantagem competitiva sobre aquelas que cumprem suas obrigações fiscais.

No setor de combustíveis, a sonegação fiscal e inadimplência têm sido um problema recorrente. Nos últimos anos, pesquisa da Fundação Getúlio Vargas (FGV), feita em parceria com o ICL, mostrou que o Governo deixa de arrecadar cerca de R\$ 14 bilhões por ano (equivalente a 13% do total efetivo arrecadado) por causa de sonegação fiscal e de inadimplência.

O que

a Lei do Devedor Contumaz pretende é possibilitar que o Estado caracterize e tipifique empresas que se utilizam da prática recorrente de sonegação e inadimplência

e, assim, possa adotar medidas mais rígidas para estancar novas dívidas, garantindo o recebimento dos tributos devidos. Além disso, a lei poderá prever sanções mais severas para as empresas que persistirem nesta prática, como a perda de benefícios fiscais e até mesmo a cassação do registro para atuação no mercado.

O ICL também tem acompanhado a tramitação do Projeto de Lei 8455/2017, que estabelece punições mais duras para furto de dutos, descaminho e receptação de combustíveis roubados. Atualmente, a punição é branda e em muitos casos as penalidades, quando aplicadas, não desmotivam a continuidade do ilícito. Apesar de representar um impacto menor sobre a arrecadação, apresentam riscos elevados para o meio ambiente e para a saúde da população em virtude de vazamentos e danos aos ecossistemas. Por isso, o ICL é favorável à aprovação deste projeto e tem trabalhado para garantir a divulgação dos benefícios deste PL para a sociedade.

Por fim, o ICL vem se empenhando para garantir a implantação da simplificação tributária nos combustíveis – gasolina, etanol hidratado e diesel. A adoção da monofasia com alíquota em reais por litro e uniforme em todo o país garantirá previsibilidade para o Governo e transparência para os consumidores.

Neste momento, em que o Governo busca alternativas para economizar nos gastos públicos, é importante que os parlamentares se debruçam sobre temas que podem trazer mais estabilidade para o mercado e mais recursos para a nossa nação. A aprovação destes projetos, além de proporcionar um setor de combustíveis mais justo e leal, poderá viabilizar mais recursos ao país para que o Governo possa investir em quem mais precisa: a população brasileira.

REDUÇÃO DE RISCOS E REGULAMENTAÇÃO: O CASO DA NICOTINA

A comercialização e importação dos cigarros eletrônicos está proibida no Brasil desde 2009 pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). A proibição, contudo, como veremos a seguir, criou um outro problema para a população: a criação de um mercado clandestino para o produto no qual se disseminam dispositivos sem o crivo da regulamentação e da fiscalização, o que amplia exponencialmente os riscos para a saúde dos usuários. A proibição soa ainda mais inadequada quando se compara a realidade brasileira com a de outros países que, ao adotarem a regulamentação, estão encontrando uma via efetiva de disponibilizar aos adultos fumantes produtos de potencial risco reduzido.

É importante, primeiramente, diferenciar o que são os dispositivos que se apresentam neste segmento. Os produtos de tabaco aquecido funcionam da seguinte forma: uma barra de tabaco é inserida no dispositivo, que realiza o seu aquecimento. O dispositivo não produz combustão. Dessa forma, não gera partículas de substâncias tóxicas e potencialmente tóxicas, prejudiciais às pessoas que o utilizam.

Os vaporizadores se tornaram muito populares no Brasil. Também conhecidos por outros nomes populares, como vape, pod, mod e "pen drive", entre outros, contam com um grande contingente de consumidores adultos. Os dispositivos apresentam como diferença em relação aos produtos de tabaco aquecido justamente a ausência de tabaco. No vaporizador, se aquece um líquido que contém diluentes e flavorizantes, que pode ter ou não nicotina – nicotina essa, nos produtos vendidos pela BAT nos países em que há regulamentação, extraída da planta do tabaco. Os dispositivos aquecem o líquido de forma controlada, de forma que a produção de substâncias tóxicas ou potencialmente tóxicas de atenção e monitoramento no cigarro convencional é substancialmente reduzida, quando comparada com o cigarro convencional.

Tanto o tabaco aquecido quanto os vaporizadores têm "a comercialização, a importação e a propaganda de quaisquer dispositivos para fumar, conhecidos como cigarro eletrônico", proibida pela RDC nº 46, publicada pela Anvisa em 28 de agosto de 2009. Veremos a seguir algumas evidências de que essa proibição deixou de ser efetiva há muito tempo.

Antes disso, é preciso verificar o que diz a Convenção-Quadro, que consiste no maior acordo do planeta envolvendo o controle do tabaco e a redução de seus riscos para a saúde. O acordo tem 180 países como signatários. A Convenção-Quadro afirma, em seu artigo 1º, que o "controle do tabaco" é um conjunto de estratégias direcionais à redução da oferta, da demanda e dos danos causados pelo tabaco, com o objetivo de melhorar a saúde da população, eliminando ou reduzindo o consumo e a exposição à fumaça de produtos de tabaco". Entende-se, portanto, que



Lauro Anhezini Jr.
Diretor de Assuntos Científicos e
Regulatórios da BAT Brasil

a política de redução de danos faz parte do controle do tabaco.

Nos acostumamos, ao longo dos anos, sempre que se falava em cigarro convencional, a ouvir que a nicotina exerce um protagonismo considerável nos males provocados à saúde dos fumantes. Neste artigo, veremos que vários estudos, produzidos por fontes independentes, vêm contribuindo para desmistificar o papel de vilão conferido à nicotina. Um deles, produzido pela International Agency for Research on Cancer, da Organização Mundial da Saúde (OMS), afirma que a nicotina, encontrada no tabaco, apresenta efeitos mais relacionados com potencialmente causar dependência do que causar o câncer. Em resumo, o que esse estudo apontou é que a nicotina não é carcinogênica, desfazendo-se um mito. Outro trabalho científico, desenvolvido pelo NHS – o sistema de saúde equivalente ao SUS no Reino Unido –, destaca que a nicotina não apresenta relativamente danos associados, quando no risco relativo ao consumo do cigarro convencional.

É o monóxido de carbono, associado a outras substâncias químicas tóxicas produzidas na fumaça da queima do tabaco, que causa os riscos mais conhecidos à saúde.

Outro estudo, desenvolvido pela Royal Society for Public Health (RSPH), também do Reino Unido, mostrou que, sem os prejuízos causados pelo ato de fumar, a nicotina é uma substância psicoativa apreciada pelas pessoas e aceita pela sociedade, a exemplo do que ocorre com a cafeína, com pouca evidência de risco material, sempre na perspectiva do risco relativo quando se tem a sua principal via de consumo o cigarro convencional.

Com o apoio de uma cromatografia gasosa, que nos permite analisar as emissões da fumaça ou do aerossol, se observa que no cigarro convencional existem cerca de 7 mil substâncias emitidas com a fumaça, incluindo de 100 a 200 substâncias tóxicas ou potencialmente tóxicas. Estamos falando, nesse caso, de substâncias carcinogênicas, mutagênicas ou de afetação da reprodução humana. Quando se analisa, sob o mesmo prisma, o produto de tabaco aquecido, registra-se a presença de 100 a 1 mil substâncias produzidas pelo aquecimento do tabaco, incluindo menos de 20 substâncias potencialmente tóxicas presentes e em concentração menor que encontra no cigarro convencional. Considerando-se o vaporizador adequadamente regulamentado, os testes revelam a presença de 10 a 100 compostos no aerossol, com menos de 5 substâncias potencialmente tóxicas, igualmente em concentrações menores que no cigarro convencional.

O King's College London, em estudo pedido e publicado pelo Ministério da Saúde inglês, encontrou que os vaporizadores apresentam apenas uma fração dos riscos em fumar cigarros convencionais, cerca de 20 vezes menos risco à saúde do fumante que opta pela substituição completa do cigarro convencional pelo eletrônico, quando se trate de um produto regulamentado. Tanto é assim que

o Ministério da Saúde da Inglaterra resolveu doar mais de 1 milhão de vaporizadores aos adultos fumantes que desejam parar de fumar cigarros convencionais.

O Cochrane, reconhecido think tank em saúde pública de classe mundial, realizou uma revisão abrangendo 78 estudos. A instituição publicou, em novembro de 2022, que há forte evidência de que os cigarros eletrônicos com nicotina aumentam a cessação do cigarro tradicional, quando comparado aos tratamentos tradicionais de reposição de nicotina, como o uso dos adesivos, por exemplo.

Uso por menores de 18 anos - É importante chamar a atenção para o comportamento da população menor de 18 anos em relação aos cigarros eletrônicos. Em 2019, a Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar (Pense) concluiu que 16,8% dos adolescentes de 13 a 17 anos experimentaram cigarros eletrônicos. Na realidade inglesa, em que há uma regulamentação do uso dos cigarros eletrônicos desde 2014, em 2022 cerca de 11% de adolescentes na mesma faixa etária tiveram

acesso aos cigarros eletrônicos. Trata-se, ainda, de um número preocupante, visto que esse produto não foi projetado e não deve ser destinado, em hipótese alguma, a menores de 18 anos. Mas é fato que, em um mercado em que há regras rígidas e controle da autoridade sanitária, há maior eficiência em se coibir o acesso de adolescentes ao produto.

Realizada em fevereiro deste ano, a pesquisa da Inteligência em Pesquisa e Consultoria Estratégica - Ipec, formado por executivos do IBOPE, realizada com mais de 50 mil pessoas de 190 municípios no país, mostrou que, em 2022, 2,2 milhões de adultos consumiram cigarros eletrônico com frequência (em um período de 30 dias, fizeram uso pelo menos uma vez). Em 2018, existiam menos de 500 mil usuários frequentes ou esporádicos do cigarro eletrônico no Brasil. E esse mesmo estudo revelou que 6 milhões de adultos fumantes experimentaram os dispositivos em 2022. Uma pesquisa similar do Datafolha apontou que quase 5 milhões de adultos já haviam experimentado e se consideravam usuários frequentes ou ocasionais do cigarro eletrônico. As pesquisas do Ipec e do Datafolha convergem para o consenso de que existe um consumo massivo no país de cigarros eletrônicos, apesar da proibição vigente e da ausência de uma regulamentação que garanta a qualidade dos produtos e a segurança para os usuários.

Outro indicador da ineficácia da proibição de cigarros eletrônicos no Brasil são os dados da Receita Federal em Foz do Iguaçu (PR) sobre as apreensões de dispositivos. As apreensões apresentaram um salto significativo nos últimos anos: em 2020, foram apreendidas 40.621 unidades; em 2021, a Receita Federal conseguiu reter na fronteira um total de 184.406 dispositivos; no ano passado, somente entre janeiro e julho, foram apreendidas 174.074 unidades. Mais que refletir a eficiência da fiscalização, os números mostram um aumento brutal da entrada de cigarros eletrônicos, desafiando a proibição vigente.

Durante a construção de sua agenda regulatória, a Anvisa fez uma consulta a 39 países, mais a Comunidade Europeia. Desse total, 17 responderam à pesquisa: 5 mantêm a proibição e 12 permitem a comercialização. Entre os países em que a venda de cigarros eletrônicos é permitida estão Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Alemanha, Suécia e Reino Unido e os demais países da Europa. O mundo desenvolvido já produziu a regulamentação para o cigarro eletrônico, inclusive avançando para o estímulo no uso dos dispositivos em políticas de redução de danos relacionados com os cigarros convencionais.

No Brasil, a discussão a respeito da regulamentação prossegue na Anvisa. O diretor-presidente da agência, Antônio Barros Torres, anunciou recentemente que deverá ocorrer ainda neste ano uma definição sobre o tema. Relator do caso, Torres recomendou à população que se abstinhasse no consumo de cigarros eletrônicos até que sobreviesse a regulamentação, e ressaltou que, no Brasil, o fumo não é proscrito.

A regulamentação deve ter pilares importantes. Um deles é a régua de risco.

Esses produtos devem ter uma regulamentação compatível com o seu potencial de redução de risco. Os produtos são para maiores de 18 anos, o que já é previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente quando se trata de substâncias que têm o potencial de causar dependência física ou psíquica. Outro pilar é o padrão do produto. Foram registrados casos de produtos que explodiram. Já existem regras internacionais sobre como os dispositivos devem ser operados para se evitar acidentes. Outro pilar importante é o limite de nicotina: existem produtos no mercado brasileiro de 50 ou mais miligramas de nicotina por mililitro, volumes considerados muito elevados para o padrão de consumo de nicotina da realidade do adulto fumante brasileiro. Vale dizer que, embora em raros casos, a nicotina em altas doses pode levar à intoxicação.

É preciso também determinar uma lista negativa de substâncias, que não devem ser utilizadas nos dispositivos. Um exemplo são as vitaminas, que não são adequadas para o uso em vapes, oferecendo sérios riscos à saúde sem que haja estudos científicos que provem serem seguras para uso em vaporizadores. É preciso ainda que a nicotina tenha elevado grau de pureza (pureza farmacêutica). E os flavorizantes utilizados devem ter o grau alimentar adequado para consumo humano, proibindo-se sabores que tenham potencial apelo a menores de 18 anos, como, por exemplo, sabores de sobremesa de apelo infantil, como tortas, sorvetes e biscoitos consumidos por crianças. Por último, a forma de comunicação com os consumidores. Isso porque se trata de um produto sobre o qual o nível de conhecimento ainda é muito baixo. É preciso estabelecer um canal de comunicação com a população que respeite os padrões adotados, com as exigências de proibição de propaganda em alguns locais.

Enfim, é fundamental que no Brasil se adote uma regulamentação eficiente para que os adultos que hoje já são consumidores de vaporizadores e os adultos fumantes que desejem alternativas de redução de risco à sua saúde tenham acesso a produtos controlados, fiscalizados e pagadores de impostos; e regras que busquem efetivamente proteger os menores de 18 anos de acesso a um produto que é destinado a maiores de idade. A proibição já se mostrou ineficiente para endereçar essa realidade; regulamentar não é um salvo-conduto de liberação sem regras, mas sim estabelecer normas claras para que se separe o que é ilegal do que é legal.

A NOVA ORDEM AMBIENTAL E A JUSTIÇA – CIÊNCIA X OPINIÃO

AGRONEGÓCIO E MEIO AMBIENTE



Samanta Pineda
Presidente do COPEDEM

Não há como aplicar o Direito de forma justa sem avaliar contextos, pois a ciência do Direito não é exata, não comporta verdades absolutas e será tão mais justa quanto for capaz de responder às demandas da sociedade, principalmente quando se trata de questões socioambientais. No entanto, não se pode relegar o Direito, deixando que opinião, paixão ou tendências se sobreponham a regras e princípios que embasam a Ciência do Direito. Este é o atual desafio do Magistrado na aplicação das normas socioambientais, tema cheio de opiniões, muitas vezes utilizado para fins de protecionismo comercial e interesses que não se relacionam com a proteção do meio nem com o bem comum.

O contexto geopolítico de pós pandemia e a guerra na Ucrânia agravou principalmente três grandes problemas mundiais: i) falta de alimentos para uma população de 8 bi-

lhões de habitantes, ii) aumento de demanda por energia, principalmente renovável, e a iii) busca por soluções para as mudanças climáticas. Já no início da guerra, o Governo dos Estados Unidos liberou para plantio de alimentos áreas que vinham sendo protegidas dentro das propriedades rurais a nove ou a quatorze anos, por meio de contratos de conservação onde o Governo remunerava produtores para não utilizarem áreas ambientalmente relevantes, como margens de rios e entorno de nascentes. Embora tais áreas pudessem ser liberadas para uso ao final do contrato, que tinham prazos de dez e quinze anos, se esperava que houvesse coerência da postura governamental com os discursos protecionistas de Joe Biden, e que tais contratos fossem renovados. Mas não foi o que ocorreu, a antecipação do uso das áreas contratualmente protegidas foi justificada pela USDA pela possível crise alimentar causada pela guerra entre países produtores de alimento.

Na União Europeia, diante do embargo imposto ao causador do conflito, o gasoduto Rússia – Alemanha parou de operar, colocando a Alemanha e outros países europeus em situação de escassez energética, o que culminou em maior produção de petróleo e carvão pela União Europeia e outros fornecedores. Combustíveis fósseis cuja queima é a maior responsável por emissões de Gases de Efeito Estufa (GEE), causadores das mudanças climáticas.

Importante lembrar, que a maioria desses países havia se comprometido meses antes em reuniões da Cúpula do Clima, a diminuir o uso de combustíveis fósseis e a adotar processos de desenvolvimento menos emissores para cumprir metas estabelecidas nas Conferências Mundiais do Clima (COPs) promovidas pela ONU, mas que relativizaram ou simplesmente não cumpriram seus compromissos diante das circunstâncias adversas.

Ao invés de investir em mecanismos de desenvolvimento sustentável e novas tecnologias menos impactantes ao meio ambiente,

o movimento que se vê é a transferência de responsabilidade dos países desenvolvidos aos países em desenvolvimento, atitude claramente materializada na nova legislação do Parlamento Europeu que entrará em vigor em 2025,

em que não poderão ser adquiridos pela União Europeia produtos vindos de áreas “desmatadas” depois de 2020, mesmo que a conversão de vegetação nativa em área produtiva de alimento tenha sido feita com autorização dos órgãos competentes e de acordo com a legislação vigente, que é mais conservacionista que a da própria União Europeia.

O Brasil é o único país do planeta a obrigar legalmente uma propriedade particular a proteger áreas ambientalmente relevantes

como as margens de rios, entorno de nascentes e mais nove tipos de áreas especiais que não podem sofrer intervenção (art. 4º Lei 12.651/12). Além disso, existe uma porcentagem obrigatoriamente conservada de vegetação nativa denominada Reserva Legal, que varia de 20 a até 80% da propriedade que, conforme o bioma e tipo de vegetação, não poderá ser convertida. Ainda assim, sem qualquer norma sequer parecida em termos de proteção ambiental, a União Europeia se recusará a receber produtos das áreas passíveis de serem convertidas, em que tradicionalmente o Brasil produz de forma sustentável com práticas conservacionistas como, por exemplo, o plantio direto, que evita a exposição do solo e seu revolvimento, evitando a perda de umidade, matéria orgânica e emissões de GEE, pode-se citar ainda os sistemas integrados de produção, uso de bioinsumos, rotação de culturas, além de outras tantas práticas que fazem do alimento brasileiro um exemplo de sustentabilidade.

Este País possui um arcabouço jurídico ambiental robusto, que vem sendo construído desde o descobrimento, tendo como alguns exemplos o Regimento do Pau-Brasil (1605) e a Carta Régia de 1797 que protegia as matas localizadas às margens de rios, nascentes e encostas declaradas como propriedade da Coroa Portuguesa e atualmente tidas como áreas de preservação permanente pela Lei 12.651/12, impedidas de uso. A Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/81), a própria Constituição Federal e um conjunto de políticas nacionais desenham um sistema de proteção ambiental baseado em licenciamento de atividades que possam causar impactos ambientais, obrigatoriedade de manutenção de vegetação nativa em áreas públicas e particulares, tríplice responsabilidade daquele que causa dano ambiental e até criminalização da pessoa jurídica. A matriz energética

brasileira é baseada em energia renovável, gerando menos de 3% das emissões de GEE do mundo.

Diante das narrativas ambientais que se apresentam sobre o Brasil, percebe-se uma deturpação de fatos que vem, infelizmente, influenciando decisões judiciais e criando precedentes que violam a lei e ameaçam a segurança jurídica dos brasileiros. O julgamento de temas que envolvem valores legítimos e relevantes por certo não é tarefa fácil e, exatamente por esta complexidade, é que os julgadores têm a hercúlea missão de se afastar das opiniões apaixonadas e, muitas vezes, barulhentas, para a aplicação técnica e precisa do Direito ao caso concreto submetido à apreciação.

Apesar de uma legislação ambiental moderna e mais protecionista do que qualquer outra do planeta, o Brasil não tem tido sucesso na implantação de políticas públicas, como a organização do uso e a proteção da sua vegetação nativa em áreas ainda não atribuídas, principalmente na Amazônia. Não foi capaz de implementar a Política Nacional de Resíduos Sólidos, lei de 2010, e metade da população não tem saneamento básico. Também não tem sido eficiente em promover o desenvolvimento sustentável, com implantação de infraestrutura, modais de transporte ou estruturas turísticas, com a exploração de suas fontes de fertilizantes e minérios em geral ou com a simplificação de sistemas de licenciamento, e, quando tenta evoluir nessas questões, não avança sem grandes embates com movimentos ambientalistas, sejam eles sérios ou de intenções questionáveis. A falta de políticas integradas de regularização fundiária, fomento à bioeconomia e planejamento tem deixado o País paralisado, caro, ineficiente na proteção ambiental e gerado aos concorrentes comerciais boas chances de fazer o Brasil perder oportunidades, pois atacam exatamente o que funciona, que é a proteção ambiental feita pelo Agro, dentro das propriedades privadas.

A opinião pública até pode sucumbir a campanhas feitas com imagens fortes de florestas sendo derrubadas, animais silvestres carbonizados e toda essa tragédia sendo atribuída ao Agro, porém, o Poder Judiciário precisa devolver as coisas aos seus lugares, em respeito a normas estruturadas há séculos que culminaram em remédios jurídicos eficientes e julgar com rigor técnico, razoabilidade e justiça, punindo severamente àqueles que desrespeitam a lei, mas não sobrepondo a comoção popular aos fatos e seus autores verdadeiros.

O AGRONEGÓCIO E A SUSTENTABILIDADE

Dra. Tatiana Monteiro Costa e Silva
Gestora Ambiental da Federação Mato-grossense de Agricultura e Pecuária - FAMATO

Este artigo pretende demonstrar que o agronegócio brasileiro já incorporou as diretrizes da sustentabilidade ambiental na sua cadeia produtiva, especialmente com o advento do Código Florestal Brasileiro, e o instrumento do Cadastro Ambiental Rural, exigido para toda e qualquer propriedade ou posse rural, para demonstrar a regularidade ambiental do imóvel.

Isso porque, sem referido instrumento, são grandes as dificuldades para a comercialização da produção, a contratação de financiamentos e até mesmo a compra de insumos.

A abrangência da ferramenta só não é maior porque os órgãos ambientais têm demorado nas análises que realizam, as quais, não raramente, extrapolam o próprio sentido previsto pelo legislador.

A pauta da sustentabilidade, portanto, foi incorporada pela sociedade, e diferentemente do que ocorreu em outros momentos, a adesão da agropecuária brasileira não é mais uma opção.

O agronegócio brasileiro ainda é desconhecido pelo mundo,

sabe-se menos ainda sobre a internalização da sustentabilidade ambiental na sua cadeia produtiva, o que, por vezes, gera preconceitos contra a atividade mais pujante da economia nacional, capaz de produzir alimentos com qualidade, segurança, protegendo a biodiversidade e investindo em inovação e pesquisa, um movimento responsável pelo grande aumento da produtividade, com muito pouco incremento na área convertida, que “representou no ano de 2019 um PIB de 21,4%”.

Priscila Farisco Rocha Leite, ao citar Rufino J. L., ressalta sobre o surgimento do agronegócio:

Surgiu a partir da integração da agricultura aos setores industriais de fornecimento de insumos, de um lado, e de processamento e distribuição da produção, de outro. Ele abrange todas as transformações associadas aos produtos agrícolas, desde a produção de insumos, passando pela unidade agrícola, processamento e distribuição até o consumidor final.



“Destacamos a nossa compreensão do agronegócio como o complexo agroindustrial integrado de diversas cadeias produtivas – num percurso que se inicia no campo e termina na entrega do produto ao seu consumidor final”.

Moacir de Souza José destaca que o agronegócio já desenvolve uma agricultura de precisão, uma métrica no lugar dos hectares, ou seja,

uma agricultura que já incorpora a inovação e tecnologia, “agricultura 4.0”.

Vejamos:

Inovação e Tecnologia são conceitos inerentes à modernização de qualquer atividade produtiva. Na agropecuária, são termos que foram, por muito tempo, associados à produção de máquinas cada vez mais eficientes nas operações de preparo do solo, plantio e colheita de um lado; e ao suporte a operações ligadas à criação de animais. As máquinas continuam sendo fundamentais, mas agora modernização se traduz em transferir grande parte das operações mais trabalhosas e complexas para programas de computador. Modernização leva à ampliação da capacidade de um país de produzir alimentos; algo cada vez mais associado à chamada agricultura 4.0, uma analogia ao conceito de indústria 4.0. A modernização trouxe, justamente com a agricultura de precisão, a transformação digital do setor, por meio de coleta massiva de dados (Big Data) para ajudar na tomada de decisão.

O país tem uma história de produção agropecuária sustentável atendida com a pauta emergencial da mitigação das mudanças climáticas e do desenvolvimento sustentável.

Há quem diga que essa transformação foi cunhada como Revolução Verde, conforme nos ensina Renato Buranillo:

Os produtores rurais foram adotando um novo padrão econômico, denominado, com maior eficiência, modernas técnicas de produção e execução de atividades produtivas. A concretização dessas transformações foi chamada, propriamente, de Revolução Verde, o que pode ser percebido pela quantidade de máquinas e fertilizantes usados, bem como pelo grande consumo de sementes selecionadas, rações, medicamentos veterinários etc., empregados nas diversas fases de cultivo e cria e recria de animais.

Os desafios do agronegócio são imensos, vez que possui um território continental que exige trabalho e empenho para se fazer cumprir a implementação do

Código Florestal Brasileiro, uma das mais complexas e completas das legislações existentes no mundo, a começar pelos institutos da área de preservação permanente e área de reserva legal.

É o que reforça o estudo intitulado “Onde estamos na implementação do Código Florestal? Radiografia do CAR e do PRA nos estados brasileiros:

REFERÊNCIAS

Sustentabilidade do ESG.

No Brasil, o século 20 era assombrado pela fome. Com o “milagre econômico” e a urbanização crescente, a demanda por alimentos era cada vez mais elevada. Equalizar produção e consumo era o principal desafio proposto! Aliado a esse contexto, no fim da década de 60, a despeito de o país dispor de bom serviço de extensão rural e avançado programa de crédito, a produção não evoluía. Havia diversas teses equivocadas que procuravam explicar a presente contradição. A principal delas se relacionava à polêmica da oferta inelástica de produção. No entanto, a resposta encontrava-se na ausência, até aquele momento, de investimentos direcionados à capacitação de recursos humanos e promoção e ciência e tecnologia”. (ALVES, Eliseu Roberto de Andrade Alves. In: Embrapa na Agricultura. São Paulo: Metalivros, 2023, p. 19.)

Priscila Farisco Rocha Leite, ao citar Rufino J. L., que demonstra o surgimento do agronegócio. “Surgiu a partir da integração da agricultura aos setores industriais de fornecimento de insumos, de um lado, e de processamento e distribuição da produção, de outro. Ele abrange todas as transformações associadas aos produtos agrícolas, desde a produção de insumos, passando pela unidade agrícola, processamento e distribuição até o consumidor final”. (LEITE, Priscila Farisco Rocha. Planejamento patrimonial e sucessório em empresas familiares no agronegócio.)

Conforme dados do Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada (“Cepea”), da Escola Superior de Agronomia “Luiz de Queiroz” da Universidade de São Paulo (“Esalq/USP”), calculados em parceria com a Conferência da Agricultura e Pecuária do Brasil (“CNA”) e com a Fundação de Estudos Agrários Luiz de Queiroz (“Fealq”), o agronegócio representou 21,4% do PIB Brasileiro total em 2019”. (LEITE, Priscila Farisco Rocha. Planejamento patrimonial e sucessório em empresas familiares no agronegócio, p. 387.)

SOUZA, Lucas Monteiro. Prefácio. In: FAVACHO, Frederico. Aspectos internacionais do Direito do Agronegócio. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020; RUFINO, J. L. dos S. Origem e conceito do agronegócio. Informe Agropecuário, Belo Horizonte, v. 20.

SOUZA JOSÉ, Moacir. Agricultura de precisão: uma nova métrica no lugar de hectares. In: Embrapa na Agricultura. São Paulo: Metalivros, 2023, p. 138.

“Em dezembro de 2020, o Brasil compartilhou com a ONU (Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima – UNFCCC) a atualização dos seus objetivos de região de emissão de gases

O Código Florestal é a principal política pública nacional de conservação da vegetação nativa em áreas privadas por meio de dois instrumentos de conservação: as Áreas de Preservação Permanente (APP) e a Reserva Legal.

Segundo dados do Serviço Brasileiro Florestal, no Boletim Informativo dedados declarados até 6 de abril de 2023, foram realizados 6.997.633 cadastros, o que corresponde a 654.003.879 hectares, sendo que 50% solicitaram a adesão ao Programa de Regularidade Ambiental – PRA.

A implementação do CAR no país é um dos grandes gargalos para a produção sustentável no país, já que a regularidade ambiental passa obrigatoriamente por sua aprovação/validação, sendo a inércia e a burocracia dos órgãos ambientais dos estados, como também dos sistemas. Além da capacidade técnica insatisfatória, são fatores que geram grande entrave para a regularização da propriedade rural em termos de sustentabilidade ambiental, social e econômica, diretrizes do ESG e de Compliance Ambiental.

Neste sentido é fundamental o papel do Judiciário no acompanhamento da implementação do Cadastro Ambiental Rural, política pública essencial para o país, pois é o agronegócio brasileiro a grande balança e segurança econômica para o Brasil e o mundo.

de efeito estufa, em consonância com o Acordo de Paris”. (PRODUÇÃO Agrícola e Impactos Socioambientais. In: Atlas do agronegócio brasileiro: uma jornada sustentável. Revista CropLife Brasil, 2021.)

BURANELLO, Renato. Crédito privado e infraestrutura de mercado para financiamento do agronegócio. In: Financiamento do agronegócio: comentários à Lei 13.986/2020. BURANELLO, Renato (coord.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 19.

“Aprovada após anos de muita discussão entre governo, ruralistas e ambientalistas, a Lei 12.651/2012 surgiu como uma tentativa de regularizar a situação de mais de 4 milhões de propriedades rurais com alguma pendência ambiental – 80% na Amazônia, 35% no Cerrado e de 20% nas demais regiões. As discussões acabaram sendo benéficas para o setor agropecuário. O debate levou informação para a população urbana, um conhecimento que, até então, estava restrito a quem estava no meio rural”. (TAVARES, Vinicius. A história da bancada ruralista. Personagens e fatos que tornaram a Frente Parlamentar da Agropecuária protagonista do sucesso do agronegócio brasileiro. Brasília-DF: Vincere Associados, 2018, p. 121.)

“Sem nenhum exagero, é possível afirmar que o produtor rural se encontra, hoje, pacificado e seguro para desempenhar a sua imprescindível tarefa de promover a segurança alimentar e o desenvolvimento do Brasil, muitos graças ao ordenamento jurídico instaurado pelo novo Código Florestal Brasileiro, que acaba de completar 10 anos. A lei que deu origem à sua criação, a 12.651/2012, foi relatada por mim quando deputado federal. Ela foi precedida por uma quantidade de debates nunca antes vista na nossa história legislativa. Ganhou o reconhecimento internacional como a mais rigorosa do mundo, tanto por proteger a natureza, as florestas nativas e a biodiversidade, quanto por oferecer segurança jurídica para quem produz alimento para o país e parte do planeta”. (REBELO, Aldo. O Código Florestal dez anos depois. In: Lei Florestal: uma análise após 10 anos. MILARÉ, Edis (coord.). São Paulo: Thompson Reuters, 2022, p. 9.)

“Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”. (Art. 3º, II, da Lei Federal 12.651 de 2012.)

“Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do Art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos

PARECERES JURÍDICOS EM MATÉRIA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA: UM RELATO TÉCNICO-JURÍDICO DE SUA PUBLICAÇÃO.

INTRODUÇÃO

O Estado nas sociedades democráticas modernas somente se legitima pelo exercício na prática da responsividade às expectativas dos cidadãos, através de políticas públicas efetivas e serviços de qualidade. Para isso, a transparência ativa tem avançado inclusive em relação ao princípio da publicidade como vetor de indução de comportamentos em favor dos contribuintes. Neste contexto o Ementário de Pareceres da Procuradoria Federal junto à Previc encontra-se inserido.

O trabalho dos advogados públicos federais se divide, de maneira sumária, na representação judicial e na consultoria jurídica da União, de suas autarquias e fundações. No caso da Procuradoria Federal junto à Previc, os procuradores federais assessoram e fazem consultoria jurídica para a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), que é autarquia que supervisiona as entidades de previdência complementar (EFPC).

Assim, ao dirimir as matérias jurídicas que lhe são submetidas, os pareceres da Procuradoria Federal junto à Previc passam a ser balizadores das controvérsias que diuturnamente ocorrem na interpretação do Direito Previdenciário em matéria de Previdência Privada.

Neste artigo, objetiva-se analisar a formulação e a publicação do documento técnico-jurídico denominado Ementário de Pareceres da Procuradoria Federal junto à Previc, relatando a experiência dos procuradores na elaboração do Ementário, que pela riqueza e profundidade de seu material técnico-jurídico justificam o presente ensaio.

Após a Introdução, será relatada a experiência e a relevância do Ementário de Pareceres da Procuradoria Federal junto à Previc. Em seguida, o artigo referencia o documento técnico-jurídico na transparência pública e na Lei de Acesso a Informação. No tópico 3, analisam-se algumas ementas de pareceres que são de maior importância para o setor de previdência privada. E por fim, os autores tecem as considerações finais do presente Relatório.



O EMENTÁRIO DE PARECERES EM PREVIDÊNCIA PRIVADA

Desde a fundação da Procuradoria Federal junto à Previc em 2009, através da Lei Federal nº 12.154 (BRASIL, 2009), os procuradores federais idealizaram organizar os entendimentos jurídicos sobre as matérias de previdência complementar fechada, consolidando por 'ementas' os pareceres mais relevantes. Em 2014, esse material já estava sendo compilado em material quando foi submetido a uma ampla revisão. De igual sorte, em 2016, nova atualização foi encetada, mas não logrou a estatura para merecer publicação. Tendo sido considerada essa fase inicial de produção de um documento de utilização interna da Procuradoria.

No curso da pandemia da Covid-19, durante o ano de 2020, intensificou-se na Procuradoria Federal junto à Previc as reuniões virtuais entre todos os procuradores para discutir questões jurídicas e, nesses debates, surgiu a ideia de aproveitar o isolamento para, em grupo, todos os procuradores federais junto à Previc fazerem a revisão do Ementário, agora com a decisão de efetivar a publicação.

A seleção dos pareceres seguiu uma baliza metodológica: aplicação não generalizada, consolidação repetitiva do entendimento, apresentação sistemática dos entendimentos através de capítulos temáticos, afastamento de entendimentos baseados em legislação já revogada ou derogada.

Após quase um ano de intensos trabalhos, a Procuradoria Federal junto à Previc logrou concluir a produção do documento técnico, sendo o Ementário publicado em 2021, atendendo ao segmento supervisionado, os fundos de pensão, os profissionais que trabalham no mercado regulado e, principalmente, a própria autarquia, que o utiliza nos seus trabalhos diários na fiscalização e no licenciamento da previdência complementar fechada.

Da forma como foi estruturado em capítulos temáticos, e pelo conteúdo denso das manifestações jurídicas, faz do Ementário uma produção técnica de grande relevância para o Direito que regula o setor de previdência privada fechada.

O documento sistematizado promove o conhecimento das principais teses jurídicas em previdência privada no país.

TRANSPARÊNCIA ATIVA

Para o exercício de direitos e melhor cumprir deveres, o cidadão encontra-se amparado pelo direito à informação. Sem mecanismos de transparência robustecidos, o direito à informação pode não ser alcançado. Assim, entende-se que o direito à informação não se trata de um direito abstrato ou a priori, porquanto sua finalidade ou teleologia está correlacionada de maneira direta à accountability.

De fato,

a accountability social é muito importante em organizações públicas, como as unidades da Advocacia-Geral da União

e ainda que alguns céticos critiquem limitações ao direito à informação, é inequívoco que a transparência traz impactos positivos para a sociedade (MICHENER: 2018).

É interessante o estudo de Fox (2015) explicando comparativamente a accountability tática versus a accountability estratégica, pois clarifica as armadilhas em que a mera transferência passiva ou estática pode nos levar a cair, e, ao mesmo tempo através de um binômio, voice and teeth podemos encontrar a melhor saída dessas armadilhas (FOX: 2015).

Os vetores de força para aprimorar o desempenho do setor público e crescimento da accountability seriam segundo Fox (2015): a) voice considerada a participação coletiva nas demandas sobre o direcionamento positivo das políticas públicas; e b) teeth, enquanto postura do estado em dar acesso às informações, exercer sua capacidade responsiva, com instituições fiscalizadas e fiscalizáveis (FOX: 2015).

A voz dos administrados necessita de informações organizadas, apresentadas se possível de forma granularizada, que permita entendimento e inferências.

Com a informação disponibilizada, os mecanismos de controle podem ser socialmente postos em ação.

O DIREITO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA E TRANSPARÊNCIA.

O Regime de Previdência Complementar (RPC) está previsto na Constituição da República de 1988 (CR/88) na Ordem Social:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

A contratação do benefício de previdência privada envolve um contrato de adesão ao plano de benefícios, também conhecido no segmento como regulamento.

Este seria um dos principais instrumentos do direito previdenciário privado (REIS: 2017).

Como a CR/88 delegou à legislação complementar a regulação da previdência privada no Brasil, o Parlamento editou a Lei Complementar nº 109, em 2001. A Lei Complementar, dentre várias diretrizes, estabeleceu o direito à informação do participante dos planos de previdência privada (art. 3º, inciso IV).

O direito à informação é basilar e consta da LC nº 109/2001. Como a LC 109/2001 delegou ao Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPCC) o dever de regular

a legislação no que não está em lei, o CNPC editou a Resolução nº 32/2019 que estabeleceu vários comandos ou nudges (WEAVER: 2015) para atender ao direito à informação. Embora esses comandos não se dirijam diretamente ao órgão de supervisão, no caso, a Previc, quando o próprio Estado cumpre seu papel no que tange à transparência ativa, cumpre seu papel institucional, bem como as diretrizes da Lei nº 12.154/2009.

Na mesma esteira, a administração pública que exige a transparência, por também estar submetida ao princípio constitucional da eficiência, deve primar pelo exemplo, e a publicação de seus entendimentos segue esse norte (artigo 37, da Constituição da República de 1988). De modo que a Previdência Privada colocada pelo legislador constituinte derivado na Ordem Social da Carta Magna (PULINO: 2011) merece estudos e a consideração de todos os operadores do Direito, no sentido de proteção social aos participantes e assistidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo, apresentou-se a experiência do órgão jurídico da Procuradoria-Geral Federal junto à Previc, no sentido de no exercício da transparência pública ativa e para cumprimento do princípio constitucional da eficiência, sistematizou e publicou o Ementário de Pareceres Jurídicos.

A relevância do segmento de previdência privada levou ao poder constituinte elencar seus parâmetros na Ordem Social da Carta Maior, denotando a importância de um segundo pilar de previdência para melhor qualidade de vida dos participantes.

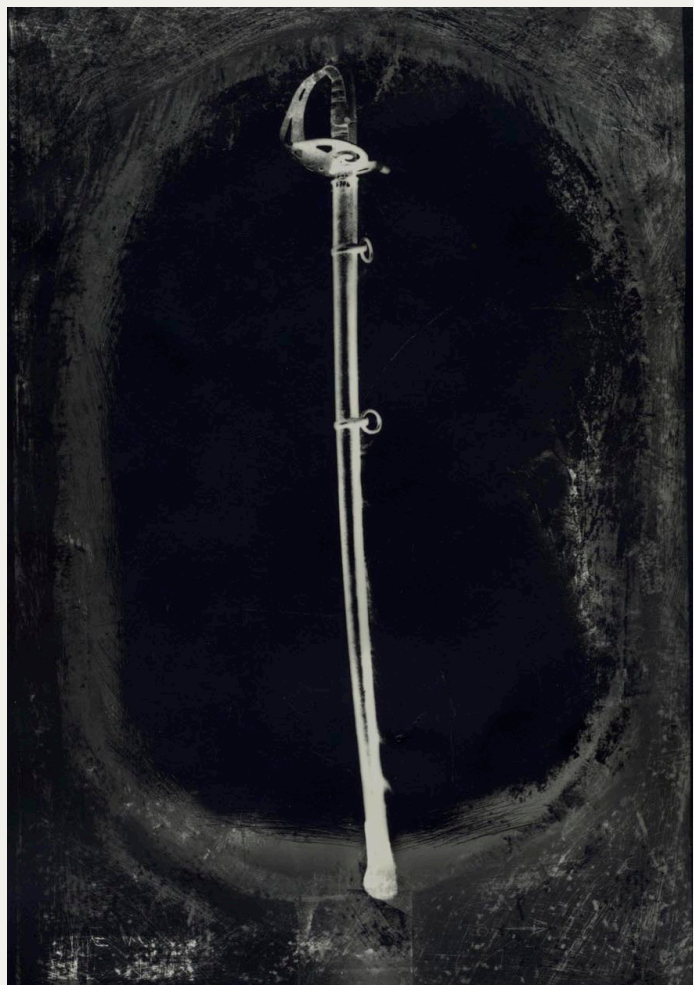
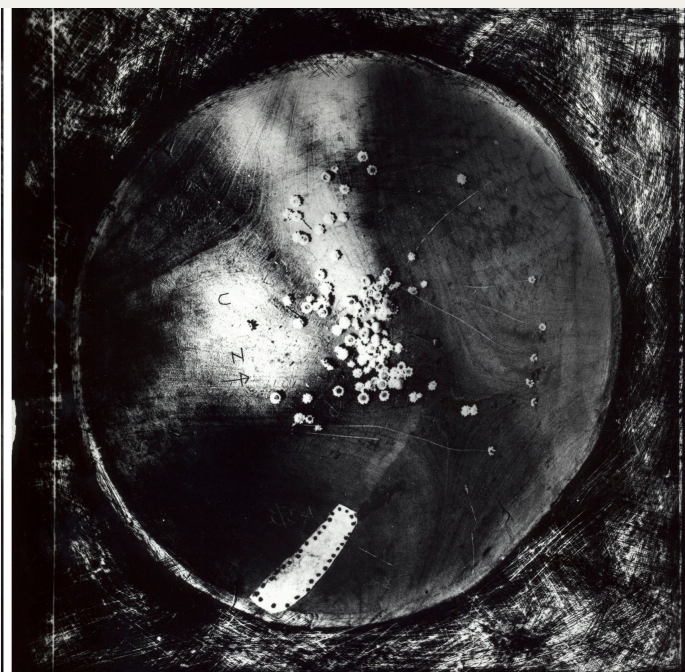
Espera-se que a iniciativa seja mantida e espalhada para outros seguimentos regulados pelo Direito para que o Estado atenda cada vez mais de forma eficiente os cidadãos.

REFERÊNCIAS

- BALERA, Wagner (Coord.). Comentários à Lei de Previdência Privada. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- FOX, J.A.: Social Accountability: What Does the Evidence Really Say? World Development, Vol. 72, pp. 346-361, 2015.
- MICHENER, G: Identifying transparency. Information Polity 233-242. DOI 10.3233/IP-130299. IOS Press, 2013.
- MICHENER, G: Gauging the Impact of Transparency Policies. Public Administration Review, v. 79, p136-139, The American Society for Public Administration. DOI: 10.1111/puar.13011, 2018.
- MIRANDA, Danilo Riberio. Previdência Privada, Limites e Diretrizes para a Intervenção do Estado. Curitiba: Juruá Editora, 2018.
- NESE, Arlete e outro. Fundamentos da Previdência Complementar. Arlete Nese, Fabio Giambiagi. São Paulo: Atlas, 2020.
- PULINO, Daniel. Previdência Complementar. São Paulo: Conceito, 2011.
- REIS, Adacir. Curso Básico de Previdência Complementar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- WEAVER, R. Kent. Getting People to Behave: Research Lessons for Policy Makers. Public Administration Review, vol. 75, p 806-816, novembro/dezembro 2015.

EUSTÁQUIO NEVES E SUAS NARRATIVAS VISUAIS

Por Lilian Oliveira e Maria Neves



“O fotógrafo que conta histórias através de suas lentes, que tem um olhar investigativo, que denuncia a dor com a beleza de suas produções”

Contar histórias é uma prática milenar, transformadora e ancestral, que faz parte da cultura humana. O artista Eustáquio Neves é parte dessa tradição e desenvolve uma linguagem muito pessoal a partir da memória e das práticas artísticas cultivadas desde sua infância, para contar suas histórias inquietas e poéticas.

Suas imagens, orgânicas e pontuais nunca são gratuitas, e para discutir suas questões ele sempre cria uma produção em séries temáticas. Suas narrativas visuais escancaram os silêncios impostas pela cultura colonizadora ao povo negro.

Quem é este?

Criado em área rural desde pequeno, aprendeu com a natureza as estações e seus ciclos, lições sensíveis que trouxe para sua vida, e o processo criativo até hoje. Mais tarde soube ser filho de Oxossi e Ossanha, embora não praticante de nenhuma religião. Conviveu com o movimento de muitos pássaros, brincadeiras com animais domésticos, e diz ter feito amizade com as árvores de seu quintal.

Foi para Belo Horizonte, onde estudou Química.

Seus temas emergem de dentro da sua própria origem familiar e de suas experiências como afrodescendente no Brasil. Parte de sua obra é apropriação de fotografias de álbuns de sua família, ou reconstrução de realidades não vividas, dispôs também de sua imagem e de seu corpo para discutir o racismo estrutural e a exclusão dos negros no mercado de trabalho visível na produção da série Boa Aparência.

Na perspectiva formal, seu trabalho é relacionado a uma Fotografia Expandida, embora analógica, que ganha interferências como a prática não recente de sobreposição de inúmeros negativos, além de arranhá-los e fazer colagens e outros tipos de intercessões (em laboratório) que ora acentuam e/ou tencionam o contexto das imagens para falar de acumulação de tempos, camadas do tempo.

Neves é um artista que lança seu olhar crítico sobre o mundo e faz suas imagens falarem da condição social e da experiência da diáspora e pós-República, de uma democracia que não os reconheceu e dificulta a existência humana das pessoas negras até hoje, profundamente discutido na série Máscara de Punição, a partir da fotografia de sua mãe, e uma máscara de punição, peça de acervo do Museu do Escravo. Seu trabalho não perde de vista a triste realidade estatística que recai sobre os jovens negros brasileiros com oportunidades e vidas negadas. Realidade que ele denomina na série Outros Navios.

Nos anos 90, sua dedicação à fotografia ganha a atenção de historiadores desta arte e de curadores, e daí nunca parou, nem sequer duvidou de estar no lugar certo. Ganhou vários prêmios nacionais. Seu trabalho encontra-se em diversos museus de arte nacionais e internacionais e integra coleções particulares; expôs, ainda, em diversos países, realizando residências artísticas em Londres, Houston, Moçambique, Madri e Haia. É um dos artistas com sua arte comissionada pela 35ª Bienal de São Paulo.

A densidade poética de suas imagens causa ruído na construção dos conceitos que procuram definir o que é arte, o que é fotografia e o trânsito entre elas.

Atualmente, vive e trabalha na cidade de Diamantina, em Minas Gerais, onde fixou o Ateliê e residência artística ENA.

No dia 7 de dezembro, no auditório da Escola Judicial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (EJUG), o artista proferirá palestra.



Instituto Joias do Amanhã, há 3 anos levando arte, cultura e desenvolvimento psicossocial a crianças e adolescentes em Ramos, zona norte do Rio de Janeiro.

Através da metodologia do circo social, oferecemos diariamente oficinas gratuitas de circo, teatro e dança a cerca de 30 beneficiários diretos. Mais de 200 meninos e meninas já foram impactados por essa ação. A sua ajuda pode nos ajudar a multiplicar ainda mais esse trabalho!



Para conhecer mais sobre o instituto e saber de que forma pode contribuir, acesse o QR Code ao lado.

  @institutojoiasdoamanha



<https://www.institutojoiasdoamanha.org/>



Joias do Amanhã



INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE FRANQUEADOR E FRANQUEADO. COMPETÊNCIA PRIMA FACIE DA JUSTIÇA COMUM. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

Ao longo dos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade de novas formas de divisão de trabalho, destacando-se i) a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, sem ser caracterizada a relação de emprego (ADPF 324 e Tema 725 da Repercussão Geral, com a extensão conferida na RCL 47.893); ii) a constitucionalidade da terceirização pelas concessionários de serviço público (ADC 26); iii) a existência de relação comercial de natureza civil nos contratos de transporte, quando se tratar de transportador autônomo (ADC 48 e ADI 3.691); iv) a competência da Justiça Comum para processar e julgar questões relativas a contrato de representação, em razão da ausência de relação de trabalho entre as partes (Tema 550 da Repercussão Geral); v) a constitucionalidade da relação de parceria entre salões de beleza e os trabalhadores do ramo da beleza (ADI 5.625); e vi) a validade da prestação de serviços intelectuais (de natureza científica, artística ou cultural) por pessoa jurídica (ADC 66).

Na prática,

esse mosaico de precedentes do STF confere proteção a novos modelos ou formas de organização de trabalho e não apenas à relação de emprego.

Com isso, valoriza-se a livre iniciativa, a livre concorrência, a intervenção mínima do Estado, a geração de novos postos de trabalho e o próprio desenvolvimento econômico-social do país.

O que se percebe, porém, é uma resistência (para não dizer uma afronta) da Justiça do Trabalho em seguir os precedentes vinculantes do STF. Não raro, invoca-se o princípio da realidade como argumento para justificar a não aplicação dos padrões decisórios de observância obrigatória. Há, por assim, dizer, uma espécie de resistência institucional



Marcelo Mazzola

Pós-doutor, Doutor e Mestre em Direito Processual pela UERJ. Professor de Processo Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

da Justiça Especializada em aplicar os precedentes vinculantes do STF.

A consequência é um enxurrada de Reclamações no âmbito do STF.

Essa discussão também se espraia para o setor de franquias. De um modo geral, a controvérsia reside em saber se a Justiça Trabalhista teria competência para afastar a validade dos contratos de franquia firmados entre franqueadores e franqueados e, conseqüentemente, julgar as respectivas “reclamações trabalhistas”, diante da alegada relação de emprego existente entre as partes.

A questão é sensível porque, de acordo com dados da Associação Brasileira de Franchising - ABF, mais de 3.000 marcas compõem o setor, que cresceu 14,9% no último levantamento anual. Apenas no ano de 2022, o sistema de franquia arrecadou mais de R\$ 211,4 bilhões de receita, o que demonstra a relevância do segmento em questão.

Como se sabe,

o contrato de franquia tem feição estritamente empresarial, já que ambas as partes visam à obtenção de lucros e assumem os riscos de prejuízos.

Ademais, a relação de franquia pressupõe a independência e a autonomia entre os empresários. Na verdade, a participação do franqueador no negócio se limita à colaboração no fornecimento de treinamentos e manuais sobre o produto/serviço objeto da franquia, bem como à fiscalização de certas regras e padrões de qualidade, inerentes à relação de franquia (para resguardar a reputação da marca e a qualidade dos bens/serviços oferecidos) que se destoam por completo da subordinação típica da relação de emprego. Por sua vez, a atuação do franqueado à frente do negócio é muito relevante para o sucesso da operação.

Nada obstante, o franqueador não possui qualquer poder de direção ou ingerência sobre o negócio do franqueado (por exemplo, não há imposição de metas ou horário/tempo de trabalho, não há interferência na contratação ou demissão de funcionários da franquia).

Com efeito, são características do contrato de franquia: a) onerosidade (o franqueado paga para entrar no negócio e remunera o franqueador durante a relação empresarial); b) bilateralidade (existem obrigações recíprocas); c) consensualidade (a contratação depende apenas da vontade das partes); d) comutatividade (as prestações são previamente conhecidas pelas partes); e) pessoalidade (a relação é intuitu personae); e f) execução continuada.

Importante ressaltar que o contrato de franquia é regido por lei própria, na qual há dispositivo expresso estabelecendo que esse modelo de negócio não configura vínculo empregatício entre o franqueador e o franqueado:

Art. 1º da Lei nº 13.966/2019: Esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.

Tal dispositivo é claríssimo e não pode ser ignorado pela Justiça Trabalhista.

Destaque-se, ainda, que, em algumas franquias empresariais (especialmente no segmento de seguro de vida), o franqueador exige que as pessoas jurídicas franqueadas sejam corretoras de seguro devidamente registradas na Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), na forma dos arts. 2º da Lei nº 4.594/64 e 3º da Circular SUSEP nº 127 de 13.04.2000. Nessa condição, os sócios-administradores de corretoras de seguros não podem figurar como empregados da franqueadora por expressa vedação legal (art. 17, b e parágrafo único, da Lei nº 4.594/64), o que reforça o descabimento do pleito de reconhecimento de vínculo empregatício.

Sob outro prisma, não se pode perder de vista que os franqueados procuram o franqueador para entrar

no negócio, não havendo qualquer imposição por parte da franqueadora, sendo certo, ainda, que os franqueados estudam previamente as bases do negócio ao receber a Circular de Oferta e Franquia, antes de desembolsarem valores consideráveis a título de taxa de franquia para iniciar a operação (sendo, portanto, hipersuficientes).

No âmbito do STF, já existem decisões colegiadas de ambas as Turmas prestigiando a validade do contrato empresarial e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Trabalhista para analisar a controvérsia decorrente desse modelo de negócio (AgRg na Rcl nº 57.954/RJ, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 22/05/2023; Rcl 58.333, Rel. Min. Andre Mendonça, Segunda Turma, j. 22/04/2023; AgRg na Rcl 61.440/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. em 22/09/2023; e AgRg na Rcl 61.437/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, j. 22.09.2023).

De fato, não há que se falar em competência da Justiça Trabalhista para analisar eventual alegação de simulação ou fraude no contrato de franquia. Caso contrário, bastaria o franqueado alegar genericamente eventual fraude ou simulação na contratação para deslocar automaticamente a competência para Justiça Trabalhista, usurpando, assim, a competência da Justiça Comum. Portanto,

não se tem dúvidas em afirmar que a competência prima facie para analisar a controvérsia decorrente de contrato de franquia é da Justiça Comum.

Importante deixar claro que não se questiona o papel fundamental da Justiça do Trabalho na promoção da justiça social, especialmente dos hipossuficientes, que são a maciça maioria dos trabalhadores brasileiros. O que não deve permitir, porém, é que a Justiça Trabalhista ignore os precedentes vinculantes do STF, sobretudo em situações de hipersuficiência reguladas por lei própria (como é o caso da franquia), sob a alegação de que haveria fraude à CLT. Caso contrário, se tornará o Juízo universal de qualquer relação de trabalho, burlando o desenho constitucional e o próprio entendimento do STF.

Nesse compasso, para fortalecer a segurança jurídica e assegurar um ambiente de estabilidade empresarial, o que é fundamental para atrair investimentos, gerar novos postos de trabalho e impedir prejuízos aos próprios consumidores (os franqueadores provavelmente embutirão no preço final do consumidor os riscos decorrentes de eventual reconhecimento de vínculo empregatício), deveria o STF editar precedente vinculante sobre o tema, inclusive para desidratar a volúpia da Justiça do Trabalho em aceitar reclamações trabalhistas de ex-franqueados antes da apreciação do tema pela Justiça Comum.



O BRASIL E O DESAFIO DA AVIAÇÃO MAIS SUSTENTÁVEL

Com suas dimensões continentais e uma das maiores biodiversidades do mundo,

o Brasil é um dos países com maior potencial para enfrentar o desafio da descarbonização da economia

e sair à frente na construção de modelos mais sustentáveis de atividades econômicas. E isso é particularmente importante para o setor aéreo, que assumiu internacionalmente o compromisso de se tornar uma atividade de carbono neutro até 2050. Cada vez mais importante para garantir o fluxo de pessoas, mercadorias e negócios em um cenário de economia mundial altamente conectada, o setor ainda é muito dependente de combustíveis fósseis. Em todo mundo, o setor é responsável por cerca de 2% das emissões de CO₂.

Recentes pesquisas, porém, mostram o caminho para a mudança de cenário:

o SAF, também conhecido como Combustível Sustentável da Aviação, é capaz de reduzir em até 75% as emissões de CO₂ do setor e tem tudo para ser amplamente difundido na aviação brasileira.

O país, que é referência mundial em uso de biocombustíveis, com políticas bem-sucedidas para a produção em larga escala de etanol e biodiesel nos transportes terrestres, tem potencial de assumir uma posição de vanguarda também na produção e regulamentação do SAF. Com isso, o país pode garantir a geração de empregos ligados a uma cadeia de baixo carbono e o crescimento econômico enquanto diminui a dependência de combustíveis fósseis. Como, então, alcançar essas três premissas, almejadas até pelas economias mais desenvolvidas do mundo?

A resposta a essa pergunta passa por uma iniciativa criada em 2021 pelo Ministério de Minas e Energia: O Programa Combustível do Futuro, uma plataforma que reuniu especialistas da academia, do setor aéreo e órgãos reguladores para propor um Projeto de Lei para regulamentar o uso e a produção do SAF no país, bem como balizar as diretrizes de sua expansão com segurança. Em 14 de setembro deste ano, o presidente Lula assinou o PL para promover a "mobilidade sustentável de baixo carbono". O desafio não é pequeno e exige uma compreensão e responsabilidade de todos os players envolvidos para que seja construído um marco regulatório da descarbonização do setor aéreo robusto e seguro, tanto para os empresários e produtores de combustíveis sustentáveis, quanto para as companhias aéreas e os consumidores.

Primeiro porque, apesar de todo avanço tecnológico para responder à demanda por sustentabilidade, o SAF é de duas a cinco vezes mais caro que o querosene de aviação, combustível utilizado pelo setor atualmente. Além disso, a produção de SAF ainda é incipiente em todo o mundo, sendo

necessárias políticas de incentivo duradouras e estímulos para que cada vez mais empresários possam expandir a produção deste insumo. Diante disso, deve-se garantir que sejam concedidos incentivos adequados e uma tributação que viabilize o SAF para todo o setor sem onerar o preço das passagens para o consumidor. Afinal de contas, não faz sentido que o passageiro tenha que pagar mais para o seu voo ser mais sustentável.

Mais que isso, o uso deste combustível deve levar em conta toda a cadeia produtiva e as especificidades do setor agroindustrial brasileiro. Aqui, cabe um paralelo com a bem-sucedida política de implementação do biodiesel, cuja produção é mais cara do que a do diesel tradicional. Graças a uma série de incentivos tributários do governo federal estabelecidos desde 2004 e a uma articulação entre setor público e privado para estudar e viabilizar a produção do biodiesel de forma competitiva a partir do óleo de soja, foi possível estabelecer uma cadeia de produção e comercialização de biodiesel sem onerar a cadeia de transportes. O resultado é que o país é hoje o quarto maior produtor de biodiesel do mundo, segundo a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico).

Como maior companhia aérea da América do Sul, a LATAM tem consciência de sua responsabilidade em ser vanguarda em sustentabilidade para o setor e difundir boas práticas. A empresa aérea foi reconhecida neste ano como a mais sustentável das Américas e da Europa pela Standard & Poor's e também no Brasil, pela ANAC (Agência Nacional da Aviação Civil). Com tamanha responsabilidade, mantém diálogo com representantes do poder público e instituições renomadas de pesquisa para atingir sua meta de reduzir e compensar o equivalente a metade das emissões de CO2 de suas atividades domésticas até 2030 e chegar à meta de ser uma empresa carbono neutro em 2050.

Nesta missão, a LATAM firmou ainda uma recente parceria com a Airbus e o Massachusetts Institute of Technology (MIT). O objetivo é elaborar um detalhado estudo para avaliar as políticas de descarbonização do setor aéreo e as possibilidades de implementação de políticas públicas de produção e expansão do SAF e do mercado de carbono na América Latina. Em paralelo a isso, a LATAM já começou a operar voos com 5% de SAF e deve chegar em 2030 com toda sua frota operando com essa porcentagem de combustível verde. Também está modernizando suas aeronaves, com a aquisição do modelo A320neo, da Airbus, mais moderno e eficiente. Em julho deste ano foi feito o primeiro voo da companhia em uma aeronave do tipo, de Toulouse (França) a Fortaleza, utilizando 30% de SAF produzido a partir de óleo de cozinha usado e misturado ao combustível convencional.

Os passos para a implementação em larga escala do SAF estão sendo dados, mas assim como outros players e especialistas deste mercado a LATAM tem muito claro que

a efetiva consolidação do combustível sustentável só será possível com compromisso claro do setor público de viabilizar essa política sem onerar o consumidor

que precisa e quer viajar mais de avião. Esse desafio tem contornos ainda mais particulares no Brasil, onde somente 20 milhões de brasileiros viajam por ano apesar das dimensões territoriais e populacionais do país, que é o 4º maior mercado mundial de aviação doméstica. Que o país saiba aproveitar a oportunidade de entrar de vez na pauta da descarbonização e permitir que a sua população possa viajar mais e melhor.

SOUND OF FREEDOM

Por que este filme virou **alvo de polêmica** e **enfrenta críticas por alimentar teorias da conspiração**?

Sound of Freedom é um filme de drama de ação norte-americano escrito e dirigido por Alejandro Monteverde, estrelado por Jim Caviezel, Mira Sorvino e Bill Camp.

Em princípio, nenhum espectador notaria problemas por trás dessa trama heroica tão usada por Hollywood. Mas *Sound of Freedom* está sendo acusado de ser veículo de propaganda de um movimento, chamado QAnon, grupo que acredita que satanistas liberais estariam controlando o governo dos Estados Unidos e que traficantes sexuais a serviço dos democratas sequestrariam crianças pelo mundo.

Segundo o diretor Alejandro Monteverde, em entrevista publicada na Revista Vanity Fair: "Vi uma reportagem sobre tráfico de crianças e achei que seria um filme que uniria todos nós. Quando o projeto começou a ser escrito, era uma ficção chamada 'The Model', sobre um milionário que decide se infiltrar no submundo do crime para comprar crianças e as devolver aos seus lares. Porém um dos produtores trouxe a história de Tim Ballard, um ex-agente da agência de Segurança interna dos Estados Unidos, que fundou a Operation Underground Railroad (OUR), uma organização sem fins lucrativos, especializada em resgatar crianças".

Monteverde resolveu reescrever o roteiro para focar num grupo de traficantes de crianças na Colômbia, em 2014. As filmagens começaram em 2018, bancadas por um grupo de financiadores mexicanos; naquele ano, as teorias da conspiração QAnon eram vistas como piadas.



Rodrigo Tavares
Ator, produtor e sócio da Compendium Produções

O filme seria distribuído pela 21st Century Fox adquirida pela Disney, que arquivou o projeto. O produtor Eduardo Verastegui passou um ano tentando comprar de volta os direitos da Disney, que ajudou a fomentar a ideia de que a empresa estava tentando esconder o longa. A distribuição passou para o pequeno Angel Studios, especializado em projetos religiosos, que atrasou por três anos em razão da pandemia.

Baseado numa história real, um agente federal, após resgatar um menino de traficantes implacáveis de crianças, descobre que a irmã do menino ainda está em cativeiro e decide embarcar em uma perigosa missão para salvá-la. Com o tempo se esgotando, ele largou o emprego e se embrenhou na selva colombiana, colocando sua vida em risco para libertá-la.

Com filmes de super-heróis, adaptações de jogos eletrônicos, ou a recente live-action da Barbie, a boneca mais famosa do mundo ou *Oppenheimer*, um filme histórico sobre o físico que tinha a missão de projetar e construir as primeiras bombas atômicas e sob um bombardeio de críticas, Hollywood se preparava para outro ano de dúvidas ou decepções, até que um inesperado filme de suspense sobre tráfico de menores surpreendeu a indústria.



SOUND OF FREEDOM

SOM DA LIBERDADE

ANGEL
STUDIOS

NOVEMBRO/23 Revista Memória 57

Os conservadores rasgaram elogios para Sound of Freedom por se dirigir a um setor trabalhador americano que, segundo eles, tem sido ignorado pelas elites de Hollywood. Quantos filmes e programas de TV já vimos sobre o narcotráfico? Muitos. O tráfico sexual infantil, por outro lado, não é um assunto que se presta ao “entretenimento”. Mas como Sound of Freedom nos informa, é a rede criminosa internacional que mais cresce no mundo. Uma pesquisa afirma – com precisão – que há mais pessoas escravizadas agora pelo tráfico sexual do que quando a escravidão era legal. E o pesadelo vivido pelas crianças capturadas é indescritível, inimaginável... Muito real. O Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas, lançado em Viena, aponta que cerca de 50 mil vítimas foram detectadas e denunciadas em 148 países, em 2018.

Sejamos claros: Isso é mais importante do que a indústria de cocaína ou opioides; leva-nos para a zona proibida, é soar o alarme, da maneira que um longa-metragem dramático pode fazer e que o jornalismo muitas vezes não pode.

A obra é protagonizada por Jim Caviezel, do também controverso A Paixão de Cristo, e, de acordo com a produtora, foi baseada em histórias reais, vividas por Tim Ballard, um ex-agente especial do Departamento de Segurança Interna do governo dos Estados Unidos. Ele teria comandado, em 2013, uma operação a fim de resgatar crianças de traficantes que comandavam uma rede de exploração sexual na Colômbia.

A trama mostra a jornada de Jim rumo ao país e seus esforços para salvar as vítimas, em especial uma garotinha hondurenha. Mesclando cenas de ação com muito drama e um forte discurso religioso, a produção tem como objetivo retratar essa realidade e alertar o público sobre o problema do tráfico humano.

Importante sinalizar a atuação de Caviezel, mais comprometida desde A Paixão de Cristo. Ele está mais experiente, com a aura latente de um Clint Eastwood, mais sensível, sabe como subestimar a raiva e o desespero e como transformar o drama de se infiltrar em algo de tamanho real. Uma das polêmicas, no entanto, começa justamente quando se fala na veracidade do filme. Acontece que tais informações já foram questionadas pela imprensa estadunidense, que afirma não haver provas suficientes para comprová-las.

A outra polêmica diz respeito à possível relação do enredo do filme com a QAnon, uma teoria da conspiração elaborada pela extrema direita que alega haver uma seita criada por adoradores de Satanás, pedófilos e canibais que comandam uma rede de tráfico infantil com o intuito de extraírem um hormônio produzido por meio da tortura de crianças, tratando-se, pois, de uma droga de elite que vem sendo usada há muitos anos por celebridades. Já quando questionado se Sound of Freedom tem relação com a teoria, Caviezel negou, assim como a produtora e o diretor mexicano Alejandro Monteverde.

Esses problemas foram duramente criticados pela revista Rolling Stones, que o chamou de “filme de super-herói para país com vermes cerebrais”. Já a BBC o marcou como “improvável e controverso”. Mas não foram só as opiniões negativas que pontuaram a estreia do filme, a Variety o considerou um “thriller inquietante sobre o tráfico sexual infantil”. Com toda a polêmica, o Angel Studios conseguiu um financiamento coletivo, com distribuição de ingressos grátis com o lema pague para o próximo.

O filme foi um sucesso de bilheteria, na sua terceira semana faturou US\$ 19,8 milhões, superando o mais recente “Missão Impossível” que rendeu US\$ 19,4 milhões. No total, o filme já fez mais de US\$ 130 milhões, dez vezes seu orçamento inicial.

Deixando de lado a nuvem QAnon, a história de resgate que o filme conta também é um para-raios. Muitas das missões que a Operation Underground Railroad descreve são difíceis de verificar ou contêm deturpações significativas, de acordo com reportagem de Tim Marchman e Anna Merlan da Vice News.

Não é um filme glorificado de “Rambo” ou um thriller da Netflix fingindo ser sério. Quando a libertação que buscamos chega, parece merecida. De uma maneira convencional, vimos algo em nosso mundo que faz com que o desejo de “agir”, de “despertar para o grave problema”, pareça mais do que um filme de ação.

Importante Observação: Vamos agir, despertar para os fatos reais que acontecem no Brasil.

“Não vamos esquecer as denúncias de crimes, como a retirada de todos os dentes de crianças para abuso sexual, feitas em vídeo que está sendo investigado pelo Ministério Público Federal (MPF), sobre a ilha do Marajó, no Pará. Independentemente disso, fato é que casos de exploração sexual e de pedofilia são investigados há décadas na região e foram alvo de inquérito iniciado a pedido da Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) da Câmara dos Deputados, em 2006. O bispo do Marajó criticou a fala do vice-prefeito e ratificou as denúncias que havia feito sobre a exploração de crianças e de adolescentes, não apenas no município de Portel, mas também em toda a ilha de Marajó.”

Leia mais em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/casos-de-prostituicao-e-pedofilia-no-marajo-sao-investigados-desde-2006/> Gazeta do Povo. Todos os direitos reservados.

SUS TENTA BILI DADE

É MAIS DO QUE
VOCÊ IMAGINA.

Sustentabilidade é meio ambiente, bem-estar social e responsabilidade das organizações. É tudo que sustenta o desenvolvimento de um país. Por isso, há muito tempo, o BNDES ajuda a promover o desenvolvimento com sustentabilidade. Porque geração de riqueza e respeito às pessoas e ao planeta podem e devem caminhar juntos.



bndes.gov.br



BNDES. O banco nacional do desenvolvimento.

