

#AMBIENTAL

PERSPECTIVAS

do mercado de carbono para 2023 no Brasil

#INSIGHTS

ADVOCACY ASSERTIVO

com objetivo de mitigação e resolução de conflitos

#IMOBILIÁRIO

ENERGIA FOTOVOLTAICA

e a sinergia entre o direito agrário e o urbanístico

MAIO 2023 | ANO III

OPINIÃO LEGAL



O STF E A NOVA TENDÊNCIA CONTRATUALISTA DO DIREITO DO TRABALHO

Marcelo Sena, sócio e diretor da área de Direito do Trabalho da MoselloLima, analisa os recentes entendimentos do STF e seus impactos na sociedade. Leia mais no Turning Point desta edição.



EDIÇÃO ESPECIAL | MAIO 2023

EDITORIAL

Caríssimos leitores e leitoras,

Com muita honra fui mais uma vez convidado para participar do Editorial do nosso periódico mensal.

Nesta 24ª edição, o Sócio Diretor da área Trabalhista, Marcelo Sena, nos brindou com excelentes reflexões envolvendo a flexibilização das relações de trabalho, destacando recentes decisões do Supremo Tribunal Federal que tem favorecido a preservação da livre iniciativa, sinalizando para um novo paradigma nessas relações em que há maior liberdade contratual e autonomia das partes na definição das regras.

Na área Societária, o sócio Márcio Arantes explorou com competência a importância para as sociedades empresariais de conhecer/aplicar novos mecanismos garantidores, como a cláusula Cliff, para o desenvolvimento seguro de negócios na atualidade.

Já na seara cível, o sócio Aluizio Baptista abordou de forma objetiva o tema da validade da assinatura digital e a sua executoriedade, trazendo a posição jurisprudencial dominante em nossos tribunais.

Além dos destaques acima, essa edição traz também artigos com temas atuais e relevantes das áreas Ambiental, Tributária e Imobiliária.

Por fim, mas igualmente importante, temos as já consagradas sessões Insights, nesta edição com a participação do sócio Thiago Suaid, e Backstage, onde nosso gestor financeiro, Bruno Garcia, apresenta de forma bem didática conceitos básicos de finanças.

Mergulhem conosco nessa contagiante jornada de conhecimento e informação.

Uma excelente leitura a todos.

Gustavo Bitencourt | Gerente da Controladoria Jurídica da MoselloLima Advocacia (COJUD) e Editor desta Revista

EDITORIA

Leciane Mattos e Gustavo Bitencourt

IMAGENS:

Leciane Mattos, Freepik e Unsplash

REVISÃO

Anna Cláudia Queiroz

PROJETO GRÁFICO E DESIGN

Índira Garcez de Medeiros

IDEALIZAÇÃO

Gustavo Bitencourt e Lis Reis

Veiculação exclusiva online.

Proibida a reprodução de trechos ou páginas sem a devida atribuição ou autorização.

A MoselloLima Advocacia reitera que a revista Opinião Legal se encontra em total consonância com as regras contidas no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), uma vez que o conteúdo esposado neste exemplar tem caráter meramente informativo e educativo, compatíveis com as diretrizes publicadas pelo referido órgão de classe.

ATENÇÃO LEITOR

Esta revista possui recursos interativos para a visualização em IOS e computador. Os rodapés, bem como o sumário, possuem botões de navegação que redirecionam para links externos ou páginas internas da própria revista. Assim, sua experiência fica ainda mais rica e dinâmica. **Boa leitura!**

Um projeto da:



Apoio:





CLIQUE NA MATÉRIA PARA
ACESSAR A PÁGINA DESEJADA

SUMÁRIO

◆ BACKSTAGE

Conceitos Básicos de Finanças

Bruno Garcia

◆ INSIGHTS

Advocacy assertivo com objetivo de mitigação e resolução de conflitos

Thiago Suaid

◆ TURNING POINT

O STF e a nova tendência contratualista do Direito do Trabalho

Marcelo Sena

◆ ARTIGOS

Importância da cláusula CLIFF no planejamento societário

Márcio Arantes

A "atividade externa" e a urgente necessidade de modernização na interpretação do dispositivo legal que a formata (Art. 62, inc. I da CLT)

Alexandre Fagundes

Acessibilidade para implantar sistemas de energia fotovoltaica em propriedades domiciliares: a sinergia entre o direito agrário e o urbanístico

Felipe Dourado e Ana Carolina Rosa

Assinatura digital de contratos e sua executoriedade

Aluizio Baptista

Perspectivas do mercado de carbono no Brasil em 2023

José Bruno Brito

Vitória do contribuinte: multa isolada pela não homologação de PER/DCOMP é julgada inconstitucional

Pedro Ferreira

Incidência, ou não, do ITCMD sobre planos abertos de previdência privadas (VGBL e PGBL)

Igor Dias

BACKSTAGE

CONCEITOS BÁSICOS DE FINANÇAS

As organizações, ao longo do tempo, vêm sofrendo cada vez mais as influências dos aspectos macro e microeconômicos num cenário de competitividade amplo que já não distingue mais aspectos geográficos, culturais e sociais que lhes assegurariam eventuais vantagens competitivas, corroborando em algum grau de segurança frente ao mercado consumidor. Essa percepção é tão latente que se estende em mercados que até então se mantinham imunes aos movimentos econômico-financeiros, como em situações de oligopólio, monopólio e cartelização.

A interação entre velocidade que o mercado absorve as flutuações macroeconômicas e a percepção dos agentes econômicos frente à essas transformações e o quanto elas interferem micro economicamente nas suas composições de cestas de consumo, coloca cada vez mais em cheque a lei básica da oferta e da procura e suas possíveis e até usuais subversões.

O exposto acima traz cada vez mais luz e importâncias aos aspectos relacionados a gestão das finanças das organizações, sem distinção de setores públicos ou privados ou no que tange às atividades distintas, como indústria, comércio ou serviço. Num contexto de acirrada competição é latente a necessidade de gestões financeiras sólidas, confiáveis, céleres na assertividade dos indicadores tendo em vista as variadas necessidades de decisões estratégicas e estreitamente ligadas à relação sustentável com os stakeholders, num inegociável

movimento de transparência e compromisso com as bases de sustentação de compliance num ambiente corporativo.

Tendo vista a rápida e constante evolução dos aspectos do mercado, é natural que os conceitos e abordagens aplicados as finanças corporativas evoluam e acompanhem esse movimento, sem deixar de cumprir ou desconsiderar seus conceitos básicos que dão sustentação ao processo gerencial.

E dentre os diversos conceitos e responsabilidades do setor destacam-se uma gestão de tesouraria robusta e confiável, aspectos de planejamento e previsão orçamentária, as decisões sobre financiamentos, investimentos, alavancagens e suas interações com o custo do capital necessário, seja ele interno ou externo, coordenação e controle permanente e a intera-



ção com mercados financeiros. Percebe-se que, numa gestão assertiva e responsável, a amplitude de ingerências no dia a dia da corporação permeia tanto atividades diárias e operacionais quanto atividades estratégicas e diretivas, que já não se encaixam e não cabem mais no antigo - contas a pagar e a receber.

E como todo projeto e processo de gestão necessita de uma base sólida e confiável para que os outros passos se sucedam, no prisma financeiro essa responsabilidade recai nas operações diárias de conciliações e fechamentos com riqueza de detalhes, assertividade nas classificações e na consequente reflexão em tempo real, das alocações dos recursos e divisas da organização.

Esse processo primordial que fornece base concreta para o andamento de toda a engrenagem precisa de procedimentos claros e precisos no que se refere as operações de pagamentos, faturamentos, identificações de recebíveis, gestão de reembolsos e desembolsos que naturalmente ganham vulto dependendo do setor de atuação, compilações e arquivamento documental que deem veracidade e contrapartida fiscal as operações e nas classificações das naturezas de saídas e entradas e suas alocações em centros de resultados específicos que reflitam nos diversos relatórios que subsidiam a visão diretiva. Esse último ponto carrega um altíssimo grau de importância e precisa ser permanentemente discutido entre os diversos setores da organização que se baseiam nas informações financeiras para as tomadas de decisões. Uma gestão financeira eficaz e assertiva passa principalmente pela capacidade de refletir em relatórios e indicadores o que exatamente o corpo diretivo necessita, passando pelas informações gerenciais e subsidiando a

gestão contábil da empresa. Um processo, por mais que seja organizado e com procedimentos sólidos, sucumbe a uma incorreta alimentação informativa, seja de entrada ou de saída, na base que sustenta o processo. E como dito anteriormente, o antigo - contas a pagar e a receber, é apenas uma parte de um processo complexo e responsável no intuito de fornecer saúde financeira a uma organização.

Importante salientar que num processo de gestão financeira, mesmo trazendo consigo novos desafios, novas ferramentas de análises e novas formas de avaliação e condução de mercado, sendo através de FP&A, possibilidades de equity, M&A, abertura ou fechamento de capital e modelagens financeiras, o conceito básico de austeridade se mantém como pilar para qualquer tipo de gestão corporativa, mesmo até em organizações sem fins lucrativos. É premissa básica para as finanças organizacionais e pessoais, o controle das suas receitas, suas despesas e da consequente capacidade ou não de absorção de fontes de financiamento ou alavancagem, sendo estas ponto importante na manutenção de uma saudável relação financeira.

Não existe qualquer chance de uma gestão financeira se sustentar com seguidos resultados deficitários, seja no curto, médio ou longo prazo, sendo este tempo de implosão apenas reflexo do colchão de reserva obtido ao longo do tempo, sendo certa a sua chegada.



**BRUNO
GARCIA**

Coordenadora da
área Financeira





ADVOCACY ASSERTIVO COM OBJETIVO DE MITIGAÇÃO E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O combate à lógica perversa do “quanto pior, melhor para a advocacia” se traduz na quebra de um paradigma oxidado e que não tem mais o mínimo de espaço atualmente. Bancas que se estruturam a partir do mero volume de contencioso tendem a perder espaço e protagonismo nos tempos atuais.

Conter a geração conflito e quando ocorrem, resolvê-los com o máximo de desoneração da dependência do Judiciário é uma diretriz para a advocacia estruturada, também conhecida como “advocacia de maratona”, diferente da “100 metros rasos”, ou seja, os escritórios a cada dia criam divisões e linhas de atuação que se distanciam do contencioso administrativo e judicial como solução precípua. É a tendência, e tem que ser a tendência.

Em já não tão recente época ganharam os títulos de artigos, congressos e outros as FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS, tais como a arbitragem e a mediação, que cresceram, mas ainda sofrem com a insegurança e muitas vezes com o seu custo, aliado à incerteza de uma decisão, nem sempre robusta.

Com isso, emerge a necessidade de uma atuação direta dos escritórios de participação em múltiplos estágios e ações, que vão desde a construção da norma positivada, passando pela participação nos colegiados, até a atuação direta junto à Administração Pública para mitigação e resolução de entraves, evitando o impulsionamento do contencioso.

É o que muitos denominam ADVOCACY, trazendo com ele os mais variados rótulos e desafios, em

especial o que não o confundam com o degradado LOBBY, tendo justamente no COMPLIANCE e estrita observância dos mais rigorosos padrões éticos e de conduta, os elementos que diferenciam o importantíssimo uso das SOFT SKILLS e STREET SKILLS pelos profissionais do Direito que dominam as HARD SKILLS, do mero “lobismo” com suas mazelas.

Neste cenário, temos a firme convicção, experimentada no dia a dia da atuação para o mundo corporativo, com ampla e detalhada governança assertiva, que é possível, através do ADVOCACY ASSERTIVO a construção de soluções concretas, transparentes e incrementam sobremaneira a segurança jurídica.

O ADVOCACY ASSERTIVO está, portanto, diretamente ligado ao planejamento. Muito comum se trabalhe a ideia de planejamento tributário, mas atualmente é o planejamento que ganha espaço nos outros ramos do Direito, tais como ambiental,

fundiário, societário, contratual, trabalhista, consumerista e outros, tendo o ADVOCACY como instrumento de pacificação de entendimentos, consolidação de interpretações e, principalmente, ganho de previsibilidade quanto ao “o quê”, “quem”, “como”, “onde” e o tão aguardado “quando”.

Os processos transparentes de interlocução com a Administração Pública, o Ministério Público e até o próprio Judiciário, associado à capacidade de negociação, forma o conjunto necessário para que tenhamos como meta, sempre, QUANTO MELHOR, MELHOR.



**THIAGO
SUAID**

Sócio e Head da área
de Direito Ambiental

O STF E A NOVA TENDÊNCIA CONTRATUALISTA DO DIREITO DO TRABALHO

NÃO É NOVIDADE QUE AS RELAÇÕES DE TRABALHO CONTAM COM ESPECIAL PROTEÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. A CONCEPÇÃO DO SISTEMA MATERIALIZADO PELA CLT ACENTUOU DE FORMA SIGNIFICATIVA QUE A HIPOSSUFICIÊNCIA DO TRABALHADOR SERVIRIA DE CENTRO PARA O QUAL CONVERGIRIAM AS NORMAS E O PRÓPRIO RACIOCÍNIO DOUTRINÁRIO NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO.

Seguindo a linha das decisões contemporâneas do STF, Moraes acolheu reclamação de aplicativo de transporte de pessoas, e declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a relação existente entre o motorista de aplicativo e a plataforma tecnológica. O efeito prático da decisão é que a discussão será remetida para a justiça comum, onde certamente serão observados outros parâmetros de julgamento, como, por exemplo, a liberdade de contratar.

Embora indiscutível a existência de trabalho prestado, fica claro que o STF reitera a posição de que relações atuais permitem interpretações mais abrangentes e que, nem sempre, a clássica relação de emprego definirá o liame entre pessoas e empresas.

CLIQUE E ACESSE »

Inicialmente, em 2018, ao julgar a ADPF 324, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, o STF firmou entendimento no sentido de que “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.”

Conforme trecho abaixo transcrito, podemos observar que o STF se mostrou sensível à necessidade de se admitir flexibilizações quanto à forma de contratação de trabalhadores como processo de adequação ao mercado globalizado, competitivo, além de garantir o direito constitucional à livre iniciativa, senão vejamos:

“A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. (...) O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade.

(...)

Esse modelo de produção flexível é hoje uma realidade em todo o mundo. E, em virtude da globalização dos mercados, constitui um elemento essencial para a preservação da competitividade das empresas.

(...)

Quanto aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, esses princípios asseguram às empresas a liberdade para o desenvolvimento de atividades econômicas e das suas estratégias de produção em busca dos melhores resultados, maior eficiência e maior competitividade.”

Por sua vez, no julgamento do Tema 725 da Repercussão Geral - RE 958.252 (Rel. Min. LUIZ FUX), em setembro de 2019, reconheceu-se a possibilidade de organização da divisão do trabalho não só pela terceiriza-

ção, mas de outras formas desenvolvidos por agentes econômicos:

“Logo se percebe que a cisão de atividades não revela qualquer intuito fraudulento, mas sim estratégia de configuração das empresas para fazer frente às exigências do mercado competitivo (em última análise, exigências de consumidores como todos nós), sendo precisamente esse o núcleo protegido pela liberdade de iniciativa insculpida nos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira.”

Já no julgamento da ADC 48 – lei do motorista -, em abril de 2020, novamente sob relatoria do Min. Roberto Barroso, o STF firmou a tese no sentido de que “A Lei 11.442/2007 é constitucional (...) 3 – Uma vez preenchidos os requisitos dispostos na Lei n. 11.442/2007, estará configurada a relação



comercial de natureza civil e afastada a configuração de vínculo trabalhista”.

A mencionada lei trata dos contratos de transportadores autônomos de carga e a decisão do STF terminou por reconhecer que se trata de um contrato de natureza comercial e que por isso, caberia à justiça comum e não a do trabalho analisar alegações de fraude ou descumprimento contratual.

“Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7o).

(...)

É válido observar, igualmente, que as normas constitucionais de proteção ao trabalho não impõem que toda e qualquer relação entre o contratante de um serviço e o seu prestador seja protegida por meio da relação de emprego. Há alguma margem de confirmação para o legislador ordinário.

Em fevereiro de 2022 o Supremo Tribunal voltou a analisar formas alternativas de contratação, desta feita a prestação de serviços de médicos por meio de pessoas jurídicas, a chamada “pejotização”. Na oportunidade, o STF reiterou a licitude da terceirização, afastando

a irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços na atividade-fim da contratante.

A cronologia e reafirmação dos julgados deixa evidente que há um novo paradigma a ser observado nas relações de trabalho. Há uma clara tendência de flexibilização quanto às formas alternativas de contratação de trabalhadores, através de contratos outros que não o de emprego.

A tese, a despeito de contar com precedentes judiciais recentes, não é nova, posto que na doutrina trabalhista, sempre existiu quem defendesse que a relação entre trabalhador e empresa é contratual, o que a sujeitaria, com certas adaptações, ao regime geral dos contratos.

É relevante o destaque, porque sabe-se que um dos elementos mais básicos de um contrato de natureza civil é a liberdade de contratar. Nesse regime, as partes possuem ampla liberdade para definirem, desde que lícitos, o objeto e as condições em que o serviço (por exemplo) será prestado.

Condições como inexistência de horários pré-fixados, ausência de subordinação e remuneração atípica são tratados de forma muito mais simples num sistema contratualista. Justamente em função dessa simplicidade, houve acréscimo de agilidade na formação dos vínculos entre pessoas e empresas, o que notadamente é uma característica da sociedade contemporânea que vai muito além das relações de trabalho.

As hipóteses de simplificação e liberdade fo-

“ [...] o STF reiterou a licitude da terceirização, afastando a irregularidade na contratação de pessoa jurídica formada por profissionais liberais para prestar serviços na atividade-fim da contratante.”

ram, inclusive, tratadas nas discussões acerca da reforma trabalhista, momento em que a CLT passou a prever que trabalhadores e empresas teriam ampla liberdade de negociar individual ou coletivamente, sendo que nesta última hipótese a vontade das partes deveria ser ao máximo preservadas, de forma que somente seria possível ao judiciário trabalhista observar se os requisitos de validade do ato (acordo) foram preenchidos. Vejamos:

Art. 8º, § 3º - No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Em síntese, havendo agentes capazes, forma prescrita ou não proibida por lei e objeto lícito e determinável, não caberia ao judiciário intervir alterando condições materiais da negociação.

Há algum exagero na limitação acima exposta, pois sua aplicação literal permitiria que quase qualquer coisa fosse ajustada sem que o judiciário pudesse apreciar a matéria efetivamente negociada, mas apenas as formalidades do negócio e isso permitiria abusos de direito, o que é notadamente grave em matéria trabalhista. **O fato foi reconhecido e o Tribunal Superior do Trabalho afastou a aplicação literal deste artigo.**

Entretanto, a sinalização lançada pelo Congresso Nacional já indicava a necessidade de menos intervenção estatal e de avanço metodológico na análise das relações de trabalho, o que provoca respeitáveis re-

ceios em quem defende a elevada proteção ao trabalhador.

Receosos de que tais avanços fosse, em verdade, retrocessos às garantias sociais, muitos coletivos encamparam o que se convencionou chamar de contrarreforma. O movimento objetiva, essencialmente, estancar e/ou revogar parte das alterações trazidas pelas alterações reformistas de 2017 e tem forte atuação no judiciário trabalhista e nas casas legislativas. Não por coincidência, muitas e recorrentes são as decisões do Tribunal Superior do Trabalho que limitam ou afastam a aplicação de texto de lei, sob fundamento de preservação da natureza especialmente protegida do contrato de trabalho.

Foi o caso, por exemplo, do estabelecimento de limites aos acordos coletivos, posto que as decisões da Justiça do Trabalho, com muita frequência,



declaravam inválidos os ajustes e condenavam empresas a pagamento vultosos.

Com o julgamento do Tema 1.046, o STF endossou o texto de lei, garantindo ao acordo coletivo força superior à lei em certas matérias, fazendo surgir a máxima de que o negociado prevalece sobre o legislado.

Na mais recente decisão, o STF reitera posição de que as relações de trabalho não mais se submetem ao exclusivo e rigoroso regime clássico, de forma que, adotando a concepção contratualista, o Min. Alexandre de Moraes volta a admitir a licitude de relações entre trabalhadores e empresas por meio de contratos atípicos, senão vejamos:

A interpretação conjunta dos precedentes permite o reconhecimento da licitude de outras formas de relação de trabalho que não a relação de emprego regida pela CLT, como na própria terceirização ou em casos específicos, como a previsão da natureza civil da relação decorrente de contratos firmados nos termos da Lei 11.442/2007 (ADC 48 e ADI 3.961), ou a previsão da natureza civil para contratos de parceria entre salões de beleza e profissionais do setor, nos termos da Lei 13.352/2016

(...)

Verifica-se, assim, a posição reiterada da CORTE no sentido da permissão constitucional de formas alternativas da relação de emprego.

A reiteração de tal entendimento traz ao Direito do Trabalho um cenário nunca visitado, onde toda a lógica adotada na análise e decisão dos litígios estará submetida à regramento diverso. Princípios como o da proteção e hipossuficiência do trabalhador não serão tão protagonistas para relações que não são as clássicas, permitindo nos novos arranjos maior autonomia das partes na definição das regras contratuais.

É remota e indesejada a hipótese de eliminação das garantias sociais conquistadas pelos trabalhadores, mas em se confirmando a tendência jurisprudencial do STF, o que parece ser o caso, estamos protagonizando o surgimento de um novo direito contratual do trabalho, com princípios e regras próprios de direito contratual, modernizado e de acordo com as atuais necessidades de um mercado globalizado.



MARCELO SENA

Sócio e Diretor da área de Direito do Trabalho

IMPORTÂNCIA DA CLÁUSULA CLIFF NO PLANEJAMENTO SOCIETÁRIO

ESTAMOS VIVENCIANDO UM MOMENTO EM QUE CADA VEZ MAIS EMPRESAS E EMPRE-SÁRIOS TÊM SE JUNTADO PARA DESENVOLVER PRODUTOS ALIADOS ÀS FACILITAÇÕES TECNOLÓGICAS PARA MELHORAR, PROMOVER OU SUPRIR DEMANDAS, AGREGANDO VALOR CONCOMITANTEMENTE A METAS PARA ESCALONAR.

As empresas têm investido em meios jurídicos capazes de tornar funcionários parte da empresa, como troca e recompensa pela fidelização na contribuição do desenvolvimento.

E, os novos desenvolvedores, criadores e produtores de serviços, estão buscando seu desenvolvimento financeiro e profissional, através do empreendedorismo, usando do jargão “*skin in the gam*”, no intuito de assumirem em conjunto o ímpeto do negócio, colocando a pele em risco, para colher maiores frutos como dono do negócio.

Importante destacar que os novos desenvolvedores, criadores e produtores de serviços, estão se originando da denominada geração Z, formadas por pessoas nascidas de 1996 para frente, que possui uma inquietação no mercado de trabalho chamada de *job hopping*.

Os *job hoppers*, como são chamados esses profissionais, estão sempre à procura de novos desafios e progressão rápida na carreira e, não pretendem passar muito tempo na empresa, sendo uma geração que prioriza o propósito acima do sucesso, pensando em impacto (e não em plano de carreira) para nortear suas escolhas profissionais, o que tem sido visto como um desafio pelas empresas para manutenção da cultura e qualificação dos trabalhos a médio

e longo prazo, pois introduzem, treinam e qualificam seus colaboradores e quando estes estão navegando sozinho em velocidade de cruzeiro, se desligam em busca de novos desafios.

Em função da evolução de pensamento advinda da nova geração e do modelo de empreendedorismo, tem-se aplicado a criação de novas sociedades, como as startups e figuras de investidores diferentes, como os investidores anjos.

Por ser um modelo “novo” de negócio e empreendedorismo, bem como pelo fato de envolver um trabalho que requer muita personalidade dos envolvidos de um lado e, do outro, valores de investimento, apostando no negócio, que não possui nenhuma garantia de dar certo, mas somente a crença no projeto apresentado, se faz necessário a criação de acordos de sócios, com cláusulas garantidoras, como a Cliff.

Isto porque o acordo de sócios é um documento legal que estabelece as regras e condições para a administração e funcionamento de uma empresa de propriedade de mais de uma pessoa. Ele é importante, pois define os direitos e responsabilidades de cada sócio, incluindo questões como distribuição de lucros, votação em assembleias, e procedimentos para a saída de um sócio. É um documento de caráter particular, vinculativo ao grupo interno da sociedade, não



havendo necessidade de registro e publicidade, tendo em vista seu caráter de personalidade.

Já a cláusula Cliff é uma disposição em acordos de sócios que especifica que, se um sócio deixar a empresa antes de um determinado prazo, ele perderá todos os direitos sobre as ações ou opções de ações que possua. Essa cláusula é usada para incentivar os sócios a permanecerem na empresa por um período específico e ajuda a garantir a estabilidade e continuidade do negócio.

A cláusula Cliff é de suma importância neste novo modelo de empreendedorismo, tendo em vista que em sua maioria quem fará o projeto desenvolver e virar uma realidade de negócio, gerando o lucro esperado é o sócio que desenvolveu a ideia e o projeto, sendo certo que se o sócio que possui o Know How abandonar o projeto, provavelmente ele não será concluído e gerará a "falência" antes mesmo de ser iniciado.

Neste sentido, inexistindo essa garantia, pouco provável que haverá investidores para apoiar a empresa, bem como sócios que queiram colocar sua pele em risco, pois seria uma aposta sem a mínima garantia, qual seja, de ter o Know How do seu lado.

Para melhor elucidar, um exemplo de cláusula Cliff: "Se um sócio decidir sair da empresa antes de completar 2 anos de participação, ele perderá todos os direitos sobre as ações ou opções de ações que possua. No entanto, se o sócio permanecer na empresa por mais de 2 anos, ele terá direito a manter suas ações ou opções de ações de acordo com as regras estabelecidas no acordo de sócios."

A cláusula Cliff, também é comumente usada em conjunto com opções de ações (opções de ações são um benefício financeiro que dá aos funcionários e sócios o direito de comprar ações da empresa a um preço fixo [o preço de exercício] em uma data futura [data de valida-



de], especialmente quando se trata de startups e empresas de rápido crescimento).

Por exemplo, uma empresa pode fornecer opções de ações a um funcionário, mas estabelecer uma cláusula Cliff de 2 anos, significando que o funcionário só poderá exercitar suas opções de ações após 2 anos de trabalho na empresa. Isso incentiva o funcionário a permanecer na empresa por um período específico, ajudando a garantir a estabilidade e continuidade do negócio.

Outro meio que pode ser aplicada a cláusula Cliff é no caso de conversão em quotas para pagamento do investidor anjo, garantindo assim que ele esteja comprometido com a empresa por um período específico e ajudar a garantir a estabilidade e continuidade do negócio.

Neste modelo, o investidor anjo recebe uma participação na empresa, geralmente na forma de ações ou quotas, como contrapartida ao seu investimento. Isso permite ao investidor anjo ter uma participação no crescimento e sucesso

futuro da empresa. Além disso, a conversão em quotas pode fornecer ao investidor anjo direitos de voto e outros direitos de propriedade na empresa.

Com o esboço feito, fica demonstrado que a cláusula Cliff é de grande relevância no desenvolvimento de projetos empresariais nesta nova era, gerando direito e obrigações para as partes envolvidas e trazendo uma maior segurança jurídica.

O intuito deste artigo não foi de esgotar o tema, mas trazer de forma resumida a importância de conhecer mecanismos societários, como a cláusula Cliff, para o desenvolvimento seguro do seu negócio.



MÁRCIO ARANTES

Sócio da unidade
da MoselloLima
Belo Horizonte

A “ATIVIDADE EXTERNA” E A URGENTE NECESSIDADE DE MODERNIZAÇÃO NA INTERPRETAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL QUE A FORMATA (ART. 62, INC. I DA CLT)

Antes de efetivamente adentrar-se ao tema do presente artigo, importante compreender que a jornada de trabalho é o tempo que o empregado fica à disposição da empresa para desempenhar suas atividades laborativas, sendo a mais conhecida a jornada de 8 horas diárias/44 horas semanais, mas podendo ser de diversas outras formas, tais como 24 x 72, 12 x 36 e etc., que podem variar conforme necessidade e ramo de atuação da empresa.

Diversas são as atividades externas exercidas pelos empregados das empresas que, em tese, são incompatíveis com a fixação de horário de trabalho. Diz-se, em tese, pois não basta que a jornada seja exercida fora da empresa, mas sim, que inexista a possibilidade de controle.

A título de exemplo inicial, caso um empregado exerça sua atividade externamente, mas tenha a obrigatoriedade de comparecimento à sede da empresa tanto no início como ao final de sua jornada, resta evidente a possibilidade de se verificar o horário de início e término do labor.

Desta forma, tem-se como requisitos para configuração da atividade externa, primeiramente, a impossibilidade de fiscalização da jornada e, posteriormente, a devida anotação de tal condição – atividade externa - na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e no registro de empregados.

Sobre a obrigatoriedade da anotação na CTPS e no registro de empregados, a jurisprudência

tem o entendimento de que, ante o princípio da primazia da realidade, seria dispensável. Contudo, como há previsão expressa no dispositivo legal, a fim de evitar discussões posteriores, a referida anotação se faz sim, necessária.

A discussão então passa a ser acerca de como classificar a suposta “impossibilidade” de fiscalização da jornada, na medida que, o entendimento pacificado do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que basta a mera possibilidade de que tal controle seja exercido, para que se exclua a hipótese prevista no art. 62, I da CLT.

Ocorre que, atualmente, com o avanço tecnológico, se faz imperiosa a relativização ou até mesmo modificação de tal entendimento, uma vez que praticamente qualquer dispositivo eletrônico possui a funcionalidade de GPS - *Global Positioning System*, em especial, os smartphones, não significando dizer que isso importe, necessariamente, na fiscalização do tempo em que o obreiro se encontra em serviço.



E não só o mencionado GPS é levado em consideração para que diversas sejam as condenações das empresas ao pagamento de horas extraordinárias, posto que, por vezes, as empresas utilizam-se de aplicativos desenvolvidos para envio e recebimento de atividades, que também são considerados por grande parte da jurisprudência como forma de controle de jornada, sem que estes tenham tal fim.

Além disso, alguns entendimentos jurisprudenciais apontam no sentido de que o mero contato diário realizado, seja através de ligações, seja por meio de aplicativos de mensagens (WhatsApp, Telegram, dentre outros), também serviriam como possibilidade de controle de jornada, ainda que as trocas de informações não verssem sobre o efetivo cumprimento de jornada, mas sim sobre o cumprimento das atividades.

Diante desta breve explanação, observa-se que toda e qualquer atividade, ainda que realizada de forma externa, sendo cumprida por um empregado em posse de um equipamento eletrônico, importaria na possibilidade de realização do controle da jornada, conforme entendimento já mencionado do Tribunal Superior do Trabalho.

Logo, diante de tal entendimento, bem como dos avanços tecnológicos contemporâneos, a atual forma de interpretação do já mencionado dispositivo encontrado na CLT, não se mostra conveniente, conseqüentemente, ou muda-se o entendimento acerca da possibilidade de controle ou toda e qualquer atividade, ainda que externa, será passível de controle.

E qual seria então a alteração de interpretação do mencionado dispositivo, a fim de que seja possível as empresas manterem seus empregados em atividade externa, sem que tenham que arcar com eventuais horas extras?

Simple! A interpretação de tal dispositivo precisa deixar de ser no sentido de que basta que mera possibilidade de que tal controle seja exercido e passe a ser, se mesmo diante da possibilidade de realizar o controle da jornada, a empresa efetivamente exerce tal controle.

De tal modo, se mostra necessária a devida averiguação se as empresas que possuem empregados em atividades externas utilizando-se de smartphones com GPS ou com aplicativos para controle do cumprimento das atividades, efetivamente utilizam-se de tais meios para controlar o cumprimento da jornada diária.

A título de exemplo, uma empresa de logística que realiza serviços de entregas de mercadorias e que utiliza o smartphone com aplicativo para que o empregado realize tão somente a baixa das entregas já realizadas, pode não efetivamente controlar a jornada de seus empregados, ainda que tenha como fazê-la.

Diante desta situação, surge um novo questionamento: como seria a produção de provas de que o controle de jornada não era efetivamente realizado?

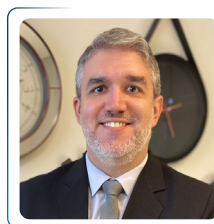
Valendo-se do mesmo exemplo anterior, bastaria que a empresa comprovasse, em juízo, que em nenhuma hipótese, fiscalizava qual era o período laboral exercido pelo obreiro, mas sim se as atividades que lhe foram conferidas, foram cumpridas, ou seja, para esta empresa, não importa qual horário iniciou ou terminou a

jornada do funcionário, mas sim, se as entregas programadas foram realizadas.

Logo, o empregado poderia iniciar sua jornada tanto às 07:00 horas, como às 10:00 horas e, do mesmo modo, poderia encerrar sua jornada tanto às 14:00 horas, como às 19:00 horas, desde que realizasse suas entregas ou, eventualmente, justificasse a impossibilidade de fazê-las, sem que a empregadora lhe questionasse acerca do horário efetivamente cumprido.

Desta forma, como restou devidamente explanado, ou cessa-se o entendimento sobre a mera possibilidade de fiscalização da jornada e passe a adotar o entendimento acerca do efetivo exercício do controle da jornada, ou passe-se então a considerar que toda e qualquer atividade externa é sim passível de controle.

Caso contrário, a fim de evitar o risco jurídico de que as empresas arquem com o pagamento das horas extraordinárias em futuras reclamações trabalhistas, recomenda-se que as empresas efetivamente realizem o controle da jornada dos empregados que exerçam atividade externa, o que evitariam prejuízos posteriores.



ALEXANDRE FAGUNDES

Advogado sênior da área de Direito do Trabalho

ACESSIBILIDADE PARA IMPLANTAR SISTEMAS DE ENERGIA FOTOVOLTAICA EM PROPRIEDADES DOMICILIARES: A SINERGIA ENTRE O DIREITO AGRÁRIO E O URBANÍSTICO

Para enfrentar o problema mais debatido das últimas décadas, o aquecimento global, o Brasil já possui 44,7% da sua matriz energética proveniente de fontes renováveis.¹ Mais do que seguir a tendência mundial pela busca de geração de energia através de fontes renováveis e limpas, alcança-se uma posição de destaque nessa categoria no cenário internacional.

Isso ocorre porque tem-se incentivado por todo o país o uso de tecnologias sustentáveis em diferentes contextos. Um claro exemplo é a adoção do “IPTU VERDE”, programa já ado-

tado na maioria das capitais brasileiras,² que concede desconto no IPTU aos que investem e adotam práticas sustentáveis na construção de edificações, inclusive para propriedades domiciliares.

A energia solar fotovoltaica é uma das alternativas cuja adesão tem crescido no país. É sabido que são inúmeros os benefícios proporcionados pela implementação deste sistema de geração energética. Trata-se de energia limpa e renovável, ou seja, tem fonte inesgotável –

1- Relatório Síntese do Balanço Energético Nacional, pg. 12. Publicado pela Empresa de Pesquisa Energética, 2022. Disponível [aqui](#)

2- OLIVIERI, Giuliana. Principais capitais das regiões Sul e Sudeste do Brasil já possuem IPTU Verde. Canal Solar, 24 de fevereiro de 2021. Disponível [aqui](#)



a radiação solar – possui longa vida útil, com pouca necessidade de manutenção e eleva o valor do imóvel com essa infraestrutura.

Mesmo diante de tantas vantagens, o custo de implementação desse mecanismo pode tornar-se um entrave para os proprietários. Em contrapartida, é notável que a obtenção das placas fotovoltaicas está ficando mais acessível à medida que a tecnologia se torna mais eficiente. Além disso, outras ações de incentivo ao uso da energia solar estão sendo desenvolvidas. O proprietário pode, por exemplo, optar pelo financiamento do projeto junto a instituições de crédito públicas ou privadas para instalar o equipamento necessário em seu imóvel. Hoje já é possível se beneficiar das vantagens da energia solar ainda que não se tenha placas de captação da luz do sol na residência ou comércio.

Isso se dá pela implementação das chamadas Fazendas Solares. São propriedades adquiridas, arrendadas ou cedidas de outra forma para empresas que, possuindo capacidade técnica e financeira para implantar uma estrutura robusta de captação de radiação solar, criam esses sítios e disponibilizam para a rede elétrica a energia gerada. A Resolução Normativa N° 482/2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), viabilizou esse procedimento ao estabelecer as condições para acesso ao Sistema de Compensação de Energia Elétrica, no qual a energia ativa injetada por unidade consumidora (...) é cedida, por meio de empréstimo gratuito, à distribuidora local e posteriormente compensada com o consumo de

energia elétrica ativa”³. Significa dizer que, a energia produzida sobressalente é emprestada à concessionária local e, posteriormente, o crédito é abatido da fatura de energia elétrica dos contratantes.

No âmbito do Município de Salvador, propondo-se a estimular ainda mais a adoção de práticas sustentáveis, o Programa de Certificação Sustentável IPTU Amarelo certifica unidades imobiliárias residenciais da capital baiana que utilizem sistema de energia solar fotovoltaica próprio. Instituído em 21 de dezembro de 2018 pelo Decreto Municipal n° 30.738, é concedido um benefício fiscal equivalente a energia produzida pelo empreendimento, conforme as categorias dispostas no seu Art. 2º, podendo o desconto chegar a 10% do valor anual do IPTU devido.⁴

As categorias relacionam-se à quantidade de energia produzida e consumida. Em suma, se um determinado empreendimento produz 50%, 70% ou 90% da energia que consome, enquadra-se respectivamente nas categorias Bronze, Prata e Ouro, cujos descontos sobre o IPTU serão de 5%, 7% ou 10%.

Segundo a Associação Brasileira de Energia Solar Fotovoltaica (ABSOLAR), Salvador possui 39,9 MW de potência instalada de energia solar, que atendem mais de 5 mil unidades consumidoras.⁵

Do ponto de vista nacional, a Bahia é o estado que lidera a geração total de energia solar, entre as chamadas geração centralizada - pou-

3 - RESOLUÇÃO NORMATIVA N° 482, de 17 de abril de 2012, da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Disponível [aqui](#)

4 - DECRETO N° 30.738 de 21 de dezembro de 2018. Prefeitura Municipal do Salvador. Disponível [aqui](#)

5 - BAHIA lidera geração de energia solar no Nordeste. Associação Brasileira de Energia Solar Fotovoltaica - ABSOLAR, São Paulo, 08 de agosto de 2022. Disponível [aqui](#)

cas unidades geradoras produzem eletricidade para muitas pessoas - e distribuída - gerada no local de consumo ou próximo a ele – conforme divulgado no Informe Executivo de Energia Solar, produzido pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Governo do Estado⁶.

Entretanto, os programas de incentivo ainda possuem potencial para crescer ainda mais no estado. Em vigor desde 18 de janeiro de 2018, a Lei nº 13.914 institui a política estadual de incentivo à geração e aproveitamento da energia solar da Bahia, através de ferramentas como a concessão de incentivos fiscais e tributários, pesquisa tecnológica, assistência técnica e promoção de produtos. A referida Lei ainda aguarda Decreto de Regulamentação.⁷

Existem, ainda, esforços realizados nos últimos anos para facilitar a adoção de medidas de regularização fundiária, trazer mais segurança jurídica para os negócios rurais e viabilizar a instalação das anteriormente mencionadas Fazendas Solares. Com a criação do SIGEF – Sistema de Gestão Fundiária do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, e a instituição de uma base nacional de georreferenciamento de imóveis, as propriedades rurais ganharam uma ferramenta para demarcar melhor seus limites e reduzir a discussão sobre sua área.

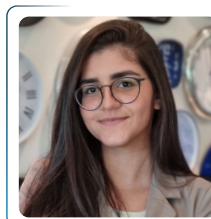
Dessa forma, as empresas que criam fazendas solares conseguem dimensionar com maior precisão a capacidade energética que uma determinada propriedade possui, reduzindo seu risco e oferecendo um produto mais barato ao consumidor.

Conclui-se, portanto, que tendo ou não estrutura para produzir energia limpa, existe uma variedade enorme de possibilidades para ser sustentável e ainda gastar menos com isso. Os incentivos oferecidos por concessões fiscais e financeiras figuram como instrumentos importantes para promoção da participação ativa da população e para viabilização da adoção de sistemas de geração de energia próprios, especificamente, a sistema de energia solar fotovoltaica, em propriedades domiciliares.



**FELIPE
DOURADO**

Coordenador da área
de Direito Imobiliário
e Agrário



**ANA CAROLINA
ROSA**

Estagiária da área
de Direito Imobiliário
e Agrário

6 - Informe Executivo de Energia Solar, novembro de 2022. Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Governo do Estado da Bahia. Disponível [aqui](#)

7 - LEI ORDINÁRIA Nº 13914, de 29 de janeiro de 2018. Estado da Bahia. Disponível [aqui](#)



ASSINATURA DIGITAL DE CONTRATOS E SUA EXECUTORIEDADE

Não é de hoje que o desenvolvimento da tecnologia vem influenciando as formas de interação e manifestação de vontade das pessoas. O uso da ferramenta da assinatura digital há tempo vem otimizando os processos de negociação das empresas, trazendo celeridade, praticidade e dinamismo nas relações empresariais com a realização dos contratos firmados por meio eletrônico.

Afinal a assinatura eletrônica é válida? É possível a execução de título extrajudicial assinado eletronicamente?

Inicialmente, convém explicar que apesar de a assinatura eletrônica ser normalmente confundida com assinatura digital, esta é uma espécie da primeira. A assinatura eletrônica refere-se a qualquer forma de autenticação que utilize

meios eletrônicos para identificação, não necessariamente criptografados, podendo ser a digitalização de assinatura manuscrita, senha, impressão digital ou até mesmo assinatura digital. Já assinatura digital é um tipo de assinatura eletrônica que se utiliza de um certificado digital emitido por uma das autoridades associadas à ICP-Brasil.

Feita tal distinção, cabe mencionar que a Medida Provisória nº 2.200-2/01 instituiu a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) e determinou os critérios para garantir a validade dos documentos gerados na forma eletrônica.

O artigo 10¹ do referido normativo dispõe:

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins

1- No §1º do dispositivo legal faz-se referência ao art. 131 do Código Civil de 1916, sendo sua redação atual correlata ao art. 219 do Código Civil de 2002.

legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1o As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1o de janeiro de 1916 - Código Civil.

§ 2o O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, **inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.** (Sem destaques no original)

Conforme norma transcrita acima, é legal a assinatura eletrônica para a qual é permitida a utilização de certificados não emitidos pela ICP-Brasil, **desde que admitidos pelas partes como válidos.**

Nota-se, que a MP 2.200-2/01 está alinhado com o princípio da liberdade de forma, previstos nos artigos 104 e 107 do Código Civil. Esse princípio transmite a ideia de que não existe uma forma específica para um contrato, mas somente se exige a garantia a integridade e autenticidade.

A liberdade de forma e a boa-fé objetiva são princípios norteadores no campo das relações contratuais, assim tem-se que o contrato eletrônico é uma prática amplamente aceita e utilizada no mercado.

Ainda, no campo normativo registra-se que a

Lei Federal nº 14.063, de 23 de setembro de 2020 dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos. Referida legislação no seu artigo 4º classifica as assinaturas eletrônicas a partir do nível de confiança sobre a identidade e a manifestação de vontade de seu titular. Confira-se:

Art. 4º Para efeitos desta Lei, as assinaturas eletrônicas são classificadas em:

I - assinatura eletrônica simples:

- a) a que permite identificar o seu signatário;
- b) a que anexa ou associa dados a outros dados em formato eletrônico do signatário;

II - assinatura eletrônica avançada: a que utiliza certificados não emitidos pela ICP-Brasil ou outro meio de comprovação da autoria e da integridade de documentos em forma eletrônica, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento, com as seguintes características:

- a) está associada ao signatário de maneira unívoca;
- b) utiliza dados para a criação de assinatura eletrônica cujo signatário pode, com elevado nível de confiança, operar sob o seu controle exclusivo;
- c) está relacionada aos dados a ela associados de tal modo que qualquer modificação posterior é detectável;

III - assinatura eletrônica qualificada: a que utiliza certificado digital, nos termos do [§ 1º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.](#)

Realizada a análise sobre a legislação vigente, **conclui-se que todos os tipos de assinaturas eletrônicas possuem validade no campo do direito**, desde que demonstrado a sua autenticidade e a aceitação das partes.

Nesse sentido, para a hipótese da utilização da assinatura eletrônica por plataforma sem a utilização de certificado digital ICP-Brasil, **é necessário a anuência pela pessoa contra quem é oposto o documento que lhe retira a presunção de autenticidade**.

Nessa linha a jurisprudência correlata ao tema:

APELAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FORNECIMENTO DE GÁS GLP.. Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. indenização por danos morais. Parcial procedência da ação principal e da reconvenção. Inconformismo do autor e da ré. Preliminar. Sentença extra petita. Inocorrência. Pleito reconvenicional que não se limitou ao adendo contratual no que diz respeito à multa rescisória. Art. 141 do CPC. Princípio da congruência. Decisão que não desbordou dos limites da dedução posta em juízo. Código de Defesa do Consumidor. Incidência na hipótese. Empresário individual. Mitigação da teoria finalista. Evidente hipossuficiência técnica em face do fornecedor. Assinatura eletrônica. Adendo ao contrato de fornecimento de gás GLP enviado ao autor na forma digital. **Impugnação da validade da assinatura eletrônica. Prova pericial que atestou ser válido o procedimento adotado pela ré. Documento, porém, com certificação de validade emitida pela empresa Docu-Sign. Sistema de assinatura eletrônica não certificado pela ICP-Brasil. Falta de aceite pela pessoa contra quem é**

oposto o documento que lhe retira a presunção de autenticidade. Art. 10, § 2º da Medida Provisória nº 2.200-2/01. Precedentes. Reconvenção. Multa rescisória. Exigibilidade pautada na ausência de prévia denúncia por escrito. Caso específico em que o pacto perdurou por mais de dez anos. Prorrogação indeterminada. Supressio. Ausência de insurgência com relação ao consumo mínimo de GLP por longo período que formou no autor a expectativa de não ser sancionado. Multa inexigível. Precedentes. Danos morais. Negativação indevida do nome do autor. Apontamento único referente à cobrança da multa contratual declarada inexigível. Dano in re ipsa. Indenização fixada em R\$ 10.000,00. Precedentes desta Câmara. RECURSO DA RÉ COMPANHIA ULTRAGAZ S/A IMPROVIDO E RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

(TJ-SP - AC: 11053770720188260100 SP 1105377-07.2018.8.26.0100, Relator: Rodolfo Pellizari, Data de Julgamento: 05/10/2021, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/10/2021) (grifamos)

AGRAVO INTERNO – DESPESAS CONDOMINIAIS – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a homologação de acordo assinado via Docusign - Decisão monocrática que negou provimento a agravo de instrumento – RECONSIDERAÇÃO – **Artigo 10, § 2º, da MP nº 2.200-2/01 que dispõe sobre a validade da assinatura eletrônica, permitindo a utilização de certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitidos pelas partes**



como válidos – Decisão reformada para afastar a exigência de nova assinatura para fins de homologação do acordo - Recurso provido.

(TJ-SP - AGT: 20097393120218260000 SP 2009739-31.2021.8.26.0000, Relator: Melo Bueno, Data de Julgamento: 31/08/2021, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/08/2021) (Sem grifos no original)

Ultrapassados os questionamentos sobre a validade da assinatura eletrônica nos instrumentos contratuais, cumpre tratar sobre a executoriedade de um contrato firmado em meio eletrônico, isto é assinado eletronicamente sem a utilização de certificados emitidos pela ICP-Brasil, ou na classificação da lei sem uma assinatura eletrônica qualificada².

O Artigo 764 do Código de Processo Civil traz um rol de documentos classificados como títulos executivos extrajudiciais, que permitem a tutela jurisdicional direta mediante o procedimento de execução, rejeitando a necessidade do processo de conhecimento, o qual declare

a existência de um direito. Assim, toda dívida lastreada em um título executivo extrajudicial é mais vantajosa ao credor, haja vista a possibilidade da distribuição da execução dispensando a análise do direito subjetivo.

Para a hipótese de um contrato firmado em meio eletrônico sem uma assinatura eletrônica qualificada, os Tribunais Pátrios afastam a executoriedade do instrumento. O entendimento é que o título exequendo carece dos requisitos de autenticidade para assinatura eletrônica estabelecidos na Medida Provisória nº 2.200-2/2001, portanto **não há que se falar em título executivo judicial previsto no artigo 784 do CPC, e, conseqüentemente, a extinção da execução é a medida que se impõe, sem prejuízos do exequente receber seu crédito pelas vias judiciais adequadas.** Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. RECURSO DA EXEQUENTE. ALUNO QUE CONTRATOU POR MEIO DO SITE DA INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL. ACEITE

2- Art. 04, inciso III da Lei Federal nº 14.063/2020.



QUE NÃO SUBSTITUI A NECESSIDADE DE ASSINATURA NO DOCUMENTO, TAMPOUCO EQUIVALE À ASSINATURA DIGITAL CERTIFICADA PELAS AUTORIDADES COMPETENTES. CERTEZA DO TÍTULO DERRUÍDA. "Não é possível reconhecer a executividade de contrato eletrônico assinado digitalmente na hipótese em que os contratantes não utilizaram assinatura certificada conforme a ICP-Brasil. Isso porque, no que tange aos contratos eletrônicos, parece salutar a exigência de que a assinatura digital seja devidamente aferida por autoridade certificadora legalmente constituída, haja vista que, assim, a vontade livremente manifestada pelas partes estaria cancelada por um mecanismo tecnológico concedido ao particular por determinadas autoridades, cuja atividade possui algum grau de regulação pública, e mediante o preenchimento de requisitos previamente estabelecidos. E, no Brasil, a estrutura jurídico-administrativa especificamente orientada a regular a certificação pública de documentos eletrônicos, conferindo-lhes validade legal, é a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), instituída pela Medida Provisória 2.200-2/2001. Assim, sob o regramento legal atualmente vigente, não há como equiparar um documento assinado com um método de certificação privado qualquer e aqueles que tenham assinatura com certificado emitido sob os critérios da ICP-Brasil" (REsp 1495920/DF, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 15/5/2018). HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. ORIENTAÇÃO DO STJ (EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-

-SC - AC: 03037368620148240011 Brusque 0303736-86.2014.8.24.0011, Relator: Selso de Oliveira, Data de Julgamento: 30/01/2020, Quarta Câmara de Direito Civil). (Sem grifos no original).

Apelações Embargos à execução Apresentação através de mera petição Oposição dentro do prazo estabelecido no artigo 914 do CPC Irregularidade formal passível de correção - Tempestividade reconhecida Cédulas de crédito bancárias assinadas eletronicamente Certificação digital que não foi realizada por empresa credenciada junto à ICP-Brasil Necessidade Exigência estabelecida na MP 2.200-2/2001 Ausência de título certo e exigível a embasar a execução Embargos julgados procedentes Execução extinta Sentença mantida Recursos desprovidos.

(APEL.Nº: 1005435-07.2020.8.26.0011 e 1005452-43.2020.8.26.0011 COMARCA: SÃO PAULO 4ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL DE PINHEIROS APTE: NEXOOS DO BRASIL GESTÃO DE ATIVOS LTDA APDOs.: NEGÓCIO FEITO COMÉRCIO VAREJISTA EIRELI ME, THIAGO SILVA RIBEIRO e NEWTON MACHADO DA SILVA)

Reitere-se, que os julgados citados não tornam inválidos os instrumentos contratuais assinados eletronicamente sem a utilização de certificado digital, **apenas não reconhecem a executividade dos contratos como título extrajudicial**, isto é, restringe a cobrança judicial por meio de ação de execução.

Entretanto, quando o contrato é firmado por meio de uma assinatura eletrônica qualificada, não se ignora a sua executoriedade, inclusive com a dispensa de assinatura das testemunhas.



A presença de testemunhas na assinatura do documento tem como objetivo principal garantir que a manifestação das partes tenha ocorrido de forma livre, aumentando a proteção contra fraudes, e afastando a possibilidade de uma das partes negue que tenha assinado o contrato.

Ora, se a autoridade certificadora realiza a aferição das assinaturas, inclusive classificando como qualificadas, a verificação de sua autenticidade dispensa a presença de testemunhas.

A lógica é no sentido que a dispensa das testemunhas em contrato assinado eletronicamente com a utilização de certificados emitidos pela ICP-Brasil, é fundamentada na comprovação da idoneidade das assinaturas por outro meio.

O STJ no julgado do RESP 1.495.920 examinou o tema:

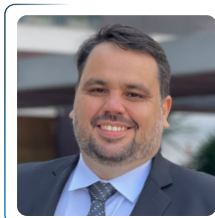
RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTIVIDADE DE CONTRATO ELETRÔNICO DE MÚTUO ASSINADO DIGITALMENTE (CRIOGRAFIA ASSIMÉTRICA) EM CONFORMIDADE COM A INFRAESTRUTURA DE CHAVES PÚBLICAS BRASILEIRA. TAXATIVIDADE DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. POSSIBILIDADE, EM FACE DAS PECULIARIDADES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO, DE SER EXCEPCIONADO O DISPOSTO NO ART. 585, INCISO II, DO CPC/73 (ART. 784, INCISO III, DO CPC/2015). QUANDO A EXISTÊNCIA E A HIGIDEZ DO NEGÓCIO PUDEM SER VERIFICADAS DE OUTRAS FORMAS, QUE NÃO MEDIANTE TESTEMUNHAS, RECONHECENDO-SE EXECUTIVIDADE AO CONTRATO ELETRÔNICO. PRECEDENTES. 1. Controvérsia acerca da con-

dição de título executivo extrajudicial de contrato eletrônico de mútuo celebrado sem a assinatura de duas testemunhas. 2. O rol de títulos executivos extrajudiciais, previsto na legislação federal em "numerus clausus", deve ser interpretado restritivamente, em conformidade com a orientação tranquila da jurisprudência desta Corte Superior. 3. Possibilidade, no entanto, de excepcional reconhecimento da executividade de determinados títulos (contratos eletrônicos) quando atendidos especiais requisitos, em face da nova realidade comercial com o intenso intercâmbio de bens e serviços em sede virtual. 4. Nem o Código Civil, nem o Código de Processo Civil, inclusive o de 2015, mostraram-se permeáveis à realidade comercial vigente e, especialmente, à revolução tecnológica que tem sido vivida no que toca aos modernos meios de celebração de negócios, que deixaram de se servir unicamente do papel, passando a se consubstanciar em meio eletrônico. 5. A assinatura digital de contrato eletrônico tem a vocação de certificar, através de terceiro desinteressado (autoridade certificadora), que determinado usuário de certa assinatura a utilizara e, assim, está efetivamente a firmar o documento eletrônico e a garantir serem os mesmos os dados do documento assinado que estão a ser sigilosamente enviados. 6. Em face destes novos instrumentos de verificação de autenticidade e presencialidade do contratante, possível o reconhecimento da executividade dos contratos eletrônicos. 7. Caso concreto em que o executado sequer fora citado para responder a execução, oportunidade em que poderá suscitar a defesa que entenda pertinente, inclusive acerca da regularidade for-



mal do documento eletrônico, seja em exceção de pré-executividade, seja em sede de embargos à execução. 8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ, REsp nº 1.495.920/DF, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 15/05/2018, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 07/06/2018).

Importante esclarecer que o julgado do STJ foi proferido em julgamento de recurso não repetitivo, de forma que não é vinculante aos Tribunais Estaduais. No entanto, o aresto do Superior Tribunal de Justiça está mais ajustado à realidade cotidiana, e claramente demonstra que assinaturas eletrônicas qualificadas, ou seja, assinaturas digitais vinculadas à ICP-Brasil, possuem validade amplamente jurídica, inclusive para conferir eficácia de título extrajudicial aos instrumentos que não possuem assinatura de duas testemunhas, requisito até então indispensável de acordo com art. 784, inciso III do Código de Processo Civil.



**ALUIZIO
BAPTISTA**

Sócio e gerente
de área Cível



PERSPECTIVAS DO MERCADO DE CARBONO NO BRASIL EM 2023

O panorama do financiamento climático, enquanto reação ao emergente cenário das crises ambientais, demanda esforços de governança multinível, e encontra lastro normativo para operacionalização nos acordos e compromissos assumidos no âmbito da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, sobretudo o Acordo de Paris, celebrado na 21ª Conferência das Partes em 2015, que estabelece metas internas de redução de emissões de gases de efeito estufa (GEE), para os países-membros, intituladas de NDC¹.

Sob essa perspectiva, as Soluções Baseadas na Natureza (NBS), dentre as soluções tecnológicas de sequestro e armazenamento de carbono da atmosfera e geração de créditos deste ativo, fomentam o mercado de créditos de carbono enquanto um mecanismo promissor que concilia o alcance das NDC, a tutela ambiental

e a introdução de um novo instrumento mercadológico com pertinência temática direta à nova cultura de transição para uma economia de baixo carbono.

Na prática, a dinâmica deste mercado segue a lógica da compensação, ou seja, aqueles atores que excederam as suas metas internas de mitigação de emissão de GEE, podem dispor de uma espécie de certificação de comprovação deste desempenho em forma de créditos de carbono, que, por sua vez, são passíveis de comercialização para com aqueles que não atingiram as metas de mitigação estabelecidas, sendo que, nesta concepção, um crédito de carbono é unidade de medida que corresponde a uma tonelada de dióxido de carbono equivalente (tCO₂e)² que é sequestrada ou não emitida na atmosfera.

1- Sigla em inglês de *Nationally Determined Contributions* para *Contribuição Nacionalmente Determinada*.

2- Com base no *Potencial de Aquecimento Global* (*Global Warming Potential* ou *GWP*, na sigla em inglês), todos os gases do efeito estufa são convertidos em tCO₂e. Dessa maneira, o termo "carbono equivalente" (ou CO₂e) é a representação dos gases do efeito estufa em forma de CO₂. Assim, quanto maior o potencial de aquecimento global de um gás em relação ao CO₂, maior será a quantidade de CO₂ representada em CO₂e.



A garantia de integridade ambiental das compensações, na trajetória em direção à neutralidade climática, vincula a geração de créditos de carbono a reduções ou remoções de emissões de caráter adicionais, isto é, que não ocorreriam sem o incentivo criado pelo mercado. Nesse contexto, a transação e precificação de créditos de carbono são ainda lastreadas por dois arranjos: via órgãos reguladores, por meio de uma taxaço do carbono ou de um sistema de comércio de emissões, ou voluntariamente, com uma precificação interna de carbono ou um mercado voluntário.

Nesse sentido, o mercado de carbono na modalidade voluntária não surge a partir de um teto regulatório, mas para àqueles que desejam voluntariamente compensar ou neutralizar sua pegada de carbono, e de investidores que incentivam as empresas de seu portfólio a se tornarem neutras ou zero carbono.

Para este arranjo, os créditos são auditados por uma entidade independente, mas não estão sujeitos a registros da ONU e por isso não valem como meta de redução para os países que fazem parte do acordo internacional. Portanto, embora seja um mercado ainda seletivo, a expectativa é de expansão, tanto por fazer parte do conjunto de soluções para a descarbonização da economia global - face aos crescentes compromissos assumidos por setores empresariais em direção ao combate ao aquecimento global e NetZero -, quanto por moldar a infraestrutura do comércio de créditos no campo regulado, cuja progressão à nível internacional tem o condão de alavancar a geração de compensações.

Para tanto, as diretrizes estabelecidas no Art. 6^o do Acordo de Paris, propõem a operacionalização do mercado internacional de carbono por meio de dois instrumentos:

Art. 6.2 - Comércio de ITMOs⁴, que permite aos países firmar acordos bilaterais para transferir entre si excedentes de NDC.

Art. 6.4 - Mecanismo de Desenvolvimento Sustentável (MDS), por meio do qual projetos de créditos de carbono, tanto de atores públicos quanto privados, são certificados e validados por um órgão de supervisão criado no âmbito do Acordo de Paris, de modo que os certificados gerados poderão ser utilizados pelos países para cumprimento da sua NDC.

Para operacionalização, pelo menos parte do artigo 6^o necessita de regulamentação, sobretudo em relação aos "ajustes correspondentes", ou ajustes de NDC, na transferência dos créditos entre os países.

A regulamentação do mercado de carbono, por sua vez, cria um cenário de segurança jurídica e confiabilidade de investimento, sobretudo por definir as metas e métricas de mensuração, relato, verificação e monitoramento das emissões e remoções de gases do efeito estufa na atmosfera, de modo a contribuir para que os países atinjam as suas NDCs, por meio de um novo mecanismo de mercado que estimula o desenvolvimento da atividade econômica de forma compatível com a política climática.

3- [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019\(01\)&from=PL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01)&from=PL)

4- Sigla em inglês de *Internationally Transferred Mitigation Outcomes para Resultados de Mitigação Transferidos Internacionalmente*



Nesta esteira, o Brasil, em razão das condições naturais favoráveis para o desenvolvimento deste mercado, demonstra o potencial de geração de créditos de carbono na faixa entre 80 milhões e 1 bilhão de toneladas de CO₂ para 2030, o que pode gerar receitas de até US\$ 100 bilhões, conforme o cenário internacional, segundo estimativa da Câmara de Comércio Internacional (ICC Brasil)⁵.

O estudo aponta, ainda, que, na próxima década, o Brasil tem potencial para suprir de 5% a 37,5% da demanda global do mercado voluntário e de 2% a 22% da demanda global do mercado regulado no âmbito da ONU, visto a oportunidade de atuação nos mercados de carbono globais e o destaque para os setores agropecuário, florestal e energético, entende-se que há um caminho a ser percorrido pelo governo brasileiro e pelo setor privado a fim

de destravar tais fontes de geração de receita, renda, proteção do meio ambiente e bem-estar social.

Nestes termos, à nível federal, a política climática brasileira é costurada por um amplo rol de normas, porém encontra o seu marco regulatório na Lei Federal nº 12.187/2009⁶ que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC, determinando a criação e implementação de políticas públicas para prever, evitar ou minimizar as causas identificadas da mudança climática com origem antrópica no território nacional.

Em que pese ainda não tenha havido a devida implementação dos planos setoriais e planos de ação designados na PNMC, o recém-publicado Decreto Federal nº 11.075/2022⁷ estabelece procedimentos para a elaboração dos Planos Setoriais de Mitigação das Mudanças

5- <https://www.iccbrasil.org/brasil-pode-ganhar-ate-us-100bi-em-receitas-de-credito-de-carbono-ate-2030/>

6- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm

7- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11075.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2011.075%2C%20DE%2019,21%20de%20mar%C3%A7o%20de%202022.



Climáticas previstos na PNMC e institui o Sistema Nacional de Redução de Emissões de Gases de Efeito Estufa.

Ocorre que a ausência de uma sistemática legal de alinhamento que confira operacionalidade ao mercado de carbono, ainda representa um gargalo para o desenvolvimento de uma política climática efetiva que proporcione a alavancagem do mercado vinculado à descarbonização.

Nesse sentido, o Projeto de Lei nº 528/2021⁸, apensado ao PL nº 290/2020⁹ e ao substitutivo PL nº 2.148/2015¹⁰, que se propõe a instituir o Mercado Brasileiro de Redução de Emissões (MBRE), disposto no Art. 9º da PNMC, e criar o Sistema Nacional de Registro de Redução e Compensação de Emissões de Gases de Efeito Estufa, de modo a sanar a falta de estrutura de contabilidade doméstica no Brasil e conferir segurança jurídica para os arranjos negociais, está em tramitação na Câmara dos Deputados, cuja última movimentação ocorreu em 19/08/2022, com o deferimento do requerimento de apensamento do PL nº 4088/2021¹¹ por tratar de tema similar e de relevância à regulamentação e certificação dos créditos de carbono.

Na corrida dos projetos em tramitação, o Projeto de Lei nº 412/2022¹², que aguarda distribuição na Comissão de Meio Ambiente do Senado Federal, e se propõe a regulamentar o Mercado Brasileiro de Redução de Emissões (MBRE) de gases que provocam o efeito estufa, de modo a operacionalizar a compra e venda

de créditos de carbono no Brasil. A proposta cria o Sistema Brasileiro de Gestão de Emissões de Gases de Efeito Estufa, a fim de definir metas e a integração desse novo mercado com a economia, sobretudo o credenciamento e o descredenciamento de metodologias de mensuração de emissões e de sequestro, remoção ou redução de gases de efeito estufa.

Neste ponto, insta salientar que as diretrizes já introduzidas pelo art. 9 da Lei Federal nº 12.187/2009 – LPNMC, são no sentido de que o MBRE será operacionalizado em bolsas de mercadorias e futuros, bolsas de valores e entidades de balcão organizado, autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), onde se dará a negociação de títulos mobiliários representativos de emissões de gases de efeito estufa evitadas certificadas.

No que diz respeito à captação de financiamento via mercado de capitais, portanto, o novo marco regulatório instituído pela Resolução da - CVM nº 175¹³, que entra em vigor no dia 03 de abril deste ano, destaca-se sobretudo definições quanto aos conceitos de crédito de carbono e de descarbonização, e evidencia a sustentabilidade como baliza irrevogável para o mercado financeiro brasileiro, sobretudo por compreender tais ativos ambientais enquanto ativos financeiros, atribuindo notável incremento de segurança jurídica para os arranjos negociais verdes.

A incorporação, por parte da legislação brasi-

8- <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2270639>

9- <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2237082>

10- <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/1548579>

11- <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2307775>

12- <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-412-2022>

13- <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol175.html>

leira, de instrumentos de incentivo, estímulo e remuneração a fim de potencializar o mercado de carbono, se desdobra em adventos normativos como a recém-publicada Medida Provisória nº 1.151/2022¹⁴ que altera a Lei Federal nº 11.284/2006¹⁵ - Lei de Gestão de Florestas Públicas, para que a comercialização dos créditos decorrentes da emissão evitada de carbono em florestas naturais seja parte integrante das concessões florestais, de modo a impulsionar o panorama das concessões para retorno econômico objetivo.

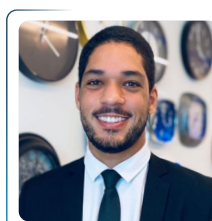
Ademais, a própria estrutura regimental do executivo federal, instituída pelo novo Decreto Federal nº 11.349/2023¹⁶, que remaneja o quadro demonstrativo do que passa ser o chamado “Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima”, evidencia a inclinação da nova gestão para a política climática nacional, cuja pauta contém estratégias de avançar com o mercado de carbono no Brasil, definindo salvaguardas ambientais e exploração dos créditos de carbono gerados pela redução de emissões por desmatamento e degradação; e converter o Plano Safra para a agricultura de baixo carbono, vinculando suas linhas de crédito a compromissos e metas de redução de emissões nas propriedades rurais, com assistência técnica e acesso facilitado aos agricultores familiares.

Dentre os desafios para materializar o mercado, há o entrave da ausência de uma metodologia de precificação/valoração padronizada estabelecida, requisito indispensável à atribuição de segurança jurídica à plena operacionalização das transações creditícias. No ordenamento jurídico pátrio, o instrumento normativo ade-

quado para cumprir tal tarefa é a lei, de modo que a regulamentação deste mercado pode ser o caminho mais célere e adequado para tanto.

Esse cenário de construção do arcabouço normativo necessário para conferir efetividade ao mercado de créditos de carbono, para fomentar projetos, programas, celebração de acordos e arranjos negociais com foco nas medidas de REDD+, projeta oportunidades objetivas para o Brasil, e encontra correspondência direta com as metas e desafios estabelecidos no Acordo de Paris, a exemplo do Forest Deal (“Acordo Florestal”), celebrado na COP-26 por 105 países com a finalidade de zerar o desmatamento global até 2030, o que demanda um trabalho de cooperação técnica e coordenada entre os países membros e principais setores econômicos.

Portanto, o fomento à agenda legislativa ambiental, acompanhada de uma estratégia mais ampla para o combate às mudanças climáticas, como o controle do desmatamento ilegal, expansão de renováveis, e o fortalecimento da política nacional de biocombustíveis, viabiliza o mercado de créditos de carbono enquanto alternativa para que o Brasil atinja a sua NDC, e desponte como protagonista na agenda ambiental internacional.




JOSÉ BRUNO BRITO

Advogado da área de Direito Ambiental

14- <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.151-de-26-de-dezembro-de-2022-453738894>

15- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11284.htm

16- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11349.html



RANKING
análise
ADVOCACIA
REGIONAL
2023

MOSELLOLIMA ELEITA PELA TERCEIRA
VEZ CONSECUTIVA, O ESCRITÓRIO
MAIS ADMIRADO DO NORDESTE

VITÓRIA DO CONTRIBUINTE: MULTA ISOLADA PELA NÃO HOMOLOGAÇÃO DE PER/DCOMP É JULGADA INCONSTITUCIONAL

Quando falamos a respeito de direitos e deveres, de faltas e de suas respectivas penalidades estamos falando, na verdade, de justiça. Ser justo é algo bastante complexo, uma vez que se pressupõe que tal atributo será assim reconhecido pelo outro lado, cuja justiça exercida é sentida.

A fim de esclarecer um conceito muitas vezes tão subjetivo como “justiça”, costumo citar a Titanomaquia, descrita nos versos da Teogonia por Hesíodo no século VIII a.C., que a retrata de forma bastante interessante. O referido poema mitológico narra que Zeus – deus supremo no Olimpo – por ocasião da guerra contra os titãs, liderados por Cronos, agremia vários outros deuses para a batalha e a vence.

Em razão desta vitória, Zeus resolve repartir os despojos da guerra, não de forma igualitária, mas sim, de acordo com a contribuição de cada um para a vitória obtida. Todos os envolvidos saíram dali satisfeitos, pois entenderam por justa a distribuição, ainda que tenha sido de maneira diferente para cada um. É possível destacar, portanto, que dois dos elementos centrais das noções de justiça recaem sobre o caráter proporcional e razoável com que esta é aplicada.

Pois bem, o que o contribuinte vivenciou desde o ano de 2010, no que tange às penalidades aplicadas nas hipóteses em que suas Declarações de Compensação restavam não homolo-

gadas poderia ser tudo, menos justa.

Iniciamos este breve arrazoado com o conceito de tributo, que se encontra previsto na Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional (“CTN”) – em seu art. 3º, que a este estabelece ser “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Partindo de um breve apanhado histórico, ao se considerar a amplitude e complexidade do Sistema Tributário Nacional, definiu-se a constituição da obrigação tributária através do lançamento que, por sua vez, pode ser dar por três formas: de ofício, por declaração e por homologação, sendo a última a que abrange a maioria dos tributos no Brasil.

Pela homologação, o contribuinte apura o tributo devido, e promove seu recolhimento aos cofres públicos. A partir daí, a bola passa para o lado do campo do Fisco, que tem a responsabilidade de homologar (ou não) o procedimento realizado pelo contribuinte no prazo de cinco anos. Pode meio desta sistemática, ocorre que, por diversas vezes, ao efetuar a apuração e recolhimento dos tributos devidos, o contribuinte incorre em pagamentos a maior ou em valores indevidos, gerando créditos em seu favor.

Como forma de recuperar tributos de forma rápida e eficaz, o CTN, em seu artigo 170¹, autoriza a compensação tributária, procedimento este no qual há quitação de tributos devidos pelo contribuinte com créditos que possui contra a Fazenda Pública do mesmo ente tributante. Não obstante a previsão acerca da compensação no CTN, sua implementação depende de regulamentação em lei que, em âmbito federal, está inserida na Lei nº 9.430/96.

A princípio, o procedimento de compensação regulamentada pela lei supracitada era realizado por meio de requerimento preenchido pelo contribuinte e que, após ser submetido à análise pela Receita Federal do Brasil ("RFB"), deferia o pedido ou não e, somente a partir daí – naturalmente com resposta positiva – é que o contribuinte poderia compensar seus créditos.

No entanto, o método implementado considerou por completo a matemática da operação, considerando o volume de requerimentos enviados à RFB e o quadro de pessoas disponíveis no órgão para realização da análise em comento. Como era de se esperar, foi gerado um acúmulo de pedidos pendentes de apreciação, o que acabou por motivar o ajuizamento de diversas ações judiciais, como forma de obrigar de garantir a compensação almejada.

“Com o advento da Lei nº 12.249/10, [...], o contribuinte passou a amargar a indigesta multa isolada, equivalente à **50% do valor do crédito indevidamente compensado, transmitido via PER/DCOMP**”

Como forma de resolver a periclitante situação, alterou-se o art. 74 da Lei nº 9.430/96, de modo a permitir a compensação de forma direta, mediante transmissão de Declaração de Compensação, sob condição de ulterior homologação. Assim, o processo da compensação administra-

tiva tornou-se mais célere, evitando a retenção de valores alheios por parte da União Federal.

Historicamente, antes do advento da Lei nº 12.249/10, aplicava-se às compensações eventualmente não homologadas o mesmo tratamento dispendido aos recolhimentos feitos a destempo, com cobrança de juros e multa moratória de 20% (vinte por cento), além, é claro, do próprio tributo. Com a entrada em vigor da lei supranumerada, o panorama muda de forma substancial.

Com o advento da Lei nº 12.249/10, que acrescentou o §§ 15 e 17 no art. 74, da Lei nº 9.430/96, o contribuinte passou a amargar a indigesta multa isolada, equivalente à 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente compensado, transmitido via PER/DCOMP², posteriormente não homologado, além do próprio tributo, majorado pelo acréscimo de juros e correção. Sobreleva notar que a multa era aplicada antes de qualquer julgamento realizado em razão de eventual manifestação de inconformidade³ apresentada pelo contri-

1- CTN - Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

2- Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação, instituído pela Instrução Normativa SRF nº 320, de 11 de abril de 2003.

3- Lei nº 9.430/96, art. 74, §9º: É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no §7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.



buinte, e independentemente da existência de dolo por sua parte.

Pune-se, portanto, de forma absolutamente desproporcional o contribuinte que, valendo-se de procedimento próprio previsto em lei, tem, por qualquer razão que seja, seu pedido negado pela Receita Federal do Brasil, uma vez que irá suportar mais uma multa, além do próprio tributo em si, da multa pelo atraso, dos juros e da correção monetária sobre ele incidente.

A sanha arrecadatória da União Federal fica em evidência, ao passo que a aplicação da penalidade em referência apresenta-se em absoluto descompasso, haja vista que a responsabilidade pela apuração para posterior compensação de créditos recai sobre o contribuinte, sem qualquer participação da Receita Federal do Brasil e, quando não aceito por ela, impõe brutal penalidade.

Muito embora as multas não constituam tributo, haja vista a própria conceituação trazida no bojo do art. 3º, do CTN, já exposto alhures (“tributo é toda prestação pecuniária (...) que não constitua sanção de ato ilícito”), o percentual que foi atribuído à multa isolada, além da exigência concomitante desta com a multa mora-

tória em razão do atraso no recolhimento, encerra verdadeira função arrecadatória.

Não há outra conclusão possível, ao se considerar a desproporcional penalidade sobre suposta “falta” cometida (se é que podemos assim caracterizá-la) uma vez que o contribuinte é punido pela mera não-homologação de sua compensação, independentemente de comprovação de eventual má-fé, ausentes, portanto, a dualidade punitivo/educativo, permanecendo, apenas, o intuito arrecadatório por trás da sanção.

Os embates administrativos e judiciais em relação à aplicação da multa isolada cresceram exponencialmente desde sua implementação, chegando, eventualmente, ao STF por meio da ADI nº 4.905 e do apelo extraordinário nº 796.939 (Tema 736). O julgamento, iniciado no ano de 2020, foi concluído no mês de março do presente ano com entendimento favorável ao contribuinte, declarando inconstitucionais o já revogado §15 e o atual §17, do art. 74, da Lei nº 9.430/96.

O acórdão de relatoria do eminente Min. Edson Fachin, seguido à unanimidade⁴, entendeu que “a mera não homologação de com-

4- Muito embora todos os integrantes da corte tenham acompanhado o voto do relator, o Min. Alexandre de Moraes o fez, com ressalvas, no que tange à possibilidade de aplicação da penalidade, nas hipóteses em que restar comprovada a má-fé do contribuinte.

penção tributária não consiste em ato ilícito com aptidão para ensejar sanção”.

Além disso, foi considerado que o mero pedido administrativo, aperfeiçoado pela transmissão Declaração de Compensação para posterior homologação, guarda absoluta incompatibilidade com a função repressora das multas, uma vez que esta, nos moldes em que é aplicada, reprime não eventual ato ilícito do contribuinte, mas o próprio ato de pedir, em nítida afronta ao direito de petição, esculpido no art. 5º, inc. XXXIV, “a”, da Constituição Federal (“CF/88”)⁵.

Neste sentido, com o costumeiro acerto que lhe é peculiar, o Min. Gilmar Mendes – relator da ADI nº 4.905 (julgada conjuntamente com o RE nº 796.939) – asseverou em seu voto que “se toda vez que uma demanda judicial fosse julgada improcedente, ao autor fosse aplicada multa por litigância de má-fé, isso certamente coibiria o exercício do direito de acesso à Jurisdição, mesmo daqueles que, de boa-fé, venham pleitear seus direitos”.

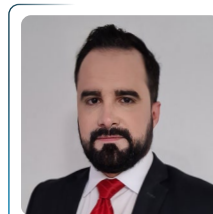
A inconstitucionalidade reconhecida se deu, ainda, pela afronta ao devido processo legal, estabelecido no art. 5º, inc. LIV, da CF/88⁶, uma vez que sua aplicação se dava de forma automática, decorrente da mera não-homologação, ignorando ainda a índole do contribuinte autor do PER/DCOMP transmitido.

Com o resultado do julgamento, o contribuinte leva a vitória, afastando a gigantesca insegu-

rança jurídica provocada pela absurda exigência da multa isolada, conforme previsão contida no art. 74, §17, da Lei nº 9.430/96.

Até a presente data, a Suprema Corte não modulou os efeitos de sua decisão, ou seja, não fixou termo temporal a partir do qual a decisão passa a ter eficácia. Ademais, nos casos de controle concentrado de constitucionalidade – como no caso em voga – as decisões da Suprema Corte que declaram a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo possuem efeito erga omnes – i.e. válido para todos – e *ex tunc*, ou seja, retroativos.

Deste modo, o contribuinte que tenha promovido o pagamento de multa isolada aplicada em seu desfavor, em razão de não-homologação de Declarações de Compensação transmitidas à Receita Federal do Brasil, poderá ajuizar medida judicial com fito de recuperar os valores pagos. Ressaltamos apenas, por oportuno, a atenção ao prazo prescricional de cinco anos para reaver tais valores.



PEDRO FERREIRA

Advogado Sênior da
área de Direito Tributário
e Societário

5- CF/88 – Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (...)

6- CF/88 – Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...)

INCIDÊNCIA, OU NÃO, DO ITCMD SOBRE PLANOS ABERTOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADAS (VGBL E PGBL)

A aposentadoria costuma ser um ponto de apreensão constante na vida do trabalhador brasileiro, considerando que, a depender do tempo e do valor recolhido, a importância despendida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) pode impossibilitar a manutenção do padrão de vida do beneficiário.

Por esse motivo, o segmento de previdência privada não para de crescer no país¹, visto que tal opção possibilita ao contratante uma complementação de renda, como também apresenta benefícios tributários e sucessórios, aspectos estes que veremos mais detalhadamente no desenvolvimento deste artigo.

Nesse contexto, cumpre elucidar que o regime de previdência privada, de caráter complementar, está previsto no art. 202 da Constituição Federal, sendo regulado pela Lei Com-

plementar n.º 109/2001, que, entre diversos outros pontos, estabelece uma divisão entre os planos de previdência privada, sendo eles classificados em “fechados” e “abertos”.

Em função dessa dicotomia, é necessário pontuar que o tema central deste texto será a análise da incidência, ou não, do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), perante as principais modalidades de planos abertos de previdência privada disponibilizados no mercado, quais sejam: (i) Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) e o (ii) Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL).

Passando rapidamente nossos olhares sobre o arcabouço temático envolto sobre essas duas modalidades, percebe-se que os planos PGBL e VGBL são, respectivamente, plano de previdência complementar aberta e seguro de pessoas, se-

gundo a conceituação trazida pela própria Superintendência de Seguros Privados (Susep)², onde, após certo período de acumulação de recursos, proporcionam aos assistidos, ou aos beneficiários por estes indicados, o pagamento de uma soma em parcela única ou mensal.

Ou seja, a estrutura dos planos PGBL e VGBL permite ao contratante duas opções diferentes de benefícios, em favor próprio ou para seus beneficiários (terceiros).



1- <https://fenaprevi.org.br/noticias/previdencia-privada-soma-r-88-bilhoes-em-premios-e-contribuicoes-em-2022.html>;

2- Superintendência de Seguros Privados. Guia de orientação e defesa do consumidor. Disponível [aqui](#).



Isto é, quando contratado em favor próprio, os planos multicitados cumprem sua função principal, garantindo ao assistido/segurado o pagamento de renda complementar à da aposentadoria; todavia, quando contratado em favor dos beneficiários, os planos passam a cumprir finalidade acessória e a funcionar como verdadeiro seguro de pessoa/vida.

Diante da caracterização como seguro de pessoa/vida, o benefício recebido pelo beneficiário constitui patrimônio peculiar e com natureza personalíssima, em outras palavras, o valor a ser repassado constitui patrimônio próprio do beneficiário e não bens do assistido/segurado. Por isso, em razão da interpretação aqui desenvolvida, os planos previdenciários abertos detêm natureza distinta de herança e não ingressam no inventário do de cujus, nem se submetem às regras da vocação hereditária.

O entendimento aqui defendido possui substrato, especificamente, quando observamos que, no caso de morte do assistido/segurado, o Código Civil (art. 794) e a Lei n.º 11.196/2005 (art. 79) afastam a natureza de herança dos montantes repassados e a necessidade de sua inclusão no inventário:

Art. 794. No seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito.

Art. 79. No caso de morte do participante ou segurado dos planos e seguros de que trata o art. 76 desta Lei, os seus beneficiários poderão optar pelo resgate das quo-

tas ou pelo recebimento de benefício de caráter continuado previsto em contrato, independentemente da abertura de inventário ou procedimento semelhante.

Em síntese, vale trazeremos à baila a lição de Caio Mário da Silva Pereira sobre a questão:

“(...) para a hipótese de morte do assistido/segurado, a importância repassada não se confunde com a herança, que pressupõe a existência do bem no patrimônio do de cujus, e sua transmissão ao sucessor, por causa da morte. Por isso mesmo, a soma não está sujeita às dívidas do segurado, nem suporta o imposto de transmissão mortis causa”³

Dessa forma, resta evidenciado que os ditames legais e conceituais envoltos na discussão não corroboram a incidência do ITCMD sobre o PGBL e o VGBL. Além disso, entendo que a não incidência do ITCMD também se fundamenta a partir da interpretação do texto constitucional (artigo 155, I, da Constituição Federal de 1988).

Melhor dizendo, o ITCMD tem como hipótese de incidência a transmissão da propriedade de bens e direitos em decorrência:

(i) do falecimento de seu titular (causa mortis) ou;

(ii) de cessão gratuita (doação).

Ou seja, inexistem, em ambas as hipóteses, qualquer contraprestação, tendo em conta que a ausência de onerosidade é o traço comum entre tais transmissões. Nota-se que as regras dispostas na legislação civil que tratam da trans-

3- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11. ed. atual. Por Regis Fichtner. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 465.



ferência de bens e direitos, no caso de morte (direito sucessório), são fundamentais para a definição do fato gerador do ITCMD.

Dois conceitos importantes para o entendimento do critério material da hipótese de incidência do ITCMD são aqueles que se referem aos termos “herança” e “sucessão”.

Em conceituação simples aqui desenvolvida, entende-se herança como sendo o patrimônio deixado pelo falecido, ou seja, é o conjunto de bens e direitos (toda gama de relações jurídicas) valoráveis economicamente e de titularidade do falecido – representação econômica da pessoa.

Considerando-se que um patrimônio não pode ficar sem titularidade⁴, até diante de sua função social, qualquer ato de disposição do patrimônio implica na sua transmissibilidade e, conseqüentemente, a sucessão em sua titularidade (ou a substituição de titularidade): “em sentido geral, sucessão é toda transmissão patrimonial”.

Ocorre a sucessão hereditária ou mortis causa, quando, diante do falecimento de alguém (autor da herança), o seu patrimônio é transferido a outra pessoa, legitimada a recebê-lo, substituindo-o na titularidade.

Dessa forma, é possível defender que o VGBL e o PGBL não podem ser considerados patrimônio do contratante, no momento da sua morte, visto que tais programas, expressamente, de-

limitam a transferência imediata dos valores à terceiro beneficiado.

Isto é, na hipótese em análise, o benefício repassado ao beneficiário dos planos PGBL ou VGBL, diante da morte do assistido/segurado, não possui natureza jurídica de herança, visto que não faz parte do acervo patrimonial do *de cuius*. Dessa forma, inexistente transmissão causa mortis e, por isso, ausente o critério material que possibilite a tributação pelo ITCMD.

Apesar disso, se vislumbra que, num cenário de sanha arrecadatória, alguns estados, como Minas Gerais⁵, Rio de Janeiro⁶ e Paraná⁷, passaram a cobrar o ITCMD sobre o resgate pelo beneficiário do capital investido no VGBL e no PGBL.

À vista de tais cobranças, diversos contribuintes recorreram ao Poder Judiciário para que este se manifestasse sobre o tema, sendo que, de forma majoritária, os Tribunais de Justiça Pátrios firmaram entendimento favorável ao afastamento do ITCMD sobre os planos VGBL.

Outro não foi o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), que, embora possua precedentes desfavoráveis em outras Turmas, em julgamento, mais recente sobre o caso⁸, decidiu, por unanimidade, que os valores recebidos pelo beneficiário, em razão da morte do contratante dos planos de VGBL, não integram a herança, não se submetendo, portanto, à incidência do ITCMD.

4- Ressalva a hipótese de herança jacente, sobre a qual recai regramento jurídico específico.

5- artigo 20-A da Lei n.º 14.941/02.

6- artigo 23 da Lei n.º 7.174/15.

7- artigo 8º da Lei n.º 18.573/15.

8- STJ: REsp 1.961.488, publicado em 17.11.2021.

A justificativa para tanto, segundo os Ministros, utiliza-se da mesma tese defendida neste texto, qual seja: a natureza jurídica de seguro dos planos VGBL.

Entretanto, tal posicionamento não vem sendo o mesmo quando falamos do PGBL, visto que a jurisprudência predominante tem entendido sobre a necessidade de inclusão no inventário e incidência do ITCMD nesse plano. Tal entendimento errôneo se dá, especificamente, pelo entendimento de que o referido plano possui natureza jurídica de aplicação financeira de longo prazo, afastando a sua natureza assecuratória e, portanto, decidindo-se que deve integrar a herança.

Diante da jurisprudência conflitante sobre o tema, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceram, por unanimidade, que há questão constitucional e de repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 1.363.013 (Tema 1214), que discute acerca da incidência

do ITCMD sobre o Plano Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) e o Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL), na hipótese de morte de titular do plano.

O relator do processo, Ministro Dias Toffoli, ilustrou que a questão possui nítida relevância, em razão da multiplicidade de recursos versando sobre a matéria, impulsionados pela promulgação de legislação local de diversos estados e decisões judiciais conflitantes sobre o tema.

Dessa forma, vislumbra-se que a fixação de precedente vinculante (Tema 1214) certamente contribuirá para um ambiente jurídico estável e seguro do tema a nível nacional. Tais controvérsias jurisprudenciais instaladas sobre o tema só dificultam o planejamento sucessório e tributário dos contribuintes que pretendem organizar a legítima sucessão de seu patrimônio em vida, como também gera um horizonte de grande insegurança jurídica e uma sobrecarga de processos perante o Poder Judiciário.



**IGOR
DIAS**

Advogado da área de
Direito Tributário e
Societário

JULGAMENTO DA ADI 6446

Conheça os impactos da ação no cenário agrícola do Brasil no informativo desenvolvido por Leandro Mosello e Mariama.



CÓDIGO FLORESTAL X PROTEÇÃO DA MATA ATLÂNTICA

UMA FALSA ANTINOMIA PROPAGADA DE MANEIRA DISTORCIDA E QUE COLOCA EM RISCO A SEGURANÇA JURÍDICA DOS PRODUTORES RURAIS, A PRODUÇÃO DE ALIMENTOS NO PAÍS, AO PASSO EM QUE NÃO CONTRIBUI E TAMPOUCO AMPLIA A PROTEÇÃO AO BIOMA, PREVISTA NA LEI FEDERAL 11.428/2006.

A CONTROVÉRSIA

O Código Florestal – Lei Federal nº 12.651/2012 estabeleceu o instituto das áreas rurais consolidadas, nos termos do seu art. 3º, IV, como a “área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvopastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pouso”, reconhecendo tais áreas como áreas destinadas ao uso de modo, bem como disciplinando tais espaços em áreas de preservação permanente – APP e de reserva legal, nos arts. 61-A, 61-B (APP) e 67 (reserva legal).

Com isso, a Administração Pública Ambiental, passou a reconhecer a aplicação das áreas rurais consolidadas em todo território nacional, chegando o Ministério do Meio Ambiente a promover uma orientação geral (Despacho 4.410/2020) quanto a tal aplicabilidade de maneira vinculante. Momento em que surgiu o questionamento sobre suposta inaplicação do instituto no bioma Mata Atlântica, sob o argumento de que o Código Florestal seria uma lei geral que não poderia afetar a legislação específica, protetiva do Bioma Mata Atlântica, pela projeção do princípio *lex posterior generalis non derogat priori speciali* (lei geral posterior não revoga a lei específica), através de medidas judiciais que buscavam sustar o Despacho 4.410/2020, o que terminou com a revogação deste e a impetração da ADI 6446 no STF, onde a Advocacia Geral da União – AGU busca a declaração da constitucionalidade e reflexa correção jurídica da aplicação do instituto no Bioma Mata Atlântica.

ADI 6446
RELATOR: MINISTRO LUZ FLUX

Medida Cautelar não apreciada nos termos do art. 12 da Lei Federal 9.868/199, considerou o relator ser matéria para apreciação de mérito

Pautado julgamento para 01.06/2023

12 Amicus Curiae admitidos na ADIN, dentre eles a CNA, Fundação SOS Mata Atlântica, e ABRAMPA