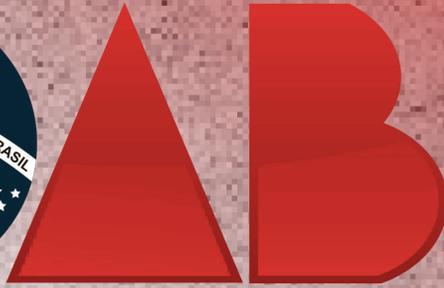


ORGANIZADORES

RAQUEL CARNEIRO PEDREIRA FRANCO
RICARDO BORGES COSTA
VIVIANE LESSA

ANUÁRIO DA ADVOCACIA CORPORATIVA



BAHIA

AUTORES:

ANTONIO ADONIAS AGUIAR BASTOS
BARBARA VICTORIA MÜLLER MARCHEZAN
CAROLINA ALVES MENDES
CHRISTINE ALBIANI
CÍNTIA SANTOS
ERMIRO FERREIRA NETO
FREDERICO AMADO
JULIANA MELLO
LARA SELEM

LORENA AMORIM BERNARDINO
LUIS HENRIQUE MAIA MENDONÇA
MARIA CLARA SEIXAS
MARIANA LARocca S. RODRIGUES MATHIAS
PEDRO VÍTOR COSTA SANTOS REBOUÇAS
RICARDO BORGES COSTA
RODRIGO CUNHA DE AMORIM LIMA
VIVIANE LESSA

ANUÁRIO DA ADVOCACIA CORPORATIVA - OAB/BA

ORGANIZADORES

RAQUEL CARNEIRO PEDREIRA FRANCO

RICARDO BORGES COSTA

VIVIANE LESSA

AUTORES

Antonio Adonias Aguiar Bastos	Lorena Amorim Bernardino
Barbara Victoria Müller Marchezan	Luis Henrique Maia Mendonça
Carolina Alves Mendes	Maria Clara Seixas
Christine Albiani	Mariana Larocca S. Rodrigues Mathias
Cíntia Santos	Pedro Vítor Costa Santos Rebouças
Ermiro Ferreira Neto	Ricardo Borges Costa
Frederico Amado	Rodrigo Cunha de Amorim Lima
Juliana Mello	Viviane Lessa
Lara Selem	

ANUÁRIO DA ADVOCACIA
CORPORATIVA - OAB/BA

2021



Editor Executivo:

Prof. Me. Fernando Caria Leal Neto

Conselho Editorial:

Prof^ª Dr^ª. Ana Carolina Fernandes Mascarenhas

Prof^ª Dr^ª. Ana Thereza Meirelles

Prof. Dr. Antonio Adonias Aguiar Bastos

Prof^ª Dr^ª. Cláudia Albagli Nogueira

Prof. Dr. Dirley da Cunha Jr

Prof. Dr. Freddie Didier Jr

Prof. Dr. Gabriel Marques da Cruz

Prof. Dr. Gamil Föppel el Hireche

Prof^ª Dr^ª. Maria Auxiliadora Minahim

Prof. Dr. Maurício Requião

Prof. Dr. Valton Dória Pessoa

Diagramação: Maurício Amaral

Capa: Salamandra

ISBN: 978-65-87051-05-5

Todos os direitos desta edição reservados à Faculdade Baiana de Direito.

Copyright: Faculdade Baiana de Direito.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Faculdade Baiana de Direito. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.



Rua Visconde de Itaborahy 989,
Amaralina, Salvador – Bahia
(71) 3205-7700 / Fax: (71) 3240-3552
contato@faculdadebaianadedireito.com.br
www.faculdadebaianadedireito.com.br

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	7
NOTA DOS ORGANIZADORES.....	9

SEÇÃO 1 TEMA ESPECIAL

O PROVIMENTO 207/2021 DO CONSELHO FEDERAL DA OAB E AS PRERROGATIVAS DA ADVOCACIA CORPORATIVA.....	13
<i>Antonio Adonias Aguiar Bastos</i>	

SEÇÃO 2 AUTORES CONVIDADOS

VALIDADE JURÍDICA DAS ASSINATURAS ELETRÔNICAS EM ATOS SOCIETÁRIOS	41
<i>Bárbara Victoria Müller Marchezan</i>	
ENTRE A AUTONOMIA E A VALIDADE DO CONSENTIMENTO: DESAFIOS À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.....	47
<i>Christine Albiani e Maria Clara Seixas</i>	
ADVOCACIA CORPORATIVA NO MERCADO IMOBILIÁRIO: FLUXOGRAMA PARA COMPRA DE IMÓVEIS	53
<i>Ermiro Ferreira Neto</i>	
RENDA MENSAL DAS APOSENTADORIAS À LUZ DA EMENDA 103/2019 (REFORMA CONSTITUCIONAL DA PREVIDÊNCIA).....	57
<i>Frederico Amado</i>	
OS PILARES DA GOVERNANÇA DE UM JURÍDICO.....	65
<i>Lara Selem</i>	

O ENQUADRAMENTO DA COVID-19 COMO DOENÇA OCUPACIONAL,
SOB A ÓTICA DO EMPREGADOR71

Luis Henrique Maia Mendonça e Mariana Larocca S. Rodrigues Mathias

PUBLICAÇÕES ELETRÔNICAS PELAS SOCIEDADES ANÔNIMAS FECHADAS...77

Pedro Vítor Costa Santos Rebouças

SEÇÃO 3

MEMBROS DA COMISSÃO DE ADVOCACIA CORPORATIVA DA OAB/BA

A SOCIEDADE ANÔNIMA SIMPLIFICADA NO ECOSISTEMA DE
INOVAÇÃO83

Carolina Alves Mendes

O CRESCIMENTO DA SAÚDE SUPLEMENTAR E OS IMPACTOS
OCASIONADOS AO SUS.....89

Cíntia Santos

A REVISTA PESSOAL DE EMPREGADOS E A DIVERGÊNCIA ENTRE AS
JURISPRUDÊNCIAS DO TRT DA 5ª REGIÃO E DO TST.....95

Juliana Mello

A PANDEMIA E A IMPORTÂNCIA DA GESTÃO JURÍDICA DA SAÚDE E
MEIO AMBIENTE DO TRABALHO99

Lorena Amorim Bernardino

O PAPEL DA ADVOCACIA NAS PRÁTICAS ESG105

Ricardo Borges Costa

O ACORDO DE QUOTISTAS COMO INSTRUMENTO VIABILIZADOR DA
“LTDA 50/50”111

Rodrigo Cunha de Amorim Lima

SOFTS SKILLS ESSENCIAIS PARA A ADVOCACIA CORPORATIVA DOS
NOVOS TEMPOS.....115

Viviane Lessa

APRESENTAÇÃO

O lançamento da Revista da Advocacia Corporativa da OAB da Bahia é uma iniciativa de grande valor para o fortalecimento do caráter pedagógico dentro da classe que a Ordem tanto estima e defende.

A Advocacia Corporativa é um ramo da prestação de serviço jurídico em que o advogado e a advogada orienta seus clientes de forma preventiva, visando minimizar riscos legais e fornecer pareceres para garantir os princípios de compliance.

Esse campo jurídico está crescendo bastante na sociedade contemporânea, sobretudo, pela necessidade de se evitar problemas e garantir soluções ágeis, seguras e econômicas para enfrentar os processos. Assim, o lançamento da Revista se mostra ainda totalmente alinhado às necessidades atuais da advocacia.

A publicação composta por artigos escritos pelos membros da Comissão e convidados abrange conteúdos de grande relevância e abordados de maneira prática e direta. Os textos são assinados por colegas que vivem a advocacia corporativa no seu dia a dia e conhecem bem a área. Além disso, o material passou por uma análise criteriosa que garantiu a máxima confiabilidade dos conteúdos.

Assim, a Comissão de Advocacia Corporativa da OAB da Bahia está de parabéns por este trabalho e temos certeza essa primeira edição da Revista veio para somar à classe, incentivar o aprofundamento nessa matéria e suprimir dúvidas que porventura estejam atingindo colegas que militam nesse campo profissional. Boa leitura!

FABRÍCIO DE CASTRO OLIVEIRA
Presidente OAB/BA

NOTA DOS ORGANIZADORES

A literatura jurídica brasileira é abundante e substancial na produção do conhecimento a ser passado aos advogados, estudantes e estudiosos do Direito. São inúmeros compêndios, livros, coletâneas, manuais e códigos.

Contudo, em nosso entendimento, faltava um anuário escrito por advogados corporativos para outros advogados de empresas, claro que com considerações e bases teóricas, mas especialmente focado em uma linguagem direta e prática, escritos de forma livre, em que pudesse haver uma troca de práticas corporativas e entendimentos da atividade no âmbito empresarial.

A pandemia de COVID-19 trouxe, nos anos de 2020 e 2021, inúmeros desafios e mudanças significativas na advocacia em geral, e no nosso caso, na advocacia corporativa, seja pela alteração da vida empresarial, em todos os aspectos, seja pela retomada e imposição de expectativas e novos nichos para a advocacia empresarial e corporativa. Nos fez repensar valores e formas de trabalho, produtividade, objetivos, e principalmente as relações humanas, tão sopesadas no ambiente corporativo.

Entretanto, nada foge da impermanência, e com a advocacia corporativa não é diferente. Há, agora, um ponto de virada na advocacia, e muitas práticas que passavam retas, agora tecem emaranhados e laços, levando-se em conta os reflexos sociais, com maior complexidade, maiores riscos e fazendo com que o advogado seja mais cauteloso em suas atividades, mas sem perder a audácia típica da atividade corporativa.

O uso de uma linguagem livre no presente Anuário é uma característica preponderante, fazendo o leitor oscilar entre a linguagem direta e prática, de temas atuais, e tomando linhas mais vastas em outros textos, com temas mais complexos e teóricos, mas sem deixar de lado o direcionamento conciso da linguagem e da abordagem prática da atividade empresarial.

O Anuário da Advocacia Corporativa traz, assim, uma nuance inovadora, uma vez que é elaborado por corpo jurídico focado na advocacia corporativa,

contribuindo com temas práticos, demonstrando a relação com o Poder Judiciário, o ambiente corporativo, seus desafios e preocupações, sendo este o cerne do projeto que, espera-se, seja de publicação periódica, agregando profissionais da área corporativa, advogados e professores, com a demonstração das melhores práticas corporativas.

Este projeto não teria sido possível se não houvesse a disponibilidade, apoio e atenção do amigo Fernando Neto, da Faculdade Baiana de Direito, que sempre nos orientou, intercedeu e tornou viável a presente publicação. Da mesma forma, agradecemos a OAB/BA, na pessoa de seu presidente, o Sr. Fabrício de Castro Oliveira que muito nos agraciou com o apoio irrestrito da seccional na confecção e divulgação deste periódico, que é em razão e para a advocacia baiana.

Não menos importante, agradecemos a participação dos nossos colegas autores, advogados e professores da Faculdade Baiana de Direito, que puderam doar um pouco do seu conhecimento, tempo e atenção, para tornar este Anuário possível.

RAQUEL CARNEIRO PEDREIRA FRANCO

Advogada e presidente da Comissão Especial
de Advocacia Corporativa da OAB-BA

RICARDO BORGES COSTA

Advogado e membro da Comissão Especial
de Advocacia Corporativa da OAB-BA

VIVIANE LESSA DE SÁ MENEZES OLIVEIRA

Advogada e vice-presidente da Comissão Especial
de Advocacia Corporativa da OAB-BA

SEÇÃO 1

TEMA ESPECIAL

O PROVIMENTO 207/2021 DO CONSELHO FEDERAL DA OAB E AS PRERROGATIVAS DA ADVOCACIA CORPORATIVA

Antonio Adonias Aguiar Bastos¹

1. INTRODUÇÃO

Em 10/09/2021, foi publicado o Provimento 207/2021 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB)², dispondo sobre as prerrogativas profissionais dos advogados que atuam em empresas públicas, privadas e parastatais, notadamente os que ocupam cargos de gerência e de diretoria jurídica.

O presente texto analisa o objeto e a relevância do Diploma Normativo, além de examinar o seu alcance, detalhando o seu conteúdo.

2. OBJETO E RELEVÂNCIA DO PROVIMENTO

Inicialmente, cumpre observar que a parte preliminar do Diploma afirma que ele regulamenta o art. 7º Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB

1 Doutor e Mestre (Universidade Federal da Bahia – UFBA). Professor de Teoria Geral do Processo e de Direito Processual Civil na Graduação e na Pós-Graduação lato sensu. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (IIDP) e da Associação Brasileira de Direito Processual (ABPC). Membro Fundador da Associação Norte e Nordeste de Professores de Direito Processual (ANNPE). Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). Presidente do Centro de Estudos de Sociedades de Advogados (CESA) – Seccional Bahia. Advogado. Email: adonias@adonias.adv.br.

2 O referido ato normativo foi aprovado na sessão do Conselho Pleno do CFOAB do dia 24/08/2021.

– EOAB), definindo as prerrogativas dos advogados dos setores jurídicos das empresas.

A atenta leitura dos seus dispositivos nos transmite muito mais do que isso. Além de densificar os direitos ínsitos ao exercício do mister advocatício já previstos na Constituição Federal de 1988 (CF/1988), no EOAB, no seu Regulamento Geral e em diversos outros Diplomas Normativos, o Provimento frisa a sua incidência ao ofício dos causídicos que laboram na seara corporativa.

Embora texto não estabeleça, nem lhes confira qualquer proteção adicional ou diferenciada das que já estavam anteriormente positivadas no ordenamento jurídico, a previsão expressa de que as prerrogativas alcançam esses profissionais é relevante diante das graves violações perpetradas contra as garantias indispensáveis para o exercício da atividade, sobretudo pelos abusos cometidos por agentes policiais, em cumprimento de determinações judiciais, com invasões de escritórios de advocacia e de setores jurídicos de empresas e demais espécies de organizações (associações, fundações etc.), na busca e apreensão de documentos de clientes ou empregadores submetidos a investigações criminais. Harmoniza-se, assim, com a reforma empreendida pela Lei 11.767/2008 no EOAB, que assegurou a inviolabilidade do local e dos instrumentos de trabalho do advogado, em razão da sua função³, não podendo o Judiciário ofendê-los nem mesmo nos inquéritos policiais e na instrução de demandas penais em relação aos seus constituintes⁴. A Norma editada pelo CFOAB também se alinha à Lei 13.869/2019 que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade. Esse Diploma Legislativo acresceu o art. 7º-B ao EOAB, tipificando como criminosa a violação dos direitos ou prerrogativas de advogado previstos nos incisos II, III, IV e V do *caput* do art. 7º, sujeitando o infrator à detenção de três meses a um ano, além de multa.

Além desse motivo, a edição do Provimento decorre de outros fatores inerentes do ambiente corporativo, que, por sua própria essência, traz consigo uma complexidade que lhe é própria. Entre eles, podemos destacar: (i) a interação com outros setores da própria organização e com agentes que lhe são externos, exigindo conhecimentos e ações conjuntas e/ou complementares, de cunho multidisciplinar; (ii) a gama cada vez maior e multifacetada de habilidades e atribuições conferidas aos profissionais do Direito que atuam internamente nas corporações, até porque muitos deles também são gestores, o que lhes demanda

3 A expressão “função” possui conotação jurídica própria no Direito Público, como explica Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 97): “Tem-se função apenas quando alguém está assujeitado ao dever de buscar, no interesse de outrem, o atendimento de certa finalidade. Para desincumbir-se de tal dever, o sujeito de função necessita manejar poderes, sem os quais não teria como atender à finalidade que deve perseguir para a satisfação do interesse alheio”.

4 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 65.

a conjugação de noções e ações de tal jaez às da prática jurídica; *(iii)* a velocidade e a informalidade inerentes à atuação empresarial, exigindo, muitas vezes, que o profissional seja ágil na tomada de decisões e que se comunique apenas verbalmente (a exemplo dos contatos interpessoais em reuniões) e/ou pratique atos por meios telemáticos (e.g. mensagens de aplicativos de aparelhos celulares, e-mails etc); *(iv)* o domínio das novas tecnologias da informação, a exemplo da inteligência artificial no setor jurídico, na gestão em geral e no(s) segmento(s) de mercado em que a empresa opera; e *(v)* o estabelecimento de políticas de *compliance*, redobrando os cuidados, a responsabilidade e a atenção aos procedimentos voltados à integridade no âmbito interno e externo da companhia.

Cumpra a esses profissionais enfrentar os desafios voltados para o atingimento das metas e das finalidades sociais e econômicas da corporação, defendendo os interesses específicos do seu cliente ou empregador, mediante a observância simultânea das regras internas da organização e do ordenamento jurídico brasileiro, colaborando para a adequada distribuição da justiça, até porque o modelo de advocacia adotado no País confere um caráter de serviço público e de função social ao *munus* do causídico, mesmo no exercício do ministério privado, como consagram o art. 133 da CF/1988⁵ e o art. 2º, § 1º da Lei 8.906/1994.

3. ABRANGÊNCIA

Como dissemos, o texto preliminar do Provimento afirma que ele abrange a atuação dos advogados “em empresas públicas, privadas ou paraestatais”. Já o seu art. 1º repete a alusão às empresas públicas e privadas, mencionando ainda as sociedades de economia mista, as associações e as fundações, como se elas fossem as “paraestatais”.

A interpretação conjunta desses dois trechos do Diploma evidencia o seu vasto alcance.

Primeiramente, porque abarca todos os tipos de empresas. De um lado, o texto cita as três espécies de sociedades conforme a origem do capital, aplicando-se àquelas cujo aporte é inteiramente privado, às de capital totalmente público e àquelas em que há participação mista – tanto dos particulares como do Estado. De outro lado, o texto não particulariza uma ou algumas categorias de empresa segundo o critério da sua natureza jurídica, aplicando-se indistintamente a todas elas, a exemplo das sociedades limitadas e das anônimas.

5 José Afonso da Silva (Curso de direito constitucional positivo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 596) enfatiza que a “advocacia não é apenas uma profissão, é também um munus e ‘uma árdua fátiga posta a serviço da justiça’”.

O seu espectro vai mais além, não se restringindo às pessoas jurídicas que se estruturam para a realização das atividades econômicas por meio da produção e/ou venda de bens ou serviços. Também inclui as entidades paraestatais, como as associações e as fundações.

Em que pese o conceito mais tradicional dos entes paraestatais abrangesse as empresas públicas e as sociedades de economia mista, tal noção não é plenamente aceita⁶, o que afasta uma eventual redução semântica do texto para “empresas paraestatais”. Tampouco se encontra pacificado na doutrina o requisito de necessária instituição por lei⁷, o que decorreria do art. 37, XIX e XX da CF/1988. Das lições sobre o assunto, pode-se extrair a concepção nuclear de que se tratam de entidades privadas que colaboram com o Estado, realizando atividades sociais sem fins lucrativos, sem, no entanto, integrar a Administração Pública. Para a consecução dos seus fins, elas podem perceber incentivos estatais, tanto na forma de recurso do orçamento ou na de permissão para uso de bens públicos. Consequentemente, o Poder Público pode controlar a utilização desses ativos, o que se dá, inclusive, com a fiscalização pelos Tribunais de Contas.

6 Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 163) explica que a expressão “entes paraestatais” “calha bem para designar sujeitos não estatais, isto é, de direito privado, que, em paralelismo com o Estado, desempenham cometimentos que este poderia desempenhar por se encontrarem no âmbito de interesses seus, mas não exclusivamente seus. Caracterizam-se pelo fato de que o Poder Público enfaticamente os assume como colaboradores emprestando-lhes o significativo amparo de colocar a seu serviço o poder de império de que dispõe ao instituir tributo em favor deles, como ocorre justamente com os chamados serviços sociais autônomos, circunstância esta que lhes confere uma peculiar singularidade entre os sujeitos alheios à Administração indireta que concorrem para objetivos sociais de interesse público”. No Capítulo dedicado às “Figuras da Administração Indireta e Entidades Paralelas”, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 164-249) se baseia no Decreto-Lei 200, de 25/02/1967, sobretudo no seu art. 4º, II, para conceituar e contextualizar a atuação das empresas públicas e sociedades de economia mista (p. 191-225). Por sua vez, Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 71) considera os entes paraestatais como “pessoas jurídicas de Direito Privado que, por lei, são autorizadas a prestar serviços ou realizar atividades de interesse coletivo ou público, mas não exclusivos do Estado. São espécies de entidades paraestatais os serviços sociais autônomos (SESI, SESC, SENAI e outros) e, agora, as organizações sociais, cuja regulamentação foi aprovada pela Lei 9.648, de 27.5.98 (...). As entidades paraestatais são autônomas, administrativa e financeiramente, têm patrimônio próprio e operam em regime de iniciativa particular, na forma de seus estatutos, ficando sujeitas apenas à supervisão do órgão da entidade estatal a que se encontrem vinculadas, para o controle de desempenho estatutário. São os denominados entes de cooperação com o Estado”. Mais à frente, o doutrinador adverte que “está hoje assentado, inclusive em decorrência das normas constitucionais, que as fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista fazem parte da Administração indireta do Estado. Ora, se fazem parte da Administração indireta do Estado, não podem estar ao lado deste, como entes paraestatais” (p. 458).

7 Maria Sylvia Zanella di Pietro (Direito Administrativo. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.136) as define entidades “como pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por particulares, com ou sem autorização legislativa, para o desempenho de atividades privadas de interesse público, mediante fomento e controle pelo Estado” (destaque já existentes no original).

Ao aludir às “paraestatais”, o texto preliminar do Provimento abre a sua pertinência a todas as instituições assim consideradas: as organizações sociais (OS – reguladas pela Lei 9.637/1998), as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs – positivadas pela Lei 9.790/1999), os serviços sociais autônomos (sistema “S” – ex. SESI, SESC, SENAI – cada qual instituído por lei própria) e as entidades de apoio. A explicitação que o seu art. 1º faz às associações e fundações é exemplificativa e visa a afastar qualquer dúvida sobre a sua aplicação a esses tipos de pessoas jurídicas. Não houve a intenção de excluir as paraestatais que possuem conformação distinta. Primeiramente, porque algumas delas se estruturam como associações ou fundações – é o que sucede com as OSCIPs. Em segundo lugar, porque há associações e fundações privadas que não detêm a qualificação de paraestatal.

Assim, o Diploma Normativo afirma serem as prerrogativas aplicáveis ao ofício do labor jurídico corporativo junto a qualquer espécie de pessoa jurídica. Aliás, não poderia ser diferente, já que tais garantias estão na raiz da advocacia.

Além disso, seu raio de ação compreende tanto o ambiente interno da corporação, como o seu contexto externo.

No primeiro, abarca os mais variados campos da estrutura organizacional. Ele tutela o agir e a independência entre os próprios advogados, a exemplo do que ocorre na relação entre o gestor jurídico (diretor e gerente) e os causídicos que a ele estão subordinados no respectivo departamento. Também incide no liame entre os profissionais encarregados dos atos estritamente jurídicos, como a elaboração e a análise de minutas contratuais, de peças processuais etc., que não atuam na gestão. Cuida, ainda, do vínculo de cada um deles (gestores ou não) com os ocupantes de funções de outra natureza e/ou formação, seja no aspecto vertical, seja no horizontal. Incide, assim, no cotidiano entre os advogados e os seus superiores hierárquicos, como sói acontecer com o sócio administrador, com o superintendente geral ou com o presidente da empresa, sem descurar da lida com os exercentes de cargos que não estão em linha direta de influência com o operar do Direito. Impede, assim, que um profissional de outra área (ex. engenheiro, arquiteto, economista, administrador, químico, físico) pretenda constranger o causídico em razão da sua posição ou das necessidades de determinado conhecimento técnico específico, alheio ao da esfera jurídica. Deve-se buscar a cooperação para que alcancem, em conjunto, uma solução que contemple as demandas das duas ou mais áreas. O texto normativo adensa o art. 31, § 1º do EOAB, que estatui que “o advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância”. No caso dos advogados empregados, o art. 18 do EOAB é expresso ao estatuir que tal circunstância “não retira a isenção técnica nem reduz a inde-

pendência profissional inerentes à advocacia”. O art. 4º do Código de Ética e Disciplina da OAB (Resolução n.º 02/2015 – CED) assevera que “o advogado, ainda que vinculado ao cliente ou constituinte, mediante relação empregatícia ou por contrato de prestação permanente de serviços, ou como integrante de departamento jurídico, ou de órgão de assessoria jurídica, público ou privado, deve zelar pela sua liberdade e independência”. Essa característica da profissão se alastra tanto na relação com o cliente/empregador, como na que se desdobra com terceiros. Sob a primeira perspectiva, o causídico goza da liberdade para aceitar ou refutar o acompanhamento de um assunto (se, por exemplo, a pretensão for contrária à lei ou às suas convicções pessoais⁸), assim como na definição da estratégia e da escolha dos argumentos que considera mais adequados para o patrocínio dos interesses do seu constituinte⁹. Também o autoriza a renunciar aos poderes que lhe foram atribuídos numa causa, por não se considerar apto ou confortável para seguir em determinado labor. Essa independência sublinha, ainda, a distinção entre as condutas do cliente e as do advogado, na medida em que este pode não compactuar ou concordar com os atos ou omissões daquele¹⁰. De outro lado, o constituinte/empregador também pode adotar comportamento distinto do que foi orientado no aconselhamento técnico fornecido pelo profissional do Direito. Além disso, não responde por infrações disciplinares que o advogado cometer¹¹, nem por ofensas irrogadas em juízo¹².

8 VIEIRA, Hélio; CERNOV, Zênia. Estatuto da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética Interpretados Artigo por Artigo. São Paulo: LTr, 2016, p. 101; LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 121.

9 VIEIRA, Hélio; CERNOV, Zênia. Estatuto da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética Interpretados Artigo por Artigo. São Paulo: LTr, 2016, p. 177; LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 166-167.

10 GARCIA FILHO, José Carlos Cal. In: PIOVEZAN, Giovani Cássio (org.). Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB: prerrogativas, seleção e disciplina. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná (OAB/PR), 2019, p. 266-267.

11 VIEIRA, Hélio; CERNOV, Zênia. Estatuto da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética Interpretados Artigo por Artigo. São Paulo: LTr, 2016, p. 101.

12 Nessa linha:

RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A PARTE. OFENSAS IRROGADAS EM JUÍZO. RESPONSABILIDADE DO CAUSÍDICO: INDEPENDÊNCIA TÉCNICA E ÉTICA.

1. O advogado, ainda que submetido à relação de emprego, deve agir de conformidade com a sua consciência profissional e dentro dos parâmetros técnicos e éticos que o regem.

2. Em decorrência, sua atuação em juízo, mesmo mantendo vínculo empregatício com a parte, será sempre relação de patrocínio, sem submissão ao poder diretivo do empregador, que não se responsabiliza por supostas ofensas irrogadas em juízo.

3. Recurso não conhecido. (REsp 983.430/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 08/03/2010)

O Provimento também permeia a interação do advogado com atores públicos e privados que não compõem o corpo organizacional da pessoa jurídica para a qual ele presta serviços. Tanto as companhias como os demais entes entabulam vínculos externos, estabelecendo parcerias com a finalidade de empreender ou de desenvolver ações em conjunto; negociando com fornecedores; contratando com clientes, quer atuem eles como particulares, quer atuem na seara pública. O dia-a-dia também lhes impõe a lida com agentes estatais na prestação dos serviços públicos em geral e também no exercício do poder de polícia, no de legislar e também no de julgar. Aqui, o Provimento dá concreitude ao art. 31, § 2º do EOAB, que afirma que “nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão”.

Por tudo isso, o Diploma é muito bem-vindo, lançando luz sobre a incidência das prerrogativas nesse amplo leque de atuação, que guarda características e complexidade próprias, salvaguardando os direitos essenciais para que a advocacia se desenvolva com as indispensáveis altivez e independência que marcam o âmago da profissão.

4. DEFINIÇÃO DAS ATIVIDADES DA ADVOCACIA CORPORATIVA.

O art. 1º estabelece que o exercício de cargos de consultoria, assessoria, gerência, coordenação ou qualquer tipo de direção jurídicas em empresas públicas, privadas, sociedades de economia mista, associações ou fundações é privativo de advogados regularmente inscritos na OAB. A disposição se alinha com o art. 1º, II do EOAB, que prevê que as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas são privativas de advocacia, não podendo ser desenvolvidas por quem não possua habilitação específica para tanto. Na mesma linha, o art. 7º do Regulamento Geral do EOAB estatui que “a função de diretoria e gerência jurídicas em qualquer empresa pública, privada ou paraestatal, inclusive em instituições financeiras, é privativa de advogado, não podendo ser exercida por quem não se encontre inscrito regularmente na OAB”.

A circunstância de o inc. II do art. 1º do EOAB enumerar a consultoria, a assessoria e a direção jurídicas como atividades privativas da advocacia explícita que elas são distintas entre si. Se se tratassem de sinônimos, não haveria a necessidade de o texto legal repeti-las no mesmo dispositivo legal. O advogado pode prestar consultoria a clientes privados ou públicos, respondendo a questionamentos e elaborando pareceres, inclusive para que eles mensurem os riscos que podem advir da propositura de demandas judiciais e para que saibam qual é a sua chance de êxito em um futuro processo. Analisa-se o que é jurídico e o

que contraria o ordenamento; distingue-se o que é permitido do que não é¹³. Já a assessoria é espécie do gênero advocacia extrajudicial que visa a auxiliar na tomada de decisões, na realização de atos materiais¹⁴ e na participação “de situações com efeitos jurídicos, reunindo dados e informações de natureza jurídica, sem exercício formal de consultoria”¹⁵. É possível conjugar as duas formas de atuação, o que ocorre quando o assessor emite pareceres. Essas modalidades de prestação de serviços vêm ganhando espaço, já que as pessoas naturais e jurídicas vêm buscando aconselhamento técnico para nortear os atos que pretendem praticar, a fim de identificar as suas repercussões no mundo jurídico¹⁶. Por sua vez, a direção jurídica consiste na administração, na gestão, na coordenação e na definição de diretrizes e de serviços de caráter jurídico, no estabelecimento de estratégias, o que também inclui o relacionamento com os advogados e/ou escritórios contratados pela corporação. Essas são as atividades-fim do diretor. A assessoria e a consultoria lhe aparecem como aspectos complementares, podendo ser exercidas pelo próprio gestor ou por outros advogados, quer trabalhem internamente com ele, quer sejam terceirizados. Os atos de advocacia do ocupante de tal função são presumidos, não havendo a necessidade de comprovação específica¹⁷.

A par da consultoria e da assessoria, o comando provimental menciona, ainda, os cargos de “gerência, coordenação ou qualquer tipo de direção jurídicas”, expressões que não estão indicadas pelo art. 1º, II do EOAB. Na realidade, elas se enquadram como uma espécie da direção jurídica a que alude o mencionado dispositivo legal, não consistindo num quarto tipo de atividade. O seu enquadramento se dá de acordo com as opções de estruturação corporativa (*e.g.* funcional, linear ou linha-staff) e de departamentalização (*e.g.* divisional, matricial, de processos ou de projetos), que podem levar a subdivisão dos papéis de cada ator jurídico em diferentes cargos, ora no mesmo nível hierárquico ora em patamares diferentes, a depender do porte da organização, dos diferentes segmentos em que cada uma atua, da necessidade de um número maior ou

13 ARAÚJO, Thiago Cássio D'Ávila. Privatividade das atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1044, 11 maio 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8369>. Acesso em: 25 set. 2021.

14 ARAÚJO, Thiago Cássio D'Ávila. Privatividade das atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1044, 11 maio 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8369>. Acesso em: 25 set. 2021.

15 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 32.

16 RAMOS, Gisela Gondin. Estatuto da Advocacia: comentários e jurisprudência selecionada. 4. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004, p. 41.

17 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 32-33.

menor de profissionais ou de uma maior ou menor especialização em cada posto de trabalho, entre outros aspectos. Cuida-se de funções de gestão *lato sensu*. Em linhas gerais, os sistemas de governança corporativa contemplam, fundamentalmente, três níveis: o estratégico (ou institucional), o tático (ou gerencial) e o operacional (ou técnico). O primeiro é composto pela alta administração – o presidente e os diretores. Ele desenvolve atividades de planejamento voltadas para os objetivos da organização, visando a estabelecer os planos de ação e definindo os recursos a serem utilizados, bem como as políticas para obtê-los e geri-los. Também determinam como a instituição ou empresa se relacionará com os ambientes externos. O segundo detalha a planificação de cada área específica da corporação a partir do quadro de referência elaborado no nível estratégico, articulando internamente os outros dois níveis. Aqui estão situados os gerentes, que desenvolvem táticas para realizar as metas estratégicas definidas no âmbito institucional. A seu turno, o operacional cumpre tarefas específicas. Encarrega-se das operações diárias ligadas à produção e à operação de produtos e serviços, a exemplo da elaboração de peças jurídicas (ex. pareceres, minutas de contratos, procurações, defesas ou recursos, administrativos ou judiciais) e da realização de audiências e/ou sustentações orais, no caso dos departamentos jurídicos.

A interpretação sistemática da parte preliminar com o art. 1º do Provimento evidencia que o Diploma se dirige a todos os advogados que atuam corporativamente. Muito embora o texto preliminar faça um destaque para os “que ocupam cargos de gerência e diretoria jurídica”, a expressão “notadamente” não exclui os profissionais que estão no patamar operacional do setor jurídico. O realce visa a salvaguardar os gestores jurídicos da alegação de que não atuariam como causídicos e, portanto, não estariam sob o pálio das garantias da profissão por não desenvolverem atos de advocacia em sentido estrito. Como explicamos anteriormente, a prática de tais atos pelos exercentes dessas funções é presumida, não havendo a necessidade de comprová-los, até porque se cuida de função privativa dos advogados, sendo tal habilitação indispensável para traçar estratégias e táticas jurídicas no direcionamento da organização.

O *caput* do art. 3º do Provimento detalha os atos que conformam as funções descritas no art. 1º, estabelecendo que o exercício da advocacia pelos ocupantes de cargos e funções jurídicas em empresas se materializa em toda e qualquer ação que envolva as atividades privativas da advocacia, como elaboração de consultas, pareceres ou peças jurídicas, sejam elas judiciais ou extrajudiciais, ainda que os negócios ou efeitos decorrentes de tais atos não sejam efetivamente concretizados.

O dispositivo contempla um rol exemplificativo – e não exaustivo –, o que pode ser inferido da utilização da expressão “como”, razão pela qual deve ser interpretado ampliativamente. A sua hermenêutica deve se nortear pelo art. 1º do EOAB. Toda e qualquer ato ligado ao mister profissional da advocacia deve estar contemplado pelos ditames do Provimento e deve ser objeto de incidência das prerrogativas.

É relevante destacar, ainda, que essa tutela abrange não só a atuação do profissional em juízo, mas também no âmbito extrajudicial, englobando, ilustrativamente, o estabelecimento de estratégias jurídicas, a elaboração e a análise de contratos, de editais de licitação, de processos seletivos, de minutas das mais diversas escrituras públicas.

A parte final do comando apresenta um outro traço importante, deixando claro que as regras do Provimento incidirão sobre os atos privativos da advocacia mesmo que os negócios ou efeitos deles decorrentes não cheguem a ser concretizados. É possível que o profissional realize estudos, participe de reuniões internas e/ou externas, elabore pareceres ou minutas visando à celebração de um contrato, ao ingresso de uma empresa numa licitação ou ao estabelecimento de uma parceria público-privada e que, ao final, o objetivo não se realize, o que pode decorrer de fatores diversos, alheios à área jurídica, inclusive sociais, econômicos ou de simples conveniência estratégica, que não de ser levados em consideração pelas instâncias deliberativas da corporação para a qual ele trabalha ou por atores externos. Ainda assim, todo o material e todos os atos praticados pelo advogado estarão acobertados pelas prerrogativas profissionais, inclusive pela inviolabilidade.

5. EXTENSÃO DAS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS À ADVOCACIA CORPORATIVA. DESTAQUE PARA A INVIOABILIDADE E PARA O SIGILO PROFISSIONAL.

O art. 2º do Provimento estatui que os advogados corporativos gozam de todos os direitos descritos no art. 7º do EOAB, destacadamente a inviolabilidade de seu local de trabalho, seja ele aberto ou reservado, no seu escritório, ambiente empresarial ou residência, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, além da devida confidencialidade sobre todos os temas e comunicações objeto do exercício de sua profissão.

O referido dispositivo do EOAB positiva os direitos do advogado, contendo vinte e um incisos, além de onze parágrafos (os §§ 8º e 9º foram vetados).

A Norma editada pelo CFOAB assegura a aplicação de todo esse regramento aos profissionais que atuam nos setores jurídicos das organizações, porquanto se tratem de garantias indispensáveis ao exercício da profissão. Fundam-se no interesse social para o adequado exercício do múnus público da advocacia¹⁸.

Outrossim, teria sido salutar que a Norma Provimental houvesse referido também ao art. 7º-A, que foi acrescentado ao EOAB pela Lei 13.363/2016. Com a finalidade de estipular direitos e garantias para a advogada gestante, lactante, adotante ou que der à luz, o referido dispositivo legal assegura, por exemplo, o acesso a creche, onde houver, ou a local adequado ao atendimento das necessidades do bebê (inc. II). Já o seu § 1º estatui que os direitos das advogadas gestantes ou lactantes se aplicam enquanto perdurar, respectivamente, o estado gravídico ou o período de amamentação. Não é demais ser afirmativo quanto às prerrogativas das advogadas também no ambiente corporativo. Apesar de o Diploma editado pelo CFOAB não ter feito alusão ao referido comando normativo, parece-nos que tais disposições legais se aplicam às advogadas que laboram nos departamentos jurídicos internos. Como explicamos anteriormente, o Provimento realça a incidência de todas as prerrogativas da advocacia a todos e a todas as profissionais do Direito que exercem seu ofício nas diversas espécies de organizações por ele abrangidas.

O art. 2º do Provimento dirime qualquer incerteza que pairasse sobre a extensão das prerrogativas aos que se dedicam à advocacia dentro das corporações. Os exercentes de tais funções devem contar com o mesmo grau de proteção que é assegurado aos que atuam em sociedades de advocacia ou que o fazem de maneira autônoma. O exercício da profissão, em qualquer dos seus espectros, deve estar a salvo de qualquer constrangimento, inclusive de natureza técnica. Nesse sentido, o Provimento mostra-se relevante para enfatizar que a atividade jurídica corporativa está no mesmo grau da que é desenvolvida autonomamente ou pelas sociedades de advocacia, equalizando o tratamento que deve ser conferido à profissão em qualquer das suas frentes. As dúvidas sobre a aplicação das prerrogativas neste campo de laboração vinham se avolumando em razão do abuso na atuação de agentes estatais, além da informalidade e da multiplicidade de tarefas atribuídas aos causídicos no contexto das relações empresariais e das que são afeitas às demais organizações indicadas no Provimento. Como frisamos em passagem anterior, essas características decorrem da própria dinâmica do ambiente de empreendedorismo e de negócios que muitas vezes exige a presença do advogado em reuniões para tomadas de decisão pelos demais integrantes da corporação, com a emissão de orientações e de pareceres

18 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 56.

verbais prestados naquele mesmo instante, além da elaboração e do preenchimento de relatórios e de outros documentos que compõem a rotina de uma sociedade empresarial e dos outros tipos de organização. A agilidade que marca as relações sociais e empresariais tem provocado a superação da concepção tradicional da advocacia. Acrescenta-se a isso o estabelecimento de políticas de conformidade e o consequente cenário de investigações no cenário corporativo. Se, de um lado, esses elementos ampliaram a relevância dos atores jurídicos nas organizações, de outro lado aumentaram o seu grau de exposição aos controles internos e externos. O Provimento 207/2021 consolida e fortalece a aplicação das prerrogativas a essa categoria.

Entre as prerrogativas contidas no rol do art. 7º do EOAB, o art. 2º do Diploma editado pelo CFOAB destaca a inviolabilidade do local e dos instrumentos de trabalho, abrangendo tanto o ambiente reservado como o aberto. Na primeira situação, o causídico possui sua própria sala e seus próprios equipamentos, que não estão acessíveis a terceiros. Na segunda, o advogado compartilha o lugar e/ou os utensílios com outros profissionais, o que pode acontecer inclusive com funcionários de outros setores da corporação em espaços de *coworking*, o que tem se revelado cada vez mais comum, inclusive pela necessidade de interação social e funcional de todos os envolvidos no bom desenvolvimento da organização e pela redução de despesas e outros recursos operacionais daí advinda. Ademais, o armazenamento de informações em nuvens tem se intensificado como uma prática tecnológica, permitindo que o profissional não fique adstrito a um equipamento específico. Na medida em que ele pode acessar informações e/ou documentos a partir de qualquer computador logado à rede corporativa, o seu labor não está mais adstrito a uma determinada máquina, podendo valer-se de diferentes aparelhos a cada dia ou turno de trabalho. Consequentemente, o uso do equipamento pode ser compartilhado por vários profissionais.

Ressalve-se que o uso comum do local e dos instrumentos de trabalho não pode implicar o acesso de terceiros às informações protegidas pelo sigilo da advocacia, ainda que sejam funcionários da mesma empresa, sob pena de violação ao art. 7º, XIX do EOAB e do art. 35 do CED, constituindo infração disciplinar, a teor do art. 34, VII do mesmo Diploma Legal, além de conduta tipificada como crime pelo art. 154 do Código Penal. Portanto, é recomendável que os documentos e dados ligados à atuação do causídico estejam salvaguardados por senhas, chaves específicas e/ou por outras formas de proteção, tanto físicas como tecnológicas.

O comando também resguarda a residência do causídico quando ele ali labora. O *home office* também se tornou usual com o avanço tecnológico, que permite o alcance de dados de maneira ágil e remota, inclusive por meio de dispositivos portáteis, além de propiciar a realização de serviços à distância, in-

terligados por redes de comunicação, sem o deslocamento físico das pessoas¹⁹. A profusão de experiências muito exitosas dessa prática se avolumou exponencialmente em decorrência da pandemia da COVID-19.

A tutela desse espaço é garantida a todos pelo inciso XI do art. 5º da CF/1988. Emprestando a máxima efetividade ao comando constitucional²⁰⁻²¹, assentou-se a noção de que ele não protege somente a morada, alcançando todo compartimento fechado onde alguém exerce sua atividade ou profissão, “tal qual o laboratório do farmacêutico (RT 214/409), o escritório do advogado, do comerciante, o consultório do médico, do dentista etc.”²²⁻²³. A Norma editada pelo CFOAB consagra expressamente tal noção, detalhando-a e qualificando o local de trabalho do advogado de maneira abrangente, para, qualquer que seja ele, pô-lo a salvo de investidas abusivas.

Por tudo isso, o dispositivo Provimental regulamentou a expressão genérica “local de trabalho” utilizada pelo inc. II do art. 7º do EOAB, que não densificava ser ele aberto ou reservado, além de não se referir à residência. Cuida-se de pormenorização bastante relevante.

Cumpra asseverar, ainda, que o local de trabalho abrange tanto o espaço onde o profissional exerce suas atividades de modo permanente como temporário²⁴. É possível que, no seu mister, o advogado realize reuniões não só no espaço reservado para o departamento jurídico, mas em diferentes setores ou filiais da empresa ou organização, a fim de prestar aconselhamento técnico e/ou definir estratégias jurídicas. Também é comum que compareça a compromissos em ambientes que lhe são externos²⁵. Esses lugares estão protegidos pela inviolabilidade no momento em que o serviço jurídico é prestado, sendo ilícito o ingresso de terceiros não autorizados, bem como a interceptação ou a captação

19 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 67.

20 SILVA NETO, Manoel Jorge e. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 750-751.

21 José Afonso da Silva (Curso de direito constitucional positivo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 438) explica que “o objeto da tutela não é propriedade, mas o respeito à personalidade, de que a esfera privativa e íntima é aspecto saliente”.

22 GROTTI, Dinorá Adelaide Mussetti. Inviolabilidade do domicílio na Constituição. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 67-68.

23 Alexandre de Moraes (Direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 49) assim considera “todo local, delimitado e separado, que alguém ocupa com exclusividade, a qualquer título, inclusive profissionalmente, pois nessa relação entre pessoa e espaço preserva-se, mediadamente, a vida privada do sujeito”.

24 VIEIRA, Hélio; CERNOV, Zênia. Estatuto da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética Interpretados Artigo por Artigo. São Paulo: LTr, 2016, p. 36.

25 MAMEDE, Gladston. A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 152.

dos diálogos ali havidos²⁶. Poderia o Provimento ter tratado desse aspecto de maneira expressa, ficando aqui a sugestão para que tal previsão seja acrescida.

Na categoria dos instrumentos de trabalho, situam-se os bens móveis e os intelectuais voltados para o ofício, especialmente os livros, os computadores, os documentos e os arquivos físicos e eletrônicos, as mídias de som e/ou de imagem, além dos aparelhos telefônicos, com destaque para os celulares, até porque muitos modelos permitem o armazenamento e/ou o acesso a informações e à comunicação telemática. Todos são insuscetíveis de apreensão e de acesso por terceiros.

O texto ainda garante a confidencialidade sobre todos os temas e comunicações objeto do exercício da profissão, dado o sigilo profissional e o alto grau de sensibilidade das informações com as quais lida o advogado no seu ofício.

Aliás, o parágrafo único do art. 3º do Provimento cuida exatamente do sigilo, protegendo os atos e comunicações do advogado com seu cliente em todas

26 Nesse sentido:

Advogado. Sigilo profissional / segredo (violação). Conversa privada entre advogado e cliente (gravação / impossibilidade). Prova (ilicitude / contaminação do todo). Exclusão dos autos (caso). Expressões injuriosas (emprego). Risca (determinação).

1. São invioláveis a intimidade, a vida privada e o sigilo das comunicações. Há normas constitucionais e normas infraconstitucionais que regem esses direitos.

2. Conversa pessoal e reservada entre advogado e cliente tem toda a proteção da lei, porquanto, entre outras reconhecidas garantias do advogado, está a inviolabilidade de suas comunicações.

3. Como estão proibidas de depor as pessoas que, em razão de profissão, devem guardar segredo, é inviolável a comunicação entre advogado e cliente.

4. Se há antinomia entre valor da liberdade e valor da segurança, a antinomia é solucionada a favor da liberdade.

5. É, portanto, ilícita a prova oriunda de conversa entre o advogado e o seu cliente. O processo não admite as provas obtidas por meios ilícitos.

6. Na hipótese, conquanto tenha a paciente concordado em conceder a entrevista ao programa de televisão, a conversa que haveria de ser reservada entre ela e um de seus advogados foi captada clandestinamente. Por revelar manifesta infração ética o ato de gravação - em razão de ser a comunicação entre a pessoa e seu defensor resguardada pelo sigilo funcional -, não poderia a fita ser juntada aos autos da ação penal. Afinal, a ilicitude presente em parte daquele registro alcança todo o conteúdo da fita, ainda que se admita tratar-se de entrevista voluntariamente gravada? a fruta ruim arruína o cesto.

7. A todos é assegurado, independentemente da natureza do crime, processo legítimo e legal, enfim, processo justo.

8. É defeso às partes e aos seus advogados empregar expressões injuriosas e, de igual forma, ao representante do Ministério Público.

9. Havendo o emprego de expressões injuriosas, cabe à autoridade judiciária mandar riscá-las.

10. Habeas corpus deferido para que seja desentranhada dos autos a prova ilícita.

11. Mandado expedido no sentido de que sejam riscadas as expressões injuriosas. (HC 59.967/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 25/09/2006, p. 316)

as suas formas de materialização, seja por meio escrito, eletrônico, telefônico, telemático, verbal, por aplicativos de mensagens, redes sociais não públicas, entre outros. Essa proteção soma-se à prevista pelo art. 5º, XII da CF/1988, que tutela o direito fundamental de qualquer pessoa à indevassabilidade “da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”²⁷. A ressalva final do comando constitucional só se aplica ao advogado se ele for formalmente investigado e nos estritos limites impostos pelos §§ 6º e 7º do art. 7º do EOAB, como veremos adiante. O espectro do comando constitucional, por si só, já implica a proibição de devassa dos e-mails e das demais mensagens por aplicativos tecnológicos/informatizados de comunicação²⁸.

Protege-se tanto o processo intersubjetivo de comunicação entre as pessoas²⁹ como o seu conteúdo. Cuida-se de consequência dos direitos fundamentais à liberdade de pensamento (art. 5º, IV da CF/1988)³⁰, à intimidade e à privacidade (art. 5º, X da CF/1988), na medida em que o seu teor não pode ser revelado de modo ilícito a terceiros³¹⁻³². No ofício da advocacia, a tutela ganha contornos especiais, alcançando também os registros da comunicação, pela incidência do sigilo profissional.

Dessa maneira, o Texto Provimental emprestou relevo especial à inviolabilidade e ao sigilo, sem excluir as demais prerrogativas.

A primeira é tão proeminente que está assegurada pela Constituição Federal de 1988, cujo art. 133 estatui a indispensabilidade do advogado para a administração da justiça, asseverando ser ele “inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos termos da lei”. O § 3º do art. 2º do EOAB repete

27 Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (Comentários à Constituição do Brasil. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 71) tecem o vínculo que se estabelece entre a inviolabilidade da correspondência, assegurada constitucionalmente, com o sigilo profissional, ao lecionarem: “Dizer que a correspondência assim com as comunicações telegráficas, de dados e telefones são invioláveis significa que a ninguém é lícito romper o seu sigilo, isto é: penetrar-lhe o conteúdo. Significa ainda mais: implica, por parte daqueles que em função do seu trabalho tenham de travar contato com o conteúdo da mensagem, um dever de sigilo profissional. Tudo se passa, portanto, como se a matéria transmitida devesse ficar absolutamente reservada àquele que a recebe”.

28 MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 53.

29 SILVA NETO, Manoel Jorge e. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 757-758.

30 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 438.

31 MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 52.

32 José Afonso da Silva (Curso de direito constitucional positivo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 438) ensina que “a Constituição está proibindo que se abram cartas e outras formas de correspondência escrita, se interrompa o seu curso e se escutem e interceptem telefonemas”.

tal preceito, que, aliás, é intangível pelo legislador ordinário³³, ao qual coube a regulamentação e o detalhamento do comando constitucional³⁴.

O Provimento alinha-se ao art. 7º, II do EOAB, que confere ao causídico “a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia”.

Ela consiste na espinha dorsal da advocacia, desdobrando-se, fundamentalmente, (a) na imunidade profissional, por manifestações e palavras; (b) na proteção do sigilo profissional; e (c) na proteção dos meios de trabalho, incluindo local, instalações, documentos e dados³⁵, que devem ser respeitados pelo Estado, inclusive pelo Poder Judiciário, não podendo ser devassados nem mesmo em investigações ou na instrução de processos criminais em relação a seus constituintes. O local e os equipamentos de trabalho do advogado não podem ser utilizados para a produção de provas contra seus clientes ou empregadores³⁶.

O escopo da legislação em derredor do tema não visa a proteger diretamente o profissional, mas o seu constituinte. Os atos que ele pratica visam à defesa dos interesses do cliente, e não à dos seus próprios. Os instrumentos de trabalho não são úteis para a sua fruição pessoal: voltam-se para a orientação e a defesa de quem contrata os seus serviços³⁷.

O sigilo se situa nessa mesma perspectiva: ele visa a resguardar os dados sensíveis que são confiados pelo constituinte ao causídico no exercício da profissão. Cuida-se de uma faceta da inviolabilidade, que o engloba, sendo-lhe mais ampla. Enquanto o sigilo tem como destinatário o profissional que recebe a informação, devendo resguardá-la de terceiros, a inviolabilidade também protege

33 BERTOLUCCI, Marcelo Machado. A imunidade material do advogado como corolário dos direitos e da cidadania. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre: PUCRS, 2018, p. 126.

34 Manoel Jorge e Silva Neto (Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 628-629) afirma que, em relação à indispensabilidade, o art. 133 da CF/1988 é “auto-operativo, auto-executável, tornando-se prescindível a intermediação do corpo legislativo para dotá-lo de inteira operatividade; já a inviolabilidade do advogado, pela sua própria natureza, termina por necessitar de legislação posterior a fim de que a sua atividade – vista sem contenções – não ingresse em rota de colisão com a atividade dos juízes e membros do Ministério Público, culminando com a insidiosas consequências àqueles que acessam o Poder Judiciário.

35 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 59; SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 597.

36 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 65-66.

37 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 59.

o causídico contra as investidas dos sujeitos que pretendem acessá-la indevidamente, bem como aos documentos, físicos ou eletrônicos, que a registram³⁸.

Em face da sua importância, o ordenamento jurídico lhe confere configuração própria. Cuida-se simultaneamente de um dever que se impõe ao advogado e de um direito que se lhe garante. É da essência da advocacia que sejam transmitidas informações de caráter confidencial e/ou estratégico ao profissional em razão do seu ofício. Sem conhecê-las, não há como estruturar adequadamente um plano jurídico de atuação, seja na seara consultiva, seja na contenciosa³⁹. Ele alcança, inclusive, os pareceres jurídicos, que consistem em entendimentos técnicos apresentados para a tomada de decisões dos interessados, estando a salvo de censura ou licença, nos termos do art. 5º, IV e IX da CF/1988.

Antes de mais nada, ele consiste num dever⁴⁰ de não revelar os fatos e documentos que chegam ao conhecimento do causídico no exercício da sua função (*caput* do art. 35 do CED) e de protegê-los contra o acesso de terceiros. Em razão de tal dever, cuida-se também de uma garantia. Nos dizeres de Paulo Lôbo, trata-se do “direito ao silêncio e dever de se calar”⁴¹.

O impedimento incide sobre os fatos cujo conhecimento lhe é trazido no exercício da profissão, não sobre os que lhe tenham chegado por outros meios.

Ostenta caráter de ordem pública⁴², não derivando do contrato celebrado com o cliente ou o empregador, nem da vontade unilateral de qualquer das partes (*caput* do art. 36 do CED). Ele é instituído no interesse geral, não estando à disposição do contratante⁴³. Ele prevalecerá até mesmo sobre a autorização ou a solicitação expressa do constituinte para revelá-lo⁴⁴, porque fundado na confiança recíproca que toda a sociedade deposita sobre o ofício

38 BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, inviolabilidade e lavagem de capitais no contexto do novo Código de Ética. In: Revista do Advogado. Ano XXXVI, n. 129. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), abr/2016, p. 137.

39 BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, inviolabilidade e lavagem de capitais no contexto do novo Código de Ética. In: Revista do Advogado. Ano XXXVI, n. 129. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), abr/2016, p. 136.

40 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 63.

41 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 63.

42 VIEIRA, Hélio; CERNOV, Zênia. Estatuto da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética Interpretados Artigo por Artigo. São Paulo: LTr, 2016, p. 432.

43 SODRÉ, Ruy de Azevedo. A ética profissional e o Estatuto do Advogado. São Paulo: LTr, 1975, p. 396.

44 VIEIRA, Hélio; CERNOV, Zênia. Estatuto da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética Interpretados Artigo por Artigo. São Paulo: LTr, 2016, p. 434.

da advocacia⁴⁵⁻⁴⁶, afinal, mesmo quando o advogado postula na defesa de direitos individuais, ele não está resguardando apenas interesses particulares. Ele contribui para a defesa da ordem constitucional, para a sustentação do regime democrático. Sua atuação consiste em meio de acesso e realização da justiça⁴⁷, voltada para a pacificação social pelos meios institucionais previstos para tanto, com a observância do sistema jurídico. Aliás, mesmo que o profissional não venha a ser contratado, deve guardar para si o que lhe foi transmitido em razão do ofício. O segredo compreende as informações relativas tanto a quem toma seus serviços, como ao adversário, aos demais advogados e a terceiros (*e.g.* os outros empregados de uma organização). Ele inclui as que decorrem de consultas e de tentativas de mediação ou de conciliação, assim como as voltadas para a seara contenciosa. Nem particulares, nem agentes estatais estão autorizados a infringi-lo, porque estariam devassando indevidamente a vida de outrem, seja pessoa natural ou jurídica. Por tudo isso, o inc. XIX do art. 7º do EOAB assegura ao causídico o direito de “recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional”. O art. 38 do CED possui disposição semelhante.

O Provimento 207/2021 deixa expresso que a confidencialidade se aplica à advocacia corporativa, tendo o causídico o dever-direito de preservá-la mesmo quando provocado por autoridades públicas ou investigadores, salvo se houver justa causa, assim compreendida como o “dever legal, exercício de direito ou necessidade, esta advinda da imperatividade do exercício da autodefesa ou de direitos similares, caso a revelação do segredo seja imprescindível para proteger

45 BERTOLUCCI, Marcelo Machado. A imunidade material do advogado como corolário dos direitos e da cidadania. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre: PUCRS, 2018, p. 126.

46 Pierpaolo Cruz Bottini e Heloisa Estellita (Sigilo, inviolabilidade e lavagem de capitais no contexto do novo Código de Ética. In: Revista do Advogado. Ano XXXVI, n. 129. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), abr/2016, p. 136-137) asseveram que “não raro advogados ou diretores jurídicos de empresas são arrolados como testemunhas de acusação, ou chamados para prestar depoimento em inquéritos ou investigações diversas. Em se tratando de atividade e direção jurídica, tal prática feda a lei e o estatuto, de forma que a própria Ordem deve intervir para evitar tais constrangimentos, uma vez que o profissional não é obrigado a colaborar com as autoridades, nem mesmo se autorizado pelo representado” (destaque já existente no original).

47 LAMACHIA, Cláudio Pacheco Prates. A valorização das prerrogativas do advogado como forma de respeito à cidadania e ao acesso à justiça. In: BRASIL. *A Ordem dos Advogados do Brasil e o Acesso à Justiça*. Vol. 1. Brasília: OAB, 2016, p. 20-22.

o advogado ou terceiros de acusações infundadas, por exemplo”⁴⁸. O art. 37 do CED trata do justo motivo de maneira exemplificativa, aludindo à “grave ameaça ao direito à vida e à honra ou que envolvam defesa própria”.

O sigilo prevalece mesmo sobre a determinação da Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), alterada pela Lei 12.683/2012, que impõe às pessoas físicas e jurídicas o dever de informar às autoridades financeiras competentes sobre operações financeiras suspeitas. Ao responder a consulta de n.º 49.0000.2012.006678-6/OEP, o Órgão Especial do CFOAB afastou a incidência desse diploma legislativo da atividade advocatícia, em razão da matriz constitucional da inviolabilidade em que se pauta o ofício. Frisou, ainda, que o EOAB consiste em lei especial, não podendo ser implicitamente revogado por texto legal que trata genericamente de outras profissões⁴⁹. Se o causídico praticar atos alheios à advocacia e que com ela não se entremeeiem, estará submetido às determinações da Lei de Lavagem de Dinheiro especificamente quanto a eles, por não serem típicos da profissão⁵⁰⁻⁵¹. Os advogados também não estão

48 BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, inviolabilidade e lavagem de capitais no contexto do novo Código de Ética. In: Revista do Advogado. Ano XXXVI, n. 129. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), abr/2016, p. 137.

49 Eis a Ementa da resposta à Consulta:

Consulta n. 49.0000.2012.006678-6/OEP. Assunto: Consulta. Lei n. 12683/2012. Lei de Lavagem de Dinheiro. Aplicabilidade ou não aos advogados e sociedades de advogados. Consultante: Conselho Seccional da OAB/São Paulo. Relatora: Conselheira Federal Daniela Rodrigues Teixeira (DF). Ementa n. 076/2012/OEP: Lei 12.683/12, que altera a Lei 9.613/98, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Inaplicabilidade aos advogados e sociedades de advogados. Homenagem aos princípios constitucionais que protegem o sigilo profissional e a imprescindibilidade do advogado à Justiça. Lei especial, Estatuto da Ordem (Lei 8.906/94), não pode ser implicitamente revogado por lei que trata genericamente de outras profissões. Advogados e as sociedades de advocacia não devem fazer cadastro no COAF, nem têm o dever de divulgar dados sigilosos de seus clientes que lhe foram entregues no exercício profissional. Obrigação das Seccionais e Comissões de Prerrogativas Nacional e estaduais de amparar os advogados que ilegalmente sejam instados a fazê-los. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros do Órgão Especial do Conselho Pleno do CFOAB, por unanimidade, em conhecer e responder à consulta, nos termos do voto da Relatora, parte integrante deste. Brasília, 20 de agosto de 2012. Alberto de Paula Machado - Presidente. Daniela Rodrigues Teixeira - Relatora. (DOU. 23.08.2012, S. 1, p. 71)

50 BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, inviolabilidade e lavagem de capitais no contexto do novo Código de Ética. In: Revista do Advogado. Ano XXXVI, n. 129. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), abr/2016, p. 143.

51 Nessa linha:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ASSESSORAMENTO PARA COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. COMUNICAÇÃO DE OPERAÇÕES SUSPEITAS DE LAVAGEM DE DINHEIRO E OCULTAÇÃO DE ATIVOS. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DA RESOLUÇÃO N. 14/2006, DO CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS (COAF). INCIDÊNCIA.

1. As sociedades de advogados, no exercício de atividades de assessoramento para compra e venda de imóveis não realizam atividade típica da advocacia, não se aplicando, nessa hipótese, a cláusula

sujeitos ao cadastro na Unidade de Inteligência Financeira (UIF), outrora denominado Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), já que a profissão está submetida à regulação de órgão próprio.

6. DÚVIDAS SOBRE A NATUREZA DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELO ADVOGADO CORPORATIVO.

Caso surja dúvida se a atividade desenvolvida pelo profissional é exclusivamente de gestão empresarial ou de advocacia, admite-se a realização de diligências, as quais deverão contar com a presença obrigatória de um representante da OAB, assegurando-se o sigilo do material relacionado à advocacia. É o que preceitua o parágrafo único do art. 2º do Provimento.

Aqui, é importante observar que inexistente vedação de o causídico realizar concomitantemente atividades que lhe são privativas e outras que não o sejam⁵², exceto se forem exclusivas de outra profissão também regulamentada e para a qual ele não possua a respectiva habilitação. Para que possa exercer o seu ofício com maior eficiência e pertinência, é cada vez mais comum que, no seu mister, o advogado corporativo tenha um conhecimento multidisciplinar e interaja com os diversos setores da organização. O gestor orienta a equipe sobre os planos e acompanha a execução das atividades, propondo medidas de correção quando percebe que o rumo está se distanciando do planejado, analisa os resultados, revisa o planejamento, propõe mudanças, caso sejam necessárias, e coordena as tomadas de decisões. Cumpre-lhe gerir riscos e estar atento às oportunidades do negócio. Deve manter-se atualizado em questões técnicas, sem desprezar uma visão administrativa e gerencial da organização. Ele pratica todos esses atos tanto na ambiência do seu próprio setor, como na de outros departamentos, demandando uma atuação que interseccione atividades diversas daquela que se considera advocatícia em sentido estrito. Nesse cenário, é praticamente indispensável que um diretor jurídico conheça a estrutura da companhia em que trabalha e domine

de inviolabilidade prevista na Constituição Federal (art. 133) e na Lei n. 8.906/1994 (art. 2º, § 3º). Não há óbice, desse modo, a que se submetam às disposições da Resolução n. 14/2006 do COAF.

2. “Sociedade de advogados, no exercício de atividades de assessoramento para compra e venda de imóveis, submete-se à Resolução-COAF n. 14/2006, ante os termos do seu art. 1º e parágrafo único. O sigilo previsto no Estatuto da Advocacia não alcança atividades que não são típicas dos advogados, as quais vêm previstas no seu art. 1º” (Parecer do MPF).

3. Sentença confirmada.

4. Apelação desprovida. (AMS 0004182-05.2007.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 20/04/2010 PAG 243.)

52 BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, inviolabilidade e lavagem de capitais no contexto do novo Código de Ética. In: Revista do Advogado. Ano XXXVI, n. 129. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), abr/2016, p. 143.

noções de gestão, conjugando as funções tipicamente jurídicas⁵³ com outras tantas. Muitas vezes, é impossível realizar umas sem executar as demais, ou separá-las em partes diferentes e desconexas. Ilustre-se: para desenhar uma estratégia de controle ou de redução do passivo da corporação, o diretor jurídico precisará lidar com relatórios fiscais, trabalhistas, cíveis e/ou consumeristas, que envolvem dados jurídicos e estatísticos, dominando a noção de risco e de probabilidade de êxito/sucumbência em cada demanda e no contexto global. Para fazer uma leitura crítica desses documentos, ele se fará auxiliar por outros profissionais tanto do Direito como de outras áreas.

A fim de salvaguardar a atuação do advogado corporativo, parece-nos que a tutela das prerrogativas deve incidir não só sobre as funções tipicamente jurídicas que ele executa, mas todas as que ele desenvolve de maneira conjugada e que forem necessárias para cumprir o seu ofício.

A contrario sensu, as atividades completamente estranhas à advocacia, e que com ela não se relacionem, estarão fora do âmbito de proteção do Provimento da OAB, mesmo que exercidas por quem possua inscrição na Entidade. É o que pode acontecer no exercício da direção financeira, administrativa ou de *marketing* de uma empresa, ainda que tal posto seja ocupado por advogado, já que os atos não guardarão pertinência com a profissão jurídica.

Parece-nos, ademais, que, ao aludir à diligência empreendida para dirimir a dúvida acerca da natureza da atividade desenvolvida pelo profissional, o Provimento se refere tanto à interna como à externa, abrangendo, por exemplo, as auditorias internas e as independentes, as fiscalizações por autoridades estatais e as operações policiais.

Portanto, a inviolabilidade não alcança os atos não profissionais, que dizem respeito a interesses meramente pessoais ou pertinentes a atividade distinta, cuja atuação se dê de maneira completamente desvinculada da jurídica.

Tampouco abrange os excessivos que ultrapassem os limites da razoabilidade, atraindo a incidência das normas disciplinares⁵⁴.

53 Pierpaolo Cruz Bottini e Heloisa Estellita (Sigilo, inviolabilidade e lavagem de capitais no contexto do novo Código de Ética. In: Revista do Advogado. Ano XXXVI, n. 129. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), abr/2016, p. 139) apresentam interessante classificação das atividades típicas da advocacia, catalogando-as em quatro grandes grupos, a saber: (i) advogados togados, assim considerados os que representam os clientes em contencioso judicial ou extrajudicial; (ii) advogados de consultoria jurídica para litígios judiciais ou extrajudiciais; (iii) advogados de consultoria ou assessoria jurídica estrita, que aconselham o cliente sem relação direta com um litígio; e (iv) profissionais de consultoria ou operação extrajudicial, “caracterizados como aqueles que assessoram ou colaboram materialmente para operações financeiras, comerciais, tributárias ou similares, sem que tal se limite à análise jurídica (ex. advogado mandatário para atividades extraprocessuais, gestor de fundos, analista financeiro, contador).

54 LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 59.

A mencionada prerrogativa não é absoluta⁵⁵, podendo ser rompida quando houver indícios de autoria e materialidade da prática de crime pelo próprio advogado, seja de maneira autônoma seja em coautoria com o seu constituinte, até porque não se pode acobertar conduta que desborde dos limites da profissão, escudando-se indevidamente nela para o cometimento de ilícitos⁵⁶⁻⁵⁷.

55 Nessa linha:

EMENTA: - Recurso extraordinário. Penal. Processual Penal. (...)

3. Recurso extraordinário interposto apontando-se vulnerados os arts. 133 e 5º, XXXIV, letra “a”, da Lei Maior. (...)

5. A inviolabilidade, a que se refere o art. 133 da Constituição Federal, protege o advogado, por seus atos e manifestações, no exercício da profissão, encontrando, porém, limites na lei.

(...). (RE 229465, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 14-12-2001 PP-00086 EMENT VOL-02053-09 PP-01892)

56 BERTOLUCCI, Marcelo Machado. A imunidade material do advogado como corolário dos direitos e da cidadania. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre: PUCRS, 2018, p. 127-128.

57 Nessa linha:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. VIOLAÇÃO DE SIGILO DA COMUNICAÇÃO ENTRE O PACIENTE E O ADVOGADO. CONHECIMENTO DA PRÁTICA DE NOVOS DELITOS. ILICITUDE DA PROVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. É lícita a escuta telefônica autorizada por decisão judicial, quando necessária, como único meio de prova para chegar-se a apuração de fato criminoso, sendo certo que, se no curso da produção da prova advier o conhecimento da prática de outros delitos, os mesmos podem ser sindicados a partir desse início de prova. Precedentes: HC nº 105.527/DF, relatora Ministra Ellen Gracie, DJe de 12/05/2011; HC nº 84.301/SP, relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ de 24/03/2006; RHC nº 88.371/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 02.02.2007; HC nº 83.515/RS, relator Ministro Nelson Jobim, Pleno, DJ de 04.03.2005.

2. A renovação da medida ou a prorrogação do prazo das interceptações telefônicas pressupõem a complexidade dos fatos sob investigação e o número de pessoas envolvidas, por isso que nesses casos maior é a necessidade da quebra do sigilo telefônico, com vista à apuração da verdade que interessa ao processo penal, sendo, a fortiori, “lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e exija investigação diferenciada e contínua” (Inq. Nº 2424/RJ, relator Ministro Cezar Peluso, Dje de 25.03.2010).

3. A comunicação entre o paciente e o advogado, alcançada pela escuta telefônica devidamente autorizada e motivada pela autoridade judicial competente, não implica nulidade da colheita da prova indiciária de outros crimes e serve para a instauração de outro procedimento apuratório, haja vista a garantia do sigilo não conferir imunidade para a prática de crimes no exercício profissional.

4. O artigo 40 do Código de Processo Penal, como regra de sobredireito, dispõe que o juízes ou tribunais, quando em autos ou papéis de que conhecerem verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia. Desse modo, se a escuta telefônica trouxe novos elementos probatórios de outros crimes que não foram aqueles que serviram como causa de pedir a quebra do sigiloso das comunicações, a prova assim produzida deve ser levada em consideração e o Estado não deve quedar-se inerte ante o conhecimento da prática de outros delitos no curso de interceptação telefônica legalmente autorizada.

Caso haja verossimilhança muito robusta de tal espécie de comportamento, o Judiciário poderá, em decisão motivada, determinar a expedição de mandado de busca e apreensão, que haverá de ser específico e pormenorizado e que só pode ser cumprido na presença de representante da OAB⁵⁸⁻⁵⁹. É o que dispõe o § 6º do art. 7º do EOAB, que também veda, em qualquer hipótese, “a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumento de trabalho que contenham informações sobre clientes”, salvo se estes também estiverem sendo formalmente investigados como partícipes ou coautores do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade, conforme preconiza o § 7º do mesmo artigo de Lei⁶⁰⁻⁶¹. Portanto, se o causídico não tiver sido formalmente incluído na posição de investigado, será ilícita a prova colhida com ofensa à prerrogativa profissional. Também o será a que devassar documentos e diálogos relativos a fatos estranhos aos que são objeto do inquérito ou da instrução processual, bem como a comunicação e os documentos que digam respeito a outros clientes que não sejam alvo daquela operação específica⁶²⁻⁶³. Se o agente público avançar de tais limites responderá inclusive na seara criminal, a teor do art. 7º-B do EOAB.

5. Habeas corpus indeferido. (HC 106225, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 21-03-2012 PUBLIC 22-03-2012)

- 58 Ao julgar a ADI 1.127-8, o STF julgou constitucional a expressão “e acompanhada do representante da OAB”, que existia na redação original do inc. II do art. 7º do EOAB, agora constante no § 6º do mesmo artigo, em decorrência da reforma empreendida pela Lei 11.767/2008.
- 59 A participação da OAB no cumprimento de decisão que determina a busca e apreensão de que trata o art. 7º, § 6º do EOAB está disciplinada pelo Provimento 201/2020 do CFOAB.
- 60 BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, inviolabilidade e lavagem de capitais no contexto do novo Código de Ética. In: Revista do Advogado. Ano XXXVI, n. 129. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), abr/2016, p. 137.
- 61 À época da sanção da Lei 11.767/2008 (Projeto de Lei 36/2006), que acrescentou os §§ 6º e 7º ao art. 7º do EOAB, o CFOAB emitiu Nota Técnica favorável à inserção de tais dispositivos, cujas justificativas estão registradas no livro intitulado “A inviolabilidade do direito de defesa” de Cézar Britto e Marcus Vinícius Furtado Coelho (2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 28-35).
- 62 TORON, Alberto Zacharias; SZFIR, Alexandra Lebelson. Prerrogativas profissionais do advogado. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 109; SANTOS, Anderson Donizete dos. In: PIOVEZAN, Giovanni Cássio (org.). Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB: prerrogativas, seleção e disciplina. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Paraná (OAB/PR), 2019, p. 34.
- 63 Confira-se:

HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. DOCUMENTOS APREENSOS QUE DERAM ORIGEM A NOVA INVESTIGAÇÃO, CONTRA PESSOA DIVERSA, NÃO RELACIONADA COM O FATO INICIALMENTE APURADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PACIENTE QUE NÃO ESTAVA SENDO FORMALMENTE INVESTIGADO.

1. Consoante o disposto nos §§ 6º e 7º do art. 7º da Lei n. 8.906/1994, documentos, mídias e objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes, somente poderão ser utilizados caso estes estejam sendo

Caso sejam captados diálogos do cliente ou do empregador com o causídico em decorrência de interceptação telefônica do constituinte, e não havendo indicadores de prática ilícita do advogado, caberá ao Judiciário excluí-los, por estarem salvaguardados pelo sigilo profissional. Do contrário, haverá um grave prejuízo à confiabilidade do aconselhamento técnico, violando o direito fundamental de defesa por meio de mecanismos legítimos da justiça⁶⁴. Essa filtragem não deve ser feita pelos policiais que efetivam a medida, sendo de atribuição exclusiva do magistrado a quem a prova é dirigida⁶⁵.

formalmente investigados como partícipes ou coautores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra de inviolabilidade. No caso, o paciente não estava sendo formalmente investigado e o crime ora apurado não guarda relação com o estelionato judiciário (que originou a cautelar de busca e apreensão).

2. Ordem concedida em parte, para afastar do Inquérito Policial n. 337/09, instaurado contra o paciente, a utilização de documentos obtidos por meio da busca e apreensão realizada no escritório do advogado do paciente. (HC 227.799/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. BUSCA E APREENSÃO EM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. EXCESSO NA DILIGÊNCIA. ART. 7º, § 6º e 7º da Lei 8.906/94. PACIENTE QUE NÃO ESTAVA SENDO FORMALMENTE INVESTIGADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA E MANTIDA. I - A medida de busca e apreensão, sendo uma exceção a inviolabilidade do escritório de advocacia, deve se restringir aos limites definidos e traçados na autorização judicial. precedente específico - HC 149008 - STJ. II - Consoante o disposto nos §§ 6º e 7º do art. 7º da Lei n. 8.906/1994, documentos, mídias e objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes, somente poderão ser utilizados caso estes estejam sendo formalmente investigados, como partícipes ou coautores pela prática do mesmo suposto crime que deu causa à quebra de inviolabilidade. III - Afastada a utilização dos documentos do inquérito instaurado contra o recorrido. Decisão mantida. (TRF2, SER 0018946-31.2012.4.02.5101 (TRF2 2012.51.01.018946-4), Rel. Des. Fed. ANTONIO IVAN ATHIÉ, 1ª Turma Especializada, julg. 08/05/2013, Disponibilização 23/05/2013)

64 BERTOLUCI, Marcelo Machado. A imunidade material do advogado como corolário dos direitos e da cidadania. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS. Porto Alegre: PUCRS, 2018, p. 129.

65 Nessa linha:

HABEAS CORPUS. NULIDADES: (1) INÉPCIA DA DENÚNCIA; (2) ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL; VIOLAÇÃO DE REGISTROS TELEFÔNICOS DO CORRÉU, EXECUTOR DO CRIME, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL; (3) ILICITUDE DA PROVA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DE CONVERSAS DOS ACUSADOS COM ADVOGADOS, PORQUANTO ESSAS GRAVAÇÕES OFENDERIAM O DISPOSTO NO ART. 7º, II, DA LEI 8.906/96, QUE GARANTE O SIGILO DESSAS CONVERSAS. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. ORDEM DENEGADA.

(...)

3. Ilícitude da prova das interceptações telefônicas de conversas dos acusados com advogados, ao argumento de que essas gravações ofenderiam o disposto no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/96, que garante o sigilo dessas conversas.

3.1 Nos termos do art. 7º, II, da Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia garante ao advogado a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia.

3.2 Na hipótese, o magistrado de primeiro grau, por reputar necessária a realização da prova, determinou, de forma fundamentada, a interceptação telefônica direcionada às pessoas investigadas, não tendo, em momento algum, ordenado a devassa das linhas telefônicas dos advogados dos pacientes. Mitigação que pode, eventualmente, burlar a proteção jurídica.

3.3 Sucede que, no curso da execução da medida, os diálogos travados entre o paciente e o advogado do corréu acabaram, de maneira automática, interceptados, aliás, como qualquer outra conversa direcionada ao ramal do paciente. Inexistência, no caso, de relação jurídica cliente-advogado.

3.4 Não cabe aos policiais executores da medida proceder a uma espécie de filtragem das escutas interceptadas. A impossibilidade desse filtro atua, inclusive, como verdadeira garantia ao cidadão, porquanto retira da esfera de arbítrio da polícia escolher o que é ou não conveniente ser interceptado e gravado. Valoração, e eventual exclusão, que cabe ao magistrado a quem a prova é dirigida.

4. Ordem denegada. (HC 91867, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO FUNDAMENTADA. VERIFICAÇÃO DE QUE NO LOCAL FUNCIONAVA ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO MAGISTRADO ANTES DA EXECUÇÃO DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO EM SITUAÇÃO DISTINTA DAQUELA DETERMINADA NA ORDEM JUDICIAL. NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. O sigilo profissional constitucionalmente determinado não exclui a possibilidade de cumprimento de mandado de busca e apreensão em escritório de advocacia. O local de trabalho do advogado, desde que este seja investigado, pode ser alvo de busca e apreensão, observando-se os limites impostos pela autoridade judicial.

2. Tratando-se de local onde existem documentos que dizem respeito a outros sujeitos não investigados, é indispensável a especificação do âmbito de abrangência da medida, que não poderá ser executada sobre a esfera de direitos de não investigados.

3. Equívoco quanto à indicação do escritório profissional do paciente, como seu endereço residencial, deve ser prontamente comunicado ao magistrado para adequação da ordem em relação às cautelas necessárias, sob pena de tornar nulas as provas oriundas da medida e todas as outras exclusivamente delas decorrentes.

4. Ordem concedida para declarar a nulidade das provas oriundas da busca e apreensão no escritório de advocacia do paciente, devendo o material colhido ser desentranhado dos autos do INQ 544 em curso no STJ e devolvido ao paciente, sem que tais provas, bem assim quaisquer das informações oriundas da execução da medida, possam ser usadas em relação ao paciente ou a qualquer outro investigado, nesta ou em outra investigação. (HC 91610, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-200 DIVULG 21-10-2010 PUBLIC 22-10-2010 EMENT VOL-02420-02 PP-00237 RTJ VOL-00216-01 PP-00346)

SEÇÃO 2

AUTORES CONVIDADOS

VALIDADE JURÍDICA DAS ASSINATURAS ELETRÔNICAS EM ATOS SOCIETÁRIOS

Barbara Victoria Müller Marchezan¹

Apesar da instituição da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira datar de 2001, a validade jurídica das assinaturas eletrônicas e sua aceitação perante entes públicos ainda constitui dúvida frequente no âmbito do direito dos negócios.

Com a pandemia do COVID-19, entes públicos e privados foram obrigados a acelerar seu processo de digitalização, revisitando suas práticas e buscando regulamentar a questão.

1. FUNDAMENTO LEGAL E VALIDADE DAS ASSINATURAS ELETRÔNICAS

A validade jurídica de documentos assinados em forma eletrônica está assegurada no Brasil pela Medida Provisória nº 2.200-2/2001, que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil). De logo, cumpre diferenciarmos os diferentes **métodos eletrônicos** e/ou digitais de assinaturas e o tratamento jurídico dispensado a cada um deles.

1.1. Assinaturas Eletrônicas Qualificadas

As Assinaturas Eletrônicas Qualificadas são caracterizadas pela utilização de um certificado digital nos padrões ICP-Brasil, comumente chamadas de assi-

1 Barbara Victoria Müller Marchezan é advogada especialista em Contratos. Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA e Pós-graduada em Direito dos Contratos pela Fundação Getúlio Vargas – FGV SP.

naturas digitais. Esse método permite ao seu titular usar a sua chave (exemplo: e-CPF) para declarar a autoria de documento eletrônico ao qual a assinatura é aposta em concordância com o seu conteúdo.

Ainda, permite que terceiros utilizem a chave pública para verificar se a assinatura foi criada mediante o uso correspondente da chave privada e se o documento eletrônico foi alterado depois de aposta a assinatura. Com isso, garante a autoria do documento, além de impedir que seja alterado, garantido sua integridade e não-repúdio.

Do ponto de vista técnico, trata-se de um sistema de criptografia assimétrico, marcado pela presença de uma autoridade certificadora - que neste caso tem função semelhante à de um cartório no reconhecimento de firmas -, portanto, com um nível a mais de segurança e fiscalização do que sistemas de criptografia simétricos.

Esses requisitos fazem com que assinaturas apostas por meio desse método gozem de presunção de autenticidade, nos termos do §1º do Artigo 10 da referida MP 2.200-2/2001², e recebam tratamento diferenciado pela Lei nº 14.063/2020, que dispôs que “(...) a assinatura eletrônica qualificada é a que possui nível mais elevado de confiabilidade a partir de suas normas, de seus padrões e de seus procedimentos específicos”³.

Além disso, ao julgar o Recurso Especial nº 1495920/DF, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a executividade de título extrajudicial assinado mediante a utilização de certificado digital, dispensando a sua assinatura por duas testemunhas⁴.

1.2. Assinaturas Eletrônicas Avançadas

Há ainda uma segunda modalidade que vem sendo oferecida por algumas empresas e até mesmo desenvolvida por alguns entes públicos, referida como “Assinatura Eletrônica Avançada” pela Lei nº 14.063/2020, e que se caracteriza pela coleta e armazenamento de informações de maneira criptografada.

2 Medida Provisória nº 2.200-2 de 2001: “Art. 10. [...] §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.”

3 Lei nº 14.063/2020: “Art. 4º. [...] §1º Os 3 (três) tipos de assinatura referidos nos incisos I, II e III do caput deste artigo caracterizam o nível de confiança sobre a identidade e a manifestação de vontade de seu titular, e a assinatura eletrônica qualificada é a que possui nível mais elevado de confiabilidade a partir de suas normas, de seus padrões e de seus procedimentos específicos.”

4 STJ. REsp 1495920/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 15/05/2018, DJe 07/06/2018

Visualmente, costuma se assemelhar à reprodução gráfica de uma assinatura, mas contém informações probatórias, como e-mail e IP de quem assinou, data, local, entre outras informações criptografadas, diferenciando-se de uma assinatura meramente digitalizada. Esse conjunto de informações é chamada de cadeia de custódia ou trilha de auditoria digital.

Do ponto de vista técnico, as Assinaturas Eletrônicas Avançadas são dotadas de um nível a menos de segurança do que as Assinaturas Eletrônicas Qualificadas, por se utilizarem de sistema simétrico de criptografia, que não conta a presença de uma autoridade certificadora. Entretanto, as empresas que desenvolvem esse método geralmente contam com robusto sistema para garantir a autoria das firmas, por meio da utilização de dados que associem o signatário de maneira inequívoca ao documento, bem como a sua integridade, de modo que qualquer modificação posterior aos dados armazenados seja detectável.

As Assinaturas Eletrônicas Avançadas não gozam da presunção de autenticidade conferida às Assinaturas Eletrônicas Qualificadas, mas são juridicamente válidas, nos termos da referida MP⁵, desde que (i) possuam mecanismos aptos a resguardar os requisitos autoria e integridade dos documentos; (ii) haja acordo entre as partes reconhecendo o meio eletrônico de assinaturas como válido; bem como (iii) sejam aceitas pelos terceiros a quem o documento pretende ser oposto.

Com relação à comprovação da autoridade e integridade dos documentos, ela estará sujeita ao rigor técnico e aos mecanismos de segurança da ferramenta de coleta de assinaturas escolhida pelas partes. Nesse caso, é importante que a trilha de auditoria digital dos documentos seja armazenada, de modo que possa ser extraída e apresentada como meio de prova em juízo, em caso de repúdio das assinaturas.

Com relação ao reconhecimento pelas partes, no caso de negócios jurídicos celebrados entre particulares, na prática esse reconhecimento se dará por meio de cláusula expressa no contrato, prevendo que as partes reconhecem a forma de contratação por meios eletrônicos, digitais e informáticos como válida e plenamente eficaz.

Com relação à aceitabilidade perante terceiros, ainda que a jurisprudência cada vez mais venha compreendendo a natureza desses mecanismos de assinaturas e reconhecendo sua validade⁶, como não gozam de presunção de autenticida-

5 Medida Provisória nº 2.200-2 de 2001: “Art. 10. [...] §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.”

6 STJ. HC 249.395. Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 12/11/2013, DJe 25/02/2014; TJ-SC – AC: 0301363-08.2018.8.24.0055, Rel. Claudio Barreto Dutra, julgado em 26/09/2019; TJ-MG – AC: 10000181443623001 MG – Rel. Manoel dos Reis Morais, julgado em 10/02/2019;

de legalmente conferida, sua aceitação irá variar de acordo com o ente a quem o documento assinado eletronicamente pretende ser apresentado, bem como demais requisitos que a lei possa exigir quanto à forma de cada negócio jurídico⁷.

1.3. Assinaturas Eletrônicas Simples

Já as Assinaturas Eletrônicas Simples são aquelas que permitem associar de maneira lógica dados em formato eletrônico a pessoa natural ou jurídica, de modo a identificar o seu signatário. Aqui poderão estar abarcadas outras formas de manifestação de consentimento, como aceite digital, *check-box*, e outros métodos que podem ser desenvolvidos por entes públicos ou particulares.

Juridicamente, também estarão abarcadas pelo disposto no §2º do Artigo 10 da referida MP, de modo que sua validade estará condicionada ao cumprimento dos requisitos anteriormente mencionados.

2. VALIDADE DAS ASSINATURAS ELETRÔNICAS EM ATOS SOCIETÁRIOS E SUA ACEITABILIDADE PERANTE AS JUNTAS COMERCIAIS

Com o advento da Lei de Liberdade Econômica em 20/09/2019, foi regulada a possibilidade de utilização de sistemas eletrônicos nos atos de constituição de sociedades empresárias, por meio da alteração do Artigo 65-A da Lei de Registro Público de Empresas Mercantis – Lei nº 8.934/1994, que passou a prever que os atos societários poderão ser realizados também por meio de sistema eletrônico criado e mantido pela administração pública federal.

Por sua vez, a Lei nº 14.063/2020 dispôs sobre o uso das assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, prevendo em seu Artigo 5º **que os órgãos constitucionalmente** autônomos de cada ente federativo deveriam estabelecer os **níveis mínimos** exigidos para a assinatura eletrônica em documentos e em interações com o ente público. Ainda, previu no mesmo artigo que as Assinaturas Eletrônicas Avançadas poderiam ser admitidas inclusive no registro de atos perante as juntas comerciais⁸.

7 Por exemplo, em se tratando de negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País, a validade do negócio estará sujeita, via de regra, à realização de escritura pública, nos termos do Artigo 108 do Código Civil, motivo pelo qual a possibilidade de utilização de assinaturas eletrônicas como meio válido dependerá dos normativos aplicáveis às serventias públicas de registros de imóveis, bem como procedimentos de cada cartório e localidade.

8 Lei nº 14.063/2020: “Art. 5º. [...] §1º [...] II - a assinatura eletrônica avançada poderá ser admitida, inclusive: [...] c) no registro de atos perante as juntas comerciais;”

À época da publicação da referida Lei, estava vigente a Instrução Normativa nº 75 do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração – DREI, que autorizou a adoção pelas Juntas Comerciais do recebimento dos atos apresentados a arquivamento por meio do uso de certificação digital, ou a utilização qualquer outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, nos termos do §2º do Artigo 10 da MP nº 2.200-2/2001.

Posteriormente, o dispositivo foi revogado pela IN nº 82 e teve sua redação recentemente alterada pela IN nº 55, que desde 02/06/2021 passou a dispor expressamente que “*As Juntas Comerciais devem buscar a adoção de recepção de documento assinado eletronicamente por sistema de terceiros ou Portais de Assinaturas.*”⁹

Apesar da referida Instrução Normativa, as Juntas Comerciais brasileiras possuem comportamento heterogêneo no que tange à aceitabilidade e aos procedimentos necessários para a assinatura de documentos assinados eletronicamente, e, do ponto de vista prático, ainda tendem a recusar documentos que não tenham sido assinados por meio de certificado digital diretamente nas suas plataformas, ou alternativamente tenham sua autenticação realizada por meio de declaração de autenticidade pelo advogado ou contador das partes, também assinada por meio de certificado digital na plataforma da própria.

3. CONCLUSÃO

Com isso, conclui-se que, ainda que sejam juridicamente válidas e contem com a devida regulamentação legal, as Assinaturas Eletrônicas Avançadas desenvolvidas por sistemas de terceiros até o momento não são amplamente aceitas pelas Juntas Comerciais brasileiras no registro dos atos societários, que na prática restringem à aceitação das Assinaturas Eletrônicas qualificadas ou das Assinaturas Eletrônicas Avançadas nos seus próprios sistemas.

9 Artigo 35 da Instrução Normativa DREI Nº 55, de 2 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/drei/legislacao/arquivos/legislacoes-federais/in-55-2021-altera-81-e-revoga-dispositivo-da-82-v2.pdf>

ENTRE A AUTONOMIA E A VALIDADE DO CONSENTIMENTO: DESAFIOS À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Christine Albiani¹

Maria Clara Seixas²

O presente ensaio pretende perquirir os limites entre a autonomia e a validade do consentimento como base legal autorizativa do tratamento de dados pessoais, prevista no artigo 7º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (doravante denominada “LGPD”). Para tanto, irá se analisar os requisitos trazidos pela lei para a legitimidade da utilização do consentimento, bem como os desafios práticos daí decorrentes.

Inicialmente, vale salientar que o objetivo geral da lei de proteção de dados é garantir que o tratamento das informações pessoais seja projetado para salvaguardar os indivíduos titulares dos dados pessoais e disciplinar os limites do uso destes dados pelos agentes de tratamento. Dessa forma, a proteção de

-
- 1 Christine Albiani. Advogada. Graduada em Direito pelo Ibmec RJ – com láurea acadêmica Summa Cum Laude. Especialista em Direito Tributário. Autora do livro “Violação de direitos autorais e responsabilidade civil do provedor diante do Marco Civil da Internet”. Integrante do 3º Grupo de Pesquisa do ITS-Rio. Membro da Comissão Especial de Direito Digital da OAB/BA.
 - 2 Maria Clara Seixas. Advogada especialista em Compliance. Sócia do Susart Studart Seixas. Professora de Compliance, Riscos e Governança. Pós-Graduado pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV Law). Especialista Executiva em Fusões e Aquisições pelo Ensino Superior em Negócios, Direito e Engenharia (INSPER). Embaixadora e ex. Cordinating Ambassador do One Young World America Latina (OYW). Membro da Comissão de Empreendedorismo e Direito para Startups da OAB/BA. Coordenadora do Núcleo de Digital Compliance da Comissão Nacional de Compliance com apoio do IBDEE. Coordenadora regional do Núcleo de LGPD do Compliance Women Committee.

dados distingue as finalidades permitidas e não permitidas, trazendo no mencionado artigo 7º um rol taxativo de hipóteses autorizativas do tratamento de dados pessoais, sendo a primeira delas (inciso I) o consentimento.

No contexto do regime jurídico do tratamento de dados pessoais em que se insere a LGPD, ganha destaque o conceito de sociedade da informação e o protagonismo da temática referente à proteção de dados pessoais e privacidade, a fim de justificar a escolha do presente trabalho.

Fato é que o atual panorama social está fundamentado em uma nova forma de organização, na qual a informação é elemento estruturante para o desenvolvimento da economia. Os dados, portanto, são considerados o combustível que alimenta e movimenta o cenário econômico e servem de base para a estruturação e planejamento estratégico de uma série de modelos de negócios e formulação de políticas públicas.

Alguns pilares da sociedade contemporânea - a popularização da internet, o advento do *big data* e o desenvolvimento da inteligência artificial - explicam porque a proteção de dados pessoais se torna cada vez mais relevante à medida que a quantidade de dados criados e armazenados cresce exponencialmente.

Com isso, conceitos como o da autodeterminação informativa e o do consentimento passam a ser utilizados, colocando o titular dos dados pessoais como protagonista e “capaz” de autoprotetger os seus dados.

O conceito de autodeterminação informativa, por exemplo, que começa a ser disseminado e melhor compreendido no julgado do Tribunal Constitucional alemão de 1983 que tratou do recenseamento geral da população, tem como ideia central um direito do cidadão que vai além do simples controle sobre a coleta ou não do seu dado pessoal. Todo tratamento dos seus dados deveria poder ser de alguma forma por ele controlado, devendo os casos de restrição serem apenas em caso de existência de interesse público maior[1].

A prática, contudo, mostrou que o mero reconhecimento do direito sobre o controle do tratamento das suas informações era insuficiente, que o consentimento e a autonomia da vontade ignoram a disparidade de forças e que a “autodeterminação informativa” era, porém, o privilégio de uma minoria que decidia enfrentar os custos econômicos e sociais do exercício dessas prerrogativas”[2].

Ademais, com a emergência das novas tecnologias, a coleta e o uso dos dados pessoais tornaram-se cada vez mais complexos e menos transparentes, tornando necessária a investigação de formas de redução da opacidade, e, assim, garantir aos indivíduos, de fato, o controle sobre suas informações pessoais [3].

Diante deste cenário, as legislações de proteção de dados foram evoluindo e novos elementos aos poucos se desenvolveram. A LGPD, assim, já surgiu em

um momento de consciência a respeito da necessidade de instrumentos para um controle e exercício dos direitos individuais de forma mais ampla e coletiva. O desequilíbrio entre a posição do titular do dado e as instituições que tratam os seus dados passou a ser questão crítica merecedora de regulamentação, atenção e solução. É assim que a LGPD traz a previsão da necessidade de ponderação entre princípios, a previsão da uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e limites para o uso do consentimento.

Nesse contexto, a lei pretende não somente garantir que o titular dos dados pessoais possua o poder de controlá-los, mas, simetricamente, centra sua atenção na imposição de obrigações aos controladores de dados pessoais para aperfeiçoar essa estratégia. É o que ocorre, por exemplo, com a instituição dos princípios, como da minimização dos dados (afinal, quanto menos dados tratados, maior o poder do titular sobre eles) e dos requisitos previstos na LGPD para a legitimidade do consentimento, como base legal adotada.

Não obstante, comumente a LGPD e o consentimento são tratados de forma conjunta e inseparáveis, como se a grande proteção aos titulares trazidas pela lei fosse o consentimento. É assim que as outras bases legais acabam sendo ignoradas e a principal preocupação dos agentes de tratamento gira em torno da obtenção de consentimentos e operacionalização de controles para legitimarem as suas atividades de tratamento.

Complementando a obliquidade desta compreensão, os contornos legais do consentimento igualmente não são claramente desenhados e muito menos compreendidos. Deve o consentimento ser expresso ou não? Como compatibilizar os requisitos do consentimento previstos na LGPD com os do Marco Civil da Internet (“MCI”)? O direito de revogação do consentimento do titular não tem limites?

A seguir, serão enfrentadas apenas algumas dessas discussões, sem perder de vista os limites da autonomia do titular, a sua condição de desvantagem em relação aos agentes de tratamento de dados pessoais, bem como os requisitos para um consentimento válido à luz do ordenamento jurídico pátrio.

Para que o consentimento seja legítimo de acordo com a LGPD, ele deverá ser livre, informado, inequívoco e dizer respeito a uma finalidade determinada. O MCI, por sua vez, exige que o consentimento seja livre, expresso (o que não é exigido pela LGPD) e informado e estabelece orientações de que as informações devem ser claras e completas, estipuladas em cláusulas contratuais destacadas e publicizadas em políticas de uso.

De acordo com o regime jurídico em que a LGPD está inserido e a proteção do titular a ser compatibilizado com o fomento à economia digital, pode-se afirmar que ao buscar compatibilizar os requisitos do consentimento válido do

MCI, o titular deve ser informado de forma clara, objetiva e expressa, ter total liberdade em dar ou não seu consentimento sem prejuízo na negativa, demonstrando-se de forma inequívoca a sua escolha (através da existência de *Opt-in* e *Opt-out*, por exemplo).

Um dos grandes problemas na deturpada visão do consentimento como base legal preferencial da lei, sobretudo, pelo destaque que recebe, é a evidente assimetria de poder existente na relação de tratamento de dados pessoais. De um lado, há os agentes de dados pessoais, que coletam e processam dados, detentores de conhecimento técnico, do outro, os titulares que querem ter acesso a serviços e produtos sem limitação.

Este ponto merece ainda mais atenção nas relações de consumo, já que o consumidor, parte mais vulnerável, possui grande dificuldade de controlar o fluxo de dados e informações pessoais e adotar medidas de autoproteção contra riscos nos tratamentos realizados. Disponibilizar dados pessoais passou a ser um requisito para o próprio desenvolvimento da personalidade, sem a qual a inserção social do indivíduo se torna limitada, dificultando os acessos ao mercado de trabalho, a serviços e produtos, aos mais diversos ciclos e redes sociais e até mesmo a serviços públicos essenciais.

Desta forma, será mesmo que o consentimento pode ser considerado livre quando a sua negativa significa uma privação? Ademais, quando que o consentimento seria de fato inequívoco no contexto da internet e mídias sociais? É inegável que existem diversos pedidos de consentimento nas mais diferentes aplicações na rede e que não raramente estas aplicações são necessárias para desenvolvimento de trabalhos e atividades essenciais ao indivíduo, o que coloca em xeque a sua real liberdade e autonomia ao consentir.

Dado esse grande número de pedidos de consentimento, da barreira técnica em contraposição à utilidade, os titulares raramente consideram as questões formuladas pelos responsáveis pelos tratamentos de dados, e não costumam avaliar de fato as consequências do consentimento.

Trata-se do paradigma da autonomia, onde os usuários, alienados de uma cultura de privacidade, aparentam simplesmente dar o consentimento quando são confrontados com um pedido, sem a compreensão esperada. Trata-se, portanto, de um inegável desafio que este consentimento evidentemente reflita uma vontade livre, deliberada e consciente, formada depois da compreensão clara das consequências dos tratamentos dos dados pessoais realizados.

Afinal, sem a operacionalização e concretização desta emissão de vontade real derivada de informações prestadas de forma suficiente e transparente, demonstra-se o esvaziamento do significado do próprio consentimento, podendo ser interpretado como um vício de vontade decorrente de procedimento inócuo.

Essa perda do próprio significado do consentimento pode ser sintetizada pela expressão “mito do consentimento”, utilizada por Danilo Doneda.

Diante disso, através da utilização das PETs (*Privacy Enhancing Technologies*) há a possibilidade de tornar a tecnologia uma aliada para funcionalizar a autodeterminação informacional, garantindo que os requisitos do consentimento - expresso (pelo MCI), informado, inequívoco e livre - representem um controle efetivo dos dados pessoais, garantindo que essa qualificação não seja ilusória.[4]

Destaca-se, portanto, a importância de se compreender a autonomia da vontade como limitada, salientando que o consentimento somente é uma das bases legais - prevista no artigo 7º da LGPD - autorizadas do tratamento de dados pessoais e deve ser utilizado quando considerada a mais adequada. Por fim, destaca-se a necessidade de que essas tecnologias utilizadas como ferramentas de privacidade dos titulares sejam amigáveis e visualmente descomplicadas (*usable-friendly*), de modo a permitir ao cidadão que a informação acerca do tratamento de dados pessoais e a coleta do consentimento sejam realizadas de forma clara, adequada e suficiente.

ADVOCACIA CORPORATIVA NO MERCADO IMOBILIÁRIO: FLUXOGRAMA PARA COMPRA DE IMÓVEIS

Ermiro Ferreira Neto

INTRODUÇÃO

Este artigo tem objetivo singelo: a partir dos riscos mais comuns e dos instrumentos jurídicos previstos na legislação brasileira, pretende-se apresentar um fluxograma para acompanhamento de um processo de compra de imóvel, voltado para gestores jurídicos.

1 PRINCIPAIS RISCOS NA COMPRA DE UM IMÓVEL

Os riscos na compra de um imóvel, na perspectiva de um gestor jurídico, podem ser divididos em: (i) riscos relativos a situação de fato do imóvel; (ii) riscos relativos a situação registral do imóvel; (iii) riscos relativos a situação urbanística do imóvel; (iv) riscos relativos a dívidas do vendedor; e (v) riscos relativos a processos judiciais do vendedor.

1.1 Riscos relativos à situação de fato do imóvel

Nesta primeira dimensão, é preciso se perguntar: o imóvel encontra-se ocupado? Existem obras sobre o imóvel? Existem benfeitorias? Há, sobre o imóvel, algum tipo de disputa quanto a suas dimensões ou titularidade? As instalações do imóvel encontram-se seguras? Foram construídas de acordo com as normas técnicas? Quais as características e discriminações do imóvel, efetivamente?

1.2 Riscos relativos à situação registral do imóvel

Para este fim, deve-se questionar: O proprietário constante da matrícula é o mesmo que pretende efetuar a venda do imóvel? Os dados constantes da matrícula encontram-se atualizados e corretos (estado civil, nome, número de identificação etc)? As dimensões do imóvel são equivalentes às dimensões indicadas na matrícula? Há, na matrícula, informações que possam vir a impedir o registro do título de aquisição, a exemplo de cláusula de inalienabilidade (artigo 167, II, número 11, Lei de Registros Públicos - LRP), bloqueio (artigo 214, §4º, LRP) ou direitos de terceiro, a exemplo da alienação fiduciária (artigo 167, I, número 35, LRP)?

1.3 Riscos relativos à situação urbanística do imóvel

Mesmo com a aprovação nas etapas anteriores, o gestor jurídico deve ter atenção para os riscos relativos à situação urbanística do imóvel.

A legislação da maioria dos municípios prevê, para este fim, a possibilidade de interessado requerer uma Análise de Orientação Prévia (AOP). Pela AOP, o adquirente, antes de compra, pode obter da municipalidade uma certificação de que as obras que pretende fazer, ou a finalidade que pretende dar ao imóvel, são admitidas pela legislação local.

1.4 Riscos relativos a dívidas do vendedor

A alienação de imóvel por quem tem dívidas gera o potencial risco de configuração de fraude contra credores. A fraude contra credores é um vício do negócio jurídico, o que torna o contrato firmado com o comprador anulável por decisão judicial (artigo 158, CC).

Para controlar este risco, deve o gestor jurídico questionar: Quais documentos devem ser exigidos do vendedor para que este comprove a ausência, o valor e a natureza de suas dívidas? Documentos contábeis, certidões de protesto, certidões de cadastros restritivos de crédito? Qual o valor exato destas dívidas? Qual o período de mora do devedor quanto a estas dívidas? Qual a natureza da dívida: cível, trabalhista, tributária, previdenciária ou de qualquer outra espécie? Quais documentos devem ser exigidos do vendedor para que este comprove o seu patrimônio? Documentos contábeis e avaliações independentes dos bens?

1.5 Riscos relativos a processos judiciais do vendedor

De modo ainda mais grave do que ocorre na fraude contra credores, a alienação de bens na pendência de processo judicial pode configurar fraude à execução

(artigo 792, Código de Processo Civil – CPC), o que exige atenção para a existência de processos judiciais movidos contra o vendedor ou seus sócios.

2. FLUXOGRAMA JURÍDICO PARA COMPRA DE IMÓVEIS

É papel dos advogados minimizar os riscos e apresentar soluções para que os investidores do mercado imobiliário se sintam protegidos nos seus empreendimentos. O roteiro proposto considera estes riscos de modo geral e propõe algumas soluções contratuais.

2.1 A opção de compra

A opção de compra deve ser prestigiada pelos gestores jurídicos em processos de compra e venda de imóveis. Nesta etapa, o proprietário do imóvel estabelece um prazo contratual para que interessado na compra do imóvel se manifeste, indicando se deseja exercer a sua opção de compra. É usual fixar as condições da compra para a hipótese de o comprador vir a exercer a opção.

2.2 A promessa de compra e venda

Havendo segurança para avançar, devem as partes firmar a promessa de compra e venda do imóvel. Embora a promessa de contratar seja um contrato preliminar ao negócio que, a rigor, transfere a propriedade (a escritura pública de compra e venda), no âmbito do mercado imobiliário este instrumento é certamente mais importante do que a escritura propriamente dita.

A promessa de compra e venda tem a função de garantir que as partes irão assinar a escritura de compra e venda a partir da realização do pagamento nas condições descritas e pactuadas no seu texto. Na prática, após o levantamento das informações realizado no período da opção de compra, firma-se a promessa de compra e venda, com novo período, resguardado por cláusulas suspensivas, no qual as partes providenciarão a *due diligence*.

2.3 A *due diligence*

O termo *due diligence* (“devida diligência”) designa as providências que as partes devem tomar antes da constituição definitiva do negócio, a fim de apurar riscos e passivos do ativo objeto do contrato.

Gestores de departamentos jurídicos tem função essencial nesta etapa, cabendo a eles ter clareza dos riscos apurados para opinar pela continuação do negócio ou não, bem como quanto a estrutura contratual necessária.

A *due diligence* exige, no mínimo, o exame dos seguintes documentos:

- Certidão de matrícula do imóvel;
- Certidão vintenária;
- Traslado ou certidão do título aquisitivo de propriedade do imóvel;
- Certidão de dados cadastrais do imóvel;
- Certidão de protesto;
- Certidões de ações judiciais;
- Certidão de débitos federais, estaduais e municipais;
- Consulta no SPC e SERASA;

2.4 A lavratura da escritura de compra e venda

A escritura de compra e venda é o negócio final do processo de compra de um imóvel. Ela representa a manifestação de vontade definitiva para a transferência da propriedade, o que se consolidará com o registro no cartório de registro de imóveis. Esta etapa é obrigatória para imóveis de valor superior a 30 vezes o salário mínimo (artigo 108, CC).

Caso o imóvel seja objeto de uma operação coligada, em que o vendedor receba o preço ajustado, mas o comprador financie este valor junto a um banco, tendo o imóvel como garantia, a escritura pública poderá ser dispensada (artigo 38, Lei n. 9.514/97). Nestes casos, o próprio instrumento particular firmado com o banco, com o vendedor como interveniente anuente, servirá de título para fins do registro.

3. CONCLUSÃO

A expressão “gestor jurídico” é bastante apropriada para designar a função desempenhada por advogados e advogadas à frente de departamentos jurídicos de empresas e organizações.

Além do domínio dos temas jurídicos, profissionais com este tipo de atribuição devem estar preparados para administrar pessoas, prestadores e processos de decisão.

A necessidade de unir estas habilidades é especialmente importante na condução de operação de compra de imóveis. Ao interagir com advogados contratados, engenheiros, arquitetos, comprador e vendedor, profissionais com este perfil precisam aliar o exame e o controle do risco com a possibilidade de criar processos que possam ser replicados em outras operações.

A adoção do roteiro aqui proposto permitirá que o gestor jurídico possa acompanhar e resguardar seu cliente interno contra dos riscos que possam advir destes negócios.

RENDA MENSAL DAS APOSENTADORIAS À LUZ DA EMENDA 103/2019 (REFORMA CONSTITUCIONAL DA PREVIDÊNCIA)

Frederico Amado

1- INTRODUÇÃO

Até o advento da Emenda 103/2019, o cálculo dos benefícios previdenciários do RGPS observava o regramento do salário de benefício, nos termos do artigo 28 e 29 da Lei 8.213/91, sendo considerados os 80% maiores salários de contribuição a partir do Plano Real (competência 7/1994), exceto os salários família e maternidade, que possuem outra sistemática de cálculo.

Por sua vez, no RPPS federal observava-se sistemática similar desde a EC 41/2003, nos termos do artigo 1º da Lei 10.887/2004, para o cálculo da renda mensal das aposentadorias e pensões por morte, ressalvados os beneficiários da integralidade em regras de transição (empossados até 31/12/2003).

Em grande medida isto foi modificado com o advento da Emenda 103/2019, resguardado o direito adquirido para os beneficiários que implementaram todos os requisitos até o dia 13/11/2019, nos termos do artigo 3º.

Isso porque a maioria das regras permanentes e de transição com novos requisitos para os benefícios previdenciários do RGPS e RPPS federal se apoiam na sistemática de cálculo do artigo 26 da Emenda 103/2019, ressalvadas algumas exceções bem pontuais, conforme será apontado.

Este regramento será inicialmente aplicado em termos de RPPS aos servidores federais, pois a sua extensão aos estados, Distrito Federal e municípios dependerá de incorporação na legislação local, se houver.

2- RENDA MENSAL DAS APOSENTADORIAS NO RPPS DOS SERVIDORES FEDERAIS

Até que haja uma lei ordinária para os servidores federais, o cálculo dos benefícios do RPPS irá observar as regras do artigo 26 da Emenda 103/2019, em regra.

Para os servidores federais, será feita média aritmética simples de 100% do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência, não se aplicando mais a média aritmética simples dos 80% maiores, prevista no artigo 1º da Lei 10.887/2004.

O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a sessenta por cento da média aritmética das 100% das remunerações/salários de contribuição desde Julho de 1994, com acréscimo de 2% para cada ano que ultrapassar os 20 anos de contribuição para homens e mulheres:

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	COEFICIENTE
Até 20 Anos	60%
21 Anos	62%
22 Anos	64%
23 Anos	66%
24 Anos	68%
25 Anos	70%
26 Anos	72%
27 Anos	74%
28 Anos	76%
29 Anos	78%
30 Anos	80%
31 Anos	82%
32 Anos	84%
33 Anos	86%
34 Anos	88%
35 Anos	90%
36 Anos	92%
37 Anos	94%
38 Anos	96%
39 Anos	98%
40 Anos	100%
E assim sucessivamente	E assim sucessivamente

Desta forma, conforme tabela supra, em regra, a aposentadoria do servidor federal variará de 60% a 100% (ou mais de 100%) da média de todas as remunerações desde 7/1994, somente atingindo a 100% da média quando o servidor federal possuir 40 anos de tempo de contribuição.

Curioso notar que, **intencionalmente**, o artigo 26 da Emenda 103/2019 não limita a média de todas as remunerações do servidor a 100%, de modo que o servidor federal que possuir mais de 40 anos de tempo de contribuição poderá ter proventos que ultrapassem a 100% (**proventos ultra integrais**), a exemplo:

41 Anos	102%
42 Anos	104%
43 Anos	106%
44 Anos	108%
45 Anos	110%
E assim sucessivamente	E assim sucessivamente

Ademais, **poderão ser excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício**, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade dos militares.

Por força da remissão feita no §2º, inciso II, este artigo 26 da Emenda 103/2019 será aplicável às aposentadorias do servidor federal disciplinadas no artigo 10 da Emenda.

Por exceção, no caso de **aposentadoria por incapacidade permanente**, quando decorrer de **acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho**, os proventos corresponderão a 100% da média de todas as remunerações.

Nota-se que a aposentadoria por invalidez do servidor federal quando decorrente de **doença grave, contagiosa ou incurável**, na forma da lei, lastimavelmente não mais tem a garantia dos proventos integrais, devendo ser feita a média supra.

No que concerne à **aposentadoria compulsória do servidor federal**, esta corresponderá ao resultado do tempo de contribuição dividido por vinte anos, limitado a um inteiro, multiplicado pelo valor apurado na forma do *caput* do § 2º do artigo 10 da Emenda 103/2019, ressalvado o caso de cumprimento de critérios de acesso para aposentadoria voluntária que resulte em situação mais favorável.

Assim, um servidor federal que for se aposentar de modo compulsório aos 75 anos de idade, sem ainda preencher os requisitos da aposentadoria idade voluntária, e que tenha 10 anos de tempo de contribuição, necessário dividir 10 por 20, chegando a $\frac{1}{2}$ de 60%, com proventos à razão de 30% da média de todas as remunerações desde Julho de 1994, assegurado ao menos um salário mínimo de renda mensal.

Vale registrar que se o servidor federal possuir remunerações muito baixas, quer do RGPS ou do próprio RPPS, estas poderão ser excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade.

Os benefícios serão reajustados pelo índice legal de correção monetária do Regime Geral, que atualmente é o INPC, nos termos do artigo 41-A da Lei 8.213/91¹.

Por exceção, os **proventos serão integrais** (100% da média) em situações excepcionais, a exemplo da aposentadoria por incapacidade permanente decorrente do acidente de trabalho.

Outrossim, na situação da regra de transição do artigo 20 da Emenda 103/2019, o servidor federal fará jus aos proventos integrais (ingressos a partir de 1/1/2004) ou mesmo com integralidade (ingressos até 31/12/2003). O mesmo acontece na regra de transição do artigo 4º da EC 103/2019.

Curioso notar que na aposentadoria do servidor federal com deficiência será utilizada a regra do salário de benefício, com fator previdenciário facultativo, nos termos do artigo 22 da EC 103/2019.

Esta regra de transição do artigo 22 da Emenda 103/2019 será aplicável aos segurados filiados até a data da sua publicação, até que a união aprove lei complementar a respeito.

A renda mensal desta aposentadoria do servidor federal com deficiência não será calculada no cabe no artigo 26 da Emenda 103/2019, pois este artigo não se refere à regra de transição.

Ademais, a própria regra de transição determina a aplicação da LC 142/2013, “inclusive quanto aos critérios de cálculo dos benefícios”.

Dessa forma, será de 100% do salário de benefício com aplicação do fator previdenciário, se benéfico ao segurado, observada a renda de ao menos um salário mínimo.

1 Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

3- RENDA MENSAL DAS APOSENTADORIAS NO REGIME GERAL

As aposentadorias no RGPS passam a ser calculadas com base no artigo 26, da Emenda 103/2019, salvo exceções.

Para os **HOMENS**, o valor do benefício de aposentadoria corresponderá a sessenta por cento da média aritmética das 100% das remunerações/salários de contribuição, com acréscimo de 2% para cada ano que ultrapassar os 20 anos de contribuição:

HOMENS TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	COEFICIENTE
20 Anos	60%
21 Anos	62%
22 Anos	64%
23 Anos	66%
24 Anos	68%
25 Anos	70%
26 Anos	72%
27 Anos	74%
28 Anos	76%
29 Anos	78%
30 Anos	80%
31 Anos	82%
32 Anos	84%
33 Anos	86%
34 Anos	88%
35 Anos	90%
36 Anos	92%
37 Anos	94%
38 Anos	96%
39 Anos	98%
40 Anos	100%

Assim, se um segurado (homem) do RGPS tiver apenas 25 anos de tempo de contribuição, a renda do benefício será de 70% da média de todos os salários de contribuição desde o Plano Real (7/1994), respeitada a idade mínima referida e a renda não inferior a um salário mínimo.

Curioso notar que, **intencionalmente**, o artigo 26 da Emenda 103/2019 não limita a média de todos os salários de contribuição do segurado a 100%, de modo que o segurado que possuir mais de 40 anos de tempo de contribuição poderá fazer jus a uma aposentadoria por idade e tempo de contribuição que ultrapasse a 100% da média de salários de contribuição desde o Plano Real (competência 7/1994), a exemplo:

HOMENS TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	COEFICIENTE
41 Anos	102%
42 Anos	104%
43 Anos	106%
44 Anos	108%
45 Anos	110%
E assim sucessivamente	E assim sucessivamente

Para a **aposentadoria da MULHER** existe uma regra diferenciada de cálculo da renda mensal no artigo 26, §5^o, da Emenda 103/2019, que prevê a **progressão a contar de 15 anos**, e não de 20 anos de contribuição em todos os casos:

MULHERES TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	COEFICIENTE
15 Anos	60%
16 Anos	62%
17 Anos	64%
18 Anos	66%
19 Anos	68%
20 Anos	70%
21 Anos	72%
22 Anos	74%
23 Anos	76%
24 Anos	78%
25 Anos	80%

2 § 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder quinze anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea “a” do inciso I do art. 19 e do inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

MULHERES TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	COEFICIENTE
26 Anos	82%
27 Anos	84%
28 Anos	86%
29 Anos	88%
30 Anos	90%
31 Anos	92%
32 Anos	94%
33 Anos	96%
34 Anos	98%
35 Anos	100%
E assim sucessivamente	E assim sucessivamente

Dessa forma, o coeficiente mínimo será de 60% e o máximo não está limitado pela legislação constitucional transitória.

Poderão ser **excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício**, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade dos militares.

Curioso notar que no RPPS a progressão da mulher se dá a partir dos 20 anos de contribuição, ao passo que no RGPS a contar dos 15 anos de contribuição.

No caso do homem no RGPS com aposentadoria especial de 15 existe regra especial, pois a progressão de renda dar-se-á a contar de 15 anos de contribuição, e não de 20 anos de contribuição.

Curioso notar que na aposentadoria do segurado do RGPS com deficiência será utilizada a regra do salário de benefício, com fator previdenciário facultativo:

“Art. 22. Até que lei discipline o § 4º-A do art. 40 e o inciso I do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, a aposentadoria da **pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social** ou do servidor público federal com deficiência vinculado a regime próprio de previdência social, desde que cumpridos, no caso do servidor, o tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e de cinco anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, será concedida na forma da **Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013**, inclusive quanto aos critérios de cálculo dos benefícios”.

A nosso ver, se conserva a média dos 80% maiores salários de contribuição nesta hipótese, pois a regra do artigo 26 da Emenda 103/2019 se aplica apenas aos benefícios por ela regulados.

Esta regra de transição do artigo 22 da Emenda 103/2019 será aplicável aos segurados filiados até a data da sua publicação, até que a união aprove lei complementar a respeito.

A renda mensal desta aposentadoria do segurado do RGPS com deficiência não será calculada no cabe no artigo 26 da Emenda 103/2019, pois este artigo não se refere à regra de transição.

Ademais, a própria regra de transição determina a aplicação da LC 142/2013, “inclusive quanto aos critérios de cálculo dos benefícios”.

Dessa forma, será de 100% do salário de benefício com aplicação do fator previdenciário, se benéfico ao segurado, observada a renda de ao menos um salário mínimo.

De sua vez, a regra de transição do artigo 17 da EC 103/2019 não terá o cálculo de renda mensal pelo artigo 26, e sim pelas regras da Lei 8.213/91 com incidência compulsória do fator previdenciário.

4- CONCLUSÃO

Isto posto, constata-se uma radical alteração na sistemática de cálculo na maioria das regras permanente e de transição das aposentadorias tanto no RGPS quanto do RPPS federal por força da regra transitória do artigo 26 da Emenda 103/2019.

Mesmo as situações de proventos integrais foram afetadas em razão de a média recair sobre 100% das remunerações e salários de contribuição, e não mais sobre os 80% maiores a contar do Plano Real, a exemplo da aposentadoria por incapacidade permanente decorrente do acidente do trabalho.

Escapam apenas casos excepcionais de aplicação do artigo 29 da Lei 8.213/91 ou de integralidade no RPPS dos servidores federais para ingressos até 31/12/2003, observados os requisitos da regra de transição.

REFERÊNCIA

AMADO, Frederico. Reforma Previdenciária Comentada. Juspodivm: 2020..

OS PILARES DA GOVERNANÇA DE UM JURÍDICO

Lara Selem¹

Que a Advocacia se modificou nos últimos anos, ninguém duvida. O mundo moderno provocou uma ruptura dos paradigmas que nos trouxeram até aqui.

Por séculos, a Advocacia foi uma arte dominada por poucos “doutores” de notório saber jurídico. Tal conhecimento se restringia a alguns poucos privilegiados. À grande massa, restava a ignorância no tocante às questões legais. Essa exclusividade fazia dos advogados seres intocáveis e aptos a gozar de grande conforto, inclusive para impor suas condições de atendimento e de honorários aos clientes. Eram considerados “estrelas” no cenário da prestação de serviços.

Ocorre que a lei do progresso é clara: tudo o que existe está em contínua evolução e ela vale tanto no âmbito biológico, como no moral, material e tec-

1 Lara Selem é Advogada, Escritora, Palestrante e Consultora especialista em Planejamento Estratégico e Sociedades de Advogados. Sócia-fundadora da Selem Bertozzi Consultoria. International Executive MBA pela Baldwin-Wallace College (EUA), especialista em Gestão de Serviços Jurídicos pela FGV/SP e em Liderança de Empresas de Serviços Profissionais pela Harvard Business School (EUA). Presidente da Comissão Especial de Gestão, Empreendedorismo e Inovação do Conselho Federal da OAB (2019-2021) e membro da Comissão da Mulher Advogada da OAB/PR (2019-2021). Diretora Executiva do Instituto Internacional de Gestão Legal. Co-Chair de Greater Los Angeles Association of Legal Administrators (ALA) Brazil Section e membro do International Relations Committee da ALA (2018-2020). Autora dos livros “Estratégia na Advocacia” (4a Ed., Juruá, 2017), “A Nova Reinvenção da Advocacia” (Juruá, 2014), “Os Legais” (Elsevier, 2012), “Advocacia: Gestão, Marketing & Outras Lendas” (Consulex, 2009), “Gestão de Escritório” (Consulex, 2008), “A Reinvenção da Advocacia” (Forense/Fundo de Cultura, 2005), “Gestão Judiciária Estratégica” (ESMARN, 2004). Co-coordenadora da obra “Gestão, Empreendedorismo e Inovação na Advocacia” (Juruá, 2021), “Advocacia do Futuro” (Juruá, 2019) e “Gestão Estratégica do Departamento Jurídico Moderno” (Juruá, 2010). Co-autora da obra “Empreendedoras da Lei: as mulheres que estão reinventando o direito no Brasil” (Gregory, 2020).

nológico. A escada que percorremos é ascendente e contínua. A prova está por todos os lados: já fomos homo habilis, hoje somos homo digitalis; escrevíamos em pedra, hoje teclamos em nossos smartphones; já nos utilizamos de lombo de animais para nos locomover, hoje voamos a 900 km/h; já caçamos para comer, e hoje a comida vem pelo iFood.

Traçadas essas considerações, passamos a analisar os quatro pilares da governança de um Jurídico, dentro de um sistema de causa e efeito que torna possível que as metas estratégicas sejam atingidas sustentavelmente: pessoas preparadas e motivadas realizam uma produção qualitativa e quantitativamente excelente, que gera satisfação plena ao cliente e impacta diretamente nos resultados financeiros da empresa.

A construção dos pilares que sustentam a complexa teia de desenvolvimento jurídico seguem algumas diretrizes testadas a exaustão – um desafio de quatro cabeças que poucos se dispõem a enfrentar. No mundo jurídico e na advocacia de ponta, a alta performance é fruto direto de trabalho sério, comprometido e profissional.

PRIMEIRO PILAR: PESSOAS

A equipe de um Jurídico, tanto interna quanto externa, é o maior ativo da operação. A Advocacia é uma atividade personalíssima, logo, ter os melhores garantirá os melhores resultados. Ter ferramentas que propiciem visão de longo prazo na carreira, remuneração crescente e meritocrática, desenvolvimento individual e coletivo, atuação desafiadora e mais instigante fará com que os melhores adotem o projeto para si.

Muito mais que advogados, os membros do Jurídico devem atuar como grandes gestores Jurídicos, com visão legalista, mas também de executivos, preservando os interesses da empresa, seu cliente. Para tanto, alguns fatores precisam ser tratados pontualmente.

A cultura organizacional que um líder cultiva é essencial para manter o alto nível da performance. Costumamos dizer que a equipe tem a cara do líder. Mas a cultura, sozinha, não assegura o sucesso.

Ainda existem Jurídicos que operam, culturalmente, como escritórios de Advocacia. Cada advogado trabalha independentemente, tem seus próprios clientes (outros departamentos da empresa) e áreas de atuação específicas, desenvolve seu próprio trabalho e o mantém separado de todos os outros membros da equipe, não se abrindo para uma comunicação integrada.

Em muitas organizações e com uma certa frequência, os melhores são promovidos às posições de gerência, como recompensa por suas habilidades técni-

cas. Porém, tais habilidades nem sempre se traduzem automaticamente numa gerência capaz.

Os gerentes devem possuir um alto nível de comunicação, liderança, habilidades organizacionais e motivacionais, mais do que os que atuam simplesmente como advogados, responsáveis apenas por eles mesmos e pelo produto de seu trabalho pessoal.

Encontrar e promover os melhores “gerentes” é fundamental para o sucesso do Jurídico. O alinhamento desse fator é outro que contribui e muito para a performance de alto nível.

Departamentos Jurídicos e Escritórios de Advocacia precisam um do outro. Indubitavelmente. Nenhum Departamento Jurídico pode prover toda necessidade jurídica de uma organização empresarial complexa e dinâmica, assim como os Escritórios de Advocacia precisam dos negócios de seus clientes corporativos para sobreviver e prosperar.

O aumento da complexidade das relações sociais vigentes forçou a segmentação, e hoje temos disponível no mercado serviços jurídicos totalmente diferentes, para atender as mais diferentes necessidades de clientes empresariais, com modelos de negócios e perfil de advogados igualmente diferentes. Compreender essa nova ordem será primordial para alinhar os prestadores de serviços jurídicos diante das demandas que se fazem presentes.

SEGUNDO PILAR: PRODUÇÃO JURÍDICA

O pilar da Produção Jurídica estabelece como funcionará o sistema de controladoria de atividades, bem como uma série de procedimentos de segurança quanto a gestão qualitativa e quantitativa dos prazos. Define os procedimentos operacionais, organograma funcionais e o desenho estratégico da operação como um todo.

A estrutura deve ser bem pensada e baseada nas necessidades organizacionais, e não nas pessoas. Para iniciar o processo é importante parar e refletir sobre a estrutura organizacional periodicamente.

Um Jurídico estruturado por áreas de atuação pode não apresentar uma interface amigável ao cliente, que é a própria empresa no qual está inserido o Departamento. Tal formato pode fazer os advogados sentirem-se confortáveis, mas não é o melhor modelo de prestação de serviço numa grande empresa.

Liderança e gerenciamento do Departamento Jurídico não poderão ser eficientes a menos que estejam alinhados com os sistemas e procedimentos.

Gerentes não conseguirão administrar bem se não dispuserem das ferramentas necessárias. Por exemplo, se controlar custos é uma atividade importante, gerentes devem ter periodicamente em suas mãos relatórios financeiros de controle de despesas para tomada de decisões.

Tais sistemas devem estar alinhados com a produção de alta qualidade. Isso requer ferramentas apropriadas.

A tecnologia deve estar conectada aos sistemas e procedimentos, aos Escritórios de Advocacia externos, ao gerenciamento e à prestação de serviço ao cliente.

TERCEIRO PILAR: CLIENTES

Satisfazer o cliente interno, especialmente, é missão do Jurídico. Para tanto, torna-se vital que se utilize das estratégias de marketing e endomarketing jurídico, visando influenciar a percepção dos clientes sobre o peso intelectual de seus advogados e os resultados efetivos que estes entregam na prestação do serviço. O Jurídico deve ter sua expertise e alta reputação reconhecida pelos stakeholders da operação.

Ter uma excelente estrutura organizacional não é eficaz se apresentar problemas quanto à prestação de serviços ao cliente interno. Mesmo com advogados tecnicamente ótimos, os clientes podem sentir-se “sub-atendidos” ou “mal atendidos”.

É comum os clientes revelarem que não estejam recebendo o serviço no tempo adequado ou então que os advogados somente sabem como dizer “não”, sendo comumente apontados como um “mal necessário”.

QUARTO PILAR: FINANÇAS

Os fundamentos financeiros e indicadores de desempenho asseguram uma gestão de custos, demonstrativos de resultados mensais, projeção de caixa de curto, médio e longo prazo, controle de budget.

Um dos maiores desafios do Jurídico é equilibrar-se dentro do que determina o seu orçamento, sem que com isso perca a qualidade dos serviços que presta ou contrata. Estabelecer procedimentos eficientes rumo a um controle absoluto dos custos de um Jurídico pode ser fundamental para sua performance.

CONCLUSÃO

Muito mudou nas últimas décadas quando o assunto é o Departamento Jurídico e sua integração às demais áreas da empresa, bem como seu papel nos

assuntos estratégicos. A advocacia, de maneira geral, foi atingida frontalmente pela mudança da percepção da sociedade quanto aos seus direitos e a complexidade dos assuntos acabaram segmentando uma profissão cujo tradicionalismo foi e é testado em seu limite.

O modelo atual tenta chegar a um equilíbrio, mantendo internamente um Jurídico enxuto, porém formado de advogados que entendem do negócio e tratam das questões de alto valor agregado para a empresa, e a terceirização dos serviços mais repetitivos e de massa, ou de altíssima especialização.

O que se deve perceber, é a necessidade de sinergia de uma série de fatores que garantam a participação do Jurídico nos negócios e total segurança na tomada de decisões. Alta performance hoje significa uma postura preventiva e pró-ativa do Jurídico, com iniciativas e fluxo de tarefas dinâmicos alinhados aos stakeholders desse emaranhado de atividades: Board – Diretoria Executiva – Áreas da Empresa (clientes internos) – Escritórios de Advocacia externos (parceiros).

É importante ter uma estrutura apropriada e um atendimento eficiente. Porém, se ele estiver estruturado de forma que seja difícil servir a seus clientes, ou que crie obstáculos para uma prestação de serviços eficiente, certamente ele está fora de alinhamento e, provavelmente, fora do jogo.

A execução do paradigma do alinhamento sugere revisão e teste de cada fator de desempenho do Departamento Jurídico contra os demais fatores. Essa revisão-teste, identificará os problemas de desalinhamento que poderão ser solucionados de forma mais eficiente.

Assim como as organizações evoluem e mudam, não é raro que os Departamentos Jurídicos tenham que desalinhar para depois desenvolver-se. Sem dedicar algum tempo e energia para refletir sobre a organização, seu nível de performance e seu alinhamento, o Departamento Jurídico continuará a operar numa performance bem aquém do que o seu potencial permite.

Administrar um organismo de relativa independência dentro de uma empresa, como é o caso do Departamento Jurídico, é tarefa para poucos. Capitalizar o alinhamento entre a estrutura organizacional, os serviços ao cliente (interno e externo), a cultura, a liderança e gestão, escritórios de advocacia externos (terceirizados), premiação e motivação da equipe (interna e externa), sistemas e procedimentos, tecnologia, gestão de custos, ações de endomarketing e indicadores de desempenho fará com que o Jurídico opere em capacidade máxima e atinja sua missão, que é prestar serviço jurídico eficaz e eficiente ao cliente corporativo.

O ENQUADRAMENTO DA COVID-19 COMO DOENÇA OCUPACIONAL, SOB A ÓTICA DO EMPREGADOR

Luis Henrique Maia Mendonça¹

Mariana Larocca S. Rodrigues Mathias²

A pandemia do coronavírus causou profunda transformação em todo o mundo, na forma de convivência, nas restrições causadas e, como não poderia deixar de ser, nas relações de trabalho, notadamente em relação ao zelo e maior cuidado dos empregadores acerca das medidas de saúde, higiene e segurança que, se já eram importantes antes da pandemia, passaram a ser questão de ordem após esse histórico evento, a fim de evitar a caracterização de doença ocupacional decorrente da COVID.

No plano legislativo, várias normas foram promulgadas para disciplinar procedimentos relacionados ao mundo do trabalho, mas iremos nos ater a algumas delas, que trouxeram importantes mudanças e que servem de norte para que o empregador possa se desincumbir do ônus de descaracterizar o nexo causal entre a eventual infecção do empregado pelo coronavírus e o ambiente de trabalho.

A primeira é saber o que, efetivamente, o STF decidiu ao apreciar a constitucionalidade da MP 927/2020, em especial o art. 29, que previa que os casos de contaminação pelo coronavírus não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.

1 Advogado especialista em Direito Processual Civil, sócio do MMC & Zarif Advogados.

2 Advogada especialista em Direito do Trabalho, sócia do MMC & Zarif Advogados.

Em suma, o STF não reconheceu automaticamente a COVID como doença ocupacional, apenas asseverou que o ônus da comprovação do nexo causal não pode e nem deve ser do empregado, mas sim do empregador. Ou seja, se a regra explicitada no dispositivo declarado inconstitucional era de que os casos de COVID não seriam ocupacionais, presume-se, agora, que tais casos são de natureza ocupacional, especialmente, mas não exclusivamente, quando se desempenhar atividade essencial, salvo se o empregador comprovar que adotou todas as medidas de higiene, saúde e segurança para evitar a contaminação.

Assim, o STF decidiu que existem situações que, a priori, estabelecem nexo causal entre a doença e o trabalho, a exemplo do acometimento de profissionais de saúde que estejam na linha de frente no combate ao COVID e que, em todos os casos, caberá ao empregador fazer a prova de que adotou, no ambiente de trabalho, todas as medidas de higiene exigidas pelas autoridades sanitárias, como forma de evitar a transmissão e infecção pelo novo coronavírus.

Trata-se de presunção *juris tantum*, que pode e deve ser desconstituída mediante prova em contrário, salientando que há **a possibilidade, mesmo na área de saúde, em algumas situações, do nexo causal seja desconstituído.**

Com base nesse entendimento, a 1ª Turma do TRT da 18ª Região, em sessão de 16/06/2021, proferiu decisão no processo nº 0010736-32.2020.5.18.0008, afastando o nexo causal entre a doença e o trabalho exercido por um técnico de enfermagem que atuava somente em *homecare*, ressaltando que o empregador fez prova de que o empregado não trabalhava em ambiente hospitalar exposto ao contato com pacientes com coronavírus.

Há, ainda, jurisprudência que vem se firmando no sentido de que se o empregador evidenciar que foram adotadas todas as medidas de proteção à saúde do trabalhador para combate à pandemia, exigidas pelas autoridades sanitárias, afasta-se o nexo de causalidade, ainda que o empregado trabalhe em ambiente cujo risco de contágio seja mais acentuado. É como decidiu o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Caruaru – PE, em sentença proferida no último dia 20/07/2021, no processo nº 0000875-16.2020.5.06.0312.

Por outro lado, já há decisões firmando tese de que no caso de empregados que exercem suas atividades sob risco acentuado de contágio, como em ambiente hospitalar, a responsabilidade do empregador seria objetiva, ao passo que para os trabalhadores que não estão expostos a risco acentuado no ambiente de trabalho aplica-se a responsabilidade subjetiva do empregador. É o que decidiu a 1ª Turma do TRT da 4ª Região, em acórdão publicado no dia 15/07/2021, no processo nº 0020390-19.2020.5.04.0821.

Analisando o art. 20 da Lei 8.213/91, a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, elaborou a Nota Técnica SEI nº 56376/2020/ME, reconhecendo

a COVID como doença ocupacional apenas nos casos em que houver o risco acentuado:

“Inicialmente, é importante esclarecer que a COVID-19, como doença comum, não se enquadra no conceito de doença profissional (art. 20, inciso I), mas pode ser caracterizada como doença do trabalho (art. 20, inciso II): *“doença adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente”*. A COVID-19 não consta da lista prevista no Decreto nº 3.048, de 1999 (anexo II), mas pode ser reconhecida como doença ocupacional, aplicando-se o disposto no §2º do mesmo artigo 20:

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

As circunstâncias específicas de cada caso concreto poderão indicar se a forma como o trabalho foi exercido gerou risco relevante para o trabalhador. Além dos casos mais claros de profissionais da saúde que trabalham com pacientes contaminados, outras atividades podem gerar o enquadramento.”

Portanto, a caracterização da COVID como doença ocupacional deve ser excepcional, já que se trata de patologia que não integra a relação estabelecida no Decreto 3048/99, devendo, pois, ser comprovado que a doença resultou de condições especiais de trabalho e sem a adoção das medidas de proteção.

Acresça-se a essa conclusão o fato de que o art. 20, §1º, “d”, da Lei 8.213/91 prevê expressamente que não são consideradas como doença do trabalho **“a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho”**.

Portanto, para que a COVID seja considerada doença ocupacional, será preciso coexistir as seguintes situações: (i) **A doença é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho (risco mais acentuado que o normal);** (ii) **que haja evidências concretas de que alguns trabalhadores se contaminaram concomitantemente;** e (iii) **o empregador não tenha se desincumbido do ônus de demonstrar que envidou todos os esforços e implementou todas as medidas no sentido de evitar a contaminação.**

Apesar da possibilidade de exclusão do nexo de causalidade entre o trabalho e a COVID-19 nas hipóteses acima destacadas, é imprescindível que o empregador tenha em mente as medidas de prevenção para evitar a disseminação do vírus no ambiente de trabalho.

Existe, ainda, outra norma importante e que deve servir de norte para o empregador nas relações com seus empregados, que é a Lei 13.979/2020, que prevê em seu art. 3º, III, “d”, a realização compulsória de vacinação e outras medidas profiláticas para enfrentamento da COVID. Acrescente-se, ainda, a previsão expressa no inciso III-A do mesmo artigo, que impõe ao empregado o “uso obrigatório de máscaras de proteção individual”.

Assim, da mesma forma que o empregador deve adotar todas as medidas de saúde, higiene e segurança do trabalho visando neutralizar ou mesmo impedir a contaminação dos seus empregados, o empregado também deve fazer a sua parte, sendo desaconselhável recusar a vacinação, salvo motivação justificada, sendo-lhe, entretanto, garantido o direito à informação, à assistência familiar, ao tratamento gratuito e o respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas, na forma dos incisos I a III do parágrafo 2º do art. 3º da mesma Lei 13.979/2020³.

O empregado não pode se recusar à vacina, pois, apesar de a vacinação não ser obrigatória, é medida compulsória, podendo-se aplicar sanções ao empregado diante da sua recusa, pois é obrigação do empregado cumprir as normas de segurança e saúde do trabalho, conforme art. 158 da CLT. Nesse cenário, importante alertar o leitor para a possibilidade de aplicação até mesmo da pena máxima prevista na lei trabalhista, qual seja, a dispensa por justa causa, desde que o direito à informação, citado no parágrafo acima, lhe tenha sido garantido. Nesse sentido, podemos citar recente acórdão do TRT da 2ª Região, no processo nº 1000122-24.2021.5.02.0472.

O STF, ao julgar o ARE 1.267.879, declarou a natureza compulsória da vacinação.

“6. Desprovemento do recurso extraordinário, com a fixação da seguinte tese: “É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações, ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar”. (STF, Tribunal Pleno, ARE 1267879, Relator: Min. Roberto Barroso, publicado em 08/04/2021)

Assim, caso fique demonstrado que o empregado teve ciência da necessidade de se vacinar e não o fez, nem apresentou qualquer justificativa, ao empregador é possível adotar medidas disciplinares, inclusive, a justa causa.

3 Nesse sentido, vide julgado do STF nas ADI’s 6586 e 6587, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, publicado em 07/04/2021.

Diante da análise realizada, podemos concluir que, mesmo após o STF ter declarado inconstitucional o art. 29 da caduca MP 927/2020, a COVID-19 não é doença caracterizada automaticamente como de natureza ocupacional. Ao contrário, seguindo a ordem da legislação trabalhista e previdenciária vigente, a caracterização da doença ocupacional é excepcional, derivando de risco acentuado no ambiente de trabalho que advém da natureza da atividade (podendo, nesse caso, atrair a responsabilidade objetiva do empregador pela teoria do risco), ou da ausência de adoção das medidas de prevenção à transmissão do coronavírus, notadamente aquelas exigidas pelas autoridades sanitárias, o que enseja relação entre o trabalho e a doença (nexo causal), bem como caracteriza a negligência do empregador (culpa), fazendo incidir a sua responsabilidade subjetiva. Nesse contexto, é de suma importância que o empregador cumpra todas as medidas sanitárias de proteção e fiscalize-as (a exemplo da fiscalização do uso de máscaras e ampla divulgação e orientação sobre vacinação), mantendo sempre em seu poder as evidências das condutas adotadas, de modo a se desincumbir do seu encargo probatório em eventual reclamação trabalhista.

PUBLICAÇÕES ELETRÔNICAS PELAS SOCIEDADES ANÔNIMAS FECHADAS

Pedro Vítor Costa Santos Rebouças¹

A Lei Federal nº 6.404/1976, conhecida como Lei das Sociedades por Ações ou apenas como LSA, previu formalidades de publicização de diversos atos e documentos societários, as quais, em regra, deveriam ser feitas no Diário Oficial do Estado ou da União e em jornal de grande circulação, procedimento deveras custoso e defasado.

Ante essa realidade, a Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021, que institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador, também alterou disposições da Lei das Sociedades por Ações e, dentre essas modificações, previu a possibilidade de publicação eletrônica pelas sociedades fechadas com faturamento bruto anual inferior a R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais). É sobre essa inovação legislativa que tratará o presente texto.

A Lei das Sociedades por Ações prevê em diversos momentos a necessidade de publicação de documentos societários, como a publicação de seus atos constitutivos (art. 91 da LSA), de suas atas de assembleias ordinárias (art. 130, § 1.º, da LSA), do edital de convocação para assembleias, do aviso de disponibilidade dos documentos da administração aos acionistas (art. 133, caput, da LSA), das demonstrações financeiras, relatório de administração e parecer de auditores independentes (art. 133, § 3º, da LSA), da ata de reforma do Estatuto Social (art. 135, § 1º, da LSA), deliberações de redução de capital (art. 174 da LSA),

1 Graduação em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia na linha de Arbitragem Empresarial e Acesso à Justiça. Advogado empresarial e contratual.

os atos de aprovação de incorporação, fusão e cisão de companhias (arts. 227, § 3.º, 228, § 3.º, e 229, § 4.º, da LSA), entre tantas outras.

A exigência legal dessas publicações tem a finalidade, por óbvio, de publicizar os atos societários da sociedade², e é considerada o termo inicial de contagem do prazo de prescrição para pleitear a anulação de deliberações viciadas³, além de ter um papel relevante na proteção dos interesses dos credores⁴, porquanto torna públicos os atos societários e as demonstrações financeiras aos acionistas, a terceiros interessados e a todo o público em geral⁵.

Sobre a forma de realização, de maneira geral, as publicações de atos das sociedades por ações são reguladas pelo art. 289 da Lei 6.404/1976, devendo ser feitas no Diário Oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, de acordo com o local da sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação nessa localidade⁶.

A problemática não gira em torno da necessidade de publicação prevista em lei, uma vez que esta exerce função primordial na relação entre a companhia, os acionistas e toda a sociedade, mas sim o meio até então utilizado para tanto, ante a clara inadequação da publicação nos Diários Oficiais de cada Estado e em jornal de grande circulação para este fim.

Isso porque a publicação em jornais impressos, na verdade, se demonstrava na contramão da realidade em que a sociedade está inserida, ante a Era do Conhecimento que impôs a virtualização das relações econômicas e sociais e um novo contexto de mundo digital, assim como representava um custo elevado para as Companhias, mormente ante a periodicidade em que as publicações são necessárias e o preço desproporcional cobrado pelas empresas gráficas dos diários oficiais estaduais.

As informações veiculadas nos jornais impressos na Era do Conhecimento não possuem o mesmo alcance do que era no Século XX, quando a LSA foi promulgada, motivo pelo qual se questionava se os jornais impressos ainda existi-

2 CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 4, tomo II, p. 555.

3 ROSMAN, Luiz Alberto Colonna; BULHÕES-ARIEIRA, Bernardo Alvarenga de. Prazos de Prescrição. In: PEDREIRA, José Luiz Bulhões; LAMY FILHO, Alfredo. *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 2, p. 2095.

4 ALVES, Marco Túlio de Oliveira. *Proteção aos credores: mecanismos previstos na legislação das sociedades limitadas e das sociedades anônimas*. 2018. Monografia (Trabalho de conclusão de curso) – Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito, Insper, São Paulo, 2018.

5 EIZIRIK, Nelson. *A lei das S/A comentada: artigos 206 ao 300*. 2ª Ed. 2ª Tiragem. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2018, p. 538-539.

6 REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 27. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, p. 317.

riam nesse cenário⁷, tendo o jornalismo que se reinventar nesta nova realidade a partir do webjornalismo, webleitor e webnotícia⁸, já sendo identificada, por exemplo, uma redução da tiragem em 51,7% em cerca de cinco anos⁹.

No que diz respeito aos custos, a publicação de uma simples ata de AGO de uma Companhia baiana de menos de três páginas custa mais de R\$ 10.000,00, sendo que o valor do Diário Oficial do Estado é cerca de 5 vezes mais caro do que a publicação no jornal de grande circulação – fruto do monopólio que a lei confere às empresas gráficas estaduais.

Assim, considerando a tendência de queda dos jornais impressos e o inegável acesso crescente às informações via internet, aliado ao custo que era imputado às companhias com essa forma de publicação, não era mais possível considerar que as publicações via Diários Oficiais e jornais impressos eram a melhor forma de dar publicidade aos documentos da rotina societária.

Nesse contexto, no que se refere às companhias abertas, a Lei nº 9.457/1997 previu que a CVM poderia determinar as publicações, também, por outro meio que propiciasse o acesso imediato e ampla divulgação às informações, sendo, portanto, um reforço à publicação¹⁰, o que foi regulado pela Instrução CVM 480, de 7 dezembro de 2009¹¹.

Este tema pareceu que seria resolvido com o advento da Medida Provisória 892, de 5 de agosto de 2019¹², que alterou o art. 289 da LSA para prever que as publicações seriam feitas mediante certificado digital em documentos mantidos em sítio eletrônico por meio de autoridade certificadora credenciada pela ICP-Brasil¹³, e que, após regulação atabalhoada do Ministério da Economia, se

7 BASSETTO, Sílvia Regina. *Jornalismo impresso na era da internet. Como funciona a redação do jornal Correio do Estado, de Campo Grande, Mato Grosso do Sul*. 2008. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Comunicação Midiática da Universidade Estadual Paulista, São Paulo, 2008, p. 29-30.

8 PADILHA, Sônia. *A contribuição do webjornalismo na construção da sociedade do conhecimento*. *Biblioteca On-line de Ciências da Comunicação*, 09 de setembro de 2021.

9 PODER360. *Jornais no Brasil perdem tiragem impressa e venda digital ainda é modesta*, 26 nov. 2019. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/midia/jornais-no-brasil-perdem-tiragem-impressa-e-venda-digital-ainda-e-modesta/>. Acesso em: 30 maio 2021.

10 REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 27. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, p. 317.

11 COMISSÃO DE VALORES IMOBILIÁRIOS. Instrução CVM n.º 480, de 7 dezembro de 2009.

12 BRASIL. Governo Federal. Medida Provisória n.º 892, de 5 de agosto de 2019.

13 FERRAZ, Adriano; PAULINELLI, Gustavo; FERREIRA, Pedro. *MP altera a Lei das S/A e permite a publicação de atos societários e demonstrações financeiras via internet por companhias abertas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/309286/mp-altera-a-lei-das-s-a-e-permite-a-publicacao-de-atos-societarios-e-demonstracoes-financeiras-via-internet-por-companhias-abertas>. Acesso em: 09 de setembro de 2021.

trataria do Sistema Público de Escrituração Contábil - SPED. Esta MP, contudo, caducou sem ter sido convertida em lei.

Finalmente, a Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021, conhecida como Marco Legal das Startups, alterou o art. 294 da LSA¹⁴, que até então previa a dispensa de publicação das demonstrações financeiras e demais documentos previstos no art. 133 da LSA para as companhias fechadas com menos de 20 acionistas e patrimônio líquido de até R\$ 10.000.000,00.

A partir dessa modificação, o dispositivo não trata mais de um número máximo de acionistas para incidência da norma, como antes eram os 20 acionistas, bem como o parâmetro financeiro não é mais o patrimônio líquido, mas o faturamento bruto anual inferior a R\$78.000.000,00.

Outra modificação é que a dispensa da publicação não diz respeito apenas aos documentos da administração e aos editais de convocação, já que os incisos I e II do art. 294 da LSA foram revogados nesta oportunidade, mas sim a possibilidade de realização de forma eletrônica de toda e qualquer publicação ordenada pela Lei das Sociedades por Ações, sendo, portanto, uma exceção ao art. 289 da LSA.

Destaque-se que seria mais técnico prever esta exceção dentre um dos parágrafos do art. 289 da LSA, já que é este que trata das formalidades para publicação, ao invés de fazer um enxerto no art. 294 que não trata do tema – o mesmo ocorreu com o inciso IV também incluído no art. 294 e que possibilita a substituição dos livros societários por registros mecanizados ou eletrônicos, o que era preferível ter sido previsto no próprio art. 100 da LSA.

Apesar de benéfica a previsão da publicação eletrônica, reduzindo os custos que haviam com as publicações impressas e adequando o rito à realidade contemporânea hiperdigital, a lei não tratou da maneira em que essas publicações eletrônicas serão feitas, motivo pelo qual nos encontramos em momento de incerteza de como será implementada na prática, sendo imperioso que o Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração – DREI regule o tema o quanto antes.

Por outro lado, é inegável que a possibilidade de realização de publicação eletrônica pelas sociedades anônimas fechadas é um avanço proporcionado pelo legislador, compatibilizando a Lei das Sociedades por Ações, nascida há quase meio século atrás, à realidade atual e visando o melhor interesse das companhias ao reduzir os custos.

14 Art. 294. A companhia fechada que tiver receita bruta anual de até R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) poderá:

I – (revogado); II – (revogado); III - realizar as publicações ordenadas por esta Lei de forma eletrônica, em exceção ao disposto no art. 289 desta Lei; e IV - substituir os livros de que trata o art. 100 desta Lei por registros mecanizados ou eletrônicos.

SEÇÃO 3

MEMBROS DA COMISSÃO DE ADVOCACIA CORPORATIVA DA OAB/BA

A SOCIEDADE ANÔNIMA SIMPLIFICADA NO ECOSISTEMA DE INOVAÇÃO

Carolina Alves Mendes¹

No contexto de dinamização e fomento do empreendedorismo inovador, foi promulgada a Lei Complementar n. 182, de 1º de junho de 2021, que, além de instituir o Marco Legal das *Startups* e do empreendedorismo inovador, criou a chamada sociedade anônima simplificada,² por meio de alterações de dispositivos da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, a Lei das Sociedades Anônimas (LSA).

Para garantir a separação patrimonial entre a sociedade e seus sócios, a lei brasileira oferece, principalmente, os tipos societários das sociedades limitadas e das sociedades anônimas.

No ecossistema de inovação, a estrutura tradicional das sociedades anônimas, consolidada e madura no Direito brasileiro, oferece maior flexibilidade para o ingresso de investidores e, conseqüentemente, para a captação de inves-

-
- 1 Mestre em Direito dos Negócios pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Pós-graduada em Direito Societário pela FGV e em Advocacia Corporativa pela Faculdade Jorge Amado. Bacharela em Direito pela Universidade Católica do Salvador (Ucsal). Membro das Comissões de Advocacia Corporativa e de Sociedade de Advogados da Ordem dos Advogados do Brasil da Bahia (OAB/BA).
 - 2 O Marco Legal das *Startups* não utiliza a terminologia “sociedade anônima simplificada”, adotada pelo mercado. O movimento é encontrado em outros países, como a Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), da Colômbia, que, embora não tenha características idênticas às da sociedade anônima simplificada brasileira, tem em comum com esta a ampla margem de autonomia da vontade conferida aos acionistas. Cf. VILLAMIZAR, Francisco Reyes. La sociedad por acciones simplificada: una verdadera innovación en el Derecho Societario latinoamericano. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, André Grunspun (coord.). *Direito Empresarial: estudos contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 349-382.

timentos de terceiros, vocação natural das *startups*³ no ciclo do capital de risco (*venture capital*). Além disso, entre outras diferenças, as sociedades anônimas permitem a possibilidade de emissão de valores mobiliários conversíveis em ações, a transferência de ações sem necessidade de alteração estatutária (por mera assinatura dos livros societários), uma estrutura de ações preferenciais já consolidada, estruturas de governança mais sedimentadas e, mais recentemente, o voto plural.

Contudo, os custos e as exigências legais e regulatórias, tais como a obrigatoriedade de publicações, a formação e o tempo de mandato da diretoria, as regras de contabilidade societária e a exigência de livros societários, dificultam sua utilização, tornando a sociedade limitada a opção mais frequente dos empreendedores de *startups* brasileiras, ao menos em seus estágios iniciais.

Ocorre que as limitadas, não obstante serem menos custosas e burocráticas, têm características que tornam especialmente desafiadora sua utilização no ecossistema de inovação, diante do excesso de normas cogentes — especialmente aquelas relativas aos quóruns de deliberação social — que limitam a liberdade contratual dos sócios.

Ao contrário do antigo regime do Decreto n. 3.708/2019,⁴ o Código Civil de 2002 prevê uma série de quóruns qualificados para matérias selecionadas pelo legislador, cujos dispositivos têm natureza de norma cogente, o que quer dizer que, na prática, os quóruns podem ser majorados, mas jamais reduzidos.

Essas normas legais imperativas limitaram a autonomia dos sócios para autorregular a sociedade limitada e, também, resultaram no deslocamento do poder de controle da sociedade, que, se antes poderia ser exercido pelos detentores das quotas representativas da maioria do capital social, a partir de 2002 passou a sê-lo pelos detentores de 75% do capital social da sociedade.⁵

A ausência de flexibilidade normativa dos sócios para regular a sociedade limitada, em especial os altos quóruns previstos no Código Civil, limita as futuras e prováveis diluições de participações societárias dos sócios empreendedores e investidores nas rodadas de investimentos que fazem parte do ciclo do

3 O Marco Legal das *Startups* definiu *startups* como “as organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados”. Para se beneficiar da aplicação da lei, entre outros requisitos, as *startups* devem ter receita bruta anual de até 16 milhões de reais e até dez anos de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

4 Regulava a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, antes da promulgação do Código Civil de 2002.

5 Nas limitadas, a modificação do contrato social e a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação, são deliberadas pelos votos correspondentes a, no mínimo, três quartos do capital social (cf. arts. 1.076 c/c 1.071 do Código Civil).

capital empreendedor, ou seja, limita as possibilidades de manejo da tabela de capitalização.⁶

Há uma restrição na margem de distribuição do capital entre os sócios e, com isso, também se restringe a captação de um maior montante de investimentos, já que esse cenário representaria uma maior diluição dos sócios fundadores, idealizadores do negócio, e com essa maior diluição sobraria menos espaço para que os fundadores cedam mais participação em troca de investimentos de terceiros, limitando, portanto, as novas rodadas.

Não é por outra razão que, embora as *startups* usualmente iniciem suas atividades adotando o tipo de sociedade limitada, são quase que compelidas a se transformarem em sociedade anônima nos estágios mais avançados de desenvolvimento do negócio, especialmente no momento em que a empresa já tem um mínimo produto viável (MPV) validado, com um modelo de negócio potencialmente escalável e que, após já ter captado investimentos anjo ou capital semente, avança para um processo de captação de investimentos mais robusto. É importante considerar, no entanto, que mesmo nessas fases mais avançadas os custos e a burocracia associados às sociedades anônimas continuam tornando essa migração desafiadora.

E é dentro desse contexto normativo e das dificuldades regulatórias para seleção do melhor tipo societário, narrado de forma bastante simplificada aqui, que surge a sociedade anônima simplificada no Brasil, especialmente para ocupar um lugar intermediário entre a sociedade limitada e a sociedade anônima, embora não seja um tipo societário distinto.

De modo geral, foram reduzidos os custos regulatórios das companhias com receita anual de até 78 milhões e flexibilizadas algumas de suas regras como parte da política pública de estímulo à inovação. É o que veremos a seguir.

1 PRINCIPAIS INOVAÇÕES

1.1 Publicações eletrônicas e livros societários

O Marco Legal das *Startups* passou a permitir que a companhia de capital fechado que tiver receita anual de até 78 milhões possa realizar suas publica-

6 A expressão “tabela de capitalização” vem do inglês *capitalization table (cap table)*, podendo ser definida como uma planilha em que se pode visualizar a divisão do capital de uma sociedade e, assim, as participações de cada sócio e a respectiva diluição, considerando cada rodada de investimentos. A *cap table* é mais utilizada por *startups*, mas pode ser usada por qualquer tipo de empresa.

ções legais de forma eletrônica, em substituição à exigência legal de publicação no órgão de imprensa oficial e em jornal de grande circulação.

No contexto de transformação digital e da elevação do acesso à Internet à qualidade de direito essencial para o pleno exercício da cidadania, as publicações na imprensa oficial e em jornais de grande circulação cada vez mais cumprem apenas o papel de beneficiar a imprensa especializada e sua cadeia, onerando as sociedades sem ganho proporcional ao custo.

Além disso, o Marco Legal das *Startups* permitiu a substituição dos livros societários por registros mecanizados ou autônomos, inovação que, aliás, tem potencial de passar a ser a regra, com as adaptações e regulação aplicáveis, considerando o modelo já obsoleto de livros societários existente hoje.

1.2 Ausência do dividendo obrigatório

O art. 202 da LSA determina que os acionistas devem receber como dividendo mínimo obrigatório o percentual do lucro que determinar o estatuto social da companhia ou, no silêncio, não menos do que 25% do lucro líquido ajustado na forma da lei. Essa norma tem como principal objetivo proteger o acionista minoritário de decisões arbitrárias dos órgãos de administração ou da maioria, garantindo a distribuição compulsória de fatia do lucro ajustado da companhia, em linha com um dos direitos essenciais dos acionistas, que é participar nos lucros sociais.⁷

Com o Marco Legal das *Startups*, a assembleia geral das sociedades anônimas simplificadas poderá, no silêncio do estatuto social, afastar a aplicação das regras do art. 202 da LSA, desde que isso não prejudique o direito dos acionistas preferenciais de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade. Com isso, deixa de existir o dividendo mínimo obrigatório, caso o estatuto social assim não o determine. A ausência de compulsoriedade do dividendo está alinhada com a lógica da *startup*, especialmente em seus momentos iniciais — fases de ideação e validação do modelo de negócio —, em que o que impera é a necessidade de capitalizar e não gerar dividendos aos acionistas.

1.3 Alteração na composição da diretoria

O Marco Legal das *Startups* passou a permitir que uma sociedade anônima tenha sua diretoria composta por apenas um membro. No regime anterior, a di-

⁷ Cf. art. 109, I, da LSA.

retoria deveria ser composta por dois membros ou mais. A superada exigência de diretoria colegiada onerava as companhias, especialmente as de menor porte, com a remuneração da administração, e burocratizava o processo de tomada de decisão. Essa alteração não é somente aplicável às sociedades anônimas simplificadas, mas faz parte do pacote de redução de custos e de burocracias trazido pelo Marco Legal das *Startups*.

2 CONCLUSÃO

A instituição da sociedade anônima simplificada no ordenamento jurídico brasileiro representa substancial avanço para o Direito, trazendo um amadurecimento do sistema legislativo para não apenas comportar o movimento do ecossistema de inovação, mas possibilitar que as pequenas e médias empresas se beneficiem das vantagens da liberdade contratual no contexto da estrutura jurídica já madura e consistente da sociedade anônima.

A redução de custos decorrentes da simplificação e da desburocratização com a instituição da sociedade anônima simplificada certamente impulsionará a utilização da sociedade anônima como principal veículo das *startups* brasileiras, contribuindo para o desenvolvimento do mercado do empreendedorismo inovador.

O CRESCIMENTO DA SAÚDE SUPLEMENTAR E OS IMPACTOS OCASIONADOS AO SUS

Cíntia Santos¹

O direito a saúde foi reconhecido como direito fundamental no Brasil, a partir da Constituição de 1988. Antes disso, a saúde era disponibilizada - pelo sistema público federal- apenas aos contribuintes da previdência social, cerca de 30 milhões de pessoas².

A Carta Magna foi transparente ao dispor, no seu art. 196, que *a saúde é um direito de todos e dever estatal*. Com o objetivo precípua de concretizar as disposições constitucionais, assim como garantir o acesso universal, integral e gratuito para toda a população, surge o Sistema Único de Saúde – SUS.

Com o propósito de descentralizar a responsabilidade pelos cuidados com a saúde, que antes era realizada exclusivamente pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social, a Constituição Federal determinou o envolvimento dos demais entes estatais.

Com a mudança no entendimento do conceito de saúde, o SUS passa a considerar a saúde como vetor de qualidade de vida e passa a promover atenção a todos que necessitem de atendimento através da promoção, proteção, recuperação e reabilitação da saúde. Para além dos atendimentos que englobam a atenção básica primária, média e alta complexidade, o SUS abrange os serviços de urgência e emergência, atenção hospitalar, ações e serviços das vigilâncias epidemiológica, sanitária, ambiental e assistência farmacêutica.

1 Elma Cíntia Silva dos Santos é Advogada e Consultora. Pós-graduada em Direito Público. MBA em Gestão de Escritórios de Advocacia e Departamentos Jurídicos. Membro da Comissão da Advocacia Corporativa da OAB/BA.

2 Ministério da Saúde: <http://www.ccs.saude.gov.br/sus/antes-depois.php>.

A consolidação do SUS pela Constituição Federal, contemplou as regras gerais e principiológicas do sistema. No entanto, para regulamentação desse plexo de ações, surgiu a necessidade da edição de normas específicas que contemplassem os pormenores da implementação, execução e controle das ações do SUS, que ocorreu pós 02 anos da promulgação da Constituição, através da edição das Leis n.ºs 8.080 e 8.142, ambas publicadas em 1990.

Todas as normas criadas tiveram como diretrizes os princípios norteadores do direito a saúde dispostos na Constituição Federal, quais seja: Universalidade, Integralidade,

Equidade, Regionalização e a hierarquização da rede, das ações e dos serviços de saúde: Participação e controle social, Descentralização na saúde.

SAÚDE COMPLEMENTAR X SUPLEMENTAR

Considerando a dimensão continental do país, assim como as dificuldades inerentes ao sistema complexo de saúde, o SUS não conseguiu atender a totalidade das necessidades da população brasileira. Em complemento a isso, a Constituição Federal de 1988 dispôs, em seu art. 199, que *a assistência à saúde é livre à iniciativa privada*.

Diante disso, antes de adentrar as questões atinentes a saúde suplementar, é imprescindível observar o conceito de saúde complementar que como a etimologia da palavra sugere, existe um complemento aos serviços que são de responsabilidade do SUS.

Assim sendo, a saúde complementar pode ser compreendida como ações e serviços de saúde que, embora sejam prestadas por pessoas jurídicas de direito privado, são consideradas ações e serviços públicos de saúde em razão da existência de uma relação jurídica, formalizada através de contratos ou convênios firmados entre essas pessoas jurídicas de direito privado e os entes estatais.

A exemplo desse modelo de gestão tem-se o usuário do SUS que necessite realizar um procedimento médico de alta complexidade e que não seja comportado pelo SUS.

Por outro lado, a saúde suplementar realiza ações e procedimentos desvinculados com os recursos estatais, através do capital exclusivo de empresas privadas.

O Brasil passou a ter dois sistemas de atendimento à saúde: (i) **público**: realizado pelo SUS de forma direta ou indireta, conforme disposto pela Constituição e, (ii) **privado**: cuja liberdade de atuação foi garantida pela própria Carta Magna e regulamentado através da criação da ANS.

Posto isso, é convergente o entendimento de que o SUS necessita da parceria do ente privado para promover a saúde integral da população. Dessa forma, a saúde suplementar registra o seu crescimento, tendo como fundamento a necessidade de contribuir com as lacunas existentes na concessão de saúde pública.

O CRESCIMENTO DA SAÚDE SUPLEMENTAR

A saúde suplementar é entendida como uma atividade que contempla a operação de planos e seguros privados de assistência médica. Importante salientar que, com adesão aos planos de saúde, o cidadão não perde o seu direito de acesso a saúde através do SUS.

O sistema de saúde suplementar brasileiro é considerado um dos maiores do mundo. Isso porque, de acordo com dados apresentados pela ANS, atualmente existem 48.137.767 beneficiários de assistência médica no país.

Da análise dos dados extraídos da ANS, é possível observar que houve um acréscimo de 1.134.781 novos usuários em 01 ano, que equivale a 2,77% de crescimento em relação ao mês de maio de 2020. Diversos são os fatores que explicam esse aumento, desde a verticalização da saúde, perpassando pelas mudanças de prioridades dos brasileiros em razão da pandemia ocasionada pelo Covid-19, até mesmo o envelhecimento da população.

Trata-se de um setor que relata um constante crescimento, através das operações de fusões, aquisições, assim como a oferta pública de ações de diversas empresas de planos de saúde. Atualmente, as empresas vinculadas a área de saúde possuem IPOs de destaques anunciados pela bolsa de valores.

Diante da conjuntura, as empresas de planos de saúde adentraram ao *ranking* das mais valiosas do país na bolsa de valores. A exemplo disso, em 2021, a união entre a Hapvida e o Grupo NotreDame Intermédica, criou uma das maiores operadoras de planos de saúde do Brasil, avaliada em mais de R\$ 110 bilhões de reais³.

Constata-se que o crescimento da saúde suplementar em alinhamento com o crescimento da verticalização da saúde. Isso porque, diversos são os benefícios ocasionados pelo modelo verticalizado no que se refere à redução de custos operacionais.

Muito se discute sobre o modelo, haja vista a possibilidade de precarização dos serviços oferecidos aos usuários do plano de saúde, através do controle de toda linha de serviço, sem que o usuário tenha a possibilidade de escolher

3 Acesso em 16/07/2021: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/07/05/ans-planos-de-saude-recorde.htm>

seus médicos, locais de atendimento e até mesmo carência para utilização dos serviços oferecidos.

OS IMPACTOS OCACIONADOS AO SUS COM CRESCIMENTO DA SAÚDE SUPLEMENTAR

Esclarece-se, que não serve o presente escrito como crítica e/ou elogio à saúde suplementar, mas sim como vetor indicativo para uma reflexão sobre o tema.

No que se refere aos benefícios ocasionados ao crescimento dos seguros saúde, merece destaque o propósito do seu surgimento, qual seja: suplementar as lacunas existente na prestação do serviço de responsabilidade do SUS. Mesmo com fundamentos sólidos, princípios coerentes e legislação extensa, é nítido que engrandecimento do país, somado ao envelhecimento da população, ocasionou a ineficiência do SUS, que não conseguiu concretizar o princípio da universalidade.

Assim, a saúde suplementar foi regulamentada como um mecanismo autorizado e fiscalizado pelo Estado para prestar os serviços de saúde necessários à população que poderia suportar o pagamento do seguro saúde. Neste viés, o crescimento da saúde suplementar trouxe grandes benefícios ao SUS, seja desafogando as suas unidades de saúde, seja oferecendo o que o SUS não seria capaz de disponibilizar para toda população.

O impacto negativo que merece destaque refere-se a falta de ressarcimento, pelos planos de saúde, para com o SUS, ocasionando uma dívida de grande monta. De acordo com a legislação, os planos de saúde devem reembolsar o SUS para todos os atendimentos realizados aos seus beneficiários, desde que tenha cobertura do convênio saúde.

Em que pese tenha sido contestada na esfera judicial, hodiernamente não há dúvidas quanto a legalidade desta cobrança. O entendimento seguido é que, se o seguro saúde deve arcar com os custos de um atendimento particular, da mesma forma custear as despesas ocasionadas por seus usuários ao SUS.

De acordo com os dados extraídos no sítio eletrônico da ANS, no período compreendido entre 2001 e 2021, o SUS realizou a cobrança no importe de R\$ 11,63 bilhões das operadoras de planos de saúde., referente aos 7.305.213⁴ atendimentos identificados. Desta monta, resta em aberto a quantia de R\$ 8,10 bilhões.

4 Acesso em 23/08/2021: http://www.ans.gov.br/images/Boletim_ressarcimento_SUS_-_11a_Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf.

Dos dados divulgados pela ANS, verifica-se que – atualmente – 4.780.711 atendimentos foram impugnados, ou seja, 68% dos atendimentos identificados. Conclui-se ainda que, 32% dos atendimentos sequer são impugnados, o que autoriza a cobrança imediata de R\$ 3, 73 bilhões.

Computando-se as impugnações indeferidas e as intempestivas, tem-se os números de R\$ 4.35 bilhões e R\$ 71,22 milhões, respectivamente. Somados aos atendimentos que não foram impugnados, tem-se o total de R\$ 8,10 bilhões. Nesse espeque, de acordo com os dados disponibilizados pela ANS, atualmente o valor de R\$ 6,84 bilhões está sendo cobrados através de GRU.

Os números são impactantes, considerando o crescimento dos usuários dos planos de saúde com o conseqüente lucro das operadoras, em contraponto a falta de recursos para operacionalização do SUS.

Positivamente, 69% dos débitos reconhecidos e cobrados pela ANS foram parcelados pelas operadoras de planos de saúde; 20% permanecem vencidos e parte destes inscritos em dívida ativa, e, por fim, apenas 11% estão suspensos por decisão judicial.

Comprovado a existência de montas grandiosas devidas ao SUS pelas operadoras de planos de saúde, mister apresentar esses dados de forma nominal. Seja das operadoras que batem recordes em ressarcimento ao SUS, seja as gigantes em inadimplências.

A Amil Assistência Médica Internacional S.A. é a operadora que possui a maior valor histórico de pagamento dos ressarcimentos cobrados pelo SUS, somados a um índice de adimplência de 99,26%. A Bradesco Saúde S.A, possui o maior valor totalmente quitado, atingindo o índice de 100% de adimplência, juntamente com a *Prevent Senior Private* Operadora de Saúde Ltda. A Geap Autogestão em Saúde está em terceiro lugar no que se refere aos maiores valores quitados e atinge o índice de 96.22% de adimplência.

Por outro lado, as maiores devedoras dos ressarcimentos cobrados pela ANS possuem números ainda mais significativos. A Hapvida Assistência Médica Ltda., nunca realizou sequer um ressarcimento ao SUS, garantindo o índice de adimplência de 0%. Em agosto de 2021 o Hapvida devia nada menos que R\$ 397 milhões, acompanhada com a segunda mais devedora do país, que atualmente possui uma dívida de mais de R\$ 295 milhões e um índice de adimplência de 0,04%.

Fato de notória relevância no âmbito da saúde suplementar em 2021 foi justamente a fusão das duas maiores devedoras de ressarcimento ao SUS. É sabido que ambas as empresas possuem estratégias idênticas de crescimento, que se deu através da verticalização da saúde e foco nos clientes de menor poder aquisitivo.

O questionamento que sugere uma reflexão é a coincidência das maiores devedoras do SUS se unirem e manter a sua expansão em passos largos. Ao que tudo indica, ser devedora do SUS faz parte da estratégia das empresas, uma vez que, não há no seu histórico nenhum processo de redução de lucros ou de usuários, pelo contrário.

Mesmo com os seus nomes inscritos em dívida ativa e no Cadin, a Hapvida desde 2013 e a NotreDame desde 2016, as empresas não diminuíram o seu crescimento e seguem contratando – inclusive – com a administração pública, numa paradoxal relação de credor x devedor.

Nesta toada, é notório que o papel da saúde suplementar é de extrema valia para operacionalização do SUS, fazendo jus ao seu principal objetivo, qual seja: suplementar as atividades que não são efetivadas à razão da carência do SUS e promover saúde para todos os seus usuários.

A REVISTA PESSOAL DE EMPREGADOS E A DIVERGÊNCIA ENTRE AS JURISPRUDÊNCIAS DO TRT DA 5ª REGIÃO E DO TST

Juliana Mello¹

Em muitas oportunidades, as empresas adotam procedimentos de controle e fiscalização de seu patrimônio, acreditando estarem exercendo regularmente seu direito. Para tanto, alguns utilizam técnicas diversas de revista pessoal. Ocorre que tais práticas têm sido questionadas judicialmente e, para a surpresa dos empregadores, as decisões dos Tribunais, especificamente do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, não encontram consonância com as que são proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

O assunto, por si só, já espinhoso, guarda ainda mais impacto quando analisado a luz das posições adotadas pelos Tribunais. Esta situação gera bastante insegurança jurídica aos jurisdicionados, que ficam perdidos sobre como agir.

SOBRE A LEGISLAÇÃO E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A legislação brasileira, até então, não vinha dando a devida atenção ao assunto, cabendo à jurisprudência a atribuição de delinear os limites do referido poder do empregador.

1 Juliana Mello é formada em Direito pela UNIFACS, pós graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UFBA, advogada nas áreas de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário, Advogada Corporativa na M Dias Branco SA Industria de Massas e Biscoitos e Membro da Comissão d Advocacia Corporativa da OAB/BA

Com a publicação da Lei 9.799/99, que acrescentou o art. 373-A à CLT, restou previsto que:

Art. 373-A – Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Apesar de previsto especificamente na parte relacionada exclusivamente à Proteção do Trabalho da Mulher, muitos buscam nesta previsão legal a proteção ao todos os trabalhadores independente do sexo, com base no quanto previsto no art. 5º, I da Constituição Federal.

Já os Tribunais, ao analisar esta proibição, tratam essencialmente do choque entre dois direitos mercedores de proteção jurídica e igualmente previstos constitucionalmente, quais sejam, o direito à intimidade dos empregados e o direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF) da empresa sobre suas mercadorias.

As controvérsias judiciais sobre a revista pessoal revelam a existência de um conflito entre o direito de proteção à intimidade e o direito de propriedade ou de direção (livre iniciativa) do empregador.

Do ponto de vista jurídico, não existe hierarquia entre princípios constitucionais. Ressalte-se que tanto o direito à propriedade quanto o direito à intimidade revelam direitos fundamentais negativos, individuais e integrantes da denominada primeira dimensão e ambos incidem nas relações privadas travadas entre empregador e empregado, ou seja, estão no mesmo patamar.

Daí, ao fazer prevalecer um direito sobre o outro, a restrição deve respeitar o princípio da proporcionalidade na valorização dos bens envolvidos de modo a justificar a prevalência de um deles, buscando-se a sua harmonização, ou seja, o mínimo de restrição necessária à proteção do direito que a ele se contrapõe.

A REVISTA PESSOAL E A JURISPRUDÊNCIA DO TRT 5ª REGIÃO – ENUNCIADO 22

Analisando a relação entre estes princípios, após muitas decisões divergentes entre as turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, o Ministro do TST Dr. CLÁUDIO BRANDÃO suscitou Incidente de Uniformização de Jurisprudência, cuja decisão gerou o Enunciado 22, que assim dispõe:

“REVISTA PESSOAL. PERTENCES DO EMPREGADO. I - É ilícito ao empregador realizar revista pessoal em pertences do empregado. II - A prática da revista em pertences do empregado, sejam bolsas, sacolas, carteiras, mo-

chilas ou qualquer outro acessório que ele porte, configura violação ao direito fundamental de proteção à intimidade e à dignidade humana (Art. 1º, III, e incisos II e X do art. 5º da CF/88), acarretando dano de natureza moral.”

Nesta linha, os Julgadores deste Tribunal registram em suas decisões que o direito à intimidade não é absoluto, como não o é o próprio direito à vida (que sofre restrição em caso de guerra, art. 5º, XLVII, alínea a, da CF/88), mas que qualquer restrição ao direito à intimidade, no entanto, deve provir da lei, havendo fundadas razões, com base no princípio da razoabilidade.

Acrescentam que a revista pessoal também viola o princípio da dignidade humana, na medida em que submete o ser humano a atos de constrangimentos e que o empregado tem direito à proteção de sua vida *íntima* e vida privada.

Neste caso, na ponderação desses dois direitos fundamentais (direito de propriedade e direito à proteção da vida íntima e privada), entendem pela prevalência daquele que menos atinge a dignidade do ser humano, ou seja, o da proteção à vida *íntima* e vida privada.

Para este Tribunal, é irrelevante a circunstância do caso concreto (como eventual previsão de autorização em norma coletiva ou a forma da realização da revista, por exemplo) ou as justificativas para o uso deste meio de controle, bastando a ocorrência da revista pessoal ou nos pertences do empregado, já que a revista pessoal, ao entender destes desembargadores, não se constitui em exercício moderado do direito de propriedade.

Sendo o contrato de emprego um contrato eminentemente de colaboração, a confiança seria elemento essencial, principalmente durante a sua execução. Muitas decisões registram que admitir a realização de revista pessoal seria partir da premissa de que todos são desonestos até se prove em contrário.

Fato é que, ao analisar e ponderar os princípios que norteiam a matéria, o TRT Baiano optou por uniformizar sua jurisprudência na defesa do direito à privacidade e intimidade, conforme registrado no Enunciado 22.

A REVISTA PESSOAL E A JURISPRUDENCIA DO TST

Por outro lado, a jurisprudencia majoritaria do TST vêm se consolidando em sentido contrário à posição adotada pelo Enunciado o TRT da 5ª Região.

Salvo decisões pontuais divergentes, o TST, através da SDI-1, consolidou seu entendimento no sentido de que é cabível a revista pessoal, desde que não viole a intimidade e a dignidade do empregado. Ou seja, nem toda revista seria ilícita, desde que realizada com moderação. Por outro lado, restaria vedada a revista íntima, caracterizada pela vistoria mais agressiva, com contato físico

íntimo, cabendo a análise do caso concreto para a compreensão sobre eventual excesso ou não do empregador, agindo, repressivamente, para indenizar por danos morais o empregado.

A maneira como realizada a revista seria determinante para a ocorrência ou não de prática ilícita. Nesse contexto, configura-se inaceitável a revista em que o empregador extrapola o seu poder diretivo, mostrando-se abusiva, por constranger os empregados, colocando-os em situações ultrajantes, em frontal desrespeito à honra e à intimidade da pessoa humana.

Assim, a revista do conteúdo de bolsas, mochilas e sacolas dos empregados, de modo impessoal e reservado, não caracterizaria, por si só, ofensa à honra ou à intimidade do empregado, sendo a demonstração de excesso ou tratamento discriminatório necessária a configurar a conduta ilícita e reprovável.

A orientação dominante nas Turmas e na SDI-1 do TST é no sentido da legitimidade do procedimento realizado pelo empregador de revistar os pertences dos seus empregados, porque traduz legítimo exercício empresarial, não se afigurando abusivo quando realizado de forma impessoal, regular e moderada, não caracterizando situação vexatória, tampouco conduta ilícita ou abusiva, porquanto tal ato decorre do poder diretivo e fiscalizador da empresa.

Em suma, quanto trata da matéria, o TST direciona que os princípios que norteiam a matéria devem ser equilibrados, viabilizando o respeito à propriedade e a dignidade humana.

Diante das posições adotadas pelos Tribunais Regionais, mais especificamente o TRT da 5ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho, quando se trata de revista pessoal de empregados, pode-se perceber como ficam confusos os empregadores e seus empregados! A instabilidade decorrente das decisões dissonantes causam impactos nas relações de trabalho, geram desarmonia entre as partes e mais trabalho a ser resolvido pelo Judiciário.

Fazer justiça *não é apenas* proferir sentença, mas também dar segurança aos cidadãos de como todos devem se pautar na vida em sociedade, de maneira clara, simples e direta.

A PANDEMIA E A IMPORTÂNCIA DA GESTÃO JURÍDICA DA SAÚDE E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Lorena Amorim Bernardino¹

INTRODUÇÃO

Vivenciamos uma evolução estratégica da advocacia corporativa com intuito de alinhar e resguardar interesses sociais e individuais no exercício de atividades econômicas que estão diretamente ligadas a assunção de riscos financeiros, comportamentais e jurídicos.

Em decorrência das diversas mudanças culturais, a advocacia corporativa surge como função cada vez mais valorizada e abrangente, auxiliando as equipes internas na tomada de decisões, dimensionamento e mitigação de riscos em total alinhamento com o planejamento estratégico da companhia.

Não é diferente quando se trata de decisões relacionadas a saúde, higiene e segurança no ambiente de trabalho, que entrelaçam os fundamentos axiológicos da sociedade brasileira, com recorrente evidência no campo laboral,

1 Advogada Graduada em Direito pela UCSAL- Universidade Católica do Salvador. Pós-graduada em Direito Médico e Bioética pela UCSAL- Universidade Católica do Salvador. Pós-graduada em Direito Tributário pela PUC Minas Gerais. Especialista em Contratos em Comércio Exterior pela UNIFACS – Universidade Salvador. Capacitada em Fusões e Aquisições pelo INSPER- Instituto de Ensino e Pesquisa. Especialista em Arbitragem pela Associação Comercial da Bahia. Membro da Comissão Advocacia Corporativa da OAB/BA. Professora UNICEUSA. Sócia do SR&N - Santana Rocha Nascimento Advogados Associados.

subsistindo através de diversas normas e procedimentos que buscam prevenir doenças ocupacionais, assim como temas relativos à violência, assédio moral e sexual, acidentes de trabalho entre outros.

Assim, a inesperada pandemia ocasionada pelo Coronavírus, emergência de saúde pública de importância internacional, acendeu modificações e impactos substanciais não apenas na economia e no conjunto das relações de trabalho, mas também no meio ambiente laboral dos mais diversos setores econômicos.

Com esta nova conjuntura, criou-se uma imediata e inescusável reestruturação dos modelos de produção de bens e serviços. Também foi palco para que fossem elaborados diversos fluxos de remanejamento dos encadeamentos firmados entre as empresas, seus clientes e seus trabalhadores, trazendo relevantes preocupações de cunho jurídico e multidisciplinar.

2. A SAÚDE E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A saúde assim como o direito ao meio ambiente equilibrado são direitos fundamentais garantidos constitucionalmente no Brasil. Com efeito, restou consagrado no ordenamento jurídico pátrio que o meio ambiente abrange os aspectos naturais, artificiais e culturais, físicos e imateriais que circundam os seres humanos e que interferem na sua sadia qualidade de vida, incluindo-se aí aqueles que integram e condicionam o trabalho por eles desempenhado.

Não é à toa que também restou incluso no texto constitucional como direito social a proteção e a redução dos riscos inerentes, vinculando as empresas no dever de planejamento e de prevenção dos riscos labor-ambientais ao trabalho, com a adoção de medidas legais e aparatadas, visando a promover a mitigação dos possíveis riscos à saúde do trabalhador e meio ambiente de trabalho.

A Gestão em Saúde e Segurança do Trabalho (SST) é um conjunto de processos e atividades que tem como objetivo garantir ao trabalhador que suas funções sejam realizadas de forma segura e saudável e em locais de trabalho adequados. Desta forma, a cultura de segurança e saúde dentro das organizações contribuem também para a redução de custos relacionados a eventos não planejados ocorridos com os funcionários, reduzindo custos com afastamento, substituição de mão-de-obra, multas e indenizações, potencializando os resultados, reduzindo afastamentos de longo prazo e contribuindo para manutenção da capacidade laboral do trabalhador. Assim, a Saúde e Segurança no Trabalho pode ser entendida também como fator crítico de produtividade e competitividade nas empresas.

3. A PANDEMIA EM EVIDÊNCIA

A pandemia ocasionada pelo Coronavírus, considerada risco biológico sistêmico ², trouxe desequilíbrio das condições de trabalho e a qualidade de vida dos trabalhadores, ocasionando a necessidade de readequação de novas técnicas de gestão da segurança do trabalho, além de uma acurada interação dos departamentos jurídicos às determinações legais e regulamentares expedidas pelas autoridades federal, estadual, municipal e internacionais, contendo medidas concretas para este momento escrupuloso.

Antes desse contexto, o planejamento, execução, controle e ações no processo de gerenciamento da saúde e meio ambiente de trabalho, de melhoria contínua, estava cravado especificamente e continuamente pela avaliação quanto aos riscos provenientes de agentes físicos, químicos e biológicos, através de atividades especializadas desempenhadas por profissionais dotados de conhecimentos técnicos, como a exemplo a elaboração e controle, dentre outros, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional - PCMSO, medidas de proteção, prevenção e rastreamento precoce de agravo à saúde coletiva, fornecimento e fiscalização utilização de equipamentos de proteção individual-EPI e mitigação dos riscos à saúde laboral.

Tal situação econômica e sanitária reforçou a existência de diferentes realidades no ambiente de trabalho, principalmente pela dificuldade de estabelecer e delimitar de forma precisa a presença do vírus de transmissão comunitária, assim como identificar tempestivamente os trabalhadores infectados. Na prática, verificou-se de forma repentina um novo risco e agente a ser considerado como presente em todos os ambientes de trabalho.

Nesse panorama, à medida que a pandemia se alastrava, restou essencial não só para as atividade econômicas classificadas como essenciais, como também para as empresas que atuam nos demais serviços públicos e privados, como, por exemplo, os serviços de limpeza, segurança, alimentação, venda e distribuição de medicamentos, venda de combustíveis, serviços funerários e outros, a necessidade de estabelecer novas instruções, treinamentos, adoção de medidas de conscientização e capacitação para garantir a segurança de seus processos operacionais com relação à integridade psicofísica de seus trabalhadores.

2 FELICIANO, Guilherme G. Saúde e segurança no trabalho: o meio ambiente do trabalho e a responsabilidade civil patronal

4. A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO EFETIVA DO DEPARTAMENTO JURÍDICO NA TOMADA DE DECISÕES

Ao tratar do tema saúde do trabalhador e meio ambiente do trabalho, apesar das diversas e duvidosas determinações legais e regulamentares expedidas durante esse cenário, a sua simples observância não exonerou a responsabilidade jurídica das empresas que precisaram estabelecer numerosos fluxogramas internos reagentes, mas sem abandonar a cultura proativa exigível em relação a saúde e meio ambiente de trabalho.

Assim, tornou-se indispensável o trabalho de departamentos jurídicos na tomada de decisões emergenciais adaptadas e voltadas ao fortalecimento, eficiência e reorganização de fluxos e procedimentos internos, voltados a manutenção de um ambiente laboral hígido e a preservação da saúde dos trabalhadores.

Dentre as diversas medidas que precisaram ser readaptadas em diversos setores empresariais pode-se destacar a necessidade de estímulo ao trabalho remoto, quando possível; combater a aglomeração das pessoas com distanciamento, priorizando a ventilação natural nos ambientes de trabalho; disponibilização de álcool gel; orientações quanto à higienização de mãos e instalação e a disponibilização massiva de equipamentos e insumos; comunicação através de informativos sobre combate e proteção; higienização constante das bancadas, dos equipamentos de uso coletivo e dos instrumentos individuais utilizados no desempenho das atividades regulares; aferição da temperatura; monitoramento de fornecedores e prestadores de serviço com aplicação de questionários preventivos; medidas para desobrigar trabalhadores a assinar documentos, planilhas, controles, listas de presença e diálogos de segurança, dentre outros.

Também foram medidas adotadas como férias e/ou afastamento preventivo de colaboradores acima de 60 anos, gestantes ou portadores de doenças crônicas, salvo se já tenham se imunizado completamente; avaliação médica e afastamento de colaboradores quando indicado; palestras e treinamentos oferecidos pela empresa com orientações sobre proteção; intensificação de campanhas internas para conscientização e recomendação de práticas de higiene e medidas preventivas; monitoramento de empregados que retornaram de férias ou licença; restrição a visitas nas unidades de trabalho.

Concomitantemente, os órgãos fiscalizadores passaram a expedir diversas orientações e normas de caráter cogente, como, a exemplo, a implementação de medidas de prevenção e redução do contágio pelo Coronavírus, voltadas a higiene e conduta individual e coletiva, refeições/refeitórios, a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, transporte de trabalhadores, dentre outras.

Nesta mesma toada, o Ministério Público do Trabalho - MPT publicou diversas Notas Técnicas visando traçar diretrizes para os empregadores na adoção de medidas necessárias para vigilância sanitária e epidemiológica, exigindo uma postura dinâmica do empregador, com o rastreamento e diagnóstico precoce das infecções pelo novo coronavírus com intuito de evitar a expansão ou intensificação da pandemia no ambiente empresarial.

O cumprimento das orientações destas normas trouxe novos desafios às empresas, aportando a necessidade de criação de comitê de crise multidisciplinar para atuar na promoção da saúde e da segurança laboral, assim como para implementar medidas de prevenção, com o levantamento, monitoramento, medidas de controles e registros de treinamentos contendo as diretrizes da política da empresa e contemplando os riscos decorrentes do novo coronavírus.

Não foi diferente nas demais exigências contidas nas Normas Regulamentadoras, que precisaram passar por revisão e atualização, tais como, elaboração de novos Mapas de Riscos, Registros de Treinamento e entrega de EPIs aos trabalhadores.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ultrapassada toda a complexidade instalada pelo estado emergencial, multiplicidade de normas e incompletudes legislativas para solver certas situações práticas durante a pandemia pelo Coronavírus, em respeito a não retrocessão social, a questão relacionada a proteção a saúde do trabalhador precisou se transmutar com criação de soluções alternativas capazes de manter os postos de serviços e a plataforma mínima dos direitos laborais.

A importância de manter um ambiente de trabalho hígido, com a preservação da saúde dos trabalhadores e de implementar medidas de prevenção de acidentes de trabalho, as empresas diminuem significativamente as chances de sofrerem ações administrativas dos órgãos fiscalizatórios que podem ensejar a lavratura de Autos de Infração, a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta e até o manejo de Ações Cíveis Públicas.

É importante evidenciar que este trabalho deve ser elaborado com olhar voltado para o tipo de operação desenvolvida, de forma a corrigir inconsistências e fatores de risco, devendo o jurídico ser um setor parceiro, voltado a colaborar e aconselhar de forma alinhada todas as estruturas internas na questão direta de formação, treinamento e instrução, retendo papel fundamental na consolidação da cultura de saúde e segurança do trabalho.

Neste diapasão, um bom trabalho jurídico preventivo visando analisar situações e implantar soluções e remediando procedimentos que possam gerar

riscos trabalhistas, possui o condão de reforçar a imagem interna da empresa perante seus funcionários, sociedade e autoridades, chancelando e demonstrando a existência de Responsabilidade Social, principalmente durante a situação pandêmica quando as ações excepcionais devem transcender a lógica do custo-benefício para convalidar a vida, a saúde, a integridade psicofísica dos seus trabalhadores e promoção da dignidade humana.

O PAPEL DA ADVOCACIA NAS PRÁTICAS ESG

Ricardo Borges Costa¹

Análises de mercado, alinhadas com uma forma mais contemporânea de pensar o negócio, mostram que as metas de investimento sustentável podem ser alinhadas - e podem avançar - com os objetivos financeiros. Quando uma empresa tem um bom desempenho nos critérios ESG, muitas vezes é um indicador importante de que ela é bem administrada em geral, preparada para administrar a volatilidade e provavelmente terá um melhor desempenho financeiro ao longo do tempo.

Assim, as características ESG são cada vez mais usadas para avaliar a solidez financeira de fundos e empresas, bem como o quão preparados ou “resilientes” esses investimentos estão para desafios de longo prazo. A nova realidade comprova que alguns investidores socialmente responsáveis também querem usar sua riqueza para promover objetivos de desenvolvimento sustentável e causar um impacto positivo.

É ponto comum que as obrigações dos investidores em todo o mundo não apenas permitem, mas sobretudo cada vez mais exigem que os investidores incorporem fatores ESG nos processos de investimento.

Infelizmente, no Brasil ainda não há legislação específica sobre ESG. Contudo, os princípios do ESG já existem em nosso país há alguns anos. Como exemplo, podemos citar a lei 9.605/98 (que dispõe sobre crimes ambientais), lei 12.651/12 (Código Florestal), lei 13.123/15 (que dispõe sobre acesso ao patrimônio genético e repartição de benefícios), lei 14.119/21 (que institui a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais), lei 9.279/96 (que

1 Advogado graduado em Direito pelas Faculdades Jorge Amado. Pós-graduado em Ciências Criminais pela Universidade Federal da Bahia. Pós-graduado em Direito do Estado pelo Instituto Excelência JusPodivm. Pós-graduado em Direito dos Negócios pela UNIFACS. Membro da ABAT/BA. Membro da Comissão Especial de Advocacia Corporativa da OAB/BA.

disciplina propriedade industrial, inclusive com aspectos relacionados a patentes “verdes”), lei 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) e lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).²

Por outro lado, mesmo com a possível insegurança jurídica existente, existem, no meio empresarial uma série de requisitos e metas, que geram credibilidade às companhias, principalmente para empresas que se interessam em participar da B3 (Bolsa do Brasil) do Novo Mercado, com o objetivo de ganhar a confiança de investidores.

Mas, afinal, o que é esse ESG que tanto se fala?

O ESG (em português, Ambiental, Social e Governança) consiste em um conjunto de padrões e boas práticas que têm como intuito definir se as atividades de uma determinada empresa são conscientes, sustentáveis e devidamente gerenciadas. Diante disso, as empresas precisam comprovar essas adequações na prática, não apenas teoricamente, e é aí que nós entramos, os advogados.

É fato que as questões ambientais, sociais e de governança são importantes para as empresas em todo o mundo, à medida que o cenário legal e regulatório muda e as expectativas ESG dos investidores, clientes, funcionários e outras partes interessadas aumentam.

O que está contribuindo para esse crescimento? Para começar, siga o dinheiro: No Brasil, entre os índices ESG que existem hoje está o ISE (Índice de Sustentabilidade Empresarial) da B3³, criado em 2005 como uma iniciativa pioneira na América Latina e é o **quarto índice de sustentabilidade do mundo**. O ISE é composto por 47 ações e fechou o mês de julho com R\$ 446 bilhões em valor de mercado.⁴

2 “No que concerne a boa governança corporativa (de uma forma ampla e não apenas relacionada a aspectos ambientais e sociais) não é a lei que a disciplina, uma vez que são as melhores práticas de mercado que prevalecem para os agentes de mercado. No Brasil tem sido aceito, de longa data, as regras previstas na lei 6.404/76 (Lei das S/A) e as normas internacionais de contabilidade (notadamente a lei americana Sarbanes Oxley). Importante ressaltar que a lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção) estabeleceu contornos mais rígidos para a boa governança das empresas.” MARINELLO, Luiz Ricardo. Os critérios ESG já são velhos conhecidos da legislação em vigor. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/349325/os-criterios-esg-ja-sao-velhos-conhecidos-da-legislacao-em-vigor>. Acesso em 12/09/2021.

3 Disponível em http://www.b3.com.br/pt_br/. Acesso em 12/09/2021.

4 “No Brasil, onde o movimento tem uma escala bem menor e a definição dos investimentos ESG se enquadra na definição “sustentabilidade e governança” da Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (Ambima), também houve significativo crescimento. Pelos dados da entidade, em fevereiro, o patrimônio líquido dos fundos na categoria sustentabilidade e governança foi de 1,07 bilhão de reais, quase o dobro que há um ano. A captação líquida, por sua vez, foi de 307,9 milhões de reais no primeiro bimestre de 2021, crescimento de 787% em relação ao mesmo período do ano anterior.” A nova face dos negócios – O impacto do ESG no ambiente empresarial, no consumo e nas finanças. Disponível em <https://veja.abril.com.br/insights-list/anova-face-dos-negocios-o-impacto-do-esg-no-ambiente-empresarial-no-consumo-e-nas-financas/>. Acesso em 12/09/2021.

Há, desta forma, uma mudança sensível ocorrendo em todo o setor jurídico global, forçada por um aumento implacável de questões ambientais, sociais e de governança. O aumento nas demandas por escritórios de advocacia na área corporativa, as necessidades ESG cada vez maiores da comunidade de investimentos e finanças em todo o mundo, bem como as exigências das agências regulatórias fazem com que os escritórios de advocacia se esforcem para aprimorar suas credenciais ESG.

Apesar da defasagem temporal do Brasil em relação aos países europeus, por exemplo, se nota que as empresas e instituições financeiras nacionais não estão ignorando a importância do impacto das ESG sobre a lucratividade e, portanto, já exigem assessoria jurídica na avaliação dos riscos ESG. Clientes em potencial, notadamente multinacionais, já começaram a selecionar escritórios de advocacia pela profundidade e amplitude de seu desempenho e capacidades ESG, tanto interna quanto externamente.

Um dos catalisadores mais importantes desta mudança foi o redirecionamento e o realinhamento dos CEO's sobre o papel da corporação no século XXI. Um movimento que pode ser melhor descrito como desde o valor exclusivo para o acionista até o valor inclusivo para as partes interessadas. Essa mudança de comportamento não foi influenciada apenas pela iluminação ou altruísmo. São empresários obstinados apanhados em uma tempestade perfeita. A mudança do investimento financeiro de empresas hostis ou não compatíveis com ESG para negócios em conformidade com ESG tem sérios impactos financeiros.

No entanto, os riscos relacionados a ESG - assim como a vantagem competitiva de uma empresa - estão sempre em constante mudança. Assim como as empresas precisam se adaptar para proteger seus nichos, elas também devem se ajustar às mudanças nos riscos ESG, como novas regulamentações, demandas dos *stakeholders* e mudanças tecnológicas.

Aliado à difícil questão de entender os meandros dos pilares do ESG, os escritórios de advocacia ao redor do mundo estão investindo pesadamente em consultoria personalizada sobre estas questões, levando a um nítido aumento mundial dos temas de ESG nas bancas de advocacia. Desta forma, a crescente importância deste tema demanda uma especial atenção dos advogados.

Dito isto, qual é o papel do advogado de ESG? Que oportunidades a agenda ESG traz para a advocacia?

Se antevê duas frentes principais em que a participação do advogado de ESG será fundamental: na avaliação das materialidades que impactam o desempenho ESG de seus clientes, ajudando-os a navegar em um ambiente regulatório cada vez mais complexo, sempre em contexto com o corpo diretivo, e atuando em demandas judiciais e extrajudiciais que questionem aspectos vinculados a

ESG e a adequação daquela empresa em seus princípios, seja no contencioso ou no preventivo.

À princípio, para que possamos passar à análise das duas principais frentes da advocacia, é preciso desmistificar a ideia de que ESG é, essencialmente, voluntário. É fato que ainda se vê muito de autorregulação entre as empresas, mas é nítida a tendência a tornar obrigatórios estes padrões que hoje são voluntários e fruto da natural acomodação do mercado.

Falando sobre a primeira oportunidade da advocacia, não há ESG sem *compliance*. Isto porque na medida em que a pauta ESG integra aspectos tão variados quanto, por exemplo, emissões de gases de efeito estufa, diversidade ou valores de remuneração de administradores e diretores, entre vários outros, é evidente que o desempenho ESG das empresas depende do atendimento a uma grande quantidade de normas relacionadas a questões corporativas de *compliance* e o advogado deve desempenhar papel central na identificação de das questões concretas e no aconselhamento a seus clientes em cada uma das áreas implicadas., entendendo e identificando os problemas e soluções de modo coordenado e sistemático.

Podemos citar como exemplo o ramo ambiental do ESG, que talvez esteja mais em evidência atualmente. Em relação à prática ambiental, o objetivo final não é apenas preventivo, de obter licenças e evitar multas, mas, muito além do gerenciamento de riscos, o de promover o aproveitamento efetivo das múltiplas oportunidades que uma eventual adequação aos requisitos do negócio oferece, sobretudo em um contexto de retomada verde e de transição a uma economia de baixo carbono, como tem sido a tendência mundial.

A outra possibilidade de atuação dos advogados em ESG diz respeito à litigância oriunda das questões atinentes ao cumprimento das regras. Isso porque à medida que haja uma legislação concreta e termos concretos (e não de autorregulação) as empresas estarão mais sujeitas às concomitâncias ESG, que passarão a ser vinculantes. Será possível, assim, antecipar novos tipos de litígios estratégicos questionando seu cumprimento.

As diferentes definições e estruturas de ESG tem se mostrado um dos maiores desafios para as empresas – e por consequência para os escritórios que assessoram estas empresas. Isto porque as definições não são bem delineadas, existindo inúmeros padrões de ESG e requisitos para o cumprimento destes padrões. Desta forma, por conta da imprecisão dos requisitos, muitas vezes se imputa o *greenwashing*, quando uma empresa passa a falsa impressão de que suas operações e produtos são ecologicamente corretos, ao contrário da realidade. Da mesma forma, algumas empresas que praticam ramos do ESG deixam de ter o selo formal, por não existirem padrões concretos. Porém, qual

a realidade? Qual o padrão a ser utilizado? Os padrões utilizados nos EUA, por exemplo, são viáveis para o Brasil?

À título de exemplo, conforme trazido em texto de Laura Santiago, no ano de 2019, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) realizou importante levantamento no qual identificou práticas de *greenwashing* no mercado brasileiro de consumo, a partir da análise de mais de 500 embalagens e produtos de higiene, limpeza e utilidade doméstica. De todos os produtos analisados, 100% tinham ao menos uma alegação ambiental, sendo que a pesquisa concluiu que 48% destes praticam *greenwashing*, com destaque para a categoria de utilidades domésticas: 75% dos itens apresentaram alguma irregularidade.⁵

Neste ponto, ainda em referência ao *greenwashing* e práticas fraudulentas, se percebe o fundamental papel de um jurídico consultivo e capacitado para o atendimento nas demandas ESG, que, para além de defender, age de forma a orientar determinada empresa a proceder corretamente, compreendendo diferentes áreas do Direito, como ambiental, consumidor, empresarial, agrário, bancário e trabalhista.

Também na governança se vê possibilidades para a atuação do advogado. Podemos elencar algumas atividades mais complexas como publicações de relatórios corporativos, precaução ao abuso de poder econômico e político, defesa do consumidor, *compliance*, proteção de dados e adaptação à LGPD, entre outros. O papel do jurídico, neste caso, será analisar as regras e apoiar efetivamente a implementação das práticas. O jurídico, assim, seria essencial para que sejam fornecidos os elementos adequados para que a empresa coloque em prática a sua estratégia para implementação dos requisitos ESG, fazendo valer a sua responsabilidade sócio-ambiental. Por consequência, a companhia demandará mais atenção para cumprir os normativos internos voltados para esta agenda. Sendo assim, esta será mais uma fonte de demanda de atividades jurídicas e por consequência uma boa fonte de demanda para os escritórios de advogados.⁶

O jurídico precisa ser uma ferramenta para o atendimento ao ESG e compreender qual é a estratégia da empresa, tanto para o meio ambiente, quanto para responsabilidade social e governança. Nesse sentido, o jurídico deve entender o objetivo estratégico da companhia e ofertar a orientação adequada a cada modelo de negócio. É, por consequência, fundamental para os advogados internos irem além de serem os guardiões da conformidade e assumirem um pa-

5 SANTIAGO, Laura. ESG: mais do que uma sigla, uma virada de consciência para uma prática efetiva. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-ago-01/santiago-esg-sigla-virada-consciencia>. Acesso em 17/08/2021.

6 COUTO, Hudson. Papel do jurídico é essencial para estabelecer práticas ESG. Disponível em <https://exame.com/bussola/papel-do-juridico-e-essencial-para-estabelecer-praticas-esg/>. Acesso em 09/08/2021.

pel mais amplo em torno da condução ética da ESG por meio da estratégia do negócio. Mas obter a estrutura certa e o equilíbrio certo da cultura de negócios é essencial.

Como não bastasse, a litigância ESG também pode envolver casos extrajudiciais, por exemplo, por meio de propostas de resoluções de acionistas, de reclamações na OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), via contenciosa sob mecanismos ISDS (mecanismo de resolução de litígios entre investidor e Estado) ou no âmbito da OMC, e perante reguladores de valores mobiliários, comércio e publicidade e outras agências governamentais.

Seguindo esta linha, se vê que empresas que adotam as práticas de ESG têm apostado na mediação para a resolução de suas demandas. Há uma movimentação significativa de empresas que adotaram as práticas de ESG resolverem divergências por meio da mediação, nos Estados Unidos e na Europa.

No Brasil, não é diferente, e já se consegue a conscientização de empresas para a adoção da mediação como política corporativa, pois agrega valor para o acionista ao reduzir ou evitar os custos relacionados as disputas judiciais e arbitrais, sem contar com o valor intrínseco de ter o selo ou reconhecimento ESG, no valor das suas ações.

Um outro ponto em que talvez os escritórios de advocacia demorem mais para se adaptar, é referente à organização dos escritórios e seu corpo técnico. Isso porque a estruturação de práticas ESG consistentes depende da atração e retenção de advogados que dominem conceitos teoricamente sofisticados e transdisciplinares, mas que também conheçam a prática empresarial, os riscos do negócio e como aquele cliente em especial se insere no cenário negocial.

Apesar das distrações e interrupções causadas pelo COVID-19, todos os sinais apontam para uma maior interesse do mercado e da sociedade em ESG, com um crescente apetite por divulgação aprimorada da empresa sobre o desempenho ESG. No Brasil, a extensa jornada pela adequação das nossas empresas aos critérios de responsabilidade do ESG apenas começou, o que exigirá um cuidado contínuo e gestão precisa do desempenho do programa ESG e divulgação, contando-se com a advocacia para que, desde o início, seja um balizador fiel dos critérios ESG, evitando-se assim a deturpação dos requisitos e da própria ideia de desenvolvimento sustentável.

Por todos os motivos acima, a advocacia está especialmente bem posicionada para contribuir para a implementação da agenda ESG no nosso país, ajudando a construir negócios mais sustentáveis, adaptáveis, conscientes e resilientes, e por consequência uma sociedade mais equitativa e engajada também com a sua responsabilidade sócio-ambiental

O ACORDO DE QUOTISTAS COMO INSTRUMENTO VIABILIZADOR DA “LTDA 50/50”

Rodrigo Cunha de Amorim Lima¹

Antes da Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) introduzir a possibilidade de constituição de “sociedade” empresária unipessoal do tipo limitada, instituída pela vontade de apenas uma pessoa, o artigo 981 do Código Civil condicionava o alinhamento da vontade de, pelo menos, duas pessoas na constituição e criação das sociedades empresárias do tipo limitada². Tal condicionamento contribuiu significativamente para o quadro do perfil societário das sociedades limitadas hoje existente. Estudo³ realizado pela FGV Direito SP, apontou que, no ano de 2014, mais de 85% (oitenta e cinco por cento) das sociedades limitadas eram compostas por apenas 2 (dois) sócios.

Como indica André Santa Cruz⁴, as decisões mais simples, tomadas no dia-a-dia da execução do objeto econômico da sociedade limitada, como a escolha desse ou daquele fornecedor, são realizadas, via de regra, pelo administrador.

-
- 1 Advogado. Pós-graduado em Direito Corporativo pelo IBMEC. Pós-graduado em Direito e Gestão Imobiliária pela Faculdade Baiana de Direito. Membro da Comissão Especial de Advocacia Corporativa da OAB/BA.
 - 2 Para fins de esclarecimento, ao longo deste texto, a utilização do termo “sociedade limitada” está restrita àquelas sociedades empresárias do tipo limitada, não cabendo menção às sociedades simples do mesmo tipo.
 - 3 Radiografia das Sociedades Limitadas. Filho, Chavenco, Hubert, Vilela, Ribeiro. Núcleo de Estudos em Mercado e Investimentos – FGV Direito SP (Agosto de 2014). Disponível em: < https://direito-sp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/anexos/radiografia_das ltdas_v5.pdf >
 - 4 Cruz, André Santa. Manual de Direito Empresarial. – Volume Único. 11. Ed, rev., atual e ampl. Editora JusPodivm, 212, Pág. 421

Contudo, ao longo da vida da empresa, não raro surge a necessidade de tomada de decisões mais complexas, que, nos casos daquelas sociedades limitadas instituída com pluralidade de sócios (a significativa maioria), dependerá de uma deliberação conjunta entre eles.

Nos termos do Código Civil, para a realização, *interna corporis*, da mais brusca mudança em uma sociedade empresária limitada, a alteração do contrato social, se mostra necessária a aprovação de pelo menos 75% (setenta e cinco por cento), ou três quartos, do número de quotas com direito à voto. Deixaremos para um outro momento a discussão sobre as “quotas preferenciais”, que conferem aos seus titulares determinadas vantagens patrimoniais, sem a conferência de poder de voto, excelente estratégia para as startups em busca de investidores.

Assim sendo, convencionou-se indicar que, no contexto da sociedade limitada, aquele sócio que eventualmente detenha, pelo menos, 75% (setenta e cinco por cento) das quotas votantes do capital social, exerce o poder de controle. O referido estudo⁵ da FGV Direito SP identificou que, no universo das sociedades limitadas brasileiras, 44,91% (quarenta e quatro inteiros e noventa e um centésimos por cento) delas, além de não possuírem sócio com o poder de controle, apresentavam sócios com poder político idêntico: o de 50% (cinquenta por cento).

A essas sociedades limitadas, sem poder de controle definido, titularizadas por 2 (dois) sócios com poder político e participação societária idênticos (cinquenta por cento), se atribui o apelido de “Limitada 50/50”. Nessas, quando o relacionamento entre os sócios ocorre de forma harmoniosa, com a rigorosa identidade de visão de mundo, preferências, vícios e virtudes, tal estrutura não oferece riscos à continuidade da empresa: haverá sempre a unanimidade nas decisões.

Contudo, é evidente que tal forma de enxergar a vida e a atividade empresarial é extremamente ingênua e dissociada da realidade, como bem indica Ermiro Neto⁶, sobretudo quando se considera que a empresa é o reflexo da atuação humana de seus sócios, que, por mais coesos e alinhados que estejam ou sejam, possuem, cada qual, um histórico de vida, ambições, traumas, preferências e perfis distintos.

Quando, corriqueiramente, surgem divergências entre os sócios, em tomada de decisão nessas “Limitadas 50/50”, o problema mostra a sua verdadeira face. Qualquer deliberação que dependa do quórum de maioria de três quartos,

5 Radiografia das Sociedades Limitadas. Filho, Chavenco, Hubert, Vilela, Ribeiro. Núcleo de Estudos em Mercado e Investimentos – FGV Direito SP (Agosto de 2014). Disponível em: <https://direito-sp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/anexos/radiografia_das ltdas_v5.pdf>;

6 Neto, Ermiro. Problemas e soluções na “empresa 50/50”. Disponível em: <<https://medium.com/contrarraz%C3%B5es/problemas-e-solu%C3%A7%C3%B5es-na-empresa-50-50-274d263c8556>>;

como a alteração de contrato social, ou até mesmo, que demande a aprovação da maioria (50% + 1), como a destituição do administrador, estará prejudicada. Aqueles sócios que optam pela estrutura da “Limitada 50/50” sob o justo receio da tomada de decisões erradas, devem ter consciência que tal estrutura também tem aptidão de impedir a tomada das decisões certas.

Não só isso. Imaginemos a seguinte situação hipotética de rompimento da *affectio societatis*, também entendido como o “fio de confiança” entre os sócios de uma sociedade limitada: a sociedade limitada XPTO é constituída por dois sócios, “A” e “B”, detentores de, respectivamente, 70% (setenta por cento) e 30% (trinta por cento) das quotas votantes do capital social.

Consideremos que essa empresa hipotética, a XPTO, necessita, urgentemente, financiar o seu capital de giro, e as instituições financeiras, responsáveis por conceder o crédito, estão condicionando o financiamento a existência de um capital social mínimo integralizado. Quando do momento da deliberação para a aprovação de um adequado e hígido aumento de capital, necessário para o almejado financiamento, o sócio “B” vota no sentido contrário, recusando-o, por mera teimosia, chantagem, ou para satisfazer algum interesse pessoal extrassocietário, como bem indica Von Adamek⁷.

A situação narrada ultrapassa, e muito, a mera discordância entre sócios, representando, claramente, o rompimento do fio de confiança entre eles. Sob a lógica do Princípio da Preservação da Empresa, que deve reger a interpretação jurídica do fenômeno empresarial, nesses casos extremos de rompimento da *affectio societatis*, uma vez obedecidos os requisitos legais e contratuais, surge para o sócio que detenha a maioria das quotas com direito a voto (na situação hipotética acima referida, o sócio “A”) a possibilidade de exclusão extrajudicial daquele sócio minoritário insurgente.

Mas como solucionar entraves deliberativos, privilegiando o fio de confiança entre sócios e o Princípio da Preservação da Empresa nas sociedades limitadas em que não exista sócio majoritário ou minoritário, mas sócios com a mesma participação societária? Excetuando outras soluções, como a alteração da proporção societária entre os sócios da “Limitada 50/50”, que teria o condão de atenuar entraves deliberativos em situações que requeiram, no mínimo, a maioria (50% + 1), possibilitando, até mesmo, desde que obedecidos os requisitos legais e contratuais, a exclusão extrajudicial do sócio minoritário abusivo, surge, como instrumento preventivo para tais situações e viabilizador da “Limitada 50/50”, o Acordo de Quotistas.

7 Von Adamek, Marcelo Vieira. Abuso de Minoria em Direito Societário, pág. 262. Disponível em: < https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-02082011-142051/publico/Tese_completa_publicacao_desautorizada.pdf>

O Acordo de Quotistas é um contrato celebrado entre os sócios de uma empresa, tendo como objetivo a regulação e a composição específica dos interesses individuais de cada quotista, estabelecendo, de uma forma que tende a ser mais discreta, obrigações para a condução dos negócios e regras internas para o dia a dia da relação social. Como é fruto da plena liberdade contratual, os sócios da “Limitada 50/50” que tenham interesse em conferir um maior rigor na governança do seu empreendimento, devem contar com o auxílio de um advogado corporativo para ajustar o instrumento do Acordo de Quotista conforme as características de cada um deles.

Para aquele sócio da “Limitada 50/50”, com um perfil mais voltado para o mundo comercial, dotado de habilidade em traçar planos de ação de vendas e experiência em prospecção de novos clientes, por exemplo, um Acordo de Quotistas pode atribuir um peso maior ao seu voto em deliberações sociais que tenham uma lógica comercial mais evidente. Por sua vez, essa mesma estratégia contratual pode ser adotada em favor de um eventual sócio mais cartesiano, com relevante capacidade analítico-financeira e conhecedor de cada saldo do plano de contas da empresa: deliberações com a racional contábil, podem, perfeitamente, contar com o seu “voto de minerva”.

Uma das principais vantagens da elaboração de um Acordo de Quotistas é que, além da possibilidade da sua execução específica, para a sua eficácia interna, entre os sócios, não é necessário qualquer registro em Junta Comercial ou outra repartição governamental, apenas o seu arquivamento na sede da “Limitada 50/50”. Assim sendo, se diminui o risco de tornar públicas determinadas informações mercadológicas sensíveis. Da mesma forma, se evita evidenciar a “radiografia” da relação interna dos sócios para terceiros, em corriqueiras trocas de e-mails entre partes interessadas, como, a título de ilustração, o envio de documentação entre contratantes com a intenção de elaboração de eventual instrumento contratual, visto que o Acordo de Quotistas não integrará o corpo do Contrato Social da “Limitada 50/50”.

Posto isso, se mostra evidente que, por mais que não tenha o condão de impedir o surgimento de ruídos internos entre os sócios, um Acordo de Quotistas bem elaborado, redigido por um especialista no tema, desincentiva tais conflitos e se mostra uma das formas de prevenir e mitigar eventuais entraves deliberativos na “Limitada 50/50”, possibilitando a tomada de decisões corretas e viabilizando o empreendimento. Para tanto, se aconselha o acompanhamento de um advogado corporativo especializado, para que haja a verificação do preenchimento dos requisitos legais para a conveniência, estruturação, elaboração e execução do Acordo de Quotistas.

SOFTS SKILLS ESSENCIAIS PARA A ADVOCACIA CORPORATIVA DOS NOVOS TEMPOS

Viviane Lessa ¹

I. INTRODUÇÃO

A expressão *soft skills*, de origem inglesa, significa habilidades interpessoais, e é comumente utilizada no ambiente empresarial para designar as habilidades comportamentais do indivíduo.

Normalmente associada ao termo *hard skills* que se traduz em habilidades difíceis, relacionadas às competências técnicas, e que por muito tempo protagonizaram o currículo profissional, as *softs skills*, hoje, jamais podem ser dissociadas das *hards skills*. Isto porque o mundo empresarial roga pela complementariedade das habilidades técnicas e comportamentais no enfrentamento de situações complexas, imprevisíveis e com as rápidas e constantes transformações vividas na atualidade.

Soft skills, entretanto, compreende um conjunto de competências que envolvem aspectos comportamentais, pessoais e interpessoais, (Rainsbury 2002)²,

-
- 1 Viviane Lessa de Sá Menezes Oliveira é Advogada, Gestora Jurídica da JVF EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS e LEAL PARTICIPAÇÕES. Vice -Presidente da Comissão Especial de Advocacia Corporativa da OAB-BA. Membro da Comissão de Locação do IBRADIM (Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário). Membro da Comissão de Shopping Center do IBRADIM (Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário).
 - 2 RAINSBURRY, E. ET AL. Ranking Workplace Competencies: Student and Graduate Perceptions. Asia-Pacific Journal of Cooperative Education, vol. 3, N. 2, p. 8-18, 2002.

que, embora possam ser estudadas, precisam ser desenvolvidas e aprimoradas pelo indivíduo.

No ambiente jurídico corporativo a compreensão e desenvolvimento das *softs skills* é desafiadora, dado que a maioria das universidades do país ainda privilegia a formação técnico jurídica, adstrita às principais áreas do Direito, como Direito Material e Processual. Temas como Governança Corporativa, Gestão de Pessoas, Liderança, Negociação, Produtividade, Planejamento Estratégico, Criatividade, dentre outros, precisam ser superados por aquele advogado que visa o aprofundamento e desenvolvimento na carreira jurídico-corporativa.

Diante dessas circunstâncias é oportuno que o advogado corporativo alie o bom desempenho do conhecimento técnico ao aprimoramento das habilidades comportamentais e humanas necessárias ao novo modelo de atitudes requeridas dentro de ambientes adversos, e complexos, característicos de qualquer companhia.

O conjunto de transformações vividas com a chegada inesperada pandemia da Covid-19, nos levou do conhecido como *mundo VUCA* (volátil, incerto, complexo e ambíguo) ao *mundo BANI* (frágil, ansioso, não linear e incompreensível). Isto porque profissionais e empresas foram expostos a diversos tipos de ameaças que nos levaram a agir com urgência diante de tantas mudanças sociais e legislativas, numa sequência de acontecimentos nunca vistos anteriormente.

Se de um lado foi preciso se adaptar rapidamente ao novo cenário, do outro foi possível promover grandes mudanças e crescimento, e foi através das habilidades comportamentais humanas que se pôde atravessar a crise e trazer soluções para as organizações.

No universo jurídico corporativo, há um universo de conhecimentos, habilidades e atitudes que se desvelam necessárias não apenas ao cumprimento do dever legal e garantia da segurança jurídica, mas também à viabilização de negócios e agregação de valor ao processo produtivo das empresas.

Dentro dessa perspectiva, e considerando o atual contexto em que vivemos hoje, ante os tantos reflexos trazidos pela pandemia da Covid-19, passemos à abordagem de sete *softs skills* de grande relevância na atuação do advogado corporativo inserido no ambiente empresarial dos novos tempos:

1. Inteligência Emocional

O exercício da advocacia corporativa está intimamente ligado a atitudes que demandam inteligência emocional. A solução de conflitos, antecipação de riscos, tomada de decisões consistentes são situações corriqueiras na atuação

do advogado corporativo, e saber utilizar adequadamente as emoções irá proporcionar eficiência e bons resultados aos objetivos organizacionais.

Na condução dos processos organizacionais é imperioso que advogado busque desenvolver a consciência de suas emoções e saiba conciliar o lado emocional e racional do cérebro, transportando o equilíbrio necessário na execução de suas atividades e consequentemente na manutenção de relações sempre saudáveis.

2. Liderança Altruística

A liderança sempre foi uma *skill* indispensável na advocacia corporativa, e na visão atual das organizações há um fator que vai muito além da simples liderança. A competitividade do mercado pugna por uma liderança técnica, porém também altruísta. Consequentemente, o advogado que exerce a liderança altruística não é só aquele capaz de compartilhar e envolver o time em torno de um objetivo único, mas é também aquele que se preocupa em entender as necessidades do outro, de sua equipe, do seu cliente, do seu fornecedor, prezando sempre pelo respeito, empatia, confiança, transparência e bem-estar de todos.

3. Teamply

Saber jogar junto é uma das habilidades mais valiosas do futuro, conforme preceitua Guilherme Junqueira (2020)³ e essa é uma grande virtude do mundo corporativo. Quando temos um time engajado em um mesmo propósito, e com grande motivação, as competências multidisciplinares se complementam e conduzem a resultados extraordinários. Esse é o *Teamply*, o jogo em equipe que advocacia corporativa suplica. Um trabalho de equipe onde todos possam entender a correlação de um trabalho com o outro, no qual todos possam estar conectados e envolvidos num mesmo objetivo, entregando cada um o seu melhor na condução dos processos organizacionais.

4. Lifelong Learning

O grande fluxo de informações aliado às grandes transformações e à imprevisibilidade vivida nos últimos tempos, sobretudo no universo corporativo, nos remete a uma busca contínua pelo conhecimento.

3 JUNQUEIRA, Guilherme. *Soft Skills. Competências essenciais para os novos tempos*. Editora: Litrare Books International, 2020.

O contexto da pandemia da COVID-19 catalisou ainda mais a ideia de *Life-long Learning* “educação ao longo da vida” e, além das necessárias adaptações relacionadas aos desafios da vida profissional, o advogado corporativo deve compreender que a aprendizagem é uma longa jornada e não um fim (André Rocco, 2020)⁴. Se manter em movimento, e engajado em busca do aprendizado, naturalmente irá trazer resultados efetivos para as organizações.

5. Adaptabilidade

Embora trabalhar para empresas exija sempre que haja um planejamento estratégico efetivo, é imprescindível entender que no decorrer dos processos muitas transformações podem acontecer. Essa circunstância foi incontestável com o ensejo da pandemia da Covid-19 e nos levou a mudanças exponenciais que exigiram de todos a capacidade de adaptação, tanto no âmbito profissional, quanto no pessoal.

A adaptação do advogado corporativo a situações desafiadoras vai hoje muito além de viabilizar os negócios empresariais. É crucial que vá ainda mais a frente do que se espera e que traga sugestões de ajustes, soluções ágeis, criativas e inovadoras a fim de garantir a sobrevivência e participação firme na construção do futuro das empresas.

6. Empatia

Quando se pensa em um ambiente empresarial, e profissional, no novo contexto do pós-pandemia, não há como não se falar de empatia. Enxergar as dores do mundo sob a ótica de quem as sente é essencial na construção de vínculos verdadeiros nas relações corporativas.

O advogado corporativo empático é aquele que se interessa pelo seu cliente, pelas pessoas, pela sua equipe, que tem uma capacidade de compreender suas necessidade e de proporcionar soluções adequadas a cada caso.

7. Netweaving

As relações no mundo corporativo passam por grandes transformações. Existe um olhar cada vez maior para conexões mais humanizadas, cooperati-

4 ROCCO, André. *Soft Skills. Competências essenciais para os novos tempos*. Editora: Literare Books International, 2020.

vas, sem esperar algo em troca. Embora o conceito de *Netweaving* tenha surgido no livro do americano Robert Littll, ele já é praticado pelos seres humanos desde os primórdios da humanidade (Marcel Spadoto, 2020)⁵.

É nesse sentido que as organizações valorizam cada vez mais o coletivo, com foco nas causas de interesse geral. O advogado corporativo que deseja estar inserido num ambiente de negócios, precisa entender o quanto é necessário colaborar para trazer à cultura organizacional relações cada vez mais saudáveis, transparentes, generosas e harmoniosa com a sociedade em geral, focada no interesse do bem comum.

II. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A era exponencial vivida pelas organizações, somadas às circunstâncias inimagináveis trazidas pela pandemia da COVID-19, despertou no mundo uma postura ainda mais dinâmica, flexível, empática e humana. No ambiente corporativo não foi diferente. Numa sequência de transformações sociais, políticas e legislativas, ao advogado corporativo coube uma infinidade de atitudes e habilidades no enfrentamento de situações de alta complexidade, onde sobretudo era preciso sobreviver.

O novo modelo de comportamento exigido pelas empresas pugna por uma advocacia corporativa que consiga equilíbrio das habilidades técnicas e comportamentais, em conformidade com as novas demandas do mercado.

Dessa maneira, ao advogado corporativo compete muitos desafios. Saber utilizar adequadamente as emoções para lidar com as transformações, riscos e conflitos de forma inteligente e consciente. Exercer uma liderança altruísta, onde haja não só o envolvimento em um objetivo único, mas a garantia do bem-estar de todos. Entender que trabalhar em equipe é cada um saber ao certo a sua função, e compreender que as diversas funções se complementam na condução dos resultados. Assimilar que de uma hora para a outra tudo pode mudar, e que será fundamental não só se adaptar, mas também propor soluções rápidas, eficazes capazes de gerar oportunidades de crescimento para as organizações.

São esses os novos tempos da advocacia corporativa. Nunca se imaginou um mundo que precisou se tornar tão eletrônico e virtual, precisasse tanto de seres humanos com atitudes humanas. O ambiente jurídico corporativo é feito de relações humanas e é o desenvolvimento das habilidades comportamentais que trará grandes competências para que estejamos alinhados com a missão, visão e valores capazes de gerar resultados ainda maiores para as organizações.

5 SPADOTO, Marcel. *Soft Skills. Competências essenciais para os novos tempos*. Editora: Literare Books International, 2020.

