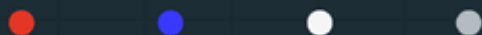


Estudos e Apontamentos da Comissão Especial de Compliance

4ª EDIÇÃO



Comissão de
Compliance



COMISSÃO ESPECIAL DE COMPLIANCE DA OAB/SP

Presidente

Flavia Filhorini Lepique

Vice-Presidente

Luis Eduardo Fernandes Thomé

Secretária Geral

Aíra Nataly Freitas

Secretária Executiva

Beatriz Gimenez

Secretária Executiva

Paula Lippi

Coordenador de Ebooks e Publicações

Fernando Gouveia

SUMÁRIO

Nota do Coordenador à 4ª Edição.....	4
Agir Dentro da Lei (Alysson Neves).....	5
A Crise de Representatividade dos Sindicatos e a Contribuição Sindical (Wander de Lima Silva).....	10
A Responsabilidade das Empresas na Subcontratação de Mão-de-Obra Terceirizada (Tatiane Cruz).....	16
KYC em Fundos de Investimento no Brasil (Nilo de Oliveira).....	20
A Nova Regulamentação de Fundos de Investimentos no Brasil (Daniele Rosa).....	26
Criptoativos: Legislação e os Efeitos na Prevenção a LD/FTP (Evelyn Souza).....	31
Contrato de Trabalho Temporário x Terceirização – Diferenças e Cuidados (Maria Lucia Benhame).....	36
O Compliance na Oferta de Propaganda de Jogos On-Line por Influencers Digitais (Emanuele Paranan Barbosa Güther).....	41
O Papel da letra “S” em Environment Social and Governance, Inteligência Artificial e a busca de um ecossistema que diminua o desemprego causado pela Tecnologia e Automação (Alysson Venâncio Neves)	46
O Papel Fundamental do Compliance Trabalhista na Segurança e Sustentabilidade das Empresas Produtoras de Energia: Um Estudo das Normas Regulamentadoras (NRs) (Jacqueline Beltrami de Jesus).....	50
O Triângulo das Fraudes, Corrupção e Compliance (Adriano Dias de Oliveira).....	55
O Uso Fraudulento de Dados Sensíveis e Seus Impactos na Área de Saúde: Uma Análise Sobre os Desafios e Consequências (Victor Manuel Cardoso Machado).....	61
Tabela de Temporalidade e Sistemas de Gestão Documental: Ferramentas de apoio ao Compliance (Gisela Scheinpflug).....	66
A Importância do Programa de Compliance Para as Vasps (Camila Cavaton).....	71

NOTA DO COORDENADOR À 4ª EDIÇÃO

Esta é a quarta edição do ebook “Estudos e Apontamentos da Comissão Especial de Compliance”, da OAB/SP, dando assim continuidade ao trabalho da atual gestão desta Comissão Especial, sob a Presidência de Flavia Filhorini Lepique e Vice-Presidência de Luis Eduardo Fernandes Thomé.

Mais uma vez, reunimos diversos artigos que abordam o Compliance nos mais variados contextos e áreas do direito. Das relações de trabalho ao mundo da saúde, dos jogos on-line à criptoeconomia, da representação sindical aos fundos de investimento, entre outros.

Cumpramos agradecer, por fim, aos autores que integram esta edição, bem como os coordenadores dos Grupos de Trabalho e, na pessoa de Ayra Nataly Freitas, Secretária Geral desta Comissão, toda a equipe da OAB/SP, que tem colaborado de forma efetiva para a realização deste excelente trabalho.

Ótima leitura a todos!

Fernando Gouveia

Coordenador de Ebooks e Publicações e do Grupo de Trabalho “Governança e Compliance na Criptoeconomia” da Comissão Especial de Compliance da OAB/SP

AGIR DENTRO DA LEI

Alysson Neves

Com a recente decisão do STF (Supremo Tribunal Federal) a respeito do tema 935, de permitir a cobrança da contribuição assistencial (leia-se, contribuição; não é imposto) abriu brecha para uma série de discussões no âmbito trabalhista sindical. Mas, antes de iniciar minhas ponderações, vamos deixar para os advogados o que são dos advogados e começar a atribuir papéis para os sindicatos, associações e, por que não, chamar o compliance para participar desta conversa.

Este tema é, sem sombra de dúvidas, um dos mais polêmicos da área trabalhista sindical nos últimos meses. Por essa razão é interessante convidar os principais atores a começarem a pensar de forma diferente, primeiramente, apontando riscos desta decisão sob a perspectiva do compliance e trazer clareza para a real função social do sindicato. E isso passa por uma divulgação sobre seus fins e propósitos, assembleias e votações transparentes e, acima de tudo, dar para seus filiados e associados segurança e amplo conhecimento e divulgação.

E, para começar a (re)construir essa cultura os sindicatos (patronais e laborais) devem partir de uma premissa, que é agir dentro da lei. E aqui eu convido todas e todos a afastarem seus vieses inconscientes para refletirem além da primeira impressão que o título deste artigo traz.

Para melhor compreensão de todos é importante contextualizar todo o caminho percorrido, de forma breve e objetiva, no sentido de colocar todas e todos na mesma linha.

O processo chegou no Supremo Tribunal Federal em 2017 com o ARE 1.018.459 que reconheceu, por unanimidade, a repercussão geral e, no mérito, por maioria de votos, conheceu-se do agravo e negou-se provimento ao recurso extraordinário, sendo decidido naquele momento a inconstitucionalidade da cobrança assistencial compulsória do associado, publicada em 10/03/2017 dizendo que “é inconstitucional a instituição, por acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, de contribuições que se imponham compulsoriamente a empregados da categoria não sindicalizados”.

Em seu voto, o ministro relator Gilmar Mendes, traz a distinção entre contribuição sindical e assistencial, argumentando que “somente a contribuição sindical prevista especificamente na CLT, por ter caráter tributário, é exigível de toda a categoria, independentemente de filiação”.

Após proferido o acórdão, foram apresentados embargos de declaração e, em agosto de 2020, os ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio decidiram, em seus votos, que não caberiam os embargos e, assim, mantendo a inconstitucionalidade. Na ocasião, foram acompanhados pelos ministros Dias Toffoli, Nunes Marques e Alexandre de Moraes. O ministro Edson Fachin votou no sentido de acolher os embargos de declaração sem efeito modificativo.

Após o pedido de vista do ministro Luís Barroso, em junho de 2022, ocorre o que a advogada, professora, pesquisadora e líder do GT de Compliance Trabalhista e Sindical da OAB/SP, Maria Lúcia Benhame diz, ou seja, “tem-se uma virada, uma guinada em 180° do seu voto para acolher os embargos de declaração COM efeito modificativo” (grifo meu), e esse entendimento acabou sendo acompanhado pelos demais ministros. Com isso, foi fixada no dia 11/09/2023 a tese 935, dizendo “é constitucional a instituição, por acordo ou convenção coletivos, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição”. Os argumentos para a realização da mudança de entendimento incluem a alteração de premissas fáticas e jurídicas, importância da negociação coletiva - incompatibilidade do posicionamento anterior, enfraquecimento do sistema sindical e manutenção da liberdade de escolha.

A forma como a tese foi fixada gerou grandes debates entre os profissionais da área, suscitando a necessidade de o Supremo Tribunal Federal modular os efeitos de sua decisão restringindo a eficácia para gerar seus efeitos para o futuro. Do contrário, como é pontuado pelos especialistas, haverá uma insegurança jurídica e, aqui, elenco duas principais: i) exigir de forma retroativa os últimos 5 (cinco) anos das empresas o pagamento não realizado da referida contribuição - uma corrente entende que, se não há uma modulação na decisão do STF o sindicato tem direito para realizar essa cobrança; e ii) para exercer o direito à oposição o trabalhador deverá pagar uma taxa. Estes 2 (dois) recortes merecem atenção porque são riscos de compliance.

Com a tese fixada no tema 935 muitos sindicatos anteciparam começaram a notificar os empregadores para o cumprimento da decisão proferida pela Corte. Trata-se de um risco de possível mitigação com uma estrutura de compliance, atuando em conjunto com o jurídico e recomendando, de acordo com as melhores práticas, um caminho que não coloque sindicatos e outros atores, como o MPT (Ministério Público do Trabalho) em rota de colisão em razão de possíveis excessos cometidos, sob o entendimento que a atuação está de acordo com a publicação da tese. Não discuto direito, mas trabalho na prevenção e aguardar pela publicação do acórdão é uma boa prática. E eu reforço novamente que a função do compliance neste momento é recomendar e, na medida do possível, dar início a um plano de remediação de crise, com base no seu conhecimento multidisciplinar.

No entanto, a partir do momento que um sindicato notifica o empregador exigindo o pagamento das contribuições, sem aguardar a publicação da decisão e todo o transcorrer do julgamento, temos a visão antiga, já consolidada em boa parte da sociedade, de que o sindicato colocará a proteção de direitos dos trabalhadores em segundo ou terceiro plano. O mesmo argumento pode ser utilizado em razão da exigência de pagamento de uma taxa para o trabalhador não filiado exercer seu direito de opor o desconto da contribuição assistencial. E aqui a questão pode ter reflexos mais significativos em razão de criar embaraços para o trabalhador que não é obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato (CF, art. 8º, V). Veja como o assunto é sensível ao ponto de impactar múltiplas áreas do sindicato gerando dano reputacional e desgaste da imagem junto aos filiados e até mesmo não filiados.

E, dada a sensibilidade do tema é possível, ainda, encontrar situações que possam ser objeto de apuração administrativa e responsabilização pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), já que associações e sindicatos, diante da situação atual, podem agir em colusão, ou seja, fomentando contratos confidenciais entre duas ou mais partes com objetivo de enganar e prejudicar seus filiados. Ou, podemos citar as questões contratuais, registro de presença em assembleias e, até mesmo a forma como os ACTs (Acordo Coletivo de Trabalho) ou CCTs (Convenções Coletivas do Trabalho) estão redigidos de forma a garantir os direitos dos

trabalhadores, no caso dos sindicatos laborais e dos empregadores, para sindicatos patronais.

Como observado, trata-se de um tema sensível e que merece muita discussão. A partir de dois problemas jurídicos que têm implicações no compliance verificamos a expansão de demais riscos para os sindicatos. E, para um melhor entendimento, quando falamos em entidades sindicais também estamos falando em (gerenciamento de) riscos, seja de compliance, privacidade e proteção de dados, prevenção à lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, ESG (ou ASG - Ambiental, Social e Governança), dentre tantos outros pontos de atenção. Cada um deles merecerão artigos no futuro próximo, mas hoje é importante entender que o compliance trabalhista sindical não deve ser visto como mais uma despesa dentro da estrutura sindical, mas sim, como uma área estratégica junto com jurídico e demais áreas, como é seu papel principal. Até porque sabemos que normas jurídicas são estáticas e as mudanças na sociedade ocorrem de forma tão rápida que somos incapazes de acompanhar as transformações em tempo real. Agir dentro da lei não é apenas cumprir as normas jurídicas vigentes, mas sim começar a incorporar uma cultura de integridade e boas práticas, de transparência dos controles internos e contábeis através de auditorias com foco na conformidade das contas e trabalhar na prevenção. É começar a repensar e redesenhar a forma como a figura sindical está concebida e colocá-la no mesmo patamar das melhores práticas corporativas. É aculturar as principais peças-chave dentro do sindicato para demonstrar aos filiados que, a partir do momento em que sua contribuição é entregue será feita uma destinação, com funcionários treinados e com fácil acesso a canais de denúncia, assim como sua apuração de forma ágil. E, novamente, insisto no gerenciamento de riscos, porque investir em prevenção é a melhor forma de manter padrões de ética e integridade em estruturas responsáveis pelo interesse coletivo.

E deixo mais um recado neste artigo para explicar que não existe uma receita de bolo pronta, no entanto se houver compromisso foco na LEGALidade teremos uma área de compliance que será suporte e trabalhará em prol da melhoria dos controles e de toda a questão de integridade no sindicato.

Alysson Neves, implementador e Auditor Líder de Sistemas de Gestão Antissuborno e Compliance NBR ISO 37001 - ISO 37301; Advogado e Consultor em Compliance, Investigações Internas Corporativas, Data Privacy, PLD-CFT e ESG; Sócio Fundador da Venancio Neves Sociedade de Advogados; Professor na LEC - Legal, Ethics & Compliance; Pós-graduado em Direito Processual Civil; Membro da APRES - Associação Paulista de Relações e Estudos Sindicais; Membro do Comitê de Estudos em Compliance Digital na LEC - Legal, Ethics & Compliance; Palestrante e Membro ativo na Comissão Especial de Compliance da OAB/SP e nas Comissões de Compliance e Privacidade e Proteção de Dados na OAB/MG.

Referências:

Tema 935 - Inconstitucionalidade da contribuição assistencial imposta aos empregados não filiados ao sindicato, por acordo, convenção coletiva de trabalho ou sentença. [Tema 935](#)

STF reafirma jurisprudência que veda cobrança de contribuição assistencial a trabalhadores não sindicalizados. <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=337395#:~:text=A%20quest%C3%A3o%2C%20conforme%20destacou%20o,a%20categoria%2C%20independentemente%20de%20filia%C3%A7%C3%A3o.>

Constituição da República Federativa do Brasil 1988. [Constituicao-Compilado](#)

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 1.018.459. Paraná. <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311360091&ext=.pdf>

Benhame, Maria Lúcia. [Sindicatos patronais e compliance - Preciso disso?](#)

Benhame, Maria Lúcia. Tema 935. Segurança Jurídica. Conteúdo apresentado no Congresso da APRES - Associação Paulista de Relações e Estudos Sindicais. Junho, 2023.

Boskovic, Alessandra Barichello. Tema 935. Contextualizando o caso. Conteúdo apresentado no Congresso da APRES - Associação Paulista de Relações e Estudos Sindicais. Junho, 2023.

A CRISE DE REPRESENTATIVIDADE DOS SINDICATOS E A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

Wander de Lima Silva

Em 11 de setembro de 2023 o Supremo Tribunal Federal encerrou julgamento declarando a constitucionalidade da contribuição assistencial. A declaração de constitucionalidade se deu no âmbito do ARE 1.018.459, sendo dez votos a favor da constitucionalidade e um contra.

Importante lembrar que a Lei nº. 13.467 de 2017, denominada popularmente como reforma trabalhista, alterou diversos dispositivos do estatuto celetista, sendo a nova redação dada aos artigos 578 e 579 algumas destas alterações. Com a nova redação a obrigatoriedade da contribuição sindical deixou de existir, passando a ser autorizada a cobrança somente com expressa autorização do empregado.

A decisão do Supremo Tribunal Federal restaurou a antiga dinâmica de cobrança, impondo-se a todos os empregados e sendo facultado o direito de oposição.

O ARE 1.018.459 decorre de discussão promovida pelo Sindicato dos Metalúrgicos de Curitiba – PR ao fundamento de que a contribuição assistencial não se confunde com a contribuição confederativa e, segundo a tese adotada, esta última somente poderia ser cobrada dos empregados filiados.

Daí necessário destacar a distinção entre as formas de custeio dos sindicatos profissionais.

Os sindicatos possuem como fontes de custeio aquelas previstas no artigo 548 da Consolidação das leis do Trabalho, sendo elas: as contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades, sob a denominação de imposto sindical; as contribuições dos associados, na forma estabelecida nos estatutos ou pelas Assembleias Gerais; os bens e valores adquiridos e as rendas produzidas pelos mesmos; as doações e legados; e as multas e outras rendas eventuais.

Não obstante, são as principais fontes de custeio sindical as contribuições, sendo divididas em quatro modalidades, quais sejam: a contribuição

sindical, a contribuição assistencial, a contribuição confederativa, e a contribuição associativa.

A contribuição sindical foi instituída pela Constituição Federal de 1.937, época na qual os sindicatos eram controlados pelo Estado. Assim, a contribuição sindical fora constituída como um imposto sindical, como forma de financiar suas atividades.

A contribuição assistencial, também denominada como desconto assistencial, tem por objetivo o custeio das atividades assistenciais do sindicato profissional, incluindo, entre estas atividades, a participação em negociações coletivas visando melhorias nas condições de trabalho para a categoria profissional. Referida contribuição está prevista na alínea “e” do artigo 513 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quanto este aspecto, importa destacar o entendimento até pouco tempo pacificado pelo Tribunal Superior do Trabalho consubstanciado no Precedente Normativo 119 do Excelso Pretório Trabalhista que assim dispõe:

CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

"A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados."

A Contribuição Confederativa tem como objetivo custear o sistema confederativo, ou seja, a pirâmide sindical ou sistema legal piramidal, que consiste na estruturação hierárquica entre o sindicato municipal, que consiste na base, e suas federações ou confederações. Esta contribuição está prevista no artigo 8º, inciso IV, da Constituição Federal de 1.988.

Também esta contribuição somente pode ser cobrada dos empregados filiados ao sindicato profissional, conforme entendimento já consolidado

pelo Supremo Tribunal Federal por meio da súmula vinculante nº. 40, que possui a seguinte redação:

A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

Por fim, a Contribuição Associativa, ou mensalidade sindical como também é denominada, é fixada pelos próprios interessados e é cobrada em função dos benefícios prestados pela organização sindical aos seus associados. Neste aspecto, esta contribuição é cobrada com base na prerrogativa de que toda e qualquer associação, por meio de previsão estatutária, pode impor contribuição aos seus associados. Esta contribuição está prevista na alínea “b” do artigo 548 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Destaca-se, neste aspecto, a incompatibilidade dos fundamentos das contribuições, eis que a contribuição associativa parte da premissa de ser o sindicato profissional uma associação civil livre para instituição de contribuições para sua manutenção, ao passo que a contribuição sindical tem fundamento no antigo sistema sindicalista que era controlado pelo governo e, portanto, dependia de financiamento coletivo para sua subsistência, por isso, também é denominada como imposto sindical.

Não se discute a relevância do sindicato, porém, tem-se grave vício na existência conjunta das fontes de custeio acima descritas de forma concomitante em decorrência da incompatibilidade de suas justificativas.

De toda sorte, voltando-se ao foco da presente discussão, o fato é que os sindicatos enfrentam séria dificuldade de manutenção das suas atividades por falta de recursos.

Atribuem-se esta crise à reforma trabalhista que retirou a obrigatoriedade da contribuição assistencial, podendo ser cobrada somente dos empregados que autorizarem expressamente.

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal inverte a lógica instituída pela reforma trabalhista, permitindo a cobrança de todos os empregados desde que permite a oposição.

Alterar a dinâmica da cobrança não irá alterar a realidade dos sindicatos, exceto se estes órgãos dificultarem o exercício do direito de oposição.

O fato é que os empregados não se sentem representados por estas instituições e, sendo assim, não se sentem na obrigação de reciprocidade, que no presente caso, se daria por meio do pagamento da contribuição assistencial.

De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad/IBGE), no ano de 2.018 foram perdidas 1,5 milhão de filiações sindicais. Atribui-se esta redução à reforma trabalhista.

Porém, o mesmo dado extraído da mesma fonte (Pnad/IBGE) aponta que as filiações sindicais vêm recuando gradativamente desde o ano de 2.012, quando sequer se falava em reforma trabalhista.

E isto não é um fenômeno isolado que ocorre no Brasil. A taxa de sindicalização vem caindo no mundo inteiro. Estudos apontam que as taxas de sindicalização vêm reduzindo no mundo inteiro.

A OCDE realizou estudo que aponta que a taxa de sindicalização vem caindo em todos os 38 países membros.¹

Existem diversos motivos para que isto ocorra, dentre eles, o fato de que a participação dos trabalhadores em sindicatos é maior quando inseridos em um mercado de menor liberdade econômica, com pouca flexibilização de leis trabalhistas, baixo grau de abertura de comercial, menor participação na economia e liberdade de negócios.

Destaca-se ainda que, com a especialização profissional cada vez maior e a falta de interesse dos novos profissionais de se manterem por anos vinculados à mesma empresa não faz sentido se manterem vinculados à qualquer sindicato, vez que o enquadramento sindical está vinculado à atividade preponderante da empresa.

A redução da sindicalização é um fenômeno global e está ligado principalmente à falha ou incapacidade dos sindicatos na proteção de direitos e na total dissociação com a realidade, o que impede os sindicatos de cativarem as novas gerações.

Neste aspecto, registra-se que o percentual de jovens sindicalizados é ainda menor.

¹ OCDE (2019), "Negotiating Our Way Up: Collective Bargaining in a Changing World of Work", OECD Publishing, Paris, disponível em: <https://www.oecd.org/employment/negotiating-our-way-up-1fd2da34-en.htm>

A reforma trabalhista não só retirou a obrigatoriedade da contribuição sindical, mas também permitiu a negociação individual de diversos direitos, muitas vezes conferindo a mesma segurança da negociação coletiva.

Este cenário retirou a função do sindicato de apenas chancelar ou homologar acordos já previamente admitidos pelos reais interessados (empregador e empregado), escancarando a falta de representatividade e a ineficiência na negociação e obtenção de novos direitos ou condições mais benéficas de trabalho.

No entanto, a reforma apenas formalizou o que já era realidade a muito tempo.

O sindicato perdeu sua força em negociação coletiva, tornou-se mais um entrave burocrático, perdendo a visão romântica que alguns ainda insistiam em manter e, principalmente, abrindo mão de sua veia idealista.

Após a aprovação da reforma trabalhista, em 2017, muitos diziam que os sindicatos teriam que se reinventar e criar formas de atuação atrativas para aumento de suas filiações.

Entretanto, não foi isso que se viu na prática. O que se viu foram as mais diversas e variadas tentativas de se criar novos nomes para as antigas cobranças. Não houve nada de novo.

Os sindicatos tentaram emplacar, a todo custo, a imposição de cobranças sindicais, as quais atribuíam nomes diferentes para não se enquadrarem nas vedações legais, em uma tentativa de impor o pagamento da contribuição assistencial a todos os empregados da categoria profissional.

Os profissionais não possuem qualquer identificação com seus sindicatos. A falta de identificação e de representatividade é uma triste realidade diagnosticada em diversas esferas e ramos de atuação em nosso país, sendo a classe política os maiores representantes desta condição de representação sem representatividade.

Os instrumentos coletivos são demasiadamente cerimoniosos e, em sua maior parte, reproduzem direitos já previstos na Consolidação das Leis do Trabalho ou em legislação específica.

As diferenças entre os instrumentos coletivos de períodos diversos da mesma categoria profissional é apenas o dissídio anual, que em pouco corresponde a aumento real.

Não há melhora efetiva das condições de trabalho. Não há conquista ou avanços de direitos.

Outro reflexo da redução de poder dos sindicatos em suas negociações coletivas é a concessão na redução ou supressão de direitos dos empregados em troca da manutenção do emprego.

Para o empregado é transmitida a sensação de que deve aceitar todas as exigências do empregador ou perder seu emprego e, neste cenário, mais uma vez faltará a necessária reciprocidade, para que o empregado se sinta na obrigação, ou que pelo menos sinta satisfação, em contribuir para o sindicato.

No fim das contas, a decisão do Supremo Tribunal Federal não irá resolver o problema dos sindicatos, que precisam de fontes de custeio, mas apenas irá criar mais uma obrigação para os empregados que não se sentem representados.

O que poderia impedir o naufrágio do sistema sindical atual seria a capacidade do sindicato de se reinventar na busca por direitos efetivos de seus empregados e recuperar a necessária representatividade da classe profissional.

Porém, os sindicatos se apegam à obrigatoriedade das contribuições como se fosse sua tábua de salvação, ignorando que esta não é a causa de seu fracasso, mas a consequência.

Wander de Lima Silva, Advogado, Membro da Comissão Especial de Compliance da OAB/SP.

A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS NA SUBCONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TERCEIRIZADA

Tatiane Cruz

Apenas no primeiro trimestre de 2023 tivemos mais de 900 trabalhadores resgatados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social em condições análogas ao trabalho escravo, esse número é “*recorde para um 1º trimestre em 15 anos, sendo superado apenas pelo total de 2008, quando 1.456 pessoas foram resgatadas*”².

Mas afinal, o que é trabalho escravo?

O art. 149, do Código Penal, prevê que:

DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos

² BRASIL resgatou 918 vítimas de trabalho escravo em 2023, recorde para um 1º trimestre em 15 anos, **G1**, <https://g1.globo.com/trabalho-e-carreira/noticia/2023/03/21/brasil-resgatou-918-vitimas-de-trabalho-escravo-em-2023-recorde-para-um-1o-trimestre-em-15-anos.ghtml>. Acesso em 30 mai. 2023

pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2o A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

É assustador que, em pleno ano de 2023, 135 anos após o sancionamento da Lei Áurea, e o enfrentamento recente de uma pandemia, onde tivemos que repensar nossos valores e atitudes, ainda tenhamos que conviver a difícil realidade de que nossos semelhantes ainda são submetidos a esse tipo de situação.

O mais alarmante é que parte desse patrocínio é financiado por grandes empresas, que têm em seu cerne políticas bem escritas e divulgadas, declaram em seus valores que apoiam e defendem a proteção dos direitos humanos e combate a qualquer tipo de violação desses direitos, inclusive com trabalhos justos e salários decentes.

As empresas contratantes precisam ser diretamente responsabilizadas por admitir em seus quadros de fornecedores, empresas praticantes de trabalho escravo. Tentar se distanciar ou se ausentar de suas responsabilidades, emitindo notas à imprensa de que desconheciam a prática de suas terceirizadas em manter seres humanos em tais condições, não ameniza e não combate o problema.

Cada vez mais se faz necessário que a Alta Gestão, com as boas práticas de Governança Corporativa, em conjunto com o Compliance, adote a Cultura da Integridade, do Comprometimento e da Transparência em seus negócios como um todo. Inclusive com seus fornecedores. Que as “políticas de prateleira” deixem de ser criadas apenas com a finalidade do investidor olhar para a companhia com bons olhos, mas que as empresas criem, apliquem e monitorem políticas ajustada a realidade de suas atividades e do mercado.

É indispensável a contribuição e participação do Estado no combate a tais situações, como por exemplo: a) implementando incentivos fiscais para as empresas que têm em suas cadeias produtivas produtos e/ou serviços que ainda utilizam mão-de-obra; b) ampliando e endurecendo as leis já existentes como: i) prisão inafiançável, além de multas e; ii) a regulamentação a Emenda Constitucional 81, que prevê, entre

outros, a expropriação de propriedades que forem localizadas com exploração de trabalho escravo; c) criando políticas públicas para a assistência às vítimas de trabalho escravo e prevenção à essa prática.

É possível ser competitivo em cada ramo de negócio, fazendo o correto, sem reduzir seu semelhante. Investir em bons treinamentos, tecnologias, escuta ativa e desenvolvimento de todos os profissionais que estão na cadeia produtiva, certificar e divulgar a lista de fornecedores, manter um canal de denúncia ativo, entre outras, são exemplos de medidas que podem ajudar a manter a transparência.

O desafio é coletivo, precisamos caminhar para uma evolução e efetivo combate a situações tão degradantes, chocantes e vergonhosas.

Para que o Brasil deixe de ser protagonista deste cenário é essencial o real engajamento dos stakeholders para prevenir essa prática, ainda tão presente em nosso país.

Não denunciar o trabalho escravo é permitir que ele se perpetue!

Tatiane Cruz, Advogada Sênior, especialista em Compliance, Governança Corporativa e ESG. Atualmente cursa MBA Executivo em Business Law, pela FGV. Atuou em cargos relevantes em empresas de médio e multinacionais de grande porte, atualmente é sócia e responsável pela área Jurídica, Compliance e ESG da AO2 Energy, empresa especializada em Consultoria na área de Energia e Membro das Comissões Permanentes de Integridade e Governança Corporativa, da Mulher Advogada e da Comissão Especial de Compliance, todas da OAB/SP.

Referências:

COMBATE ao trabalho escravo ainda é um desafio da sociedade brasileira. **CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/combate-ao-trabalho-escravo-ainda-e-desafio-da-sociedade-brasileira/>. Acesso em: 30 mai. 2023.

PORTARIA do MTE e no. 1.293, de 2017, **Imprensa Nacional**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/1497798/do1-2017-12-29-portaria-n-1-293-de-28-de-dezembro-de-2017-1497794. Acesso em 30 mai. 2023.

CÓDIGO Penal. **Planalto**, 2023. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em:
30 mai. 2023.

Introdução

O “Conheça Seu Cliente”, comumente chamado na língua inglesa de “*Know Your Client/Customer*”, na sigla “KYC”, corresponde a denominação do processo por meio do qual um prestador de serviços aprofunda, dentro do seu âmbito de atuação e de suas necessidades, seu conhecimento a respeito de um cliente.

Este processo pode tanto servir ao prestador de serviços quanto ao próprio cliente, pois com base neste aprofundamento, o primeiro tem a possibilidade de oferecer seus serviços de forma mais eficiente ao seu cliente, que disso toma proveito. Mas além da abordagem comercial, pode-se tratar o KYC por diversos prismas, a exemplo da prevenção à e do uso indevido de contas bancárias e de investimento etc. Contudo, neste breve estudo, lhe será dado enfoque especial ao da prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do terrorismo e à proliferação de armas de destruição em massa, ou simplesmente chamada de “PLDFT”.

A PLDFT adota como um dos seus principais pilares, o KYC. Afinal, os procedimentos de monitoramento e identificação de indícios de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo (“LDFT”) passam, necessariamente, pelo conhecimento mais aprofundado a respeito do cliente. Sem este *background*, via de regra, as conclusões a respeito de determinados indícios de LDFT correm o risco de se tornarem incompletas, preliminares, ou pior ainda, determinarem erroneamente um falso positivo³.

Por se tratar de assunto altamente difundido na doutrina e fóruns especializados, por sua importância regulatória, o KYC já se encontra em condição de maior maturidade frente a outras fontes de PLDFT. Contudo, em determinados segmentos, seu estudo ainda demanda discussões. É o caso do KYC na indústria de fundos de investimentos brasileira.

A complexidade regulatória e fiscalizatória a respeito das atividades que têm relação com fundos de investimentos, no Brasil, apresenta desafios ao KYC para fins de PLDFT. Abordaremos assim, da forma sucinta que cabe a este artigo, esta temática, buscando

³ Muitos sistemas de monitoramento de PLDFT utilizam-se de alertas. Quando, após investigação, se conclui que não há maiores indícios de irregularidades, estes alertas são considerados como “falsos positivos”.

colaborar não apenas com as discussões recorrentes a respeito do tema, mas também esclarecer e apontar algumas balizas do tema aos entrantes nesta gigantesca indústria⁴ do mercado financeiro.

1. KYC na indústria de fundos, segundo a CVM

Especificamente no que diz respeito ao KYC para fins de LDFT, a Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) adota como principal vetor regulatório, a Resolução CVM nº 50, de 2021 (“RCVM 50/21”).

A norma é fruto de grande evolução normativa, trazendo as melhores práticas nacionais e internacionais em relação à PLDFT. Foi fruto de grande discussão entre participantes de mercado, grandes bancas de direito, autorreguladores e o regulador⁵. Ela disciplina, dentre outras coisas, “a identificação e o cadastro de clientes, assim como as diligências contínuas visando à coleta de informações suplementares e [...]”

Destacamos as definições de Cliente e de Investidor trazidas pela norma:

Art. 2º [...]

*V – cliente: investidor que mantém **relacionamento comercial direto** com as pessoas mencionadas no art. 3º desta Resolução. (grifo nosso)*

[...]

X – investidor: pessoa natural ou jurídica, fundo ou veículo de investimento coletivo ou o investidor não residente em nome do qual são efetuadas operações com valores mobiliários;

De acordo com a RCVM 50/21, o rol de pessoas que devem observá-la inclui, dentre outros, as pessoas jurídicas que prestem no mercado de valores mobiliários,

⁴Segundo a ANBIMA, em seu Boletim de Fundos de Investimento, base de junho de 2023, a indústria de fundos de investimentos no Brasil, representa um Patrimônio Líquido de mais de R\$ 7.7 trilhões.

⁵Audiência Pública SDM 09/2016.

os serviços relacionados à distribuição, custódia, intermediação ou administração de carteiras.

A regulamentação, quando trata da necessidade de cada instituição adotar Abordagem Baseada em Risco (“ABR”), de acordo com a sua realidade, afirma que deve ser levada em consideração nesta abordagem, “*o tipo de cliente e sua natureza jurídica, a sua atividade, a sua localização geográfica, os produtos, serviços, operações e canais de distribuição por ele utilizados[...]*”. A norma, portanto, evidencia a importância do processo de coleta de informações cadastrais e de KYC.

O nível de conhecimento da instituição em relação ao cliente, devem abranger [...] *as pessoas naturais autorizadas a representá-los, todos seus controladores, diretos e indiretos, e as pessoas naturais que sobre eles tenham influência significativa, até alcançar a pessoa natural caracterizada como beneficiário final [...]*

No que diz respeito a obrigação de identificação da pessoa natural na condição beneficiário final, a instituição fica desobrigada, no caso de fundos de investimentos, desde que: a) não seja fundo exclusivo; b) tenha gestão totalmente discricionária; e c) que todos os seus cotistas tenham seus CPFs e CNPJs informados à Receita Federal do Brasil. Aqui cabe destacar que a larga maioria dos fundos de investimentos no Brasil atende a estas condições.

A mesma exceção de obrigação cabe no caso dos fundos de investimentos “não residentes”, desde que atendam a determinados critérios, como o número mínimo de 100 (cem) cotistas e administração discricionária.

2. KYC na indústria de fundos, segundo a ANBIMA.

A ANBIMA é a principal entidade autorreguladora da indústria de fundos do Brasil. Neste sentido, destacamos as suas demandas a respeito do tema.

Sem prejuízo dos Códigos próprios da ANBIMA que também abordam a questão da PLDFT, daremos ênfase ao Guia ANBIMA de PLD/FTP, publicado em julho de 2022, em sua 4ª edição, já abordando a RCVM 50/21 e a Circular 3.978 do Banco Central do Brasil. Assim como a RCVM 50/21, o Guia também foi elaborado com base na colaboração de toda a indústria do mercado financeiro e de capitais.

O Guia apresenta em seu Capítulo VIII, o tópico “Conheça seu cliente”. Enfatiza o conceito de “relacionamento comercial direto”, que acima mencionamos, trazido pela RCVM 50/21. Dá destaque as responsabilidades das instituições, de acordo com a característica do fundo com que se relaciona:

Assim, a instituição responsável pelo cotista dos fundos [...] é aquela que com eles mantiver relacionamento comercial direto. Mantém relacionamento comercial direto:

I.com o cotista do fundo: o distribuidor.

II.com o cotista do fundo exclusivo: o distribuidor e o gestor.

III.com o cotista do fundo negociado em bolsa: o intermediário. [...]

A ANBIMA também busca esclarecer em seu Guia, que os “[...]demais prestadores de serviços dos fundos que não possuam relacionamento comercial direto com o cotista do fundo não são responsáveis pela coleta e manutenção das informações cadastrais[...]”. No caso dos demais prestadores de serviços, o cliente é o próprio fundo, tornando-se indispensável a aplicação do processo de “conheça seu prestador de serviços”, o qual deve ser realizado entre as instituições.

O processo de KYC em relação aos distribuidores e intermediários (Corretoras) nos parece o mais obvio (e detalhadamente regulamentado) visto a relação direta mantida com o cliente, que por muitas vezes investe, além de fundos, em outras espécies de ativos, demandando esforço consistente na constante conciliação de todo o seu portfólio confrontando-o com as informações cadastrais do cliente. Portanto, exploraremos a seguir, com maiores detalhes, o processo de KYC por parte dos denominados Prestadores de Serviços Essenciais, dos fundos.

3. Os papéis do Gestor e do Administrador Fiduciário no KYC de Fundos de Investimentos

O Administrador Fiduciário, quando não responsável pela distribuição das cotas, sem prejuízo das suas políticas internas e abordagem baseada em risco, tem seu processo de KY restrito aos prestadores de serviços sob a sua responsabilidade de contratação. Sob a égide da Instrução CVM 555/2014, sua competência para

contratar distribuidores demanda um processo de *Due Diligence* mais aprofundado que costuma abordar as questões de PLDFT, ou seja, o Fiduciário deve passar a conhecer como o seu parceiro promove o monitoramento e supervisão relativos à lavagem de dinheiro. Com a nova marco regulatório de fundos, a Resolução CVM 175/2022 (que revoga a Instrução CVM 555/2014), a responsabilidade de contratação de distribuidores (dentre outros) passa a ser do Gestor (art. 85, II), e assim, entendemos que o processo de *Due Diligence* também o seja.

De toda forma, como destacado no Guia da Anbima, no contexto das suas atribuições e processo de ABR, porventura identificando situações atípicas, o Administrador Fiduciário deve realizar as comunicações definidas na legislação.

Sob o prisma do Gestor, seu nível de atuação será medido pela relação mantida com o Cotista. Assim como mencionado no caso do Fiduciário, aqui não abordaremos a perspectiva do Gestor atuando também como distribuidor dos seus fundos, condição esta onde se observará, com ênfase, as obrigações enquanto distribuidor.

Desta forma, destacamos condições específicas em que o Gestor necessita realizar o KYC dos cotistas dos fundos:

- Gestor de fundos exclusivos: Hipótese em que o gestor, pela natureza do serviço, possui relação comercial direta com o cotista. Mesmo não necessitando colher todas as informações de uma ficha cadastral, precisa identificar o beneficiário final, até a pessoa natural.

- Gestor de patrimônio: Nesta situação (que também poderá contemplar fundos), a obrigação é oriunda da relação com o titular do patrimônio, devendo haver a coleta das informações cadastrais previstas na RCVM 50/21.

4. KYC e o Novo Marco Regulatório de Fundos, a Resolução CVM 175/2022

Publicada no encerramento do ano de 2022, a Resolução CVM nº 175 trouxe (e trará) enorme impacto a indústria de fundos, não é à toa ser chamada também de marco regulatório. Falamos ‘trará’ pois quando da elaboração deste artigo, a norma

ainda não se encontra plena em seus efeitos.⁶ Neste momento, muito se tem discutido na indústria sobre os seus mais variados efeitos. Temos a oportunidade de participar de diversos fóruns a respeito, alguns que tratam de questões mais conceituais, que conforme se evoluem as discussões, passam a percorrer os aspectos operacionais. De toda forma, apesar da sua recentíssima publicação, não vislumbramos reflexos da norma no processo de KYC dos fundos de investimentos como já era tratado, antes da edição da norma. Fala-se em determinados reflexos em relação aos ajustes feitos nas responsabilidades entre os prestadores de serviços essenciais do fundo (Administrador Fiduciário e Gestor), no que diz respeito a competência de contratação em nome dos fundos, mas ao nosso ver, seu impacto poderia ser tratado no âmbito do Conheça seu Parceiro ou Conheça seu Fornecedor (KYP e KYS, respectivamente), e não do KYC, conforme abordado mais acima.

5. Conclusão

Nosso entendimento é que com o avanço da regulação a respeito da prevenção a lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do terrorismo no mercado de capitais brasileiro, os papéis de cada ente está melhor determinado que a décadas atrás. A relação globalizada com que se dão os investimentos atualmente permite também avanços nas questões de compliance, com maior intercâmbio de informações entre os principais atores, e inclusive de modernização dos aspectos regulatórios.

Esta modernização da regulamentação relativas ao KYC e o Novo Marco Regulatório dos fundos de Investimentos contribui, eficientemente, nos processos de PLDFT. De todo modo, os participantes do mercado devem estar constantemente atentos aos impactos destas atualizações regulatórias em suas esferas de atuação, de forma a evitar que em meio a estas adequações de processos, discussões com parceiros e clientes, indícios de LDFT passem de forma despercebida. Por mais moderna e globalizada que seja a regulação local, pouco do seu objetivo se atinge se os processos de supervisão e monitoramentos implementados estiverem aquém dos objetivos e valores que buscam resguardar.

Nilo de Oliveira, advogado.

⁶ Apesar da sua vigência ter tido início postergado para outubro de 2023, partes importantes como segregações de taxas e classes de fundos, ficaram para o ano seguinte.

A NOVA REGULAMENTAÇÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTOS NO BRASIL

Daniele Soares Rosa

O mercado de capitais brasileiro vem passando por mudanças importantes impulsionadas por uma demanda crescente por transparência, ética e responsabilidade. Para que haja um funcionamento com práticas cada vez melhores, se faz necessário o desenvolvimento de um ambiente regulatório que seja claro e norteador das atividades dos participantes deste mercado.

Nesse contexto, em que a conformidade desempenha um papel cada vez maior, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), publicou a Resolução CVM nº 175 (CVM 175), o novo marco regulatório da indústria de fundos de investimentos e, com ele, traz um novo olhar para estrutura e funcionamento do mercado financeiro no Brasil.

Este artigo apresenta um panorama geral das alterações trazidas pela nova regulamentação dos fundos de investimentos, que entrou em vigor no mês de outubro de 2023, e tem como objetivos principais estabelecer diretrizes para a atuação dos participantes desse mercado, propondo maior transparência, eficiência e proteção aos investidores.

1. UM PANORAMA GERAL DA RESOLUÇÃO CVM Nº 175

A Resolução CVM 175 representa a modernização do mercado de fundos de investimento brasileiro e está inserida em um contexto de crescente interesse dos investidores por fundos de investimento. Os fundos se tornaram uma alternativa atrativa para diversificação dos investimentos e com possibilidade de acesso a diferentes classes de ativos. Concomitantemente, ao aumento do interesse e do tamanho da indústria de fundos, as regras têm sido constantemente aperfeiçoadas para proteção dos investidores e garantia da integridade do mercado.

Nessa seção abordaremos os principais objetivos da CVM 175: a proteção do investidor, o fomento ao mercado de capitais, a promoção da conformidade e ética e o alinhamento com padrões internacionais.

a) Proteção do Investidor

No Brasil, o mercado de fundos de investimentos desempenha um papel fundamental na intermediação de recursos entre os investidores e o mercado de capitais. Esses fundos atraem investidores, desde pessoas físicas até investidores

institucionais, e têm uma representação importante no desenvolvimento da economia. No entanto, a diversidade e a complexidade dos produtos disponíveis desafiam a capacidade dos investidores de tomar decisões informadas e seguras.

O fortalecimento na proteção dos investidores é um dos principais objetivos da nova resolução, que inclui a implementação de medidas destinadas a reduzir os riscos de investimento, tais como requisitos para divulgações mais claras e uma estrutura de conformidade mais sólida para garantir que os investidores estejam melhor informados e resguardados contra irregularidades ou informações enganosas.

b) Fomento do Mercado de Capitais

Além de garantir a proteção do investidor e a transparência, a CVM 175 busca promover o crescimento saudável do mercado de capitais brasileiro por meio da simplificação e aprimoramento das regras, tornando o ambiente mais atraente tanto para gestores quanto para investidores.

Ao estabelecer diretrizes claras e atualizadas, a regulamentação reduz a incerteza regulatória, permite a percepção de um ambiente estável e propício para o desenvolvimento de novos e estratégias de investimento. Isso, por sua vez, estimula o investimento no mercado de capitais e contribui para o crescimento econômico do país.

c) Promoção da Conformidade e da Ética

Outro objetivo fundamental é promover uma cultura de conformidade e ética neste setor. As normas estabelecem novos procedimentos e responsabilidades para os gestores e administradores de fundos, incentivando a adoção de boas práticas e a responsabilidade na gestão dos ativos.

Como principais pontos trazidos temos a implementação de processos para a gestão de riscos, exigência de políticas e processos de conformidade mais rigorosos por parte dos gestores de fundos, garantindo que eles atuem de acordo com os melhores interesses dos investidores. Medidas como a proibição de práticas abusivas e transparência em relação aos conflitos de interesse pretendem proteger os investidores contra possíveis abusos no mercado financeiro. Isso contribui para a construção de um ambiente de investimento mais seguro e confiável.

A transparência é essencial para fortalecer a confiança dos investidores e do mercado como todo que, mais informados serão capazes de tomar decisões de

investimento mais bem fundamentadas, ajuda a reduzir o risco de investimentos e aumenta a estabilidade do mercado.

d) Alinhamento com Padrões Internacionais

A nova norma também busca alinhar a regulação brasileira com os padrões internacionais. Isso é essencial para fortalecer o mercado brasileiro e dar visibilidade aos investimentos como opção para investidores estrangeiros, que muitas vezes consideram a conformidade regulatória e a segurança fatores críticos na tomada de decisões.

2. PERSPECTIVAS FUTURAS NA INDÚSTRIA DE FUNDOS DE INVESTIMENTOS

Em relação ao futuro do setor de fundos de investimentos no Brasil, o cenário é de constante transformação e aprimoramento. Em meio a esta busca de fortalecimento da integridade e de transparência do mercado financeiro, é esperado que as mudanças e desafios surjam, impactando e transformando as práticas e dinâmica desses veículos de investimento.

Nesta seção traremos os primeiros indicativos de mudanças do cenário com a chegada de uma nova regulamentação para o setor.

a) Transparência e Informação

Uma das tendências é o crescimento constante da transparência e da disponibilidade de informações sobre os investimentos. Os players do mercado financeiro prestarão informações cada vez mais acessíveis sobre as carteiras de fundos, estratégias de investimento, despesas e riscos envolvidos.

Sob a ótica dos órgãos reguladores, há um notório comprometimento em observar as tendências do mercado global e adaptar as normas locais de acordo com as melhores práticas internacionais. Portanto, podemos esperar que a regulamentação continue a se aprimorar, com revisões periódicas para eventuais teses, argumentos, pontos que surjam e hiatos que sejam detectados.

b) Tecnologia e Inovação

A tecnologia terá um papel de destaque na adaptação à nova regulamentação e na melhoria da conformidade. Já é possível observar o surgimento de soluções que

promovem a integração de sistemas de compliance com base em inteligência artificial, análise de dados no monitoramento das novas diretrizes, automação de processos com redução de custos e mitigação de erros o que pode possibilitar mais a qualidade da gestão dos investimentos.

Conforme a inovação tecnológica do setor financeiro aumenta, a automação de processos, a análise de dados e a inteligência artificial ganham cada vez mais relevância, em procedimentos como de detecção de atividades suspeitas, gestão de riscos e monitoramento do cumprimento das regras de investimento.

Entretanto, a necessidade de implementação das novas regras poderá sobrecarregar algumas instituições, em especial, as de menor porte. A adaptação das estratégias e processos, necessidade de atualização de sistemas, inserção de novas atividades e controles, treinamento de podem afetar os custos e a rentabilidade.

c) Educação e Conscientização do Investidor

A perspectiva futura também inclui um foco contínuo em iniciativas de educação e conscientização do investidor. Nos últimos anos, já temos acompanhado esforços no sentido de assegurar que os investidores tenham mais entendimento dos riscos e benefícios dos investimentos, divulgação de informações mais acessíveis e a promoção de programas e iniciativas de educação financeira.

CONCLUSÃO

A Resolução CVM 175 representa um passo significativo na evolução e no direcionamento do mercado de fundos de investimento no Brasil. Ao avançar na busca pela transparência, eficiência e proteção do investidor, a norma cria um ambiente propício ao crescimento e à confiança.

No entanto, o sucesso dessa regulamentação dependerá do compromisso contínuo de todos os envolvidos em manter altos padrões éticos, aderir às melhores práticas e se adaptar às mudanças do mercado. Os reguladores, os participantes do mercado e os investidores devem trabalhar juntos para se adaptar, aprimorar práticas e possibilitar que os fundos de investimento continuem a desempenhar um papel importante na economia brasileira.

Daniele Soares Rosa, Consultora nas áreas de Governança, Compliance, Regulação, Controles Internos, Fundos de Investimentos, Risco e PLD/FT para os

setores de futebol e mercado de capitais e investimentos. Graduada em Direito pela UFRJ, com Pós-graduação nas áreas de negócios, compliance, direito digital, direito corporativo e esportes. É membro das Comissões de Estudos de Compliance de Direito Desportivo da OAB/SP, do Compliance Women Committee e embaixadora do Capitalismo Consciente.

REFERÊNCIAS

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

CRIPTOATIVOS: LEGISLAÇÃO E OS EFEITOS NA PREVENÇÃO A LD/FTP

Evelyn Souza

As evoluções digitais estão acontecendo em um ritmo acelerado, trazendo inovações em diferentes segmentos para atender as necessidades do dia a dia, sendo rapidamente integradas do mais simples aos mais complexos atos e hábitos da sociedade. Transformando especialmente o mercado financeiro, como é o caso dos Criptoativos.

Segundo o GAFI – um dos principais órgãos de combate à lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo e a proliferação de armas – os Criptoativos “são representações digitais de valor que podem ser negociadas digitalmente ou transferidas” e “usadas para fins de pagamento e investimento”.

Apesar de alguns criptoativos terem aspectos similares aos de moedas convencionais, existem algumas peculiaridades intrínsecas a essa nova espécie de arranjo de pagamento que a diferencia dos métodos tradicionais, começando pelo uso de tecnologia blockchain e criptografia para validação de transações e emissão para novas unidades da moeda.

Em resumo, há criptoativos gerados por processos de tokenização, bem como aqueles emitidos por meio do que se conhece como mineradores, que são computadores que realizam um processamento para obter soluções de problemas matemáticos complexos que resultam na criação de uma nova unidade de moeda digital. E a tecnologia Blockchain é uma rede de tecnologia que registra e valida todas as transações realizadas com a moeda digital, este ambiente é público e tem o histórico de operações realizadas, garantindo que aquela transação criptografada não tenha sido anteriormente efetivada por outros usuários.

Destaca-se nessa nova tecnologia o fato de ser descentralizada, o que significa que ela não está submetida a nenhum Estado ou autoridade central, seja para a sua emissão ou circulação e tem o escopo de promover a privacidade das partes envolvidas nas transações, a liberdade de pagamentos instantâneos de e para qualquer lugar, democratizando serviços até então não acessíveis a determinados grupos no mercado financeiro tradicional.

Existem uma variedade de criptoativos com características específicas, que tem se popularizado no mercado financeiro, por toda a praticidade e vantagens que este novo meio de pagamento oferece, atraindo cada vez mais a atenção de

consumidores/investidores e conseqüentemente as autoridades do mundo todo, em contrapartida gerando uma série de preocupações por se tratar de um ambiente que favorece o anonimato, a instantaneidade de transações a nível global, sem qualquer intermediação ou subordinação a jurisdição, o que pode ser um campo fértil para criminalidade, sobretudo a lavagem de dinheiro (LD).

Diante disso, com o objetivo de propor um ambiente financeiro sustentável, transparente e mais seguro aos envolvidos nas operações financeiras digitais, foram emitidas as primeiras recomendações e medidas a serem adotadas para mitigação de risco de LD/FTP, como as determinações divulgadas pelo GAFI em 2019, por meio da Recomendação nº 15 que trata das novas tecnologias, que estabelece diretrizes aos países signatários, alcançando os ativos virtuais (*virtual assets*) e os provedores de serviços de ativos virtuais ou *Virtual Assets service providers* (VASP):

1. Identificar, avaliar e compreender os riscos de LD/FTP, utilizando-se de abordagem baseada em risco;
2. Exigir que os provedores de serviços de ativos virtuais sejam diligentes na identificação, avaliação e implementem medidas para mitigar os riscos de LD/FTP;
3. Exigir licença ou autorização as VASP, para operar os seus negócios, o que inclui pessoas físicas e jurídicas. Demonstrando estar em conformidade com as obrigações de prevenção a LD/FTP e que estejam submetidos a supervisão e monitoramento de autoridade competente com atribuições para aplicação de sanções administrativas em caso de descumprimento normativo;
4. As autoridades competentes devem implementar medidas capazes de impedir que criminosos se associem, administrem ou seja beneficiário final de VASP;
5. Os países devem assegurar que existam sanções efetivas, proporcionais e dissuasoras para as VASP e seus dirigentes, no caso de desconformidade;
6. As VASP devem aplicar *customer due diligence*, observando os limites transacionais e as informações de origem e destino dos recursos, mantendo essas informações disponíveis às autoridades mediante a prévio requerimento;

Com base nessas orientações, pode-se observar a intenção de trazer mais segurança jurídica e garantias a esse novo mercado, submetendo os *players* envolvidos a adoção de governança de seus negócios em conformidade com a legislação do Estado em que estão operando e visando instruir as futuras legislações sobre o tema.

No Brasil, a discussão sobre regulamentação de criptoativos se iniciou em meados de 2015 com a PL 4.401/12, que após algumas adequações no legislativo, foi sancionada em dezembro/2022 criando a Lei 14.478/2022, que é conhecida como “Marco Regulatório dos Criptoativos”. O texto da lei apresenta forte influência de recomendações internacionais no que tange a lavagem de dinheiro e traz alterações importante a legislação já vigente no país, tais como:

1. A exigência de autorização de funcionamento por órgão ou Entidade da Administração Pública Federal;
2. A define de criptoativos como “ativo virtual a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento”;
3. A necessidade das VASP de adotar boas práticas de governança, abordagem baseada em risco, proteção a LGPD, proteção ao consumidor e usuários e mitigação de riscos relacionados a LD/FTP;
4. Inclui as VASP no rol de pessoas obrigadas no art. 9 da Lei 9.613/98, e alterações de sanções aplicadas relacionadas às atividades das prestadoras de serviços de ativos virtuais;
5. Equipara as VASP a instituições financeiras prevista no art. 1 da Lei 7.492/86; e
6. Nova tipologia criminal prevista no art. 171-A do código penal, referente a prática de estelionato com operações envolvendo ativos virtuais;

A lei não esgota a regulamentação das Criptos, deixando a expedição de normas pertinentes ao tema ao órgão ou entidade da Administração Pública Federal, a ser escolhida por ato do Poder Executivo. No entanto, reforça a necessidade de adequação das empresas prestadoras de serviços de ativos virtuais ao cumprimento de diretrizes para minimizar os riscos e prejuízos que estão suscetíveis pela natureza do negócio.

Para as áreas de *compliance* o Marco regulatório das Criptos é um grande avanço que vem subsidiar e complementar programas e políticas de *compliance*, governança corporativa e métodos de monitoramento de prevenção a LD, o que vai colaborar para transformar as incertezas e inseguranças que permeiam os ativos virtuais em credibilidade e educação aos usuários, clientes e investidores, bem como

tornar possível a identificação de sujeitos e transações desse ambiente que apresentam indícios de ilicitude.

Pois de fato, a simples conversão da moeda tradicional em criptoativos, não constitui por si só, elementos suficientes para configurar uma ocultação, integração ou dissimulação. É preciso retroceder no caminho do dinheiro, para identificar a origem que custodiava os valores a serem convertidos. Para melhor compreensão é importante destacar algumas das principais alternativas para conversão, que pode ser através de uma Exchange ou entre usuários (Peer-to-Peer P2)

As *Exchanges* são corretoras especializadas em intermediação das negociações de compra e venda de criptoativos, garantindo que a operação seja efetuada entre as partes envolvidas. Na *Exchanges* o cliente abre uma conta digital, deposita os recursos e obtém acesso às ofertas de criptoativos, algumas corretoras de criptos apresentam programas de KYC, porém não há um parâmetro para essa validação. No *Peer-to-peer*, os usuários negociam os ativos sem qualquer intermediação de terceiros, são computadores interligados em uma mesma rede de software para negociações de compra e venda de criptoativos.

Apesar da confidencialidade e privacidade cedida aos negociadores de ativos virtuais, quando esses recursos são repassados através de *Exchanges*, há uma maior transparência e segurança nas informações do usuário e conhecimento da origem e destino dos recursos, com dados mais tangíveis às autoridades, por exemplo. Todavia, quando esse anonimato é intensificado por meio de serviços de *mixagem* e *coin join*, que tem um maior potencial de ocultação do rastreamento do dinheiro, pode haver uma grande chance de se tratar de uma transação que represente risco de LD.

Embora robusto ecossistema de tecnologia utilizado para a circulação da cripto, não deve ser criminalizado como um todo, ainda é uma novidade que gera grandes especulações sobre os riscos que podem ser oferecidos, no entanto, toda a comunidade de prevenção a LD/FTP, deve estar atenta a vulnerabilidades que esse novo cenário econômico apresenta, como fragilidades para inserção de recursos ilegítimos, levando em consideração meios já conhecidos, como transações em nome de terceiros, movimentação de recursos em espécie e comportamentos atípicos de usuários que podem ser identificados através de sistemas de monitoramento de PLD.

Ainda que os criptoativos não estejam submetidos a um “controle” jurisdicional, como a moeda fiduciária, com o Marco Regulatório dos Criptoativos inicia-se a obrigatoriedade de exigências mínimas para prevenção LD/FTP para as prestadoras

de serviços de ativos virtuais e a submete a supervisão e regulação pela Administração Pública Federal, que tende a gerar outras normas para reger a negociação de ativos virtuais no Brasil, todavia, cabe ressaltar que a perspectiva legal não inviabilize o desenvolvimento de novas tecnologias, mas propiciar um ambiente mais sustentável e seguro sob uma ótica preventiva e preserve a integridade de todo o sistema financeiro.

Evelyn Souza, membro da Comissão Especial de Compliance OAB/SP, Advogada e Analista de Prevenção a Atos Ilícitos.

Referências:

Criptomoedas: “Um guia para dar os primeiros passos com as moedas digitais”. In: Infomoney.

Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/guias/criptomoedas/> - acesso em 07/01/2023

MORAES, Felipe Americo. “O que é e o que não é lavagem de dinheiro com bitcoins”. In: ConJur

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-13/felipe-moraes-lavagem-dinheiro-bitcoins> - Acesso em 07/01/2023

TEIDER, Lucas. “Entenda a nova lei de criptoativos”. In: IPLD. Disponível em: <https://www.ipld.com.br/artigos/entenda-a-nova-lei-de-criptoativos/?fbclid=PAAabLEAjY4DuDUDcq0Qjk3BVUQrOX1NII8BbxCiDqddO5FbMenHWfUvDz618> – Acesso em 07/01/2023

BRASIL. LEI Nº 14.478, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2022. Marco Regulatório de Criptoativo. In: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2022/lei/L14478.htm - Acesso em 07/03/2023

NIFA, Talita. “PEER-TO-PEER (P2P): O QUE É, COMO NEGOCIAR, É SEGURO?”. In: Idinheiro. Disponível em: <https://bit.ly/3XeCVe4> . – Acesso em 07/01/2023

GAFI: NOTAS INTERPRETATIVAS DE LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI. In: GAFILAT. Disponível em: <https://gafilat.campustercertermino.com/> - Curso: Las 40 recomendaciones del GAFI e introducción a la metodología de Evaluación

CONTRATO TRABALHO TEMPORÁRIO X TERCEIRIZAÇÃO – DIFERENÇAS E CUIDADOS

Maria Lucia Benhame

Muitas vezes as empresas têm dificuldade em diferenciar trabalho temporário e terceirização, e tratam a terceirização como contratos de intermediação de mão de obra, o que é vedado pela lei trabalhista.

Vamos explorar de maneira resumida as duas figuras e seus cuidados neste artigo.

O **trabalho temporário** é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços, e está regulamentado pela Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974 e pelo Decreto 73.841, de 13 de março de 1974. A mesma lei condiciona o funcionamento da empresa de trabalho temporário ao prévio registro no Ministério do Trabalho e Emprego.

As hipóteses de contratação estão previstas no artigo 2º da lei 6019: “à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.” A empresa prestadora de serviço temporário deve estar registrada no MTE, sendo possível a pesquisa no site do MTE sobre a regularidade da inscrição.

A contratação temporária é uma das mais utilizadas no dia a dia das empresas, no entanto nem sempre da maneira correta. A contratação para substituição de pessoal regular normalmente está correta e é fácil de ser comprovada, pois vincula-se ao cargo com empregado regular afastado por algum motivo que será indicado no contrato temporário.

Já a contratação por acréscimo extraordinário de serviço deve ser muito cuidadosa e o acréscimo comprovado como por exemplo, pedido de cliente efetuado com prazo muito curto de cumprimento impossível de ser cumprido por pessoal regular. Levantamento documental para algum projeto e outros a serem analisados a cada caso.

Para os contratos com atividades sazonais, os requisitos são os mesmos do contrato por prazo determinado da CLT, com a diferença de que os contratos são geridos pela empresa de trabalho temporário, assim, nessa situação, há dupla possibilidade de formatação da contratação.

A **prestação de serviços** é regida, entre as empresas prestadora e tomadora, pela lei civil, e pela lei 6.019/74, essa mais voltada para as condições de trabalho dos

empregados do prestador e da relação entre tomadora e prestadora além da lei civil. Assim, o presente estudo focará na relação de trabalho, e legalidade da terceirização na legislação trabalhista.

Isso não exclui os cuidados da legislação civil a serem seguidas no contrato entre a empresas, mas, além dos cuidados civis há que se considerar os cuidados exigidos para regularidade contratual na esfera trabalhista.

E para tanto, devem as empresas – prestadora e tomadora – cuidar do correto gerenciamento contratual, assim, dois são os cuidados essenciais, com redação contratual que não indique nem se presuma intermediação de mão de obra, ou sua administração e o cuidado no gerenciamento das relações contratuais no dia a dia.

Algumas regras contratuais devem obedecer ao ali contido, devendo as partes combinar entre si, e prever contratualmente algumas obrigações relacionadas a mão de obra locada, como se verifica dos artigos 5oA e 5o.B da lei 6.019/74.

E o artigo 5º. B estabelece, outros elementos obrigatórios do contrato entre as empresas, que seguem a lei civil. Portanto, além dos requisitos da lei civil, os requisitos da lei 6.019/74 devem estar presentes, e o indicado no item 5º a deve fazer parte de acordo entre as partes, devendo ser objeto de regulação no contrato entre elas.

O maior risco nessa relação entre as empresas contratante e contratada é trabalhista, e, portanto, devem elas estar acordes no real objetivo da prestação de serviços, pois tal risco envolve ambas as empresas.

A **terceirização na esfera trabalhista** hoje é regulada pela lei 6.019/74, que estabelece em seu artigo 4-A a definição da prestação de serviços, tratando a forma de gerenciamento dos trabalhos bem como inexistência de vínculo empregatício, desde que não exista fraude.

Importante salientar nessa regulamentação, dois pontos importantes:

- 1) não há mais restrição à atividade desenvolvida na prestação de serviços,
- 2) a direção da atividade é da prestadora, ela é quem gerencia, se necessário, o trabalho do empregado locado no cliente.

Assim, é regular a terceirização de serviço e não de trabalho, o que significa dizer que a intermediação de mão de obra continua com atividade restrita, em sua regularidade, às situações de trabalho temporário.

Ainda que qualquer atividade possa ser terceirizada, e, portanto, sem validade a restrição à terceirização das atividades-meio, há outros elementos serem analisados, para regular terceirização sem riscos ao contratado e ao contratante.

O disposto na lei 6.019/74 em seu artigo 5º. B, que estabelece os requisitos do contrato de prestação de serviços, sendo essenciais a especificação dos serviços prestados e o prazo do contrato, para regularidade trabalhista. Este item indica que o gerenciamento da mão de obra é do empregador direto. Se o contratante gerenciar o trabalho desse trabalhador, ela poderá vir a ser considerada como sua empregadora

A responsabilidade da empresa contratante em relação às verbas trabalhistas dos empregados da contratada será sempre subsidiária, por força da nova redação da lei 6.019/74 em seu artigo 5º. A, parágrafo 5º.

No entanto, essa edição não significa de modo algum que a terceirização foi liberada sem qualquer outro requisito.

Foi mantida a proibição de interposição de mão de obra, pois mesmo a lei 6.019, em sua nova redação, mantém como cuidados evitar-se a subordinação direta com o tomador, sendo este o maior risco no gerenciamento da terceirização, mais ainda considerando-se que os artigos 3º. e 9º. da CLT não foram alterados.

Assim, se presentes os requisitos constantes do artigo 3 da CLT, o contrato de prestação de serviços será considerado nulo e reconhecido o vínculo empregatício entre a tomadora e o empregado da prestadora, ou diretamente com o prestador, a depender do caso.

O elemento essencial do artigo 3º da CLT é a **subordinação**, que é a subordinação jurídica. Assim, o trabalhador terceirizado é empregado da empresa prestadora de serviço e, portanto, está sujeito à subordinação jurídica com ela tão somente. Da mesma maneira, e até mais grave, a subordinação jurídica do prestador de serviço autônomo, ou revestido de roupagem de pessoa jurídica que se subordina às

diretrizes da Empresa tomadora, pois presente além da subordinação jurídica, a **pessoalidade**, elemento contidos no artigo 3º da CLT.

Qualquer ingerência da empresa tomadora na forma e desenvolvimento dos serviços terceirizados através de seu próprio pessoal será elemento que descaracterizará terceirização por configurar subordinação jurídica direta.

A empresa ao terceirizar compra um serviço pronto e pode, no contrato civil entre partes, estabelecer níveis de qualidade dos serviços, punições como multas, responsabilidade por perdas e danos e até mesmo a rescisão contratual se o serviço não sair a contento, no entanto não pode jamais controlar o desenvolvimento desse serviço controlando os trabalhadores terceirizados diretamente.

A relação de terceirização é civil entre empresas, só é trabalhista entre a empresa prestadora e seus trabalhadores. O gerenciamento do risco nas terceirizações que não sejam efetivamente prestação de serviços específicos e especializados considera ação de ambas as empresas e envolvem:

1. Redação do contrato que não denote de maneira nenhuma intermediação/administração de mão de obra, seja em seu objeto seja em sua cláusula de preço; (vide artigo 5º da IN acima e lei 6019/74)
2. Busca da prestação de serviços compatível com seu objeto social;
3. Gerenciamento e subordinação da mão de obra pela contratada e não pela contratante, e com total autonomia quando empresa individual
4. Estabelecer claramente a responsabilização técnica das empresas quando aplicável, idealmente nos contratos entre as empresas;

Passo a passo, ou cuidados são:

1. Antes da contratação verificar as condições de trabalho e eventuais alterações contratuais dos empregados locados, bem como regras de medicina e segurança do trabalho
 - 1.1 Verificar eventual pagamento de adicionais de insalubridade, periculosidade

2. Ter um contrato bem redigido e compatível com os serviços prestados, com cumprimento dos requisitos contratuais da lei civil e lei 6019/74
3. Efetuar o correto gerenciamento do empregado locado pela contratada;

Verificar e aferir todas essas condições ao vivo! Sempre.

Maria Lucia Benhame Advogada atuante em consultoria empresarial desde 1988. Lider do GT de Compliance Trabalhista e Sindical da OAB SP. Presidente da APRES – Associação Paulista de Relações e estudos Sindicais. Vice-presidente do Comitê Trabalhista da IABA – Inter American Bar Association.

REFERÊNCIAS

Art. 5o-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1o É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2o Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 3o É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 4o A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 5o A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

Art. 4o-A

§ 1o A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2o Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

Art. 4o-A

§ 1o A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços. (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

§ 2o Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

O COMPLIANCE NA OFERTA DE PROPAGANDA DE JOGOS ON-LINE POR INFLUENCERS DIGITAIS

Emanuele Paranan Barbosa Güther

Com o avanço da tecnologia, a atividade de influenciadores digitais chega a desafiar a legislação em vigor, ao promover determinados jogos virtuais que não são permitidos no país.

Alguns, por conta da quantidade de seguidores, que superam milhões, utilizam a plataforma digital para oferecer jogos virtuais de azar que são proibidos no Brasil.

Alguns desses jogos são conhecidos popularmente pelo apelido de “foguetinhos” e “aviõezinhos”, nos quais a pessoa se cadastra de forma gratuita e insere créditos através de “pix” ou informa os seus dados do cartão de crédito.

No Brasil, os jogos de azar são proibidos, conforme previsão da Constituição Federal. Contudo, os domínios dos sites que oferecem esses jogos de azar, via plataforma digital, são alocados em países que permitem e regulamentam a exploração desses jogos, tais como a Ilha holandesa, no Caribe, Chipre, no Oriente Médio, Macau, região autônoma do Sul da China, e Malta, na Europa.

Algumas empresas que exploram esse mercado de jogos de azar têm sede fora do país e contratam agências publicitárias brasileiras para fazer a ponte com os influenciadores brasileiros.

A exploração desses jogos é considerada contravenção penal tipificada no artigo 50 do Decreto-Lei nº 3688/41.

Os criadores de conteúdo têm avaliado e analisado o número de seguidores para a fixação das suas monetizações.

Nos jogos on-line, oferecidos por alguns influenciadores digitais aos seguidores, tem-se a opção conhecida como *selling ad and/or editorial space*, na qual os influenciadores digitais disponibilizam espaço nas suas páginas para que as empresas detentoras das marcas promovam seus produtos ou serviços, que ficam acessíveis via *click-through*, ou para que publiquem conteúdos publicitários (NEBIOLO, 2020).

Atualmente, não há na legislação brasileira regulamentação sobre os rendimentos e formas de monetização dos influenciadores digitais.

Tanto o Projeto de Lei nº 4.289/2016, que dispõe sobre a profissão de blogueiro e vlogueiro, quanto o Projeto de Lei nº 8.569/2017, que dispõe sobre a regulamentação do ofício de influenciador digital profissional, utilizaram como base as regras gerais contidas no Código Civil (CC), na Lei de Direitos Autorais (LDA), no Código de Defesa do Consumidor (CDC), no Marco Civil da internet, nas recomendações do Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária (CONAR) e da Associação Brasileira de Agentes Digitais (ABRADI), no Guia de Boas Práticas de Associações (como a ABA - Associação Brasileira de Anunciantes) e nos termos e usos e políticas de privacidade das plataformas digitais (FAVARETO,2019).

Há legalidade na divulgação por influenciadores digitais brasileiros, em suas contas em redes sociais que tem alcance de milhões de pessoas, de jogos que demonstram ser de azar, ainda que situados em sites que estejam alocados em outros países?

O marketing de influência (KASSAM, 2019) tem sido qualificado e tributado como rendimento, com origem na prestação de serviços publicitários, mediante produção e postagem de conteúdo digital nas redes sociais e/ou disponibilização de espaços nas páginas dos influenciadores digitais para a promoção de bens e serviços de terceiros.

Quando há propaganda de um serviço ou de um produto por uma pessoa, seja na televisão ou nas redes sociais, a intenção da marca é justamente ter um grande alcance para consumidores adquirirem aquele produto e se utilizarem do influenciador digital para passar credibilidade.

Quando uma marca se utiliza de um discurso, que é propagado por um influenciador que, por sua vez, tem histórico de credibilidade, o consumidor pode responsabilizar tanto o influenciador quanto a marca pelo dano que vier a sofrer por aquele produto/serviço.

No mundo dos negócios, utiliza-se o termo *pitch* para designar o discurso persuasivo, normalmente curto e com finalidade de convencimento do interlocutor (investimento, ideia, projeto).

Ao se propagar através de um influenciador digital, incentivando-se apostas com suposta obtenção de lucro, apostas fraudadas, ou seja, casos em que o resultado é manipulado previamente para levar o consumidor a erro, verifica-se uma situação em que não se observa o Compliance e que se fere o Código de Defesa do Consumidor. Como exemplo, cite-se uma aposta em que foram inseridos créditos de

R\$ 100,00 (cem reais) e na qual o influenciador digital obteve um ganho de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que a induzir à aquisição de créditos por outros apostadores.

Recentemente, o programa “Esporte Espetacular”, veiculado pela Rede Globo de Televisão, transmitiu uma matéria sobre compra de resultados no futebol e de como esses esquemas ilegais provavelmente influenciam o mercado de apostas.

Os apostadores manipuladores detinham o resultado prévio dos jogos (placar da partida) e assim jogavam altos valores para determinado placar e, com isso, detinham altos lucros em detrimento dos apostadores que escolhiam placares aleatórios.

Mesmo com a existência de diretrizes e pactos internacionais, que visam prevenir a prática de manipulação de resultados de jogos esportivos, faz-se necessária a existência de programas de compliance para prevenir quaisquer condutas ilegais no âmbito esportivo.

Cabe indagar: como os programas de compliance de Clubes ou Federações podem colaborar, concretamente, na prevenção de ilícitos relacionados à compra de resultados dos jogos? Quais penalidades seriam aplicadas? Um Código de Ética e Conduta seria suficiente?

Como resolver a má-fé praticada nestes sites, sediados fora do país, que lesam consumidores brasileiros, se as casas e bolsas de apostas não se enquadram na proibição contida no artigo 50 Decreto-Lei nº 9.215/46 e também não se subordinam à legislação brasileira e, portanto, não encontram óbice legal para a exploração do mercado brasileiro de apostas on-line?

Outro enfoque sobre as apostas on-line em jogos diz respeito à regulamentação sobre a tributação das apostas.

Levando em consideração as empresas de apostas: qual a base de cálculo que as alíquotas previstas incidirão? A Lei nº [13.756/18](#) prevê a regulamentação da tributação das apostas.

O chamado *Gaming Gross Revenue (GGR)* é um sistema no qual a base de cálculo tributável ocorre somente sobre a receita bruta dos operadores, ou seja, o montante investido pelos apostadores subtraído dos prêmios que as empresas pagaram a estes. Já no sistema *Turnover*, a tributação ocorre de forma mais onerosa às empresas, incidindo sobre todo o capital que estas recebem dos apostadores, não sendo os pagamentos de prêmios aos consumidores levados em conta pelo Estado.

As alterações ocorridas na Lei nº 13.756/18, por intermédio da Lei nº 14.183/21, sinalizam que as empresas de apostas esportivas serão tributadas segundo o modelo de tributação do lucro bruto da operação – *Gaming Gross Revenue* (GGR) – e não mais no modelo antigo de tributação sobre a soma de todas as apostas – *Turnover*.

Há outros países que utilizam modelos considerados bem sucedidos como, por exemplo, a Inglaterra, onde a lei de apostas apresenta números crescentes relacionados aos jogos, desde o *Gambling Act* 2005.

O *Gambling Act* 2005 é uma lei do Parlamento do Reino Unido, aplicável, principalmente, à Inglaterra, ao País de Gales e à Escócia, estando projetada para controlar todas as formas de jogos de azar. Essa norma transfere a autoridade para licenciar jogos de azar dos tribunais de magistrados para as autoridades locais (especificamente autoridades unitárias e conselhos de bairro metropolitano, distrito não metropolitano e bairros de Londres) ou para conselhos de licenciamento escoceses. Essa lei também criou a *Gambling Commission*.

Há indicativos de que o Brasil irá utilizar o *Gambling Act*, como *benchmark*, além de analisar o comportamento da tributação internacional antes de instituir a legislação, incluindo o perfil de interações do jogador.

Por fim, evidencia-se a transformação da natureza contratual das apostas esportivas provocada pela sua regularização, que provavelmente ocorrerá através de edição de medida provisória, que irá prever a cobrança de tributos e regras para a operação no Brasil.

Em abril de 2023, houve uma audiência pública, onde foram apresentadas na Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados as diretrizes da medida provisória em debate que busca a regulamentação de sites de apostas esportivas.

Analisando o artigo 814 do Código Civil, as apostas esportivas realizadas de forma irregular, os jogos e as apostas são obrigações naturais, não sendo suas dívidas exigíveis na esfera judicial. Após regulamentação, as apostas se tornarão judicialmente exigíveis, o que dará segurança aos jogadores.

Segundo informações fornecidas pelo assessor especial José Francisco Manssur, representante do Ministério da Fazenda, na audiência pública realizada em 12 de abril de 2023, estima-se que o governo tenha perdido, pela falta de

regulamentação do tema, em torno de R\$ 6 bilhões por ano, considerando o período de 2018 a 2022.

Dessa forma, é evidente que os sites de apostas necessitam de regulamentação, tanto para resguardar a segurança jurídica dessas operações, que atualmente se demonstram inócuas aos apostadores que compactuam com fraudes para aumentar seus lucros e lesar os demais apostadores, quanto para regular a forma de tributação.

Emanuele Paranan Barbosa Güther, Bacharel em Direito na FMU (Faculdades Metropolitanas Unidas) – Pós-Graduada em Direito e Processo Tributário na EPD (Escola Paulista de Direito) – Pós-Graduada em Gestão e Governança Corporativas Direcionada as Práticas de ESG na Faculdade Metropolitana - advogada sócia do Güther & Paranan Advogados.

Referências Bibliográficas

FAVARETO, Daniela. **Informações extraídas dos slides de aula ministrada em 11 de junho de 2019**, sobre contratos com influenciadores digitais curso de pós-graduação em Fashion Law, da Faculdade Santa Marcelina, 2019.

KASSAM, Sony. **Social-influencer freebies worth billions present tax temptation**. Disponível em: [HTTPS://News.bloombergtax.com/daily-tax-report-internacional/social-influencer-freebies-worth-billions-present-tax-temptation](https://news.bloombergtax.com/daily-tax-report-internacional/social-influencer-freebies-worth-billions-present-tax-temptation). Acesso em: 15.dez.2019.

NEBIOLO, Ted. **How social media influencers are taxed in te U.S.** Disponível em: [HTTPS://www.taxwarriors.com/blog/how-social-media-influencers-are-taxed-in-the-u.s](https://www.taxwarriors.com/blog/how-social-media-influencers-are-taxed-in-the-u.s). Acesso em 9.jan.2020.

O PAPEL DA LETRA “S” EM ENVIRONMENT SOCIAL AND GOVERNANCE, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A BUSCA DE UM ECOSISTEMA QUE DIMINUA O DESEMPREGO CAUSADO PELA TECNOLOGIA E AUTOMAÇÃO

Alysson Venâncio Neves

O mundo vem experimentando avanços jamais vistos em razão do desenvolvimento de novas funcionalidades tecnológicas e aplicativos de Inteligência Artificial (IA – Artificial Intelligence). É realmente inegável o ganho para toda a humanidade com novas aplicações. Estamos diante de avanços realmente notórios e benéficos para a sociedade como um todo. Em um sentido oposto, o mundo vem, igualmente, experimentando incertezas jamais vistas em razão do desenvolvimento de novas funcionalidades tecnológicas e aplicativos de Inteligência Artificial (IA).

Propositamente, fui repetitivo no primeiro parágrafo para enfatizar que, ao mesmo tempo as novas tecnologias e IAs avançam (e, quero destacar mais uma vez que sou totalmente favorável ao desenvolvimento da tecnologia) acompanhamos uma perda massiva de postos de trabalho em razão da substituição da mão de obra humana pela robótica, pela Inteligência Artificial e tantos outros avanços que vivenciamos nestes últimos anos. Acompanhamos, de forma silenciosa, posições de trabalho perderem espaço para ferramentas de deep learning (aprendizagem profunda) e tantos outros modelos que surgirão nos próximos anos. É importante mencionar que não é apenas o operacional sentirá estes impactos, mas sim, um número considerável de funcionários que serão demitidos por email e sua posição de trabalho será ocupada por uma nova funcionalidade.

E, como ponto de partida, faço as seguintes indagações: O que as empresas desenvolvedoras e as beneficiárias do avanço tecnológico podem contribuir no sentido de proporcionar equidade para as pessoas que perderão o meio de subsistência ou faltará condições de reinserção no mercado de trabalho em razão da sua substituição pelas IAs? Seria a letra “S” – Social - em ESG (Environmental, Social and Governance) capaz apresentar uma nova vertente para a construção de empresas sustentáveis e, assim, dar o primeiro passo para cumprir os objetivos 1 (Erradicação da pobreza) e 8 (Trabalho Decente e Crescimento Econômico) das 17 ODSs - Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - da Organização das Nações Unidas?

É necessário que conselhos e acionistas comecem a amadurecer o pensamento no sentido de reverter uma parte dos seus lucros advindos da

substituição de postos de trabalhos ocupados por funcionários pela automação e deep learning seja revertido para capacitação dos afetados, de modo que sejam capazes de reinserir no mercado de trabalho. Outra forma, já em funcionamento e que tem colhido bons resultados é o investimento em capacitação, contribuindo para o alcance de uma nova posição no mercado. Também vejo como uma grande oportunidade de iniciarmos o debate sobre uma política pública de Estado que trabalhe no tema da renda básica universal, uma remuneração de acesso amplo e irrestrito, onde todos os cidadãos (ricos e pobres) recebessem o mesmo valor para custeio de suas necessidades básicas para se fazer cumprir o art. 6º da Constituição Federal em sua plenitude.

Em todo o momento, o presente artigo demonstrará o valor que a empresa gerará investindo na letra “S” - Social - para um tema tão delicado como a substituição dos funcionários pela IAs. Ao mesmo tempo, estará contribuindo para a erradicação da pobreza e crescimento econômico, como descrito nas ODS publicada pela ONU.

Sabemos que o mundo está se desenvolvendo em uma velocidade muito além do que somos capazes de acompanhar. Todo um conjunto de funcionalidades tecnológicas e IAs contribuem para tornar nossa vida cada vez melhor, ao ponto de um clique você resolva problemas no seu banco ou ter cinco ou seis indicações de filmes e séries porque você chegou cansado em sua casa e não tem tempo para escolher. Essa velocidade torna carros autônomos, responde e se retroalimenta através de informações inseridas no banco de dados e dá prognósticos de doenças com mais acuracidade. Isso é ótimo para as pessoas e traz avanços realmente inegáveis.

No entanto, essa mesma velocidade tem chegado em áreas sensíveis e provocando cortes de emprego em série. Se, por um lado, a busca por profissionais de TI/SI tem um crescimento diário, por outro lado uma legião de trabalhadores que faltam qualificações adequadas corre o risco de perderem seus empregos para a IA. Dados divulgados pelo Banco de Investimentos Goldman Sachs estimam que cerca de 300 milhões de empregos serão perdidos em todo o mundo nos próximos anos. E, se essa mão de obra ociosa em razão da automatização e das IAs, receberem treinamentos e incentivos é um ponto positivo para todo o ecossistema que está orbitando entorno das questões ambientais, sociais e de governança. É o Social, em ESG, atuando no ambiente corporativo e se comunicando com todas as outras áreas da governança. Essa é uma visão estratégica que todo líder deve começar a

desenvolver e quem atua como Compliance Officer tem como desafio implementar essa cultura para a alta liderança.

A mudança de mindset deve residir na oportunidade de valor econômico, ganho financeiro e de marca para as companhias que investirem na qualificação desta mão de obra e - indo um pouco além e podendo gerar debates e discordâncias - até mesmo, garantindo uma renda básica para aqueles que não tem condições de reinserção no mercado. O Compliance Officer será cada vez mais chamado para demonstrar o valor que a agenda de ESG dará para a empresa, ao passo que estará cumprindo outro ODS das Organizações das Nações Unidas e tornando-se referência no mercado.

É inegável que, para os acionistas, conselheiros e membros da diretoria, apresentar uma agenda que garanta uma renda mínima não será bem aceita sem uma contrapartida financeira. Além do mais, essa discussão ultrapassa o ambiente empresarial e necessita da esfera pública participando ativamente da criação de um meio de renda básica que garanta, não só aos impactados pelos avanços tecnológicos, como também a todos os cidadãos de maneira igualitária. Este é um assunto para discutirmos em outro artigo.

O trabalho do Compliance Officer que ocupar na cadeira de ESG terá mais esse desafio pela frente. Seu olhar será transversal e estratégico, gerenciando questões ambientais, sociais e de governança. No aspecto social, garantir formas para empresas desenvolvedoras de IAs, bem como aquelas que se beneficiarão com a diminuição dos seus quadros pela automação, contribuam com investimentos em treinamento, ou um valor mínimo que não deixe ao desamparo esse funcionário, deve ganhar cada vez mais espaço nas agendas. Mas, para que isso comece a funcionar, as empresas devem construir pilares bem estruturados, trabalhar na implementação de uma cultura ética e consciência social, alinhando todos estes pontos com a sustentabilidade dentro de ecossistema empresarial.

Alysson Venâncio Neves, Analista Sênior de Riscos, Controles Internos e Privacidade e & Proteção de Dados na Multimarcas Consórcios. Professor na LEC – Legal, Ethics & Compliance. Palestrante Convidado. Membro Correspondente na Comissão de Compliance da OAB/SP. Membro do Comitê de Compliance Digital na LEC – Legal, Ethics & Compliance. Implementador e Auditor Líder nas NBR ISO 37001 e 37301. Advogado e Consultor em Compliance, Privacidade de Dados e ESG. Sócio na Venâncio Advogados.

REFERÊNCIAS:

ONU. Organizações das Nações Unidas: 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. <https://www.pactoglobal.org.br/ods> Acesso em: Maio/2023.

FORBES. Goldman Sachs Predicts 300 Million Jobs Will Be Lost Or Degraded By Artificial Intelligence. <https://www.forbes.com/sites/jackkelly/2023/03/31/goldman-sachs-predicts-300-million-jobs-will-be-lost-or-degraded-by-artificial-intelligence/?sh=52f31094782b> Acesso em: Maio/2023.

O PAPEL FUNDAMENTAL DO COMPLIANCE TRABALHISTA NA SEGURANÇA E SUSTENTABILIDADE DAS EMPRESAS PRODUTORAS DE ENERGIA: UM ESTUDO DAS NORMAS REGULAMENTADORAS (NRS)

Jacqueline Beltrami de Jesus

A segurança no trabalho é uma questão fundamental em todos os setores da economia, mas em determinados negócios, como o de Energia, ela adquire uma relevância ainda maior.

As empresas geradoras de energia possuem a prerrogativa de serem responsáveis pela instalação e operação da infraestrutura necessária para a produção de energia, abrangendo fontes como hidrelétricas, usinas eólicas e fotovoltaicas. Ademais, à luz do progresso do Mercado Livre de Energia, o qual representa um ambiente de negociação onde os consumidores têm a faculdade de negociar sua energia de maneira independente com comercializadores e geradores, não se faz mister aquisição da energia junto à concessionária local.

Nesse contexto, antevê-se uma significativa transformação no cenário energético brasileiro, com a devida regulamentação por força de legislação e regulamentações emanadas pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), sendo o seu funcionamento pautado por preceitos legais, assegurando a legalidade e a eficácia do sistema.

Conseqüentemente, verificar-se-á um aumento da presença de entidades do setor empresarial de energia no mercado, juntamente com um correspondente incremento no número de profissionais engajados nesse campo.

Nesse contexto, torna-se imperativo sublinhar a importância da estrita observância das Normas Regulamentadoras (NRs) estabelecidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) como meio fundamental para assegurar a incolumidade física e a saúde dos colaboradores, bem como para otimizar a eficácia operacional das organizações.

O compliance trabalhista representa um componente crítico da gestão corporativa para as empresas atuantes no setor de geração de energia. A conformidade estrita com as regulamentações e diretrizes trabalhistas é essencial para mitigar riscos legais e garantir a sustentabilidade das operações em um ambiente altamente regulado, mas além de tudo isso, compliance é sobre pessoas.

As empresas do setor de geração de energia, dadas suas responsabilidades intrínsecas e impacto social, estão sujeitas a uma série de obrigações legais e regulatórias rigorosas, isso inclui o cumprimento das Normas Regulamentadoras (NRs) estabelecidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) para garantir a segurança e saúde dos trabalhadores.

O não cumprimento das obrigações trabalhistas pode resultar em sérias consequências, incluindo multas substanciais, litígios trabalhistas e uma reputação prejudicada. Portanto, a implementação de programas de compliance trabalhista sólidos, e não meramente *bluwashing* e a manutenção de uma cultura organizacional comprometida com o cumprimento das leis são cruciais para o sucesso a longo prazo das empresas de geração de energia.

No âmbito das regulamentações do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) voltada para o setor energético, destaca-se a Norma Regulamentadora 10 (NR 10), uma peça normativa de extrema importância para as empresas do setor energético. A NR 10 concentra-se especificamente na segurança em instalações e serviços em eletricidade, estabelecendo diretrizes detalhadas para garantir a integridade dos trabalhadores que atuam em ambientes suscetíveis a riscos elétricos.

Dentro deste contexto normativo, um aspecto relevante se relaciona à interpretação e aplicação dos laudos de segurança do trabalho, notadamente o Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR). Estes laudos representam fontes valiosas de informações acerca dos riscos específicos presentes em determinadas instalações ou serviços, permitindo a adoção de medidas destinadas a mitigá-los, assim, é incumbência dos gestores e dos profissionais da área de segurança compreender e interpretar esses documentos, identificando os pontos críticos que demandam intervenção imediata.

Adicionalmente, no escopo das normas regulamentadoras pertinentes ao setor de energia, a Norma Regulamentadora 07 (NR 07), responsável por tratar do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), surge como um componente fundamental, o PCMSO visa à preservação da saúde dos trabalhadores por meio da realização de exames médicos periódicos e da monitorização da exposição a riscos ocupacionais.

O devido acompanhamento da gestão do PCMSO, assim, se traduz em um mecanismo essencial para garantir que os colaboradores estejam em boas condições

de saúde e aptos a desempenhar suas funções laborais. Tal cuidado, por sua vez, contribui para a redução do absenteísmo e o incremento da produtividade.

No que concerne à NR 35, é digno de nota que este regulamento, igualmente elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), estabelece diretrizes específicas para salvaguardar a segurança e a saúde dos trabalhadores que realizam suas atividades em locais elevados, embora aplicável a uma gama variada de setores, a NR 35 assume uma importância particular no setor energético, onde a manutenção de torres e linhas de transmissão de energia frequentemente implica trabalhar em alturas consideráveis.

As atividades em altura, inerentemente desafiadoras, introduzem riscos substanciais para os trabalhadores envolvidos, portanto, a NR 35 se revela como um instrumento normativo fundamental, impondo diretrizes estritas para garantir que tais tarefas sejam executadas de forma segura.

Além das diretrizes da NR 35, uma série de outras normas regulamentadoras, como a NR 12, também desempenha um papel crucial no que tange à segurança no trabalho em máquinas e equipamentos utilizados no setor de energia, abrangendo elementos fundamentais para a preservação da integridade dos trabalhadores que operam ou interagem com tais dispositivos.

Nesse sentido, a NR 12 estabelece diretrizes específicas para regulamentar a instalação, operação, manutenção e reparo de máquinas e equipamentos no contexto do setor energético, isso inclui máquinas vitais, como geradores e transformadores, que representam componentes fundamentais para a produção e distribuição de energia, o cumprimento rigoroso da NR 12 é, portanto, essencial para garantir a segurança e saúde dos trabalhadores e a integridade das operações.

Além das normas já mencionadas, a Norma Regulamentadora 20 (NR 20), é aplicável a atividades que envolvem o armazenamento e manuseio de substâncias inflamáveis e combustíveis, comuns em usinas de geração de energia.

Esta norma estabelece diretrizes rigorosas para assegurar a segurança e saúde dos trabalhadores que lidam com essas substâncias, incluindo regulamentações relacionadas a procedimentos, equipamentos de proteção, sistemas de ventilação e prevenção de incêndios e explosões

Por fim, a Norma Regulamentadora 33 (NR 33) concentra-se na segurança e saúde nos trabalhos em espaços confinados, os quais podem ser encontrados em

diversas indústrias, incluindo o setor de energia, onde a manutenção de subestações e estruturas análogas frequentemente envolve o acesso a espaços confinados.

A NR 33 estabelece diretrizes específicas para garantir a segurança dos trabalhadores envolvidos nessas tarefas desafiadoras, incluindo aspectos relacionados ao treinamento, monitoramento atmosférico, equipamentos de proteção e procedimentos de resgate.

Em conjunto, essas normas regulamentadoras, juntamente com outras específicas ao setor, constituem um quadro jurídico fundamental para a segurança e saúde dos trabalhadores no setor de energia.

A concomitante aplicação de compliance trabalhista e as Normas Regulamentadoras (NRs) é imperativa para assegurar a segurança e a conformidade legal no ambiente laboral.

Neste cenário, a colaboração estreita entre a equipe de conformidade, o departamento de Recursos Humanos e o setor de Engenharia se faz essencial.

O primeiro passo reside em uma análise criteriosa, orientada pela expertise desses setores, a fim de determinar quais NRs são pertinentes ao ramo de atuação da empresa, somente após a definição das normas aplicáveis, o programa de compliance pode ser adequadamente instaurado.

A empresa, munida dos laudos de Saúde e Segurança Ocupacional, dispõe de informações fundamentais para que o compliance realize sua função de forma precisa, tais laudos fornecem um panorama detalhado das operações da empresa, destacando os riscos envolvidos, as áreas específicas de exposição, bem como a descrição das circunstâncias em que os funcionários desempenham suas funções.

Essa descrição pode abranger tanto espaços abertos, frequentemente encontrados em instalações de usinas solares, como ambientes confinados, característicos, por exemplo, das operações em usinas de energia nuclear. São justamente esses detalhes que permitem verificar a aderência às regulamentações aplicáveis.

Baseando-se na análise minuciosa das NRs pertinentes, é possível, então, incorporar no programa de compliance trabalhista as políticas, procedimentos e práticas necessários para garantir a conformidade integral da empresa com essas regulamentações.

Esse programa, fundamentalmente, deve ser customizado de acordo com as particularidades do empreendimento e deve incluir medidas proativas para prevenir quaisquer violações das NRs.

Portanto, investir na integração efetiva de compliance trabalhista e Normas Regulamentadoras não apenas demonstra o compromisso da empresa com a segurança e a conformidade, mas também se traduz em um diferencial competitivo, além disso, a observância rigorosa das normas legais e a promoção de um ambiente de trabalho seguro reforçam a reputação corporativa e contribuem para a manutenção de uma força de trabalho saudável e produtiva.

Por conseguinte, ao estabelecer e implementar uma estratégia de compliance alinhada com as NRs aplicáveis, a empresa reforça sua capacidade de gerenciar riscos, evita potenciais consequências legais negativas e, acima de tudo, valoriza o maior ativo de qualquer organização: seus colaboradores.

Nesse sentido, a busca contínua pela excelência na conformidade regulatória não é apenas um dever, mas uma oportunidade para estabelecer um ambiente laboral exemplar e sustentável.

Jacqueline Beltrami de Jesus, Advogada, Compliance Officer e Head de Gente & Gestão da LJ Adm.

O TRIÂNGULO DAS FRAUDES, CORRUPÇÃO E COMPLIANCE

Adriano Dias de Oliveira

A corrupção é um termo genérico para indicar qualquer atividade que corrompe o estado natural de algo, sendo certo que relatos de obtenção de vantagens indevidas, subornos e utilização de cargos em benefício próprio existem desde os primórdios da humanidade. Ninguém nasce corrompido, mas se corrompe com o tempo, de acordo com vivências pessoais e dos grupos que em que está inserido.

Por motivos de objetividade o termo fraude aqui mencionado será tido como uma espécie ou forma de se praticar corrupção. Mas, vale ressaltar que a legislação de cada país cria uma definição própria de cada termo e o aperfeiçoa levando em considerando os costumes e as Leis de cada local.

Apenas para complemento, as Normas Brasileiras de Contabilidade⁷, por exemplo, definem o termo fraude como ato intencional de omissão ou manipulação de transações, adulteração de documentos, registros e demonstrações contábeis.

Independentemente da forma como é analisada ou descrita a conduta, sempre estão presentes em seu âmago a atuação furtiva, o engodo, manipulação e a obtenção de uma vantagem não devida.

No campo internacional, o Brasil integra três convenções internacionais de combate à corrupção: Convenção Interamericana Contra a Corrupção (OEA), Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE) e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Mérida). Trata-se de um microsistema de defesa ao patrimônio público⁸.

O combate a corrupção possui lastro em diversas legislações de cunho penal, civil e administrativo. Por exemplo, a Lei de Lavagem de Dinheiro e as Leis Anticorrupção formam um conjunto de mecanismos interdisciplinares para combate de crimes e ilícitos, bem como, tornam mais efetiva a sua prevenção.

A organização não governamental Transparência Internacional⁹ publica anualmente o Índice de Percepção de Corrupção de 180 países, com base em

⁷ NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE INTERPRETAÇÃO TÉCNICA NBC T 11 – IT – 03 FRAUDE E ERRO

⁸ <https://www.conjur.com.br/2023-mar-22/andrade-mazzuoli-convencoes-combate-corrupcao>

Acessado em 28/03/2023

⁹

estudos de instituições independentes especializadas em governança corporativa. Em 2022, o Brasil obteve a 96ª colocação no ranking¹⁰. Esse é um parâmetro global da atual situação do país em termos de sua visibilidade e a forma como trata questões ligadas a corrupção.

Para se ter uma ideia, conforme matéria jornalística¹¹, o desvio de dinheiro público consome 8% de tudo que é arrecadado no Brasil. Todavia, não se trata apenas de perdas financeiras, mas de quanto o valor indevidamente subtraído pode afetar áreas como educação, saúde, saneamento básico e segurança pública. No ano de 2010, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo fez interessante estudo¹² correlacionando a corrupção e seu impacto nas áreas supramencionadas e estimando, já naquela época, uma perda de mais de 69 (sessenta e nove) bilhões de reais.

Trata-se de um consenso de que todos os agentes públicos, organizações públicas ou privadas e a população de uma forma em geral está sujeita a sofrer os impactos de algum tipo de fraude ou corrupção. Surge então a necessidade de aprimoramento dos sistemas de gerenciamento, controle, fiscalização e melhoria da legislação de proteção anticorrupção.

Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas (ONU) criou a Agenda 2030 com Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), dentre eles podemos citar: a redução substancial da corrupção e o suborno em todas as suas formas; desenvolvimento de instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis; ampliação e fortalecimento de instituições de governança global (especialmente em países em desenvolvimento).

As comissões de governança e compliance, como as da Ordem dos Advogados do Brasil, traduzem a necessidade de se impulsionar o aperfeiçoamento de profissionais que atuam no combate a corrupção e que aplicam a legislação de modo transparente em seu ambiente de trabalho.

Tendo fixado um panorama do cenário atual brasileiro sobre o tema, cria-se a necessidade de entender os motivos que levam uma pessoa ou grupo a cometerem essas fraudes, ou seja, o estudo da psicologia do agente fraudador, simbolizada pelo que foi chamado de “triângulo das fraudes”.

¹⁰ Ranking TI

¹¹ <https://diariodocomercio.com.br/opinia/o-alto-custo-da-corrupcao/>, acessado em 28/02/2023

¹² Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate, 2010

A ideia de triângulo foi desenvolvida pelo criminalista Dr. Donald Cressey¹³ e sugere a existência de três fatores primordiais para a criação de uma fraude em ambientes corporativos, ou seja, pressão, oportunidade e racionalização.

Embora a teoria tenha sido criada para o ambiente empresarial, os conceitos podem ajudar a entender as fraudes cometidas no setor público.

Conforme Mona M. Clayton¹⁴, a primeira aresta do triângulo da fraude é a pressão, incentivo ou motivação. A pressão é o agente motivador da conduta e pode ter incontáveis origens. Alguns exemplos práticos de motivação podem ser de cunho financeiro como dívidas, medos, problemas decorrentes do uso de drogas, dificuldade em alcançar metas de produtividade, ganância e problemas de saúde do fraudador ou de familiares. Deste modo, verifica-se que o incentivo pode advir de algo interno ou de um ambiente externo.

A segunda aresta, conhecida como oportunidade, guarda ligação com fraquezas, erros e falhas em um determinado sistema ou processo, que possibilitam um fraudador explorar tais pontos em benefício próprio.

De maneira lógica, ao detectar uma oportunidade, o agente fraudador passa a criar estratégias e formas de explorá-la, fixando em muitos casos um método ou *modus operandi* para a brecha específica.

Vale ressaltar que é comum que os fraudadores utilizem de algum tipo de vínculo de confiança, posição hierárquica, nível de acesso a informação ou sistema como meio de facilitar sua conduta.

A oportunidade é criada pela ausência ou ineficácia de controles, programas de *compliance* e gerenciamento de risco, baixo nível de governança. No entanto, torna-se necessário fixar que quanto maior for a percepção de oportunidade, ou seja, de que existem fraquezas em determinado sistema ou processo, maior a probabilidade de fraudes ocorrerem impunemente.

São exemplos de percepção de uma oportunidade a crença de que não foi reportado defeito ou falha para a organização; a ausência de programas de controle, fiscalização e aprimoramento contínuos; a ideia de que o benefício obtido de modo ilícito é irrelevante e não impacta financeiramente organização; a ideia de que todos

¹³ <https://www.acfe.com/fraud-resources/fraud-101-what-is-fraud> Acessado em 01/03/2023

¹⁴ Thomas W. Golden, Steven L and Mona M. Clayton. A Guide to Forensic Accounting Investigation. Editora John Wiley & Sons. Hoboken, New Jersey. 2006 p.133

se beneficiam de alguma forma irregular das organizações; a impunidade e até mesmo o prazer em prejudicar a empresa que não valoriza seus funcionários.

A terceira aresta do triângulo corresponde a racionalização, ou seja, a operação mental sobre a conduta e o benefício a ser conseguido. Nesse momento, os conceitos morais do fraudador, ainda que honesto anteriormente, passam a flexibilizar e a ganhar contornos antiéticos ou ilícitos.

Não é incomum que por meio da racionalização o fraudador justifique o seu comportamento antiético e o diferencie de uma conduta ilegal ou criminosa. São exemplos de racionalização alegar que a conduta teve um motivo justo como merecimento, doença na família ou para compensar uma falta de valorização.

Além do aludido triângulo da fraude, estudiosos criaram a teoria do “diamante da fraude” e acrescentaram a capacidade como uma nova aresta. Isso significa que o fraudador precisaria ter as habilidades técnicas, profissionais ou pessoais para cometer a fraude. Deste modo, em resumo, a pressão seria um fator subjetivo, que leva o transgressor a uma racionalização com conclusão de que possui uma oportunidade. Ao final, fechado o triângulo das fraudes, a capacidade do indivíduo geraria o fator de operacionalização da transgressão. Um pensamento lógico poderia entender que a capacidade técnica seria apenas um componente da oportunidade.

Finalizada a estrutura da fraude e entendido os motivos para seu cometimento, resta compreender que todas as arestas correspondem a riscos, ou seja, elementos que engendram uma probabilidade de ocorrência de eventos danosos.

Os riscos devem ser gerenciados pelos setores competentes das empresas para que sejam diminuídos e seus impactos mitigados. Raramente, os riscos deixam de existir completamente, sendo certo que em muitos casos migram de local para outro, exigindo que sempre exista uma avaliação contínua dos controles.

Segundo o professor Edmo Colnaghi Neves¹⁵, o princípio 13 da metodologia Coso ERM (direcionado a gestão de riscos empresariais) elenca cinco possíveis atitudes que podem ser tomadas quando um risco é detectado: 1) a eliminação de riscos; 2) transferência de riscos a terceiros; 3) mitigação dos riscos; 4) assumir os riscos; 5) explorar os riscos.

¹⁵ Neves, Edmo Colnaghi. Fundamento de Governança corporativa: Riscos, direito e compliance. Curitiba: Editora Intersaberes, 2021. p. 162

A primeira atitude a ser pensada seria a eliminação de um risco, quando viável e possível. Trata-se de uma decisão de não exceder a capacidade de risco ou apetite ao risco de uma empresa. Um exemplo seria deixar de participar de uma licitação com diversos problemas detectados no edital e que pudesse expor a empresa financeiramente e estrategicamente, fato que excluiria o risco e também uma oportunidade de ganhos para empresa.

Analisando o triângulo das fraudes, a eliminação de um risco poderia se direcionar a retirada de uma de suas arestas. Por exemplo, filtrar e eliminar uma motivação de possíveis fraudadores e retirar oportunidades que um transgressor pudesse explorar. A informatização de sistemas pode excluir riscos de fraude por não permitir acesso humano e manipulação de sistemas não informatizados. Ocorre que, infelizmente, informatizar pode criar riscos de fraudes virtuais causadas por hackers.

A transferência do risco para terceiros, por exemplo, pode ser visualizada quando se contrata um seguro para determinada operação ou se terceiriza uma atividade. Os custos pelo sinistro afetam a seguradora contratada, bem como, a responsabilidade da empresa contratante é apenas subsidiária frente a empresa terceirizada. Atualmente, é possível contratar seguros contra fraudes corporativas.

Os riscos podem ser mitigados por cláusulas em contratos privados. Já quanto a contratos envolvendo governo, por sua vez, a diminuição de riscos sofre limitações legais e danos causado pelas empresas devem ser indenizados.

O professor Edmo Colnaghi Neves elenca algumas medidas¹⁶ para diminuir riscos e para incrementar a cultura organizacional, dentre eles: a) criação de códigos de conduta, b) criação de políticas de compliance, c) comunicação, d) treinamento, e) canais de denúncias f) investigações g) medidas disciplinares, h) controles e auditorias, i) soluções de conflitos de interesse, j) adoção de programa de compliance.

A quarta atitude pode ser entendida como opção de assumir o risco detectado e tomar medidas reativas caso ele aconteça. Exemplo, após analisar que o custo para se inibir uma fraude é alto, a empresa opta por deixar que ela ocorra, punindo posteriormente transgressores quando identificados. Algumas empresas, inclusive, não demitem funcionários que cometem fraudes por justa causa para evitar riscos de mídia e que os fatos incentivem novos ilícitos.

¹⁶ Neves, Edmo Colnaghi. Fundamento de Governança corporativa: Riscos, direito e compliance. Curitiba: Editora Intersaberes, 2021. p. 164

A ultima resposta ao risco consiste em explorar o risco, ou seja, aumentar os riscos visando um ganho maior no futuro. Por exemplo, algumas empresas sabem que funcionários deixam de cumprir normas tributarias para atingir metas e ou inflacionar operações. Infelizmente, a mídia relata casos desse comportamento em muitas empresas não idôneas, algumas inclusive famosas.

Por fim, vale ressaltar que entender o comportamento de fraudes e gerenciar os riscos e impactos nelas contidos é essencial para saúde financeira e para que a empresa esteja em conformidade com normas legais existentes. Trata-se de uma tarefa de avaliação continua de controles, criação de manuais de conduta e analises de procedimentos e resultados.

Adriano Dias de Oliveira, Bacharel em Administração, Advogado, Pós-Graduado em direito civil, processo civil, direito penal e processo penal. Membros das Comissões de Compliance e Consumidor da OAB-SP

O USO FRAUDULENTO DE DADOS SENSÍVEIS E SEUS IMPACTOS NA ÁREA DE SAÚDE: UMA ANÁLISE SOBRE OS DESAFIOS E CONSEQUÊNCIAS

Victor Manoel Cardoso Machado

A crescente digitalização e armazenamento de dados na área de saúde trouxeram inúmeros benefícios, como melhorias na prestação de serviços médicos e avanços na pesquisa clínica. No entanto, deram origem a riscos significativos, incluindo o uso fraudulento de dados sensíveis. O acesso indevido e o uso não autorizado de informações de saúde podem resultar em consequências graves para os pacientes, profissionais de saúde e sistema de saúde como um todo.

Diante dos desafios crescentes na proteção de dados sensíveis na área de saúde, é fundamental compreender os riscos e impactos do uso fraudulento dessas informações. A proteção dos dados pessoais e em especial os dados sensíveis é crucial para garantir a confidencialidade, integridade e confiabilidade das informações de saúde, bem como para preservar a confiança dos pacientes e a qualidade dos serviços de saúde oferecidos.

Conceitos:

FRAUDE - A palavra "fraude" tem origem no latim "fraus", que significa "engano" ou "trapaça". O termo "fraus" foi incorporado em várias línguas, incluindo o português, e evoluiu para "fraude" ao longo do tempo. A palavra é usada para se referir a ações desonestas, enganosas ou ilegais com o objetivo de obter vantagens indevidas, ludibriar ou prejudicar outra pessoa ou entidade

A fraude pode ser realizada por um indivíduo sozinho, sem a necessidade de outro agente que concorde ou participe ativamente. A fraude pode ser cometida por uma única pessoa que age de forma intencional para enganar ou prejudicar outra pessoa ou entidade, muitas vezes visando obter benefícios pessoais de forma desonesta.

LGPD - LGPD - A nossa Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD Lei 13709/2018) regula a coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados pessoais, garantindo a privacidade e proteção dessas informações. Os princípios da LGPD são: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização. A LGPD tem impactos significativos na área de saúde, em cujos serviços são coletados e processados (tratados) muitos dados pessoais sensíveis. Dados sensíveis são relacionados a aspectos íntimos e particulares da vida de uma pessoa. Eles podem revelar informações pessoais altamente sensíveis, como raça, origem étnica, crenças religiosas, opiniões políticas, saúde, vida sexual, entre outros. A exposição ou uso indevido dessas informações pode resultar em discriminação, estigmatização, violação de privacidade e outros danos significativos à pessoa afetada.

Qual a relação entre a LGPD e fraudes na saúde?

As fraudes na área da saúde são citadas como exemplos de problemas que podem ocorrer em relação à proteção de dados. Esses exemplos servem para ilustrar a importância da LGPD na identificação e prevenção dessas fraudes. Ao abordar essas situações, busca-se destacar a relevância da lei no contexto de proteção de dados pessoais sensíveis e como ela contribui para a identificação e combate de possíveis irregularidades:

- Vazamento de dados pessoais sensíveis;
- Fraude de seguro;
- Roubo de informações para fraudes financeiras;
- Uso indevido de dados para obtenção de serviços de saúde;
- Falsificação de registros de saúde;
- Falsificação de receitas médicas;
- Uso de identidades falsas;
- Falsos prestadores de serviços;
- Faturamento fraudulento a seguradoras;
- Uso indevido de cartões de seguro de saúde;
- Venda ilegal de informações de saúde;
- Falsificação de registros médicos;
- Reembolso assistido ou auxiliado.

A fraude é uma prática ilegal que pode acarretar consequências legais. Além disso, ela resulta em danos financeiros e compromete a privacidade e segurança dos dados de saúde das pessoas afetadas. É essencial adotar medidas de proteção de dados pessoais, incluindo as informações de saúde, e permanecer atento a atividades suspeitas ou solicitações de serviços médicos ou medicamentos que pareçam questionáveis. Caso haja suspeita de fraude, é crucial denunciar às autoridades competentes e agir prontamente para mitigar os danos causados.

Além das fraudes com dados pessoais, ocorrem ainda:

- Declaração falsa de informações;
- Cobrança indevida;
- Uso inadequado de serviços de saúde;
- Substituição de medicamentos;
- Encaminhamento ou recebimento de comissões ou propinas;
- Reembolso sem desembolso.

No Brasil, as leis de combate à fraude abrangem diversas áreas, como:

- Código Penal Brasileiro: Tipifica crimes como estelionato, falsidade ideológica e corrupção.
- Lei de Crimes de Lavagem de Dinheiro: Previne e combate a lavagem de dinheiro, inclusive em atividades fraudulentas na saúde.
- Lei dos Planos de Saúde: Regula os planos e seguros privados de saúde, prevenindo e punindo fraudes.
- Lei de Crimes Financeiros: Combate crimes financeiros, como gestão fraudulenta e evasão de divisas.
- Lei Anticorrupção: Responsabiliza administrativa e civilmente empresas por atos corruptos e fraudes na saúde.

- Portaria do Ministério da Saúde: Estabelece políticas de enfrentamento à fraude no âmbito do SUS e aplica sanções em casos comprovados.

Existem ainda outras normas específicas para setores como o mercado de capitais, proteção do consumidor e sistema financeiro, que também tratam da punição de fraudes em suas áreas correspondentes.

Consequências legais para profissionais de saúde envolvidos em tratamento ilegal de dados pessoais de seus pacientes.

Profissionais de saúde envolvidos em tratamento ilegal de dados pessoais de pacientes podem enfrentar diversas consequências legais, como:

- Responsabilidade civil: Podem ser processados por danos causados aos pacientes e ter que pagar indenizações.
- Responsabilidade administrativa: Podem receber advertências, multas ou suspensões do exercício profissional.
- Responsabilidade criminal: Podem enfrentar processos criminais, resultando em prisão, multas ou outras penalidades.
- Perda de licenças e autorizações: Podem ter suas licenças profissionais revogadas ou suspensas.
- Danos à reputação: Podem sofrer danos à sua reputação profissional e credibilidade.

Quais as principais medidas para mitigar o risco de fraudes com uso de dados pessoais na área da saúde?

Medidas para mitigar o risco de fraudes com uso de dados pessoais na área da saúde incluem:

- Políticas de segurança da informação;
- Controle de acesso aos dados;
- Criptografia e anonimização dos dados;
- Monitoramento e detecção de fraudes;
- Treinamento e conscientização dos profissionais;
- Auditoria e revisão regular dos processos;
- Parcerias com especialistas em segurança;
- Cumprimento das regulamentações aplicáveis, como a LGPD;
- Estabelecimento de um canal de denúncias de desvios éticos;
- Uso de sistemas eletrônicos na gestão da saúde, com controles de acesso, registro de atividades, autenticação, criptografia, análise de dados e integração de sistemas.

Essas medidas devem ser adaptadas às necessidades e especificidades de cada organização de saúde, considerando os dados pessoais tratados, os riscos e as obrigações legais aplicáveis. A atualização constante sobre melhores práticas e regulamentações é fundamental para a proteção adequada dos dados pessoais de saúde.

Quais as principais fraudes cometidas pelas corretoras e operadoras de saúde?

Corretoras e operadoras de planos de saúde também podem cometer fraudes, embora em menor frequência se comparadas às fraudes cometidas por beneficiários ou prestadores de serviços de saúde. Alguns exemplos de fraudes cometidas por corretoras de planos de saúde são:

- Negativa indevida de cobertura;
- Práticas de marketing enganosas;
- Alteração indevida de contratos;
- Cobranças indevidas ou superfaturamento;
- Subestimação de custos;
- Não repasse adequado de mensalidades.

IoT na medicina

IoT (IoT, do inglês **I**nternet **o**f **T**hings) na medicina traz uma revolução nos cuidados de saúde, permitindo uma monitorização mais precisa, automação de processos e acesso a dados em tempo real. Suas aplicações incluem dispositivos de monitorização remota, hospitais inteligentes, dispositivos de assistência médica doméstica, saúde digital e wearables, monitorização de ambientes de saúde, e tendências emergentes como medicina de precisão e análise preditiva. A IoT na medicina tem o potencial de melhorar o diagnóstico, tratamento e monitoramento de pacientes, além de promover um estilo de vida mais saudável. No entanto, também aumenta o risco de fraudes, incluindo manipulação de dispositivos médicos, roubo de dados de saúde, falsificação de dispositivos ou sensores, acesso não autorizado a sistemas de saúde e fraudes em seguros de saúde. É crucial implementar medidas de segurança cibernética robustas e garantir a conformidade com regulamentações de proteção de dados para proteger a privacidade dos pacientes e garantir o uso ético das informações coletadas.

Como exemplo adicional de riscos da IoT e sua coleta massiva de dados trazemos a atenção sobre o armazenamento desses dados. Imagine que os dados tratados serão armazenados em outro país, algo que não pode ser descartado. Ao armazenar dados de saúde em outro país, é importante considerar os riscos associados à divergência das regulamentações, o acesso não autorizado, a transferência de dados, a complexidade da jurisdição legal e a dependência de terceiros. As leis e regulamentações de privacidade e proteção de dados variam entre os países, o que pode comprometer a segurança e a privacidade dos dados. Ademais, países com medidas de segurança cibernética menos desenvolvidas podem representar um risco maior de acesso não autorizado. Durante a transferência dos dados, é necessário usar métodos de criptografia e protocolos seguros para minimizar o risco de interceptação. A jurisdição legal sobre os dados armazenados em um país estrangeiro pode se tornar complexa em caso de disputas legais ou solicitações de acesso por parte das autoridades. Além disso, ao confiar em provedores de serviços terceirizados, é essencial garantir que eles sigam as melhores práticas de segurança e estejam em conformidade com as regulamentações aplicáveis.

Como reduzir os riscos de uso fraudulento dos dados sensíveis?

As fraudes relacionadas ao tratamento de dados por equipes médicas podem ser reduzidas, embora não eliminadas completamente. O conceito de "pessoas, processos e tecnologia" é amplamente utilizado para descrever os elementos interdependentes que contribuem para o funcionamento eficaz de uma organização. De forma simplificada, as pessoas executam tarefas, tomam decisões, inovam e interagem com clientes e colegas. Processos são as atividades, fluxos de trabalho e procedimentos implementados para atingir objetivos organizacionais e Tecnologia abrange recursos e ferramentas utilizados para auxiliar nas tarefas, processos e objetivos. Esses elementos desempenham papéis fundamentais na consecução dos objetivos organizacionais e impulsionam o sucesso. O elo mais fraco na cadeia de processos, pessoas e tecnologia geralmente são as pessoas. Isso ocorre devido a várias razões, tais como erros humanos, resistência à mudança, a falta de capacitação e a violação de segurança.

O equilíbrio adequado entre pessoas, processos e tecnologia é fundamental para o sucesso de uma organização. As pessoas são capacitadas por meio de processos eficazes e suportadas pela tecnologia adequada, resultando em uma combinação poderosa para alcançar os objetivos estratégicos e impulsionar o crescimento e a competitividade da organização. É fundamental uma abordagem integrada e harmoniosa entre esses três elementos para alcançar resultados sustentáveis e desta forma, reduzir os riscos de uso fraudulentos dos dados.

RESUMO

A crescente digitalização e armazenamento de dados na área de saúde trouxe benefícios, mas também riscos, incluindo o uso fraudulento de dados sensíveis. A proteção dos dados pessoais e sensíveis é crucial para garantir a confidencialidade e a confiabilidade das informações de saúde, além de preservar a confiança dos pacientes. Fraudes na saúde podem incluir vazamento de dados, fraude de seguro, uso indevido de informações para obter serviços de saúde, entre outros. A fraude pode ter consequências legais graves para os profissionais de saúde. Medidas para mitigar o risco de fraudes na área de saúde incluem políticas de segurança, controle de acesso, criptografia, monitoramento, treinamento, auditoria e cumprimento das regulamentações aplicáveis. Corretoras e operadoras de planos de saúde também podem cometer fraudes. A IoT na medicina traz benefícios, mas também aumenta o risco de fraudes, exigindo medidas de segurança cibernética robustas e conformidade com regulamentações. O armazenamento de dados em outros países apresenta riscos, devido a divergências nas regulamentações e à possibilidade de acesso não autorizado. Para reduzir os riscos de uso fraudulento de dados sensíveis, é importante equilibrar pessoas, processos e tecnologia, capacitando as pessoas, implementando processos eficazes e utilizando a tecnologia adequada.

Victor Manoel Cardoso Machado, Advogado, Administrador de empresas, Msc. Engenharia de redes, MBA Supply Chain, Certificado Exin, ITCerts, Pós graduado em Gestão de riscos e Cibersegurança, Membro GT Compliance Saúde OAB/SP

TABELA DE TEMPORALIDADE E SISTEMAS DE GESTÃO DOCUMENTAL: FERRAMENTAS DE APOIO AO COMPLIANCE

Gisela Scheinpflug

A Tabela de Temporalidade é um instrumento antigo de apoio a gestão documental, colocada em evidência no mundo jurídico a partir da necessidade de controlar efetivamente o tempo de guarda daqueles documentos que contêm dados pessoais, demanda necessária para a conformidade das empresas com a Lei Geral de Proteção de Dados. Sendo uma nova obrigação, se observa o desconhecimento, dos advogados e demais profissionais que atuam na área de Compliance, da sua aplicabilidade nos sistemas de controle documental, o que dificulta a prestação de uma consultoria mais efetiva sobre o tema. O objetivo deste artigo é dirimir dúvidas, orientar condutas e facilitar as atividades destes profissionais, frente ao uso de tabelas de temporalidade e Sistemas de Gestão Documental pelas empresas.

Tabela de temporalidade

O uso de tabelas de temporalidade é facultativo e tem como objetivo apoiar a gestão documental, mais especificamente, em definir por quanto tempo a empresa irá guardar, em regra, cada um dos diversos tipos de documentos utilizados por ela. É um guia orientativo que determina o tempo de armazenamento de cada tipo de documento nela disposto. Importante repisar que não se trata do controle do tempo de vida de cada documento coletado pela empresa, mas da definição de uma regra ampla de descarte, necessária para viabilizar o controle dos documentos que se encontram sob a custódia da empresa.

As tabelas de temporalidade não são aplicadas a todos os documentos da empresa. Os **Arquivos Correntes**, direcionado a armazenar documentos vivos, ainda em uso operacional, funcional, administrativo e jurídico, dentre outros, não costumam se submeter a elas. Sua aplicação está direcionada aos documentos que compõem o **Arquivo Intermediário**, o qual armazena documentos que já ultrapassaram o prazo de validade jurídico-administrativa, mas ainda podem ser utilizados dentro da

empresa. Na prática, uma vez exaurido o tempo de guarda de um documento do Arquivo Intermediário, ele será eliminado, salvo a possibilidade de ele ser mantido por interesse histórico – compondo neste caso o **Arquivo Permanente** da empresa. (Bellotto, 2007, pg. 23-25).

A elaboração de uma tabela de temporalidade costuma envolver um arquivista, profissional preparado para reunir as informações necessárias a esta definição: a área responsável pelo documento, o nome do processo que o utiliza, o tipo de documento e o seu tempo de guarda. É boa prática que as tabelas de temporalidade informem ainda a obrigação legal ou regulatória que justifica a regra aplicada para a guarda, quando esta houver.

A título exemplificativo, a figura abaixo apresenta o recorte parcial de uma tabela de temporalidade simplificada, que determina o tempo de guarda de alguns documentos trabalhistas:

Documento	Prazo de Guarda	Base Legal
Acordo de Compensação de Horas	5 anos durante a vigência do contrato e 2 anos após a rescisão	CF, art. 7º, XXIX
Acordo de Prorrogação de Horas		
Adiantamento Salarial		
Autorização de descontos não previstos em lei		
Controles de ponto		
Recibos de abonos pecuniários (férias)		
Recibos de gozo de férias		
Recibos de entrega de vale transporte		
Aviso prévio	5 anos após a rescisão	CF, art. 7º, XXIX CLT, art. 11
TRCT - Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho		
Pedido de demissão e quaisquer outros documentos rescisórios		

Figura: recorte parcial de tabela de temporalidade para documentos do Departamento de Pessoal

A utilidade da tabela de temporalidade se mantém não somente na definição do tempo de guarda dos documentos físicos, mas também para os digitais, cujos controle de descarte pode inclusive ser realizado de forma totalmente automatizada, através de um Sistema de Gestão Documental.

Sistemas de Gestão Documental

A tabela de temporalidade é um instrumento informativo, não operacional, que deve ser consultado em busca de orientação sobre a regra a ser

seguida para manter ou descartar um documento, mas ela não tem, por si só, o condão de controlar e prover o descarte de documentos que alcançam seu tempo máximo de guarda. Para haver um controle efetivo de cada documento mantido na empresa, é preciso que as regras contidas na tabela de temporalidade sejam inseridas, ou programadas, em um sistema de controle de documentos, o qual também é chamado de sistema de gestão documental.

O nível de automação dos sistemas de gestão documental é bastante variado e considera diversos fatores, tais como:

- ✓ O risco empresarial decorrente de um controle não efetivo dos documentos, de um vazamento das informações contidas neles, de um descarte mal realizado, de um processo judicial indenizatório ou mesmo, de alguma multa originada pela falta de um controle efetivo;
- ✓ O volume de documentos com os quais a empresa trabalha, uma vez que a guarda de documentos requer espaço de armazenamento, sejam eles físicos ou digitais;
- ✓ O nível de automação das atividades operacionais da empresa, a viabilidade de melhorar essa automação e o volume de documentos digitais que trafegam pela empresa;
- ✓ A existência de um sistema especialista de gestão documental que seja aderente às necessidades da empresa, a quantidade de adaptações necessárias nesse sistema e o custo dessas adequações;
- ✓ A verba disponível para investimento na contratação e implementação de um sistema efetivo de controle de documental;
- ✓ O número de empregados dedicados ao controle de documentos;
- ✓ A possibilidade ou não de automação dos processos que geram maior quantidade de documentos.

Estes fatores influenciam para que algumas empresas decidam manter a gestão manual dos documentos, enquanto outras optam por um sistema mais automatizado. A escolha de um novo sistema de gestão documental costuma acontecer junto a revisão das rotinas de trabalho em busca de uma maior automação e redução do volume de documentos físicos que trafegam na empresa.

Para ser efetivo, o sistema de gestão documental precisa considerar também as rotinas internas da empresa, como por exemplo, a rotina de descartes - a qual pode incluir um procedimento, um relatório de documentos a serem descartados e o controle da remoção efetiva do documento, atividade esta que será manual para os documentos físicos, mas poderá ser totalmente automatizada para os documentos digitais.

Aplicação no Compliance

O tempo de guarda de documentos é assunto controverso que evoca desde as questões legais, na maioria das vezes relacionadas a responsabilidade técnica e civil, até a preservação da história da própria empresa. Além disso, o armazenamento de grandes volumes de documentos, sejam físicos ou digitais, têm como consequência maiores custos envolvidos em sua armazenagem, recuperação e controle. A Lei Geral de Proteção de Dados colocou em evidência o aspecto legal da guarda de documentos, pois obriga uma justificativa legal para cada tratamento de dados pessoais.

A definição de tratamento de dados é apresentada em um rol exemplificativo, que inclui explicitamente a coleta, o arquivamento, o armazenamento, o controle da informação e a eliminação de dados pessoais, que podem estar contidos em documentos que são também coletados, arquivados, armazenados, controlados e eliminados:

Art. 5º, X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

As operações de tratamento de dados precisam estar alinhadas com os princípios da LGPD, e aplicadas mais especificamente a guarda documental, os princípios da Finalidade, Necessidade e Adequação destas operações, bem como, a Segurança e a Prevenção de roubos e vazamentos destes documentos, e a garantia de que seus dados estejam atualizados – a qual reflete o princípio da Qualidade dos Dados.

O uso de tabela de temporalidade no ambiente empresarial não somente facilita o controle dos documentos em si, como também aumenta a eficácia desse controle e a garantia do atendimento à LGPD, além de facilitar a atividade de mapeamento de dados pessoais, requerida nos projetos de adequação das empresas para esta lei.

Gisela Scheinpflug, Advogada e mediadora, especialista em Direito Empresarial e Digital, atuando em atividades de consultoria empresarial há mais de 30 anos e atualmente implementando projetos de adequação de empresas para LGPD, Compliance e ESG. É Mestre em Ciência da Informação / Gestão do Conhecimento com ênfase em Processos Documentais pela UnB/DF, possui MBA em Gestão Empresarial pela UFRGS, e bacharelado em Computação pela PUC/RS.

Referências bibliográficas

LGPD, Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n ° 13.709/18 de 14 de agosto de 2018, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm data de acesso: 24 de fevereiro de 2023.

BELLOTTO, Heloísa Liberalli. Arquivos permanentes: tratamento documental. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

A IMPORTÂNCIA DO PROGRAMA DE COMPLIANCE PARA AS VASPS

Camila Cavaton

Com a publicação da Lei 14.478/22, foram divulgadas as diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais (“VASPs” ou “PSAVs”) e, um pouco mais adiante, em Junho de 2023, foi divulgado o decreto 11.563, para regulamentar a lei e estabelecer competências ao Banco Central do Brasil para figurar como a autarquia que autorizará, regulará, supervisionará e disciplinará o funcionamento das VASPs.

De acordo com o artigo 5º da Lei 14.478, será considerada VASP a pessoa jurídica que executar, em nome de terceiros, ao menos um dos seguintes serviços: (i) troca entre ativos virtuais e moeda nacional ou moeda estrangeira; (ii) troca entre um ou mais ativos virtuais; (iii) transferência de ativos virtuais; (iv) custódia ou administração de ativos virtuais ou de instrumentos que possibilitem controle sobre ativos virtuais; ou (v) participação em serviços financeiros e prestação de serviços financeiros relacionados à oferta por um emissor ou venda de ativos virtuais.

Já o artigo 4º da Lei apresenta diretrizes básicas para a atuação das VASPs, deixando claro que os parâmetros serão posteriormente estabelecidos pelo Banco Central do Brasil em momento oportuno. Tais diretrizes básicas são aplicáveis às VASPs inclusive por meio de outras leis, como por exemplo, a nº 7.492/86, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional; a nº 9.613/98, sobre Lavagem de Dinheiro; a nº 12.846/13, de Anticorrupção; e a nº 13.260/16, sobre Antiterrorismo.

Mesmo fazendo referência às outras legislações e comentando de parâmetros que serão definidos em breve, vale destacar aqui as diretrizes básicas que já devem ser seguidas pela VASPs: i. livre iniciativa e livre concorrência; ii. boas práticas de governança, transparência nas operações e abordagem baseada em riscos; iii. segurança da informação e proteção dos dados pessoais; iv. proteção e defesa de consumidores e usuários; v. proteção à poupança popular; vi. solidez e eficiência das operações; e vii. prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo

e da proliferação de armas de destruição em massa, em alinhamento com os padrões internacionais.

Adicionalmente, para que o mercado se desenvolva de forma sustentável a longo prazo, é de grande importância que as VASPs, voluntariamente, realizem suas associações à ABCripto (Associação Brasileira de Criptoconomia), que é a entidade responsável por empresas do ecossistema dos criptoativos e blockchain para a interlocução com o poder público, bem como executar ações em prol do desenvolvimento tecnológico e da inovação. Com essa associação, podem aderir ao selo de conformidade com prevenção à lavagem de dinheiro, caso cumpram os requisitos mínimos.

Utilizando como ponto de partida todo o arcabouço regulatório já mencionado aqui e, dado que diretrizes gerais de Compliance já emitidas pela autoridade regulatória das VASPs deverão ser seguidas, como a Resolução nº 4.595/17, que dispõe sobre a Política de Conformidade das Instituições Financeiras e demais Instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, é indispensável o planejamento e implementação de um eficiente Programa de Compliance. Além das exigências do regulador, o Programa de Compliance é claramente trazido no Decreto 11.129/22, que regulamenta a Lei 12.846/46, como o conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes.

Um programa de Compliance bem desenhado, que funcione de forma efetiva e sem burocracias desnecessárias, é fundamental para mitigar riscos, agregar valor e ser a peça-chave para que a VASP atinja seus objetivos estratégicos, de forma sustentável no longo prazo. É importante ter no radar que, gerar evidências das ações executadas pelo programa é necessário, mas acaba sendo uma consequência natural quando os processos estabelecidos estão fluindo adequadamente, sempre considerando o público e a cultura em questão. Ter como objetivo prevenir, detectar e mitigar riscos, além de proporcionar um *accountability* de qualidade à alta administração, regulador e autorregulador ou qualquer contraparte, sempre que necessário, já ajuda consideravelmente no desenho do programa.

O programa de Compliance, embora seja uma exigência regulatória, deve ser direcionado para usufruto da gestão da VASP, e é aí que estará o maior ganho do trabalho, para que os riscos possam, de fato, serem minimizados.

Como requisitos mínimos, o programa deve estar alinhado às estratégias e objetivos da VASP, ser monitorado e mensurado, constantemente atualizado e aperfeiçoado e, ao menos inicialmente, ser aprovado pelo Conselho de Administração, se aplicável, ou pela alta administração. Pensando em cobrir todos os pontos mencionados no cenário regulatório e dos pontos centrais de estratégia do *business*, podemos sugerir como bons pilares de um programa robusto, os seguintes:

Engajamento da Alta Administração: o suporte e o exemplo dos executivos é fundamental, além de ser o caminho mais sólido e sustentável quando falamos de conscientização. Há diversas formas da alta administração apoiar o Programa e, a título de sugestão, um bom início é elegendo um responsável pela área de Compliance e que esse tenha autonomia suficiente para tomar decisões e que seu reporte seja independente, ou seja, totalmente segregado das áreas de negócio. Mensagens da liderança falando sobre as boas atitudes de Compliance e com exemplos claros de cumprimento das regras também reforçam com efetividade este pilar.

Avaliação de riscos: classificados como potenciais eventos que, caso se materializem, gerem impactos negativos nos objetivos da VASP, os riscos precisam ser corretamente identificados, monitorados e, sempre que possível, adequadamente mitigados. Como ponto de partida para um mapeamento de riscos efetivo, podemos considerar a regulamentação vigente, as políticas internas e medidas de boas práticas de órgãos autorreguladores da classe, como a ABCripto. A partir daí, os exercícios de CRR (*Compliance Risk Requirement*) e CRA (*Compliance Risk Assessment*), avaliação de riscos de novos produtos e serviços, devem fazer parte da estratégia do time. Por fim, para que os riscos identificados sejam monitorados e planos de ação sejam implementados, é de extrema importância a definição de uma matriz de risco clara que considere a probabilidade do risco ocorrer e o impacto, caso realmente ocorra. Os testes de aderência regulatória devem fazer parte do plano anual de Compliance, uma vez que o arcabouço regulatório sofre mudanças constantemente.

Políticas e procedimentos: um Código de Conduta escrito com uma linguagem acessível e que apresente de forma clara quais são as atitudes estimuladas e também as não toleradas na VASP, pode ser considerado um dos principais *drivers* para que todos os outros documentos sejam respeitados com fluidez por todos. Tão importante quanto um Código bem elaborado, é um Código bem divulgado e que todos saibam onde encontrá-lo para as consultas do dia-a-dia. Neste pilar, é preciso ter no radar que o arcabouço regulatório é “vivo” e sofre atualizações constantemente e, por este motivo, as políticas internas devem acompanhar a mesma velocidade, para que sempre façam sentido no contexto atual. Considerando o cenário regulatório das VASPs e o Banco Central do Brasil como regulador, é importante ter no *check list* de políticas, documentos que expliquem os procedimentos para PLD/FTP, Antifraude, Contratação de Terceiros, Canal de Denúncias, Governança Corporativa, Privacidade e Proteção dos Dados, Abuso de Mercado, Investimentos Pessoais, Anticorrupção, Interação com Agentes Públicos, Conflitos de Interesse, Compliance, Controles Internos, Gestão de Riscos, entre outros.

Treinamento e comunicação: talvez o pilar mais importante do programa, dado que aqui, principalmente, o destaque é o público dentro da VASP que precisa ser atingido para conhecer e ter em seu DNA a ética como bússola, conhecer as regras do jogo, através das políticas escritas e aplicá-las no dia-a-dia. Para isso, é importante estabelecer um plano de comunicação adaptando a linguagem e o formato ao público-alvo e, que algumas vezes, será mais de um dentro da mesma VASP. Em algumas casas, o melhor formato será e-mails, alertas por canais de comunicação como slack e, em outras, podem ser dinâmicas e treinamentos em formatos de jogos, utilizando plataformas do mercado, como o “Kahoot”.

Canal de Denúncias: sendo uma ferramenta para oferecer ao Colaboradores e ao público externo um espaço para notificar a VASP sobre possíveis violações às regras internas ou externas. O canal precisa viabilizar a possibilidade do anonimato para que não seja necessário o denunciante se identificar e garantir a não retaliação. Se possível, o ideal é que a ferramenta utilizada seja terceirizada, para que o denunciante sinta-se confortável em relação aos procedimentos de tratamento das denúncias e tenha a certeza que o processo de investigação será levado a sério.

Monitoramento e reporte - Para entender se o programa está sendo efetivo, é necessário que sejam implementados, medidos e reportados indicadores, que podem ser tanto qualitativos como quantitativos. Os indicadores vão ajudar a entender se a estratégia adotada está funcionando adequadamente na VASP e quais são as necessidades de cada fase. Por exemplo, se forem identificadas denúncias relativas aos processos de PLD/FTP, os controles do tema devem ser revisados e treinamentos devem ser realizados com os times envolvidos. Adicionalmente, neste pilar, principalmente por ser VASP que está em pauta, é preciso implementar indicadores relacionados aos processos de KYC (Know Your Client), KYS (Know Your Supplier), KYP (Know Your Partner), KYE (Know Your Employee) e KYT (Know Your Transaction). Existem diversas ferramentas no mercado que podem suportar desde a execução até o monitoramento contínuo deste processos que são essenciais para evitar os crimes de PLD/FTP na indústria. Outro acompanhamento que deve ser realizado continuamente é do ambiente regulatório. É preciso estabelecer um processo que funcione para saber das novas regulamentações e de alterações que aconteçam, para que a VASP possa sempre se adequar. Por fim, falando de reporte, é importante mencionarmos que a governança corporativa deve ser prática e objetiva para que seja fácil identificar para quem os temas devem ser escalados e como e onde as decisões devem ser tomadas, como por exemplo, em Comitês. Os Comitês de Compliance, se implementados, com a existência de regimentos internos devidamente aprovados pela alta administração e atas assinadas, devem ter independência e autonomia para uma adequada tomada de decisão.

Considerando o contexto regulatório das VASPs e as necessidades de gestão para um crescimento sustentável, com o programa de Compliance adequadamente implementado e monitorado e um *accountability* bem feito, a área de Compliance tende a deixar de ser vista como uma figura de entrave nos negócios e passa a ser vista como parceira, sendo advisory para temas tão importantes quando pensamos no papel social das VASP em geral, incluindo o de ser agente de ajudar a democratizar os investimentos, tornando a nova economia descentralizada acessível, justa, transparente e segura.

Camila Cavaton, Coordenadora de Compliance do Mercado Bitcoin, atua no mercado financeiro e de capitais desde 2012. Membro de comissões da OAB, ABCripto, ANBIMA e CWC.

Estudos e Apontamentos da Comissão Especial de Compliance

4ª EDIÇÃO



Comissão de
Compliance

