

O CONTRATO DE FORNECIMENTO DE CANA-DE-AÇÚCAR

ROGÉRIO ALESSANDRE
DE OLIVEIRA **CASTRO**
ORGANIZADOR

O CONTRATO
DE FORNECIMENTO DE
CANA-DE-AÇÚCAR
ANÁLISE JURÍDICA E ECONÔMICA

AUTORES

Angela Maria da Motta Pacheco
Bruno Baltieri Dario
Eduardo Benini
Flavia Trentini
Gustavo Saad Diniz
Jair Aparecido Cardoso
Marcos Fava Neves
Rogério Alexandre de Oliveira Castro

SUMÁRIO

Prefácio (Elizabeth Farina e Francesco Giannetti), vii

- 1 ANÁLISE DO CONTRATO DE FORNECIMENTO DE CANA-DE-AÇÚCAR: HISTÓRICO, CARACTERÍSTICAS, CONCEITO, PARTES, ESTRUTURA, FUNÇÃO, CLASSIFICAÇÃO E RISCOS TRABALHISTAS (Rogério Alessandre de Oliveira Castro), 1
- 2 CONTRATO DE FORNECIMENTO DE CANA-DE-AÇÚCAR: IMPORTÂNCIA, CLASSIFICAÇÃO E IMPLICAÇÕES JURÍDICAS (Flavia Trentini e Bruno Baltieri Dario), 53
- 3 RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE FORNECIMENTO DE CANA (Gustavo Saad Diniz e Eduardo Benini), 79
- 4 PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS) DO SETOR SUCROALCOOLEIRO (Angela Maria da Motta Pacheco), 99
- 5 ANÁLISE DA LEGALIDADE DO TRABALHO EM REVEZAMENTO, NO SISTEMA DE TURNO CINCO POR UM (5X1), NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR (Jair Aparecido Cardoso), 135

vi O contrato de fornecimento de cana-de-açúcar • Castro

6 O INVESTIMENTO EM NOVAS USINAS E A PRODUÇÃO INDEPENDENTE DE CANA COMO UM POTENCIALIZADOR DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL: O CASO DE QUIRINÓPOLIS/GO (Marcos Fava Neves), 169

PREFÁCIO

Elizabeth Farina

Professora titular aposentada da Faculdade de Economia, Administração e Ciências Contábeis da Universidade de São Paulo (FEA/USP), foi chefe do Departamento de Economia de 2002 a 2004 e novamente entre 2011 e 2012. Foi presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Atualmente ocupa o cargo de Diretora Executiva da UNICA – União da Indústria da Cana-de-Açúcar. Possui graduação em Economia (1976), doutorado em Economia (1983) e Livre-Docência (1996), todos pela USP.

Francesco Giannetti

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Pós-Graduado em Direito Tributário pelo COGEAE – PUC/SP e em “Master in Economics of Law” da Escola de Economia de São Paulo da FGV/SP. Atualmente é Diretor Jurídico da UNICA – União da Indústria da Cana-de-Açúcar.

A indústria brasileira de açúcar, etanol e bioeletricidade depende essencialmente de uma única matéria-prima de origem agrícola para sua atividade: a cana-de-açúcar. Essa fantástica gramínea de origem asiática, mas que recebeu infindáveis melhoramentos em solo brasileiro desde sua introdução no século XVI, possui grande adaptabilidade às condições de solo e clima, o que lhe garantiu o sucesso em boa parte do território de dimensão continental brasileiro.

Apesar dessas características que garantiram o sucesso para a cana, a decisão de um produtor agrícola pelo seu cultivo não é trivial, pois além de lhe demandar significativo investimento em ativos com elevada especificidade – o próprio canal vincula o produtor à atividade por pelo menos cinco anos, período médio de sua depreciação – se deparam com um limitado número de compradores de sua produção – no caso, apenas as indústrias que estão localizadas proximamente a ele.

Claro está que a especificidade locacional gera dependência bilateral entre indústrias sucroenergéticas e fornecedores de cana, o que explica, em parte, a produção de cana própria. Mais da metade dos custos da produção do açúcar e etanol são atribuídos ao custo da matéria-prima. Isso significa que as práticas adotadas por fornecedores são determinantes na competitividade das indústrias. Os processos de transformação tecnológica exigidos pela rápida mecanização para atender às exigências ambientais e/ou trabalhistas tornaram cada vez mais importante a qualidade dos recursos humanos, físicos e financeiros na produção agrícola. O controle da exploração desses recursos, que são muitas vezes escassos e de difícil substituição, é uma das razões pelas quais uma empresa pode decidir pela cana própria ao invés de depender da cana de fornecedores independentes.

Os custos transacionais do fornecimento de cana podem ser extremamente elevados a ponto de inviabilizar a produção independente de cana. Além das especificidades locais, temporais e de ativos, apenas os critérios de determinação da qualidade e do preço da cana poderiam exigir um custo inicial para a formalização de contrato que induziria a indústria a assumir ela própria a produção agrícola da cana.

As razões acima arroladas poderiam induzir à conclusão de que as diferentes formas observadas de coordenação da cadeia produtiva deveriam convergir

para a integração vertical, eliminando o fornecedor independente.¹ O que se observa, no entanto, é a prevalência de formas plurais de organização, explorando o que há de melhor em cada arranjo contratual.

Pelo menos 30% da totalidade da cana-de-açúcar produzida no território nacional provém de produtores rurais independentes, no caso, os fornecedores de cana-de-açúcar. Verificam-se as mais diversas combinações. Para a mesma região e, muitas vezes, para o mesmo grupo econômico em indústrias diferentes, adotam-se arranjos diversos, com diferentes combinações de cana própria e fornecedores independentes. A cadeia produtiva da cana-de-açúcar talvez seja um dos melhores exemplos da prevalência de formas plurais (SAES et al., 2011).²

O significativo percentual de fornecedores independentes é em boa parte explicado pelo CONSECANA-SP – Conselho dos Produtores de Cana, de Açúcar e de Álcool do Estado de São Paulo, instituição concebida no final da década de 90 com representação paritária de representantes de fornecedores e indústrias, que tem como principal objetivo zelar pelo relacionamento entre essas partes. O CONSECANA-SP supriu a lacuna deixada pela União que até 1999 intervinha sobre o setor definindo o preço oficial da cana. A liberação do preço da cana, em conjunto com outros produtos, ocorreu em 1º de fevereiro de 1999 (Portarias MF nº 294/96, nº 102/98 e nº 275/98).

O Sistema criado pelo CONSECANA-SP, assim que concebido, foi divulgado de forma extensiva pelo Estado de São Paulo e foi rapidamente adotado, virando referência para outros estados que o adotaram ou desenvolveram sistemas muito semelhantes, mas adaptados às especificidades e práticas locais. Seu sucesso decorre do fato de ele gerar uma gigantesca redução dos custos de transação, tanto no momento antecedente à formalização do contrato de fornecimento de cana (custos *ex-ante*), como durante o período de execução do contrato (custos *ex-post*).

O Sistema CONSECANA, por exemplo, reduz a assimetria informacional entre as partes, estabelecendo um procedimento transparente e técnico de avaliação da qualidade da cana-de-açúcar (fiscalizada por representantes das

¹ Do ponto de vista analítico, a Economia dos Custos de Transação sustenta a transitoriedade da convivência de diferentes formas organizacionais que respondem a atributos da transação dentre os quais o mais importante são as especificidades dos ativos (WILLIAMSON, 1985; 1996).

² Sobre a convivência de formas plurais de organização V Claude Menard, 2013.

associações de fornecedores), além de um método de precificação do açúcar recuperável no processo industrial a partir dos preços obtidos pelas indústrias na venda de açúcar e etanol e levantados por entidade independente. O Sistema também reduz os incentivos de comportamentos oportunistas entre as partes, através de instrumentos como o denominado ATR Relativo, que torna indiferente a data de entrega de cana pelo fornecedor à indústria, contribuindo com a estabilidade do relacionamento contratual no longo prazo.

Por outro lado, apesar dessa indispensável contribuição proveniente do Sistema CONSECANA, está bastante claro que ele isoladamente não é suficiente para garantir a contratação de longo prazo no fornecimento de cana. De fato, o Manual editado pelo CONSECANA, em relação à contratação em indústrias e produtores rurais, oferece um conjunto de cláusulas mínimas que garantirão a aplicação integral das regras contidas no Manual ao contrato. Essas cláusulas mínimas e as regras contidas no Manual do CONSECANA, no entanto, estão longe de garantirem a completude desses contratos.

Hoje há uma série de novas matérias que merecem e devem ser contempladas no contrato de fornecimento de cana. Não há dúvidas, por exemplo, que o rápido avanço da mecanização do plantio e da colheita da cana-de-açúcar gerou uma profunda mudança nos contratos de fornecimento. Os fornecedores, se não adequadamente organizados em suas associações ou cooperativas, dependem cada vez mais da realização do corte, carregamento e transporte (CCT) da cana pela indústria. Se por um lado a realização do CCT pela indústria compradora viabiliza a permanência do produtor na atividade no curto prazo, reduzindo sua necessidade de investimentos em ativos de valor expressivo (máquinas e equipamentos), existe em contrapartida uma perda significativa de sua independência em relação à indústria, reduzindo seu poder de barganha na negociação e renovação dos contratos.

Além disso, a observância das normas trabalhistas, ambientais e tributárias pelo fornecedor de cana, inclusive para fins de certificação do produto derivado da cana-de-açúcar, requer grande custo na qualificação e instrução do produtor rural e enfrenta forte resistência de origem cultural. A adequação desses contratos com inclusão de cláusulas de “compliance” e de melhores práticas trabalhistas e ambientais depende exclusivamente de uma negociação entre fornecedor, incluindo sua associação de classe, e a indústria e dificilmente será suprida por instituições como o CONSECANA. Sem dúvida, esse passo dependerá

não apenas da vontade da indústria compradora da cana, mas da própria mudança da percepção dos produtores rurais sobre os ganhos gerados à cadeia produtiva e de comercialização pela incorporação dessas novas regras contratuais.

O aperfeiçoamento dos contratos de fornecimento deve também contemplar regras que desestimulem comportamentos oportunistas entre as partes. Um ponto que merece cada vez mais aprofundamento é a questão relacionada com o rompimento eficiente de contratos e dos instrumentos contratuais que evitam a sua ocorrência por meio da inclusão de cláusulas que limitam o ganho econômico decorrente desse comportamento. Sem dúvida, o desenvolvimento dessas cláusulas é um grande desafio para os advogados e os contratos de fornecimento ainda, em sua maioria, não tratam adequadamente a matéria.

Em complemento, o próprio método de construção e revisão dos contratos de fornecimento de cana deve evoluir. Muitos desses contratos foram sendo desenvolvidos com o passar do tempo pela mera experiência das partes, na medida em que surgiam conflitos relacionados com o cumprimento das obrigações contratuais. Porém, a quantidade de novos desafios da cadeia agroindustrial sucroenergética não comporta essa evolução dos contratos a partir da simples repetição dos negócios.

Esse esforço adicional no desenvolvimento de melhores contratos, aliás, não deve se restringir aos de fornecimento de cana. É cada vez mais claro, por exemplo, que os contratos de prestação de outros serviços no campo requerem significativa evolução. Os incentivos atuais, como, por exemplo, a remuneração baseada exclusivamente da produção, sem outros instrumentos que permitam observar a realização adequada dos serviços contratados, vem gerando expressivos prejuízos às indústrias, inclusive o comprometimento da vida útil dos canaviais.

A presente obra coletiva, organizada pelo Professor Rogério Alexandre de Oliveira Castro, é uma importante contribuição para a evolução dos contratos de fornecimento de cana. É a partir do esforço intelectual e científico, como o dos professores e profissionais autores dessa obra, que serão criadas as condições da permanência do produtor rural independente de cana-de-açúcar em sua atividade. A obra também contribui para a Economia das Organizações, na medida em que explora características específicas contratuais e institucionais

que sustentam as diversas alternativas de organizar a cadeia produtiva da cana-de-açúcar e viabilizar sua capacidade de competir e crescer.

REFERÊNCIAS

MENARD, C. **Plural forms of organizations: Where do we stand?**. *Managerial and Decision Economics*, v. 34, nº 3-5, p. 124-139, 2013.

SAES, M. S. M.; SILVA, V. L. S; SOUZA, R. C.; SCHNAIDER, P. S. B. **Analysing Interfirm Relationships: The Knowledge Perspective**. Working Paper, ISNIE, 2011.

WILLIAMSON, O. E. **The economic institutions of capitalism**. New York: The Free Press, 1985.

WILLIAMSON, O. E. **The mechanisms of governance**. Oxford: Oxford University Press, 1996.

1

ANÁLISE DO CONTRATO DE FORNECIMENTO DE CANA-DE-AÇÚCAR: HISTÓRICO, CARACTERÍSTICAS, CONCEITO, PARTES, ESTRUTURA, FUNÇÃO, CLASSIFICAÇÃO E RISCOS TRABALHISTAS

Rogério Alexandre de Oliveira Castro

Doutor pela USP e Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP.

1 INTROITO

A indústria da cana-de-açúcar vem passando por inúmeras transformações na última década, algumas decorrentes de leis¹ e fiscalizações socioambientais mais rígidas e onerosas, outras resultantes de decisões judiciais,² sem contar o surgimento de grandes grupos econômicos de capital nacional e estrangeiro nesse setor.

Na última década, a indústria também visualizou boas perspectivas de crescimento do mercado interno e externo do etanol, as quais, no entanto, vêm sendo frustradas pela política do governo federal, pautada no subsídio à gasolina, que acaba elidindo a vantagem competitiva do seu produto, combustível menos poluente e oriundo de fonte renovável.

Inúmeras são as dificuldades que marcam a atividade do empresário da indústria sucroenergética.³ Dentre elas, podemos destacar as relacionadas à produção de sua matéria-prima (cana-de-açúcar), que depende de grandes extensões de áreas agricultáveis, com solos, topografia e clima compatíveis com a lavoura canavieira.

E a produção dessa matéria-prima demanda uma rede de contratos.

Podemos dizer que a matéria-prima da indústria da cana-de-açúcar poderá ser suprida de várias formas.

¹ Dentre outras, podemos destacar a Lei Estadual paulista nº 11.241/2002 (eliminação gradativa das queimadas de cana), a NR-31 (regras envolvendo segurança, saúde e meio ambiente do trabalho rural), Portaria MTE nº 540/2004, revogada pela Portaria Interministerial nº 2/2011 (cadastro de empregadores que submetem seus trabalhadores a condições análogas à de escravo), Lei nº 12.619/2012 (Lei dos Motoristas), Lei da Balança (transporte de cana do campo para a indústria).

² Dentre outras, podemos destacar as da Justiça Federal cancelando as autorizações de queima de cana emitidas pela CETESB em várias regiões do Estado de São Paulo, como a de Piracicaba (tornando sem efeito a Lei Estadual paulista nº 11.241/2002 e o Protocolo Agroambiental de 2007), além das decisões oriundas do Tribunal Superior do Trabalho envolvendo insalubridade decorrente do calor excessivo no campo, enquadramento como rurícola para todos os empregados da agroindústria (OJ 419-SBDI-1), horas *in itinere* etc.

³ A palavra “sucroenergético” é um neologismo setorial, não previsto no *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa* (VOLP) e nos principais dicionários do nosso vernáculo, criada em substituição ao termo “sucroalcooleiro” e que se refere, atualmente, ao açúcar, álcool (etanol) e bioenergia (energia elétrica oriunda da queima do bagaço da cana-de-açúcar). Enfim, três energias oriundas da mesma matéria-prima, ou seja, açúcar (alimento), etanol (combustível) e bioenergia (eletricidade) oriundos da cana-de-açúcar.

Uma delas é cultivá-la em área de propriedade da indústria sucroenergética, o que chamamos de “cana de área própria”, ou seja, cana oriunda de área de propriedade da usina.

Outra forma de abastecer a indústria da cana-de-açúcar é por meio do contrato de arrendamento agrícola, ou seja, alugando de terceiros áreas para o cultivo da lavoura canavieira mediante o pagamento de um preço fixo ao seu proprietário. O contrato de arrendamento rural é regido pelo artigo 95 da Lei nº 4.504/1964 (Estatuto da Terra), regulamentado pelo Decreto nº 59.566/1966.⁴

A indústria sucroenergética tem ainda a possibilidade de contratar parceria agrícola com o proprietário da área rural, partilhando tarefas relacionadas ao cultivo da cana-de-açúcar e os respectivos resultados de sua colheita. O contrato de parceria agrícola está disciplinado pelo artigo 96 da Lei nº 4.504/1964 (Estatuto de Terra), também regulamentado pelo Decreto nº 59.566/1966.⁵

Outra forma de abastecer a indústria com cana-de-açúcar é adquirir essa matéria-prima de produtores independentes, ou seja, aqueles que cultivam essa lavoura e negociam a sua produção com as usinas existentes no decorrer de cada safra canavieira. Trata-se de típica venda e compra mercantil, também conhecida no setor sucroenergético como “compra *spot* de cana”, ou seja, para entrega imediata da cana pelo produtor e correspondente pagamento à vista pela usina. Porém, esse mercado *spot* somente se mostra viável em regiões onde existem duas ou mais usinas interessadas na compra da cana-de-açúcar de produtores independentes, ou em regiões onde existe demanda garantida, pois, do contrário, o produtor corre o risco de não conseguir vender a cana que cultivou, principalmente em momento de crise do setor sucroenergético, ou de excesso de oferta dessa matéria-prima numa determinada safra.

Existe ainda uma quinta possibilidade, qual seja, o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, em que o proprietário do imóvel rural, ou seu possuidor,

⁴ Sobre o contrato de arrendamento rural, consultar: OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Sílvia C. B. **Contratos no direito agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 144-211; FERRETO, Vilson. **Contratos agrários: aspectos polêmicos**. São Paulo: Saraiva, 2009; CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual didático de direito agrário**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 393-444.

⁵ Sobre o contrato de parceria agrícola, consultar: BARROS, Wellington Pacheco. **Contrato de parceria agrícola**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999; OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Sílvia C. B. **Contratos no direito agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 247-291; FERRETO, Vilson. **Contratos agrários: aspectos polêmicos**. São Paulo: Saraiva, 2009; CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual didático de direito agrário**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 393-444.

vende a cana-de-açúcar para a indústria sucroenergética. É uma venda para entrega futura, com duração de um ou mais ciclos de cana-de-açúcar (cinco anos ou mais). É essa relação contratual que será objeto do estudo proposto no presente capítulo. Procuremos analisar o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar em suas mais variadas vertentes do direito comercial (histórico no Brasil, conceito, partes, função, classificação, razões para sua escolha), além dos riscos trabalhistas para a usina que venha a adotá-lo como suprimento de sua matéria-prima.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTRATO DE FORNECIMENTO EM GERAL

O fornecimento é um dos contratos indispensáveis para o abastecimento de matérias-primas, mercadorias e produtos necessários para a continuidade da atividade industrial ou comercial do adquirente. Em outras palavras, podemos dizer que por esse tipo de contrato o fornecedor se obriga a cumprir prestações periódicas e continuadas ajustadas com o adquirente, por um preço fixo ou a ser fixado, durante um período determinado ou indeterminado.

De forma sintética, Orlando Gomes entende que pelo contrato de fornecimento “uma das partes obriga-se a prestações periódicas ou contínuas de coisas contra pagamento de correspondente preço”.⁶ Em outras palavras, para racionalizar o suprimento dos insumos mais importantes para a sua atividade e, assim, reduzir os riscos de desabastecimento, os empresários celebram contratos de compra e venda de execução periódica ou contínua, os chamados contratos de fornecimento.⁷

Nesse contexto, Fábio Ulhoa Coelho entende que a função do contrato de fornecimento de insumos⁸ em geral “é estabilizar determinados aspectos da relação negocial, poupando as partes de renegociações periódicas sobre eles e

⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 285.

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p. 71; BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 253.

⁸ No conceito de insumos, para Fábio Ulhoa Coelho, encontram-se desde instalações, equipamentos, veículos, logiciários até matéria-prima para transformação industrial ou mercadorias para revenda (**Curso de direito comercial: direito de empresa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p. 70).

possibilitando o cálculo empresarial relativamente ao suprimento de insumos (para o comprador) ou garantia de demanda (para o vendedor)”.⁹

No Brasil, o contrato de fornecimento é tido como atípico, ou seja, não existe lei específica regulamentando-o e disciplinando as obrigações dos contraentes, como ocorre, por exemplo, com a compra e venda, regida pelos artigos 481 a 532 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).¹⁰ Oportuno lembrar que o projeto do novo Código Comercial brasileiro (PL nº 1.572/2011) traz como uma das espécies de contrato empresarial o de fornecimento.¹¹

3 ANÁLISE DO CONTRATO DE FORNECIMENTO DE CANA-DE-AÇÚCAR

3.1 Histórico do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar no Brasil

Várias são as formas de cultivar a terra. Dentre as formas convencionais, o proprietário e senhor da terra pode fazê-lo diretamente, pode instituir parceira com algum agricultor ou, ainda, arrendar a terceiros.

Com o descobrimento do Brasil em 1500, os portugueses passaram a fazer a ocupação do seu território fundando culturas agrícolas, já que não podiam

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p. 72.

¹⁰ Na Argentina, a doutrina também o classifica como “un contrato no legislado” (STIGLITZ, Gabriel A. **Concepto y función del contrato de suministro**, LL, 1989-A-1074; FARINA, Juan M. **Contratos comerciales modernos**. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2005, p. 584. v. 1. Curiosamente, os Estados Unidos, um país do sistema da *common law*, possui regulação do contrato de fornecimento no artigo 2º da Uniform Commercial Code (UCC) (MUGUILLO, Roberto A. **Suministro**. In: ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. **Derecho comercial y económico: contratos**. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 159). Já na Itália, o contrato de fornecimento é legislado, especificamente nos artigos 1.559 a 1.570 do Código Civil (AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado: direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento**. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 750, p. 114, abr. 1998).

¹¹ O PL 1.572/2011 é de autoria do Deputado Federal Vicente Cândido e traz os seguintes dispositivos relacionados ao contrato de fornecimento: “art. 340. Fornecimento é o contrato empresarial pelo qual as partes acordam sobre uma ou mais cláusulas de uma sucessão de contratos de compra e venda mercantil que pretendem celebrar; art. 341. Os investimentos do empresário em sua empresa, na expectativa do retorno que estima ter em razão do fornecimento, são feitos por seu exclusivo risco” (Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracao?codteor=888462&filename=PL+1572/2011>. Acesso em: 19 set. 2013).

adotar simples feitorias comerciais, como na Índia, visto que não havia naquela época produtos naturais ou mesmo industriais suficientes para manter uma organização e escambo regular na terra descoberta. Nesse cenário, a empresa escolhida para a colonização das terras do Brasil foi a indústria açucareira.¹² Para Celso Furtado, o êxito dessa grande empresa agrícola foi determinante para a continuidade da presença dos portugueses em território brasileiro.¹³

Antes mesmo do descobrimento do Brasil, Portugal já se preocupava com a atividade de lavrar a terra, inclusive vislumbrava a possibilidade de os senhores das vinhas lavrarem-na de meia, a terço e a quarto com os colonos. Já no ano de 1184, falava-se em “colonos parceiros”, ou “colônias parciárias”. No direito luso-brasileiro,¹⁴ essa parceria agrícola era prevista no Livro IV, Título 76, das Ordenações Afonsinas (período de 1446 a 1512), no Livro IV, Título 60, das Ordenações Manuelinas (período de 1512 a 1603) e no Livro IV, Título 45, das Ordenações Filipinas (período de 1603 a 1850).¹⁵

Não se falava ainda de contrato de fornecimento, principalmente nos moldes atualmente encontrados no Brasil.

Alguns autores vislumbram a origem do contrato de fornecimento em geral na venda e compra por grosso,¹⁶ prevista nos artigos 191 e 219 do Código Comercial de 1850, como também no artigo 19, § 1º, do Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, dispositivos legais esses já revogados.¹⁷

Por volta de 1870, já independente de Portugal, o açúcar brasileiro alcançava altos preços no mercado externo e o Reino Unido tinha interesse em

¹² SIMONSEN, Roberto C. *História econômica do Brasil*. 2. ed. São Paulo, 1944, v. 1, p. 192.

¹³ FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 16. ed. São Paulo: Nacional, 1979, p. 9-12.

¹⁴ Vale lembrar que a legislação portuguesa, especificamente as Ordenações Filipinas, continuou sendo adotada no Brasil, mesmo após a sua independência, até o surgimento do Código Comercial brasileiro de 1850 (VAMPRÉ, Spencer. *Tratado elementar de direito comercial*. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1922, v. 1, p. 33).

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. Parceria agrícola: In: _____. *Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações*. Atualizado por Bruno Miragem. São Paulo: Saraiva, 2012, t. 45, p. 311-313.

¹⁶ A compra e venda em grosso (atacado), ao contrário da venda e compra a varejo (retalho), é aquela em que o comprador ou o vendedor adquire a mercadoria em larga escala, em geral não negociando com pequenas quantidades (MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 137).

¹⁷ CUNHA GONÇALVES, Luiz da. *Da compra e venda no direito comercial brasileiro*. São Paulo, s/d, p. 295 apud BULGARELLI, Waldírio. *Contratos mercantis*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 254.

estimular a proliferação de fábricas de açúcar no Brasil para atender à demanda por esse produto. Nesse cenário, o governo brasileiro procurou incentivar o crescimento das indústrias de açúcar no território nacional. Assim, por meio do Decreto nº 2.687/1875, veio conceder juros reduzidos às companhias que se propusessem a estabelecer engenhos centrais para a fabricação do açúcar de cana no Brasil. Surgem então os conhecidos “engenhos centrais”, ou simplesmente “centrais”.¹⁸

Com o crescimento do número desses engenhos e o aprimoramento de seus equipamentos industriais, a demanda por cana-de-açúcar aumentou, o que acabou determinando os primeiros conflitos entre os usineiros e os produtores dessa matéria-prima e, por consequência, a intervenção do Estado. Assim, no fim do Império e no início da República (15.11.1889), o Estado não concedia autorização para a instalação de “engenhos centrais” sem a aprovação prévia do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, instrumento de regulação das relações entre os usineiros e seus lavradores.¹⁹

As relações entre os senhores de engenho e os seus fornecedores de cana-de-açúcar (lavradores), mesmo depois da abolição da escravatura (13.5.1888) e até o aparecimento das primeiras centrais-açucareiras, eram marcadas por exploração e desigualdade. Por exemplo, os senhores de engenho não prestavam conta ao lavrador da cana-de-açúcar que lhes fora entregue na safra, ou deixavam parte da receita do lavrador em suas mãos, a título de empréstimo, para lhe pagar na safra futura com a entrega da cana. Muitas vezes os senhores mandavam cortar a cana do lavrador e carregá-la para o engenho, mas deixavam de moê-la oportunamente, gerando-lhe prejuízo.²⁰ Era uma relação nitidamente

¹⁸ JUNGSMANN, Fernando. **O direito da agro-indústria açucareira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 6-7.

¹⁹ Fernando Jungmann indica vários decretos aprovando o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar para determinados “engenhos centrais”: (a) Decreto nº 10.172, de 26.1.1889, engenho central de São Pedro, localizado no Município de Monções, Província do Maranhão; (b) Decreto nº 10.209, de 16.3.1889, engenho central do Coronel Antônio Luiz de Araújo Maciel, localizado no Município de Japarutuba, Província de Sergipe; (c) Decreto nº 10.218, de 30.3.1889, engenho central de Justino Epaminondas de Assumpção Neves e Manoel do Nascimento Vieira da Cunha Sobrinho, localizado no Município de Pau d’Alho, Província de Pernambuco (**O direito da agro-indústria açucareira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 6-7).

²⁰ LIMA SOBRINHO, Barbosa. **Problemas econômicos e sociais da lavoura canavieira**. São Paulo: Pimenta de Melo, 1941, p. 7-8.

feudal, uma contrafação cabocla da *corvée*,²¹ que a Revolução Francesa aboliu desde 1789.²²

Em 1933, por meio do Decreto nº 22.789, é criado o Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), por meio do qual o Estado passa a intervir no mercado interno, fixando preços, monopolizando as compras, regulando também o transporte, o manuseio e a armazenagem do açúcar e do álcool.²³ O IAA era uma entidade autárquica da administração pública federal, vinculada ao Ministério da Indústria e Comércio naquela época.

Por meio do Decreto-lei nº 3.855, de 21 de novembro de 1941, é criado o Estatuto da Lavoura Canavieira (ELC), composto de 179 artigos dispendo sobre os mais variados aspectos envolvendo os fornecedores de cana-de-açúcar e as usinas de açúcar e álcool,²⁴ com o objetivo de estabelecer um melhor equilíbrio nas relações contratuais estabelecidas entre eles. Esse Estatuto era um instrumento de proteção ao fornecedor de cana em relação às usinas.

Conforme o art. 1º do Decreto-lei nº 3.855/1941, considera-se fornecedor todo lavrador que, cultivando em terras próprias ou alheias, haja fornecido, diretamente ou por interposta pessoa, cana-de-açúcar a uma mesma usina, durante três ou mais safras consecutivas. Segundo o artigo 1º, § 1º, desse Decreto-lei, na definição de fornecedor estão compreendidos os parceiros, os arrendatários, bem como os lavradores sujeitos ao risco agrícola.

Dentre outras, merecem destaque as seguintes disposições do Estatuto da Lavoura Canavieira (ELC), encontradas no extenso Decreto-lei nº 3.855/1941, já com as alterações trazidas pelo Decreto-lei nº 6.969/1944: (a) somente gozarão das vantagens desse Estatuto os fornecedores pessoas físicas que dirijam, a título permanente, a exploração agrícola da cana-de-açúcar ou as sociedades cooperativas de lavradores, devidamente organizadas (art. 2º);²⁵ (b) não são

²¹ Trabalho forçado com baixa remuneração, ou mesmo sem remuneração, muitas vezes realizado em troca do não pagamento de impostos (ex. manutenção de estradas).

²² JUNGSMANN, Fernando. *O direito da agro-indústria açucareira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 10.

²³ REZENDE, G. C.; GOLDIN, I. *A agricultura brasileira na década de 80: crescimento numa economia em crise*. Rio de Janeiro: IPEA, 1993.

²⁴ Até a fixação do salário-mínimo dos trabalhadores na lavoura canavieira e na indústria de açúcar e álcool dependia da manifestação do IAA, conforme se verifica do artigo 90 desse Estatuto.

²⁵ Pessoas jurídicas decorrentes de sociedades empresárias não gozariam dos benefícios do Estatuto da Lavoura Canavieira.

tidos como fornecedores de cana os trabalhadores assalariados, os lavradores de engenhos, os acionistas, sócios ou proprietários das usinas ou destilarias, incluindo seus parentes até o 2º grau (art. 3º); (c) os engenhos, usinas e destilarias que recebem canas de fornecedores são obrigados, sob pena de multa, a apresentar, devidamente preenchidos, os mapas e boletins de modelo aprovado pelo IAA, ao qual competirá organizar o cadastro geral dos fornecedores de cana (arts. 11 e 12); (d) os proprietários ou possuidores de usinas são obrigados a receber dos seus fornecedores a quantidade de cana que fosse fixada pelo IAA (art. 17); (e) os fornecedores são obrigados a entregar à usina a que estejam vinculados a quantidade de cana que for fixada pelo IAA (art. 18); (f) o IAA poderá estabelecer, para cada região, as normas pelas quais se devem regular o modo e o tempo do fornecimento, bem como as questões relativas à entrega e pesagem da cana (art. 22); (g) os recebedores e fornecedores poderão regular, em contratos definidas pelo IAA, o modo e a forma do fornecimento e da exploração agrícola, bem como as questões relativas à irrigação, fornecimento de adubos, assistência técnica e financeira aos lavradores e assuntos correlatos (art. 24); (h) o IAA, a requerimento dos usineiros ou dos fornecedores, intervirá, provisoriamente, na usina ou destilaria que, sem motivo justificado, devidamente comprovado, ou em consequência de falência, insolvência ou execução judicial, paralisar a respectiva atividade industrial, por mais de oito dias (art. 28); (i) as usinas ou destilarias são obrigadas a manter, em seus estabelecimentos, balanças próprias, fiscalizadas pelo IAA para a pesagem da cana que é destinada por seus fornecedores, sob pena de multa (arts. 32 e 36); (j) a usina ou destilaria que se recusar a receber as canas do fornecedor, ou não as receber na proporção devida, ou insistir na recusa, ficará obrigada a ressarcir o dano sofrido pelo mesmo, sem prejuízo de ter a sua cota de produção reduzida pelo IAA (arts. 39 e 40), que poderá ser repassada a outra usina ou destilaria que se comprometer a receber a cana do fornecedor; (k) o fornecedor que deixar de entregar, durante uma safra, parte ou a totalidade de sua quota de fornecimento à usina ou destilaria a que esteja vinculado terá o seu limite reduzido à quantidade de cana que haja efetivamente entregue, se a falta for parcial, ou perderá os direitos que lhe são reconhecidos nesse Estatuto, se a falta for total (art. 43); (l) as usinas utilizarão, na fabricação de sua quota de açúcar, um volume de canas próprias até ao máximo de 60% da respectiva limitação, a menos que apresentem percentual superior na data da publicação desse Estatuto; assim, a matéria-prima indispensável para a

fabricação dos outros 40% da quota da usina será, obrigatoriamente, recebida de fornecedores (art. 48);²⁶ (m) o IAA somente concederá a montagem de novas usinas, desde que as mesmas se organizem sob o regime da absoluta separação entre atividade agrícola e industrial (art. 54);²⁷ (n) todo o açúcar produzido pela usina ou engenho, além do limite autorizado para a safra, pertence ao IAA (art. 61);²⁸ (o) a quota de fornecimento adere ao fundo agrícola em que se encontra a lavoura de cana que lhe deu origem e a de açúcar acompanha o estabelecimento industrial que o fabrica (art. 68); (p) o preço da cana será calculado de acordo com o preço do açúcar ou do álcool (conforme se trate de quota para transformação em açúcar ou álcool), considerando ainda o coeficiente de rendimento industrial médio das fábricas de cada estado, a riqueza em sacarose e a pureza das canas fornecidas (art. 87); (q) os contratos realizados pelos proprietários ou possuidores de fundos agrícolas destinados principalmente a cultura de cana com fornecedores serão inscritos no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição competente, mediante certificado expedido pelo IAA (art. 91); (r) o fornecedor que não for proprietário da terra por ele explorada terá direito à renovação do contrato de fornecimento de cana, escrito ou verbal, em virtude do qual haja adquirido aquela qualidade (art. 99); (s) não havendo acordo entre os interessados quanto ao direito ou às condições de renovação do contrato, qualquer das partes poderá submeter o litígio ao pronunciamento dos órgãos de conciliação (Comissões de Conciliação) ou julgamento (Comissão Executiva) vinculados ao IAA²⁹ (art. 100), não podendo as partes recorrerem à justiça ordinária antes de esgotar os recursos administrativos (art. 108); (t) fica instituída,

²⁶ Segundo o artigo 74, § 2º, do Estatuto da Lavoura Canavieira, as destilarias não estavam sujeitas à limitação da origem da cana-de-açúcar para a produção de álcool, ou seja, sujeitas à limitação do suprimento de cana própria até o máximo de 60% do volume total por ela industrializado.

²⁷ Enquanto viveu o Estatuto da Lavoura Canavieira, as usinas e destilarias não podiam organizar-se como agroindústria, em que há união das atividades agrícola e industrial.

²⁸ Essa restrição volta-se apenas ao açúcar, não alcançando o álcool combustível produzido pelas usinas ou destilarias.

²⁹ De acordo com artigo 102 do Estatuto da Lavoura Canavieira, o laudo ou decisão dos órgãos de conciliação ou julgamento será inscrito ou averbado no Registro de Imóveis da circunscrição a que pertencer o fundo agrícola. Vale registrar ainda que, de acordo com o artigo 112 do Estatuto da Lavoura Canavieira, serão adotados nos julgamentos dos conflitos entre os fornecedores e recebedores de cana as suas disposições, a equidade e, subsidiariamente, o direito comum e os usos e costumes (art. 112).

para o financiamento dos fornecedores,³⁰ a taxa de Cr\$ 1,00 (um cruzeiro) por tonelada de cana, que incidirá sobre toda a produção de cana efetivamente entregue por eles às usinas ou destilarias (art. 144).³¹

A Lei nº 4.071, de 15 de julho de 1962, em seu artigo 1º, obrigava as usinas de açúcar e as destilarias de álcool a emitir, no ato da entrega da cana pelo fornecedor, documento registrando o seu peso, classificação e preço da tonelada fixado anualmente pelo IAA.³² Essa mesma Lei obrigava a usina ou destilaria, que não realizasse o pagamento da cana quinzenalmente, a emitir a favor do fornecedor nota promissória rural no valor correspondente, acrescido de juros de 1% ao mês. O artigo 6º dessa Lei possibilitava às entidades de recebedores e fornecedores de cana estabelecer em contratos ou convênios coletivos, desde que homologados pelo IAA, o modo e a forma do fornecimento de cana às usinas ou destilarias, bem como o seu pagamento.

Em 30 de novembro de 1964, é editada a Lei nº 4.504, conhecida como o Estatuto da Terra, que dentre diversos outros assuntos disciplinou os contratos de arrendamento rural e parceria agrícola (arts. 95 e 96), mas nada tratou do contrato de fornecimento agrícola. Essa lei, no que tange ao arrendamento rural e parceria agrícola, foi regulamentada pelo Decreto nº 59.566, de 14 de novembro de 1966.³³

A Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, ao dispor sobre a produção açucareira, a receita do IAA e sua aplicação, trouxe, dentre outras inúmeras

³⁰ O produto da arrecadação dessa taxa será destinado principalmente ao financiamento da entressafra dos fornecedores, sendo que o remanescente será aplicado em assistência à produção e no melhoramento das condições de vida do trabalhador rural (arts. 150 e 151 do Estatuto da Lavoura Canavieira).

³¹ Segundo o artigo 64 da Lei nº 4.870/65, essa taxa é tornada *ad valorem* e fixada em 1,5% (um e meio por cento) sobre o preço oficial da tonelada de cana, destinando-se às cooperativas de crédito de fornecedores, aos órgãos regionais específicos de representação dos mesmos e à respectiva Federação dos Plantadores de Cana do Brasil.

³² De acordo com o artigo 2º da Lei nº 4.071/62, o IAA emitirá a tabela de preço para a tonelada de cana em cada Estado, considerando o preço oficial do açúcar cristal tipo *standard* na condição PVU (posto vagão ou veículo na usina), o rendimento industrial médio de cada Estado e as categorias das respectivas usinas e destilarias.

³³ Sobre os contratos de arrendamento rural e parceria agrícola, consultar: OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Sílvia C. B. **Contratos no direito agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 144-211 e 247-291; FERRETO, Vilson. **Contratos agrários: aspectos polêmicos**. São Paulo: Saraiva, 2009; CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual didático de direito agrário**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 393-444; BARROS, Wellington Pacheco. **Contrato de parceria agrícola**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

disposições, as seguintes relacionadas ao fornecedor de cana: (a) o preço da tonelada de cana fornecida às usinas será fixado, para cada Estado, por ocasião do Plano de Safra, com base nos custos de produção (art. 10), acrescidos da parcela correspondente a percentagem da participação do fornecedor no rendimento industrial, considerado, para esse fim, o teor de sacarose e pureza da cana³⁴ que fornecer (art. 11); (b) a entrega da cana pelo fornecedor, em condições de moagem, far-se-á dentro de 48 (quarenta e oito) horas do respectivo corte (art. 11, § 4º); (c) no caso em que o retardamento da moagem, além do prazo referido no parágrafo anterior, ocorrer por culpa da usina recebedora, será considerado válido o teor máximo de sacarose e pureza da cana do fornecedor, apurado na usina até a data do fornecimento (art. 11, § 5º); (d) as usinas são obrigadas a receber os contingentes totais de cada fornecedor de acordo com as quotas aprovadas pelo IAA (art. 15); (e) as usinas são obrigadas a moer a cana dos seus fornecedores no período de 150 (cento e cinquenta) dias efetivos de moagem, na região Centro-Sul e, até 180 (cento e oitenta) dias, na região Norte-Nordeste, sob pena de responder por perdas e danos, além de multa de 50% sobre o valor da cana que deixou de receber (art. 16, §§ 2º e 3º); (f) ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados, segundo o artigo 36 dessa lei, a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente, no mínimo, às seguintes percentagens: de 1% (um por cento) sobre preço oficial do saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo; de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria; de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.³⁵

³⁴ Segundo o artigo 11, § 3º, da Lei nº 4.870/1965, o teor de sacarose e pureza da cana, para os fins de pagamento, será apurado na usina recebedora, podendo os fornecedores ou os seus órgãos de representação manter fiscalização nos respectivos locais de inspeção.

³⁵ Esses recursos serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do IAA (art 36, § 1º). A falta de aplicação, total ou parcial, desses recursos sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar (art. 36, § 3º).

A partir da Constituição Federal de 1988, inicia-se o período de desregulamentação do setor sucroenergético,³⁶ ou seja, o do afastamento do Estado das atividades da agroindústria canavieira nacional. Oportuno lembrar que o artigo 174 dessa Constituição deixa claro que o Estado deve exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica, sendo esse papel determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Surge um novo ambiente institucional a partir de 1990, quando se tem a extinção do IAA por meio da Medida Provisória nº 151/1990, transformada na Lei nº 8.029/1990.

Entendemos que todas as legislações editadas no período de 1933 a 1990 envolvendo a produção de cana, açúcar e álcool e que dependiam da ação e intervenção do IAA, como o Decreto-lei nº 3.855/1941 (Estatuto da Lavoura Canavieira), deixaram de vigorar após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a extinção desse instituto e respectivo regime de preços oficiais para os referidos produtos, estando ainda em vigor o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964) e o decreto que o regulamentou (Decreto nº 59.566/1966).³⁷

3.2 Características do objeto do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar

Entendemos que conhecer as características da cana-de-açúcar, sua colheita e sua industrialização auxilia na melhor compreensão do contrato de fornecimento em questão.

A cana-de-açúcar é uma planta semiperene, o que significa que, após seu plantio, é possível a realização de cinco a sete safras anuais (um corte por ano) antes de ser necessário o plantio de novas mudas (replantio da cana e reforma

³⁶ Sobre o histórico da atividade sucroenergética no Brasil, consultar: CASTRO, Rogério Alexandre de Oliveira Castro. **Setor sucroenergético e sua adequada regulação: sustentabilidade x viabilidade econômica**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 21-32.

³⁷ No sentido de que o artigo 36 da Lei nº 4.870/1965 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988: COSTA, Alcides Jorge. **Contribuição ao Programa de Assistência Social (PAS)**. Parecer emitido a pedido da UNICA. São Paulo, 1 jul. 2011; PACHECO, Angela Maria da Motta. **Contribuição ao Programa de Assistência Social (PAS)**. Parecer emitido a pedido da UNICA. São Paulo, 2011; Proc. 0011726-11.2007.4.03.6109, 3ª Vara Federal de Piracicaba, SP, Juiz Federal Miguel Florestano Neto, *DJE* 5.7.2012 (Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 22 set. 2013); SANTOS Walter Schroder Moreira. Parecer AGU/SGCT/WSM nº 020/2012. Brasília, 1.8.2012.

do canavial). Após a colheita da cana-de-açúcar, as soqueiras (tocos enraizados da cana) continuam, por meio de suas gemas, dando sequência ao ciclo fenológico dessa cultura agrícola.³⁸ As soqueiras são tidas como ativo biológico,³⁹ cujo valor é proporcional ao número de cortes faltantes antes da reforma do canavial. Vale dizer, uma soqueira de cana capaz de propiciar mais quatro cortes apresenta valor superior àquela que resultará apenas mais dois cortes.

A cana-de-açúcar não pode ser estocada ou armazenada. Isso porque, logo após a sua colheita, a planta passa a sofrer uma série de processos biológicos e químicos que deterioram a sua qualidade, reduzindo a quantidade de açúcares nela contidos e prejudicando o rendimento do processo industrial na fabricação de etanol e açúcar. Assim, depois de colhida, a cana-de-açúcar deve, em regra, ser processada pela usina o mais rápido possível. Após 72 horas de sua colheita, a perda de qualidade da cana-de-açúcar passa a ser significativa. Essa característica da cana-de-açúcar exige uma logística de transporte eficiente entre o campo e a usina.

Semelhantemente ao que ocorre em outras culturas, a cana-de-açúcar possui um período ótimo de maturação, que é determinado pelas características fisiológicas da planta e pelo clima. Assim, com vistas à otimização da produção, a colheita deve ocorrer no momento de máxima concentração de açúcares na planta.

A colheita da cana-de-açúcar não pode ser realizada em períodos de elevada umidade do solo, pois isso impossibilita as operações de carregamento e transporte da cana-de-açúcar, além de compactar o terreno e reduzir a produtividade da área nos próximos anos. A colheita, portanto, é fortemente afetada pelo índice pluviométrico observado nos meses de safra.

A sua atividade ocorre apenas em um período específico do ano, ou seja, a indústria produz durante a safra (que dura de seis a oito meses) todo o açúcar, etanol e energia que serão comercializados ao longo dos 12 meses do ano. No Centro-Sul brasileiro, a safra da cana ocorre no período de abril a novembro, enquanto na Região Norte-Nordeste, cuja produção responde por cerca de 10% do país, a safra ocorre de setembro a março do ano seguinte.

³⁸ RIPOLI, Tomaz Caetano Cannavam; RIPOLI, Marco Lorenzo Cunalli. **Biomassa de cana-de-açúcar: colheita, energia e ambiente**. 2. ed. Piracicaba: Esalq, 2007, p. 18.

³⁹ O valor do ativo biológico pode se aproximar do valor da própria terra em regiões onde os imóveis rurais apresentam pequenos valores para venda.

A distância do canavial em relação à indústria é outro fator levado em conta para aquisição da matéria-prima. Pela necessidade do rápido processamento da cana após a colheita e, principalmente, pelo elevado teor de água contido na planta (o que torna ineficiente o transporte por longas distâncias), o canavial deve estar num raio aproximado de 40 quilômetros da indústria processadora (usina).

A usina necessita de grandes extensões de área agricultável para abastecer o seu processo industrial, o que acaba fomentando, ao seu redor, o surgimento da monocultura da cana-de-açúcar.

3.3 Conceito do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar

O Código Civil italiano de 1942, ainda em vigor, define o contrato de fornecimento em geral como sendo aquele pelo qual uma parte se obriga a uma prestação periódica ou continuada de coisa (“*prestazioni periodiche o continuative di cose*”), recebendo o preço (art. 1.559). O Código Civil brasileiro de 2002 sofreu certa influência do citado código italiano, como, por exemplo, nas questões que envolvem os títulos de crédito e o direito de empresa. Porém, o Código Civil brasileiro de 2002, assim como o de 1916, não dispôs sobre o contrato de fornecimento. Oportuno mencionar que o Projeto de Lei que visa à instituição do novo Código Comercial (PL 1.572/2011) traz como uma das espécies de contrato empresarial o de fornecimento.⁴⁰

O Estatuto da Lavoura Canavieira (Decreto-lei nº 3.855/1941), embora já revogado, trazia alguns parâmetros para a definição do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, na medida em que considerava fornecedor todo lavrador que, cultivando em terras próprias ou alheias, entregue, diretamente ou por interposta pessoa, cana-de-açúcar a uma mesma usina, durante três ou mais safras consecutivas (art. 1º).⁴¹

⁴⁰ O PL 1.572/2011 é de autoria do Deputado Federal Vicente Cândido e traz dos seguintes dispositivos relacionados ao contrato de fornecimento: “art. 340. Fornecimento é o contrato empresarial pelo qual as partes acordam sobre uma ou mais cláusulas de uma sucessão de contratos de compra e venda mercantil que pretendem celebrar; art. 341. Os investimentos do empresário em sua empresa, na expectativa do retorno que estima ter em razão do fornecimento, são feitos por seu exclusivo risco” (Disponível em: < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracao?codteor=888462&filename=PL+1572/2011>. Acesso em: 19 set. 2013).

⁴¹ Segundo o artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 3.855/1941 (Estatuto da Lavoura Canavieira), na definição de fornecedor estão compreendidos os parceiros, arrendatários, bem como os lavradores sujeitos ao risco agrícola, ou seja, os fornecedores propriamente ditos.

O já revogado Estatuto da Lavoura Canavieira (Decreto-lei nº 3.855/1941) fortalecia o aspecto da prestação continuada no contrato de fornecimento de cana ao exigir do fornecedor que entregasse a matéria-prima a uma única usina durante três ou mais safras consecutivas. Esse Estatuto reforçava dois aspectos da relação contratual: prestação continuada (três ou mais safras consecutivas) e a exclusividade (entrega a uma mesma usina).

Com a revogação do Estatuto da Lavoura Canavieira, procuramos construir um conceito para o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar considerando os contratos dessa natureza adotados atualmente no setor sucroenergético.⁴²

Nos dias atuais, podemos entender o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar como uma relação contratual em que o fornecedor se obriga, durante o prazo ajustado, a cultivar (segundo padrões de qualidade e quantidade estabelecidos pelo comprador) e entregar anualmente matéria-prima durante a safra canavieira (prestação periódica, sucessiva e descontínua) e, de outro lado, o empresário da indústria sucroenergética a adquirir essa matéria-prima e pagar o preço pactuado. Existe uma integração entre o fornecedor e o recebedor da cana-de-açúcar, ou seja, entre a empresa agrícola e a empresa industrial (usina). A nosso entender, essa relação se apresenta, em regra, como interempresarial, pautada num contrato agroindustrial.⁴³

Entendemos que, atualmente, o contrato de fornecimento traz a estrutura de venda e compra de safra futura, mas também a obrigação de fazer por parte do fornecedor, qual seja, de cultivar a cana-de-açúcar segundo padrões de qualidade e quantidade definidos pelo empresário da indústria sucroenergética. Sob esse aspecto, podemos entender que existe uma ingerência do empresário industrial nas atividades de cultivo do empresário agrícola (fornecedor de cana), mas não a ponto de eliminar a autonomia deste na organização de sua atividade, como compras de equipamentos, máquinas e insumos para a lavoura da terra, além da contratação de mão de obra.

⁴² Analisamos os contratos padrões adotados pela USJ Açúcar e Álcool S.A. e SJC Bioenergia Ltda. no Estado de Goiás e a sua aplicação na prática junto aos respectivos fornecedores.

⁴³ Sobre o contrato agroindustrial, consultar: GRASSI NETO, Roberto. Contratos agroindustriais e a regulamentação legal da produção de biocombustíveis. In: SCAFF, Fernando Campos; TRENTINI, Flávia; SAES, Maria Sylvia Macchione (Org.). **Ensaio sobre os biocombustíveis**. São Paulo: Annablume, 2010, v. 2, p. 93-95.

Também entendemos que o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar está sujeito aos fatores naturais e climáticos, ou seja, o seu plantio e cultivo poderão ser prejudicados por excesso ou falta de chuva num determinado período, sua colheita poderá se atrasar em função da continuidade das chuvas numa determinada época, dentre outras consequências decorrentes dos eventos da natureza.

Diferentemente de outros contratos de fornecimento, como, por exemplo, o de energia elétrica e gás encanado, as prestações do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar são periódicas e não contínuas. São periódicas porque a entrega da cana-de-açúcar oriunda de uma determinada área rural é realizada uma única vez no ano pelo fornecedor à usina. São descontínuas porque não há entrega dessa matéria-prima na entressafra e nos meses em que a cana não estiver apta à sua colheita. A periodicidade do fornecimento de cana-de-açúcar envolve intervalos regulares, correspondentes a uma safra canavieira. Em outras palavras, não é possível, tecnicamente falando, colher a cana de uma mesma área duas ou mais vezes no mesmo ano.

No contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, a data da colheita da cana-de-açúcar e sua respectiva entrega é definida nos termos pactuados pelas partes contraentes. Em regra, essa data é definida pela usina que irá industrializar a cana-de-açúcar. Isso porque é a usina quem deverá desenvolver o cronograma de recebimento da cana-de-açúcar durante a safra canavieira, a fim de estabelecer um fluxo que evite a falta ou o acúmulo dessa matéria-prima num determinado momento. A falta de cana implica o atraso na industrialização e o seu acúmulo resulta em perda de sua qualidade, já que a cana colhida e não processada pela usina no prazo de 72 horas terá redução em seu ATR⁴⁴ (quantidade de açúcar) e respectivo preço.

3.4 As partes do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar

O contrato de fornecimento de cana-de-açúcar traz, de um lado, o fornecedor dessa matéria-prima e, do outro, o comprador dela, no caso, a empresa que irá industrializá-la.

⁴⁴ O sistema de pagamento da cana adotado pelo CONSECANA utiliza como base a qualidade da cana-de-açúcar expressa pela concentração total de açúcares (sacarose, glicose e frutose) recuperáveis no processo industrial e expressa em quilograma por tonelada de cana. Esse conjunto de açúcares é denominado Açúcar Total Recuperável (ATR) contido em uma tonelada de cana (SACHS, Raquel Castellucci Caruso. Remuneração da tonelada de cana-de-açúcar no Estado de São Paulo. *Informações Econômicas*, São Paulo, v. 37, nº 2, p. 58, fev. 2007).

O fornecedor costuma ser o proprietário ou possuidor do imóvel rural em que será cultivada a cana-de-açúcar a ser futuramente entregue ao comprador. Esse fornecedor pode ser um simples agricultor pessoa física, um empresário individual ou, ainda, uma sociedade empresária por ele constituída para o desenvolvimento das atividades agrícolas. É possível também que diversos fornecedores de uma determinada região formem um condomínio rural para plantio e cultivo da cana-de-açúcar. A carga tributária e a dimensão do negócio, dentre outros fatores, serão determinantes para a escolha de um desses modelos. Em regra, a concepção atual envolvendo o fornecimento de cana acaba impondo a figura do fornecedor empresário, aquele que desenvolve a empresa agrícola com objetivo de lucro, ou seja, organiza o seu capital e a mão de obra para o cultivo da cana-de-açúcar.

A outra parte do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar é o comprador dessa matéria-prima, que pode ser uma usina de açúcar, uma usina de açúcar e álcool, uma usina de açúcar, álcool e cogeração de energia elétrica a partir do bagaço da cana (biomassa), uma destilaria de etanol, uma indústria de bebidas (ex. indústria de cachaça), dentre outras empresas que utilizam dessa matéria-prima em seu processo industrial. O presente capítulo analisará principalmente o fornecimento de cana-de-açúcar para as usinas de açúcar, álcool e energia elétrica (cogeração), que denominamos empresas da indústria sucroenergética.

3.5 Estrutura do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar

Segundo Norberto Bobbio, é possível encontrar no pensamento de Tullio Ascarelli uma advertência para a necessidade de estudar um instituto tanto sob o prisma de sua estrutura normativa como de sua função econômica, conforme inferimos da seguinte passagem:

O vínculo entre direito e economia assim entendido constituiu a premissa para uma imposição metodológica mais rigorosa da atividade do jurista, o qual, ao estudar um instituto, deve observar, ao mesmo tempo, sua estrutura normativa e sua função econômica. A exigência dessa dupla pesquisa nascia do fato, bem conhecido dos estudiosos do direito comparado, de que uma função idêntica pode frequentemente ser exercida por estruturas distintas,

ou vice-versa, uma mesma estrutura pode vir a assumir, em épocas diferentes, funções diferentes.⁴⁵

Nesse sentido, Francesco Carnelutti faz uma comparação interessante entre um instituto de Direito e uma máquina para destacar o seu aspecto estrutural e funcional:

Que fazemos quando queremos observar uma máquina? Oriento-me deste modo. A primeira questão que se propõe em tal caso é: para que serve? Isso quer dizer que se a considera, antes de mais nada, pelo lado de sua função; fixa-se a atenção sobre o *opus* que ela proporciona. É uma máquina de escrever ou uma máquina de coser? Depois vem outra pergunta que muda a posição do observador: como está feita? Esse é o ponto de vista da estrutura. A distinção que comecei a estabelecer entre o lado funcional e o lado estrutural dos institutos jurídicos não é mais do que uma questão de multiplicação dos pontos de vista na observação, isto é, multiplicação das imagens resultantes da observação como remédio àquela inferioridade de nossa percepção, pela qual toda imagem, em relação a seu objeto, é parcial.⁴⁶

Assim, procuraremos desenvolver uma análise estrutural do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar.

O estudo de qualquer aspecto do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar parte de um dado específico, ou seja, de um elemento característico dele, no caso, a venda da referida matéria-prima do fornecedor para a indústria sucroenergética. Em outras palavras, em princípio, não há fornecimento de cana-de-açúcar sem a venda e compra dessa matéria-prima.

Em hipótese, poderíamos pensar em duas estruturas distintas para o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar. Na primeira, o fornecedor se obriga a ofertar a cana-de-açúcar que produzir na safra, podendo, contudo, a indústria sucroenergética, de forma discricionária, aceitá-la ou não. Na segunda, o fornecedor expressa imediatamente o seu consentimento na entrega das safras

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007, p. 250-251.

⁴⁶ CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia do direito*. Tradução Frederico A. Pachol. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2005, p. 52.

futuras de cana-de-açúcar e a indústria sucroenergética declara, por sua vez, que aceita recebê-la durante o prazo contratual ajustado.

No primeiro caso, o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar seria um contrato preliminar (pré-contrato ou *pactum de contrahendo*) de posteriores contratos de individuais de compra e venda. O fornecedor, por um lado, se obriga a ofertar à indústria sucroenergética a cana-de-açúcar que produzir na safra, em virtude do compromisso de exclusividade. A indústria sucroenergética, por sua vez, se reserva a faculdade de aceitar ou recusar todas ou parte da produção do fornecedor. Enfim, a aceitação da indústria sucroenergética geraria a efetivação da venda e compra, enfim, o contrato definitivo, enquanto o contrato de fornecimento, propriamente dito, o contrato preliminar.

Não concordamos com a tese do contrato preliminar para o fornecimento de cana-de-açúcar, na medida em que o descaracteriza, pois implica fragmentação jurídica de uma operação unitária sobre o aspecto econômico, sem contar que desvirtua o caráter instrumental da entrega periódica da cana frente ao contrato de fornecimento. Ademais, a indústria sucroenergética está obrigada a adquirir a cana-de-açúcar durante o prazo ajustado, além de cumprir um conjunto de obrigações próprias e derivadas do contrato de fornecimento.

Defendemos que o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar é um contrato definitivo, do qual nascem direitos e obrigações para ambas as partes no momento em que é assinado.

Os atos de entrega periódica da cana-de-açúcar não são atos isolados nem independentes, mas sim atos de cumprimento de uma operação unitária envolvendo o contrato de fornecimento. Em outras palavras, esses atos de entrega periódica da cana-de-açúcar não constituem uma atividade comercial diferente, mas simplesmente momentos de realização do contrato definitivo. Nesse contexto, entendemos que a estrutura contratual do fornecimento de cana-de-açúcar envolve uma compra e venda global da cana-de-açúcar das safras futuras, com efeitos obrigatórios para ambas as partes contratantes. Enquanto contrato definitivo, a entrega da cana-de-açúcar em cada safra, durante a vigência do contrato de fornecimento, não depende de um novo ato comercial a ser formalizado entre o fornecedor e a indústria sucroenergética.

3.6 Função do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar para os contraentes

Esse contrato tem por função estabilizar o fornecimento de matéria-prima entre as partes contratantes (produtor e indústria).⁴⁷ Tem-se a estabilização da relação contratual tanto para o fornecedor quanto para a indústria, na medida em que esta acaba tendo garantia de suprimento de cana-de-açúcar e aquele, garantia de compra da matéria-prima que produziu.

Para os fornecedores dessa matéria-prima, esse contrato tem por função garantir um comprador para o ciclo da cana-de-açúcar cultivada em sua propriedade rural, que envolve seis a sete anos após o plantio.

Já para as empresas compradoras da cana-de-açúcar, o contrato de fornecimento mostra-se um importante instrumento para assegurar o constante e regular abastecimento de sua indústria com essa matéria-prima, indispensável para o processo de produção de açúcar, álcool combustível (anidro e hidratado) e energia elétrica, dentre outros bens. Vale dizer, nesse caso, o contrato de fornecimento garante a disponibilidade constante da matéria-prima indispensável para a atividade industrial das empresas do setor sucroenergético.

3.7 Classificação do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar

Segundo Fran Martins:

O interesse dessa categorização é ressaltar as qualidades de cada contrato. Devidamente classificados, conhecem-se as peculiaridades desses acordos para, com esse conhecimento, saber-se dos seus efeitos. Assim, basta que se tenha a classificação de um contrato para que se saiba como se formou, as obrigações que gerou, as vantagens atribuídas às partes, a certeza quanto à contraprestação, os requisitos exigidos para a sua validade, a sua posição na relação jurídica criada, a modalidade de sua execução, o papel que tem, em

⁴⁷ Entendem que a função do contrato de fornecimento em geral é estabilizar determinados aspectos da relação negocial: COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 72; MUGUILLLO, Roberto A. Suministro. In: ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. **Derecho comercial y económico**: contratos. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 160.

relação ao outro, um dos participantes do contrato e, finalmente, se a existência do contrato tem princípios legais a regulá-la ou não.⁴⁸

Assim, considerando as características que entendemos presentes no contrato de fornecimento de cana,⁴⁹ passamos a classificá-lo da seguinte forma: (a) **consensual**, já que o vínculo contratual se forma mediante simples manifestação da vontade do fornecedor e do recebedor da cana-de-açúcar, resultante de uma proposta e de uma aceitação; (b) **bilateral e não unilateral**, já que o contrato gera obrigações tanto para o fornecedor como para o recebedor da cana-de-açúcar, ou seja, para aquele, a de entregar essa matéria-prima anualmente durante as safras ajustadas contratualmente e, para este, a de recebê-la e pagar o preço correspondente pactuado no contrato; (c) **oneroso e não gratuito**, na medida em que o recebedor adquirirá a cana-de-açúcar mediante o pagamento do preço ajustado contratualmente; (d) **comutativo e não aleatório**,⁵⁰ na medida em que as prestações e as contraprestações das partes contratantes são certas desde o momento em que o contrato é celebrado, muito embora o preço esteja sujeito às variações do CONSECANA,⁵¹ que poderá redundar em valores maiores ou menores que aqueles inicialmente estimados; a nosso entender, a existência de perspectivas de vantagens para ambas as partes no momento em que é celebrado é determinante para qualificá-lo como comutativo; (e) **não solene ou não formal**, na medida em que não se exige a forma escrita, muito embora seja a usual entre as partes contratantes, principalmente quando existem cláusulas de exclusividade no fornecimento de cana;⁵² em outras palavras, a forma escrita não é obrigatória e sim aconselhá-

⁴⁸ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 85.

⁴⁹ Consideramos nossa experiência na análise e elaboração de contratos dessa natureza durante os dez anos em que estamos prestando assessoria jurídica para algumas usinas do setor sucroenergético nos Estados de São Paulo e Goiás.

⁵⁰ Fran Martins entende que quando se compra a colheita de um campo de trigo, que pode existir se o campo produzir o trigo, ou deixar de existir, caso não produza, está-se diante de um contrato aleatório (*Contratos e obrigações comerciais*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 88 e 152). No mesmo sentido: WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 232).

⁵¹ Sobre o sistema de pagamento da cana adotado pelo, consultar: SACHS, Raquel Castellucci Caruso. Remuneração da tonelada de cana-de-açúcar no Estado de São Paulo. *Informações Econômicas*, São Paulo, v. 37, nº 2, p. 58, fev. 2007.

⁵² Segundo Waldirio Bulgarelli, o contrato de fornecimento não é solene e será exigido instrumen-

vel, além do que, na prática, mostra-se sempre presente; (f) **de adesão**, visto que as empresas sucroenergéticas adotam, em regra, um contrato padrão, com termos e cláusulas já preestabelecidos, dando assim ao fornecedor de cana-de-açúcar pouca margem para discussão sobre o seu conteúdo; ou seja, em regra, não existe uma igualdade entre as partes no que se refere ao princípio da autonomia de vontade, de modo que seria possível a aplicação da regra segundo a qual as cláusulas dúbias seriam interpretadas em favor do fornecedor de cana-de-açúcar, dado que, nos chamados contratos de adesão, a interpretação deverá ser feita em favor da parte aderente;⁵³ (g) **atípico**,⁵⁴ na medida em que não existe atualmente⁵⁵ no ordenamento jurídico brasileiro uma lei que regulamente o contrato de fornecimento em geral, muito menos o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, ou seja, que traga os direitos e obrigações das partes contratantes; contudo, vale observar que o contrato de fornecimento reúne as características do contrato de compra e venda⁵⁶ previsto nos artigos 481 a 504 do Código Civil, muito embora essa observação não tenha o condão de afastar a sua atipicidade; (h) **de trato sucessivo ou execução continuada**, visto que as prestações não se realizam em um só momento, seja logo após a conclusão do contrato, ou num momento posterior (contrato instantâneo),

to escrito somente quando nele estejam previstos os pactos de preferência ou de exclusividade (**Contratos mercantis**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 256). Francesco Messineo também entende que a exclusividade pode ser pactuada no contrato de fornecimento em geral (**Manual de derecho civil y comercial**. Buenos Aires, 1971, v. 5, p. 153).

⁵³ Art. 423 do Código Civil: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

⁵⁴ Art. 425 do Código Civil: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”

⁵⁵ O Estatuto da Lavoura Canavieira (Decreto-lei nº 3.855/1941), revogado com a extinção do IAA e respectiva desregulamentação do setor sucroenergético, definia as obrigações e os direitos dos fornecedores de cana e das usinas. Assim, é possível entender que o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar teria uma tipicidade sócio-jurisprudencial, que poderá se converter em tipicidade legal se o legislador resolver intervir e regular novamente esse contrato (ROPPO, Vincenzo. **El contrato**. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p. 396). No ambiente social moderno, as causas de negócios são típicas no sentido de que, embora não sendo taxativamente indicadas pela lei, devem, no geral, ser admitidas pela consciência social, como correspondendo a uma necessidade prática legítima, a um interesse social duradouro, e, como tais, são consideradas dignas de tutela jurídica. A tipicidade social é muito mais elástica do que a tipicidade legislativa, na medida em que remete para as valorações econômicas ou éticas da consciência social (BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 280-281).

⁵⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 285.

pelo contrário, se prolongam no tempo; em outras palavras, o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar envolve prestações periódicas e sucessivas, isto é, repetição ou continuidade das prestações durante o prazo convencionalmente estabelecido entre as partes; (i) *intuitu personae*, na medida em que as qualidades das partes contratantes são consideradas no momento da contratação, tais como a capacidade financeira e econômica, além da reputação que gozam no local onde estão estabelecidas; as pessoas com quem contratam são determinantes para a celebração do ajuste, tanto assim que quando o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar prevê a possibilidade de a indústria sucroenergética redirecionar a matéria-prima do fornecedor para outra unidade industrial, aquela obriga-se solidariamente com esta a pagar o preço ajustado contratualmente; por outro lado, a indústria sucroenergética confia em determinado fornecedor, que demonstra capacidade econômica, financeira e agrônômica de desenvolver o cultivo da cana-de-açúcar; dificuldades nesta natureza impactam negativamente a qualidade da matéria-prima a ser entregue à usina; isso significa para a indústria sucroenergética que a obrigação de cultivar e fornecer a cana-de-açúcar deve ser cumprida por determinado fornecedor, em quem foi depositada a sua confiança, e não por outro; (j) **interempresarial**, na medida em que a relação contratual se estabelece, em regra, entre dois empresários com escopo de lucro:⁵⁷ de um lado, o fornecedor de cana-de-açúcar, que requer organização empresarial para o desenvolvimento de sua atividade agrícola, e, do outro, a agroindústria ou indústria sucroenergética; a nosso entender, o fornecedor de cana-de-açúcar poderá ou não requerer sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, conforme previsto no artigo 971 do Código Civil; (k) **agrícola-mercantil ou agroindustrial**, tendo em vista que o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar tem naturezas agrária (sujeito aos fatores naturais e climáticos) e comercial, mas regime jurídico cível, já que o Código Civil regulamenta a venda e compra mercantil (arts. 481 a 532), gênero contratual do qual deriva o fornecimento; (l) **nominado**, posto que possui um *nomen iuris*, ou seja, muito embora inexista atualmente uma lei específica regulamentando esse tipo contratual no Brasil, os usos e costumes e a legislação pretérita e esparsa adotam o termo “contrato de fornecimento

⁵⁷ Contratos interempresariais, isto é, aqueles em que os partícipes têm sua atuação plasmada pela procura do lucro, ou seja, escopo de lucro bilateral (FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 29-46).

de cana-de-açúcar”;⁵⁸ (m) **exclusividade**, tendo em vista que, em regra, o fornecedor se obriga, durante o prazo contratual ajustado, a entregar a cana-de-açúcar que produziu a uma única indústria do setor sucroenergético; a exclusividade somente alcança o fornecedor e não a indústria recebedora, que realizará inúmeros contratos dessa natureza com outros fornecedores, como forma de garantir o volume de cana que precisará em seu processo industrial, ou seja, estabilizar o suprimento da matéria-prima para sua indústria; (n) **colaboração (associação ou colaborativos)**,⁵⁹ não no sentido de contribuir para a formação de mercado para o produto objeto do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar,⁶⁰ mas determinada pelos serviços de apoio que a indústria sucroenergética disponibiliza a seus fornecedores, que vão desde a concessão de adiantamento financeiros, auxílio na escolha da melhor qualidade de cana a ser utilizada e das técnicas agrônômicas voltadas ao plantio e tratos culturais, dentre outros benefícios que possam contribuir para fomentar a cultura canavieira; a indústria sucroenergética orienta o fornecedor ao cumprimento da NR-31⁶¹ (norma regulamentadora de segurança e saúde do trabalho na agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura), à não utilização de mão de obra infantil ou em condição análoga à de escravo; nesse contexto, as partes contratantes passam a compartilhar objetivos, passam a

⁵⁸ A maioria da doutrina brasileira traz o contrato nominado como sinônimo de contrato típico (MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 90; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. São Paulo, SP: Saraiva, 1995. v. 3, p. 74-75; WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 232), com o que não concordamos, na medida em que adotamos um critério mais restrito, ou seja, a tipicidade é determinada pela existência de lei que defina as obrigações dos contratantes, enquanto o termo nominado aplica-se para o contrato cujo nome apenas é adotado pela legislação, pelos usos e costumes, mas sem a devida regulamentação.

⁵⁹ Paula Forgioni adota a terminologia “contratos de associação”, “de colaboração” ou “colaborativos” para alguns contratos empresariais (**Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 176).

⁶⁰ Segundo Fábio Ulhoa Coelho, o fornecimento não é contrato de colaboração empresarial, porque o comprador não tem a obrigação jurídica de contribuir para a formação de mercado para o produto objeto de contrato (**Curso de direito comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p. 73).

⁶¹ A Norma Regulamentadora nº 31, conhecida como NR-31, foi aprovada pelo Ministro do Trabalho e Emprego, por meio da Portaria nº 86, de 3 de março de 2005, alterada pela Portaria nº 2.546, de 14 de dezembro de 2011 (Disponível em: < <http://portal.mte.gov.br/legislacao/portarias.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2013).

ter interesses convergentes, a estabelecer uma parceria colaborativa, deixando apenas de ser uma simples entrega de produto em troca de dinheiro.

3.8 Diferenças entre o contrato de fornecimento de cana e outras modalidades contratuais

Entendemos que o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar traz certas semelhanças com o contrato de compra e venda, também tido como contrato de escambo, caracterizado pela fórmula preço contra a coisa. Diríamos que o contrato de fornecimento traz a compra e venda em sua essência, porém, não se resume apenas a ela. Percebemos que o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar é mais complexo que uma simples venda e compra de matéria-prima. A nosso entender, o contrato de fornecimento de cana traz uma obrigação de dar e também uma obrigação de fazer. O fornecedor assume a obrigação de cultivar a cana-de-açúcar segundo os padrões técnicos determinados pela indústria do setor sucroenergético (obrigação de fazer) e de entregar essa matéria-prima anualmente (obrigação de dar). Segundo Cunha Gonçalves, o fornecimento seria uma venda complexa,⁶² com o que concordamos.

O contrato de fornecimento de cana-de-açúcar diferencia-se também do contrato de compra e venda com entregas parceladas, pois neste existem várias entregas oriundas de uma única obrigação, enquanto que naquele existem obrigações distintas, correspondentes às entregas periódicas.⁶³

Diferentemente do que ocorre nos contratos de arrendamento rural e parceria agrícola, no contrato de fornecimento de cana-de-açúcar não há cessão de uso do imóvel rural para a indústria do setor sucroenergético efetuar o cultivo. O fornecedor é quem irá plantar e cultivar a cana-de-açúcar a ser entregue à indústria do setor sucroenergético. O arrendamento rural e a parceria agrícola são contratos típicos, cujas obrigações das partes estão previstas em lei (Estatuto da Terra),⁶⁴ enquanto o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar é atípico, não legislado. O proprietário do imóvel rural não assume o risco do negócio agrícola

⁶² Da compra e venda no direito comercial brasileiro. São Paulo, s/d, p. 295 apud BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 253.

⁶³ BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 255.

⁶⁴ O arrendamento rural e a parceria agrícola são regidos, respectivamente, pelos artigos 95 e 96 da Lei nº 4.504/1964 (Estatuto da Terra), regulamentados pelo Decreto nº 59.566/1966.

no contrato de arrendamento, muito embora ele acabe dele participando no contrato de parceria agrícola e no contrato de fornecimento de cana-de-açúcar.⁶⁵

Messineo coloca o contrato de fornecimento em geral ao lado do contrato de locação.⁶⁶ Porém, a nosso entender, o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar não se confunde com contrato de locação de obra ou contrato de prestação de serviços. A prestação de serviços envolvendo o cultivo da cana-de-açúcar na área do fornecedor, entendida como obrigação de fazer, é acessória da obrigação principal, que é de dar, ou seja, de entregar a cana-de-açúcar nos prazos estipulados em contrato. Conforme já dito, o contrato de fornecimento tem por objetivo o abastecimento da indústria sucroenergética com cana-de-açúcar, ou seja, a obrigação principal é a de entregar essa matéria-prima, podendo o plantio, cultivo e corte da cana-de-açúcar ser realizado, a critério do fornecedor, de forma manual, semimecanizada ou totalmente mecanizada, isto é, com uma grande ou pequena mobilização de mão de obra para a execução desses serviços por parte do fornecedor.

De forma geral, o contrato de fornecimento traz certas semelhanças com o contrato de distribuição. Porém, várias diferenças podem ser indicadas entre esses dois tipos contratuais, podendo destacar o objeto (matéria-prima no contrato de fornecimento e bens de capital ou consumo no contrato de distribuição) e a função econômica (o contrato de distribuição visa à colocação do bem junto ao público adquirente enquanto o contrato de fornecimento tem por efeito ligar o produtor da matéria-prima ou do insumo à indústria).⁶⁷

Enfim, a nosso entender, o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar é uma compra e venda complexa, que envolve não apenas a entrega dessa matéria-prima na data ajustada (obrigação de dar), mas também uma prestação continuada quanto ao seu cultivo (obrigação de fazer), características essas que

⁶⁵ Sobre os contratos de arrendamento rural e parceria agrícola, consultar: BARROS, Wellington Pacheco. *Contrato de parceria agrícola*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999; OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Sílvia C. B. *Contratos no direito agrário*. 5. ed. Porto Alegre: Síntese, 2000; FERRETO, Wilson. *Contratos agrários: aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2009; CARVALHO, Edson Ferreira de. *Manual didático de direito agrário*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 393-444; COELHO, José Fernando Lutz. *Contratos agrários: uma visão neo-agrarista*. Curitiba: Juruá, 2008.

⁶⁶ MESSINEO, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial*. Buenos Aires, 1971, v. 5, p. 150.

⁶⁷ FORGIONI, Paula A. *Contrato de distribuição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 102-103.

resultam em provisionamento da matéria-prima e respectiva estabilização da necessidade da indústria sucroenergética.

3.9 Fatores que determinam a escolha do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar em vez de outros contratos agrários

Entendemos que existem vários fatores que levam à escolha do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar em vez de outros contratos agrários, como arrendamento rural e parceria agrícola. Fatores regionais, políticos, econômicos, dentre outros, podem influenciar o empresário do setor sucroenergético na escolha do modelo contratual para o suprimento de cana-de-açúcar para sua indústria.

Em algumas regiões produtoras de cana-de-açúcar, não encontramos o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar. Em outras, existe a utilização dos três citados contratos agrários, além da produção em área própria da usina. Existem ainda regiões em que o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar se sobrepõe aos outros tipos contratuais. Isso varia de região para região, de usina para usina. Não existe uma regra inflexível e determinante para o modelo de negócio.

Determinar o modelo de negócio envolvendo o suprimento de sua matéria-prima é uma prerrogativa, que a própria Constituição Federal outorga ao empresário da indústria sucroenergética, desde que não fique caracterizado abuso econômico⁶⁸ ou violação às leis trabalhistas e ambientais.⁶⁹ O artigo 170, *caput*, da Constituição Federal adota como fundamentos da ordem econômica no Brasil a livre-iniciativa e a valorização do trabalho humano.

⁶⁸ No setor da citricultura, o CADE autorizou a fusão das operações de suco de laranja do Grupo Fischer e do Grupo Votorantim no Brasil e no exterior, condicionada à proibição do aumento de verticalização por prazo determinado, ou seja, proibição de aumentar suas áreas cultiváveis de laranja (Ato de concentração nº 08012.005889/2010-74, Rel. Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, j. 14.12.2011).

⁶⁹ No setor sucroenergético, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região entendeu que não pode ser reconhecida a legalidade dos contratos de arrendamento, subarrendamento e parceria agrícola quando, valendo-se de tal artifício, as companhias agrícolas asseguram para si o fornecimento de toda a cana-de-açúcar produzida em terras que eram de sua propriedade, ficando, no entanto, isento das obrigações inerentes à legislação ambiental, previdenciária, securitária, fiscal e trabalhista inerente à mão de obra engajada no plantio e no trato da cultura da cana (RO 00557-2005-074-15-00-8, 1ª Turma, 1ª Câmara, TRT 15, Juiz Rel. Luiz Roberto Nunes, j. 26.10.2007. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESOCONJ&pidproc=1322697&pdblink=>>. Acesso em: 4 set. 2013).

A despeito da determinação de o modelo de suprimento de cana-de-açúcar passar pelas mãos dos empresários da indústria sucroenergética, é certo que existem também fatores alheios à vontade deles e que acabam impondo a adoção de um ou outro tipo de contrato agrário para abastecimento de suas unidades industriais com essa matéria-prima.

Em determinados Estados, como é o caso de Goiás, diversos fatores acabaram contribuindo para a adoção do modelo de fornecimento de cana-de-açúcar por algumas usinas que nele vieram a se instalar a partir de 2004. Algumas regiões desse Estado já traziam produtores rurais estabelecidos em grandes áreas, alguns voltados para a pecuária extensiva, outros para a soja, sorgo, milho, dentre outras culturas agrícolas. Enfim, já existia a cultura do produtor agrícola, ou seja, de participar da lavra da terra.

Tendo em vista esse histórico, o Governo do Estado de Goiás e a FAEG (Federação da Agricultura e Pecuária de Goiás) se posicionaram, quando da expansão do setor sucroenergético nesse Estado (ocorrida a partir de 2004), favoravelmente ao modelo de fornecimento de cana-de-açúcar.

Em função dessa diretriz do Governo goiano e da FAEG, como também dos pleitos apresentados em audiências públicas pelos produtores rurais das regiões onde seriam estabelecidas novas unidades para industrialização da cana-de-açúcar, passou a constar do EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental) que os novos empreendimentos industriais não deixassem de também adotar o modelo de fornecimento de cana-de-açúcar, além do arrendamento rural e parceria agrícola.⁷⁰

Lembre-se que o EIA/RIMA exige audiências públicas, das quais participam os produtores rurais, os representantes das associações agrícolas, comerciais e industriais, os prefeitos e vereadores, os procuradores do Ministério Público do Trabalho, os auditores fiscais do Ministério do Trabalho, enfim, as autoridades locais e a população em geral.

⁷⁰ Como exemplo, podemos citar o EIA/RIMA elaborado, em 2004, pela USJ Açúcar e Álcool S.A. para a construção de sua unidade industrial, denominada Usina São Francisco, no Município de Quirinópolis, sudoeste do Estado de Goiás. Nesse EIA/RIMA constou o seguinte: "O empreendimento objetiva também que a oferta de matéria-prima para a produção estimada se dê pela implantação de 39,5 mil hectares de cana-de-açúcar, a maioria dos quais em áreas de produtores rurais terceiros, em modelos de parceria por arrendamento e fornecimento."

Outro fator que acaba contribuindo para a adoção do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar é o valor recebido pelo proprietário da terra. O fornecedor de cana-de-açúcar recebe rendas durante o ano bem superiores às que perceberia se celebrasse com as usinas contratos de arrendamento rural ou parceria agrícola. Isso porque o fornecedor de cana-de-açúcar participa do processo produtivo com capital próprio (muitas vezes já utilizado em outras atividades agrícolas, como tratores e implementos agrícolas) e sua *expertise* agrícola no local, o que acaba reduzindo custos. Ademais, o fornecedor de cana-de-açúcar não se afasta da terra, como ocorre com o arrendamento rural e também com a parceria agrícola. Podemos dizer que existe maior distribuição de renda para os proprietários rurais que adotam o contrato de fornecimento e para o local onde eles adquirem bens e serviços para o cultivo da cana-de-açúcar, além de um aspecto social decorrente da manutenção dos proprietários e suas famílias na zona rural.

Vale também destacar as imposições municipais. Por exemplo, a Câmara Municipal aprovou e o Prefeito de Quirinópolis, GO, sancionou a Lei nº 2.679, de 18 de setembro de 2007, alterada pela Lei nº 2.685, de 9 de outubro de 2007, que obrigava as usinas de açúcar e álcool a proceder ao beneficiamento de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, da cana plantada nesse Município por agricultores em regime de fornecedores. Em outras palavras, obrigava as usinas de açúcar e álcool a industrializar cana-de-açúcar, em volume correspondente a 50% da cana plantada no Município de Quirinópolis, advinda de contratos de fornecimento. Os outros 50% poderiam ser supridos com cana-de-açúcar oriundos de áreas próprias das usinas, contratos de arrendamento rural e contratos de parceria agrícola por elas assinados.

Enfim, conforme demonstramos anteriormente, a escolha de um modelo contratual para suprimento de cana-de-açúcar em vez de outro é determinada por diversos fatores que não única e exclusivamente a vontade do empresário da indústria sucroenergética.

3.10 Riscos trabalhistas decorrentes do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar

Por não existir uma lei específica regulamentando o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar no Brasil e considerando a natureza complexa dessa

relação contratual, conforme já analisado anteriormente, não raras vezes os auditores fiscais do Ministério do Trabalho,⁷¹ os procuradores do Ministério Público do Trabalho e a própria Justiça do Trabalho⁷² têm entendido que esse tipo contratual seria uma forma encontrada pelos empresários do setor sucroenergético para terceirizar a sua atividade fim (cultivo da cana-de-açúcar), o que implicaria em precarização das condições de trabalho do empregado no campo.

Assim, muitas vezes, identificam o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar como locação de mão de obra rural ou prestação de serviços agrícolas (ou seja, terceirização irregular da atividade fim por parte dos empresários do setor sucroenergético), outras, entendem que essa relação contratual, em função de suas características, acaba constituindo grupo econômico de fato, o que atrairia a responsabilidade solidária das usinas em relação aos empregados dos fornecedores de cana-de-açúcar.

⁷¹ Auditores fiscais da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de Goiás (SRTE/GO) lavraram, em 22.6.2012, os seguintes autos de infração contra a Usina São Francisco por descumprimento de normas trabalhistas por parte do seu fornecedor de cana-de-açúcar: (a) AI nº 020473214, em função de o seu fornecedor de cana-de-açúcar ter violado o artigo 13 da Lei nº 5.889/73 c.c. item 31.21.6 da NR-31, ou seja, deixado de dotar de corrimão a escada de acesso ao pavimento superior do alojamento de seu fornecedor de cana-de-açúcar; (b) AI nº 020473222, em função do seu fornecedor de cana-de-açúcar ter violado o artigo 13 da Lei nº 5.889/73 c.c. item 31.23.5.2 da NR-31, ou seja, permitido que os empregados do seu fornecedor de cana utilizassem fogões, fogareiros ou similares no interior do alojamento; (c) AI nº 020473168, em função de o seu fornecedor de cana-de-açúcar ter violado o artigo 157, inciso I, da CLT c.c. item 1.7, alínea *a*, da NR-1, ou seja, deixado de cumprir disposição legal sobre segurança e medicina do trabalho com relação aos empregados de seu fornecedor de cana-de-açúcar; (d) AI nº 020473150, em função de o seu fornecedor de cana-de-açúcar ter violado o artigo 13 da Lei nº 5.889/73 c.c. item 31.23.5.1 da NR-31, ou seja, deixado de dotar o alojamento de armários individuais para guarda de objetos pessoais dos empregados do fornecedor; (e) AI nº 020447990, em função de o seu fornecedor de cana-de-açúcar ter violado o artigo 13 da Lei nº 5.889/73 c.c. item 31.23.10 da NR-31, ou seja, permitido a utilização de copos coletivos pelos empregados do fornecedor para o consumo de água potável; (f) AI nº 020447981, em função de o seu fornecedor de cana-de-açúcar ter violado o artigo 170 da CLT c.c. item 8.3.6 da NR-8, ou seja, deixado de dotar, nos alojamentos, andares acima do solo, de guarda-corpo de proteção contra quedas; (g) AI nº 020447965, em função de o seu fornecedor de cana-de-açúcar ter violado o artigo 13 da Lei nº 5.889/73 c.c. item 31.23.5.3 da NR-31, ou seja, deixado de fornecer roupas de cama adequadas às condições climáticas locais.

⁷² O Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública contra a Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti e Outros para que se abstenham de formalizar contratos de parceria agrícola, assumindo por sua conta e risco os trabalhadores necessários para o desenvolvimento da exploração agrícola da cana-de-açúcar, em todas as suas fases, em terras próprias e nas terras que arrendou dos proprietários, a qual foi julgada procedente em primeira e segunda instâncias (RO 00557-2005-074-15-00-8, 1ª Turma, 1ª Câmara, TRT 15, Juiz Rel. Luiz Roberto Nunes, j. 26.10.2007. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pidproc=1322697&pdblink=>>. Acesso em: 4 set. 2013).

3.10.1 Terceirização irregular da atividade-fim do empresário da indústria sucroenergética na visão da fiscalização e da Justiça do Trabalho

O contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, sob o aspecto trabalhista, pode apresentar risco maior ao empresário da indústria sucroenergética, compradora dessa matéria-prima do fornecedor, se comparado aos contratos de parceria agrícola e, principalmente, de arrendamento rural.

Isso porque, nos contratos de arrendamento rural e parceria agrícola, o empresário da indústria sucroenergética é o responsável pelo cultivo da cana-de-açúcar na área de propriedade de terceiro, assim, é ele quem contrata a mão de obra necessária para essa atividade e, por consequência, assume os respectivos encargos trabalhistas. É ele o empresário empregador e responsável direto pelo pagamento das verbas trabalhistas, recolhimentos previdenciários e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), como também pela saúde e segurança dos seus empregados.

Em regra, o empresário da indústria sucroenergética possui capacidade econômica e financeira maior que a dos proprietários das áreas rurais em que se cultiva a cana-de-açúcar. Assim, para a visão dos auditores fiscais do Ministério do Trabalho (MTE), procuradores do Ministério Público do Trabalho (MPT) e, não raras vezes, pelos próprios juízes do trabalho, a substituição de um empregador com maior capacidade financeira, econômica e organizacional por um de menor capacidade empresária para o cultivo da cana-de-açúcar, ou seja, a substituição do empresário da indústria sucroenergética pelo proprietário do imóvel rural, implica em fragilização da responsabilidade trabalhista e, portanto, maior risco para os empregados rurais.

Na visão de alguns auditores fiscais do MTE e procuradores do MPT, da admissão até a demissão dos empregados dos fornecedores de cana-de-açúcar, os encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais, securitários e a proteção ao meio ambiente do trabalho seriam de responsabilidade exclusiva dos empresários da indústria sucroenergética, que possuem lastro financeiro e econômico muito superior ao dos fornecedores.

Por sua vez, a Justiça do Trabalho tem entendido, em algumas de suas decisões, que os fornecedores de cana-de-açúcar e os compradores dessa matéria-prima ganham com essa relação, enquanto os empregados dos fornecedores

ficam fragilizados, enfim, perdem direitos, garantias e benefícios trabalhistas.⁷³ Os fornecedores passam a ter garantia de compra da cana-de-açúcar que produzem, enquanto os empresários do setor sucroenergético, garantia de exclusividade no fornecimento de matéria-prima essencial para a sua indústria. Em outras palavras, ganham os fornecedores e os empresários da indústria sucroenergética, mas perdem os trabalhadores rurais empregados no cultivo da cana-de-açúcar em função dessa relação contratual.

Em decorrência do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, os trabalhadores rurais são contratados por conta e risco dos fornecedores, de modo que não mais mantêm vínculo empregatício direto com o empresário da indústria sucroenergética. Vale dizer, o empresário da indústria sucroenergética continua assegurando para si o fornecimento de toda a cana-de-açúcar produzida na região sem, no entanto, arcar com os ônus trabalhistas inerentes à mão de obra engajada no plantio e no trato cultural dessa matéria-prima. Assim, o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, sob o olhar da Justiça do Trabalho, pode ser entendido como instrumento de fraude ao trabalhador

⁷³ Muito embora o caso envolvendo a Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti apresente substrato fático peculiar (sistema de “parceirização” e não contrato de fornecimento propriamente dito), oportuno analisar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GRUPOS AGRÍCOLAS. NULIDADE DOS CONTRATOS DE PARCERIA E ARRENDAMENTO. Não pode ser reconhecida a legalidade dos contratos de arrendamento, sub-arrendamento e parceria agrícola quando, valendo-se de tal artifício, as companhias agropecuárias transferem a terceiros o seu objetivo social. A fraude se evidencia quando o conjunto probatório revela que, com essa prática, o grupo agrícola assegura para si o fornecimento de toda a cana-de-açúcar produzida em terras que eram de sua propriedade, gerenciando a produção de seus “parceiros” e “arrendatários”, nos termos das cláusulas contratuais com eles ajustadas, no entanto, fica isento das obrigações inerentes à legislação ambiental, previdenciária, securitária, fiscal e trabalhista inerente à mão de obra engajada no plantio e no trato cultural da cana. O bem maior que está sendo tutelado é o da coletividade e as relações trabalhistas protegidas pelo Texto Consolidado que, conforme a denúncia apresentada pelo Ministério Público do Trabalho, estão sendo precarizadas. A introdução do intermediário (parceiro/arrendatário) entre as agropecuárias e os trabalhadores rurais é nula, conforme a Súmula nº 331, I, do C. TST (RO 00557-2005-074-15-00-8, 1ª Turma, 1ª Câmara, TRT 15, Juiz Rel. Luiz Roberto Nunes, j. 26.10.2007. Disponível em: <<http://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pidproc=1322697&pdblink=>>>. Acesso em: 4 set. 2013). Em audiência realizada em 28.8.2013, o Presidente do TST homologou o acordo formalizado entre a Quatá, sucessora da Companhia Agrícola Zillo e da Companhia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos, e o Ministério Público do Trabalho da 15ª Região (Campinas, SP), por meio do qual a referida empresa assumiu a responsabilidade solidária em relação aos débitos e obrigações trabalhistas dos parceiros agrícolas autônomos (ex-empregados ou não) e a obrigação de pagar o valor de R\$ 1 milhão a título de dano moral coletivo (Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/noticias>>. Acesso em: 4 set. 2013).

rural na medida em que objetiva resultar a isenção de responsabilidade dos empresários da indústria sucroenergética com relação aos direitos trabalhistas dos rurícolas que laboram na produção da matéria-prima por eles adquirida. Ademais, a substituição de um sujeito mais forte financeira e economicamente falando por um mais frágil acabará, com o passar do tempo, no entender da Justiça do Trabalho, reduzindo ou eliminando os benefícios e garantias que os sindicatos rurais conseguiram para os seus empregados junto ao empresário do setor sucroenergético.

A Justiça do Trabalho tem entendido que, nesse caso, a atividade-fim das empresas agrícolas ou agroindustriais do setor sucroenergético, por meio de artifícios jurídicos que procuram dar aparência de legalidade, acaba sendo terceirizada.

Assim, o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, sob o crivo da Justiça do Trabalho, pode ser entendido como um instrumento de terceirização ilegal da atividade-fim dos empresários do setor sucroenergético, na medida em que estariam eles se utilizando de empresa interposta (fornecedor) para o cultivo da cana-de-açúcar que até então era por eles realizado. Enfim, estar-se-ia violando o disposto na Súmula nº 331, item IV, do Superior Tribunal de Justiça, de modo que o vínculo empregatício seria formado diretamente com o empresário da indústria sucroenergética, enquanto tomador dos serviços do fornecedor de cana-de-açúcar.

Por outro lado, existe também decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) no sentido de que não fora ainda sedimentado o entendimento de que toda e qualquer atividade relacionada ao preparo do solo antes do plantio da cana e ao transporte do produto final depois do processamento deva ser considerada como atividade-fim da agroindústria setor sucroenergético.⁷⁴

⁷⁴ Decisão do Ministro Relator Alexandre Agra Belmonte antecipando os efeitos do recurso ordinário interposto pela Usina Conquista do Pontal S.A., determinando a imediata e integral suspensão da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 732-63.2011.5.15.0127 até que seja concluído o julgamento do recurso ordinário em mandado de segurança. No julgamento, os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do TST, por maioria, deram provimento ao recurso ordinário para deferir integralmente a segurança pleiteada, cujo julgamento traz a seguinte ementa: "RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA *INAUDITA ALTERA PARS* EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÚSINA DE CANA DE AÇÚCAR. DETERMINAÇÃO DO ATO COATOR DE CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS EM SUBSTITUIÇÃO À EMPRESA DE TERCEIRIZAÇÃO QUE PRESTA SERVIÇO DE PREPARO DO SOLO ANTES DO PLANTIO E TAMBÉM DE TRANSPORTE DO PRODUTO FINAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO

Oportuno destacar também que existem algumas decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que reconhecem a inexistência de terceirização irregular em contratos de fornecimento de roupas e calçados, que apresentam algumas semelhanças com o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar: (a) contrato de fornecimento de roupas: costureira de uma microempresa que realizava parte do processo de fabricação têxtil, por meio de contrato de facção,⁷⁵ não consegue responsabilizar a malharia compradora das peças de confecção pelas verbas trabalhistas não pagas por seu empregador, pois o TST entendeu que se trata de relação estritamente comercial e não de terceirização de serviços; enfim, o TST vem reconhecendo a inaplicabilidade da Súmula 331, IV, para o contrato de facção (fornecimento de roupa);⁷⁶ (b) contrato de fornecimento de sapato: auxiliar de produção na empresa vendedora de sapatos não consegue responsabilizar a empresa compradora pelas verbas trabalhistas, pois o TST entendeu não caracterizada a ingerência e subordinação da compradora dos sapatos na atividade da vendedora, sem contar que não existia exclusividade na venda desta para a compradora; o TST também reconheceu a inaplicabilidade da Súmula 331, IV, para o contrato de facção (fornecimento de calçado).⁷⁷

A Justiça do Trabalho tem entendido que a terceirização apta a ensejar responsabilidade subsidiária do tomador de serviços é a que se dá mediante a contratação de trabalhadores por empresa interposta. Pressupõe, portanto, que o objeto de contratação entre as empresas seja a impropriamente

PROBATÓRIA" (TST-RO-313-02.2012.5.15.0000, SBDI-2 Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte, por maioria, j. 16.4.2013).

⁷⁵ O contrato de facção consiste em contrato de natureza híbrida em que há, a um só tempo, prestação de serviços e fornecimento de bens. Trata-se de ajuste que tem por objeto a execução de serviços de acabamento, incluídos aí os eventuais aviamentos, pela parte contratada em peças entregues pela parte contratante.

⁷⁶ Decisões do TST neste sentido: RR 2.765/46.2011.5.12.0018, Min. Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, *DEJT* 23.8.2013; 658/2007-048-12-00, Rel. Ministro Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, *DEJT* 26.6.2009; RR - 1446-50.2011.5.12.0048, Rel. Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, *DEJT* 9.11.2012; 67200-75.2007.5.12.0048, Rel. Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, *DEJT* 26.8.2011; 382-53.2010.5.12.0011, Rel. Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, *DEJT* 29.4.2011; RR-20500-41.2007.5.12.0048, Rel. Ministra Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, *DEJT* 5.8.2011; RR - 85-38.2012.5.09.0018, Rel. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, *DEJT* 7.6.2013; RR - 1005-33.2011.5.09.0863, Rel. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, *DEJT* 19.4.2013; RR - 1944-49.2011.5.12.0048, Rel. Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, *DEJT* 14.6.2013.

⁷⁷ Decisões do TST neste sentido: RR 106.500/60.2009.5.04.0383, Rel. Ministro Guilherme Caputo Bastos, 5ª Turma, *DEJT* 16.8.2013 ; RR 114700-59.2009.5.04.0382, Rel. Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, *DEJT* 30.11.2012.

denominada locação de mão de obra, o que não se verifica com o contrato de facção, de natureza híbrida, em que há, a um só tempo, prestação de serviços e fornecimento de bens. Nesse contexto, as atividades da empresa contratada desenvolvem-se de forma absolutamente independente, sem qualquer ingerência da empresa contratante. Pensando de forma diferente, também os fornecedores de matéria-prima haveriam de ser responsabilizados, em uma cadeia infundável de responsabilizações, numa espécie de dízima periódica que se estenderia ao infinito.⁷⁸

Enfim, o TST vem entendendo que o contrato de facção não é propriamente um contrato de terceirização de serviços e, por consequência, não se aplica a responsabilidade subsidiária da empresa contratante, prevista no item IV da Súmula 331.

Por que então não deveria ser aplicada a jurisprudência do TST envolvendo o contrato de facção para o contrato de fornecimento de cana? A nosso entender, se a usina não tiver ingerência na atividade do fornecedor, usando-o como empresa interposta para prestação de serviços de cultivo da cana-de-açúcar, o TST deveria sim aplicar o entendimento que vem adotando para o contrato de facção.

3.10.2 Formação de grupo econômico de fato

Primeiramente, oportuno distinguir grupo econômico convencional (grupo de direito) do grupo econômico de fato. O primeiro está disciplinado na Lei nº 6.404/1976 (arts. 265 a 277 da Lei das Sociedades Anônimas) e se configura quando a sociedade controladora e suas controladas se obrigam, mediante convenção, a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos sociais, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns. Em outras palavras, o grupo convencional pode ser entendido como um conjunto de companhias sujeitas a um controle comum mediante convenção formal devidamente registrada na Junta Comercial. Já o grupo econômico de fato, sob o aspecto da lei societária, apresenta as mesmas características do grupo econômico de direito, à exceção da existência de uma convenção formal devidamente registrada na Junta Comercial. Podemos dizer que o grupo econômico de direito

⁷⁸ TST-RR-761.170/01.8, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJU de 18.6.2004.

é uma entidade jurídica e econômica, enquanto o grupo econômico de fato é uma entidade econômica com relevância jurídica.⁷⁹

Sob o aspecto do direito econômico, os grupos de fato ganham importância. Tanto o artigo 17 da antiga Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 8.884/1994) como o artigo 33 da nova Lei nº 12.529/2011 (que revogou expressamente a maioria dos artigos da Lei nº 8.884/1994) rezam que “serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, quando pelo menos uma delas praticar infração à ordem econômica”. Enfim, os grupos econômicos, de fato ou de direito, foram equiparados para fins de responsabilização pela prática de infração à ordem econômica.

Sob a vertente do direito do trabalho, o art. 2º, § 2º, da CLT reza que “sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”. Esse dispositivo legal impõe solidariedade trabalhista entre as empresas que compõem o mesmo grupo econômico de fato ou de direito. Já o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 5.889/1973 (Lei do Trabalho Rural)⁸⁰ adota um conceito ainda mais amplo que o referido artigo 2º, § 2º, da CLT, para responsabilização trabalhista das empresas do mesmo grupo econômico. Ou seja, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego as empresas que estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, mesmo quando cada uma guardar a sua autonomia.

O item 31.3.3.1 da NR-31,⁸¹ que dispõe sobre a segurança e saúde no trabalho na agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura, encontra-se assim redigido: “Responderão solidariamente pela aplicação desta Norma Regulamentadora as empresas, empregadores, cooperativas de produção

⁷⁹ Consultar: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Grupo de fato: da legislação societária e concorrencial à legislação trabalhista. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins. **Temas essenciais de direito empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 370.

⁸⁰ Art. 3º, § 2º, da Lei nº 5.889/1973 (Lei do Trabalho Rural): “Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico ou financeiro rural, serão responsáveis solidariamente nas obrigações decorrentes da relação de emprego.”

⁸¹ A NR-31 foi aprovada pela Portaria MTE nº 86/2005, alterada pela Portaria MTE nº 2.546/2011.

ou parceiros rurais que se congreguem para desenvolver tarefas, ou que constituam grupo econômico.”

Para o direito do trabalho, a caracterização do grupo econômico independe de uma estrutura de subordinação rígida, bastando que haja influência dominante de uma empresa sobre a outra, que pode decorrer, por exemplo, de uma relação de coordenação entre os entes coligados.⁸² Em outras palavras, para proteger o empregado, parte mais frágil da relação de trabalho, adota-se o conceito amplo de grupo econômico de fato, de modo a garantir a solvabilidade dos créditos trabalhistas. Amplia-se o conceito de grupo econômico de fato e, por consequência, a obrigação solidária trabalhista dele decorrente.

Anota J. X. Carvalho de Mendonça que o escopo da obrigação solidária é múltiplo: (a) facilitar ao credor o recebimento da prestação, permitindo-lhe exigir-la do devedor que lhe parecer mais próximo; (b) resguardar o credor de prejuízos advenientes da insolvência de algum dos devedores; (c) proporcionar ao credor um meio de evitar sucessivas demandas.⁸³

Nesse cenário, resta analisar se a relação entre o produtor de cana-de-açúcar e a usina compradora, instrumentalizada em contrato de fornecimento, caracterizaria ou não grupo econômico de fato e, por consequência, obrigação solidária entre os contratantes com relação às verbas trabalhistas dos empregados do fornecedor. Enfim, saber se a usina assume responsabilidade solidária trabalhista decorrente dos empregados do seu fornecedor de cana-de-açúcar.

Em sentido amplo, poder-se-ia admitir a caracterização de um grupo econômico de fato entre o fornecedor de cana-de-açúcar e a usina compradora dessa matéria-prima. Podemos entender que os fornecedores de cana-de-açúcar e as usinas exercem, isoladamente, empresas originárias que, conectadas em rede, dão vida a uma empresa derivada, da qual são eles partícipes. As empresas originárias são estruturais, enquanto as derivadas são superestruturais. A caracterização da empresa derivada superestrutural decorre de: (a) reunião de ativos das empresas originárias (terra, máquinas, insumos agrícolas, recursos etc.); (b) comunicação dos resultados da empresa derivada para as empresas originárias (quanto maior o volume e melhor a qualidade da cana-de-açúcar,

⁸² Acórdão 20000256840, 8ª Turma, TRT 2ª Região, Rel. Wilma Nogueira de Araújo, *DOESP* 13.6.2000.

⁸³ **Tratado de direito comercial brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, v. 6, p. 252.

maior o benefício do fornecedor e da usina); (c) coordenação técnica e operacional entre as empresas originárias (a usina exerce essa coordenação sobre os seus fornecedores).

3.10.3 *Aplicação da teoria do “domínio do fato” para responsabilização trabalhista do empresário da indústria sucroenergética*

No julgamento da Ação Penal nº 470, conhecido como “julgamento do mensalão”,⁸⁴ o Supremo Tribunal Federal adotou, antes do julgamento dos embargos infringentes, a teoria do domínio do fato para a condenação de vários réus desse processo pela prática de corrupção.

Assim, alguns membros do Ministério Público do Trabalho cogitaram a possibilidade de estender essa teoria a outras questões que não apenas criminais, como para responsabilização judicial das empresas que realizam, de forma derivada e complexa, a terceirização ilegal de suas atividades fins. Seria mais um argumento para responsabilização trabalhista de todos os empresários da mesma cadeia produtiva, especialmente daqueles que a controlam.

Muito embora tenha surgido anteriormente, foi com a obra do alemão Claus Roxin, em 1963, que a teoria do domínio do fato foi desenvolvida. Em linhas gerais, para esse autor, quem ocupa uma posição dentro de um chamado “aparato organizado de poder” e **dá o comando** para que se execute um crime tem de responder como **autor** e não só como **partícipe**, ao contrário do que entendia a doutrina dominante na época.⁸⁵

⁸⁴ Mensalão é o nome dado pela mídia a um caso de denúncia de ilegalidades praticadas por agentes públicos e privados em prejuízo da normalidade jurídica e do patrimônio público, ou, mais especificamente, denúncia de corrupção política mediante compra de votos de parlamentares no Congresso Nacional do Brasil, entre 2005 e 2006, que resultou a ação penal 470, que tem seu trâmite perante o Supremo Tribunal Federal (consultar trâmite da AP 470 no site: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=11541>>. Acesso em: 5 jan. 2014). O caso teve como protagonistas alguns integrantes do governo do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e membros do Partido dos Trabalhadores (PT), sendo que a maior parte deles acabou sendo condenada. Para maiores informações sobre a AP 470, consultar: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda (Org.). **AP 470: análise da intervenção da mídia no julgamento do mensalão a partir de entrevistas com a defesa**. São Paulo: LiberArs, 2013.

⁸⁵ ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho**. Tradução da 7. ed. alemã por Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madri-Barcelona: Marcial Pons, 2000.

Se o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar for entendido como um instrumento adotado pelo empresário da indústria sucroenergética para terceirizar a sua atividade agrícola, poderia então ser a ele imputada, com base na teoria do domínio do fato, a responsabilização pelo descumprimento das leis trabalhistas por parte de seus fornecedores de cana. Assim, por comandar a cadeia de produção da cana-de-açúcar a ser por ele industrializada, o empresário da indústria sucroenergética que adotasse o contrato de fornecimento assumiria a responsabilidade objetiva e solidária das obrigações trabalhistas relacionadas aos empregados do seu fornecedor de cana. Enfim, assumiria integralmente a responsabilidade das condições de trabalho no campo, onde a cana-de-açúcar é cultivada.

Não discordamos que a busca incessante da melhoria das condições de trabalho no campo deve ser incentivada, como também que a aplicação de um padrão mínimo homogêneo de direitos e garantias para os trabalhadores de uma mesma cadeia produtiva é desejada. Porém, entendemos equivocada a adoção da teoria do domínio do fato para a responsabilização trabalhista objetiva da indústria sucroenergética com relação aos empregados do seu fornecedor de cana.

Primeiramente, entendemos que essa teoria tem aplicação restrita ao direito penal, não podendo ser aplicada de forma extensiva, em função de suas características peculiares, a outras áreas do direito para ampliação de condenações. Ademais, a aplicação da teoria do domínio do fato na seara trabalhista, inclusive no caso envolvendo a indústria sucroenergética e seu fornecedor de cana, seria a adoção da responsabilidade objetiva de todos os agentes de uma cadeia produtiva, sem expressa previsão legal, o que violaria o disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal (princípio da legalidade: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei).⁸⁶

3.10.4 Fatores que podem mitigar o risco trabalhista decorrente do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar

É certo que cada caso tem as suas peculiaridades e, portanto, deverá ser analisado individualmente. Porém, entendemos que determinados fatores

⁸⁶ O Projeto de Lei do Senado nº 330, de 14.6.2011, ao dispor sobre os contratos de integração, exclui a responsabilidade trabalhista nas relações contratuais entre produtores integrados e integradores nas atividades agrossilvopastoris (Disponível em: < http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=100728>. Acesso em: 26 set. 2013).

podem contribuir para mitigar o risco trabalhista decorrente do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar: (a) quanto menor a ingerência da indústria sucroenergética na atividade de plantio, tratos culturais e corte da cana-de-açúcar do fornecedor, menor o risco trabalhista, ou seja, o risco de ela assumir a responsabilidade subsidiária ou solidária dos empregados do seu fornecedor de cana; logo, quanto mais estruturado se apresentar o fornecedor de cana-de-açúcar sob o aspecto organizacional, agrícola, operacional e financeiro, mais a responsabilidade trabalhista da indústria sucroenergética compradora da cana-de-açúcar restará reduzida; (b) que o fornecedor detenha os meios de produção da cana-de-açúcar, isto é, seja proprietário das terras, máquinas, tratores, equipamentos agrícolas, insumos utilizados no cultivo da cana-de-açúcar, enfim, que tenha capacidade econômica e financeira para responder pelo eventual passivo trabalhista decorrente dos empregados que contratou para o cultivo da cana-de-açúcar; (c) que o fornecedor possua grandes áreas de cultivo da cana-de-açúcar, pois o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, em função dos custos envolvidos, mostra-se incompatível com pequenas áreas, a menos que os pequenos fornecedores se reúnam num condomínio agrícola ou numa associação; (d) a não existência de cláusula de exclusividade no fornecimento de cana-de-açúcar, ou seja, a liberdade de o fornecedor vender a cana-de-açúcar para a usina que lhe aprouver no momento da colheita, muito embora, na prática, essa cláusula seja encontrada na maioria dos contratos desta natureza, até por interesse do próprio fornecedor, que busca garantir a certeza na venda da sua produção em regiões onde existe apenas uma usina adquirente.

Não se trata de um rol exaustivo de fatores mitigadores de riscos trabalhistas, mas apenas exemplificativo. Não significa também que todos esses fatores tenham obrigatoriamente que estar presentes, tendo em vista as peculiaridades dos contratos de fornecimento de cana-de-açúcar em determinadas regiões, que muitas vezes impossibilitam a não exclusividade por parte do produtor dessa matéria-prima.

A despeito desses fatores de mitigadores, dentre outros que possam ser adotados, entendemos que os riscos trabalhistas continuarão para o empresário do setor sucroenergético, como também para os de outras atividades econômicas dependentes da cadeia de produção agrícola e pecuária, enquanto não existir um marco regulatório mais preciso para questões nesta natureza. A nosso entender,

a aprovação do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.330/2004,⁸⁷ que disciplina a terceirização, e do Projeto de Lei do Senado nº 330/2011,⁸⁸ que trata dos contratos de integração vertical nas atividades agrossilvopastoris,⁸⁹ poderá contribuir para reduzir as incertezas e os riscos advindos da responsabilização trabalhista na cadeia produtiva.

4 CONCLUSÕES

Procuramos, com o presente capítulo, analisar diversas questões envolvendo o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar. Dessa nossa análise, extraímos algumas conclusões, que passamos a registrar nas linhas abaixo.

O Estatuto da Lavoura Canavieira (ELC), criado pelo Decreto-lei nº 3.855, de 21 de novembro de 1941, composto de 179 artigos, dispôs, enquanto vigorou, sobre os mais variados aspectos envolvendo os fornecedores de cana-de-açúcar e as usinas de açúcar e álcool, com o objetivo de estabelecer melhor equilíbrio nas relações contratuais estabelecidas entre eles. Esse Estatuto foi um instrumento de proteção do fornecedor frente às usinas, que, a nosso entender, vigorou até o momento em que o Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA)

⁸⁷ O Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.330, de autoria do Deputado Federal Sandro Mabel, foi apresentado em 26.10.2004 e, quase dez anos depois, ainda não foi votado em definitivo pela Comissão de Constituição, de Justiça e de Cidadania. Esse Projeto de Lei dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes (Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>>. Acesso em: 26 set. 2013).

⁸⁸ O Projeto de Lei do Senado nº 330, de 14.6.2011, de autoria da Senadora Ana Amélia, teve o texto final aprovado, na forma da Emenda 23-CRA, em 5.9.2013, e encaminhado para a Câmara dos Deputados. Esse Projeto de Lei dispõe sobre os contratos de integração, estabelece condições, obrigações e responsabilidades nas relações contratuais entre produtores integrados e integradores nas atividades agrossilvopastoris (Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=100728>. Acesso em: 26 set. 2013).

⁸⁹ Oportuno destacar as seguintes disposições do PLS nº 330/2011: “Art. 2º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: IV – contrato de integração vertical ou contrato de integração: contrato, firmado entre o produtor integrado e o integrador, que estabelece a sua finalidade, as respectivas atribuições no processo produtivo, os compromissos financeiros, os deveres sociais, os requisitos sanitários, as responsabilidades ambientais, entre outros que regulem o relacionamento entre os sujeitos do contrato. § 2º A simples obrigação do pagamento do preço estipulado contra a entrega de produtos à agroindústria ou ao comércio não caracteriza contrato de integração. § 3º A integração, relação civil definida nos termos desta Lei, não configura prestação de serviço ou relação de emprego entre integrador e integrado, seus prepostos ou empregados.”

foi extinto, em 1990, por meio da Medida Provisória nº 151/1990, transformada na Lei nº 8.029/1990. Entendemos que, durante aquela época (1941 a 1990), o fornecimento de cana-de-açúcar foi um contrato típico (tipicidade legislativa) e que atualmente é um contrato atípico, mas com tipicidade social.⁹⁰

O objeto do contrato de fornecimento apresenta características específicas, quais sejam, a cana-de-açúcar é uma planta semiperene (após o seu plantio, tem-se cinco a sete safras anuais sem necessidade de novo plantio), que somente é colhida durante a safra (seis a oito meses de cada ano), não pode ser estocada após o seu corte (perde-se qualidade após 72 horas de sua colheita) e nem colhida em períodos de elevada umidade do solo (operações de corte, carregamento e transporte ficam comprometidas), como também a distância entre o canavial e a usina é determinante para sua aquisição ou não por parte da indústria sucroenergética.

Entendemos o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar como uma relação contratual em que o fornecedor se obriga, durante o prazo ajustado, a cultivar (segundo padrões de qualidade e quantidade estabelecidos pelo comprador) e entregar anualmente matéria-prima durante a safra canavieira (prestação periódica, sucessiva e descontínua) e, de outro lado, o empresário da indústria sucroenergética a adquirir essa matéria-prima e pagar o preço pactuado. Existe uma integração entre o fornecedor e o recebedor da cana-de-açúcar, ou seja, entre a empresa agrícola e a empresa industrial (relação interempresarial), que envolve uma estrutura de compra e venda de safra futura (obrigação de dar) e também uma obrigação de fazer por parte do fornecedor (produzir cana-de-açúcar segundo os padrões de qualidade e quantidade especificados pela usina).

O contrato de fornecimento de cana-de-açúcar traz, de um lado, o fornecedor dessa matéria-prima, que pode ser um simples agricultor pessoa física (produtor rural), um empresário individual ou, ainda, uma sociedade empresária por ele constituída para o desenvolvimento das atividades agrícolas. Entendemos que, nos dias atuais, tem-se mais presente a figura do fornecedor empresário, aquele que desenvolve a empresa agrícola com objetivo de lucro, ou seja, organiza o seu capital e a mão de obra para o cultivo da cana-de-açúcar. De outro lado, temos o comprador da cana-de-açúcar, a empresa que irá industrializá-la, que, em regra, é uma usina de açúcar, ou uma usina de açúcar e álcool, ou uma

⁹⁰ BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: Servanda, 2008, p. 280-281.

usina de açúcar, álcool e cogeração de energia elétrica (a partir do bagaço da cana – biomassa), ou, ainda, uma destilaria de etanol, que neste capítulo são denominados simplesmente indústria sucroenergética.

Sob o aspecto estrutural, entendemos que o fornecimento de cana-de-açúcar não é um contrato preliminar (pré-contrato ou *pactum de contrahendo*) com subsequentes contratos individuais de compra e venda, mas sim um contrato definitivo que envolve uma operação unitária sobre o aspecto econômico, ou seja, os atos de entrega periódica da cana-de-açúcar não são atos isolados nem independentes, mas sim atos de cumprimento de uma operação única e definitiva advinda do contrato de fornecimento. Em outras palavras, esses atos de entrega periódica da cana-de-açúcar não constituem uma atividade negocial diferente, mas simplesmente momentos de realização do contrato definitivo. Nesse contexto, entendemos que a estrutura contratual do fornecimento de cana-de-açúcar envolve uma compra e venda global da cana-de-açúcar das safras futuras, com efeitos obrigatórios para ambas as partes contratantes. Enquanto contrato definitivo, a entrega da cana-de-açúcar em cada safra, durante a vigência do contrato de fornecimento, não depende de um novo ato negocial a ser formalizado entre o fornecedor e a indústria sucroenergética.

Sob o aspecto funcional, o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar busca a estabilização da relação contratual tanto para o fornecedor quanto para indústria sucroenergética, na medida em que esta acaba tendo a garantia de suprimento de cana-de-açúcar e aquela, a garantia de compra da matéria-prima que produziu.

Classificamos o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar como consensual, bilateral (e não unilateral), oneroso (e não gratuito), comutativo (e não aleatório), não solene ou não formal (sendo aconselhável a forma escrita), de adesão (contrato padrão), atípico (sob o aspecto legal e típico sob o aspecto social), de trato sucessivo ou execução continuada, *intuitu personae*, interempresarial, agrícola-mercantil ou agroindustrial, nominado (possui um *nomen iuris*), exclusividade, colaboração (associação ou colaborativos).

Entendemos que o contrato de fornecimento traz a compra e venda em sua essência, porém, não se resume apenas a ela. Percebemos que o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar é mais complexo que uma simples venda e compra de matéria-prima. A nosso entender, o contrato de fornecimento de cana traz uma obrigação de dar e também uma obrigação de fazer. O fornecedor assume

a obrigação de cultivar a cana-de-açúcar segundo os padrões de qualidade e quantidade determinados pela indústria do setor sucroenergético (obrigação de fazer) e de entregar essa matéria-prima anualmente (obrigação de dar). Enfim, o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar é uma venda complexa, que reúne tanto a obrigação tradicional de dar como a de fazer.

Ademais, diferentemente do que ocorre nos contratos de arrendamento rural e parceria agrícola, no contrato de fornecimento de cana-de-açúcar não há cessão de uso do imóvel rural para a indústria do setor sucroenergético efetuar o cultivo. O fornecedor é quem irá plantar e cultivar a cana-de-açúcar a ser entregue à indústria do setor sucroenergético. O arrendamento rural e a parceria agrícola são contratos típicos, cujas obrigações das partes estão previstas em lei (Estatuto da Terra), enquanto o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar é atípico, não legislado. O proprietário do imóvel rural não assume o risco do negócio agrícola no contrato de arrendamento, muito embora ele acabe dele participando no contrato de parceria agrícola e no contrato de fornecimento de cana-de-açúcar.

Entendemos também que o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar não se confunde com contrato de locação de obra ou contrato de prestação de serviços. A prestação de serviços envolvendo o cultivo da cana-de-açúcar na área do fornecedor, entendida como obrigação de fazer, é acessória da obrigação principal, que é de dar, ou seja, de entregar a cana-de-açúcar nos prazos estipulados em contrato.

Apesar de algumas semelhanças, o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar também se diferencia do contrato de distribuição, pois naquele o seu objeto é matéria-prima e neste bens de capital ou consumo, sem contar que a função econômica na distribuição é a colocação do bem junto ao público adquirente, enquanto no contrato de fornecimento é a ligação da matéria-prima ou do insumo ao industrial.

Enfim, a nosso entender, o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar é uma compra e venda complexa, que envolve não apenas a entrega dessa matéria-prima na data ajustada (obrigação de dar), mas também uma prestação continuada quanto ao seu cultivo (obrigação de fazer), características essas que resultam em provisionamento da matéria-prima e respectiva estabilização da necessidade da indústria sucroenergética.

Entendemos que a escolha do contrato de fornecimento em vez de outro modelo de suprimento de cana-de-açúcar é determinada por diversos fatores que não única e exclusivamente a vontade do empresário da indústria sucroenergética, tais como fatores regionais (região de produtores rurais que exigem participar do cultivo), legais (leis que exigem EIA/RIMA e volume de suprimento de cana via fornecedor), políticos (política de governo), deliberações sindicais e associativas, dentre outros.

Por não existir, atualmente, uma lei específica regulamentando o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar no Brasil e considerando a natureza complexa dessa relação contratual, conforme já analisado anteriormente, não raras vezes os auditores fiscais do Ministério do Trabalho, os procuradores do Ministério Público do Trabalho e a própria Justiça do Trabalho têm entendido que esse tipo contratual seria uma forma encontrada pela indústria sucroenergética para terceirizar a sua atividade-fim (cultivo da cana-de-açúcar), o que implicaria em precarização das condições de trabalho do empregado no campo.

Adotando-se o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, os trabalhadores rurais são contratados por conta e risco dos fornecedores, de modo que não mais mantêm vínculo empregatício direto com o empresário da indústria sucroenergética. Vale dizer, o empresário da indústria sucroenergética continua assegurando para si o fornecimento de toda a cana-de-açúcar produzida na região sem, no entanto, arcar com os ônus trabalhistas inerentes à mão de obra engajada no plantio e no trato cultural dessa matéria-prima. Assim, o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, sob uma análise equivocada, pode ser entendido como instrumento de fraude ao trabalhador rural, na medida em que objetivaria a isenção de responsabilidade dos empresários da indústria sucroenergética com relação aos direitos trabalhistas dos rurícolas que laboram na produção da matéria-prima por eles adquirida. Ademais, a substituição de um sujeito mais forte financeira e economicamente falando por um mais frágil acabaria, com o passar do tempo, reduzindo ou eliminando os benefícios e garantias que os sindicatos rurais conseguiram para os seus empregados junto ao empresário do setor sucroenergético.

Contudo, entendemos que a terceirização apta a ensejar responsabilidade subsidiária do tomador de serviços é a que se dá mediante a contratação de trabalhadores por empresa interposta. Pressupõe, portanto, que o objeto de contratação entre as empresas seja a impropriamente denominada locação de mão

de obra, o que não se verifica com o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar de natureza híbrida, em que há, a um só tempo, fornecimento de bens (obrigação principal) e prestação de serviços de cultivo (obrigação acessória). A nosso entender, as atividades dos fornecedores de cana-de-açúcar desenvolvem-se com certa independência da indústria sucroenergética, já que são proprietários ou possuidores da terra, dos tratores, das máquinas e demais implementos agrícolas, enfim, são detentores do capital necessário para o cultivo da cana-de-açúcar. A indústria sucroenergética apenas auxilia nas técnicas agrícolas que levem a melhor qualidade e maior quantidade da cana-de-açúcar a ser produzida pelo fornecedor. Pensando de forma diferente, qualquer fornecedor de matéria-prima estaria transferindo responsabilidade trabalhista à indústria processadora, em uma cadeia infundável de responsabilizações, numa espécie de dízima periódica que se estenderia ao infinito.

Enfim, entendemos que o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar traz certas semelhanças com contrato de facção, que não é dito pelo Tribunal Superior do Trabalho como um contrato de terceirização de serviços e, por consequência, não lhe é aplicada a responsabilidade subsidiária da indústria sucroenergética, prevista no item IV da Súmula 331.

Em sentido amplo, poder-se-ia admitir a caracterização de um grupo econômico de fato entre o fornecedor de cana-de-açúcar e a usina compradora dessa matéria-prima. Podemos entender que os fornecedores de cana-de-açúcar e as usinas exercem, isoladamente, empresas originárias que, conectadas em rede, dão vida a uma empresa derivada, da qual são eles partícipes. As empresas originárias são estruturais, enquanto as derivadas são superestruturais. A caracterização da empresa derivada superestrutural decorre de: (a) reunião de ativos das empresas originárias (terra, máquinas, insumos agrícolas, recursos etc.); (b) comunicação dos resultados da empresa derivada para as empresas originárias (quanto maior o volume e melhor a qualidade da cana-de-açúcar, maior o benefício do fornecedor e da usina); (c) coordenação técnica e operacional entre as empresas originárias (a usina exerce essa coordenação sobre os seus fornecedores).

Assim, poder-se-ia cogitar da solidariedade trabalhista entre as empresas que compõem o mesmo grupo econômico de fato, no caso o fornecedor de cana e a indústria sucroenergética, em função do disposto no artigo 2º, § 2º, da CLT, e no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 5.889/1973 (Lei do Trabalho Rural). Contudo, a

nosso entender, os fornecedores de cana não estão sob a direção, controle ou administração da indústria sucroenergética, pelo contrário, possuem autonomia para desenvolver a empresa agrícola, principalmente quando se utilizam do seu capital e mão de obra própria para desenvolver o seu fundo agrícola, inclusive outras culturas que não apenas a cana-de-açúcar. Pensando de forma diferente, ter-se-ia também que admitir a solidariedade trabalhista entre o fornecedor e a indústria que adquire sua soja, seu milho, seu sorgo, dentre outras matérias-primas agrícolas. Ademais, a nosso entender, a solidariedade poderia ser aplicada de forma ampla quando o fornecedor efetivamente não pagasse o salário aos seus empregados, quando ele estivesse em estado de insolvência, enfim, quando houvesse manifesta violação aos direitos dos seus empregados e não mera presunção pautada em algumas irregularidades pontuais encontradas em seu ambiente de trabalho.

Não discordamos de que a busca incessante da melhoria das condições de trabalho no campo deva ser incentivada, como também que a adoção de um padrão mínimo homogêneo de direitos e garantias para os trabalhadores de uma mesma cadeia produtiva seja desejada. Porém, entendemos equivocada a tentativa de se valer da teoria do domínio do fato para a responsabilização trabalhista objetiva da indústria sucroenergética com relação aos empregados do seu fornecedor de cana. Segundo essa teoria, por comandar a cadeia de produção da cana-de-açúcar a ser por ele industrializada (posição dominante no chamado aparato organizado de poder), o empresário da indústria sucroenergética que adotasse o contrato de fornecimento assumiria a responsabilidade objetiva e solidária das obrigações trabalhistas relacionadas aos empregados do seu fornecedor de cana. Primeiramente, entendemos que essa teoria tem aplicação restrita ao direito penal, não podendo de aplicada de forma extensiva, em função de suas características peculiares, a outras áreas do direito para ampliação de condenações de outra natureza que não a criminal. Ademais, a aplicação da teoria do domínio do fato na seara trabalhista, inclusive no caso envolvendo a indústria sucroenergética e seu fornecedor de cana, seria a adoção da responsabilidade objetiva de todos os agentes de uma cadeia produtiva, sem expressa previsão legal, o que é vedado pelo artigo 5º, II, da Constituição Federal (princípio de legalidade).

Por fim, entendemos que determinados fatores podem contribuir para mitigar o risco trabalhista decorrente do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar: (a) quanto menor a ingerência da indústria sucroenergética na atividade

de plantio, tratos culturais e corte da cana-de-açúcar do fornecedor, menor o risco trabalhista, ou seja, o risco de ela assumir a responsabilidade subsidiária ou solidária dos empregados do seu fornecedor de cana; logo, quanto mais estruturado se apresentar o fornecedor de cana-de-açúcar sob os aspectos organizacional, agrícola, operacional e financeiro, mais a responsabilidade trabalhista da indústria sucroenergética compradora da cana-de-açúcar restará reduzida; (b) que o fornecedor detenha os meios de produção da cana-de-açúcar, isto é, seja proprietário das terras, máquinas, tratores, equipamentos agrícolas, insumos utilizados no cultivo da cana-de-açúcar, enfim, que tenha capacidade econômica e financeira para responder pelo eventual passivo trabalhista decorrente dos empregados que contratou para o cultivo da cana-de-açúcar; (c) que o fornecedor possua grandes áreas de cultivo da cana-de-açúcar, pois o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, em função dos custos envolvidos, mostra-se incompatível com pequenas áreas, a menos que os pequenos fornecedores se reúnam num condomínio agrícola ou numa associação; (d) dentro do possível, a não adoção da cláusula de exclusividade no fornecimento de cana-de-açúcar.

A despeito desses fatores de mitigação do risco, dentre outros que possam ser adotados, entendemos que os riscos trabalhistas continuarão para o empresário do setor sucroenergético, enquanto não existir um marco regulatório mais preciso para questões dessa natureza. A nosso entender, a aprovação do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.330/2004, que disciplina a terceirização, e do Projeto de Lei do Senado nº 330/2011, que trata dos contratos de integração vertical nas atividades agrossilvopastoris (que inclui a cana-de-açúcar), poderá contribuir para reduzir as incertezas e os riscos advindos da responsabilização trabalhista na cadeia produtiva.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado: Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. *RT*, São Paulo, v. 750, p. 113-120, abr. 1998.

BARROS, Wellington Pacheco. **Contrato de parceria rural**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: Servanda, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br>>.

_____. Senado Federal. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br>>.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Justiça Federal de São Paulo. Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Disponível em: <<http://www.trt2.jus.br>>.

BURANELLO, Renato. **Manual do direito do agronegócio**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. **Metodologia do direito**. Tradução de Frederico A. Pachcoal. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

CARVALHO, Edson Ferreira. **Manual didático de direito agrário**. Curitiba: Juruá, 2010.

CASTRO, Rogério Alexandre de Oliveira. **Setor sucroenergético e sua adequada regulação**: sustentabilidade x viabilidade econômica. Curitiba, 2012.

_____; NEVES, Marcos Fava. Vetor de desenvolvimento. **Agroanalysis**, São Paulo, p. 14-15, jul. 2013.

COELHO, José Fernando Lutz. **Contratos agrários**: uma visão neo-agrarista. Curitiba: Juruá, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

COSTA, Alcides Jorge. **Contribuição ao Programa de Assistência Social (PAS)**. Parecer emitido a pedido da UNICA. São Paulo, 1 jul. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 3.

FARINA, Juan M. **Contratos comerciales modernos**. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2005. v. 1.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Grupo de fato: da legislação societária e concorrencial à legislação trabalhista. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins. **Temas essenciais de direito empresarial**: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRETO, Vilson. **Contratos agrários**: aspectos polêmicos. São Paulo: Saraiva, 2009.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 16. ed. São Paulo: Nacional, 1979.

FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRASSI NETO, Roberto. Contratos agroindustriais e a regulamentação legal da produção de biocombustíveis. In: SCAFF, Fernando Campos; TRENTINI, Flávia; SAES, Maria Sylvia Macchio-
ne (Org.). **Ensaio sobre os biocombustíveis**. São Paulo: Annablume, 2010. v. 2.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

JUNGMANN, Fernando. **O direito da agro-indústria açucareira**. São Paulo: Revista dos Tri-
bunais, 1971.

LIMA SOBRINHO, Barbosa. **Problemas econômicos e sociais da lavoura canavieira**. São
Paulo: Pimenta de Melo, 1941.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 6. ed. Goiânia: AB, 2005.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. **Aspectos polêmicos do agronegócio: uma visão através
do contencioso**. São Paulo: Castro Lopes, 2013.

MENDONÇA, J. X. Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro:
Freitas Bastos, 1947. v. 6.

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Buenos Aires: 1971. v. 5.

MIRANDA, Pontes de. Parceria agrícola. In: _____. **Tratado de direito privado: parte es-
pecial**. Atualizado por Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 45.

MUGUILLO, Roberto A. Suministro. In: ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. **Derecho comercial y econó-
mico: contratos**. Buenos Aires: Astrea, 1995.

NEVES, Marcos Fava; THOMÉ E CASTRO, Luciano (Org.). **Agricultura integrada: inserindo
pequenos produtores de maneira sustentável em modernas cadeias produtivas**. São Paulo:
Atlas, 2010.

NEVES, Marcos Fava; CONEJERO, Marco Antonio. Terceirizando a produção: o caso Zilor
em cana-de-açúcar. In: NEVES, Marcos Fava; THOMÉ E CASTRO, Luciano (Org.). **Agricultura
integrada: inserindo pequenos produtores de maneira sustentável em modernas cadeias
produtivas**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 83-92.

_____; CASTRO, Rogério Alexandre de Oliveira. Vetor de desenvolvimento. **Agroanalysis**,
São Paulo, p. 14-15, jul. 2013.

OPITZ, Oswaldo; OPITZ, Sílvia C. B. **Contratos no direito agrário**. 5. ed. Porto Alegre: Síntese,
2000.

PACHECO, Angela Maria da Motta. **Contribuição ao Programa de Assistência Social (PAS)**.
Parecer emitido a pedido da UNICA. São Paulo, 2011.

PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda (Org.). **AP 470: análise da intervenção da mídia no
julgamento do mensalão a partir de entrevistas com a defesa**. São Paulo: LiberArs, 2013.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Integração de contratos incompletos. Tese livre-docência (Concurso da Faculdade de Física de Ribeirão Preto da USP). Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2014.

REZENDE, G. C.; GOLDIN, I. **A agricultura brasileira na década de 80: crescimento numa economia em crise**. Rio de Janeiro: IPEA, 1993.

RIPOLI, Tomaz Caetano Cannavam; RIPOLI, Marco Lorenzo Cunalli. **Biomassa de cana-de-açúcar: colheita, energia e ambiente**. 2. ed. Piracicaba: Esalq, 2007.

ROPPO, Vincenzo. **El contrato**. Lima: Gaceta Jurídica, 2009.

ROXIN, Claus. **Autoría y dominio del hecho**. Tradução da 7. ed. alemã por Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madri-Barcelona: Marcial Pons, 2000.

SACHS, Raquel Castellucci Caruso. Remuneração da tonelada de cana-de-açúcar no Estado de São Paulo. **Informações Econômicas**, São Paulo, v. 37, nº 2, p. 55-66, fev. 2007.

SCAFF, Fernando Campos. **Teoria geral do estabelecimento agrário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____; TRENTINI, Flávia; SAES, Maria Sylvia Macchione (Org.). **Ensaio sobre os biocombustíveis**. São Paulo: Annablume, 2010. v. 2.

SIMONSEN, Roberto C. **História econômica do Brasil**. 2. ed. São Paulo: 1944, v. 1.

STIGLITZ, Gabriel A. **Concepto y función del contrato de suministro**, LL, 1989-A-1074.

TRENTINI, Flávia. **Teoria geral do direito agrário contemporâneo**. São Paulo: Atlas, 2012.

_____; SCAFF, Fernando Campos; SAES, Maria Sylvia Macchione (Org.). **Ensaio sobre os biocombustíveis**. São Paulo: Annablume, 2010. v. 2.

VAMPRÉ, Spencer. **Tratado elementar de direito comercial**. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1922. v. 1.

WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

2

CONTRATO DE FORNECIMENTO DE CANA-DE-AÇÚCAR: IMPORTÂNCIA, CLASSIFICAÇÃO E IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Flavia Trentini

Professora doutora da Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, e pesquisadora do Grupo de Estudos Agrários da Universidade de São Paulo. É pós-doutora em Administração/Economia das Organizações (FEA-USP) e doutora em Direito Civil (FD-USP). Foi pesquisadora visitante da Universidad de Castilla – La Mancha (Toledo, Espanha) e bolsista de pesquisa do Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato (Florença, Itália). Atualmente, é coordenadora de diversos projetos FAPESP e CNPq na área de biocombustíveis e sustentabilidade.

Bruno Baltieri Dario

Graduando do 5º ano em Direito pela Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto e bolsista do Programa de Iniciação Científica da USP.

1 INTRODUÇÃO

A utilização de contratos apresenta-se como importante instrumento de ligação entre os vários agentes pertencentes à cadeia produtiva do etanol, e seu estudo torna-se de grande relevância (CEPEA, 2012), uma vez que o cultivo da cana-de-açúcar é uma das atividades de maior crescimento no país nos últimos anos. Dados da safra 2011/2012 mostram que o Sistema Agroindustrial (SAG) da cana-de-açúcar no Brasil gerou 88 bilhões de reais, o equivalente a 2% do PIB (BIOSEV, 2013), sendo produzidos 35,95 milhões de toneladas de açúcar e 22,68 bilhões de litros de etanol, representando 38% da produção mundial de etanol.

Um dos grandes desafios das agroindústrias é o fornecimento da matéria-prima, em razão da grande especificidade do processo de produção e transformação da cana-de-açúcar. A transação de venda entre produtores e usinas ocorre por meio de contratos, sendo esse um dos pontos mais importantes e conflituosos do SAG da cana-de-açúcar. A transação pode ser compreendida como a transformação de um determinado produto através de interfaces tecnologicamente separáveis. Não se trata de produção de cana-de-açúcar ou do seu processamento, mas de relação de compra e venda entre esses dois agentes (NEVES; CONEJERO, 2009, p. 42).

Dessa forma, o estudo sobre a transação entre produtor e usina na busca por matéria-prima torna-se cada vez mais importante, pois se trata de uma relação problemática, onde notadamente as partes não se comportam como parceiras, buscando relacionamentos estáveis e de longo prazo, com divisão de riscos e margens. O que se observa, na maioria dos casos, é uma visão de curtíssimo prazo, visando a resultado imediato (NEVES; WAACK; MARINO, 1998, p. 14).

O capítulo busca justamente examinar algumas questões envolvendo o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, fundamental para a manutenção do sistema produtivo de açúcar e álcool. Inicialmente, será realizada uma breve abordagem sobre a importância do Sistema Agroindustrial da cana-de-açúcar, passando pelas teorias da nova economia institucional e dos custos de transação. Em um segundo momento, serão analisadas questões relativas aos contratos de fornecimento e “fornecimento com corte, carregamento e transporte (CCT)”.

O contrato passa a ter maior importância na economia contemporânea, pois a empresa não pode mais ser vista de forma isolada. A empresa é agente

econômico que atua por meio de contratos. Esse pensamento é defendido na economia por Coase (1937), que a concebe como um feixe de contratos; e, no direito, por Roppo (2001, p. 56), segundo o qual “os modernos complexos produtivos não são tanto estoque de bens, mas feixe de relações contratuais”.

Nesse sentido, portanto, para a empresa, é necessário que se estabeleçam relações com terceiros para adquirir insumos, distribuir produtos e associar-se para viabilizar a abertura de mercados, o desenvolvimento e novas tecnologias. Essa ação recíproca (empresa – outros agentes) interessa ao direito na medida em que dá à luz *contratos* e, conseqüentemente, *relações jurídicas* (FORGIONI, 2011, p. 24).

As relações jurídicas contratuais são fundamentais para o desenvolvimento da organização, na medida em que, segundo a teoria de Coase (1937), a empresa se configura como um conjunto de contratos, e as relações entre as empresas resultam em um exame de custos de produção e custos de transação. Desse modo, a depender dos custos, pode ser mais vantajoso adquirir um insumo no mercado do que produzi-lo internamente (AMARAL, 2009).

As instituições,¹ incluindo as relações contratuais entre os agentes, e suas alterações são especialmente importantes para a análise dos SAGs em seus diversos níveis. Williamson (1985) defende que formas eficientes de governança se desenvolvem dentro dos limites impostos pelo ambiente institucional, pelos pressupostos comportamentais dos indivíduos e pelas características das transações.

Desse modo, faz-se necessária uma breve análise sobre a evolução histórica das instituições dentro do sistema agroindustrial da cana-de-açúcar no Brasil, para melhor compreender o porquê da utilização de determinadas modalidades contratuais na transação da matéria-prima.

Até a década de 1990, a produção de cana-de-açúcar sofreu regulamentação governamental pelo Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), que determinava a quantidade de produção, o preço e até mesmo a origem da cana. O Estatuto da Lavoura Canavieira (BRASIL, 1941) conferia poderes ao IAA para definir a

¹ As instituições correspondem ao conjunto de restrições formais e informais que regulam a interação humana na sociedade. O ambiente institucional é definido pelo conjunto das regras políticas, sociais e legais que estabelecem as bases para produção, troca e distribuição, *i.e.*, as próprias regras do jogo social (ZYLBERSZTAIN, 1995, p. 160).

quantidade de cana-de-açúcar que as usinas deveriam receber de fornecedores para transformação em açúcar ou álcool. Os fornecedores, por sua vez, ficavam obrigados a entregar a quantidade fixada às usinas a que estivessem vinculados.

Nas décadas de 1970 e 1980, o governo militar implantou políticas públicas objetivando a expansão da produção de álcool, como alternativa ao petróleo, que passava pela segunda crise, com os preços elevados em mais de 300% (VICHÍ; MANSOR, 2009). O Programa Nacional do Álcool (Proálcool) foi criado para fomentar a produção de etanol, diminuindo a dependência do país aos voláteis preços internacionais do petróleo (BASTOS, 2013, p. 28).

O governo concedeu subsídios para que novas unidades produtivas de açúcar e álcool fossem instaladas em áreas nas quais, tradicionalmente, não predominava o cultivo da cana-de-açúcar, incitando uma onda de expansão da área de plantação canavieira. Mesmo com as cotas de fornecimento, desenvolveu-se um padrão de governança hierárquico na transação campo-indústria (BASTOS, 2013, p. 29).

De acordo com Neves e Conejero (2009), as políticas públicas e os custos de transação de operação influenciam na tendência das unidades industriais de produção de açúcar e etanol à integração vertical na direção do setor de produção de seu insumo essencial. A transação verticalmente integrada ocorre com a produção de insumos pela própria usina.

Com o processo de redemocratização, a economia brasileira passou por um processo de desestatização, encerrando as cotas de fornecimento e a determinação de preço dos insumos pelo IAA. A década de 1990 foi marcada por um sistema de autorregulação setorial (BURNQUIST, 1999). O preço pago aos fornecedores passou a ser determinado pela qualidade da cana-de-açúcar fornecida (quantidade total de açúcares – ATR).

As mudanças no ambiente econômico aceleraram o processo de concentração das atividades empresariais nas competências centrais, terceirizando diversas outras, reduzindo o nível de diversificação. Nesse cenário, a integração vertical cede lugar para contratos interorganizacionais como uma estrutura alternativa de coordenação (relacionamento) (NEVES, 2007).

Neves, Waack e Marino (1998) identificaram três modelos organizacionais no fornecimento de cana-de-açúcar, diferenciando-os pelo tipo contratual empregado: sistema hierárquico ou de integração vertical, pelo qual a usina

controla todo o sistema produtivo, desde a posse da terra até a colheita e o transporte; arrendamento, pelo qual a usina arrenda a terra do proprietário, mas continua responsável pelo plantio, colheita e transporte; fornecimento, pelo qual produtores independentes plantam em área própria e fornecem a cana-de-açúcar à usina, que pode se responsabilizar pela colheita e pelo transporte.

Por sua vez, os estudos de Pedroso Júnior (2008) constataram seis arranjos institucionais na transação da cana-de-açúcar em usinas da região Centro-Sul do Brasil. Quanto à origem da matéria-prima, Pedroso Júnior classificou em cana-de-açúcar própria e cana-de-açúcar de fornecedores. Na primeira modalidade, encontram-se a parceria agrícola, o arrendamento e a produção em área própria da usina; na segunda, a negociação à vista, o fornecimento sem CCT e o fornecimento com CCT.

Essa tipologia serve para demarcar as diferentes intensidades da integração entre os agentes da transação – produtor e usina –, sendo que a modalidade “à vista” representa a estrutura de governança com menos ou nenhuma integração, e a “produção em área própria”, a integração vertical completa (TRENTINI; SAES, 2010, p. 35). A integração vertical se verifica quando uma única firma concentra todos os processos de produção, desde o insumo até a venda final ao consumidor. Como consequência, ocorre a eliminação das trocas contratuais.

O contrato de fornecimento é o segundo modelo contratual mais utilizado pelas usinas no sistema agroindustrial da cana-de-açúcar, atrás apenas do contrato de parceria, e integra os chamados contratos atípicos em razão da falta de previsão legal. Os dados foram obtidos pela realização de pesquisa empírica, com as usinas associadas à UNICA, através de aplicação de questionário, com objetivo inicial de verificar os tipos contratuais existentes nas relações entre produtores de cana-de-açúcar e as usinas produtoras de etanol (TRENTINI, 2013).

A necessidade de seu estudo emana justamente de sua grande importância para a economia brasileira e por apresentar implicações jurídicas incertas, pois possui grande suscetibilidade de argumentação diversa devido à inexistência de norma específica regulamentadora.

2 CONTRATO DE FORNECIMENTO

A transação de matéria-prima é um dos procedimentos normatizados pelas agroindústrias canavieiras para alcançarem seus objetivos com a máxima

eficiência. Para tanto, necessitam formalizar contratos com os fornecedores, de acordo com as normas legais e procedimentos operacionais da usina, em seu melhor interesse, de forma padronizada.

Os contratos encontrados nas transações entre produtor e usina podem ser classificados como típicos ou atípicos. O contrato é típico quando suas regras disciplinares são deduzidas de maneira precisa nos códigos e nas leis. Dentre os contratos típicos, encontram-se a compra e venda (BRASIL, 2002), o arrendamento e a parceria (BRASIL, 1964). Nesses casos, os contratantes adotam implicitamente as normas legais que compõem a sua dogmática (PEREIRA, 2010, p. 52).

Entretanto, a economia agrícola brasileira moderna impôs a necessidade de novos desenhos contratuais e, com isso, a criação de contratos atípicos legalmente, ou seja, sem regulamentação específica, mas típicos socialmente, pois são reconhecidos pela doutrina. Os contratos atípicos emergem das contingências socioeconômicas e para saciar as necessidades humanas quanto à realização de negócios e circulação de riquezas (FRANÇA, 2009). Eles decorrem da necessidade das partes na atividade negocial, já que impossível seria a regulamentação de todas as formas de relações intersubjetivas. Em decorrência disso, é certa a assertiva de que os contratos atípicos decorrem da autonomia da vontade privada (AZEVEDO, 2009).

A classificação apresenta relevante importância prática, pois a celebração de um contrato atípico exige das partes o cuidado de descerem a minúcias extremas, porque na disciplina legal falta a sua regulamentação. Além disso, “na solução das controvérsias que surgirem, o julgador ou intérprete terá de invocar, em suprimento do conteúdo das cláusulas próprias, os princípios legais relativos ao contrato típico mais próximo” (PEREIRA, 2010, p. 52).

Sublinha-se que o principal problema dos contratos denominados atípicos refere-se à aplicação do regime jurídico apropriado. Nesses casos, enquanto não receberem uma tutela legal específica, o contrato deverá ser interpretado de acordo com as normas do próprio instrumento e as normas gerais dos contratos e obrigações previstas no Código Civil e, por fim, as normas dos contratos típicos com os quais, segundo a análise do caso concreto, mais se aproxime. No que tange aos contratos atípicos, a interpretação deve levar em consideração as normas gerais do Código Civil (BRASIL, 2002, artigos 421/488), devido à

inexistência de norma específica, o que a torna mais suscetível ao uso de argumentos teóricos diversos pelos tribunais.

Para atender à necessidade de obtenção de matéria-prima para o funcionamento das unidades produtivas, torna-se cada vez mais comum nas transações entre produtor e usina o contrato de fornecimento, enquadrado entre os contratos atípicos. O contrato de fornecimento mais utilizado no Sistema Agroindustrial (SAG) da cana-de-açúcar é o de “fornecimento com CCT”, em que a usina fica responsável por corte, carregamento e transporte (CCT) da matéria-prima. No contrato de fornecimento sem CCT, essa atividade fica a cargo do próprio produtor.

Do ponto de vista organizacional, de acordo com o modelo de sistema agroindustrial, o contrato de fornecimento é caracterizado como pertencente à transação T1, ou seja, realizado entre produtores e usinas, transacionando o produto agrícola. Somente o contrato de compra e venda e o de fornecimento com ou sem CCT consideram-se pertencentes à T1, pois o objeto de ambos é o produto agrícola, ou seja, a cana-de-açúcar.

FIGURA 1 – Sistema produtivo típico do agronegócio simplificado



Fonte: Zylbersztajn (2005).

Apesar de terem em comum a finalidade de garantir o suprimento de matéria-prima à agroindústria, os contratos típicos de arrendamento e parceria, previstos no Estatuto da Terra, não são considerados pertencentes à T1, por se tratar de contratos de cessão do uso da terra. Entende-se, portanto, que essas modalidades contratuais referem-se à T0, pois o objeto transacionado é a terra. Nos casos em que o arrendamento ou a parceria agrícola são feitos diretamente pela usina há, na realidade, uma integração vertical com assunção das atividades agrícolas pela usina, ou seja, uma interação econômica entre duas partes que desenvolvem uma das operações do ciclo produtivo referente a produção,

transformação e venda de um determinado produto, e que normalmente seriam desenvolvidas por núcleos operativos diversos (TRENTINI; SAES, 2010).

Dentre os contratos classificados como típicos, na T1 encontra-se o contrato de compra e venda, que pode ser definido como aquele em que uma pessoa é obrigada a transferir a outra o domínio de uma coisa corpórea ou incorpórea, mediante o pagamento de certo preço em dinheiro ou valor fiduciário correspondente (BRASIL, 2002). Três elementos são essenciais à configuração do contrato de compra e venda: a coisa, o preço e o consentimento (PEREIRA, 2010, p. 148).

A compra e venda de safra futura é contrato atípico, também pertencente à T1, que se tornou usual no cenário brasileiro, em que a antecipação de recursos se efetua por meio dos contratos de compra e venda antecipada de soja (REZENDE, 2008). Esse tipo possibilitou a comercialização de insumos e o fornecimento de crédito para o custeio da produção e comercialização de sua safra. Em troca do crédito, o credor recebia os grãos colhidos na safra seguinte.

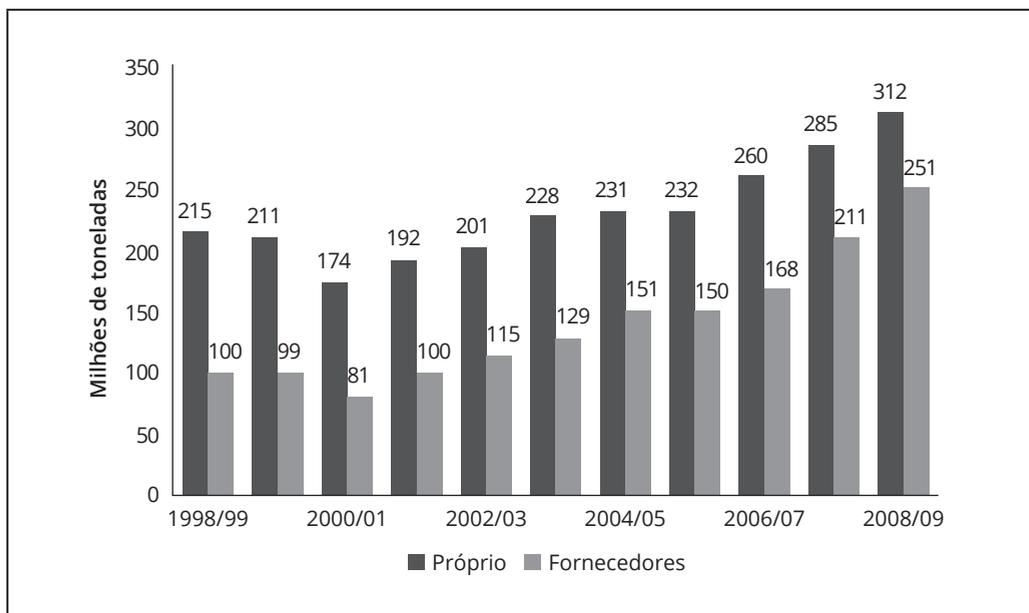
Por outro lado, torna-se cada vez mais comum nas transações entre produtor e usina o contrato atípico de fornecimento: comprador e vendedor estabelecem de comum acordo uma ou mais condições para a realização de uma série de compras e vendas. Seu objetivo é garantir o suprimento de insumos para o comprador e o mínimo de demanda de produtos para o vendedor (COELHO, 2008, p. 71). O contrato de fornecimento facilita ao empresário a aquisição de insumos mais importantes para a empresa, e é uma forma de racionalizar a administração da atividade e reduzir riscos, pois a execução do contrato é periódica ou contínua.

O SAG da cana-de-açúcar apresenta uma tendência histórica de ser verticalizado, em que a usina é proprietária das terras ou arrendatária, do canavial e de todo o maquinário, ou seja, concentra todo o processo de produção (NEVES; CONEJERO, 2009, p. 34). Essa tendência apresentou uma reversão no século XXI, quando a cana-de-açúcar oriunda de fornecedores foi fundamental para o crescimento da produção.

Na integração vertical, a usina é proprietária do ativo produtivo “terra” e responsável por todo o plantio, tratos culturais e CCT. Esse sistema apresenta algumas vantagens, como o controle integral do suprimento de cana-de-açúcar, o planejamento da produção e flexibilidade nas decisões (variedades, época da

colheita, otimização da usina e do transporte), e equilíbrio fiscal entre usina e produção, pelos preços de transferência. Entretanto, existem também algumas desvantagens, como riscos fitossanitários e climáticos, invasões de áreas, custos administrativos e operacionais e, principalmente, elevada imobilização do capital e rentabilidade questionável, dependendo dos custos da área (preço da terra) (NEVES; CONEJERO, 2009).

GRÁFICO 2.1 – Evolução do fornecimento de cana-de-açúcar no Brasil



Fonte: Orplana, 2009 (apud NEVES; CONEJERO, 2009).

Desse modo, o aumento geral dos custos e redução nas margens de lucro são fatores responsáveis pela busca de maior eficiência na produção, alterando os modos de governança da transação de cana-de-açúcar com a indústria. Dentre os novos modelos de governança, encontra-se o contrato de fornecimento, que é entendido como um contrato de quase integração.

Nessa modalidade contratual, o fornecedor realiza o plantio e os tratos culturais, e a atividade de CCT é de responsabilidade da usina. Como resultado, a usina não imobiliza o capital, há redução dos custos com preparo da terra e tratos culturais, divisão dos riscos naturais e econômicos, e a possibilidade de

aumento da produção em áreas próximas à usina. Por outro lado, a usina não possui total controle dos tratamentos culturais, dificultando, por exemplo, o controle para obtenção de certificação da produção, há dificuldade de relacionamento e confiança, como o risco de migração do fornecedor para outras culturas, e a dificuldade de planejamento, pois não há uma garantia absoluta de fornecimento (NEVES; CONEJERO, 2009).

Os contratos de quase integração, ao que tudo indica, pertencem a essa categoria de contratos atípicos e inominados. Paiva (2009, p. 194) entende por contrato de integração vertical agroindustrial² o acordo firmado entre produtor agrícola, individual ou associado, e empresa de transformação industrial ou comercial, individual ou associada, e que estabelece recíprocas obrigações de fornecimento de produtos ou serviços, segundo as orientações e critérios técnicos convencionados.

O jurista Carvalho de Mendonça (1925) já definia o contrato de fornecimento como o contrato “pelo qual o vendedor se obriga a entregar, regular e periodicamente, ao comprador, a título de propriedade ou gozo, coisas de espécies e qualidades estabelecidas em quantidade determinada ou determinável por preço de antemão fixado para as entregas sucessivas”.

Modernamente, Penalva Santos (2001, p. 223) o define como contrato

celebrado entre uma empresa denominada fornecedora, subministradora ou provedora, e o fornecido ou subministrado, pelo qual a primeira se compromete a entregar ao segundo coisas móveis a preço unitário, em época e em quantidades fixadas de acordo com a necessidade do fornecido, mediante o pagamento de um preço, em execução através de prestações periódicas ou continuativas.

No direito italiano, o contrato de fornecimento é um contrato típico. O Código Civil italiano regula o contrato de fornecimento, e, em seu artigo 1560,

² Deve-se observar que, na realidade, frequentemente não se realiza uma verdadeira e própria integração vertical, mas simplesmente o fenômeno que os economistas chamam de “quase integração”, e que corresponde ao meio-termo entre a integração total e o livre-mercado e que, na teoria de Custos de Transação, corresponde ao contrato. Também chamada de integração contratual, tal forma integrativa conserva a independência jurídica das partes, ao contrário da integração total, em que haveria a perda da independência econômica e jurídica de uma das partes, e do livre-mercado, no qual se conserva a independência econômica e jurídica (PAIVA, 2007).

considera que o fornecedor se obriga perante o fornecido a cumprir prestações periódicas ou continuativas em quantidade, tempo e forma fixados no contrato, para a satisfação reiterada e durável do fornecido, de acordo com as suas necessidades, considerando o tempo de conclusão do contrato (ITÁLIA, 1942).

Cabe salientar que o contrato de fornecimento não se confunde com a compra e venda. A entrega da coisa na compra e venda ocorre em um ato único, por meio de somente uma prestação de dar. Já no contrato de fornecimento, as prestações apresentam natureza periódica ou continuativa. Bulgarelli (1988, p. 249) diferencia ainda o contrato de fornecimento da compra e venda com entregas parceladas, pois nesta existem várias entregas oriundas de uma única obrigação, enquanto naquele existem obrigações distintas, correspondentes às entregas periódicas.

O contrato de fornecimento possui natureza mercantil, “em que ambos (ou todos) os polos da relação têm sua atividade movida pela busca do lucro. É preciso reconhecer: esse fato imprime viés totalmente peculiar aos negócios jurídicos entre empresários” (FORGIONI, 2011, p. 29). O contrato de fornecimento de cana-de-açúcar não apresenta nenhuma conotação consumerista, visto que a negociação existente entre as partes é de natureza estritamente comercial. Desse modo, são inaplicáveis à situação as disposições do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Essa natureza foi invocada para afastar a cláusula de eleição de foro em contrato de fornecimento de cana-de-açúcar celebrado entre usina e produtor no estado de Goiás. O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás entendeu que não há como se considerar de consumo a relação jurídica consistente em contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, posto que nesta espécie de pacto têm-se reunidos todos os aspectos negociais previstos no Código Civil. Apesar da possibilidade de ser a pessoa jurídica considerada consumidora, não é aplicável à situação, pois, para tal configuração, deve ser a pessoa jurídica destinatária final do produto ou serviço adquirido, excluindo-se os insumos de produção (BRASIL, 2012).

O contrato de fornecimento é atípico, pois não há nenhuma condição negocial da compra e venda que se encontre forçosamente em todo o fornecimento; ao contrário, aquelas variam de contrato para contrato porque dependem apenas dos interesses convergentes dos contratantes (COELHO, 2008, p. 72).

Ele poderá ser celebrado por prazo determinado ou indeterminado, com ou sem exclusividade, definidos ou não o preço, procedimentos, periodicidade, quantidade e quaisquer outras condições. Cabe salientar que o descumprimento das obrigações estipuladas no fornecimento dá ao contratante prejudicado o direito de rescindir o vínculo contratual e demandar perdas e danos.

A natureza da obrigação do fornecedor é de dar, pois de acordo com Bulgarelli (1988, p. 249), “se houvesse também alguma obrigação de fazer, estar-se-ia diante de outra modalidade contratual ou então de contrato coligado com o fornecimento”. Alguns autores, como Antônio Chaves e Luigi Lordi, consideram que o contrato de fornecimento pode incluir na sua formulação a prestação de serviços por parte do fornecedor (apud SANTOS, 2001, p. 227). Por outro lado, Alessandro Graziani (1961, p. 165) exclui a prestação de serviço, pois analisando a sistemática do Código Civil italiano, observa-se que ele delimitou rigorosamente a prestação de coisas.

No direito brasileiro, pelo fato de o contrato de fornecimento ser atípico e possuir características de contratos diversos, nada impediria que houvesse obrigação de fazer concorrendo com a prestação de dar, como meio para se atingir o fim. Entretanto, parte da doutrina pactua a ideia de que a obrigação é simplesmente de dar, pois a obrigação de fazer acarretaria outra modalidade contratual ou contrato coligado com o de fornecimento (SANTOS, 2001, p. 227).

Penalva Santos (2001, p. 224) classifica-o como contrato consensual, sinalagmático perfeito ou imperfeito, oneroso, não formal e que se prolonga no tempo (contrato de duração), podendo ser celebrado por tempo determinado ou indeterminado, normalmente de longa duração. O contrato geralmente é comutativo, mas às vezes pode tornar-se aleatório, como no caso de venda de coisas futuras.

A definição do contrato de fornecimento de cana-de-açúcar como comutativo ou aleatório é fundamental, pois implica, principalmente, na possibilidade de resolução contratual por onerosidade excessiva. A discussão existe, pois o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar não se configura como um contrato de fornecimento tradicional, em razão do risco da atividade, e, por esse motivo, aproxima-se do contrato de compra e venda futura.

Os contratos comutativos são os de prestações certas e determinadas. As partes podem antever as vantagens e os sacrifícios, que geralmente se equivalem,

decorrentes de sua celebração, porque não envolvem nenhum risco (GONÇALVES, 2011, p. 96). Já nos contratos aleatórios, pelo menos uma das partes não pode antever a vantagem que receberá em troca da prestação fornecida. A perda ou lucro depende de um fato futuro e imprevisível (GONÇALVES, 2011, p. 97). A sorte não precisa ser bilateral, ou seja, pode haver risco (álea) apenas para um dos contratantes, como afirma Pereira (2010, p. 68-69):

Há uma corrente doutrinária tradicional que situa a noção de contrato aleatório na existência da álea bilateral. Mas a evolução desse tipo de negócio o desautoriza. Basta que haja o risco para um dos contratantes. Com efeito, em vários contratos em voga como o seguro, a aposta autorizada nos hipódromos, a loteria explorada pela Administração ou pelo concessionário, existe álea apenas para um dos contratantes, ao passo que o outro baseia a sua prestação em cálculos atuariais ou na dedução de percentagem certa para o custeio e lucro, de tal maneira que se pode dizer perfeitamente conhecida, e lhe não lhe traz risco maior do que qualquer contrato comutativo normal [...] Se é certo que em todo contrato há um risco, pode-se contudo dizer que no contrato aleatório este é da sua essência, pois que o ganho ou a perda consequente está na dependência de um acontecimento incerto para ambos os contratantes. O risco de perder ou de ganhar pode ser de um ou de ambos; mas a incerteza do evento tem de ser dos contratantes, sob pena de não subsistir a obrigação.

Além dos contratos aleatórios típicos, há contratos comutativos que podem se tornar aleatórios em razão de determinadas circunstâncias. Estes são designados acidentalmente aleatórios.

Entende-se que o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar poderá ser classificado como comutativo ou aleatório a depender das disposições contratuais. O contrato será comutativo quando houver determinação de que a usina se responsabilize pela compra de toda a produção de determinada área. Nesse caso, a prestação independe do rendimento de produção de cana-de-açúcar da área. As prestações são determinadas anteriormente, e o risco será apenas o inerente a qualquer atividade agrícola. Por outro lado, se houver cláusula contratual com estipulação de compra de quantidade determinada de cana-de-açúcar, o contrato se torna aleatório, pois há o risco quanto à existência da prestação.

Além disso, trata-se de um contrato unitário de execução continuada (de duração), pois cada uma das prestações adquire importância, à medida que elas

são estendidas no tempo, garantindo o interesse do fornecido de assegurar-se por um espaço de tempo razoável das prestações continuativas da coisa. Desse modo, não merece prosperar a opinião de que o contrato de fornecimento seria a estipulação de vários contratos, pois tal entendimento nega a função econômico-social própria do contrato de duração, incluindo o contrato de execução periódica (SANTOS, 2001, p. 224).

As prestações podem ser continuativas, ou seja, ininterruptas, como no fornecimento de água e energia elétrica; ou periódicas, caracterizadas pelo tempo de duração: semanal, mensal, semestral, como no fornecimento de matéria-prima. O contrato pode abranger quaisquer bens móveis cuja entrega se verifique de forma periódica ou de modo continuado (SANTOS, 2001, p. 235).

No contrato de fornecimento, é comum o estabelecimento do pagamento por determinados períodos, em regra mês a mês, mas as partes são livres para pactuarem as condições que melhor lhes interessarem, como, por exemplo, pagamento adiantado ou a cada entrega, tendo em vista as mercadorias ou os produtos alienados.

Por sua vez, o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar caracteriza-se como periódico, ficando o respectivo preço e seus reajustes submetidos a valores, a condições e a prazos definidos no respectivo contrato.

O preço poderá ser fixado inicialmente, mas deverá ser pago proporcionalmente à quantidade das mercadorias entregues. Isso porque, em muitos casos, como a cana-de-açúcar, as prestações possuem natureza sazonal, que sofre com interferências ambientais, afetando a qualidade, a quantidade e o preço, de acordo com as condições naturais.

No SAG da cana-de-açúcar, o preço pago pelo fornecimento da matéria-prima é apurado pelo valor líquido verificado ao final do ano-safra, com base na metodologia estabelecida pelo Conselho dos Produtores de Cana-de-Açúcar, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo (CONSECANA/SP). O sistema tem adoção voluntária, mas tornou-se convencional nos contratos de transação entre usinas e produtores a adoção desse modelo.

O ano-safra nem sempre coincide com o ano civil, uma vez que a receita somente será contabilizada após a colheita e a comercialização do produto. “Ano agrícola é o período em que se planta, colhe e, normalmente, comercializa

a safra agrícola” (MARION, 2002, p. 27). Na cultura da cana-de-açúcar, o ano agrícola caracteriza-se entre os meses de abril e março.³

O CONSECANA criou um sistema de pagamento pelo teor de sacarose da cana-de-açúcar, a partir de critérios técnicos que avaliam a qualidade da cana-de-açúcar, para determinar o preço a ser pago ao produtor rural. O valor da cana-de-açúcar se baseia no Açúcar Total Recuperável (ATR), que corresponde à quantidade de açúcar disponível na matéria-prima subtraída das perdas no processo industrial, e nos preços do açúcar e etanol vendidos pelas usinas nos mercados interno e externo.

O preço médio, em reais, do quilo do ATR da cana-de-açúcar pago ao produtor é determinado por um *mix* dos percentuais de produção de açúcar durante a safra (“*mix* do estado”), levando-se em conta ainda o percentual dos preços do açúcar (mercados interno e externo) e do álcool (anidro e hidratado). A quantificação do ATR é definida por meio do total entregue à usina pelo fornecedor, determinado através de uma amostragem coletada na entrega da cana-de-açúcar pelo produtor, que, no estado de São Paulo, é em média de 144 quilos de ATR por tonelada de cana-de-açúcar.

Conforme cláusulas contratuais, o preço pago deverá ser determinado pelo ATR médio da propriedade durante a safra. Desse modo, previsto no contrato, não se pode utilizar como base de cálculo a média do ATR da usina, englobando todos os fornecedores. Isso porque tal medida prejudicaria produtores que investiram no preparo da terra e em insumos e que, conseqüentemente, atingiram uma média de ATR superior. Estes receberiam o mesmo valor, proporcional à quantidade de “cana bruta” entregue, que fornecedores que não tiveram tanto cuidado com a produção e obtiveram uma média de ATR inferior.

Pode haver adiantamento do pagamento ao vendedor, por conta do preço futuro, apurado mediante a fórmula (NEVES; CONEJERO, 2009, p. 49):

$$\text{Valor do adiantamento} - (\text{toneladas de cana fornecida no mês} \times 136,00 \text{ kg/t} \times v \text{ ATR}) - (\text{toneladas de cana fornecidas no mês} \times R\$ 2,00), \text{ onde:}$$

³ A safra da cana-de-açúcar inicia-se oficialmente em 1º de abril, compreendendo o período de moagem da cana e de produção de açúcar e etanol, terminando no do mês de março. Na região Centro-Sul, a colheita e a moagem acontecem entre abril e novembro; já no Norte e Nordeste, elas acontecem entre novembro e abril (NOVACANA, 2013).

- 136,00 kg/t – padrão de ATR na tonelada da cana;
- vATR – valor do ATR divulgado pelo CONSECANA, vigente para o mês de fornecimento de cana-de-açúcar na usina; e
- R\$ 2,00 – fator de ajuste do preço final da cana-de-açúcar, a ser considerado no encerramento da safra, segundo sistema CONSECANA.

Mesmo com o pagamento antecipado de parte do total devido, a transmissão da propriedade do objeto contratual dar-se-á somente ao tempo da execução da prestação, conforme convencionado no contrato. Ainda que o contrato se aperfeiçoe conforme sua validade e eficácia no ato de celebração, os objetos do contrato passam à propriedade do fornecido apenas no ato da entrega, do pagamento, da consignação ou da distribuição (DEL MERCATO, 1982, p. 129).

O contrato de fornecimento pode ser celebrado por prazo determinado ou indeterminado. Se a duração do contrato for por prazo indeterminado, qualquer das partes pode rescindi-lo, comunicando antecipadamente à outra parte, no prazo determinado pelo contrato, que não possui mais interesse na continuação do pacto. Na falta de prazo estabelecido para o aviso prévio, este deve ser noticiado em um período razoável, tendo em conta a natureza do fornecimento.

Usualmente, o prazo estipulado para o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar corresponde ao seu ciclo completo, ou seja, por cinco cortes (safras), em seis anos. Desse modo, a natural extinção do contrato dar-se-á pelo seu cumprimento, findo o prazo estipulado. Entretanto, o contrato pode ser extinto por outros meios, sem que tenha alcançado o seu fim, ou seja, sem o seu cumprimento integral, como pela resolução consequente do inadimplemento voluntário, involuntário ou por onerosidade excessiva, pela rescisão, pela morte de um dos contratantes e pela rescisão.

As partes contratantes nem sempre conseguem cumprir a prestação acordada, por diversos motivos, posteriormente à celebração do contrato. A resolução é “um remédio concedido à parte para romper o vínculo contratual mediante ação judicial” (GOMES, 1983, p. 190). A resolução pode se dar pelo inadimplemento voluntário, involuntário ou por onerosidade excessiva.

O Código italiano permite que, em caso de inadimplemento de parcela singular, a outra parte peça a resolução imediata do contrato, desde que o inadimplemento se configure de notável importância e prejudique a confiança nas

prestações sucessivas (ITÁLIA, 1942, art. 1564). Por outro lado, se o inadimplemento for de menor importância, o fornecedor não pode suspender a execução do contrato sem aviso prévio (ITÁLIA, 1942, art. 1565). Essas consequências são possíveis no Brasil, mas, por se tratar de contrato atípico, dependerão de previsão contratual. De qualquer modo, deverá ser respeitado um prazo de aviso prévio razoável.

A resolução por inexecução voluntária é consequência de comportamento culposo de um dos contratantes, causando prejuízo ao outro (GONÇALVES, 2011, p. 186). Em regra, produz efeitos *ex tunc*, ou seja, extingue o que foi executado e obriga a restituições recíprocas, sujeitando-se ainda a perdas e danos e à cláusula penal compensatória. Entretanto, nos contratos de trato sucessivo ou execução continuada, como o contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, a resolução produzirá efeitos *ex nunc*, ou seja, apenas em relação ao futuro e não em relação ao passado, não obrigando à restituição das prestações cumpridas.

O não cumprimento deve ser razoavelmente sério e grave, e prejudicar de modo objetivamente considerável o interesse da parte que invocar a resolução (ROPPO, 1988, p. 266). Como meios de defesa à resolução por inexecução voluntária do contrato encontram-se, dentre outros, o cumprimento integral ou de modo substancial e a exceção do contrato não cumprido.

De acordo com o artigo 476 do Código Civil (BRASIL, 2002), nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. Nos contratos bilaterais, as obrigações das partes são recíprocas e interdependentes: cada um dos contraentes é simultaneamente credor e devedor um do outro, uma vez que as respectivas obrigações têm por causa as do seu cocontratante e, assim, a existência de uma é subordinada à da outra parte (PEREIRA, 2010, p. 57).

O contrato de fornecimento cessa em caso de inadimplemento, com as consequências próprias, em que se realce a quebra da confiança no caso de ruptura da sequência obrigacional. Na tentativa de manutenção do contrato, pode ser convencionado o valor da multa pela falta de pagamento.

Caso haja previsão da cessão do vínculo contratual unilateralmente por vontade das partes, é justa a estipulação de aviso prévio, com antecedência compatível com a natureza das prestações, podendo-se exigir ainda a previsão de

mecanismo próprio de suprimento do fornecimento após a cessação da relação (BITTAR, 2005, p. 40).

Pode haver cláusula de exclusividade de qualquer das partes contratantes, sendo mais comum a exclusividade do fornecedor em relação ao fornecido. Isso garante segurança ao fornecido, trazendo-lhe expectativa da quantidade de produto ou matéria-prima que receberá e quando receberá.

Nada impede, entretanto, que haja cláusula que obrigue o fornecido a comprar exclusivamente daquele fornecedor, em determinada região, enquanto durar o contrato. O desrespeito da cláusula de exclusividade pode acarretar a resolução do contrato, além de gerar o dever de ressarcir os danos causados à outra parte.

No contrato de fornecimento de cana-de-açúcar, é mais comum haver cláusula de exclusividade do produtor em relação à usina. Desse modo, enquanto o contrato estiver vigente, o produtor somente poderá vender a cana-de-açúcar à usina contratante. Devido à grande quantidade de matéria-prima que uma usina necessita, é muito rara a existência de cláusula de exclusividade de compra, ou seja, que a usina se prontifique a comprar, naquela região, exclusivamente de determinado produtor.

Nos contratos de “fornecimento com CCT”, mesmo transferindo para o agricultor o compromisso de produção da matéria-prima, a indústria não transfere a autonomia com relação à maneira de produzir, ficando o integrado obrigado a uma padronização das condições técnicas, para que sejam atingidos o padrão da racionalidade e o nível de acumulação que a empresa se propõe, visando obter o controle de todo o processo produtivo (PAULILO, 1990).

3 CONTRATO DE “FORNECIMENTO COM CCT”

A análise do contrato de “fornecimento com corte, carregamento e transporte” (CCT) é fundamental, pois se trata de um contrato atípico, utilizado especificamente no sistema agroindustrial da cana-de-açúcar. Nota-se que o contrato de “fornecimento com CCT” configura o que a economia denomina de uma quase integração entre produtor e usina, visto que, nesse caso, a usina, por meio do contrato, cria uma rede própria de fornecedores de produtos agrícolas com o objetivo, sobretudo, de coordenar a oferta às exigências específicas

próprias dos processos de transformação e de comercialização dos produtos. Nos contratos de “fornecimento com CCT”, a indústria processadora deixa de ser mera adquirente e passa a integrar ativamente as atividades agrícolas. Nessa modalidade, o produtor realiza parte das atividades agrícolas, responsabilizando-se pelo plantio e pelos tratos culturais, enquanto a Usina se responsabiliza por corte, carregamento e transporte.

Apesar da consolidação da expressão “fornecimento com CCT” pelo uso comum e também pelos tribunais, alerta-se que não se trata de um contrato de funcionamento tradicional, devido à ingerência das diretrizes da usina na gestão da produção agrária. Trata-se, portanto, de um contrato de quase integração vertical ou denominada integração contratual. Williamson (1996) defende que a quase integração vertical é a forma mais eficiente, quando existe na transação especificidade de ativos em situações intermediárias. A participação expressiva da usina na produção descaracteriza o contrato de fornecimento tradicional (ROCHA, 2012, p. 30).

O aumento do uso dos contratos de “fornecimento com CCT” deve-se à necessidade da adoção de padrões sustentáveis. Realizaram-se desde o final da década de 1990 alterações na legislação ambiental, a qual conta com a proibição da queima de cana-de-açúcar de acordo com o cronograma progressivo (SÃO PAULO, 2002). Por sua vez, a legislação trabalhista também incorporou obrigações para garantir maior bem-estar aos trabalhadores no campo, especialmente na lavoura canavieira. Dados do Instituto de Economia Agrícola do Estado de São Paulo (IEA, 2008) demonstram a incorporação dos padrões ambientais, pois já em 2007 o índice de mecanização das lavouras de cana-de-açúcar no Estado de São Paulo foi de 40,7%, tendo chegado a 67% em algumas regiões, como a de Orlândia.

Essas modificações colaboraram para a escolha do modelo contratual “fornecimento com CCT”, principalmente por pequenos e médios produtores, que, em decorrência dos custos para implementar as mudanças, precisam contar com a usina para a realização de suas atividades (TRENTINI; SAES, 2010).

A atividade de CCT incorpora a maior parte dos custos envolvidos na produção de cana-de-açúcar e concentra as principais complexidades de manejo da lavoura e das relações entre as firmas. A operação corresponde a 47% dos custos de produção do etanol (CERRI, 2008). Dentre os custos do CCT, 51%

correspondem ao corte mecanizado, 13% ao carregamento (transbordo) e 36% ao transporte (ASSOVALE, 2009). Os investimentos para a mecanização são elevados e o retorno do capital é a longo prazo. Desse modo, diversas usinas preferem terceirizar essa parte da cadeia produtiva, evitando a mobilização do capital.

As operações de colheita e entrega da cana-de-açúcar plantada pelo fornecedor, até a entrega na esteira da usina, se dão de acordo com a seguinte cronologia: ao se atingir o ponto ótimo de maturação, é realizado o procedimento de corte. O corte pode ser mecânico ou manual. E, sendo mecânico, precedido ou não de queima da palha da cana-de-açúcar (TRENTINI; SAES, 2010, p. 35).

O primeiro corte é feito, geralmente, 12 ou 18 meses após o plantio, quando se colhe a chamada “cana planta”. Os demais cortes, quando se colhe a chamada “cana soca”, são feitos uma vez por ano, ao longo dos quatro anos consecutivos, com redução do grau do rendimento (NEVES; CONEJERO, 2009, p. 21). A colheita pelo método tradicional ocorre com a queima do canavial e o corte manual da cana-de-açúcar. Entretanto, esse sistema tem sido gradativamente substituído pelo corte mecanizado, em razão da proibição da queima de cana-de-açúcar.

Após o corte, a cana-de-açúcar é “enleirada” no canavial para imediato carregamento em máquinas até os caminhões. Nos casos em que as operações são mecanizadas, o carregamento é substituído pelo “transbordo”, operação pela qual as máquinas próprias recebem a cana-de-açúcar picada das colhedoras e transbordam o produto da colheita para caminhões específicos.

Nesses caminhões, diferentes para a cana-de-açúcar picada (colheita mecanizada) e para a cana-de-açúcar inteira (colheita mecânica), é que a produção segue para a usina, até ser entregue na “esteira”, onde se inicia o processo de industrialização com a lavagem, moagem, cozimento, até chegar ao produto final. O transporte deve ser realizado o mais rapidamente possível, para evitar perdas de sacarose (TRENTINI; SAES, 2010, p. 36).

Desse modo, constata-se que o CCT apresenta diversas operações que demandam complexa organização empresarial e uso intensivo de tecnologia, exigindo consideráveis investimentos, que só proporcionam ganhos com economia de escala. Esse é outro importante motivo que induz os agentes a celebrar contratos de transação, em diferentes níveis de integração.

Com relação à integração, faz-se necessário o estudo do contrato de “fornecimento com CCT” por tratar-se de um arranjo específico do SAG da cana-de-açúcar, representando uma quase integração entre fornecedor e usina. Nessa modalidade, o fornecedor realiza parte das atividades agrícolas, responsabilizando-se pelo plantio e pelos tratos culturais, enquanto a usina se responsabiliza pelo CCT.

Não obstante a prática empresarial perceba a realização dessas operações típicas do produtor pela usina como uma simples prestação de serviço acessória e independente da aquisição de cana-de-açúcar, deve-se reconhecer que a realização das operações de CCT pela indústria processadora desnatura o contrato de fornecimento. Com efeito, no caso de fornecimento “puro”, a atividade agrícola é exercida exclusivamente pelo produtor e seus prestadores de serviço; no “fornecimento com CCT”, a indústria processadora passa a participar da atividade agrária, em conjunto com seu parceiro-produtor (TRENTINI; SAES, 2010, p. 36).

O reconhecimento dessa realidade é muito importante. Ao assumir as operações de CCT, a usina processadora passa a ter o direito de decisão sobre a colheita, podendo definir o momento, o método e a forma de realização do CCT. Essas decisões, por outro lado, terão reflexos diretos no resultado econômico do produtor, especialmente ao considerar o rendimento da colheita, a capacidade produtiva, a sanidade e longevidade do canavial. Essa repartição de riscos e direitos de propriedade é um importante foco de conflito entre as firmas, que muitas vezes não está previsto nem nos contratos, nem nos acordos realizados pelos agentes na transação da matéria-prima (TRENTINI; SAES, 2010, p. 36).

Como já visto, o preço será apurado no final do ano-safra, a partir da metodologia estabelecida pelo CONSECANA, com base nos preços médios finais do quilo de ATR, quantificado pelo total entregue pelo fornecedor. Do valor apurado, descontam-se os custos com o CCT de toda a cana-de-açúcar produzida no fundo agrícola. O custo do CCT será calculado de acordo com uma tabela de custos de CCT da usina para a safra respectiva, que estará disponibilizada para o fornecedor.

Conclui-se, assim, que o contrato de “fornecimento com CCT” mantém a tipologia contratual do fornecimento tradicional, mas destaca-se que, além da obrigação de dar (pagamento), o fornecido possui uma obrigação de fazer

(prestação de serviços), ou seja, de cortar, carregar e transportar a cana-de-açúcar da propriedade rural até a usina.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Rafael Oliveira. **Análise da transação de suprimentos de cana-de-açúcar e os relacionamentos inter-organizacionais**. 2009. 131 f. Dissertação (Mestrado em Administração das Organizações) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2009.

ASSOCIAÇÃO DOS FORNECEDORES DE CANA DO VALE DO RIO PARAGUAI (ASSOVALE). Custos por tonelada de cana-de-açúcar. 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Atlas, 2009.

BASTOS, André da Cunha. **Fornecimento de cana-de-açúcar e integração vertical no setor sucroenergético do Brasil**. 2013. 130 f. Dissertação (Mestrado em Economia Aplicada) – Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, Universidade de São Paulo, Piracicaba.

BIOSEV. **Setor sucroalcooleiro**. 5 mar. 2013 Disponível em: <http://ri.biosev.com/biosev/web/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=30884>. Acesso em: 3 abr. 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos comerciais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BRASIL. **Código Civil**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

_____. **Decreto-lei nº 3.885**, de 21 de novembro de 1941. Estatuto da Lavoura Canavieira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3855.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

_____. **Lei nº 4.504**, de 30 de novembro de 1964. Estatuto da Terra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

_____. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 12 jul. 2013.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1988.

BURNQUIST, Heloisa Lêe. O sistema de remuneração da tonelada de cana pela qualidade. *Consecana. Preços agrícolas*, Piracicaba, v. 40, nº 1, p. 14-16, fev. 1999.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Rio de Janeiro: Jornal do Comércio, 1925. v. 6.

CEPEA. **Relatório PIBAgro-Brasil**. 2012. Disponível em: <http://www.cepea.esalq.usp.br/comunicacao/Cepea_PIB_BR_dez12.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2013.

CERRI, Domingos Guilherme P. Sistema de monitoramento de corte, carregamento e transporte de cana-de-açúcar para gerenciamento de frota. In: XV Workshop Gerenciamento Agrícola no Setor Sucroalcooleiro. Piracicaba: APTA, 2008. Disponível em: <http://www.apta.sp.gov.br/cana/anexos/apresentacao_gestao_painel4_Cerri.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2013.

COASE, Ronald. The nature of the firm. *Economica*, nº 4, 1937.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

DEL MERCATO, Oscar. **Contratos mercantiles**. Cidade do México: Porrúa, 1982.

FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FRANÇA, Pedro Arruda. **Contratos atípicos: legislação, doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Agravo de Instrumento nº 391356-31.2010.8.09.0000. Agravante: Mardônio Gonçalves Silva. Agravada: Usina São Paulo Energia e Etanol Ltda. Relator: Desembargador João Ubaldo Ferreira. Goiânia, 8 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: contratos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 3.

GRAZIANI, Alessandro. **Il contratto di Somministrazione**. In: *Manuale de Diritto Commerciale*. Napoli: Morano, 1961, p. 165.

IEA. Instituto de Economia Agrícola do Estado de São Paulo. 2008. Disponível em: <<http://www.iea.sp.gov.br/out/index.php>>. Acesso em: 20 jul. 2013.

ITÁLIA. Codice Civile Italiano, de 16 de março de 1942. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/codciv.htm>. Acesso em: 14 jul. 2013.

MARION, José Carlos. **Contabilidade rural**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NEVES, Marcos Fava (Org.). **Agronegócio e desenvolvimento sustentável: uma agenda para a liderança mundial na produção de alimentos e bioenergia**. São Paulo: Atlas, 2007.

_____; CONEJERO, Marco Antônio. **Estratégias para a cana-de-açúcar no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.

_____; WAACK, R. S.; MARINO, M. K. Sistema agroindustrial da cana-de-açúcar: caracterização das transações entre empresas de insumo, produtores de cana e usinas. In: CONGRESSO DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ECONOMIA E SOCIOLOGIA RURAL, 36., 1998, Poços de Caldas. **Anais...** Brasília: SOBER, 1998, v. 1. p. 559-572.

NOVACANA. **Tudo sobre: safra 2013-2014**. Disponível em: <http://www.novacana.com/busca/filtro/filtro_tag?cat_id=Safra%202013-2014>. Acesso em: 20 jul. 2013.

PAIVA, Nunziata Stefania Valenza. Contornos Jurídicos e matizes econômicas dos contratos de integração vertical agroindustriais no Brasil. **Berkeley Program in Law and Economics**, Berkeley, 5 Jan. 2007. Disponível em: <<http://www.escholarship.org/uc/item/7049p03n>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

_____. O problema da qualificação jurídica dos contratos de integração vertical agroindustriais no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás**. Goiânia, v. 33, nº 2, p. 184-198, jul./dez. 2009.

PAULILO, M. I. S. **Produtor e agroindústria: consensos e dissensos: o caso de Santa Catarina**. Florianópolis: Ed. UFSC, 1990.

PEDROSO JÚNIOR, Roberto. **Arranjos institucionais na agricultura brasileira: um estudo sobre o uso de contratos no sistema agroindustrial sucroalcooleiro da região centro-sul**. 2008. 209 f. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

REZENDE, Christiane Lêles. Pacta sunt servanda? Quebra dos contratos de soja verde. 2008. 156 f. Tese (Doutorado em Administração). Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da USP, 2008.

ROCHA, Flávia Baldotto da. **A sustentabilidade nos contratos agrários: os contratos de comercialização de etanol**. 2012. 106 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

_____. **Il contratto**. Milano: Giuffrè, 2001.

SANTOS, Joaquim Antônio Penalva. **Novos estudos de direito comercial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SÃO PAULO. **Lei nº 11.241**, de 19 de setembro de 2002. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2002/lei%20n.11.241,%20de%2019.09.2002.htm>>. Acesso em: 11 jul. 2013.

TRENTINI, Flávia. **A escolha contratual entre usina e produtores de cana-de-açúcar do Estado de São Paulo e sua implicação na proteção ambiental**. 2013 (não publicado).

_____; SAES, Maria Sylvania Macchione (Org.). **Sustentabilidade: o desafio dos biocombustíveis**. São Paulo: Annablume, 2010.

VICHI, Flavio Maron; MANSOR, Maria Teresa Castilho. Energia, meio ambiente e economia: o Brasil no contexto mundial. **Química Nova**, São Paulo, v. 32, nº 3, 2009.

WILLIAMSON, O. E. **The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting**. New York: Free Press, 1985.

_____. **The mechanisms of governance**. New York: Oxford University Press, 1996.

ZYLBERSZTAJN, Décio. **Estruturas de governança e coordenação do agribusiness**: uma aplicação da nova economia das instituições. 1995. 241 f. Tese (Livre-docência em Administração) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo.

_____. Papel dos contratos na coordenação agroindustrial: um olhar além dos mercados. **Revista de Economia e Sociologia Rural**, Brasília, v. 43, nº 3, p. 385-420, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20032005000300001&script=sci_abstract>. Acesso em: 10 ago. 2013.

3

RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE FORNECIMENTO DE CANA

Gustavo Saad Diniz

Advogado. Professor Doutor de Direito Comercial da USP-FDRP.

Eduardo Benini

Advogado. Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP) (2000). Especialização (MBA) em Gestão Empresarial Estratégica em Agribusiness (2003), pela Fundação Getulio Vargas. Experiência na área de direito societário, contratos e contencioso empresarial.

1 EXTINÇÃO DO CONTRATO POR RESOLUÇÃO

O contrato de fornecimento é negócio jurídico bilateral, comutativo e com sinalagma que implica a justaposição de vendedor (produtor da cana) e comprador (normalmente a Usina) nos polos obrigacionais, tendo por prestação principal o escambo da produção de cana em troca do preço, mas contendo também obrigações acessórias importantes como respeito aos preceitos da relação de emprego por quem fica incumbido da colheita, respeito às regras ambientais (incluindo previsão da queima), plano de safra, corte, carregamento e transporte (CCT), qualidade de cana entregue. Por meio desse instrumento, pactuam-se diversas obrigações atinentes à produção da cana-de-açúcar por determinado prazo que, no mínimo, coincide com um ciclo médio de cinco cortes. Além disso, apresenta como características: (a) a oscilação constante dos preços do produto durante a safra; (b) a necessidade de ajustes entre adiantamentos e fechamento após cada safra; (c) sua exposição às intempéries climáticas, especialmente o excesso ou a falta de chuvas; (d) a influência do mercado externo de açúcar e álcool.

Também não é demais lembrar que os contratos de fornecimento são comumente celebrados em conjunto com parcerias agrícolas, formando uma verdadeira coligação contratual.¹ Dessa forma, o parceiro outorgante (proprietário da terra) contrata parceria com o parceiro outorgado (em geral a própria usina), cedendo-lhe a terra para exploração, em troca de participação na produção dessa área.² Ao mesmo tempo, o parceiro outorgante celebra contrato de fornecimento com a parceira outorgada, por meio do qual irá lhe vender sua parte na produção. É bastante clara a dependência do contrato de fornecimento com relação ao de parceria, nos casos em que celebrados em conjunto. Para esses casos, que não serão objeto do presente estudo, é de se refletir em quais hipóteses a impontualidade e/ou o incumprimento de um desses contratos pode gerar consequências

¹ Diz Francisco Paulo de Crescenzo Marino: “Contratos coligados podem ser conceituados como *contratos que, por força de disposição legal, da natureza acessória de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito), encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca*” (MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 99).

² Sobre o tema, ver a Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), bem como o Decreto nº 59.566, de 14 de novembro de 1966.

para o outro, permitindo à parte inocente o seu rompimento, especialmente a liberação da área contratada em parceria.

Sobre o tema que se pretende tratar neste capítulo, o Código Civil deixou mais clara a disciplina da extinção dos contratos na parte geral, mitigando a utilização indiscriminada do termo *rescisão*, invariavelmente utilizado para indicar o rompimento da avença. Assim, foram regidas a *resilição* e a *resolução* do contrato para indicar, em linhas gerais e respectivamente, o distrato (unilateral e bilateral dos arts. 472 e 473 do CC) e o inadimplemento das obrigações pactuadas (arts. 474 a 480 do CC). À *rescisão* restou a utilização em casos específicos previstos na legislação esparsa e vetusta, além de hipóteses de rompimento do contrato em razão de lesão.³ Colocada em termos mais exatos, a extinção do contrato pela resolução pode ser consequente ao inadimplemento das obrigações e à onerosidade excessiva por perda da base objetiva do contrato. Ocorrendo os fatos jurídicos, a parte prejudicada poderá: (a) dar por encerrado de pleno direito o contrato, havendo cláusula expressa, ou interpelar judicialmente a contraparte em razão da inadimplência (art. 474 do CC). Nessa hipótese, permite-se a resolução ou o cumprimento, sem prejuízo das perdas e danos em qualquer das alternativas que socorrem o prejudicado (art. 475 do CC); (b) utilizar a exceção de mérito do contrato não cumprido, na clássica formulação consolidada nos arts. 476 e 477 do CC e que faculta a escusa no cumprimento da álea em razão da falta de entrega da prestação da contraparte; (c) finalmente, optou-se pela resolução do contrato em casos de prestação excessivamente onerosa “com extrema vantagem” para uma parte “em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”.

Na falta de previsões específicas, o contrato de fornecimento de cana fica subordinado a essas regras gerais do CC de orientação da extinção do contrato pela resolução.⁴ Considerando ser contrato extremamente relevante para a

³ JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. Resolução do contrato por inadimplemento do devedor. *Revista do Advogado*, ano XXXII, nº 116, jul./2012, p. 8.

⁴ Em tempos de reposicionamento da interpretação de contratos e de definição de regras aplicáveis, não é demasiado e nem inócua – talvez seja até prudente – advertir que não se aplica o CDC para a relação jurídica de fornecimento de cana (com suporte para a assertiva: FORGIONI, Paula A. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009).

montagem de planos de negócio de usinas de açúcar e álcool,⁵ o desenvolvimento doutrinário sobre o tema acaba por se tornar premente.

O arrendamento e a parceria fornecem parâmetros específicos já definidos pelo Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64, arts. 95, XI, *d*, e 96, V, *d*). Entretanto, a complexidade de direitos de preempção, renovação, prorrogação de contrato em razão do tipo de cultura, controle da eficiência da linha de produção, mão de obra familiar, rotação de culturas, mudança de culta em caso de baixo preço, além de questões tributárias,⁶ fizeram com que a opção do contrato de fornecimento de cana se tornasse alternativa mais rentável para as partes.

Os problemas surgem, no entanto, com a extinção do contrato em razão do inadimplemento ou da onerosidade excessiva. Em se tratando de agronegócio, é sabido que o setor apresenta inseguranças jurídicas pela indefinição de marcos legais. Por isso que a interpretação dos dispositivos se mostra importante para emoldurar um conjunto de princípios e regras para construir institutos jurídicos, organizações e até mesmo alcançar objetivos claros de desenvolvimento, distribuição de renda e melhoria em alguns setores econômicos da cadeia do agronegócio.

Até para que ocorra melhor posicionamento sobre as análises seguintes e antes de tratar da resolução do contrato de fornecimento de cana, vale lembrar que algumas peculiaridades impactam no rompimento antecipado da avença e, por consequência, na mensuração das perdas e danos.

O primeiro ponto que deve ser levantado é com relação à responsabilidade pelo cumprimento do CCT (Corte, Carregamento e Transporte) da safra a ser fornecida pelo produtor rural à unidade industrial (usina).

É relevante que se verifique no contrato qual é a parte responsável pelo cumprimento do CCT, pois os custos que envolvem esta operação incluem a contratação de mão de obra especializada, especialmente no caso de colheita mecanizada, na imobilização de capital e/ou aluguel de máquinas para o corte

⁵ Sobre o tema: BURANELLO, Renato; WINTER, Marcelo Franchi. A regulação da cadeia agroindustrial canavieira e o livre mercado. In: BURANELLO, Renato; SOUZA, André Ricardo Passos de; PERIN JÚNIOR, Ecio (Coord.). *Direito do agronegócio*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 130-133.

⁶ Sobre a tributação em arrendamento e parceria: SOUZA, André Ricardo Passos de; STICCA, Ralph Melles. Aspectos tributários da parceria rural diante das recentes alterações ao Estatuto da Terra. In: BURANELLO, Renato; SOUZA, André Ricardo Passos de; PERIN JÚNIOR, Ecio (Coord.). *Direito do agronegócio*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 773-789.

e o transbordo da cana, na contratação de trabalhadores rurais e, por fim, no transporte da cana até a usina.

Isso tudo demanda investimentos significativos, especialmente nos casos em que essa responsabilidade é do produtor rural, pois eventual incapacidade de moagem por parte da usina traz consequências financeiras duras à cadeia produtiva e, no mais das vezes, o produtor não tem como entregar o produto em outra unidade, seja por falta de tempo hábil, seja por falta de cláusula contratual específica que o permita vender o produto a outra parte sem que isso seja interpretado como uma quebra contratual.

Nesse contexto seria razoável permitir ao produtor que vendesse essa safra a outra usina, mesmo que a preço abaixo do mercado, com o único intuito de diminuir e/ou evitar um prejuízo muito grande, sem liberar, contudo, a compradora pelo pagamento de eventuais perdas e danos, que serão diminuídos em caso de venda da produção para outra unidade.

Essa visão considera que a diminuição das perdas do produtor interessa a toda a cadeia, não é um interesse isolado do produtor, mas, ao contrário disso, é muito importante para a usina compradora que ele goze de boa saúde financeira para cumprir suas obrigações na safra seguinte.

No caso em que o CCT é de responsabilidade da usina, a solução anteriormente apresentada é desnecessária, bastando que o contrato garanta ao produtor o recebimento do valor da safra, caso a mesma não seja colhida pela usina naquele momento.

Outro ponto importante que muitas vezes é omitido nos contratos de fornecimento é a questão da cana bisada, ou seja, aquela quantidade de cana que por algum motivo a usina não moerá em determinada safra e, portanto, não irá colher.

O questionamento que se apresenta é bastante simples: se a usina não moer, o que será feito com aquela quantidade de cana excedente e quem pagará pelo corte perdido?

Essa questão é bastante polêmica, pois apesar da existência de prejuízos diretos ao produtor rural, a cana bisada possui preços melhores na safra seguinte e, por consequência, traz resultados econômicos melhores ao produtor, mas isso não impede que este seja indenizado pela quebra contratual, pois algum prejuízo ele terá que suportar no período em que a cana ficou “em pé”.

Na ausência de qualquer previsão contratual sobre o tema, a cana bisada é motivo suficiente para que o produtor requeira a resolução do contrato por inadimplemento. Entretanto, na análise dessa pretensão o intérprete não pode perder de vista qual é o montante bisado e o comparar com o montante colhido, atendendo no caso ao parâmetro jurisprudencial do adimplemento substancial,⁷ no intuito de se evitar o rompimento do contrato.

Essas diferenças podem ser diminuídas se no plano de safra, ou seja, no início de cada safra a usina e o produtor forem capazes de estimar, em conjunto, qual será o montante colhido e, sendo o caso, o montante liberado, permitindo ao produtor encontrar outros interessados na compra da produção excedente. Com isso, seria possível estimar já no início da safra alguma indenização ao produtor pela cana excedente, bem como possibilitar a diminuição desse prejuízo caso essa cana seja vendida para outra usina.

Infelizmente isso não ocorre na prática, pois na maioria das vezes o que se vê é o produtor surpreendido no final da safra com a notícia de que sua produção não será moída e, portanto, ele não receberá pelo produto não colhido. Essa postura, como dito anteriormente, é o que gera uma quebra contratual bastante clara e que autoriza a tomada de medidas por parte do produtor prejudicado.

Outra diferenciação introdutória importante está na extinção pela resilição unilateral. Deve-se analisar com cautela a incidência do parágrafo único do artigo 473 do Código Civil, para o caso de tentativa da usina em romper o pacto contratual antes de seu término (resilição unilateral), desconsiderando todo o investimento que o produtor rural realiza e sua expectativa de retorno. Esse ressarcimento de danos é derivado de investimentos específicos que são feitos pelas partes para o cumprimento contratual e a resilição unilateral sem o transcurso de prazo razoável pode implicar enriquecimento indevido de uma

⁷ Como referência sobre o adimplemento substancial, o STJ tem os julgados do REsp nº 272.379, REsp nº 1.051.270 e REsp nº 1.212.159, que dão certa orientação quanto ao pagamento quase integral da prestação devida e que, por questão de boa-fé objetiva, permite que não ocorra a extinção do contrato, mas sim a busca de vias contratuais de ressarcimento do valor devido. Diz Alberto Gosson Jorge Júnior: “Se a parte pagou **parcela substancial** do preço, não é justo que, inadimplente saldo, venha a perder o bem adquirido por consequência da resolução do contrato, ainda que esta esteja expressamente prevista. Trata-se de uma mitigação do princípio da força vinculante dos contratos (*pacta sunt servanda*) e encontra respaldo no princípio da função social do contrato estampado no art. 421 do CC, não se desmerecendo manifestos propósitos de **equidade e justiça contratual**” (JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson, op. cit., p. 11).

das partes, além de causar fortes prejuízos àquele que desembolsou valores, valendo-se da confiança e com legítimas expectativas para que esses investimentos lhe sejam diluídos ao longo do cumprimento da avença. Sobre o assunto, entende a doutrina que (a) as partes devem ter ciência dos investimentos; (b) os investimentos devem ser inerentes ao negócio; (c) eventual prorrogação contratual não pode impingir sacrifícios desmesurados à outra parte; (d) “será possível reconhecer a indenização – e não a prorrogação compulsória – se ficar demonstrado que o denunciante do contrato tem razões mais importantes para desfazer o contrato do que dar ao denunciado tempo hábil para recuperar os investimentos que fez”.⁸

Nesse sentido vale a lição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, comentando o artigo 473, parágrafo único, do Código Civil:

A rescisão unilateral, em qualquer de suas modalidades, significa a manifestação da vontade e do interesse do proponente. O término da relação negocial duradoura, em que todas as partes estavam ali envolvidas, certamente influirá sobre a situação do notificado, com possíveis danos aos seus interesses, como acontece nos contratos de franquia, de concessão, de agência.

Por isso, é preciso atentar para os dois lados da questão. Se, de um lado, as partes devem conservar a sua liberdade de dar por findo um negócio sem prazo determinado, de outro, impende considerar que a extinção da relação pode significar o fim da fonte exclusiva de renda do cocontratante, que para isso pode ter feito investimentos e perdido outras oportunidades, confiando na continuidade do contrato. A boa-fé fornecerá sólidos subsídios para a solução de cada caso, na busca da solução adequada para salvaguardar os interesses de ambas as partes, tendo em vista que a permanência indefinida do contrato, após a notificação, deve ser descartada. Sendo uma fonte constante de litígios, é conveniente que as partes incluam dispositivos regulando a hipótese de extinção por vontade unilateral, estabelecendo previamente e de comum acordo uma solução equitativa.⁹

⁸ BDINE JÚNIOR, Hamid Charif. Rescisão contratual e o art. 473 do CC. *Revista do Advogado*, ano XXXII, nº 116, p. 98-104, jul./2012.

⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.) *Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 439.

Na impossibilidade de continuidade do contrato, deve-se caminhar para a solução em perdas e danos, em respeito ao princípio da boa-fé objetiva e à proteção dada contra o abuso de direito. Ainda sobre o tema, finaliza Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

A lei não menciona o eventual pagamento de perdas e danos, para ressarcimento dos prejuízos decorrentes da rescisão unilateral, mas a alternativa não pode ser afastada. A reparação do dano causado ao interesse de um ou de outro dos contratantes, prejudicados pela demora na efetivação da rescisão ou pelo prazo curto que se impunha deferir, pode ser feita mediante pagamento de equivalente indenização.¹⁰

2 RESOLUÇÃO POR INADIMPLEMENTO

Em contratos comutativos e de trato sucessivo, como no fornecimento de cana, as partes ficam vinculadas às obrigações prometidas, de tal forma que o descumprimento das prestações determina a própria extinção do contrato.¹¹ É natural que o descumprimento do contrato de fornecimento de cana gere consequências de perdas e danos,¹² já que as partes se preparam e criam legítima expectativa para o adimplemento do contrato com investimentos específicos de preparo da terra, plantio, expectativas de colheita, logística, adubações e erradicação. As circunstâncias apontadas bem podem se converter em perdas e danos, até por conta dos riscos assumidos pelas contrapartes do contrato (art. 927 do CC). Esse o caso, por exemplo, do risco de perda das qualidades da planta se a parte responsável pela colheita o faz além do prazo técnico recomendado.

Naturalmente, um contrato como esse em estudo tem o rompimento de dever de indenizar em razão de inadimplemento involuntário gerado por fatos jurídicos alheios ao controle da vontade da parte, como no caso fortuito ou nas hipóteses de força maior.

¹⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de, op. cit., p. 441.

¹¹ Nos dizeres de Ruy Rosado de Aguiar: “A resolução é a modalidade de extinção do contrato que pressupõe o inadimplemento do devedor e nisso reside a especificidade que a distingue de outras formas de extinção” (op. cit., p. 441). O jurista ainda prossegue definindo como requisitos a essa modalidade de resolução, em resumo: (i) contrato bilateral; (ii) inadimplemento definido; e (iii) credor não inadimplente.

¹² TJSP – Ap 9073551-45.2009.8.26.0000 – Lençóis Paulista – 30ª CDPriv. – Rel. Carlos Russo – *Dje* 26.3.2013, p. 1755.

Portanto, a resolução por inadimplemento é opção dada ao credor da obrigação – esteja ela prevista no contrato ou não – para extinguir o contrato a partir de inadimplemento absoluto da prestação. Extraem-se essas consequências do artigo 475 do CC: “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.” Na lição de Nelson Rosenvald, ao comentar o artigo 474 do Código Civil: “A importância da resolução consiste na possibilidade de corrigir o desequilíbrio superveniente, mediante o direito potestativo ao desfazimento da relação jurídica e o retorno à situação originária”.¹³

Por outro lado, é razoável que a resolução por inadimplemento seja analisada no contexto integral do contrato, ou seja, deve-se levar em consideração a quantidade de cana a ser fornecida no período integral contratado, comparando-a com a quantidade descumprida, sempre com vistas a preservar a relação contratual e, conforme se disse, o adimplemento substancial da obrigação, de modo a “impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença” (REsp nº 1.051.270).

Os contratos de fornecimento são comumente celebrados pelo ciclo integral da lavoura, ou seja, de cinco a sete anos, considerando uma estimativa de produtividade para o período integral, assim, o descumprimento pontual em uma determinada safra pode ser compensado com outra, razão pela qual, em nosso entendimento, a avaliação do seu descumprimento só pode ser realizada ao final do período, caso não exista no contrato uma cláusula específica determinando uma quantidade mínima a ser fornecida por safra.

Há hipóteses apontadas pela jurisprudência para gerar pauta preventiva de condutas:

- (a) Ônus da prova do autor para demonstração de cláusula de comercialização de safra por prazo incerto, já que a avença é condicionada pela exaustão do canavial (TJSP – Ap 9153054-52.2008.8.26.0000 – 32ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Luis Fernando Nishi – j. 6.3.2013).

¹³ ROSENVALD, Nelson. In: PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 6. ed. Barueri: Manole, 2012. p. 538.

- (b) Dever de indenização pelo vendedor se não entrega a cana-de-açúcar no prazo avençado, ainda que sob alegação de abusividade no valor cobrado (TJSP – Ap. nº 9210127-45.2009.8.26.0000 – 35ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Clóvis Castelo – j. 28.1.2013). No mesmo sentido, porém, limitando o vendedor a pagar multa contratual, caso o comprador não comprove que a cana-de-açúcar que o vendedor deixou de lhe entregar o impediu de cumprir obrigações perante terceiros: TJSP – Ap. nº 990.09.323176-0 – 33ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Mário A. Silveira – j. 15.3.2010.
- (c) Predeterminação do preço ou, ao menos, da forma do seu cálculo e composição, para evitar que isso justifique o rompimento contratual (TJSP – Ap. 939.050-0/6 – 36ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Romeu Ricupero – j. 29.6.2006). Nesse sentido, vale lembrar o manual editado pelo Consecana (Conselho dos Produtores de Cana-de-açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo), que pode ser obtido no *site* da Unica (União da Indústria de Cana-de-Açúcar) (<http://www.unicadata.com.br>) e que atualmente dá suporte a muitos dos contratos de fornecimento de cana celebrados. Desse manual, destacam-se seus anexos II e III, que tratam respectivamente da Formação do Preço da Cana e Forma de Pagamento e das Regras Contratuais Mínimas, a serem observadas nos contratos de compra e venda de cana.
- (d) Liberação antecipada da comercialização da safra, em caso de inadimplemento do comprador (TJSP – AI. nº 992.09.051436-9 – 34ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Antonio Nascimento – j. 16.11.2009).¹⁴ Por se tratar de produto perecível e por existir um período bem definido para sua moagem, é de extrema importância que a inadimplência dos compradores não seja protegida e nem prestigiada pelo intérprete judicial: a liberação do vendedor para comercialização do produto com terceiros interessados é medida de rigor, que mantém o equilíbrio e a saúde financeira do setor. Naturalmente, a liberação antecipada da comercialização da safra fica facilitada caso exista cláusula contratual específica nesse sentido, autorizando o vendedor a entregar sua produção a terceiros, no caso de inadimplemento do comprador.

¹⁴ No mesmo sentido: TJSP. AI nº 992.09.066854-4. 26ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Norival Oliva. j. 29.9.2009.

Por fim, vale mencionar que as diversas circunstâncias acima descritas dependem da análise de uma questão fundamental no contrato de fornecimento de cana: qual das partes está obrigada à realização do CCT e, portanto, à entrega da cana na unidade industrial? Esse é um importante elemento definidor do incumprimento da obrigação e, portanto, elemento central para início do processo de resolução contratual por inadimplemento.

A título de exemplo: se a obrigação pelo cumprimento do CCT é do produtor/vendedor, sendo, portanto, seu dever a colocação da cana na unidade industrial, ou seja, obrigação de “cana na esteira” – para usar uma expressão do setor –, abrem-se algumas possibilidades de descumprimento contratual: (a) a usina/compradora recusa o recebimento do produto, sob o argumento de incapacidade de moagem; (b) o produtor não entrega o produto, ou, vende-o em melhores condições a terceiros e, portanto, realiza sua entrega em outra unidade industrial; e (c) a usina/compradora não realiza o pagamento do produto recebido.

Por outro lado, se a obrigação pelo cumprimento do CCT é da usina/compradora, as hipóteses de descumprimento são reduzidas, pois as obrigações do produtor/vendedor se limitam a disponibilizar o produto no campo, ou seja, cuidar da lavoura e permitir que o comprador possa colher o produto no momento adequado. Assim, as hipóteses de descumprimento contratual que podemos mencionar são: (a) a usina/compradora deixa de colher o produto no momento adequado; (b) o vendedor/produtor não permite que usina/compradora faça a colheita; e (c) a usina/compradora colhe o produto, mas não realiza o pagamento.

Os exemplos acima não são exaustivos, ilustram apenas algumas das diversas situações que podem ensejar a resolução contratual e a consequência da penalidade contratual acrescida de eventuais perdas e danos.

3 RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA

Outro desafio para a doutrina está no trato da resolução contratual decorrente da onerosidade excessiva no fornecimento de cana, sustentado na ultrapassada teoria italiana da imprevisão.¹⁵ Essa é consequência atual do conteúdo

¹⁵ Interessa lembrar que a matéria é objeto de intensas disputas doutrinárias, especialmente com o advento das teorias alemãs da quebra da base de Oertmann e da perda da base objetiva de

do art. 478 do CC (aplicável ao fornecimento de cana): “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

Percebe-se que o dispositivo especifica três pressupostos: (a) alteração radical nas bases do contrato, por conta de circunstâncias imprevisíveis, caracterizando a chamada álea extraordinária; (b) prestações excessivamente onerosas; (c) extrema vantagem à contraparte.

Dentre outras discussões, a venda com entrega futura da safra é a mais característica da discussão. Entretanto, o STJ firmou jurisprudência no sentido de que a venda antecipada para entrega futura nos contratos agrícolas tem em si embutido o risco inerente ao negócio. Portanto, não se cogita de resolução contratual por onerosidade excessiva e com base em imprevisão, conforme decidido nos precedentes consolidados no REsp nº 783.520 e REsp nº 884.066, ambos relatados pelo Min. Humberto Gomes de Barros. Também foi esse o entendimento no REsp 835.438: “A compra e venda de safra futura, a preço certo, obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto agrícola (sua cotação no mercado internacional) não era imprevisível (REsp 722130/GO, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira Turma [...]).”¹⁶

Outro posicionamento, entretanto, se encontra em contratos de fornecimento atrelados à Cédula de Produto Rural com cláusula de variação cambial. No REsp nº 579.107, entendeu a Min. Nancy Andrighi que a cláusula deve ser revista para distribuição equitativa entre credor e devedor em relação à variação cambial:

AÇÃO REVISIONAL – Contratos de compra e venda de soja verde atrelados a cédulas de produto rural. Cláusula de variação cambial. Autorização para o pacto. L. 8.880/94. CMN. Resoluções nºs 2.148/95 e 2.483/98. Validade do ajuste. Excessiva onerosidade. Janeiro de 1999. Distribuição equitativa. O

Larenz. Tais correntes são relevantes fontes doutrinárias e podem auxiliar na interpretação dos fatos. Todavia, a inspiração do CC no *Codice Civile* italiano fez a teoria da imprevisão repercutir no sistema pátrio em vigor.

¹⁶ STJ – REsp 835.498 – (2006/0066608-0) – 3ª T. – Rel. Min. Sidnei Beneti – *DJe* 1.6.2010.

pacto de cláusula cambial em cédula de produto rural não afronta o art. 6º da L. 8.880/94, porquanto a autorização está prevista em lei federal (L. 4.595/64, art. 4º, VI e XXXI), ficando a cargo do CMN a sua regulamentação, a qual foi exercida, na hipótese, por meio das Resoluções nºs 2.148/95 e 2.483/98. Dada a abrupta variação cambial da moeda americana frente ao real, verificada em janeiro de 1999, deve ser reconhecida a onerosidade excessiva das prestações tomadas pelo devedor que pactuou cédula de produto rural com cláusula de indexação pela variação cambial. Nessa hipótese, deve a cláusula ser revisada para se distribuir entre devedor e credor, equitativamente, a variação cambial observada.¹⁷

Em contratos como de fornecimento de cana, com grande carga de autonomia da vontade das partes para encetar as negociações de formação da base do contrato, não se pode falar aleatoriamente e sem respaldo em revisão contratual. Os critérios e ponderações de causas devem ser estritos e a revisão das cláusulas pactuadas abusivamente, conformando-as à realidade pelo desaparecimento das circunstâncias objetivas que conferiam suporte à relação jurídica de equivalência,¹⁸ pode ser identificada em circunstâncias restritas como o advento de situações extraordinárias que possam implicar: (a) mudança das técnicas de plantio ou das exigências fitossanitárias para o produto no decorrer do contrato; (b) modificações insustentáveis no preço, com alterações que tornem insupportável à parte manter a base do contrato; (c) alterações climáticas extraordinárias que possam comprometer as bases do que foi contratado. Em termos mais genéricos, desequilibra-se a álea externa do contrato,¹⁹ já que a álea interna tem direta relação com os riscos assumidos e calculados pelas partes.

¹⁷ STJ – REsp 579.107 – MT – 3ª T. – Relª Min. Nancy Andrighi – DJU 1.2.2005.

¹⁸ LARENZ. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Trad: Carlos Fernandez Rodrigues. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956. p. XXIX.

¹⁹ Apropriada da orientação de Manuel de Cossio sobre o dimensionamento e influência das áleas interna e externa dos contratos: “El alea propia de los contratos conmutativos, es un alea o riesgo externo o extraño al contrato, que incide sobre unas prestaciones determinadas (es como un estado del que es de esperar y de temer al mismo tiempo) al celebrarse el contrato, en función de la causa que éste persiga y no en función de un posible riesgo (que suele ser empleado más propiamente, a diferencia del alea, para significar el peligro de un mal). La verdad es que en la práctica [...] se entiende que la incertidumbre que provoca el evento, tanto en el alea como en el riesgo, aunque no signifiquen exactamente lo mismo se utilizan indistintamente y sus efectos son los mismos” (COSSIO, Manuel de. *Frustraciones y desequilibrios contractuales*. Granada: Comares, 1994. p. 35-36).

4 EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO

A resolução do contrato pela exceção de contrato não cumprido decorre do rompimento do sinalagma contratual. É também adequado atrelar a exceção do contrato não cumprido ao dever lateral de boa-fé, conforme orienta Judith Martins-Costa, já que se intenta impedir, com essa limitação, “que a parte que tenha violado deveres contratuais exija o cumprimento pela outra parte, ou valha-se do seu próprio incumprimento para beneficiar-se de disposição contratual ou legal”.²⁰

A exceção do contrato não cumprido talvez seja um dos mais conhecidos meios de defesa contratual, pois parte de uma premissa simples: a de que se uma das partes não cumpriu o que deve, não lhe assiste o direito de cobrar o que lhe é devido pela outra parte. Essa regra é quase intuitiva. A explicação para isso está assentada no princípio da equidade e na cláusula geral da boa-fé, cuja aplicação sempre busca a solução de melhor interesse social, sendo, portanto, prestigiada por inúmeros ordenamentos jurídicos.

Trata-se de hipótese de defesa de substancial da contraparte que se vê prejudicada pelo comportamento prejudicial. Nesse sentido, orientam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Dever de cumprimento recíproco das obrigações e prestações. Nos contratos bilaterais sinalagmáticos, ambos os contratantes têm o dever de cumprir, recíproca e concomitantemente, as prestações e obrigações por eles assumidas. Nenhum deles pode exigir, isoladamente, que o outro cumpra a prestação, sem a contrapartida respectiva. Só quem cumpre a parte na avença pode exigir o cumprimento da parte do outro. O desatendimento dessa regra enseja defesa por meio da exceção material de contrato não cumprido, na ação em que a contraparte deduza pretensão exigindo o cumprimento da prestação. O exercício da exceção, contudo, pressupõe a existência de obrigações recíprocas *exigíveis* [...]. Retroage a resolução até a data em que se elaborou o contrato, visto que opera efeitos *ex tunc*, tudo retorna ao *status quo ante*, quer em relação às partes contratantes, quer em relação a terceiros. [...]

Exceção por antecipação. É possível ao devedor o exercício da exceção de contrato não cumprido por antecipação, isto é, antes do termo da prestação.

²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 460-461.

Essa possibilidade existe quando mostrar-se *previsível* o descumprimento da prestação pela contraparte [...]

Exceção de cumprimento defeituoso do contrato (*exceptio non rite adimplenti contractus*). A norma comentada abrange, também, a situação de cumprimento defeituoso do contrato, que pode significar *violação positiva do contrato*.²¹

O Código Civil brasileiro, ao tratar da exceção do contrato não cumprido, praticamente repetiu a redação do código revogado, e de maneira bastante objetiva consagrou essa exceção no artigo 476, que assim dispõe: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”

Sua natureza jurídica é de exceção substancial dilatatória. *Exceção* porque é meio de defesa do demandado, e *substancial*, pois atinge o mérito da demanda, ou seja, é um meio de defesa pelo qual o demandado ataca o direito do autor. É *dilatatória*, pois o demandado não nega a existência do direito que fundamenta as pretensões do autor, nem nega a sua obrigação, nega-se apenas a exigibilidade da pretensão demandada, num momento específico, em razão do inadimplemento da contraprestação. É uma maneira de se paralisar o cumprimento de sua obrigação, até que a parte contrária cumpra o que já deveria ter cumprido.

Serpa Lopes, em obra consagrada sobre o tema,²² indica os requisitos necessários à aplicação da exceção do contrato não cumprido. São eles: (a) vínculo

²¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 445. No mesmo sentido, é possível observar Maria Helena Diniz: “A *exceptio non adimplenti contractus* é cláusula resolutiva tácita que se prende ao contrato bilateral. Isto é assim porque o contrato bilateral requer que as duas prestações sejam cumpridas simultaneamente, de forma que nenhum dos contratantes poderá, antes de cumprir sua obrigação, exigir o implemento da do outro [...] O contratante pontual poderá: a) permanecer inativo, alegando a *exceptio non adimplenti contractus*; b) pedir a rescisão contratual com perdas e danos, se lesado pelo inadimplemento culposo do contrato; ou c) exigir o cumprimento contratual [...] A *exceptio non adimplenti contractus* aplica-se no caso de inadimplemento total da obrigação, incumbindo a prova ao contratante que não a cumpriu; e a *exceptio non rite adimplenti contractus*, por sua vez, é relativa à hipótese de descumprimento parcial da prestação. Assim, quem a invocar deverá prová-la, uma vez que há presunção de ter sido regular o pagamento aceito. Sem embargo dessa diferenciação e apesar da diversidade de efeitos, pode-se afirmar que, substancialmente, ambas têm a mesma natureza por suporem o inadimplemento, visto que o cumprimento incompleto, defeituoso ou parcial é equivalente ao descumprimento”.

²² SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Exceções substanciais: exceção de contrato não cumprido (exceptio non adimplenti contractus)*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959. p. 227 passim.

sinalagmático; (b) coetaneidade das prestações; (c) inadimplemento; e (d) boa-fé do excipiente (demandado). É na boa-fé, não só do excipiente, que surgem inúmeras possibilidades, sejam para ampliar a possibilidade do uso da exceção ou para restringi-la.

Nesse sentido, vale ressaltar que o Código Civil brasileiro se apoia nos pilares da eticidade, da socialidade e da sua operabilidade, consagrando o uso de cláusulas abertas e princípios como a boa-fé objetiva, o equilíbrio e a função social dos contratos, prestigiando, por exemplo, a conduta ética das partes, a solidariedade e a cooperação contratual, bem como o cumprimento e manutenção das relações contratuais.

Não se pode negar que tais princípios geram consequências para todo o ordenamento, inclusive na aplicação da exceção do contrato não cumprido, razão pela qual, teorias como a do adimplemento substancial, do comportamento contraditório e o princípio da conservação dos negócios jurídicos, também devem nortear a aplicação da exceção do contrato não cumprido, prestigiando o seu uso no lugar da resolução do contrato, por exemplo.

É interessante observar que a exceção de contrato não cumprido não fica presa somente ao inadimplemento financeiro do contrato, mas se estende também a cláusulas acessórias e também às circunstâncias do negócio jurídico, repercutindo não somente sobre inadimplemento total, mas também a execução falha ou defeituosa, conforme decisão do TJSP, ainda hoje aplicável:

CONTRATO BILATERAL – Exceção “non adimpleti contractus” – Compreensão nesta não só da inexecução completa das obrigações contratuais como da execução falha ou defeituosa – Inteligência e aplicação do art. 1.092 do Código Civil.

A exceção “non adimpleti contractus” abrange não só a inexecução completa das obrigações contratuais como também a execução falha ou defeituosa.²³

Em matéria de fornecimento de cana, colhe-se da Ap. nº 0003749-78.2006.8.26.0369, julgada pelo TJSP, que não se mostra adequado o pedido de indenização por perdas e danos se não está condicionada a entrega do produto

²³ TJSP – 1ª Câmara Cível – Ap. Civ. nº 48.471 – j. 30.5.1950 – RT 188/188.

agrícola à apresentação, pela compradora, de plano de moagem. Além disso, no caso, a penhora da safra foi fato gerador de prejuízos à compradora, especialmente se não comunicada a constrição processual. Assim, foi justificável a recusa de pagamento da prestação pela compradora, ante a falta de entrega da cana.²⁴

Em outro importante julgado, o TJPR indeferiu tutela antecipada no AI nº 722422-4, no qual o produtor pedia tutela antecipada para ser desobrigado a fornecer a cana e a entregar nota promissória rural, ante o inadimplemento da usina. O Tribunal indeferiu o pleito em razão da falta da prova inequívoca do inadimplemento, mas deixou para a demonstração, no curso do processo, o inadimplemento como justificativa para a exceção de contrato não cumprido.²⁵

De mesma natureza foi a discussão, no âmbito do TJSP no AI 990104510562, que concedeu a tutela antecipada para que o produtor pudesse cortar, colher e vender a cana a quem lhe aproovesse, com a condicionante da caução nos autos enquanto pendente a prova condição de inadimplemento da usina.²⁶

5 CONCLUSÃO

Na sensível cadeia produtiva do agronegócio, o contrato de fornecimento de cana desponta como regulador natural e relevante do mercado. Por isso, o reposicionamento da interpretação desse instrumento, à luz de preceitos gerais do CC, implica alcançar o ponto de equilíbrio para um dirigismo contratual que não traga insegurança e garanta os investimentos feitos por ambas as partes.

Por esse motivo, analisar a resolução do contrato se revela fator importante para qualificação adequada do inadimplemento, onerosidade excessiva e exceção de contrato não cumprido como fatores de extinção que podem trazer indenizações específicas.

A maneira meramente burocrática como esses contratos são tratados pelos produtores e usinas resulta na ausência de muitas cláusulas que contribuiriam

²⁴ TJSP – 35ª Câmara de Direito Privado – Ap. 0003749-78.2006.8.26.0369 – Rel. Des. Mendes Gomes – j. 11.3.2013.

²⁵ TJPR – 6ª Câmara Cível – AI 7224224 – Rel. Des. Alexandre Barbosa Fabiani – j. 24.5.2011.

²⁶ TJSP – 28ª Câmara de Direito Privado – Ap. 990104510562 – Rel. Des. Cesar Lacerda – j. 25.11.2010.

bastante na rápida solução judicial das quebras contratuais, colaborando com o equilíbrio e segurança do setor.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.) **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charif. Resilição contratual e o art. 473 do CC. **Revista do Advogado**, ano XXXII, nº 116, jul./2012, p. 98-104.

BURANELLO, Renato. Autonomia didática do direito do agronegócio. In: BURANELLO, Renato; SOUZA, André Ricardo Passos de; PERIN JÚNIOR, Ecio. (Coord). **Direito do agronegócio**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 26-40.

—————; WINTER, Marcelo Franchi. A regulação da cadeia agroindustrial canavieira e o livre mercado. In: BURANELLO, Renato; SOUZA, André Ricardo Passos de; PERIN JÚNIOR, Ecio (Coord.). **Direito do agronegócio**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 123-133.

CASTRO, Rogério Alexandre de Oliveira. **Setor sucroenergético e sua adequada regulação: sustentabilidade x viabilidade econômica**. Curitiba: Juruá, 2012.

COSSIO, Manuel de. **Frustraciones y desequilibrios contractuales**. Granada: Comares, 1994.

DUARTE, Nestor. Revisão judicial dos contratos do agronegócio. In: BURANELLO, Renato; SOUZA, André Ricardo Passos de; PERIN JÚNIOR, Ecio (Coord.). **Direito do agronegócio**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 669-683.

FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. Resolução do contrato por inadimplemento do devedor. **Revista do Advogado**, ano XXXII, nº 116, p. 7-15, jul./2012.

LARENZ, KARL. **Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos**. Tradução de Carlos Fernandez Rodrigues. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. São Paulo: Atlas, 2002.

ROSENVALD, Nelson. In: PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 6. ed. Barueri: Manole, 2012.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Exceções substanciais**: exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimplenti contractus*). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

SOUZA, André Ricardo Passos de; STICCA, Ralph Melles. Aspectos tributários da parceria rural diante das recentes alterações ao Estatuto da Terra. In: BURANELLO, Renato; SOUZA, André Ricardo Passos de; PERIN JÚNIOR, Ecio (Coord.). **Direito do agronegócio**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 773-789.

VALERIO, Marco Aurélio Gumieri. A agroindústria no sistema do biodiesel. In: ZILBETTI, Darcy Walmor; BARROSO, Lucas Abreu. **Agroindústria**: uma análise do contexto socioeconômico e jurídico brasileiro. São Paulo: Leud, 2009. p. 261-274.

4

PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS) DO SETOR SUCROALCOOLEIRO

Angela Maria da Motta Pacheco

Doutora em Direito Público e Tributário pela PUC-SP. Mestre e especialista em Direito Tributário pela PUC-SP. Especialista em Contratos e Negócios Internacionais pela Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas. Autora dos livros: *Sanções tributárias* e *Sanções penais tributárias* (Max Limonad, 1997) e *Ficções tributárias: identificação e controle* (Noeses, 2008). Advogada tributarista e de meio ambiente em São Paulo, especialmente do Setor Sucroenergético. Sócia do Escritório Motta Pacheco Advogados.

1 O SETOR SUCROENERGÉTICO

Considerações fáticas

As empresas do setor sucroenergético têm por objeto social a exploração agrícola da cana-de-açúcar e a sua industrialização na produção do açúcar e do álcool, sua comercialização no mercado interno e externo e a geração de energia elétrica.

Ao realizar suas atividades, tornam-se contribuintes dos tributos que sobre elas incidem. É o que acontece com as contribuições sociais destinadas à Seguridade Social que assegura os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Há a empresa, pois, de pagar as contribuições sociais que têm por base de cálculo a folha de salários, a receita ou faturamento e o lucro, nos termos do artigo 195 da Constituição da República, bem como de outras contribuições que já existiam e que foram ressalvadas nesta: o PIS (art. 239) e as contribuições ao Sistema “S” (art. 240).

Nada mais deve, em face da adoção, pela Constituição, de um regime universal e solidário, onde todos contribuem para a Seguridade Social para obtenção de todos os benefícios que lhes são devidos.

Diante desse fato, incabível a cobrança de outro tipo de assistência social, dirigido a um específico setor econômico – o sucroalcooleiro – e por ele sustentado, como aquele criado no passado pela Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, denominado “Plano de Assistência Social” (PAS), quando o setor se achava sob rigorosa intervenção do Estado.

Com efeito, esse plano, *sui generis*, perdeu o fundamento de validade em face da nova ordem constitucional que adotou o regime da livre-iniciativa e deu nova roupagem à Seguridade Social.

A matéria é complexa e será analisada do ponto de vista do Direito Inter-temporal, sendo o divisor de águas a Constituição de 1988.

2 DIREITO INTERTEMPORAL

2.1 Contexto Histórico da Legislação que tratou da Lavoura de Cana-de-açúcar – Criação do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) – Decreto-lei nº 3.855/41 e Lei nº 4.870/65 – Forte Intervenção do Estado no Domínio Econômico do Setor Sucroalcooleiro

A União Federal exerceu rigoroso controle econômico do setor, de 1930 a 1988, retirando-se pouco a pouco desse cenário, até final extinção em 1997.

O Estado Novo, na era de Getúlio Vargas, iniciara um sistema de intervenção direta no domínio econômico privado, nos moldes corporativos. Paulatinamente tentou reestruturar o setor sucroalcooleiro, abalado por violenta queda de preços, em virtude de estoques acumulados e da crise de 1929.

Em 1.6.1933, criava-se o INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL (IAA), ao qual foi cometida a tarefa dessa estruturação, regulamentação e controle. A superprodução existente exigia a sua limitação. Era necessário, inclusive, atender a acordos internacionais firmados para resolver os excedentes de produção.

Inúmeros diplomas legais e infralegais surgiram para a sua regulamentação, destacando-se o Estatuto da Lavoura Canavieira, Decreto-lei nº 3.855, de 21.11.1941, e o Dec.-lei nº 6.969, de 19.10.1944, até a vinda da Lei nº 4.870/65, que reestruturou o setor.

Demonstra-se, assim, a constante intervenção que o Estado teve nesse setor, observando-se que os principais diplomas legais (Decreto-lei nº 3.855/41 e a Lei nº 4.870/65) surgiram durante os regimes de exceção.

Essas normas destacaram o setor sucroalcooleiro do contexto econômico do país, limitando e concentrando suas ações, dando-lhe uma roupagem diferenciada, de forma a alijá-lo do mercado livre. Justificava-se, pois, a criação da assistência social específica para o setor e por este sustentada, fruto desse tratamento diferenciado e paralelo em relação aos demais campos econômicos que grassaram no país.

2.1.1 Decreto-Lei nº 3.855/41

Em 21 de novembro de 1941, o então Presidente Getúlio Vargas editou o Decreto-lei nº 3.855 (doc. 05), que teve por objeto regular a produção da

cana-de-açúcar no Brasil. Esse diploma foi denominado “Estatuto da Lavoura Canavieira”.

Como não poderia deixar de ser, o Decreto-lei refletia a política de intenso intervencionismo do Estado nas atividades incumbidas à iniciativa privada, especialmente em relação à produção de açúcar, produto historicamente vinculado às exportações brasileiras.

Verifica-se do texto legal que o setor ficara completamente manietado pelo Estado, pois este determinava as quotas de produção de cana-de-açúcar para cada fornecedor e a obrigação legal de as usinas e destilarias adquirirem a cana-de-açúcar dos fornecedores a ela vinculados (arts. 17 e 18), a previsão de intervenção direta do Estado em indústrias que paralisassem sua produção e, conseqüentemente, parassem de adquirir cana (art. 28), a obrigação legal de as usinas e destilarias adquirirem, pelo menos, 40% (quarenta por cento) da cana-de-açúcar moída de fornecedores de cana (art. 48), **a fixação de preços oficiais pelo Estado** que deveriam ser praticados na venda da cana-de-açúcar às indústrias (arts. 87 a 88), a forte regulação da forma de contratação do fornecimento de cana-de-açúcar (arts. 91 e seguintes) etc.

No referido Decreto-lei, foi instituída a obrigação de se prever, nos contratos celebrados com os lavradores, **a prestação de assistência social:**

Art. 7ª Nos contratos tipos deverão ser observados, a juízo do Instituto, os seguintes princípios:

a) concessão ao trabalhador, a título gratuito, de área de terra suficiente para plantação e criação necessárias à subsistência do lavrador e de sua família;

b) proibição de reduzir a remuneração devida ao trabalhador, com fundamento na má colheita, resultante de motivo de força maior;

c) direito a moradia sã e suficiente, tendo em vista a família do trabalhador;

d) assistência médica e hospitalar;

e) ensino primário gratuito às crianças em idade escolar;

f) garantia de indenização no caso de despedida injusta do trabalhador.

Parágrafo único. A usina deverá entregar ao trabalhador um exemplar, devidamente autenticado, do contrato tipo.

[...]

Art. 9º O Instituto fiscalizará a perfeita execução dos contratos tipos, na parte relativa aos devedores de assistência social das usinas (letras a, c, d, e e do art. 7º).

Parágrafo único. No caso de inobservância dos deveres a que alude este artigo, o Instituto aplicará ao responsável multa de 1:000\$0 a 10:000\$0 que será elevada ao dobro, em caso de reincidência. (grifamos).

De acordo com os artigos acima transcritos, era o IAA (Instituto do Açúcar e do Alcool, autarquia vinculada ao Poder Executivo e hoje extinta) a entidade responsável pela fiscalização da assistência social aos trabalhadores da lavoura canavieira.

2.1.2 Lei nº 4.870, de 1.12.1965 – Criação e Estruturação do PAS – Duas obrigações: a) tributária, obrigação de dar; b) aplicação dos recursos, obrigação de fazer

A Lei Federal nº 4.870, de 1.12.1965, manteve a forte intervenção estatal no setor que continuava a definir preços (arts. 9º a 14), quotas de fornecimento de cana (arts. 15 a 19), regras de financiamento do setor e produção de açúcar e álcool (arts. 1º a 8º).

Foi nesse contexto de intervenção estatal que se estruturou o Plano de Assistência Social.

O PAS consistia de um conjunto de obrigações de forma *sui generis*. Devia o produtor de cana-de-açúcar, de açúcar e de álcool apresentar um Plano de Assistência Social ao IAA, que deveria aprová-lo para que fosse executado.

Em seguida, o produtor deveria apurar os recursos, de acordo com o artigo 36 da Lei nº 4.870/65, que tinha por **base de cálculo o PREÇO OFICIAL da cana, do açúcar e do álcool**, às alíquotas, respectivamente, de 1% da tonelada da cana, 1% do saco de açúcar de 60 quilos e 2% do litro do álcool. Confira-se:

Art 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;

b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;

c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

Mês a mês, o recurso era separado, para ser aplicado na realização do Plano de Assistência, sob a rigorosa fiscalização do IAA.

Observe-se que o PAS não é só uma **obrigação de fazer: realização do Plano**. Aliás, ninguém pode executar nada sem recursos. E, os recursos são, sem dúvida, de natureza tributária, uma vez que são criados por Lei, obrigatórios por Lei e na **GRANDEZA** estabelecida na Lei, conforme o art. 36, acima.

Estruturou-se o PAS, pois, com duas obrigações: a obrigação de dar, tributária, nascida da lei, tendo por base de cálculo o **PREÇO OFICIAL**, determinado pelo IAA, da cana-de-açúcar ou de seus produtos industrializados: açúcar e álcool (art. 36, *caput* e alíneas); e a **obrigação de fazer**, também nascida da Lei, a cominação de aplicar esses recursos conforme o Plano aprovado pelo IAA (art. 36, § 1º).

A relação jurídica tributária se perfazia entre os produtores/contribuintes, sujeitos passivos: (a) fornecedores de cana (art. 36, letra b); (b) produtores de açúcar (art. 36, letra a); e (c) produtores de álcool (Art. 36, letra c), e o sujeito ativo, credor, o Instituto do Açúcar e do Álcool. Este sempre esteve no polo ativo da relação jurídica tributária (veja-se *Apelação Cível nº 1075-AL* sendo relator o então Des. Fed. José Delgado, do TRF da 5ª Região).

A relação que tem por objeto a **prestação de fazer**, consistia na **aplicação dos recursos** (art. 36, § 1º). Confira-se:

Parágrafo 1º os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou

através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

São, pois, duas as obrigações criadas pelo art. 36 da Lei nº 4.870/65, ambas nascidas da lei, *ex lege*:

- 1ª) **obrigação de dar:** obrigação tributária
espécie: **contribuição social;**
- 2ª) **obrigação de fazer:** aplicação dos recursos no plano de assistência aprovado pelo IAA.

A base de cálculo é o **PREÇO OFICIAL** da tonelada da cana entregue na esteira, do **PREÇO OFICIAL** do quilo do açúcar e do **PREÇO OFICIAL** do litro de álcool, às respectivas alíquotas de 1%, 1% e 2%.

A segunda obrigação – aplicação dos recursos – depende da existência da primeira.

O IAA é o credor na relação jurídica tributária – PAS. É, também, o órgão interventor e fiscalizador da relação jurídica da obrigação de fazer.

Explícita a **obrigação de dar, de natureza tributária, EXPRESSIVA DE UM ATO VINCULADO à Lei.**

Com efeito, a regra prevista no artigo 36 da Lei nº 4.870/65 preenche todos os requisitos do artigo 3º do Código Tributário Nacional:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (grifamos).

O PAS enquadra-se perfeitamente no conceito de tributo, preenchendo todas as suas características:

- (i) prestação pecuniária;
- (ii) em moeda ou valor que nela se possa exprimir;

- (iii) que não constitui sanção de ato ilícito;
- (iv) **instituída em lei** (Lei nº 4.870, de 1.12.1965);
- (v) cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Nesse sentido a jurisprudência do TRF, 5ª Região – Apelação Cível nº 1.075, AL, em que foi Relator o então Desembargador Federal José Delgado:

APELAÇÃO CÍVEL nº 1.075 – AL

Ementa – IAA – Contribuição em seu favor – Lei nº 4.870/65. Multa adicional considerada indevida.

1. A exação criada pela Lei 4.870/65, EM FAVOR DO I.A.A., tem natureza social, por ser evidente a sua índole parafiscal. É, na verdade, uma contribuição especial que se destina a beneficiar trabalhadores industriais e agrícolas do setor canavieiro. A sua instituição caracteriza um desdobramento da intervenção da União, em setor específico de domínio econômico, visando diminuir desigualdades sociais com planos de efeitos sociais.

[...]

5. Não ilide a condição de liquidez constante na certidão de dívida fiscal, o fato da prova demonstrar que parte do débito não é devido, restando, todavia, como devida, quantia líquida, a ser apurada por simples cálculo aritmético. É o caso em julgamento quando só há necessidade de se retirar dos cálculos a multa de 20% que foi aplicada, remanescendo as demais parcelas. **Assim ocorrendo, resolve-se a questão com a procedência parcial dos embargos do devedor, sem se decretar a nulidade da certidão.** Aplicação do princípio da economia processual, sem existência de prejuízo para as partes.

6. Desprovemento da apelação da embargante e confirmação da sentença remetida. (grifamos).

Esse Acórdão revela a natureza tributária da contribuição parafiscal, a necessidade de sua **cobrança mediante ação de execução fiscal**, instruída com o título executivo, no caso a Certidão de Dívida Ativa, e que tinha o Instituto do Açúcar e do Alcool como autor, logicamente por ser o sujeito ativo da relação jurídica tributária.

2.2 Nova concepção do Estado de Direito criada na Constituição de 1988

2.2.1 O regime de livre-iniciativa

Já no art. 1º, diz-se que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos, dentre outros, os valores sociais do trabalho e da **livre-iniciativa**:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

É o que repete o art. 170, IV:

Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e **na livre-iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV – livre concorrência;

A exploração de atividade econômica pelo Estado só se realizará quando necessária à segurança nacional e diante de relevante interesse coletivo (CF, art. 173). O Estado poderá exercer excepcionalmente as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, indicativo para o setor privado, como agente normativo e regulador (CF, art. 174.).

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Sem dúvida o Estado de Direito brasileiro, ao invés do sistema anterior, passa a privilegiar o mercado, a livre-iniciativa e a livre concorrência. Nesse contexto desaparecem as intervenções do Estado na economia.

Toda a ordem econômica está voltada a um liberalismo-social ou a um socialismo liberal, que, no dizer de Miguel Reale e Oscar Corrêa, compõem a terceira via da economia moderna. Ambos autores mostram que a economia de mercado, perfurada pelo constituinte de 1988, esta temperada por valores sociais, ao ponto de os dois fundamentos maiores do artigo 170 referirem-se, de um lado, à valorização do trabalho humano e, de outro, à livre-iniciativa. Esta última só é possível em face da livre concorrência (art. 170, inciso IV) e esta balizada por dois mecanismos de cerceamento de desvios, quais sejam, na ponta da produção e circulação de mercadorias e serviços, pelo controle do abuso do poder econômico (art. 173, § 4º da C.F.), e na ponta do consumo, à proteção ao direito do consumidor (5º, inciso XXXII e 170, inciso V).

A opção pela economia de mercado, todavia, torna-se clara no artigo 174, "caput"¹

A Carta Magna demonstra, à saciedade, a adoção da liberdade empresarial e a aversão ao dirigismo econômico. **Em seu Parecer de 10.11.1997 sobre a contribuição social ao PAS, o Prof. Miguel Reale assim se manifesta:**

É neste contexto que o Estado é visto como "agente normativo e regulador" da atividade econômica. Não há, pois, possibilidade de se confundir "regular a economia", mediante fiscalização e incentivos, com o propósito de "regê-la", tal como constou da mensagem dirigida pelo presidente Itamar Franco ao Congresso Nacional, na abertura do ano legislativo de 1993.

Atribuir ao Estado "papel regedor" da economia, a fim de evitar que os "agentes produtivos acabem atuando em anárquicos campos de disputa", é conferir ao

¹ In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). *As contribuições no sistema tributário brasileiro*. São Paulo: Dialética, 20003. p. 331.

Estado competência legal e omnisciência para predeterminar as opções das entidades produtivas. Esse providencialismo estatal constitui um dos múltiplos disfarces da economia dirigida. Estado regedor significa Estado que rege, ou seja, que “governa, guia, dirige, tem o supremo poder sobre os atos”, como registra qualquer dicionário.

Insisto em declarar que em muitos escalões governamentais até agora não existe plena consciência constitucional quanto à diretriz liberal e antiestatizante consagrada pela Carta Magna de 1988, adversa a toda e qualquer forma de controle da economia.

Toda a matéria constitucional apontada neste item é premissa para avaliação da relação jurídica tributária da contribuição ao PAS, pois a adoção do regime de livre-iniciativa deu causa à sua extinção e de seus correlatos: o PREÇO OFICIAL dos produtos e a extinção do próprio IAA.

Esse órgão interventor e regulamentador das operações realizadas pelos personagens do setor era, também, o CREDOR na relação jurídica tributária ora *sub judice*, criada pelo art. 36 da Lei nº 4.870/65.

2.2.1.1 As normas infralegais que tiveram por intenção perpetuar o PAS, criando equiparações – preço de mercado, considerado “preço oficial” na Portaria nº 304 do MICT

Diante do novo regime, o da livre-iniciativa, adotado pela Constituição, ruiu por terra o sistema permissivo do controle da economia pelo Estado. Ruiu, igualmente, o seu consequente: todas as normas criadas, no velho regime, quer quanto à intervenção, quer quanto à assistência social dela decorrente. Extinguem-se o IAA e todas as normas de competência e normas de assistência social com aquele compatíveis.

É lógico, porém, que a ruptura não poderia ser realizada de forma drástica e imediata em face de uma intervenção que durara 58 anos. O regime tinha necessariamente que submeter-se a um período de transição e foi o que ocorreu.

Pouco a pouco desfez-se a interferência. O I.A.A. foi extinto em 1990 (Lei nº 8.029, de 12.4.1990, art. 1º, inciso I, alínea *d* e Decreto nº 99.240, de

7.5.1990).² O álcool anidro passou a ter preço livre. O álcool etílico carburante hidratado e a cana-de-açúcar seguiram o seu destino com a liberação concretizada na Portaria nº 294, de 13.12.1996, do Ministério da Fazenda.

Observe-se que as atribuições do IAA que foram transferidas para os **outros Ministérios são as meramente administrativas. Necessariamente, não poderiam, em hipótese alguma, transferir qualquer competência para criação ou manutenção de tributos, principalmente tributos manifestamente contrários ao novo Sistema Constitucional Tributário. Não houve como “salvar” o regime do PAS.**

Apesar da evidente alteração do regime econômico e da substituição de tarefas administrativas do IAA – **tarefas distintas do seu papel de sujeito ativo desse tributo** – por outros órgãos da administração direta – Ministério da Fazenda, Ministério da Indústria, Comércio e Turismo e outros – tentou-se ressuscitar das cinzas a contribuição ao PAS.

Portaria nº 304, de 2.08.1995 do MICT

E essa pretensão foi realizada por norma infralegal: **a Portaria 304, de 2.8.1995.**

Diga-se, a título de esclarecimento, que a única forma de manter o PAS no novel regime seria a sua **excepcionalidade em nível constitucional** como o foram o PIS (art. 239), o Salário-Educação (art. 212, § 5º) e as contribuições ao Sistema “S” (Sesc, Senac, Sesi e Senai, art. 240). Só norma constitucional poderia excepcionar. Nem mesmo o poderia uma Lei Complementar ou Ordinária.

Que dizer, então, da Portaria nº 304, de 2.8.1995, do MICT, norma infralegal, incapaz de criar obrigações?

Diz o art. 1º dessa Portaria:

Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícola das usinas, destilarias e fornecedores,

² Inicialmente as atribuições do IAA foram transferidas para a Secretaria do Desenvolvimento Regional da Presidência da República (Decreto nº 99.288/90); em seguida para o Ministério da Integração Regional e finalmente para o Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo – MICT (Lei nº 9649/98, art. 14, X, h e § 2º).

em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes porcentagens:

- a) de um por cento sobre preço oficial de saco de açúcar de cinquenta quilos, de qualquer tipo;
- b) de um por cento sobre preço da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da matéria referida;
- c) de dois por cento sobre preço oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

[...]

Art. 2º Para efeito dos cálculos das contribuições de que trata o artigo anterior, consideram-se preços oficiais:

- a) do saco de açúcar de qualquer tipo, de cinquenta quilos, ainda que acondicionado em sacos de pesos diferentes: o seu preço de liquidação, excluídos os tributos e outros encargos sobre eles incidentes;
- b) da tonelada de cana: o seu preço de venda, excluídos os tributos e outros encargos sobre eles incidentes.

Art. 3º Considera-se FATO GERADOR dos recursos de que trata o artigo 1º desta Portaria, nos casos das letras “a” e “c”, a ocorrência do faturamento pela unidade produtora, prevalecendo no caso de usinas cooperadas o faturamento registrado pelas cooperativas centralizadoras de venda. No caso da letra “b”, a ocorrência da entrada/recebimento das canas pela unidade produtora.

Pretendeu a Portaria nº 304/95 equiparar o antigo preço oficial ao preço de liquidação, ou seja, o preço de mercado excluídos os tributos e outros encargos incidentes.

Ao assim fazê-lo, perverteu a ordem tributária, passando por cima dos legítimos direitos do contribuinte, reconhecidos a ele, em face de o tributo interferir na sua grandeza patrimonial.

Tentou-se mediante ficção jurídica dar o *status* de “preço oficial” ao preço da venda da cana-de-açúcar, do açúcar e do álcool (valor de mercado), excluídos os tributos e outros encargos sobre eles incidentes. E pior: mediante NORMA INFRALEGAL.

Relembre-se que o PREÇO OFICIAL, do tempo em que o setor era regido pelo Estado, consistia justamente em instrumento da função do planejamento, por este, para o setor.

Para determiná-lo, o IAA levava em consideração vários fatores, especificamente os custos de produção agrícola e industrial (Lei nº 4.870/65, art. 9^o³). Após, determinava o preço oficial da cana-de-açúcar para cada Estado (art. 10⁴) e, para o açúcar, o preço médio nacional ponderado ou preços médios regionais (arts. 13 e 14⁵).

Vê-se a impossibilidade de equiparar o “PREÇO OFICIAL”, manipulado e determinado pelo Estado antes de 1988, ao preço de mercado, aquele resultante do regime da oferta e da procura, após 1988.

³ “Art 9º O I.A.A., quando do levantamento dos custos de produção agrícola e industrial, apurará, em relação às usinas das regiões Centro-Sul e Norte-Nordeste, as funções custo dos respectivos fatores de produção, para vigorarem no triênio posterior.

§ 1º As funções custo a que se refere este artigo serão valorizadas anualmente, através de pesquisas contábeis e de outras técnicas complementares, estimados, em cada caso, os fatores que não possam ser objeto de mensuração física.

§ 2º Após o levantamento dos custos estaduais, serão apurados o custo médio nacional ponderado e custos médios regionais ponderados, observados sempre que possível, índices mínimos de produtividade.

§ 3º O I.A.A. promoverá, permanentemente, o levantamento de custos de produção, para o conhecimento de suas variações, ficando a cargo do seu órgão especializado a padronização obrigatória da contabilidade das usinas de açúcar.”

⁴ “Art 10. O preço da tonelada de cana fornecida às usinas será fixado, para cada Estado, por ocasião do Plano de Safra, tendo-se em vista a apuração dos custos de produção referidos no artigo anterior.”

⁵ “Art 13. No caso de fixação de preço médio nacional ponderado, o I.A.A. providenciará sobre a constituição de um fundo de equalização de preços e de defesa da produção em geral, mediante o recolhimento de contribuição correspondente à diferença verificada entre os custos apurados.

§ 1º A contribuição a que se refere este artigo será obrigatoriamente recolhida ao I.A.A., independentemente de ajuste entre vendedor e comprador quanto ao preço de venda constante dos respectivos efeitos comerciais, não podendo ser superior a 10% (dez por cento) do preço médio nacional ponderado.

§ 2º Na distribuição de recursos do Fundo de Equalização de Preços e Defesa da Produção em Geral, não serão beneficiadas as produções agrícolas de fornecedores e usineiros que revelarem em diagnóstico econômico realizado no prazo de 2 (dois) anos, condições de produtividade idênticas às da região de menor custo.

§ 3º As produções agrícolas beneficiadas que, no prazo de 5 (cinco) anos, não revelarem melhoria de produtividade, serão excluídas da distribuição a que se refere este artigo.

§ 4º A parcela mínima de 1/3 (um terço) dos recursos será destinada a complementar o financiamento dos estoques.

Art 14. No caso de fixação de preços médios regionais, o I.A.A. estabelecerá as áreas compreendidas nas regiões açucareiras respectivas.”

2.2.2 *A Constituição e o Sistema da Seguridade Social*

A Constituição criou um Sistema Universal para a Seguridade Social, fundado na solidariedade de toda a nação.

Veja-se o que diz o **art. 194**:

Art. 194 – A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

Esta seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes do orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como das contribuições das empresas, dos empregadores, tendo por bases de cálculo a folha de salários, o faturamento, a receita e o lucro e as contribuições dos empregados.

Confira-se:

Art. 195. A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...]

Constrói-se, da leitura conjugada dos dois artigos, 194 e 195, que o orçamento da Seguridade Social é uno, financiado de forma direta e indireta pela sociedade. E fará frente às demandas por direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Ou seja, tanto o financiamento direto quanto o indireto, feito pela sociedade, dá-se no universo do Direito Tributário, quer através das contribuições instituídas especificamente para o custeio da Seguridade Social, quer por meio dos impostos que paga, parte destinada à Seguridade

Social (e, portanto, também Assistência Social). Tal constatação é de suma relevância.

Resta, conforme artigo 194, a possibilidade de que a própria sociedade, além de financiar a seguridade social de forma compulsória, mediante os tributos criados por Lei, **desenvolva ações voluntárias voltadas a garantir os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (art. 204, II).**

A sociedade realiza essas ações voluntárias por meio de entidades ou organizações de assistência social, garantindo a defesa dos direitos aqui relacionados.

Reconhecendo que, nesse caso, o particular realiza serviços públicos de competência do Estado, a própria Constituição determina a imunidade de tributos que normalmente incidiriam sobre essas atividades voluntárias (art. 150, VI, c). É o setor privado parceiro do Estado.

Além das imunidades constitucionais, podem os Poderes Tributantes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios criar normas isentivas e benefícios fiscais.

As ações de particulares serão sempre voluntárias. Aí não pode haver compulsoriedade.

2.2.2.1 Da assistência social

Os recursos para a assistência social são os obtidos pela seguridade social como um todo, que os dirige à manutenção da previdência social, saúde e a ela, assistência social.

Existe um único orçamento: o da Seguridade Social. Quanto à assistência social, o art. 204 determina:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I – descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II – participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Vê-se, pois, que as ações de assistência social são de índole governamental. O particular participa do custeio pagando os tributos, especificamente as contribuições sociais, nascidas na própria Constituição.

Infere-se, do aqui dito, incompatibilidade de impor a um único setor – o sucroalcooleiro – mais uma contribuição compulsória – o PAS. Este, como já visto foi possível em condições especialíssimas do passado, com a forte intervenção estatal.

Hoje, a sua manutenção ofende os princípios da igualdade (CR, art. 5º, *caput*), da capacidade contributiva (CR, art. 145, § 1º), da equidade no custeio (CR, art. 194, V). Não há, na Constituição, permissão para se instituírem contribuições sociais específicas para um único setor da economia.

3 TRATAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NO SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO E, ESPECIFICAMENTE, DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

As contribuições são espécie tributária e de competência exclusiva da União. É o que se infere do art. 149 da Constituição Federal:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

A remissão ao art. 146, III indica a natureza tributária dessas contribuições,⁶ uma vez que ficam submetidas às normas gerais referidas

⁶ O Supremo Tribunal Federal decidiu pela natureza tributária das contribuições sociais nos R. Extraordinários nºs 138.284 e 166.772; o Ministério da Previdência e Assistência Social considerou a obrigação de contribuição para a assistência social do setor um tributo.

à definição de tributo e suas espécies (letra *a*), bem como obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência (letra *b*). Essas normas gerais deverão ser introduzidas no sistema por lei complementar e serão aprovadas por maioria absoluta nos termos do art. 69 da CF.

Confira-se:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

O art. 149 remete, ainda, ao art. 150, incisos I e III. **O inciso I refere-se ao princípio da estrita legalidade ou tipicidade, que não admite elastério do tipo. O tributo só será instituído ou aumentado através de lei. O inciso III refere-se ao princípio da irretroatividade, ou seja: a lei criadora do tributo vige para o futuro, não lhe sendo possível atingir atos juridicizados ao tempo da vigência de outra lei; e ao princípio da anterioridade, que só admite a sua cobrança no exercício seguinte àquele em que a lei que o criou ou aumentou foi publicada.**

A remissão ao art. 195, no caso, objetiva as contribuições qualificadas de sociais que estarão submetidas a uma anterioridade especial de 90 dias (parágrafo 6º).

Não resta, pois, dúvida alguma de que as contribuições são tributo, pois a elas se aplicam os princípios que informam o sistema tributário: legalidade estrita, irretroatividade e anterioridade.

Note-se, de imediato, que não há qualquer referência ao critério material possível da hipótese de incidência tributária das contribuições como houve em relação aos impostos e taxas.⁷ A base de cálculo das

⁷ Paulo Roberto Lyrio Pimenta, op. cit., p. 16, observa que quanto aos impostos e taxas o critério escolhido pela Constituição foi a materialidade da exação. Quando às contribuições, o critério foi

contribuições já vem determinada na própria Constituição. Haverá ainda, com certeza, um outro critério, e este é o da sua finalidade constitucional, para instrumentar esses fins.

Com efeito, a Constituição aqui criou tributos finalisticamente afetados, adquirindo relevância jurídica tributária a sua destinação.⁸ O produto da arrecadação deve ser destinado à finalidade para a qual a exação foi criada.

As contribuições são de três espécies: contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico (CIDes) e de categorias profissionais.

Para o caso *sub judice*, interessam as contribuições sociais.

3.1 As contribuições sociais

As contribuições sociais são tributos criados para a realização de benefícios sociais e na área previdenciária, de assistência social e saúde. Observa-se, de início, que as contribuições sociais são destinadas também à assistência social.

Normalmente, são contribuições parafiscais. Isso porque são criadas pela União, que é o único ente federativo que tem competência para instituí-las, porém, na relação jurídica tributária, norma individual e concreta, encontra-se no polo ativo o INSS e não a própria União. A parafiscalidade decorre pois da dissociação entre o ser que tem competência para a criação do tributo e aquele que se torna credor do mesmo, que tem capacidade ativa, compondo o polo ativo da relação jurídica tributária.

O professor Geraldo Ataliba assim se refere à parafiscalidade:

Do ponto de vista estritamente jurídico-tributário, a parafiscalidade é apenas o fenômeno segundo o qual a lei da pessoa competente atribuiu a titularidade de tributo a pessoas diversas do estado, que as arrecada em benefício das próprias finalidades. É o caso de autarquias dotadas de capacidade tributária ativa (IAPAS, OAB, CONFEA, CEF) ou de entidades paraestatais, pessoas de direito privado chamadas pela lei a colaborar com a administração pública.

o da finalidade da exação; a competência tributária está vinculada aos fins. Foram utilizadas duas técnicas de validação: causal e finalística.

⁸ Mizabel A.M. Derzi, in *Limitações constitucionais ao poder de tributar*: notas, Forense, 1977, p. 598.

Observe-se que essas duas categorias não se confundem com a da entidade que arrecada e fiscaliza o tributo. A natureza da COFINS e da CSL não se desnatura pelo fato de estas contribuições serem arrecadadas e fiscalizadas pela Receita Federal. Continuam contribuições sociais, criadas pelo Legislativo da União e, parafiscais, por terem no polo ativo da obrigação tributária o INSS. Somente serão arrecadadas pela Receita Federal.

No Recurso Extraordinário nº 138.284-8-CE, o Ministro Carlos Mário Velloso assim classificou as contribuições sociais:

As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes:

a) os impostos (C.F., arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156);

b) as taxas (C.F., art. 145, II);

c) as contribuições, que podem ser assim classificadas:

c.1.) de melhoria (C.F., art. 145, III);

c.2.) parafiscais (C.F., art. 149), que são:

c.2.1. sociais,

c.2.1.1. de seguridade social (C.F., art. 195, I, II, III),

c.2.1.2. outras de seguridade social (C.F., art. 195, parág. 4º),

c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, C.F., art. 212, parág. 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, C.F., art. 240);

c.3.) especiais:

c.3.1. de intervenção no domínio econômico (C.F., art. 149) e

c.3.2. corporativas (C.F., art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (C.F., art. 148).

As contribuições sociais vêm contempladas no art. 195 da Constituição Federal. Poderá haver outras desde que sejam criadas por lei complementar e obedeçam aos requisitos do art. 154, I, que trata dos impostos de competência residual da União. Confira-se o § 4º do art. 195:

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Assim, qualquer outra contribuição social, inclusive de assistência social, que vier a ser criada deverá obedecer aos requisitos do art. 154, I, ou seja: não ter o mesmo fato gerador ou a mesma base de cálculo daqueles discriminados na Constituição e ser não cumulativa. Só assim estaria cumprido o princípio da capacidade contributiva da qual esse artigo é expressão. E mais, serem as suas normas introduzidas no sistema por lei complementar.

Não poderia uma contribuição social ter a mesma base de cálculo de imposto e ser cumulativa, mesmo que introduzida por lei complementar.

É o que acontece com o PAS. Desaparecido o preço oficial, impossível a sua incidência sobre o preço de venda do produto no mercado livre: venda da cana-de-açúcar, do açúcar e do álcool, pois confundir-se-ia, na área federal, com o PIS e a COFINS e, na estadual, com o ICMS.

Esclareça-se, porém, que pela sua especificidade, a existência do PAS, para um único setor, ao tempo em que este sofria a forte intervenção no domínio econômico, não sobreviveu na Constituição de 1988. Assim, nem mesmo poderia ser recriado por Lei Complementar, pois esta já nasceria com o vício insanável de inconstitucionalidade.

As contribuições institucionais de interesse de categoria econômica ou profissional, chamadas de contribuições corporativas, pela alta relevância de seu destino – serviços sociais autônomos –, foram preservadas na Constituição. Exemplo dos serviços sociais autônomos são os prestados pelo SESI, SESC, SENAI e SENAC. Foi a razão pela qual a Constituição Federal em seu art. 240, manteve na nova ordem apenas as contribuições incidentes sobre a folha de salários destinadas às entidades privadas de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Assim, ressalvam-se as contribuições ao SESC, SENAC, SESI e SENAI. Confira-se:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às

entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

O MM Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Araraquara, SP, na Ação de Cobrança nº 2.244/98, proposta pela Associação de Fornecedores de Cana de Araraquara contra Açucareira Corona S.A., por suposta falta de recolhimento da contribuição prevista no art. 36, b, da Lei nº 4.870/65, decidiu que a competência do IAA, que foi extinta, não se transfere automaticamente para outro órgão governamental. Muito menos para a autora da referida ação.

Esta sempre foi beneficiária ou destinatária final da contribuição, porém **sempre careceu de legitimidade ativa para apurar e cobrar as contribuições não recolhidas.**

Com efeito, o produtor rural contribui para a Previdência Social com a contribuição de 3% (na época) da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção (Lei nº 8.212/91, art. 25), o que redundaria em *bis in idem*. Confira-se:

Passo a decidir.

*I – A contribuição – em cobrança nestes autos prevista no art. 36 da Lei 4.870, de 1ª de setembro de 1965, foi expressamente mantida pelo art. 8º do Decreto-lei 308, de 28.02.1967. Outrossim, o Decreto 62.388, de 12 de março de 1968, expressamente estabeleceu que as infrações à legislação açucareira seriam **apuradas mediante processo administrativo**, que tinha por base notificação (no caso das contribuições previstas no art. 3º do Decreto-lei 308/67) ou **auto de infração** (nos demais casos, inclusive portanto no caso do citado art. 8º do mesmo Decreto-lei).*

*Posteriormente, as contribuições previstas no art. 3º do Decreto-lei 338/67 receberam nova disciplinação legal por meio do Decreto-lei 1.712, de 14.11.1979, sendo a competência para a sua fiscalização e cobrança transferida, pelo Decreto 96.022, de 09.05.1988, para a Secretaria da Receita Federal. Por exclusão, **a contribuição de que se trata**, prevista nos arts. 36 da Lei 4.870/65 e 8º do Decreto-lei 308/67, **continuou sujeita à apuração por meio de auto de infração a ser lavrado pela fiscalização do extinto IAA (Instituto do Açúcar e do Alcool)**, no termos do citado Decreto 62.388/68.*

Na falta de alteração legislativa posterior, permanece – exclusivamente, a competência do IAA para apuração e a execução da contribuição em questão.

NÃO É PORQUE O IAA FOI EXTINTO, QUE A COMPETÊNCIA AUTOMATICAMENTE SE TRANSFERIU PARA OUTRO ÓRGÃO GOVERNAMENTAL, E MUITO MENOS PARA A AUTORA. ESTA ÚLTIMA, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 36 DA LEI 4.870, SEMPRE FOI SIMPLES BENEFICIÁRIA OU DESTINATÁRIA FINAL DA CONTRIBUIÇÃO, PORÉM SEMPRE CARECEU DE LEGITIMIDADE ATIVA PARA APURAR E COBRAR AS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS.

Merece com isso acolhida a preliminar arguida na contestação, de extinção do processo sem a apreciação do mérito, por carência da ação decorrente de ilegitimidade de parte ativa para a causa.

II – a extinção do processo sem a apreciação do mérito, se faz também por um segundo fundamento.

A universalização e a uniformidade da seguridade social estabelecidas no art. 194, parágrafo único, incisos I e II da Constituição Federal, foram regulamentadas por meio da Lei 8.212, de 24.07.1991.

O artigo 11, II, combinado com o art. 25, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que constitui receita da seguridade social, a contribuição de 3% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, paga pelo produtor rural.

Portanto, para evitar a configuração de “bis in idem”, a partir da vigência da Lei 8.212/91, deixou de ser devida a contribuição prevista no art. 36, “b” da Lei 4.870/65. Entendimento contrário ensejaria que o produtor rural de cana-de-açúcar se sujeitasse à contribuição de 3% prevista no art. 25 da Lei 8.212/91, e também ao desconto de 1% feito pelas Usinas a título de contribuição prevista no art. 36, “b” da Lei 4.870/65, ambas com a mesma destinação (custeio da seguridade social), o que representaria dupla exigência de contribuição da mesma natureza.

Sendo indevida a contribuição em questão, o processo comporta extinção sem a apreciação do mérito por mais este fundamento, qual seja, carência da ação decorrente de falta de interesse processual.

III – Comportando o processo extinção sem apreciação do mérito, fica prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes.

IV – ISTO POSTO, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, julgo EXTINTO O PROCESSO, sem apreciação do mérito, por carência da ação decorrente de ilegitimidade de parte ativa para a causa e de falta de interesse processual.

4 JURISPRUDÊNCIA ESPECÍFICA QUANTO AO PAS

Inúmeras ações civis públicas foram propostas pelo Ministério Público Federal em vários Estados do País, cobrando o PAS das unidades industriais.

Decisão no Acórdão do **E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, proferido na **Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.01.00.027864-8**, sendo Relator o **Juiz Federal Convocado Mark Yshida Brandão**. Nessa decisão, ficou evidenciado o caráter tributário do PAS, bem como sua inexigibilidade, ante a inexistência da base de cálculo, bem como sua impossibilidade de existência, ante o novo sistema da seguridade social, estatuído pela Carta Magna de 1988. Veja-se:

Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.01.00.027864-8/D.F.

Processo Orig.: 1998.34.00.010698-0

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (conv.) (Resolução 600-022 PRESI)

Apelante: Fazenda Nacional

Apelado: Açúcar e Álcool Oswaldo Ribeiro De Mendonça Ltda. e Outros (as)

Ementa

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA DOS TRABALHADORES/PAS. ART. 36 DA LEI 4.870/65. INEXISTÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO. INEXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA.

1. Encerrada a intervenção estatal no setor de açúcar e álcool para fixação dos preços oficiais dos produtos, torna-se inexistente a base de cálculo para cobrança da exação descrita no art. 36 da Lei 4.870/65.

2. Impossibilidade de utilizar interpretação extensiva ou analogia em matéria tributária, afeta que está ao princípio da legalidade estrita.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (grifamos).

Do voto do Relator, destaca-se:

O ponto controvertido da lide é a constitucionalidade do art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pela Portaria 304/95 do Ministério da Indústria, do

Comércio e do Turismo, que disciplina a obrigatoriedade de os produtores de cana, açúcar e álcool aplicarem parte de suas receitas no Plano de Assistência Social – PAS.

[...]

Não obstante a apelação faça referência a decisões da Suprema Corte, tenho que os precedentes juntados não têm pertinência com a matéria aqui tratada.

Da análise dos dispositivos legais que envolvem a exação questionada, verifico que os arts. 36 e 37 da Lei 4.870/65, que tratam da assistência social dos trabalhadores, correspondem a receitas oriundas dos produtores de cana, açúcar e álcool e que devem ser aplicadas diretamente por estes nos serviços que o próprio art. 36 declina, enquanto a decisão do STF envolve a análise das contribuições que compõem a receita do Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA, descritas no art. 20 e seguintes da mesma Lei, a serem recolhidos aos cofres públicos.

Com o advento do Decreto-Lei 308/67, foi dada nova regulamentação à receita do referido órgão, sendo revogado expressamente o art. 20 da Lei 4.870/65. Por consequência, todas as normas dele decorrentes também foram revogadas, uma vez que tratadas inteiramente por esse instrumento normativo.

Nesse aspecto, o Supremo Tribunal Federal tem manifestado, em diversos julgados, a constitucionalidade do Decreto-Lei 308 e dos atos subsequentes, por serem as exações nele previstas contribuições de intervenção no domínio econômico.

[...]

Matéria diversa é a tratada nestes autos, em que se discute a validade da norma que determina que os produtores devem empregar parte dos recursos provenientes da comercialização da cana, açúcar e álcool, na assistência aos trabalhadores do setor.

Quanto a esta, tenho que o juízo *a quo* andou bem ao concluir pela inexigibilidade da referida exação.

Com efeito, a exação descrita no art. 36 da lei 4.870/65, com o fim da intervenção estatal no setor de açúcar e álcool, deixou de ter base de cálculo que possibilite a cobrança, uma vez que consistia nos preços oficiais dos produtos, conforme descrito no dispositivo mencionado.

Não havendo preço oficial fixado pelo setor público, o qual passou a ser preço de mercado, não mais se tem a possibilidade de exigência tributária,

que, por disposição constitucional, constitui matéria afeta ao princípio da legalidade estrita, não se admitindo interpretação extensiva para viabilizar a cobrança.

Interessa anotar que as decisões do Supremo Tribunal Federal quanto às contribuições para o Instituto do Açúcar e Alcool, nesse momento, possuem alguma ligação com a matéria aqui tratada.

Conforme mencionado, o art. 20 da Lei 4.870/65 foi revogado pelo Decreto-Lei 308, que, ao tratar da base de cálculo das contribuições para o IAA, o fez por fixação de valores em moeda corrente, não de preço oficial, o que talvez explique a decisão do Supremo Tribunal Federal de declarar constitucional as contribuições de intervenção no domínio econômico.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto. (grifamos).

Deve-se destacar, ainda, o **brilhante Voto Vogal do Desembargador Federal Leomar Amorim, proferido naquele caso:**

Acompanho o Relator pela fundamentação aduzida de que, no caso, não há base de cálculo para a incidência da contribuição, mas, além desse fundamento, aventuraria a crescer, com algumas reticências, a argumentação de que essa contribuição, provavelmente, se encontra revogada, em face da disposição contida no artigo 194 da Constituição e na Lei 8.212. Digo isso em razão do seguinte: o artigo 194 da Constituição estabelece que “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

No artigo 195, a Constituição estabeleceu as bases materiais de incidência dessas contribuições que irão financiar a seguridade social. E, portanto, a Lei 8.212, quando, no artigo 22, unificando as alíquotas de contribuições, estabeleceu a alíquota geral de vinte por cento sobre a folha de salário, parece-me que revogou *ipso facto* essa contribuição prevista nos artigos 35 e 36 da Lei 4.870, tendo em vista que, aqui, nessa lei, essa contribuição se destina a financiar serviço de assistência médica, hospitalar, farmacêutico e social. Parece-me que esses serviços já estão abrangidos pela cláusula geral da seguridade social, cujas ações abrangem esses serviços.

Portanto, a empresa, quando contribui para a Previdência Social, pela alíquota geral de vinte por cento sobre a folha de salário e demais rendimentos pagos, parece-me, à primeira vista, que já cobriu esses serviços. Além do mais, essa legislação impugnada é anterior à Constituição, o que, em princípio, nos leva a, intuitivamente, preconizar que ela está revogada pela superveniência da Constituição de 1988 e da Lei 8.212/91.

Em conclusão, ao acompanhar o Relator, pela fundamentação dele, acresço essa de que, provavelmente, essa contribuição, por ser, no meu entender, contribuição para o financiamento de seguridade social, está revogada pelo artigo 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal e pela Lei 8.212/91, que a regulamentou. (grifamos).

É a existência da União como parte que exige o julgamento da ação na Justiça Federal. A propósito, vejam-se algumas ACPs. *sub judice* na Justiça Federal das 3ª e 4ª Regiões:

1. Processo 2005.61.02.013528-1. (doc. 17-a)
 Origem: 6ª Vara Federal em Ribeirão Preto (SP)
 Autor: Ministério Público Federal (MPF)
 Rés: Usina Açucareira de Jaboticabal e União Federal
 Distribuição: 8.11.2005

2. Processo 98.1206256-4 (doc. 17-b)
 Origem: 2ª Vara Federal em Presidente Prudente (SP)
 Autor: Usina Alto Alegre S.A. Açúcar e Álcool
 Rés: União Federal e Associação dos Fornecedores de Cana da Região do Oeste Paulista – AFCOP
 Distribuição: 16.10.1998⁹

⁹ No mesmo sentido:

1. Processo 2005.61.02.013547-5 (doc. 17-c)
 Origem: 6ª Vara Federal em Ribeirão Preto (SP)
 Autor: Ministério Público Federal (MPF)
 Rés: Cia. Energética Santa Elisa e União Federal
 Distribuição: 8.11.2005.

No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, as decisões são no sentido de considerar o PAS válido e cobrável. Se não há mais o preço oficial, poder-se-á considerar o faturamento, ou o faturamento líquido ou mesmo o preço do CON-SECANA. Quanto ao sujeito ATIVO da relação, poderá cobrá-lo o Ministério da Agricultura ou o Ministério do Trabalho.

No entanto, essas decisões, o que fizeram foi construir uma norma matriz de incidência tributária, substituindo o sujeito ativo – credor (IAA) – e substituindo a base de cálculo – o preço oficial.

Resta, portanto, evidente a competência da Justiça Federal para julgar o PAS quando a União Federal estiver no polo passivo da ação.

-
2. Processo 2007.70.03.004236-4 (doc. 17-d)
 Origem: 1ª Vara Federal em Maringá (PR)
 Autor: Ministério Público Federal (MPF)
 Réis: União Federal, Destilaria Melhoramentos S.A. e Outras
 Distribuição: 12.11.2007.
 3. Processo 2006.61.20.001500-2 (doc. 17-e)
 Origem: 1ª Vara Federal em Araraquara (SP)
 Autor: Ministério Público Federal (MPF)
 Réis: União Federal, Usina Santa Luiza S.A. e Outras
 Distribuição: 3.3.2006.
 4. Processo 2009.61.06.005489-3 (doc. 17-f)
 Origem: 1ª Vara Federal em São José do Rio Preto (SP)
 Autor: Ministério Público Federal (MPF)
 Réus: União Federal, Usina Itajobi Ltda. – Açúcar e Álcool e Outros
 Distribuição: 8.6.2009.
 5. Processo 2007.61.17.001918-0 (doc. 17-g)
 Origem: 1ª Vara Federal em Jaú (SP)
 Autor: Ministério Público Federal (MPF) e Ministério Público do Estado de São Paulo
 Réus: Della Coletta – Usina Açúcar e Álcool Ltda., União Federal e Outras
 Distribuição: 1.6.2007.
 6. Processo 2008.61.16.000500-0 (doc. 17-h)
 Origem: 1ª Vara Federal em Assis (SP)
 Autor: Ministério Público Federal (MPF)
 Réus: Destilaria Água Bonita Ltda. e União Federal
 Distribuição: 23.4.2008.
 7. Processo 2009.61.15.001931-6 (doc. 17-i)
 Origem: 2ª Vara Federal em São Carlos (SP)
 Autor: Ministério Público Federal (MPF)
 Réus: Baldin Bioenergia S.A., União Federal e Outras.
 Distribuição: 2.10.2009.

5 COMPETÊNCIA JURISDICIONAL NA MATÉRIA DO PAS

Conflitos de competência entre a Justiça Federal e a do Trabalho

Não restam dúvidas, pois, quanto à competência jurisdicional da Justiça Federal para tratar o PAS. Apesar disso, começaram a correr, na Justiça do Trabalho, em várias Varas do Trabalho em Mato Grosso do Sul, Ações Cíveis Públicas para cobrança do PAS.

Isso acabou gerando conflito de jurisdição entre a Justiça Federal e Justiça do Trabalho, conflitos positivos de competência que chegaram ao STJ.¹⁰

¹⁰ **1. Conflito de Competência nº 122.069 – Fátima do Sul (2012/0076054-2)**

Suscitante: Juízo da Vara do Trabalho de Fátima do Sul

Suscitado: Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados

Relatora: Ministra Eliana Calmon

1ª Decisão (12.4.2013) – decidiu pela competência da Justiça Federal (1ª Vara Federal de Dourados).

2ª Decisão (11.7.2013) – reconsiderou a decisão anterior, tornando-a sem efeito e conhecendo do conflito para declarar a competência do juízo da Vara do Trabalho de Fátima do Sul – MS. Publicação (7.8.2013).

2. Conflito de Competência nº 122.940 – Naviraí (2012/0114302-1)

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí

Suscitado: Juízo da Vara do Trabalho de Mundo Novo

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

1ª Decisão (27.9.2012) – decidiu pela competência da Justiça Federal (1ª Vara de Naviraí).

2ª Decisão (23.11.2012) – acolhidos os embargos declaratórios para reconhecer a nulidade dos atos decisórios proferidos pelo Juízo Incompetente.

Conclusos ao Relator em 5.2.2013 com Agravo Regimental.

3. Conflito de Competência nº 116.826 – Ponta Porã

Suscitante: Juízo da Vara do Trabalho de Ponta Porã

Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã

Relator: Ministro Mauro Luiz Campbell

1ª Decisão (18.10.2011) – decisão do Min. Sanseverino determinando a redistribuição do feito à primeira seção desta corte.

Autos conclusos ao Relator designado – Min. Campbell desde 1.10.2012.

Também, originária do Estado de São Paulo:

4. Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 107.638 – Batatais, SP

Suscitante: Juízo da Vara do Trabalho de Batatais – SP

Suscitado: Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto – SP

Relator: Ministro Castro Meira

1ª Decisão (1.2.2011) – decidiu pela competência da Justiça Federal.

2ª Decisão (28.3.2012) – negaram provimento ao Agravo Regimental interposto – manteve a competência da Justiça Federal.

Necessário para esclarecer essa questão conflituosa ir ao foco da questão: a divisão da função jurisdicional do Estado.

A FUNÇÃO JURISDICIONAL – O PODER JUDICIÁRIO

Aplicação de legislação válida aos casos *sub judice*

Função é operação. A função é dinâmica e, realizada, interfere no mundo, deixando as suas pegadas.

A função jurisdicional cabe, exclusivamente, ao Estado.

Nem sempre foi assim. Pelo contrário. A História nos mostra que na Idade Média os senhores feudais tinham jurisdição dentro de seu feudo. No Brasil colonial, donatários das capitanias hereditárias dispunham de jurisdição civil e criminal em seus domínios.¹¹ Há, ainda, a jurisdição eclesiástica até o nascimento do Estado laico.

Sabe-se que hoje, no Brasil, o ordenamento jurídico é uno.

Sabe-se também que a **divisão dos Poderes é a primeira regra da construção do Estado de Direito.**

Há uma trilogia de funções no Estado: a legislativa, a administrativa e a jurisdicional.¹² A ideia da tripartição dos Poderes, magistralmente construída pelo Barão de Montesquieu, foi consagrada pela comunidade jurídica e pelos Estados de Direito, que a adotaram, como forma de impedir a concentração de poderes e preservar a liberdade dos homens.

Cabe ao Poder Legislativo fazer as leis, criando a ordem jurídica; ao Poder Administrativo, aplicá-las, de ofício, na feliz expressão de Seabra Fagundes, e ao Judiciário realizar a Justiça, aplicando as normas jurídicas aos fatos em conflito.

A segunda regra é a de competência. Que Poder, que Órgão da organização estatal realizará quais tarefas (critério material), de que forma (critério formal), dentro de quais limites. Competência, aqui, é a parcela de liberdade, objetivando o campo material determinante da atividade específica a ser exercida pelo Estado.

¹¹ SILVA, José Afonso de. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros 2010, p. 554.

¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 27 e seg.

A criação dos órgãos vem acompanhada da demarcação da competência que irá exercer no cumprimento dos Deveres/Poderes, legalmente demarcados.

Conseqüentemente, só haverá competência de alguém para algo, se previamente existir a norma de competência. No caso, a norma de competência delimitará a matéria objeto do exercício de atividade do Poder ao qual a norma é direcionada.¹³

O Estado Democrático de Direito só admite a jurisdição realizada pelo Estado. Aí estão os direitos inerentes a ela. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional está ligado aos princípios do art. 5º, XXXV,¹⁴ LIV¹⁵ e LV,¹⁶ além dos de independência e imparcialidade do Juiz, a do Juiz natural ou constitucional, a do direito de ação e de defesa.

A Jurisdição está organizada na Constituição, que a distribuiu aos órgãos componentes do Poder Judiciário, tal como discriminado no artigo 92.

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I – o Supremo Tribunal Federal;

I-A – O Conselho Nacional de Justiça; (EC nº 45/2004)

II – o Superior Tribunal de Justiça;

III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V – os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI – os Tribunais e Juízes Militares;

VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

¹³ MOTTA PACHECO, Angela Maria. *Ficções tributárias: identificação e controle*. São Paulo: Noeses, 2008, p. 73.

¹⁴ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹⁵ LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

¹⁶ LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal. (EC nº 45/2004)

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional. (EC nº 45/2004)

Vê-se que há uma jurisdição comum, na qual se inclui a Justiça Federal quando a União é parte, e uma jurisdição especial, Justiça Eleitoral, Justiça do Trabalho e Justiça Militar. Quanto à Justiça Especial, interessa aqui a Justiça do Trabalho.

Cabem à Justiça Federal as causas em que a União é parte, como autora ou ré, assistente ou oponente.

Cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar **as ações oriundas da relação de trabalho**, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **É a Justiça especializada em razão da matéria, portanto, com competência taxativamente prevista pela Constituição Federal.**

Dever-se-á apurar, à luz de cada caso concreto, a legitimidade de atuação de cada um desses órgãos, uma vez que **a competência legítima representa requisito de validade do processo.**

Trata-se de obediência às normas constitucionais. **A competência é o primeiro passo na validade jurídica da ação.** Dela depende a sua legitimidade, sob pena de ofensa ao sobreprincípio da segurança jurídica.

O PAS não guarda qualquer relação jurídica com os empregados – individualmente considerados ou enquanto coletividade. A expressão econômica do PAS se calcava no preço oficial da cana-de-açúcar, do açúcar e do álcool.

Para o PAS, não importa se a usina emprega 10 (dez), 100 (cem) ou 1.000 (mil) pessoas. **O valor a ser aplicado sempre foi calculado sobre o preço oficial da produção agrícola e industrial, independentemente do número de empregados industriais e rurais da usina.**

Não há, portanto, qualquer relação jurídica relativa aos contratos de trabalho celebrados pela usina no que diz respeito ao PAS.

Disso decorre a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para julgar **Ações Cíveis Públicas propostas com a finalidade de cobrar o PAS.**

Com efeito, a competência da Justiça do Trabalho emana da natureza das relações jurídicas a ela submetidas. Sua fonte primária é o contrato de trabalho. Dele derivam as relações jurídicas que envolvem direitos e obrigações impostas aos empregadores e aos empregados.

O art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dá as balizas da relação de emprego:

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante trabalho.

Somente conflitos decorrentes das relações jurídicas derivadas da relação de emprego é que são dirimidos pela Justiça do Trabalho. Nesse sentido é o que determina o artigo 114 da Constituição, que trata da competência da Justiça do Trabalho:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

[...]

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)“

Veja-se o que foi decidido no RE 552.522 AgR, de Relatoria da Ministra Ellen Gracie:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA. ART. 114 (NA REDAÇÃO DA EC 45/2004).

1. **Compete à Justiça do Trabalho o julgamento das causas de indenização decorrentes de relação de trabalho propostas pelo empregado contra o empregador.** Inexistência de sentença de mérito proferida pela Justiça Comum antes da EC 45/2004. Se o litígio decorre ou não de norma de direito civil, não importa. **O que cumpre perquirir para a definição da competência é saber se a causa é decorrente ou não de uma relação de trabalho.** Precedente: CC 7.204/MG.

2. Incidência das Súmulas STF 279 e 454, além do reexame de legislação infra-constitucional, para afastar a conclusão do aresto recorrido, que entendeu tratar-se de ação indenizatória em razão de acidente de trabalho. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

O PAS não se enquadra na hipótese do inciso I do artigo 114, eis que a fonte do PAS é a Lei nº 4.870/65 e não a relação de emprego. Também não se enquadra na hipótese do inciso IX, uma vez que se trata de norma de eficácia contida. Há a necessidade de a Lei falar quais são as outras controvérsias decorrentes da relação de emprego que serão tratadas perante a Justiça do Trabalho, o que não aconteceu.

O PAS É CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. QUALQUER DEMANDA QUE DIGA RESPEITO ACERCA DA SUA APLICABILIDADE NÃO DEVE SER JULGADA PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO.

6 CONCLUSÃO

A contribuição ao PAS só foi possível porque existente a um tempo em que havia intervenção do Estado no setor sucroalcooleiro, representado pelo IAA. Este determinava o preço dos produtos, açúcar e álcool, fiscalizava os planos de assistência social realizados pelos industriais e pelos produtores de cana. Possibilitava-se o controle da contribuição ao PAS justamente pelo fato de o setor sucroalcooleiro ser controlado pelo Estado.

A finalidade, sem dúvida, era social, uma vez que o PAS era destinado a prestar assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social aos

empregados das empresas agrícolas, fornecedoras da cana-de-açúcar e àqueles das indústrias produtoras de açúcar e álcool.

As contribuições devidas ao PAS, Lei nº 4.870 de 1965, art. 36, não encontram fundamento de validade na Constituição:

- a) pelo fato de o setor sucroalcooleiro ter-se tornado independente da interferência estatal, partindo para construir o seu destino na auto-organização;
- b) pelo fato de a Seguridade Social ter-se tornado universal: todos contribuem para que todos recebam os benefícios legais. Impossibilidade de setores particulares suprirem necessidades particulares.

O PAS desapareceu desde a promulgação da Constituição de 1988. A extinção do IAA e a liberação dos preços foram consequência de sua insubsistência no novo regime constitucional.

5

ANÁLISE DA LEGALIDADE DO TRABALHO EM REVEZAMENTO, NO SISTEMA DE TURNO CINCO POR UM (5X1), NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR

Jair Aparecido Cardoso

Graduado em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, mestre em Direito pela mesma Universidade e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. Atualmente é Professor Doutor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto pela USP. Experiência na área de Direito Individual, Coletivo e Processual do Trabalho. Autor de livros e artigos nessa área.

A presente reflexão tem por mote a análise da legalidade do trabalho em revezamento, no sistema de turno cinco por um (5×1), utilizado na atividade do corte de cana-de-açúcar, no período de safra. Para tal mister, será considerada a legalidade da aplicação desse sistema de trabalho no corte de cana-de-açúcar, sem se ater ao aspecto das condições de trabalho nessa atividade.

1 INTRODUÇÃO

Assunto frequente na pauta do judiciário trabalhista é a discussão sobre a inobservância do empregador em conceder o necessário descanso ao empregado, ou às vezes, concedendo-o de forma irregular. No campo coletivo, não raro se constata a categoria negociando condições de trabalho, dentre elas o descanso, por meio de acordos para compensação ou outras formas de concessão. Há caso, como o banco de horas, por exemplo, no qual, ao invés de se pagarem as horas extras legalmente laboradas, concede-se o descanso em quantidade de horas, de forma simples, na maioria das vezes ao alvedrio do empregador.

São situações para as quais na doutrina encontramos argumentos contrários e favoráveis, típicos de assunto ainda em maturação. Por serem polêmicos, geralmente são seguidos de críticas, o que dá ensejo a cultura de que deve sempre ser aplicado o “esquema padrão”. Todavia, nem sempre o horário comercial se coaduna com o industrial, forçando a necessária adequação de acordo com o segmento econômico.

Nesse cenário surgem situações que precisam ser analisadas de forma específica. Há empresas que, em razão do seu segmento econômico, trabalham diuturnamente e por isso adotam o sistema de turnos ininterruptos de revezamento; há empresas do mesmo segmento que, para fugir do sistema de turnos ininterruptos de revezamento, adotam a fixação dos turnos.

Em suma, no universo dos segmentos econômicos existem os mais diversos tipos de situações de adequação de turnos de trabalho, normalmente acompanhados pelos sindicatos da categoria.

Surge, assim, o sistema de horário conhecido como horário comercial, que nada mais é que a aplicação das oito horas diárias nos dias úteis da semana, de segunda a sexta-feira, complementando-se com mais quatro horas no sábado.

Mesmo assim, devem ser considerados outros tipos de atividades comerciais que trabalham até mesmo nos domingos.

Dentre a diversidade de sistemas de cumprimento da jornada de trabalho, aparecem as diversidades de turnos, como, por exemplo, o turno de 12x36, entre outras modalidades, até mesmo o turno 5x1, objeto deste estudo.

No setor sucroenergético, a maioria do segmento econômico, no período de safra, para poder manter o sistema produtivo em atividade contínua, adota o sistema de revezamento conhecido como turnos 5x1. Esse sistema, embora negociado livremente pelas categorias econômica e profissional, vem sendo objeto de críticas e interpelações judiciais pelo Ministério Público do Trabalho.

O assunto é complexo e, para enfrentá-lo, necessário se faz analisar o aspecto histórico que envolve a evolução do trabalho, com vistas à evolução social de proteção ao trabalho humano, e nesse aspecto o necessário descanso dele decorrente, ambos com foco na proteção da dignidade humana e nas garantias do direito fundamental, para depois analisarmos o assunto conjugando as duas necessidades – trabalho e descanso –, em consonância com o seu fomento: a livre-iniciativa. Por esse motivo, analisaremos em momentos distintos, mesmo que de forma breve, o trabalho humano e o descanso necessário decorrente dessa atividade, nos seus aspectos histórico e sociológico, para analisarmos a legalidade da concessão do descanso semanal, na modalidade de trabalho em revezamento em turnos cinco por um (5x1), para além de uma abordagem dogmática e positivista.

2 A CONCEPÇÃO DE TRABALHO NA MODERNIDADE

A história, como já tivemos a oportunidade de pontuar, mostra que o trabalho, hodiernamente, e em razão da sua evolução social, não pode ser tido como castigo, dor, pena ou como qualquer outro qualificativo que possa classificá-lo na sua vertente etimológica.¹

O trabalho, como registrou o Papa João Paulo II, é para o homem e não o homem para o trabalho, por isso mesmo deve ser tido na sua dimensão criadora e ter sempre em mira o seu sentido de libertação.²

¹ CARDOSO, Jair Aparecido. *Contrato realidade no direito do trabalho*. São Paulo: Nacional de Direito. 2002. p. 12-16

² PAPA PAULO II, Encíclica *Laborem Exercens*.

Seguindo cultura religiosa, o primeiro castigo dado ao homem, por designação divina, foi o trabalho. Decorrente da cultura latina, o homem foi criado *ut operatur* – para trabalhar. Na cultura da Grécia antiga, o trabalho era destinado aos escravos. O trabalho, numa visão antropológica, pertence à condição originária do homem. Por outro lado, despreendendo-se da sua origem etimológica, e na sua ação libertadora, mostra-se como ferramenta eficaz contra a pobreza, e torna o homem por ele ocupado digno de seu resultado, e por isso deve ser sempre honrado.

O homem é o criador, realizador e destinatário último do seu resultado, por isso mesmo o trabalho é o fio condutor de toda questão social.³ Eis aí também e por essa mesma razão o seu valor ético. O seu valor se consolida não no produto feito, mas no fato de quem o faz: a pessoa humana. É nesta perspectiva que deve ser analisado o trabalho. É, por isso mesmo, um direito fundamental do homem, pois através dele o homem mantém a si e a sua família, adquire produto, propriedade e contribui para o bem comum.

Nessa trilha, e por paradoxal que possa parecer, com relação ao trabalho, o homem não pode ser tolhido da sua liberdade de ser explorado pelo seu semelhante. Em outras palavras, o homem não pode ter cerceada a sua liberdade de trabalhar, mas, sobretudo, devem ser observados limites que garantam a sua dignidade.⁴ Para Ercílio Antonio Denny, para se compreender o valor do trabalho, basta consultá-lo na pessoa de quem se encontra desprovido dele.⁵ Por essa razão, devem ser compatibilizados os interesses entre capital e trabalho, ou, no dizer do Papa Leão XIII, não há capital sem trabalho e não há trabalho sem capital, por isso mesmo o homem não deve ser amado somente nos limites das suas forças físicas ou somente pela extensão de seus braços.⁶ Assim, a compatibilização entre capital e trabalho é o núcleo central da efetiva proteção a essa atividade humana.

Por isso, a proteção do trabalho não pode ser pensada somente por meio de uma lógica dogmática, mas numa perspectiva dinâmica que leve em

³ DENNY, Ercílio Antonio. *Ética & Sociedade*. São Paulo: Opinião E., 2001. p. 235

⁴ CARDOSO, Jair Aparecido. *Estabilidade no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

⁵ DENNY, Ercílio Antonio. Op. cit., p. 237.

⁶ LEÃO XIII. *Rerum Novarum*.

consideração as reais condições do meio ambiente do trabalho, para que seja extirpado do espírito do trabalhador qualquer sentimento de dor, pena, castigo e humilhação.

Assim, a proteção ao trabalho deve ser pensada numa perspectiva que respeite a dignidade do trabalho e, sobretudo, a dignidade humana.

É por essa dimensão que deve ser pensado o trabalho, buscando honrá-lo como elemento natural da dignidade humana, no seu valor social e também como elemento fundante do estado democrático de direito e da ordem econômica e social.⁷

3 ASPECTO HISTÓRICO DO DESCANSO

A par da consideração histórica sobre o trabalho humano, mesmo que em apertada síntese, somente para situá-lo numa perspectiva evolutiva e considerá-lo numa conjuntura social atual, na qual ele perde o seu sentido etimológico, para ser visto como direito fundamental, merece relevo o aspecto também histórico e antropológico do descanso, em razão do direito natural ao exercício dessa atividade humana.

Todo ser vivente manifesta, de forma natural, a sua predisposição ao descanso. É de fácil constatação que nenhum animal pode ser sujeitado a uma atividade contínua e prolongada, sem que o leve a algum tipo de fadiga. Como mecanismo natural, reagirá buscando o seu direito de recompor suas energias. O direito ao descanso, portanto, é um direito natural de qualquer ser vivente, para que ele possa repor suas energias, mesmo que para se sujeitar às mesmas atividades novamente.

Além do aspecto da prevenção da fadiga pelo exercício da tarefa inerente a cada espécie, devem ser consideradas ainda as suas características, o clima, dentre outros fatores.

Para o ser humano não é diferente. Para se prevenir da fadiga decorrente do labor, o homem deve descansar, deve ser respeitado o seu direito natural ao descanso. No caso do ser humano, entretanto, o descanso previne a fadiga nas suas dimensões física e mental, além de contribuir para inseri-lo no convívio social.

⁷ CF/88. art. 1º, III e IV; art. 6º; art. 170, *caput* e inciso VIII.

O descanso, além da prevenção da fadiga, é para o homem direito de proteção à vida e elemento de inserção social, é elemento essencial do seu legítimo direito de viver livremente, de acordo com o seu projeto de vida. O descanso, nesse sentido, visa proteger o ser humano na sua plenitude, para o seu pleno desenvolvimento como ser social, por isso protege a sua vida, a sua saúde, o seu projeto de vida e a sua vida de relação.

A despeito de ser o descanso um direito natural do ser humano, a história sinaliza a sua origem com apelos a fortes argumentos culturais. Se é verdade que o descanso é um direito natural, o homem, mesmo na sua origem mais remota, deve ter, evidentemente, realizado tal prática após suas atividades normais de sobrevivência. Mas é por meio da origem teológica que encontramos diversos registros históricos sobre o assunto.

O descanso no sétimo dia, por exemplo, já é antigo, tendo a sua procedência no povo hebreu, que guardava o sábado como dia de descanso, porque dizia a Sagrada Escritura que Deus descansou no sétimo dia.⁸ Posteriormente, no Decálogo de Moisés, passou-se a observar o descanso semanal no domingo, por ser este dia o destinado à descida do Espírito Santo sobre os apóstolos. A ressurreição de Cristo ocorreu num domingo, por isso na cultura cristã o domingo substituiu o sábado judeu, como dia de adoração (descanso).⁹

Segundo o Evangelho de Marcos, “o sábado foi estabelecido por causa do homem, e não o homem por causa do sábado”.¹⁰

Há ainda registros de que na Grécia antiga os trabalhadores do campo descansavam a cada nove dias. Tudo isso em razão de valores culturais da época, e nesse caso, evidentemente, não havia apelo religioso.

A primeira regra sobre o assunto, ainda na Roma antiga, foi uma norma de Constantino, 321 a.C., que proibia o trabalho aos domingos.

A paralisação do trabalho, pelo fundamento religioso, ocorria, como visto, no sábado ou no domingo, considerados como dias dedicados à purificação; mas havia também a paralisação para os dias festivos, para comemoração de grandes

⁸ Bíblia Sagrada. Gn. 2.2-3; Ex.16.26, 20.8, 31.16, Lv. 16.31, 19.30, e Dt. 5.12-14

⁹ MT 28.1, Lc 24.1, Jó 20.1, AP 1.10.

¹⁰ Mc 2.27.

datas históricas ou o fim da colheita; com isso o fundamento religioso vai cedendo espaço para outros apelos culturais.

Com exceção da Rússia Soviética, na qual o descanso é concedido após o quinto dia de trabalho, independentemente do dia da semana, o que se plasmou foi a fixação da cultura pelo descanso semanal. Nos países de cultura cristã, deu-se a fixação do descanso semanal aos domingos. Na Idade Média, a Igreja Católica exerceu forte influência sobre o repouso dominical; as corporações de ofício incluíam em seus estatutos a obrigação do descanso aos domingos. No final do século XV e início do XVI, com a legislação das Índias, Felipe II torna obrigatório o descanso dominical e em dias de festas religiosas. Na Turquia e no Irã, o descanso semanal é na sexta-feira, assim como, para a tradição do povo hebreu, o dia de descanso é o sábado.¹¹

Com o passar do tempo, o descanso ganha espaço na cultura do trabalho, mantendo a sua raiz de cunho religioso, mas pendendo para outros apelos, forçando o governo de diversos países a tomarem iniciativas nesse sentido – a França em 1814, a Suíça em 1890 e a Alemanha em 1891 –, generalizando-se a partir daí, sendo que em 1919, a Conferência da Paz, pelo Tratado de Versalhes, recomendou o descanso hebdomadário, de 24 horas, no mínimo, aos Estados Membros.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), abordou expressamente o assunto em 1921, em Genebra, aprovando-se a Convenção nº 14, sobre repouso semanal nas indústrias, recomendando-se o repouso semanal também para os comerciários. Posteriormente, em 1930, aprovou-se a Convenção 30, para regular o trabalho dos trabalhadores nos comércios e nos escritórios. Em seguida, a Convenção 106 e a Recomendação 103 também trataram do repouso hebdomadário.

Nessa trilha, diversos países passam a consagrar o descanso semanal em suas normas internas, tendo-o como necessidade humana, a despeito da cultura religiosa.¹²

A evolução social faz com que o apelo religioso ceda espaço, no campo normativo, para erigir novos fundamentos para justificação do repouso semanal,

¹¹ SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, p. 769.

¹² Argélia, Benin, Birmânia, Brasil, Bulgária, Chesclováquia, China, Honduras, Iraque, Itália, Iugoslávia, México, Paraguai, URSS. In: SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. Op. cit., p. 771.

notadamente após a Revolução Industrial: o biológico, o social e o econômico. O biológico, com o objetivo de eliminar a fadiga física; o social, para propiciar melhor convívio familiar, além de outras atividades recreativas; e o econômico, para equilibrar o desemprego e aumentar a produção.

Em síntese, assim como a concepção de trabalho evoluiu, para atingir *status* de direito fundamental, o direito ao repouso também evoluiu, para além do seu valor teológico, como direito do homem do trabalho, para repor suas energias, melhor conviver com sua família e contribuir para produção social. Inquestionável, portanto, o direito humano ao repouso. Eis aí sua finalidade e fundamento.

4 A HISTÓRIA DO DESCANSO EM NOSSO SISTEMA

O Brasil, país de fortes traços da cultura religiosa, registrou em sua história a preocupação com o descanso semanal aos domingos e em ocasião de festas religiosas, mas foi somente em 1932 que apareceu a primeira norma legal sobre o assunto, por meio do Decreto nº 21.286, de 22 de março, normatizando o repouso semanal dos comerciários, impondo o descanso semanal de 24 horas. Neste mesmo ano, o Decreto nº 21.364 versou sobre a matéria, normatizando o assunto para os trabalhadores da indústria.

Como o apelo ao descanso já começava a acenar para o setor empresarial, em que pese o apego originário à cultura cristã, as normas em referência não impunham o descanso semanal dominical, apenas destacavam a sua necessidade, frisando que deveria ser concedido preferencialmente aos domingos. Em 1933, o Decreto nº 23.152 previa o repouso semanal para os trabalhadores de casas de diversão.

A questão, em 1934, ganhou *status* constitucional. O art. 121, § 1º, letra e, da Constituição de 1934, assegurava o descanso hebdomadário, de preferência aos domingos. A mesma sorte foi observada nas Constituições de 1937, 1946 e 1967, sendo que a expressão “preferencialmente”, a partir de 1946, passa a ser observada de acordo com a tradição local.

A atual Carta Constitucional, ao constitucionalizar os direitos trabalhistas, em seu art. 7º, inciso XV, homenageou a preferência da concessão do

repouso semanal aos domingos: “repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”.

A CLT regulou o assunto nos arts. 66 a 70. O art. 67 traçou a regra do descanso semanal de 24 horas, que deveria coincidir com o domingo, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço. Reconhecia, portanto, que mesmo sendo a regra geral da concessão do descanso semanal remunerado aos domingos, havia a possibilidade de previsão de exceção. Reforçando essa premissa, o parágrafo único previu a possibilidade da escala de revezamento.

Posteriormente, o assunto foi regulado pela Lei nº 605/49, regulamentada pelo Decreto nº 27.048/49. O art. 1º da Lei nº 605/49, ao tratar do assunto, diz que o descanso semanal remunerado deve, preferencialmente, ser concedido no domingo.

É de se notar que a norma em apreço destaca ser o descanso semanal remunerado de 24 horas e que este deverá coincidir preferencialmente com os domingos e de acordo com a tradição local.

A dicção legal não deixa margens para dúvidas, é por isso que encontramos na lição de Gustavo Filipe Barbosa Garcia a assertiva de que “apenas ‘preferencialmente’ é que o repouso semanal remunerado deve coincidir com o domingo, não havendo exigência constitucional, nem legal, de que recaia sempre neste mesmo dia da semana. O art. 1º da Lei nº 605/49 confirma a mesma assertiva”.¹³

No mesmo sentido a doutrina de escol. Para Mauricio Godinho Delgado, “a coincidência preferencial do descanso semanal com o domingo sempre foi enfatizada pela ordem justralhista. A CLT já a estabelecia (art. 67), a Lei nº 605/49 a reiterou (art. 1º), e a Carta de 1988 determinou-a expressamente (art. 7º, XV). A coincidência, contudo, é preferencial, e não absoluta”.¹⁴

Destaca ainda o autor: há empresas autorizadas a funcionar em domingos (desrespeitando, pois, licitamente, essa coincidência preferencial). Tais empresas deverão, porém, organizar uma escala de revezamento entre seus empregados, de modo a permitir a incidência periódica em domingos de 1 descanso

¹³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 893.

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit., p. 905.

semanal remunerado (DSR). Nessa escala, tem-se admitido que a cada sete semanas laboradas o empregado folgue, pelo menos, em um domingo (critério especificado pelo art. 2º da Port. nº 417/66 do Ministério do Trabalho).

Evidente que, com a evolução social e legislativa, algumas regras pontuais foram excepcionadas. É o caso, por exemplo, dos comerciários, que passaram, pela Lei nº 10.101/2000, a ter tratamento diferenciado sobre o assunto. O art. 6º da lei, com a redação dada pela Lei nº 11.603/2007, fixou o descanso semanal pelo menos em um domingo a cada três semanas.

Reforçando o entendimento de que o descanso semanal não precisa ser concedido necessariamente aos domingos, mas apenas preferencialmente aos domingos, aparecem situações específicas, como é o caso do bancário, em que a Suprema Corte Trabalhista firmou entendimento de que o descanso semanal remunerado deve ser no domingo.

A CLT, em seu art. 319, proíbe o trabalho dos professores aos domingos.

A lei dos aeroviários, a exemplo dos comerciários, frisa que o descanso semanal remunerado deve ser concedido no domingo, no mínimo uma vez por mês. Isso sem falar, evidentemente, do art. 386 da CLT, que determina para as atividades autorizadas a funcionar aos domingos que a escala deverá ser quinzenal para coincidência da folga das mulheres aos domingos. Para muitos, a norma estaria revogada pelo preceito constitucional da igualdade de tratamento entre homens e mulheres; para outros, por ser norma de proteção ao trabalho, havia sido recepcionada pela Constituição, sendo inaplicável, contudo, às atividades que têm regramento específico, como é o caso dos comerciários, professores e aeroviários, por exemplo.

5 O DESCANSO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA, E SUA RELAÇÃO COM O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A DIGNIDADE HUMANA

Destacamos alguns aspectos históricos e sociológicos para o pleno desenvolvimento do trabalhador, como ser social, pelo prisma do necessário momento de descanso para convivência familiar e social. Ocorre que, a par desse instituto, a legislação do trabalho também prevê institutos que visam garantir momentos de descanso ao trabalhador, tais como os intervalos entre e intrajornadas, férias,

feriados e o DSR. Todos esses institutos visam, guardadas as devidas regras de suas incidências, a mesma coisa, que é garantir ao trabalhador o momento de descanso para repor suas energias físicas e mentais e poder gozar dos meios de sociabilidade afeta a cada indivíduo.

Por isso, todo instituto que estabeleça algum tipo de descanso ao trabalhador, mesmo que mínimo, como o intervalo intrajornada, por exemplo, está vinculado à norma de ordem pública de proteção ao trabalho e deve obedecer, por isso mesmo, a preceitos que vão além da legalidade, para buscar a concretude do princípio de proteção à dignidade do trabalho, para o fim de propiciar ao trabalhador o seu necessário momento de descanso, com a liberdade de gozar dele, fazendo a programação da sua vida. Por isso mesmo, essa situação não pode ser modificada pela vontade das partes. Devem obedecer a preceito maior – o interesse individual deve ser protegido, mas este deve curvar-se diante do interesse coletivo, ao passo que, apesar da primazia da autonomia privada coletiva, na mesma medida deve se submeter ao interesse público.

Aí estão a essência e a virtude da liberdade do trabalho, a zona de equilíbrio que, juntamente com o respeito a outros direitos de proteção à dignidade humana que também precisam ser respeitados, deve extirpar do espírito do trabalhador o sentimento de escravização, subjugação, submissão integral ao capital.

Não pode ser furtado do trabalhador o direito de ele dispor livremente do seu horário de descanso, com exceção à possibilidade de ele negociar esse direito com o empregador.

A legislação é farta em previsões de proteção ao descanso, e a jurisprudência também tem tido o cuidado de estabelecer regras e limites para tal mister. Tudo isso com fulcro de proteção à higidez do trabalho.¹⁵

¹⁵ Sobre o assunto, o TST tem os seguintes entendimentos: **Súmula 360.** TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALOS INTRAJORNADA E SEMANAL. A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988. **Súmula 391.** PETROLEIROS. LEI Nº 5.811/72. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS E ALTERAÇÃO DA JORNADA PARA HORÁRIO FIXO. I – A Lei nº 5.811/1972 foi recepcionada pela CF/1988 no que se refere à duração da jornada de trabalho em regime de revezamento dos petroleiros. II – A previsão contida no art. 10 da Lei nº 5.811/1972, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da CF/1988. **Súmula 423.** TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos destaca, em seu artigo XXIV, que “*toda pessoa tem direito ao descanso e à remuneração, especialmente a uma limitação racional das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas*”, todavia, a história das férias é anterior, na Inglaterra em 1872, na Áustria em 1919 e, depois da Primeira Guerra Mundial, em diversos países, até mesmo em decorrência das diversas convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Assim, diversos países têm ajustado os seus entendimentos com relação à concessão do devido descanso ao trabalhador; embora diverjam em alguns aspectos na normatização interna, o denominador comum tem sido a necessidade dessa concessão, para se evitar custo social maior.

Consoante já destacado, o repouso e o lazer, em seu sentido lato, constituem um direito reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e também pelo nosso sistema constitucional. Como direitos sociais, portanto, qualquer ofensa a esses direitos fere os postulados referidos e ainda o inciso III do art. 1º e o inciso XXII do art. 7º da CF/88, causando dano ao meio ambiente do trabalho e também o existencial. Mitigar o direito ao descanso é ofender a essência da liberdade, a qual decorre da própria natureza humana, por isso fundamental. Sobre a liberdade, pontuou Proudhon:

O homem quer na verdade se submeter à lei do dever, servir sua pátria, obsequiar seus amigos, mas ele quer trabalhar naquilo que lhe agrada, quando lhe agrada,

FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras. **Súmula 437.** INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT. I – Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. II – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inenunciável à negociação coletiva. III – Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais. IV – Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, *caput* e § 4º da CLT.

*tanto quanto lhe agrade; ele quer dispor de suas horas, obedecer somente à necessidade, escolher seus amigos, suas diversões, sua disciplina; prestar serviços por satisfação, não por ordem; sacrificar-se por egoísmo e não por uma obrigação servil.*¹⁶

Na verdade, respeitada a posição do autor, o que está ínsito nesse contexto é a noção natural de liberdade, a qual deve comungar com os objetivos sociais de proteção à dignidade humana.

É como pontuou Thomas Fleiner:

*Encontrando-me em uma bela e ensolarada praia italiana, decidi-me livremente a trabalhar neste livro, em vez de sonhar, banhar-me, beber um café ou mesmo assistir à televisão. O que isso tem a ver com a dignidade humana? Muito! Diferentemente de todos os outros seres vivos, o homem determina, pelo menos em parte, a causa de suas próprias ações. [...] Quando essa liberdade é invadida por outrem, o homem tem a sua dignidade violada. A dignidade humana pressupõe o respeito ao âmbito da liberdade que as pessoas necessitam para formar suas opiniões e, de acordo com estas, determinar suas ações. Ademais, é mister dar ao homem a possibilidade de desenvolver-se segundo seus projetos de vida. Qualquer medida coercitiva que prejudique essencialmente a sua liberdade de decisão se constitui num ataque contra a dignidade humana.*¹⁷

Sobre o assunto, conclui ainda o autor:

*O mais elementar direito humano é o direito que cada indivíduo tem de viver, de desenvolver-se, residir, trabalhar, descansar, informar-se, conviver com outras pessoas, casar-se e educar seus filhos, como todos os outros, no lugar em que se encontra. Os direitos humanos são os direitos da pessoa de conviver, conforme sua natureza, com outras pessoas.*¹⁸

Nesse contexto, para se respeitar o direito ao trabalho, deve-se considerar o direito ao descanso, para que juntos seja garantida a dignidade humana do homem do trabalho.

¹⁶ PROUDHON, Pierre Joseph. *A propriedade é um roubo*. Porto Alegre: L&PM, 2008, p. 25.

¹⁷ FLEINER, Thomas. *O que são direitos humanos*. Tradução de Andressa Cunha Cury. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 11.

¹⁸ FLEINER, Thomas. Op. cit., p. 20.

6 O USO DAS EXPRESSÕES “PREFERENCIALMENTE” E “DE ACORDO COM A TRADIÇÃO LOCAL”, ADOTADAS PELA LEGISLAÇÃO, COMO FORMA DE PRESERVAÇÃO DO DOMINGO PARA O DESCANSO SEMANAL

Conforme pontuado, a evolução legislativa preocupou-se em observar os padrões empresariais, sem apelo religioso, mas por outro lado sem romper com os padrões culturais e sociais já enraizados na sociedade. É evidente que por questões de ordem religiosa, mesmo antes do surgimento da normativa legal sobre o descanso semanal remunerado, já havia a tradição da “guarda” dos domingos e feriados religiosos, mesmo sem a respectiva remuneração. A legislação nasce, dentro da política getulista de proteção ao trabalho, pela constatação da necessidade de se estabelecerem regras para realização do trabalho, como fomento ao crescimento industrial, observando-se, todavia, o descanso semanal.

É evidente que na época, por ser o país eminentemente agrícola, o que imperava, além dos valores religiosos, era a lógica da necessidade, na qual a colheita também impunha as suas regras, obrigando o trabalho, às vezes, no dia de domingo, sem a preocupação com o repouso, pois, depois da colheita, poderia haver dias de descanso até o momento certo de início da preparação da terra para o novo plantio.

O fato é que a industrialização quebrou paradigmas e impôs uma nova regra, uma nova ordem, a qual rompia com a lógica da necessidade, ou a regra da natureza, para impor outras regras de acordo com a nova realidade, a empresarial.

A princípio, as normas surgiram para regulamentar o descanso dominical e tinham somente apelo social, de propiciar ao homem do trabalho o dia de descanso para dedicar-se a Deus e à família, absorvendo, com isso, a cultura já existente na época, sem a preocupação pecuniária (Constituições de 1934, 1937 e o art. 67 da CLT).

A preocupação, portanto, era a de propiciar um dia de descanso para reposição das energias e possibilitar a convivência familiar e social. Desenvolvem-se, a partir de então, a base e o fundamento para concessão do descanso semanal, preferencialmente aos domingos. Como frisado, o descanso semanal tem fundamento biológico, social e econômico, e por essa razão é pacífico, na doutrina de escol, que a sua concessão deva ser *preferencialmente* aos domingos, porque este

é o dia que culturalmente facilita o encontro familiar, além de coincidir com o descanso de outras pessoas da família, parentes e amigos.

Somente com o advento da Lei nº 605/49 é que o repouso semanal passou a ser remunerado, mantendo-se, todavia, o comando da concessão preferencial aos domingos.

A regra do preferencial, portanto, surge como instrumento de direito para não deixar ao alvedrio do empregador a decisão da concessão do descanso semanal, como simples objeto para furtar direitos do trabalhador.

O legislador foi sensível a essa questão, para compatibilizar a cultura social e religiosa com o interesse público de propiciar o convívio familiar, em respeito à dignidade humana, preservando o descanso semanal, sem, contudo, engessar a liberdade empresarial que marcava início de desenvolvimento na primeira metade do século XX.

Por isso, a concessão do descanso semanal deve ser preferencialmente dominical, ou seja, deve ser concedido no domingo, dia em que a família se reúne, e não ser concedido em outro dia, por mero capricho do empregador. Todavia, o legislador também foi sensível à nova realidade social, que clamava por novas tendências, para socorrer até mesmo situações de conveniência pública.

A Lei nº 605/49 utilizou a expressão “preferencialmente” dentro de um contexto técnico legislativo, a exemplo do art. 67 da CLT, não por acaso ou de forma acidental, mas para quebrar a lógica da cultura da concessão do descanso semanal somente aos domingos, e para atender situações de necessidade da realização da mão de obra neste dia, sem deixar de propiciar o necessário descanso ao trabalhador em outro dia, naquela mesma semana. Não foi por outra razão que o legislador utilizou a expressão “preferencialmente aos domingos”, *nos limites das exigências técnicas, e de acordo com a tradição local*.

A expressão “preferencialmente” é ao mesmo tempo uma liberdade e um freio, pois possibilita o trabalho aos domingos, mas limita-o à exigência técnica e não a um mero capricho do empregador.

Ratificando a assertiva, o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 605/49, para não deixar margem de dúvidas, definiu o que são exigências técnicas: “São exigências técnicas, para os efeitos desta lei, as que pelas condições peculiares às atividades da empresa, ou em razão do interesse público, tornem indispensável a continuidade do serviço.”

Ainda no art. 10, encontramos: *“Na verificação das exigências técnicas a que referem os artigos anteriores, ter-se-ão em vista as de ordem econômica, permanente ou ocasionais, bem como as peculiaridades locais.”*

Assim, inegável que para uma situação de normalidade do trabalho, em que não haja uma situação que justifique o trabalho aos domingos, ele deve ser tido como dia de descanso, todavia, havendo uma necessidade, decorrente de uma exigência técnica afeta ao próprio trabalho, o descanso pode ser concedido em outro dia. A sua não concessão, entretanto, além de acarretar infração administrativa passível de multa, acarreta ainda o pagamento do respectivo dia de forma dobrada, por força do que dispõe o art. 9º da lei, além de, em tese, poder causar dano à vida de relação do trabalhador e ao meio ambiente do trabalho.

Portanto, a concessão do descanso semanal no domingo é a regra, sendo excepcionada somente quando houver previsão legal, ou decorra de exigência técnica, de acordo com a categoria econômica, e de acordo também com a tradição local. Isso é o que se depreende do art. 8º do Decreto nº 27.048/49.

7 A EXCEPCIONALIDADE DO TRABALHO AOS DOMINGOS E A ESCALA DE REVEZAMENTO

O Decreto nº 27.048/49, que aprovou o regulamento da Lei nº 605/49, frisa que todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado, de 24 horas, preferencialmente aos domingos, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local, salvo as condições que o próprio regulamento excepciona.¹⁹ O artigo 6º, por sua vez, preconiza que, excetuados os casos em que a execução dos serviços for imposta pelas exigências técnicas da empresa, é vedado o trabalho nos dias de repouso a que se refere a lei, garantindo, entretanto, a remuneração respectiva.

É nos parágrafos desse mesmo dispositivo que encontramos a definição de exigências técnicas, como já havia feito a lei, e a necessidade de se estabelecer a escala de revezamento, já prevista no parágrafo único do art. 67 da CLT.

O próprio decreto cria uma relação de atividades que podem funcionar nos finais de semana, em caráter permanente, reconhecendo que a atividade

¹⁹ Arts. 1º e 4º do Decreto nº 27.048/49.

empresarial nem sempre acolhe as regras sociais e religiosas, devendo surgir, assim, normatização para compatibilizar essas realidades.

Cediço que o ideal é a concessão do descanso semanal aos domingos, até mesmo pelos seus próprios fundamentos, todavia, o mundo jurídico não pode cercear a atividade econômica, porém pode regulá-la de sorte a resguardar os direitos dos trabalhadores, sem essa interferência.

O artigo 7º do decreto destaca que a permissão, em caráter permanente, para o trabalho nos dias de repouso a que se refere a lei, é para as atividades constantes da relação anexa ao regulamento.

Encontramos na doutrina a discussão de que a relação anexa ao regulamento pode ser exemplificativa ou exaustiva. Quem defende a forma exaustiva entende que o decreto teve o zelo de elencar segmentos distintos e neles as diversas atividades que podem utilizar-se desse expediente. Quem defende a forma exemplificativa, corrente à qual nos filiamos, entende que o direito visa regulamentar a lei e não criar novas normas ou regras. Se a própria lei admite a justificativa por meio da necessidade técnica, o segmento empresarial que não conste da relação, mas que preencha os requisitos legais, não poderá ficar cerceado dessa possibilidade, por estar havendo evidente cerceamento à liberdade empresarial, com prejuízo direto à livre-iniciativa, o que esbarra em óbice também mandamental.

Sobre essa situação poderiam pairar dúvidas sobre a forma de concessão do descanso semanal remunerado. Afinal, qual seria a periodicidade na escala de revezamento?

A Lei nº 605/49 e o seu decreto regulamentador, amadurecendo a cultura legislativa sobre o tema, em que pese o avanço legal observado, ainda não haviam respondido a essa questão.

Foi por essa razão que o Ministério do Trabalho, pela Portaria nº 417, de 10 de junho de 1966, dispôs sobre a fixação dos períodos de descanso semanal em serviços que exijam trabalho aos domingos e feriados. O artigo 1º dessa portaria frisa que, obedecidos os limites legais mínimos, os quais entendemos serem de 24 horas e respeitando os direitos individuais dos empregados, a empresa, de acordo com os interesses dos serviços, poderá, por acordo individual ou coletivo, estipular em mais de 24 horas o período semanal de repouso.

A letra *b* do artigo 2º, com a redação dada pela Portaria nº 509, de 15 de junho de 1967, preconiza que as empresas legalmente autorizadas a funcionar nos domingos e feriados devem elaborar escala de revezamento ou folga, conforme previsto no decreto regulamentador da Lei nº 605/49, a fim de que, num período máximo de sete semanas de trabalho, cada empregado usufrua pelo menos um domingo de folga.

Por derradeiro, o parágrafo 3º dessa portaria diz que a escala de revezamento será efetuada de livre escolha da empresa. É evidente que esta liberdade está atrelada ao rigor e à justificativa técnica, denotando preocupação em preservar a saúde do trabalhador, sem prejuízo da livre-iniciativa.

Andou bem o legislador administrativo nesse particular, pois, se reside na exigência técnica a motivação ideológica para se alterar a regra da concessão do descanso semanal remunerado, não poderia atrelar a outro critério que não fosse a própria necessidade da empresa.

O fato é que após a edição da mencionada Portaria, com a sua alteração posterior pela Portaria nº 509, pacificou-se em nossa doutrina e jurisprudência a possibilidade, de acordo com a necessidade técnica da empresa, de concessão do descanso semanal remunerado em outro dia da semana, que não o domingo, obedecendo-se a uma escala de revezamento, de tal sorte a permitir no mínimo um domingo de descanso ao trabalhador a cada sete semanas.

Por óbvio essa regra, como regra geral, aplica-se a todas as categorias, excepcionadas as que gozam de normatização específica.

O que se objetivou, portanto, não foi a escravização do trabalhador, ou furtar dele o seu dia de descanso, mas conciliar os seus interesses com a necessidade empresarial, fomentadora desse mister. Assim, sem perder de vista o seu direito ao descanso, como norma de ordem pública, e direito fundamental de dignidade do trabalho, permitir o principal, que é o direito ao trabalho, e, por via oblíqua, com o produto deste, melhor prover a si e a sua família, para uma verdadeira convivência familiar digna.

Nessa perspectiva deve ser considerada a proteção ao trabalho como direito fundamental, compatibilizando-o, todavia, com outros princípios constitucionais, notadamente o da livre-iniciativa.

Esse é o entendimento de Vólia Bonfim Cassar, para quem, nesses casos, o domingo será trabalhado e o empregador concederá ao empregado outro dia

de descanso, devendo haver uma escala de trabalho feita sob a forma de revezamento, para assegurar a continuidade do funcionamento da empresa e a folga do empregado (art. 6º do Decreto nº 27.048/49 e art. 67, parágrafo único, da CLT), de maneira que cada empregado possa, como regra geral, fazer coincidir um descanso com um domingo a cada sete semanas.

Esse também é o entendimento de Mauricio Godinho Delgado, para quem a coincidência preferencial ao descanso semanal com o domingo sempre foi enfatizada pela ordem justralhista. A CLT já a estabelecia (art. 67), a Lei nº 605/49 a reiterou (art. 1º) e a Carta de 1988 determinou-a expressamente (art. 7º, XV).

A coincidência, contudo, é preferencial, e não absoluta. Há empresas autorizadas a funcionar em domingos (desrespeitando, pois, licitamente, essa coincidência preferencial). Tais empresas deverão, porém, organizar uma escala de revezamento entre seus empregados, de modo a permitir a incidência periódica em domingos de um DSR. Nessa escala, tem-se admitido que a cada sete semanas laboradas o empregado folgue, pelo menos, em um domingo (critério especificado pelo art. 2º da Portaria nº 417/66, do Ministério do Trabalho).

Gustavo Filipe Barbosa Garcia, em suas lições abordando o assunto, destaca que, nesse contexto, a Portaria nº 509, de 15.6.1967, que alterou o art. 2º, letra *b*, da Portaria nº 417, de 10 de junho de 1966, determina a necessidade de estabelecer “escala de revezamento”, “a fim de que, pelo menos em período máximo de 7 (sete) semanas de trabalho, cada empregado usufrua um domingo de folga”.

Não poderíamos deixar de elencar no rol destes entendimentos as falas de Arnaldo Sussekind, para quem a escala de revezamento do repouso semanal deve observar o disposto na Portaria nº 417, de 1966, do Ministério do Trabalho, alterada pela Portaria de nº 509, de 1967. Em face da modificação introduzida pela segunda Portaria, as empresas autorizadas a manter atividades contínuas, abrangendo, portanto, os domingos, deverão organizar escala de revezamento assegurando que, “em um período máximo de sete semanas de trabalho, cada empregado usufrua pelo menos um domingo de folga”.

Oneroso e desnecessário alongar-se em outras citações, quando na verdade o assunto encontra remansoso espaço de entendimento sobre a questão acima colocada, mesmo porque se coaduna com a legislação atinente à espécie e à própria orientação do Ministério do Trabalho, além do entendimento jurisprudencial adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho:

A elaboração da escala de revezamento deve observar, em quase todas as atividades econômicas, o disposto na Portaria nº 417, de 1966, do Ministério do Trabalho, alterada pela de nº 509, de 1967: as empresas autorizadas a manter atividades contínuas, abrangendo, portanto, os domingos, deverão organizar escala de revezamento assegurando que, em um período máximo de sete dias de trabalho, cada empregado usufrua pelo menos um domingo de folga; mas, nessa escala, o repouso semanal deverá ser garantido após o período máximo de seis dias, não podendo ser concedido, em determinada semana, depois de sete dias de trabalho (TST. RR - 611021/1999. DJ 16.5.2008).

O que pode ser observado em questão de divergência é quanto à elaboração da escala de revezamento. Por ser uma escala, destaca Arnaldo Sussekind que é possível ocorrer que na sétima semana o descanso caia em um dia normal da semana, como terça-feira, por exemplo, mas nessa semana o descanso deveria cair no domingo, assim o descanso seria concedido na sétima semana, mas após o sétimo dia de trabalho. Arnaldo Sussekind vê problemas nessa sistemática, pois o descanso estaria sendo concedido após o sexto dia, o que não é permitido. Diz ele: “mas, nessa escala, o repouso semanal deverá ser garantido após o período máximo de seis dias, não podendo ser concedido, em determinada semana, depois de sete dias de trabalho”.

Soma-se a este o entendimento de Pedro Paulo Teixeira Manus (2009, p. 90), que em seus estudos destaca:

Observa-se, então, que apesar da faculdade de o empregador poder alterar o dia de repouso, do domingo para outro dia, ainda assim haverá de observar o lapso máximo de seis dias de trabalho contínuo para a concessão do repouso semanal. Tal limitação significa que não pode o empregador elaborar escala de repouso semanal que obrigue o empregado a trabalhar além de seis dias seguidos, sem o repouso correspondente, sob pena de pagá-lo em dobro, que é a penalidade pela inobservância de tal direito.

Para Vólia Bonfim Cassar (2011, p. 741), todavia, se a atividade do empregador está autorizada a funcionar aos domingos e feriados e, em virtude disto, há uma escala de revezamento de modo a permitir que cada empregado possa fazer coincidir uma folga com um domingo a cada sete semanas (como regra geral), é possível que naquela sétima semana o empregado só tenha sua

folga após o 7º dia de trabalho. Logo, o desrespeito é eventual e correu para dar cumprimento ao comando legal.

O entendimento de Vólia, além dos doutrinadores que a acompanham, encontrava ecos no precedente administrativo nº 46 do Ministério do Trabalho, aprovado por meio do Ato Declaratório nº 4, de 21 de fevereiro de 2002, e que assim dispunha:

JORNADA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. PERIODICIDADE. O descanso semanal remunerado deve ser concedido ao trabalhador uma vez em cada semana, entendida esta como o período compreendido entre segunda-feira e domingo. Inexiste obrigação legal de concessão de descanso no dia imediatamente após o sexto dia de trabalho, sistema conhecido como descanso hebdomadário. REFERÊNCIA NORMATIVA: Art. 11 do Decreto nº 27.048, de 12 de Agosto de 1949.

Merece relevo o entendimento do órgão central do Ministério do Trabalho, o qual abonava posições como as destacadas nas lições de Vólia Bonfim Cassar, no sentido de que não há obrigação legal de concessão de descanso no dia imediatamente após o sexto dia. Adotando posição nesse sentido e tomando por base a semana civil – semana inglesa, tendo-se como tal o período compreendido entre segunda-feira e domingo –, entende a autora que a obrigação da concessão do descanso deva ocorrer nesse período, ou seja, na semana, mas não necessariamente após o sexto dia. Assim, se o sexto dia de trabalho cair numa terça-feira, por exemplo, nada impede que o descanso semanal remunerado seja concedido no próximo domingo.

O Precedente Administrativo nº 46 do Ministério do Trabalho foi cancelado em 2009, todavia é de se destacar que Vólia Bonfim Cassar ainda mantém esse entendimento, por entender que a situação é episódica, ocasional, eventual, portanto, e ocorre somente para dar cumprimento ao próprio comando legal.

São posições distintas e respeitáveis, mas nesse particular comungamos com os ensinamentos de Arnaldo Sussekind e de Pedro Paulo Teixeira Manus, para quem, mesmo na vigência do Precedente Administrativo nº 46, porque a legislação fala em repouso semanal, o descanso deve ocorrer no máximo no sétimo dia posterior ao último descanso, como vêm entendendo a doutrina e a jurisprudência.

Tratando-se de escala elaborada pela própria empresa, o mais sensato seria, nesse caso, antecipar a concessão do descanso e não postergá-lo para após o sétimo dia, em desprestígio ao fundamento biológico da preservação da saúde do trabalhador.

Assim também tem entendido a Suprema Corte Trabalhista:

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. NÃO CONCESSÃO DENTRO DA SEMANA. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. O descanso remunerado do empregado após o sexto dia de trabalho é norma de ordem pública. Ademais, nos termos do inciso XV do art. 7º da CF, são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (TST. RR-85400-58.2006.5.03.0035).

O entendimento desta Corte é no sentido de que o repouso semanal remunerado, também denominado de hebdomadário, é aquele que deve ser gozado dentro de uma semana de trabalho, que, por influência religiosa, compreende o lapso temporal de sete dias. Não há no nosso ordenamento jurídico a hipótese de se conceder o descanso no oitavo dia [...] (TST. RR – 611021/1999. DJ 16.5.2008).

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APENAS NO OITAVO DIA. O descanso semanal estabelecido na legislação é aquele que deve ser gozado dentro de uma semana de trabalho, assim compreendido o lapso temporal de sete dias. Posto isso, o descanso semanal a que aludem o artigo 67, *caput* e Parágrafo Único, da CLT, a Lei nº 605/49 e seu Decreto regulamentador nº 27.048/49, deve ocorrer após seis dias de trabalho, recaindo no sétimo dia. Não há, no citado regramento legal, a hipótese de se conceder, de forma regular, o descanso apenas no oitavo dia, mesmo porque tal sistema implicaria acréscimo de um dia de trabalho a cada semana (TST. RR – 2825/2000-242-01-00. DJ 18.3.2008).

[...] FOLGAS EM RODÍZIO. O artigo 7º, inciso XV da Carta da República, dispõe ser direito do trabalhador o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. Referido instituto tem previsão ainda na CLT, nos artigos 67 e seguintes e na Lei nº 605/49. De modo que, ainda que se tratasse de sistema de rodízio (fato não demonstrado nos autos, segundo o acórdão recorrido) seria de se exigir o gozo da folga dentro da semana, assim compreendido o período de sete dias. Portanto a concessão do descanso a cada oito dias, importa no seu pagamento, em dobro, como restou deferido (TST. RR-703.235/2000.5. DJ 21.5.2004. 2ª T.).

Para melhor compreensão do assunto, merece destaque a motivação ideológica para fundamentação da posição do Tribunal Superior do Trabalho. Para fins de elucidação, podemos destacar a manifestada no bojo do acórdão 551040/99, a seguir colado:

[...] Discute-se nos autos se a folga compensatória relativa aos domingos trabalhados deve ser concedida na mesma semana ou se há a faculdade de concedê-la na semana seguinte ou dentro do mesmo mês. O art. 1º do Decreto nº 27.048, de 12 de agosto de 1949, que aprovou o Regulamento da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, assegura a todo empregado o direito ao “repouso remunerado, num dia de cada semana, preferentemente aos domingos”. A única exegese possível desse texto legal é a de que o repouso deve ser concedido dentro da mesma semana, respeitando-se o período máximo de seis dias consecutivos de trabalho, sob pena de não se atingir os objetivos para os quais foi o repouso estabelecido, quais sejam, amenizar a fadiga causada pela atividade laboral, proporcionar o convívio familiar e social e até mesmo propiciar um melhor rendimento no trabalho. Assim, exercendo o Obreiro seu mister em dias destinados ao descanso, impõe-se a concessão de folga compensatória na mesma semana, em face dos termos do referido comando legal. A corroborar esse entendimento, cabível a citação dos seguintes precedentes: RR-238951/96, Min. Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo, *DJ* de 29/8/97; E-RR-301016/96, Min. Rider Nogueira de Brito, *DJ* de 26/9/97; E-RR-315505/96, Min. Rider Nogueira de Brito, *DJ* de 3/10/97 e RR-4837/81, Min. Guimarães Falcão, *DJ* de 7/7/82. Assinale-se, por fim, que se a Lei nº 605/49 dispõe justamente sobre o repouso semanal remunerado, torna-se totalmente despiciendo que reste estabelecido no seu art. 9º que a folga compensatória deva ser concedida dentro da mesma semana. [...].

Objetivando encaminhar para uniformização de entendimento sobre o assunto, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da OJ nº 410, em recente decisão, dispôs:

Repouso semanal remunerado. Concessão após o sétimo dia consecutivo de trabalho. At. 7º, XV, da CF, Violação. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010) Viola o art. 7º XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.

Poderiam ser destacadas, ainda, posições como a de Luiz Antonio Meireiros de Araújo, no sentido de que, para dar a máxima efetividade às normas

constitucionais, a interpretação da Lei nº 10.101/2000 deve ser extensiva, e por isso ter como revogada a Portaria nº 417/66, devendo o descanso semanal remunerado cair no domingo a cada três semanas.

Com o devido respeito, divergimos desse entendimento por entender que a máxima efetividade das normas constitucionais deve ser buscada numa perspectiva hermenêutica ampliativa, que leve em consideração todas as circunstâncias que envolvam o fato e o querer constitucional, na sua finalidade precípua, adequando-as à realidade e pleiteando a maior aplicabilidade dos direitos, garantias e liberdades públicas.

Nessa perspectiva deve ser considerado o fato da proteção ao trabalho como direito fundamental, compatibilizando-o com outros princípios constitucionais, notadamente o da livre-iniciativa. Por derradeiro, releva-se o fato de que a Lei nº 10.101/2000 é específica aos comerciários, e nesse mesmo sentido existem outras normas, como a dos aeroviários, anteriormente citada. Admitindo-se a possibilidade da adoção dessa teoria, o supedâneo não seria a Lei nº 10.101/2000, mas a Lei nº 1.232/62, que também é específica, tem o mesmo objetivo, sendo destinada, todavia, para categoria profissional distinta.

Como se vê, entretanto, pela doutrina e jurisprudência de escol, essa não é a posição que prevalece. É de se notar que nas decisões do Tribunal Superior do Trabalho, acima coladas, exaradas recentemente (2008), estampa-se com clareza lídima a posição da Suprema Corte Trabalhista sobre o assunto, inclusive fazendo alusão à Portaria nº 417/66, sem objetá-la.

Pacífico, portanto, o acolhimento pelo Tribunal Superior do Trabalho do sistema de escala de revezamento, com a observância da concessão do descanso semanal remunerado, sendo um deles no domingo, no máximo a cada sete semanas.

8 O PAPEL DO SINDICATO NA ADOÇÃO DE SISTEMAS DE TRABALHOS AOS DOMINGOS

A lógica acima mencionada permite quebrar a regra da conhecida semana inglesa, para se estabelecer outras formas, como por exemplo, a conhecida semana 5×1, dentre outras, desde que proporcione a necessária concessão do descanso semanal ao trabalhador, e que, nesse caso, um deles coincida com o domingo a cada sete semanas, no mínimo, com exceção das categorias que têm

regramento próprio, com relação à concessão do descanso semanal, como os casos acima já mencionados.²⁰

Por se tratar de adoção de sistema de turnos, a qual poderá ser aplicada a toda a categoria, necessário que o sindicato acompanhe, diretamente, o estudo e o estabelecimento de tal escala, e mediante assembleia aprove-a, para ser implantada por instrumento normativo.

Evidentemente, mesmo em se tratando de adoção de sistema de revezamento de turno por meio de norma coletiva, a higidez do trabalhador deve ser, sempre, o mote central da discussão.

Forçoso convir, por esse motivo, que a norma mandamental esculpida no inciso VI do art. 8º da Constituição visa fomentar a melhoria ou a manutenção das condições mínimas de proteção ao trabalho, mediante negociação coletiva. Não seria crível conceber que pudesse erigir de uma discussão coletiva condições prejudiciais à saúde do trabalhador ou que mitigassem seus direitos. Devemos conceber a discussão na lógica da boa-fé, ou seja, que vise no mínimo à manutenção dos direitos trabalhistas para atender as necessidades da empresa, mas nunca em prejuízo aos direitos do trabalhador.

O entendimento deve caminhar na linha da discussão para viabilizar a livre-iniciativa em consonância com os princípios de proteção à dignidade humana e do trabalho, na verdadeira acepção do termo.

Assim, com o devido respeito a quem pensa diferente, entendemos que a adoção do sistema de turno, para os casos em que é necessária tal prática, em razão de exigência técnica e também de acordo com a “cultura” local para o segmento econômico, observando-se as posturas de proteção à higidez do trabalhador e à livre-iniciativa da empresa, não pressupõe contrapartida.

O que se deve pressupor é a efetiva compensação das horas de trabalho, em detrimento da não concessão do descanso semanal em época em que seria oportuna, para concedê-la em outro dia, sem nenhum tipo de prejuízo à higidez do trabalho, considerando-se, evidentemente, nesse contexto, o intervalo intra-jornada e as horas *in itinere*. O que se objetiva, portanto, não é simplesmente uma relação de troca, que precise de algum outro tipo de compensação que não

²⁰ Os comerciários e os aviários, por exemplo, têm regramento próprio, o qual, obviamente, também não impede a negociação coletiva, mas aqui estamos tratando das categorias que não contam com legislação específica.

seja a efetiva concessão do descanso. Na verdade, o sistema a ser adotado tem que manter as mesmas condições de salubridade e demais condições dignas de trabalho, com o necessário período de descanso, mesmo que em outra oportunidade, como se estivesse em regime normal de trabalho. Eventuais benefícios extras devem ser buscados como direito da categoria e não mero elemento de troca. Não se pode furtar do trabalhador o seu momento de descanso, seja qual for, por qualquer tipo de compensação econômica ou benefícios afins. Nesse sentido andou bem o Tribunal Superior do Trabalho, ao sumular o regramento para a concessão do horário de repouso intrajornadas, nos termos da Súmula nº 437.

Por serem, no nosso entender, coisas distintas, devem ser tratadas distintamente. Trabalhador não é animal adestrado que deve receber a gratificação pela ação certa, ele deve receber o que lhe é de direito, em respeito à dignidade humana. Por este motivo, não vejo nulidade em situação de adoção de sistemas de turnos de revezamento, que garantam o necessário descanso semanal ao trabalhador, sem algum tipo de compensação vinculado a esse sistema, embora, evidentemente, não desabone a sua existência, porque o que se objetiva é a viabilização da atividade econômica em concomitância com a proteção do trabalho.

Essas duas premissas devem estar presentes e devem ser consideradas, pois, de outra forma, eventual gratificação que não as considere restará inócua, podendo encontrar óbices no art. 9º da CLT. Não é com gratificação que podemos permitir a burla às normas de proteção ao trabalho. Assim, mesmo que a norma preveja situações de compensações outras que não seja o efetivo descanso, de maneira a garantir a vida e a saúde do trabalhador, ela está eivada de nulidade.

9 DA ANÁLISE DA ESCALA DE TURNOS CINCO POR UM – 5×1

Vencido o enfrentamento sobre a possibilidade da concessão do descanso semanal remunerado em outro dia da semana, que não o domingo, no máximo por seis semanas, surge como mote viabilizador do sistema a escala de revezamento, a qual, se inobservada, poderá trazer consequências administrativas, além da necessidade de pagamento, de forma dobrada, do DSR não concedido oportunamente.

Como sintetiza Luiz Antonio Medeiros de Araujo:

Regra geral, não se vislumbra problema para o empregador cumprir a obrigação de conceder a folga semanal coincidindo com o domingo a cada sete semanas, pois ele pode organizar a escala, por exemplo, chamada "5x1", em que o empregado trabalha cinco dias seguidos e folga um dia. Nessa escala, o empregado folga, por exemplo, em um domingo e, na próxima semana, no sábado, assim sucessivamente, na sexta-feira, quinta-feira, quarta-feira, terça-feira, segunda-feira, recaindo novamente no domingo na sétima semana.²¹

Por esse motivo, entendemos que não pesa nenhuma dúvida sobre a possibilidade da adoção do sistema de escala de revezamento, notadamente na modalidade de turno fixo.

Merece relevo o fato de que, em decisão recente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, o assunto foi enfrentado pela 2ª Câmara, a qual acolheu o entendimento esposado nesta reflexão, dando pela legalidade do sistema de trabalho 5x1, que em sua razão de decidir destacou:

O sistema 5x1 implica no trabalho em cinco dias da semana com folga semanal. Assim, caso o trabalho se inicie em uma segunda-feira, a folga será concedida no sábado. Na semana seguinte, a folga será na sexta-feira, e nas seguintes, folgará o trabalhador na quinta, quarta, terça e na segunda-feira e, na sexta semana de trabalho, haverá folga no domingo. Cabe ressaltar que a permissão do labor aos domingos, para as usinas de açúcar e álcool, é permanente, conforme o item 17 da relação estabelecida pelo art. 7º do Decreto 27.048/49, que regulamentou a lei 605/49. E o corte de cana, no qual se ativaram os empregados das reclamadas está intimamente conectado ao funcionamento da usina, por ser atividade essencial ao fornecimento da matéria-prima para a industrialização. Consequentemente, considero regular a fruição dos descansos semanais no regime 5x1 e válidas as cláusulas coletivas que autorizaram o referido sistema de trabalho.²²

Com relação a esse assunto, merece relevo também a Súmula 110 do TST, a OJ 355 do mesmo Tribunal e o Precedente 85 do Ministério do Trabalho, que chamam a atenção para o intervalo interjornada de 11 horas, o qual também

²¹ ARAUJO, Luiz Antonio Medeiros de. Repouso semanal remunerado: periodicidade e incidência aos domingos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2225, 4 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13238>>. Acesso em: 5 set. 2011.

²² Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – RO. 0000763-35.2011.5.15.0046 – 2ª Câmara – Rel. Mariane Khayat. 12.11.2013.

deverá ser observado por ocasião do descanso semanal remunerado, entendendo que são institutos distintos e que não se confundem e, por essa razão, não podem ser compensados entre si e por esse mesmo motivo o entendimento é de que na concessão do descanso semanal remunerado deve ser somado o intervalo interjornada, totalizando, portanto, um intervalo, na verdade, de 36 (trinta e seis) horas, como se depreende dos entendimentos que seguem:

No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional (Súmula 110 do TST).

Intervalo interjornada. Inobservância. Horas extras. Período pago como sobrejornada. Art. 66 da CLT. Aplicação analógica do § 4º do art. 71 da CLT. O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na súmula 110 do TST, devendo-se pagar integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional (*DJ* 14.3.2008. – OJ 355 do TST).

PRECEDENTE ADMINISTRATIVO Nº 84. JORNADA. INTERVALO INTERJORNADAS DE 11 HORAS E DESCANSO SEMANAL DE 24 HORAS. O intervalo interjornada corresponde ao lapso temporal de 11 horas consecutivas que deve separar uma jornada e outra de trabalho. Tal intervalo não se confunde ou se compensa com o descanso semanal remunerado, de 24 horas consecutivas. Entre módulos semanais somam-se os dois intervalos: 11 horas (entre dias) e 24 horas (entre semanas), totalizando, pois, 35 horas. Referência normativa: art. 66 e art. 67 da CLT (ATO DECLARATÓRIO Nº 10, DE 3 DE AGOSTO DE 2009. *DOU* 4.8.2009).

Essa preocupação tem sua razão de ser nos casos do regime de revezamento, que não adota o turno fixo e possibilita que o trabalhador inicie a sua jornada, em razão da mudança do turno de revezamento, em situação que, mesmo observando o DSR, não observa o mínimo de descanso entre turnos. Por outro lado, entendemos que no caso de turno fixo e concessão do descanso semanal remunerado tal situação também pode ser programada de tal sorte a atender as orientações supramencionadas. Por esse prisma estariam atendidas as orientações sobre o caso, todavia, mesmo entendendo tratar-se de institutos distintos e de que tal situação pode ser programada pela empresa, outro entendimento

seria possível, pelo viés axiológico e teleológico dos institutos, pois tanto o descanso semanal remunerado como o descanso interjornada visam propiciar um descanso ao trabalhador em razão do labor despendido na sua atividade laboral diária ou semanal. Por se tratar de institutos distintos, aplicados em momentos distintos, com finalidade distintas, mas com o mesmo objetivo que é o descanso do trabalhador, poderiam ser levantados diversos argumentos, em que realmente não se compensam, mas que a concessão do descanso semanal remunerado supre a necessidade da concessão do intervalo interjornada.

Embora esse seja um argumento possível, conforme destacado acima, não é o entendimento que vem sendo adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Ministério do Trabalho, razão pela qual também o desaconselhamos.

Por derradeiro, vale lembrar que nesse sistema de turno devem ser observados também o intervalo intrajornada – art. 71 da CLT – e as horas *in itinere*, conforme preceitua o § 2º do art. 58 da CLT, em razão da íntima ligação dos institutos com o descanso, objeto deste nosso estudo.²³

10 CONCLUSÃO

Conforme demonstrado, o assunto encontra tranquilo repouso em nossa doutrina e jurisprudência, não havendo nada que desabone a adoção do sistema de turno 5x1, em escala de revezamento, no período de safra para o corte da cana-de-açúcar, desde que possibilite ao trabalhador o descanso de 1 (um) DSR no domingo a cada sete semanas, observando-se que, por ocasião da concessão deste, o intervalo interjornada também deve ser observado, além do descanso intrajornada e a eventualidade das horas *in itinere*, na elaboração das escalas.

10.1 Legalidade

Não há nenhuma irregularidade na adoção do turno de revezamento, desde que a escala de revezamento possibilite o descanso semanal remunerado no domingo, no mínimo, a cada 7 (sete) semanas, de acordo com a Portaria nº 417/66 do Ministério do Trabalho, além dos princípios insculpidos pelo art. 67 da CLT

²³ Cf. Súmula 360 e OJ 380 do SDI-1 do TST, sobre o intervalo intrajornada, e Súmulas 90 e 320, e OJ 36 do SDI-1 do TST, sobre as *horas in itinere*.

e pela Lei nº 605/49, em consonância com seu Decreto regulamentador. Esse entendimento comunga também com a doutrina e jurisprudência sobre o tema, conforme acima demonstrado.

10.2 Critério semanal para concessão do DSR

Sem adentrar na discussão da nomenclatura da semana, se inglesa, espanhola ou civil, que encontramos nas discussões doutrinárias e históricas, o fato é que essa modalidade de escala de revezamento permite a criação de um novo modelo semanal, a semana de 6 (seis) dias, sendo um deles destinado ao descanso semanal. Não há como entender que isso seja prejudicial ao trabalhador, seja por qual dos aspectos da fundamentação do descanso semanal remunerado: biológico, social ou econômico.

Quebrando a lógica da semana civil, na qual o DSR é concedido no sétimo dia – levando em consideração a semana de 7 (sete) dias –, há um número maior de DSR concedido no período de safra pelo sistema de revezamento 5×1 (cinco por um).

Nesse caso, merece destaque que, além do ganho no acessório, o direito ao descanso ampliado, o empregado tem ainda o direito ao principal, o emprego. O direito ao trabalho! Verdadeiro parâmetro da dignidade humana.

Nesse diapasão, há que se lembrar da lição de Ercílio Denny e com ele concluir: não há como se discutir o valor do descanso semanal remunerado com quem está desprovido do emprego.

10.2.1 Da concessão do DSR no sábado

Embora a lógica legal, até mesmo por homenagem à cultura religiosa, adote a semana de 7 (sete) dias conhecida como “semana inglesa”, com descanso semanal remunerado preferencialmente aos domingos, forçoso convir que o sábado, e nesse caso e para efeito desta análise, sem nenhum apelo religioso, é um dia que também contribui para a convivência familiar, atendendo assim a um dos fundamentos do DSR, a lógica do fundamento social do descanso semanal.

Nesse dia da semana não há aulas nas escolas, possibilitando ao pai realizar as atividades sociais e familiares com os filhos, que em tese seriam realizadas no domingo, dentre outras possibilidades sociais, tais como conviver com toda a

família, parentes e amigos, participar dos cultos religiosos, além de possibilitar o necessário repouso para reposição das energias físicas.

Segundo princípio comezinho de direito, o acessório segue a sorte do principal. Assim, garantindo-se o emprego, o empregado ainda garante o seu direito ao descanso. Não há como conceber melhor forma de conciliar o interesse do capital e trabalho, como ensinou o Papa Leão XIII.

10.2.2 Do intervalo interjornada

Conforme acima demonstrado, o sistema de turno deve permitir um descanso de 11 (onze) horas entre turnos, inclusive no período que coincide com a concessão do DSR, conforme preceitua o art. 66 da CLT. Assim, observa os preceitos da Súmula 110 do TST, a OJ 355 desse mesmo Tribunal e o Precedente Administrativo 84 do Ministério do Trabalho.

10.2.3 Da observância a dignidade da pessoa humana, da dignidade do trabalho e do meio ambiente do trabalho

Contemporizados os aspectos administrativos e legais acima mencionados, os quais compactuam também com os aspectos sociais do instituto do descanso, há que se destacar que o sistema de turno em apreço não atende somente o aspecto da legalidade, pois, se observado, em atendimento aos parâmetros mínimos de concessão do descanso e suas finalidades também sociais, não fere os princípios da dignidade humana e do trabalho, preservando ainda a salubridade e higidez do meio ambiente do trabalho, sem causar empecilhos à livre-iniciativa.

11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista de todo o exposto, de forma objetiva, podemos concluir que o sistema de turnos fixos (turnos 5x1) encontra amparo legal e não fere direitos do trabalhador, além do que também não fere direitos fundamentais de proteção ao trabalho, que, por questões de observância à ordem principiológica, poderia ficar prejudicado.

O funcionário, nesse sistema, passa a ter uma semana reduzida – semana de 6 (seis) dias, ou semana de duração do trabalho de 36 horas, levando-se em

consideração o fato de que após a concessão do descanso semanal remunerado inicia-se nova semana de seis dias, em detrimento da semana normal de trabalho de sete dias ou de 44 horas. Com esse sistema, não há cerceamento à sua possibilidade de inserção social e familiar, e não há nenhum prejuízo aos fundamentos motivadores do instituto do descanso semanal (biológico, social e econômico).

Não há, portanto, nenhum óbice à adoção da referida medida administrativa para consecução dos seus objetivos empresariais, notadamente quando conta ainda com a aquiescência da categoria, manifestada através de acordo coletivo, assim como a adesão pessoal e espontânea do trabalhador. Não se vislumbra também nenhum prejuízo para o contrato de trabalho, razão pela qual se pode afirmar que também não há infração legal ao art. 468 da CLT. Esta conclusão não leva em conta somente a dogmática positivista, vez que considera o princípio da dignidade humana, sem a qual não há como conceber a almejada justiça ao direito ao trabalho.

Essas são as considerações que faço, com a perspectiva de relevar o valor do trabalho e da dignidade humana, como direito fundamental, em consonância com os demais interesses sociais, também de ordem fundamental, sem prejuízo à ordem mandamental de proteção à livre-iniciativa.

A análise, portanto, procurou ser isenta de interferências externas, focando somente o segmento econômico do setor sucroenergético, por ser setor que adota tal sistema de turno de revezamento cinco por um (5x1) com maior frequência, para justificar a medida, excluindo a possibilidade de ser este um ato arbitrário, ou mero capricho do empregador.

Assim, não foi lançando mão de apelos exemplificativos externos a esse segmento, como é o caso, por exemplo, dos funcionários que trabalham nas plataformas de petróleo, quais ficam isolados do convívio social normal, pois esses trabalhadores poderão fazer valer os verdadeiros fundamentos do descanso, somente quando retornarem à terra firme, isso, às vezes, depois de meses de trabalho. Além deste, muitos outros exemplos poderiam ser citados, mas seria um apelo desnecessário.

São realidades distintas, portanto não podem ser comparadas. Mas o mundo jurídico não pode ignorar tais realidades, sob pena de ser ignorado por elas.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Antonio Medeiros de. Repouso semanal remunerado: periodicidade e incidência aos domingos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, nº 2225, 4 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13238>>. Acesso em: 5 set. 2011.
- CARDOSO, Jair Aparecido. **Contrato: realidade no direito do trabalho**. São Paulo: Nacional de Direito, 2002.
- _____. **Estabilidade no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.
- CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DENNY, Ercílio Antonio. **Ética & sociedade**. São Paulo: Opinião E, 2001.
- FLEINER, Thomas. **O que são direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- LEÃO XIII. Rerum Novarum. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 20 out. 2012.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- NASH, Laura L.; MACLENNAN, Scotty. **Igreja aos domingos, trabalho às segundas: o desafio da fusão de valores cristãos com a vida dos negócios**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2003.
- PAPA JOÃO PAULO II. Encíclica Laborem Exercens. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens_po.html>. Acesso em: 20 out. 2012.
- PROUDHON, Pierre Joseph. **A propriedade é um roubo**. Porto Alegre: L&PM, 2008.
- SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999.

6

O INVESTIMENTO EM NOVAS USINAS E A PRODUÇÃO INDEPENDENTE DE CANA COMO UM POTENCIALIZADOR DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL: O CASO DE QUIRINÓPOLIS/GO

Marcos Fava Neves

Professor Titular da Universidade de São Paulo – FEA-RP. É Engenheiro Agrônomo formado pela Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz (ESALQ/USP) em 1991, Mestre em Administração (Estratégias de Arrendamento Industrial na Citricultura, FEA-USP, 1995) e Doutor em Administração (Planejamento de Canais de Distribuição de Alimentos, FEA-USP, 1999). Pós-Graduado em *Agribusiness & Marketing* de Alimentos na França (1995) e em Canais (*Networks*) de Distribuição de Alimentos na Holanda (1998-1999). Livre-Docente (Planejamento e Gestão Estratégica Dirigidos pela Demanda, 2004). Foi Coordenador do PENSEA – Programa de Agronegócios da USP, de 2005 a 2007, e criador e coordenador científico do Markestrat (Centro de Pesquisas e Projetos em Marketing e Estratégia da USP).

1 INTRODUÇÃO

A sociedade mundial vem passando por diversas mudanças em sua conjuntura social, política e econômica. Países em desenvolvimento, com suas economias emergentes, vêm ganhando maior importância no cenário mundial, com suas populações em crescimento exponencial e sua economia em plena evolução. Esses aspectos trazem melhores condições de renda e o aumento da demanda por itens básicos como alimento e energia.

A disponibilidade de terras e a capacidade de produção agrícola mundial não seguem essa mesma tendência. Grandes países emergentes como China e Índia utilizam suas produções quase que exclusivamente para abastecimento interno, com perspectivas futuras de necessidade de importações para acompanhar o aumento da demanda oriundo do crescimento populacional.

Para, desde a fundamental atividade da produção de alimentos até o funcionamento dos mais variados e tecnológicos setores econômicos de uma nação, um elemento é fundamental: a energia.

A matriz energética mundial é constituída de combustíveis renováveis e não renováveis, que, de acordo com a sua disponibilidade, abastecem crescentes frotas de veículos e máquinas utilizadas para movimentar a economia e possibilitar o desenvolvimento econômico e social. Nesse cenário de desenvolvimento pleno surgem algumas questões fundamentais: Como lidar com a escassez de recursos? Como suprir a demanda atendendo as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras?

Parte das respostas está nas práticas da sustentabilidade e na utilização de fontes renováveis de energia, a chamada agroenergia. Segundo o MAPA (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento), a segurança energética é um dos principais desafios do século. A importância da segurança energética tem foco, atualmente, no desafio de abastecer o desenvolvimento com energia limpa, que utilize recursos renováveis, que tenha importância econômica e ambiental.

Apresentando os principais aspectos necessários para a produção agrícola (disponibilidade de terras, condições edafoclimáticas e sol), o Brasil figura como ator fundamental na produção e suprimento energético mundial. Nesse cenário, o setor sucroenergético brasileiro mostra vantagem, produzindo diversas fontes de agroenergia (etanol, eletricidade) sustentáveis e renováveis, que são capazes

de suprir a demanda presente sem comprometer o meio ambiente e a disponibilidade para gerações futuras.

A importância do setor sucroenergético no Brasil é histórica, remontando ao tempo da colonização, e posteriormente caminhando lado a lado com o desenvolvimento do país, sendo um dos esteios da economia brasileira. O setor tem forte impacto como um gerador de riquezas para o país, sendo que, em 2008, gerou um saldo de US\$ 28,2 bilhões, o que equivaleu a aproximadamente 2% do PIB do Brasil, representando um PIB maior do que o de alguns países como Afeganistão, Jamaica e Estônia, por exemplo. Considerando-se a soma total das vendas dos diversos elos que compõem o sistema agroindustrial da cana, alcançou-se o valor de US\$ 86,8 bilhões. Em 2008, o setor movimentou 1,28 milhão de postos de trabalhos formais, o que gerou uma massa salarial de US\$ 738 milhões. A tendência é que esses valores continuem aumentando, ao passo que outros produtos, que hoje não são as principais fontes de receita, ganhem mais importância na geração de riquezas do setor, como a bioeletricidade, leveduras, os bioplásticos, o diesel de cana, o biobutanol, o etanol celulósico e os créditos de carbono (NEVES; CONEJERO, 2007; UNICA, 2010).

Ao tratar-se do assunto, alguns pontos merecem muita atenção, como a importância do desenvolvimento econômico e social, do empreendedorismo, das relações contratuais, dos produtores independentes de cana e do respeito ao trabalhador.

A movimentação financeira e a geração de riquezas de um setor são fundamentais para o desenvolvimento econômico de um país, e um país economicamente desenvolvido tem maiores condições de promover seu desenvolvimento social. Além dos elos que compõem diretamente a cadeia produtiva (antes da fazenda, na fazenda e depois da fazenda), outros atores tiveram grande participação e também contribuíram para o desenvolvimento econômico, como portos, serviços especializados de corte/carregamento/transporte, fretes, alimentação, eventos, entre outros, movimentando US\$ 13,3 bilhões em 2008 (NEVES; CONEJERO, 2007; UNICA, 2010).

Somente em impostos agregados, utilizados para as políticas sociais do Brasil, o setor arrecadou US\$ 6,9 bilhões. No âmbito do desenvolvimento social, os impostos arrecadados exercem importante papel, bem como os postos

de trabalho, que são verdadeiros distribuidores de renda uma vez, que ao capitalizar os trabalhadores, movimentam a economia de suas cidades, por meio de supermercados, vestuário, alimentação, lazer etc. Além disso, o índice de formalidade do setor é crescente, sem contar que o mesmo vem contribuindo na melhoria da alfabetização, já que, com o aumento da mecanização, grandes investimentos vêm sendo feitos na alfabetização e qualificação dos trabalhadores.

Como citado anteriormente, são diversos os elos que compõem uma cadeia produtiva. Dessa maneira, a especialização em cada atividade e a adequada coordenação entre esses elos são imprescindíveis, uma vez que para sustentar o valor de uma cadeia, tornando-a competitiva, os agentes envolvidos devem estar alinhados. Nesse contexto, existem diversas relações contratuais firmadas entre os mais diversos agentes da cadeia que se relacionam, e as mesmas têm o objetivo de proteger os agentes parceiros em uma relação de troca, maximizando o desempenho de cada agente (KLEIN; SHELANSKI, 1994; SAES, 2008; NEVES, 2003).

O empreendedorismo no Brasil contribuiu consideravelmente para uma taxa menor de desemprego em diversos municípios e além dos empregos, contribui para o dinamismo da economia brasileira. Considerando que um empreendedor é um trabalhador que atua por conta própria, não podemos deixar de considerar um produtor independente de cana como tal e, assim, mostrar sua importância para o desenvolvimento do país. Ao todo, na safra de 2011/12 os produtores independentes de cana totalizaram aproximadamente 19,4 mil, produzindo 117 milhões de toneladas de cana-de-açúcar (ORPLANA, 2012). Os mesmos empregaram mais de 100 mil pessoas e movimentaram cerca de US\$ 5,1 bilhões.

Mediante tais números, pode-se afirmar que o trabalhador do setor canavieiro, por sua vez, exerce importante papel no desenvolvimento tanto do setor quanto do agronegócio brasileiro. Dessa maneira, nota-se que a atividade canavieira contribui para a absorção de um grande contingente de mão de obra que se encontrava excluído do mercado de trabalho.

Feita esta introdução sobre a importância do setor de cana na geração de trabalho e renda à sociedade brasileira, a próxima seção aborda o crítico contexto atual, onde se observa um grande conjunto de oportunidades perdidas pela sociedade brasileira.

2 O CONTEXTO ATUAL DO SISTEMA PRODUTIVO DA CANA BRASILEIRA: UM CONJUNTO DE OPORTUNIDADES PERDIDAS

2.1 Diversos contextos mostram as oportunidades existentes com o setor de cana e hoje não aproveitadas

Esta parte tem o objetivo de discutir a perda de oportunidade, da sociedade brasileira e notadamente do Governo Federal, com os aspectos ligados ao setor sucroenergético. De maneira didática, resume a falta de visão e a consequente perda de grande oportunidade de desenvolvimento econômico, social e ambiental, em 11 oportunidades desperdiçadas, descritas a seguir:

Oportunidade econômica desperdiçada – diferentemente do setor de etanol nos EUA, o etanol no Brasil tem a necessidade de um plano estratégico feito pelo Governo e pelo setor privado, que estabeleça, por exemplo, metas a serem atingidas em 2020. Um plano que contemple quanto se deseja que a frota *flex* use de etanol, quanto iremos exportar de açúcar, quanto etanol será adicionado na gasolina, enfim, uma visão de médio e longo prazo que permita previsibilidade ao investidor.

Essas metas poderiam trazer para a produção de cana pelo menos 8 a 10 milhões de hectares de pastagens degradadas, gerando grande desenvolvimento econômico e investimentos por todo o Brasil, notadamente em Minas Gerais, no Centro-Oeste e o Semiárido, com irrigação.

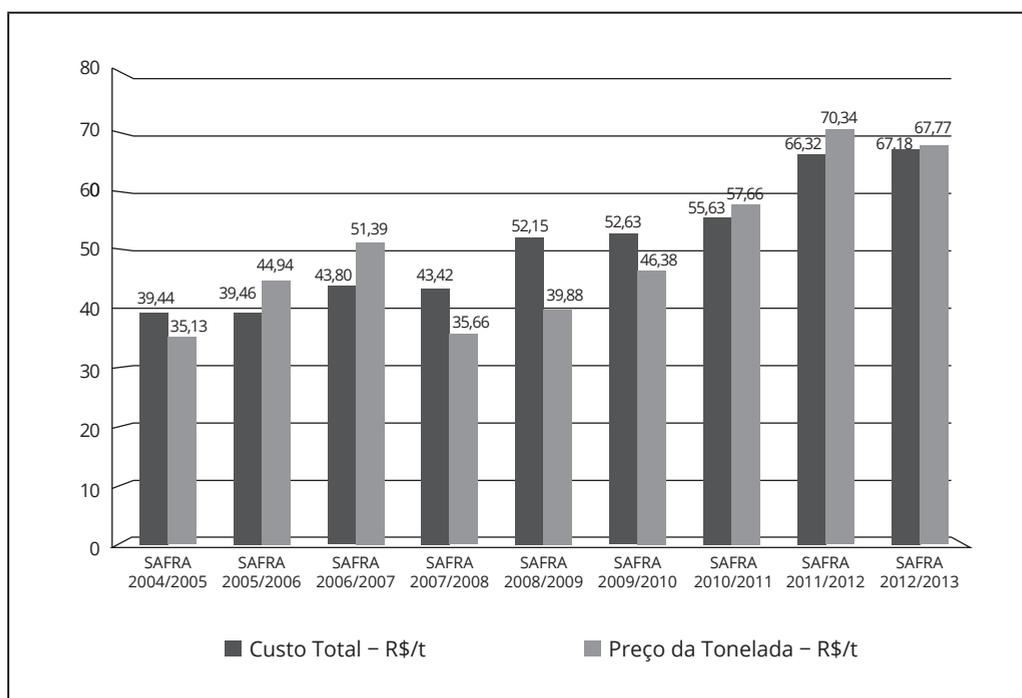
O fraco desempenho do PIB brasileiro em 2012, um dos piores do mundo emergente, mostra que, com o investimento na cana, talvez o quadro do PIB seria outro. Teve-se um governo que se preocupou fortemente com a distribuição de renda, o que é louvável, mas deixou de lado a agenda da geração de renda, ou seja, a agenda da competitividade das empresas, para que pudessem produzir mais, exportar mais e, assim, gerar mais PIB. O resultado disso está aí. Um PIB aquém do necessário. Nos dois primeiros anos do Governo Dilma, andou-se de lado.

Oportunidade de desenvolvimento social e de inclusão desperdiçada – com a construção de cerca de 120 novas usinas necessárias para o Brasil até 2020, teria-se a geração de 100 a 120 mil postos de trabalho. Com isto seriam promovidos a inclusão e o desenvolvimento social. O Governo e parte do Judiciário têm-se mostrado insensíveis com os produtores de cana, uma vez que

fazem crescentes exigências a um setor que nos últimos dez anos trabalhou para a sociedade brasileira sem obter retorno financeiro algum. O Gráfico 6.1, destaca a falta de renda dos produtores independentes de cana e o seu consequente endividamento.

O mais grave, porém, é observar a explosão dos custos de produção nos nove anos analisados, fruto de uma série de fatores que precisam ser fortemente combatidos para que o Brasil volte a ter competitividade.

GRÁFICO 6.1 – Comportamento dos preços e dos custos médios de produção nas safras 2004/05 a 2012/13



Fonte: Elaborado por Orplana (2012).

Oportunidade ambiental desperdiçada – a falta de etanol para abastecer a crescente frota *flex* (3 milhões de novos automóveis por ano) e o aumento do consumo de gasolina estão fazendo com que o Brasil deixe de atender as metas ambientais fixadas pelo país nas instituições internacionais. Como as emissões provenientes do etanol são 10 a 15% menores que as emissões de gasolina, somente no Estado de São Paulo, de acordo com o Consema, entre 2009 e 2011

houve um aumento de emissões de 3,4 milhões de toneladas de CO₂ pela troca do etanol pela gasolina.

Contraditoriamente, as ONGs ligadas ao meio ambiente e à preservação ambiental não apoiam a causa do etanol. Poderiam se engajar, criar campanhas em prol do etanol da mesma maneira que foi feito com o Código Florestal na eficiente campanha “veta tudo Dilma”. Na questão ambiental, um exemplo da falta de sensibilidade do Governo pode ser visto na recente regulamentação que vai obrigar os postos de combustível a divulgar apenas o benefício econômico do etanol, enquanto poderia também contemplar a divulgação dos seus benefícios ambientais.

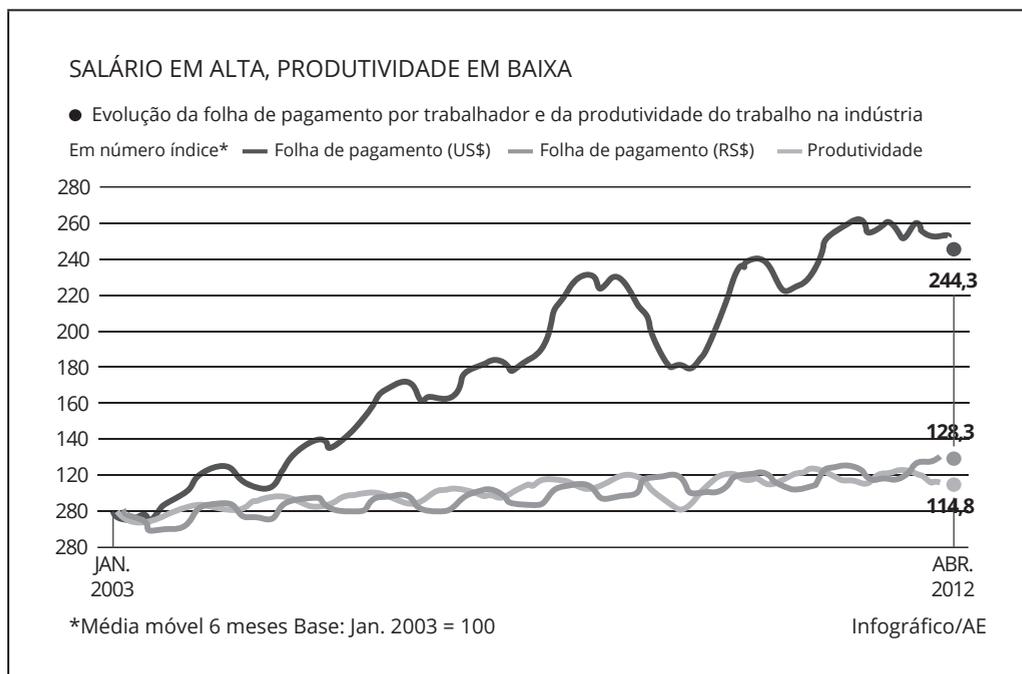
Oportunidade de geração de trabalho e capacitação desperdiçada – o Brasil tem uma das legislações trabalhistas mais rigorosas entre os países produtores de cana, e isso aumentou muito os custos de produção no campo e nas usinas, além das indenizações muitas vezes falsas que se instalaram no setor. O trabalhador no Brasil teve grande ganho salarial nos últimos dez anos, mas pouquíssimo ganho de produtividade. Mão de obra hoje é desvantagem competitiva a quem opera no Brasil, reduz a capacidade de geração de renda de nossas empresas. Isso aconteceu em cinco anos. São urgentes as modificações necessárias na legislação trabalhista, como se percebe quase que com artigos diários na imprensa, escritos por especialistas como o Prof. José Pastore, entre outros.

O Gráfico 6.2 reforça isso, mostrando a relação entre produtividade e remuneração salarial nas indústrias.

Oportunidade de desenvolvimento do setor de bens de capital desperdiçada – o Brasil desenvolveu ao longo dos últimos 50 anos uma indústria de bens de capital destinada ao setor sucroenergético reconhecida mundialmente, geradora de inovações e muitos empregos. Hoje, esse setor encontra-se em enorme dificuldade, pois praticamente não se fazem mais usinas novas devido ao baixo retorno do investimento. Suas vendas caíram e a crise se instalou no setor desde 2008.

Oportunidade de desenvolvimento da balança comercial desperdiçada – esse é o ponto que mais prejudica a economia brasileira como um todo. A lacuna de etanol competitivo no mercado interno está fazendo com que o Brasil importe uma quantidade brutal de gasolina. A estimativa é que o Brasil gaste em 2020 US\$ 58 bilhões em importações de gasolina, recurso hoje inexistente no escasso saldo comercial do Brasil.

GRÁFICO 6.2 – Relação produtividade – remuneração salarial



Fonte: Elaborado por FIESP a partir de IBGE.

Além disso, poderia se ter mais etanol para atender todo o espaço aberto nos EUA para o etanol de cana, além de haver mais açúcar para exportar. Se o Brasil conquistasse 60% do crescimento do consumo mundial de açúcar até 2020, poderia trazer no período US\$ 80 bilhões ao país. Esse é um grave problema da falta de visão do Governo brasileiro, prejudicando a balança comercial.

Oportunidade de logística e de abastecimento desperdiçada – ao zerar a CIDE na gasolina, o Governo retirou R\$ 7 bilhões que seriam investidos em 2012 em infraestrutura logística, na já combalida logística brasileira. Fora isso, ao não se planejar adequadamente, estimular a venda de carros novos e não dispor de suficiente estrutura para importação, pode haver desabastecimento no Brasil.

Oportunidade desperdiçada com a Petrobras – ao importar gasolina a preços maiores que os praticados no Brasil, o Governo força a área de abastecimento da Petrobras a prejuízos incalculáveis, afetando o valor da empresa, a capacidade de investimento e sua vida econômica. A Petrobras vem se desfazendo de ativos para pagar essa conta. Até quando?

Oportunidade de inovação desperdiçada – diversas empresas estão trazendo inovações que permitem que a cana seja usada para novos fins. Estes vão desde o plástico, o diesel e o querosene até a própria gasolina de cana. Com a escassez da matéria-prima (cana), essas oportunidades não poderão ser aproveitadas na velocidade necessária ao Brasil.

Oportunidade de comunicação desperdiçada – a cana possui grande destaque e prestígio no cenário internacional, principalmente no que se refere a sua capacidade de suprir energia. O Brasil (governo e sociedade), por sua vez, demonstra grande falta de entendimento dos benefícios de ter grande potencial produtivo instalado em suas terras, resultando muitas vezes em críticas infundadas que atingem o setor. Os benefícios à sociedade brasileira de se ter um programa de etanol hoje, quando o mundo demanda energia, não são adequadamente colocados.

Oportunidade tributária desperdiçada e insensibilidade tributária – por ser de fontes renováveis e não poluentes, o etanol deveria receber um tratamento tributário diferente do observado na gasolina, assim como a bioeletricidade proveniente da cana-de-açúcar frente às outras formas de energia. Porém, esse cenário está distante do que observamos na realidade. Como também não ocorre o necessário crescimento do setor, o Governo deixa de arrecadar tributos, comprometendo também a arrecadação do Brasil.

Diante dessas ponderações, conclui-se que existe por parte do Governo Federal, principalmente, mas também dos Governos Estaduais, e consequentemente da sociedade brasileira, uma miopia impressionante com as possibilidades que a cana poderia trazer em desenvolvimento econômico, social e ambiental.

Feito este contexto da crítica situação atual do setor sucroenergético, a próxima sessão detalha os objetivos e métodos deste capítulo.

3 OBJETIVOS E MÉTODOS

3.1 Objetivos

O objetivo deste capítulo é o de descrever como a chegada de novas usinas pode dinamizar a atividade econômica, ambiental e social de uma região. O segundo objetivo é o de mostrar que a utilização do modelo de produtores

independentes de cana como o formato principal para a produção de cana, em detrimento do formado onde a usina produz toda a sua cana necessária, é mais profícua para a sociedade sob as óticas econômica, social e ambiental.

São as seguintes as perguntas que o capítulo responde:

- A chegada de novas usinas pode potencializar o desenvolvimento econômico, social e ambiental de uma região?
- O aumento dos produtores independentes de cana é uma alternativa de governança superior sob a ótica econômica e social?

3.2 Método utilizado

Para a realização dos objetivos deste capítulo, os seguintes métodos foram utilizados:

- Levantamento documental existente na região, da Prefeitura, do Governo do Estado e materiais já escritos sobre a região.
- Entrevistas em profundidade, realizadas em novembro de 2012 com agentes econômicos da região, a se destacarem: prefeitos, gerentes de bancos, produtores independentes de cana, associações de produtores, usinas, entre outros agentes.

4 RELACIONAMENTOS INTERORGANIZACIONAIS NA CANA

Antes da apresentação dos resultados da pesquisa, vale aprofundar um pouco nos relacionamentos interorganizacionais existentes no setor de cana.

4.1 A usina é um conjunto de contratos

Uma usina sucroenergética é antes de mais nada um conjunto de contratos, dentro da ótica da nova economia institucional e de contratos, que tem como principal autor hoje Oliver Williamson, prêmio Nobel de Economia em 2010.

O negócio da cana é composto por vários elos: (i) a produção da cana-de-açúcar; (ii) o processamento de açúcar, etanol e derivados; (iii) os serviços

de pesquisa, capacitação e assistências técnica e creditícia; (iv) transporte; (v) comercialização; e (vi) exportação. A relação de interdependência entre a usina e os produtores de cana, os relacionamentos horizontais entre os produtores agrícolas constituindo associações, tudo isso permite a formação de uma rede (*network*), que pode ser contextualizada aqui.

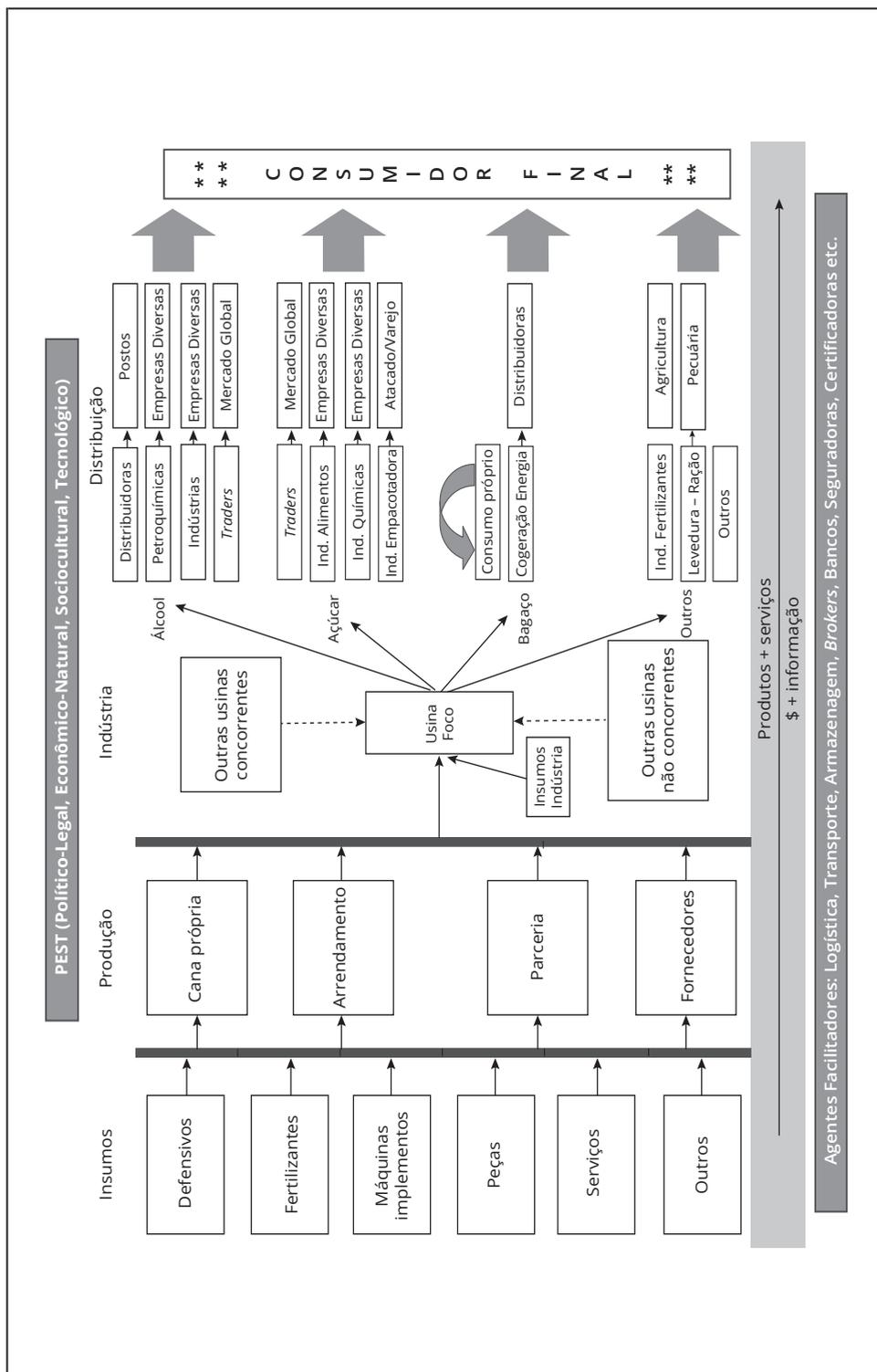
O modelo teórico de rede da empresa (*network* da empresa) procura analisar uma empresa e seu conjunto de produtores e distribuidores, as relações existentes entre estes e a relação com o ambiente. É na essência uma abordagem de interação e relacionamentos. Na Figura 6.1 é apresentado o modelo da rede de contratos de uma usina de açúcar e etanol.

Aqui cabem alguns conceitos teóricos relevantes no entendimento do relacionamento entre produtores de cana e a usina. Transação é a transformação de um determinado produto através de interfaces tecnologicamente separáveis. A compra de cana feita pela indústria para sua atividade-fim de processamento é um exemplo de transação. Não se trata da produção de cana ou do seu processamento, mas a relação de compra e venda entre esses dois agentes é a transação. Com as contribuições do prêmio Nobel em Economia Ronald Coase (1937; 1991) e de diversos trabalhos de Oliver Williamson (1985; 1996), o conceito de custos de transação, ou seja, custos em se usar o mercado, passou a fazer parte do pensamento econômico na segunda metade do século XX.

Ronald Coase, em seu trabalho seminal de 1937, falava que a empresa é um conjunto de contratos e que a fronteira de cada empresa (até onde ela deve ir com suas atividades) é resultante de uma análise de custos de produção e de custos de transação. Conforme a magnitude desses custos, às vezes, é preferível adquirir um insumo do mercado (por exemplo, a cana) que produzi-lo internamente (usina produzindo a própria cana).

A ideia de Coase seguida pela moderna economia de contratos sugere a emergência de empresas prestadoras de serviços na cana. Diferentemente de outros setores da economia brasileira, o setor sucroenergético não apresenta características de centralização, onde poucas empresas dominam toda a cadeia produtiva. Devido a essa característica, o setor absorve grande quantidade de pequenos e médios empreendedores que contribuem fortemente para o desenvolvimento do mesmo.

FIGURA 6.1 – Rede contratual de uma usina sucroalcooleira típica



Fonte: Elaborada pelo Autor.

Hoje começam a surgir e ganhar corpo em todo o Brasil, para o bem e para a eficiência do sistema, empresas especializadas em plantio mecanizado de cana, serviços da chamada “linha amarela” (escavadeiras, esteiras, guinchos, guindastes, terraplanagem), empresas de colheita, que podem ter escala para fazer os vultosos investimentos em máquinas e equipamentos.

Exigir que produtores de cana ou usinas realizem essas atividades obrigatoriamente, em detrimento de empresas especializadas, é forçar a ociosidade no sistema, forçar as deseconomias de escala, tirando eficiência e competitividade. É muito mais eficiente pagar por uso do que manter a ociosidade. Hoje fica evidente dizer que empresas especializadas em plantio, tratos culturais, colheita e transporte de pessoas ou de cargas são mais eficientes que produtores isolados ou mesmo que usinas realizando essas atividades. Forçar o contrário é ir contra a eficiência econômica.

Fazendo uma analogia, para uma pessoa que necessita realizar um voo individual a cada 15 dias é muito mais eficiente fretar um avião do que comprá-lo e deixá-lo em ociosidade. Para a empresa de aviões, da mesma forma, é muito melhor alugá-lo do que manter o equipamento ocioso. Com isto ganham o sistema econômico, a geração e manutenção de empregos.

Todas as empresas, porém, devem obedecer à legislação trabalhista e serem responsáveis por seus funcionários, pois são empreendedores e independentes. Pode-se estimular os usuários do serviço a exigirem essas adequações, mas estes não devem ser responsabilizados por tais obrigações, o que seria uma transferência de responsabilidades.

Fazendo outra analogia, não é função de uma empresa ser solidária com alguém que está, de maneira independente, prestando um serviço e recebendo adequadamente por este. Por exemplo, a Sony não é responsável pelo serviço de distribuição do atacadista Martins. Este é o responsável. De outra forma, a Sony não deve ser responsabilizada por funcionários de lojas que vendem produtos da Sony em *shopping centers*, por exemplo.

Williamson (1985, p. 20) oferece uma definição bem completa de custos de transação: “Os custos ex-ante de preparar, negociar e salvaguardar um acordo, bem como os custos ex-post dos ajustamentos e adaptações que resultam, quando a execução de um contrato é afetada por falhas, erros, omissões e alterações inesperadas. Em suma, são os custos de conduzir o sistema econômico.”

De acordo com Douglass North (1994), outro prêmio Nobel de Economia, as instituições (leis) representam estruturas de incentivo de uma sociedade e como consequência determinam o desempenho da economia. As instituições resultam das interações dos indivíduos que a partir de um processo de aprendizado as modelam. Uma vez existentes, as instituições estabelecem, por meio de uma estrutura de incentivo e punição, o comportamento da sociedade.

Oliver Williamson (1993; 1985) coloca que formas eficientes de governança (como uma usina obtém cana) se desenvolvem dentro dos limites impostos pelo ambiente institucional, pelos pressupostos comportamentais dos indivíduos e pelas características das transações. Todos esses fatores irão interferir na forma de governança (mercado, hierarquia ou híbrida/contratos) mais adequada às condições reinantes.

A dimensão da transação especificidade de ativos refere-se a quanto o investimento (ativo) é específico para a atividade e quão custosa é a sua realocação para outro uso (WILLIAMSON, 1985), ou a perda de valor do ativo na segunda opção (KLEIN et al., 1978). Segundo Neves et al. (1998) e Moraes (2000), na cadeia da cana, o atributo especificidade assume importância para a análise, uma vez que existem especificidades já conhecidas:

- A *especificidade locacional* é um insumo que não pode ser transportado a longas distâncias. Idealmente, o raio de transporte de cana não deve ultrapassar 50 km, dados os custos desse transporte.
- A *especificidade temporal* é decorrente do excesso de oferta em algumas fases do ano. A cana deverá estar disponível para o processamento durante oito meses do ano. Outro fator é a perecibilidade da cana após o corte (24 horas).
- A *especificidade física* é grande por conta da indústria (equipamentos) e, por ser a cana uma cultura de longo prazo, já que os investimentos realizados na cultura pressupõem retornos em seis anos de exploração, cinco cortes.

Os custos de transação se diluem com o aumento da *frequência* das transações. Como a maior parte das transações é recorrente, justifica-se então a construção de um mecanismo complexo de governança dessas transações, como, por exemplo, um contrato de longo prazo (FARINA et al., 1997; WILLIAMSON,

1985). No caso da frequência, a transação de cana à indústria é recorrente e sazonal durante a safra.

Por fim, o fator incerteza, segundo Williamson (1996), relaciona-se com a falta de conhecimento quanto a possíveis acontecimentos que podem influenciar a transação. O fator incerteza, associado à existência de possibilidades de oportunismo, implica a adição de custos às transações que ocorrem via mercado, motivando a estruturação de formas de governança alternativas.

Pensando na estrutura de governança, uma agroindústria pode estabelecer produção própria agrícola (integração vertical ou produção verticalizada), estabelecer contratos com produtores (sendo esses contratos de diferentes formas, variando de mais ou menos complexos em termos de prazos, descrição de padrões de produto, mecanismos de preço etc.) e simplesmente comprar no mercado *spot*. Essa compra de produtos agrícolas pode advir de grandes produtores, de cooperativas de pequenos produtores ou até mesmo de pequenos produtores isolados. O Quadro 6.1 sintetiza o explicado até aqui.

É preciso entender as vantagens e desvantagens de cada modelo utilizado do ponto de vista da sociedade. A integração vertical (produção própria de cana) gera empregos, salários, impostos, exportações e, além disso, gera a transferência do conhecimento aos seus empregados, que podem virar empreendedores (indução de polos de tecnologia no entorno). Uma desvantagem é ter, ao invés de uma cadeia produtiva forte, uma empresa forte, a usina.

QUADRO 6.1 – Alternativas de governar transação entre produtor de cana e usina

- Integração vertical: empresa dona dos ativos envolvidos no processo de produção da matéria-prima, relações de emprego.
- Contratos:
 - Empresa adquire o direito sobre produção de fornecedores que vão de mais a menos complexos (prazo, detalhes de procedimentos, preços etc.).
 - Pode ser com grandes produtores.
 - Pode ser com pequenos produtores.
 - Pode ser com cooperativas ou associações.
 - Pode ser um formato de contrato de integração ou parceria (quase integração).
- Mercado *spot*: compra e venda simples, sem planejamento prévio.

Fonte: Elaborado pelo autor.

Comprar de grandes produtores também gera benefícios como os listados acima, além de mais rápida transferência tecnológica, podendo gerar rapidamente novos empreendedores na região. Comprar de pequenos produtores e cooperativas pode ser ainda melhor em termos de distribuição de renda e desenvolvimento, pois se tem mais famílias envolvidas na produção, que terão renda, consumo regional, levando a mais desenvolvimento.

QUADRO 6.2 – Análise de opções contratuais e vantagens e desvantagens do ponto de vista da sociedade

Como obter a cana	Vantagens do ponto de vista da Sociedade	Desvantagens do ponto de vista da Sociedade
Verticalização (Usina faz toda a cana)	Impostos. Empregos. Movimentação econômica (insumos, distribuição).	Concentração do ganho. Menor número de empresários. Risco concentrado em uma empresa. Compras são centralizadas em grandes centros urbanos (capitais)
Contratos com grandes produtores	Impostos. Empregos. Transferência tecnológica. Movimentação econômica. Geração de empreendedores e o consequente efeito multiplicador. Compras locais geram novas empresas.	
Contratos com pequenos produtores	Impostos. Empregos. Transferência tecnológica. Movimentação econômica. Distribuição de renda. Compras locais geram novas empresas.	
Compras de cooperativas	Coordenação da produção. Melhor uso de ativos. Transferência tecnológica. Movimentação econômica. Distribuição de renda.	
Mercado <i>spot</i>	Liberdade total das partes.	Alto risco de crises e quebras generalizadas.

Fonte: Adaptado pelo autor de Neves e Castro (2007).

Isso também possibilita o desenvolvimento de empreendedores locais, pois os produtores de cana tendem a usar os serviços que necessitam nos municípios próximos, enquanto que as usinas fazem suas compras direto das grandes multinacionais, notadamente nas capitais.

Em outro extremo, têm-se produtores vendendo seus produtos em mercados a vista, sem contratos. Isso pode ser interessante ao produtor por deixá-lo livre para negociar seu produto, mas em função das especificidades temporais e da presença de perecibilidade torna o setor produtivo muito exposto a situações de crise por excesso de oferta.

5 RESULTADOS DA PESQUISA DE CAMPO

5.1 A produção de cana e a convivência com outras culturas em Quirinópolis

Muitas críticas cercam a produção de cana-de-açúcar, dentre elas a de que a cana-de-açúcar cresce sobre áreas de outras culturas, concorrendo com a produção de outros alimentos. No caso de Quirinópolis, esse fenômeno não é completamente verdadeiro. Apesar do crescimento da área com cana-de-açúcar, que passou a ocupar uma área de 48 mil hectares em 2011, outras culturas, como a soja, o sorgo e o milho, não perderam sua importância na região.

Como pode ser visto na Tabela 6.1, apesar de as outras principais culturas terem perdido uma parte de suas áreas, ocorreu o aumento da produtividade dessas culturas (soja 8%, sorgo 23,8% e milho 23,9%), o que compensou parte da diminuição de áreas destinadas para as mesmas, resultando na produção de volumes menores, porém relativamente maiores do que as perdas de área.

A chegada da cana-de-açúcar à região ocupou importante área de cultivo, seja pela substituição de poucas áreas de outras culturas ou pela ocupação de pastagens degradadas e naturais, trazendo assim grande desenvolvimento para a região, de forma sustentável e mantendo a produção de outras culturas. Vale ressaltar também que a produção de leite cresceu e o rebanho teve ligeira queda.

Com a integração cada vez maior de lavouras e atividades pecuárias, será natural um crescimento conjunto, e com o aumento na produtividade esperado nos grãos é de se esperar também um melhor uso da terra, com mais produtividade e, conseqüentemente, produção.

TABELA 6.1 – Evolução de áreas plantadas de diferentes culturas no município de Quirinópolis, entre 2000 e 2011

Culturas	2000 (5 anos antes da cana)			2011 (5 anos após a cana)		
	Área (Ha)	Rend. Médio (Kg/Ha)	Prod. (Ton)	Área (Ha)	Rend. Médio (Kg/Ha)	Prod. (Ton)
Milho	8.400	5.381	45.200	4.800	6.666	32.000
Soja	28.000	2.500	70.000	20.000	2.700	54.000
Sorgo	4.000	2.100	8.400	600	2.600	1.560
Cana-de-açúcar	-	-	-	48.000	73.000	3.504.000
Leite* (mil litros)	-	-	42.000	-	-	50.050
Rebanho bovino* (cabeça)	-	-	360.000	-	-	319.500

*Produção de leite em mil litros e rebanho bovino em número de cabeças de gado.

Fonte: Elaborada pelo autor a partir de Seplan.

5.2 Indicadores socioeconômicos de Quirinópolis

O desenvolvimento da região de Quirinópolis é evidente entre os anos de 2005 e 2011, com a instalação das usinas São Francisco (Grupo USJ com posterior *joint venture* com a Cargill) e Boa Vista (Grupo São Martinho, sendo um investimento com forte participação da Petrobras). A cidade de Quirinópolis, que antes ocupava a 39ª posição no *ranking* das cidades com melhor qualidade de vida em Goiás, agora ocupa a 6ª posição em 2012.

Não é só o setor sucroenergético que sentiu os benefícios desse desenvolvimento, mas o aporte de investimentos na região aumentou o número de empregos e conseqüentemente a renda populacional, impulsionando também outros setores, como o da construção civil e até o hoteleiro.

A partir do levantamento de dados junto a órgãos como SEPLAN e DETRAM do estado de Goiás, foi possível determinar a evolução dos principais indicadores socioeconômicos da região de Quirinópolis.

Com a instalação e operação das duas usinas, praticamente no mesmo período, setores correlatos começaram a se desenvolver, resultando na abertura e fortalecimento dos mais variados empreendimentos na região. De acordo com a Tabela 6.2, o número de empresas estabelecidas na cidade foi de cerca de 700 no ano de 2004 para mais de 3.300 no ano de 2011.

TABELA 6.2 – Evolução dos indicadores socioeconômicos do município Quirinópolis, entre 2002 e 2011

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Empregos Formais (un)	4.074	4.332	4.123	5.128	6.826	8.901	8.775	9.311	9.957	10.971
Frota de Veículos (mil unidades)	8,65	8,88	9,82	10,70	11,46	12,55	14,27	16,90	18,96	23,43
ICMS (Milhões R\$)	8,2	10,2	7,8	8,1	14,5	13,5	14,9	22,2	21,5	24,3
ISS (Mil R\$)				914	2.767	4.728	8.211	4.393	5.726	9.040
Número de Empresas (un)	722	839	988	1.272	1.546	1.875	2.202	2.753	3.102	3.324
População Estimada (un)	36.982	37.201	37.659	37.913	38.165	38.064	39.485	39.756	43.220	
Receitas do Município (Mil R\$)	33.849	28.225	28.219	31.643	40.426	50.366	61.350	60.595	65.875	
Renda <i>per capita</i> (R\$)			7.593	7.572	8.359	9.678	13.401		14.971	
Salário Médio (R\$)	416	485	528	628	704	827	1014	1.124	1.238	1.483

Fonte: Elaborada pelo autor a partir de SEPLAN-GO, DETRAN-GO.

Juntamente com a abertura de novas empresas, o número de empregos formais da região aumentou mais de 100% no período analisado. Esse aumento de empregos, acompanhado do aumento da receita do município e do pequeno

aumento populacional, resultou em maior e melhor distribuição de renda local. Nota-se que a renda *per capita* do município deu salto de R\$ 7,5 mil no ano de 2004 para R\$ 15 mil no ano de 2010. A tendência também foi acompanhada pelo valor salário médio dos trabalhadores, que praticamente triplicou nos últimos anos.

Isso se reflete também na construção civil. O preço de um terreno em Quirinópolis em 2002 era de R\$ 10 mil; hoje o mesmo terreno é vendido por R\$ 100 mil. Faltam hoje todos os tipos de mão de obra na construção civil, como pedreiros e carpinteiros, entre outros.

O preço do hectare de terra pulou de R\$ 4.500 em 2004 para R\$ 20.000 em 2012, comprovando a hipótese de que, quando chega a cana, valorizam-se os terrenos e as terras. Surgiram diversas concessionárias para atender a essa crescente demanda por automóveis.

Os relatos mostram que a cidade hoje tem oficinas lotadas, borracheiros funcionando dia e noite e lojas de peças contando com plantões em feriados e finais de semana, tal a movimentação econômica trazida pelos produtores de cana.

Fora isso, o setor de serviços oferece diversas oportunidades de emprego às mulheres, melhorando sua condição e muitas vezes propiciando sua independência, outro benefício social.

Todo esse crescimento foi acompanhado diretamente pelo aumento na arrecadação de impostos como ICMS, por exemplo. No ano de 2011 foram arrecadados R\$ 24,3 milhões pelo ICMS, que são revertidos em investimentos e desenvolvimento para a região, um valor três vezes maior que o arrecadado em 2004.

Conforme mostrado, esse enorme salto nos indicadores socioeconômicos do município de Quirinópolis comprova a importância do setor no desenvolvimento da região e o impacto no crescimento que sofreu grande influência da instalação de usinas na região.

CONCLUSÃO

Ter a oportunidade de visitar Quirinópolis é gratificante. É um exemplo do Brasil que dá certo, do país que interioriza o desenvolvimento, que gera

emprego, inserção e oportunidades. Parte disso ficou provada neste texto, além da chegada da cana e de inúmeros empreendedores com visão econômica, ambiental e social que se instalaram nas terras do município para gerar produção e renda.

A agricultura de contratos mostra como a teoria, desenvolvida por estudiosos de renome, como Ronald Coase, Douglas North e Oliver Williamson, prêmios Nobel de Economia, vem embasando essas decisões empresariais rumo à eficiência dos modelos produtivos. Esses exemplos todos consideram contratos, seja de aquisição da matéria-prima como de serviços.

Dentre as principais vantagens para os produtores rurais no fornecimento da totalidade de sua produção de cana-de-açúcar para as usinas, podem-se destacar: maior eficiência de produção; garantia/regularidade de compra da produção; melhor escala para operação da cana-de-açúcar; menor estrutura para produção; e capacidade ampliada de cooperação.

Ao mesmo tempo, pensando na sociedade como um todo, os benefícios diretos da produção independente de cana são: envolvimento de maior número de pessoas da região na atuação com geração de emprego e renda; compra de insumos localmente, o que antes era concentrado em um grupo e geralmente feito em outra região e agora é feito por vários grupos e em sua grande parte adquirido de empresas locais; maior arrecadação de impostos e desenvolvimento regional, como foi provado ao longo deste capítulo, que aborda a revolução desenvolvimentista que aconteceu em Quirinópolis.

REFERÊNCIAS

COASE, R. H. The nature of the firm. *Economica N.S.*, 4: 386-405, 1937. Republicado em WILLIAMSON, O. E.; WINTER, S. (Ed.). **The nature of the firm: origins, evolution, development**. New York: Oxford University Press, 1991. p. 18-33.

CONEJERO, M. A. et al. **Arranjos contratuais complexos na transação de cana à usina de açúcar e álcool: um estudo de caso no centro-sul do Brasil**. In: XXXII EnAnpad. Rio Janeiro: Anpad, 2008.

FARINA, E. M. M. Q.; AZEVEDO, P. S.; SAES, M. S. M. **Competitividade: mercado, estado e organizações**. Singular, 1997.

GOIÁS. Secretaria do Meio Ambiente – CONSEMA. Disponível em: <<http://www.ambiente.sp.gov.br/consema/>>. Acesso em: 3 nov. 2012.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 27 out. 2012.

KLEIN, B.; CRAWFORD, R. G.; ALCHIAN, A. A. Vertical integration, appropriable rents, and the competitive contracting process. **The Journal of Law and Economics**, v. 21, nº 2, p. 297-326, 1978.

—————; SHELANSKI, H. **Empirical research in transaction cost economics**. s.N.t. Mimeo, 1994.

MAPA – Ministério da Agricultura, Pecuária e abastecimento. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/>>. Acesso em: 7 nov. 2012.

MORAES, M. A. F. D. **A desregulamentação do setor sucroalcooleiro do Brasil**. Americana: Caminho Editorial, 2000.

NEVES, M. F.; CASTRO, Luciano T. Agronegócio, agregação de valor e sustentabilidade. In: XXXI EnAnpad, 2007, Rio de Janeiro, 2007. v. 31.

—————; WAACK, R. S.; MARINO, M. K. **Competitividade no agribusiness brasileiro: sistema agroindustrial da cana-de-açúcar**. Pensa/lpea, 1998.

—————. Marketing and network contracts (agreements). **Journal on Chain and Network Science**, v. 3, nº 1, May 2003.

—————. O novo posicionamento da velha cana. **O Estado de S. Paulo**, 2004, p. B2.

—————; CONEJERO, M. A. Sistema agroindustrial da cana: cenários e agenda estratégica. **Economia Aplicada**, Ribeirão Preto, v. 11, nº 4, p. 587-604, out./dez. 2007.

NORTH, D. C. Economic performance trough time. **The American Economic Review**, p. 359-368, June 1994.

ORPLANA – Organização dos Plantadores de Cana-de-açúcar da Região Centro-Sul do Brasil. Perfil da produção dos produtores de cana-de-açúcar na safra 2011/12. Disponível em: <<http://www.orplana.com.br/novosite/perfil.php>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

SAES, M.S.M. **Estratégias de diferenciação e apropriação da quase-renda na agricultura: a produção de pequena escala**. 2008. Tese (Livre Docência) – Departamento de Administração. Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo.

SIFAEG. Cenários da bioenergia. Disponível em: <<http://www.gemea.com.br/noticias/sifae-gsifacucar-cenarios-da-bioenergia-por-andre-rocha-presidente-executivo/>>. Acesso em: 20 out. 2012.

UNICA. **Etanol e bioeletricidade: a cana-de-açúcar no futuro da matriz energética**. São Paulo: UNICA, 2010.

WILLIAMSON, O. E. Mechanisms of governance. New York: Oxford University Press, 1996.

_____. **The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting.** New York: The Free Press, 1985.

_____. Transaction cost economics and organization theory. **Industrial and Corporate Change**, Oxford, v. 2, nº 1, p. 107-156, Jan. 1993.

ZYLBERSZTAJN, D.; FARINA, E. M. M. Q. Strictly coordinated food-systems: exploring the limits of the Coasian firm. **International Food**, 1999.

