

SELEÇÕES, JURÍDICAS



A EVOLUÇÃO DA GESTÃO TRIBUTÁRIA COM A TECNOLOGIA

Os desafios cooperativos de
um fisco em transformação!

MAIO | 2022



Gestão de Carreira

A lealdade para o
uso do *Compliance*

Lei Maria da Penha

Aplicabilidade para
mulheres transexuais

Teoria da Expansão

Tópicos sobre autolavagem
e impunidade

A QUALIFICAÇÃO QUE VOCÊ PRECISA!

COAD EDUCAÇÃO EAD

Benefícios exclusivos:



CERTIFICAÇÃO



REPLAY



TIRE SUAS DÚVIDAS

CURSOS:

- ▶ Elaboração e Análise das Demonstrações Contábeis
- ▶ Capacitação em IFRS
- ▶ Atualização Trabalhista e Previdenciária – MP 905 e PEC 06
- ▶ Folha de Pagamento
- ▶ Retenções Federais: IR, PIS, Cofins e CSLL
- ▶ EFD REINF
- ▶ Atualização em IFRS 15 e IFRS 16
- ▶ Rescisão de Contrato de Trabalho
- ▶ Retenções e Contribuições Previdenciárias
- ▶ Departamento Pessoal: Teoria e Prática
- ▶ SPED – Auditoria e Cruzamentos
- ▶ Substituição Tributária do ICMS
- ▶ Auditoria e Fiscalização do Trabalho
- ▶ A Terceirização e seus Aspectos Legais
- ▶ Formas de Tributação Federal
- ▶ PER/DCOMP e DCTF
- ▶ SPED – Bloco K
- ▶ Intensivo em ICMS
- ▶ Contabilidade Geral

Confira estes e demais temas em
coadeducacao.com.br

Mais informações:

☎ 21 2156-5908 | cursos@coad.com.br

COAD
Educação | **EAD**

20

ESPECIAL

Os desafios cooperativos de um fisco em transformação!

Bruno Aguilar Soares



NESTA EDIÇÃO

09 DOCTRINAS

A Lei Maria da Penha e as mulheres transexuais

Eudes Quintino de Oliveira Júnior

11

Autolavagem e impunidade: uma rediscussão necessária

Filipe Maia Broeto

15

O Caso Colina – Mandado de prisão válido e execução da prisão revogada por vício formal: o que fazer?

Eduardo Luiz Santos Cabette e

Marcelo Vieira Cavalcante

25

GESTÃO DE CARREIRA E MARKETING JURÍDICO

A quem você é leal?

Gustavo Rocha

28

OPINIÃO

Novo critério de cálculo: aposentadoria por invalidez

Alexandre Triches

29

EMENTÁRIO

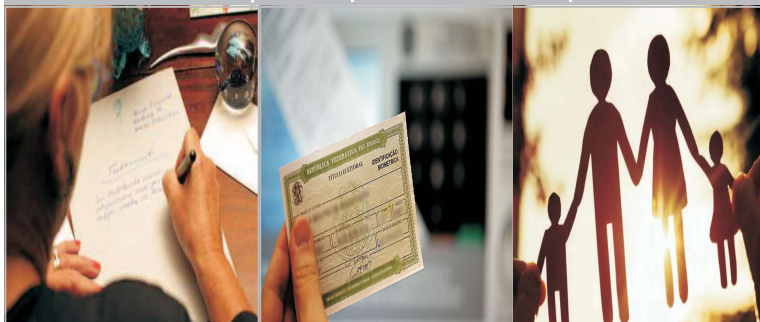
Repositório oficial autorizado

STF e TST

06

advocaciadinamica.com

Enquete | Multimídia | Cotidiano



EXPEDIENTE

DIRETOR GERAL | Márcio William Faria de Souza

DIRETOR COMERCIAL | Humberto Nunes Andrade Silva

DIRETORA TÉCNICA | Crystiane Cardoso de Souza

DIRETOR FINANCEIRO E DE CURSOS | Marcus Vinícius Derito Greco

GERÊNCIAS NACIONAIS | Andréa Soares Guilhon • Christine Ferreira Portilho • José Luis Monteiro
• Luiz Roberto da Silva Costa

GERÊNCIAS REGIONAIS:

RJ/Norte/Centro-Oeste | Rosemere Monzatto Motta

MG | Lúcia Marinho

ES/Nordeste | Sônia Maria Xavier

COORDENAÇÃO EDITORIAL | Crystiane Cardoso de Souza

REDATOR RESPONSÁVEL INFORMATIVO ADV | Roberta Segadilha Borges

REDATOR RESPONSÁVEL JURISPRUDÊNCIA ADV | Roberta Segadilha Borges

REDATOR RESPONSÁVEL SELEÇÕES JURÍDICAS ADV | Amanda de Abreu Cerqueira Carneiro

CONSELHO EDITORIAL | Cláudio Carneiro B. P. Coelho • Ênio Santarelli Zuliani • Escritório Siqueira e Castro
• Gustavo Filipe Barbosa Garcia • José Carlos Teixeira Giorgis • José da Silva Pacheco • Maria Berenice Dias
• Rénan Kfuri Lopes

COLABORADORES FIXOS | Alberto Nogueira Júnior • Aldo de Campos Costa • Alexandre Atheniense
• André Ramos Tavares • Atahualpa Fernandez • Cândido Furtado Maia Neto • Celso Anicet Lisboa • Cláudia
Brum Mothé • Clovis Brasil Pereira • Dayse Coelho de Almeida • Denis Donoso • Fernando Capez • Flávio
Tartuce • Francisco César Pinheiro Rodrigues • Francisco das C. Lima Filho • Humberto Dalla Bernardina de
Pinho • Ives Gandra da Silva Martins • Joaquim Falcão • Jorge Luiz Souto Maior • Jorge Rubem Folea de
Oliveira • Kiyoshi Harada • Lélío Braga Calhau • Lúcio Delfino • Luis Roberto Barroso • Luiz Fernando Gama
Pellegrini • Marcelo Di Rezende Bernades • Marcelo Lessa Bastos • Marco Aurélio Mello • Marcus Vinicius
Fernandes Andrade Silva • Mauro Vasni Paroski • Nagib Slaibi Filho • Renato Marcão • Renato Opice Blum •
Rita Tourinho • Roberto Rodrigues de Moraes • Rodrigo Carneiro Gomes • Roger Spode Brutti • Rômulo de
Andrade Moreira • Sylvio Guerra Júnior • Tassus Dinamarco • Thomaz Thompson Flores Neto • Vitor Vilela
Guglinski

EQUIPE TÉCNICA ADV | Amanda de Abreu Cerqueira Carneiro • Roberta Segadilha Borges

CENTRAL DE RELACIONAMENTO | 9:00 às 18:00h

ES: (27) 3180-0324

MG: (31) 2626-1309

RJ: (21) 2156-5907 e 3389-6902

SP: (11) 2626-6103

Região Sul: (41) 2626-1703

Demais Estados: 0800-026-5878

ASSINATURAS | 9:00 às 18:00h

ES: (27) 3180-0324

MG: (31) 2626-1309

RJ: (21) 2156-5901 e 3389-6910

SP: (11) 2626-6103

Região Sul: (41) 2626-1703

Demais Estados: 0800-022-7722

ADMINISTRAÇÃO | 9:00 às 18:00h

Todos os Estados: (21) 2156-5900

EDITORIAL

Dentre os assuntos selecionados para esta edição, destacamos os desafios cooperativos de um fisco em constantes transformações. Nos últimos anos, com o avanço de novas práticas fiscais conciliatórias, inovações tecnológicas de controle digital, e mudanças legislativas com intuito de incentivar os bons contribuintes, alguns questionamentos surgem para romper com o paradigma repressivo, visando um agir mais colaborativo do fisco.

Na transformação constante das práticas fiscais, o fato é que diversos desafios têm despertado, especialmente – na percepção de grupos envolvidos, um intrincado processo de mudança. Enquanto uns estão mais engajados na promoção de inovações, outros ainda se comportam de modo reticente quanto a efetivação de novos valores e práticas cooperativas. É necessário discorrer sobre o papel das representações sociais na construção desta concepção penalista do fisco como instituição de controle da arrecadação tributária, com enfoque precipuamente repressivo, bem como os desafios atrelados as iniciativas de se buscar referenciais mais colaborativos e de incentivo aos bons contribuintes. Sobre o tema, confira contribuição de Bruno Aguilar Soares.

Em Doutrinas, Eudes Quintino de Oliveira Júnior comenta a Lei Maria da Penha, em se tratando de mulheres transexuais. Filipe Maia Broeto expõe aos leitores a teoria da expansão do direito penal. Eduardo Luiz Santos Cabette e Marcelo Vieira Cavalcante apresentam considerações sobre o Caso Colina, e o que fazer no caso de mandado de prisão válido e execução da prisão revogada por vício formal. Na seção Gestão de Carreira e *Marketing* Jurídico, Gustavo Rocha tece apontamentos sobre a necessidade de foco em tudo o que se faz e a importância da lealdade em todos os setores da vida, para a boa aplicação das regras de *compliance* no meio corporativo e o sucesso nas missões. Por fim, em Opinião, Alexandre Triches traz tópicos acerca da aposentadoria por invalidez e o novo critério de cálculo. É válido lembrar a todos os leitores que os acórdãos da seção Ementário, disponibilizados na íntegra em nosso *site* (www.advocaciadinamica.com) são repositórios autorizados de jurisprudência (STF e TST). Não deixe de acompanhar o *site* e todas as novidades apresentadas pelo nosso time de especialistas.

Desejamos a todos uma ótima leitura.
Até a próxima edição.

Amanda de Abreu Cerqueira Carneiro
Redação ADV
adv@coad.com.br

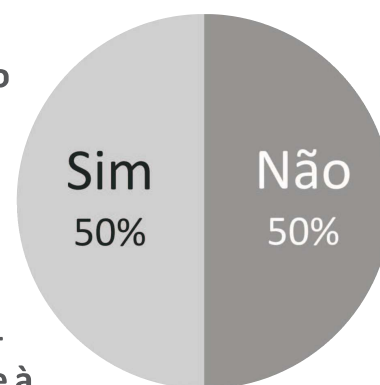
 ENQUETE ATUAL

De acordo com entendimento da 6ª Turma do STJ, é ilegal a busca pessoal ou veicular, sem mandado judicial, motivada apenas pela impressão subjetiva da polícia sobre a aparência ou atitude suspeita do indivíduo. De acordo com o ministro Rogério Schietti Cruz, relator do caso, a suspeita assim justificada deve se relacionar, necessariamente, à probabilidade de posse de objetos ilícitos, pois a busca pessoal tem uma finalidade legal de produção de provas. De outro modo, seria dado aos agentes de segurança um “salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias baseadas em suspeição genérica”, sem relação específica com a posse de itens ilícitos. **Você concorda com o entendimento no RHC 158.580?**

Participe da nossa enquete, enviando considerações à Redação através do *e-mail* adv@coad.com.br. Entre em contato conosco: aguardamos suas ideias!

 ENQUETE ANTERIOR

O Projeto de Lei da Câmara 4.297/2021, de autoria do deputado licenciado Carlos Bezerra (MT), restringe a penhora de bem indivisível que tenha coproprietário executado. De acordo com a proposta, a penhora ficará sujeita à quota-parte do coproprietário executado, não devendo incidir sobre a quota-parte do coproprietário não devedor ou do cônjuge alheio à execução. Caso haja a alienação judicial integral do bem indivisível, o coproprietário ou cônjuge alheio à execução terá direito ao equivalente à quota-parte do produto da alienação do bem. A proposta adapta o Código de Processo Civil a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre pedido de leilão judicial de imóvel indivisível, no qual a penhora recaiu sobre a metade de bem correspondente à quota-parte do devedor. **Você concorda com o PL?**


 MULTIMÍDIA

Registros de testamentos no Brasil crescem significativamente na pandemia

Segundo dados do Colégio Notarial do Brasil, o número de testamentos registrados durante estes dois anos de pandemia cresceu mais de 130%. Essa informação reforça a preocupação dos brasileiros em assegurar seus entes queridos em um período tão



crítico. No “Artigo 5º” (TV Justiça), disponível no ADV, conheça os tipos de testamentos, os efeitos válidos após o falecimento do testador, quem pode ser considerado herdeiro, em quais casos o documento pode ser contestado etc.

Como missões espaciais deixam detritos na órbita da Terra?

O último levantamento da NASA indica que a órbita terrestre está congestionada por cerca de 500 mil objetos que foram descartados como lixo espacial. São restos de foguetes ou de satélites que chegaram ao fim da vida útil e vagam

em torno do planeta, sem controle. Todo esse material pode representar risco para missões espaciais, para satélites ainda em operação e, em caso de queda, para populações na superfície da Terra. E este é o tema do progra-

ma “Direito Sem Fronteiras” (TV Justiça), disponível no ADV. O jornalista Guilherme Menezes conversa com Ricardo Freire, engenheiro aeroespacial, e com Francisco Campos, doutor em Direito Ambiental Internacional.

Saque extraordinário do FGTS e *fake news* sobre título de eleitor

O saque extraordinário do FGTS foi o assunto abordado no programa “Tá na Web”. Esse foi um dos temas mais pesquisados no Google ao longo da semana, e os pagamentos começaram a ser efetuados

dia 20 de abril. No segundo bloco, foi desmentida a *fake news* que alegava que os eleitores com mais de 70 anos teriam o título cancelado. Assista ao programa (TV Justiça) na seção Multimídia do ADV.



O mercado de videogames

No “Como Funciona Aí” (TV Justiça), você vai saber como o mercado de videogames está crescendo e transformando brincadeira em investimento. Brasileiros que moram no exterior explicam como funciona esse mercado na

Polônia e na China. A Polônia, um país com trinta e oito milhões de habitantes, movimenta em torno de 500 milhões de euros somente com a produção e exportação de games. Já a China tem a maior indústria de jogos eletrôni-

cos do mundo, mas também uma grande preocupação em implementar regras rígidas para evitar que crianças e adolescentes se viciem em jogos. Não perca! Assista ao programa, diretamente no ADV.

Extradição de Julian Assange para os EUA só depende do governo britânico

A defesa do jornalista e fundador do Wikileaks, Julian Assange, não pode mais apresentar recursos para tentar impedir a extradição do cliente para os Estados Unidos.

O último recurso possível foi negado pela Suprema Corte do Reino Unido e, assim, a extradição só depende de uma decisão do governo britânico. Assange foi respon-

sável pela divulgação de documentos que demonstram ilegalidades e crimes de guerra cometidos pelos EUA no Iraque e no Afeganistão. E as regras para extradições,

de uma forma geral, são justamente o tema do “Direito sem Fronteiras” (TV Justiça). O jornalista

Guilherme Menezes vai conversar sobre o assunto com Tarciso Dal Maso Jardim – Advogado Inter-

nacionalista – e com Elaine Silva – doutora em Direito Internacional. Não perca.

Como as mudanças na sociedade afetam os núcleos familiares

Não existe um modelo único de família. Ao longo do tempo e das mudanças econômicas, culturais e

religiosas, a sociedade foi evoluindo e o conceito de família se ampliando. Por muito tempo, o arranjo

familiar tradicional formado por pai, mãe e filhos era o único aceito. Com a possibilidade do divórcio, a liberdade sexual e reprodutiva e as relações homoafetivas, a família ganhou novo desenho, ou melhor, novos desenhos. A família monoparental, apesar de ainda existir, não é mais a única opção. Assista ao Documentário (TV Justiça), disponível na seção Multimídia.



COTIDIANO

Declarada prescrita execução movida por sindicato contra Universidade Federal da Paraíba

Conforme informações do STJ, ao dar provimento a recurso especial interposto pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), a Primeira Turma, por maioria, declarou prescrita uma execução ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (Andes). Na ação, era exigido o pagamento retroativo de aumento salarial de 28,86%, reconhecido judi-

cialmente aos professores da universidade em 2002. Com base na jurisprudência da corte (REsp. 1.340.444), a turma entendeu que o prazo prescricional para a propositura da execução da obrigação de pagar não foi interrompido pelo pedido de inclusão do reajuste no contracheque dos servidores (execução de obrigação de fazer), ajuizado anteriormente pelo sindicato. No caso

dos autos, a UFPB opôs embargos à execução dos valores retroativos, que foi ajuizada pelo sindicato em 2012. O juiz considerou a ação prescrita porque foi proposta após o decurso do prazo de cinco anos, estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Porém, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5) afastou a prescrição. Mais informações no ADV!

A Lei Maria da Penha e as mulheres transexuais

Uma mulher trans foi agredida pelo pai que rejeitou sua opção de gênero. O Ministério Público, tomando conhecimento do fato e visando conferir a ela maior proteção, pleiteou a aplicação de medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, que foram negadas pelo juiz de primeiro grau, assim como pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que entenderam que referida lei limita sua aplicação unicamente à mulher biológica.

A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça acolheu o recurso e decidiu que a Lei Maria da Penha pode ser aplicada também para a proteção de mulheres transexuais. O ministro relator Rogerio Schietti Cruz foi incisivo ao afirmar: “Este julgamento versa sobre a vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos, que não pode ser resumida à objetividade de uma

ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas, e o direito não se deve alicerçar em discursos rasos, simplistas e reducionistas, especialmente nestes tempos de naturalização de falas de ódio contra minorias”.¹

A Constituição do Brasil é abrangente e insere em seu texto todas as pessoas como sujeitos de direitos e obrigações, abrigadas pelo princípio da isonomia, além de conferir a elas a expressão da cidadania retratada na dignidade da pessoa humana, erigida como dogma constitucional na estruturação do Estado Democrático de Direito.

O sistema binário estabelecido na legislação – homem e mulher – no sentido de que cada pessoa deve assumir o sexo contido em seu registro, caiu por terra e os próprios tribunais reconhecem a identidade de gênero como uma construção social

e consciente em que a pessoa se identifica subjetivamente a um gênero, fazendo aflorar, desta forma, a identidade trans.

A Lei Maria da Penha, além de se apresentar como uma legislação fundamental para coibir a violência no âmbito das relações familiares – considerada uma das formas de violação dos direitos humanos – expandiu-se sobremaneira e alcançou outras tutelas não previstas originariamente em seu núcleo, aparentemente duro. Tanto é que, frequentemente, a norma protetiva vem recebendo ampla interpretação dos nossos tribunais extraindo dela a *mens legis* mais adequada.² Desta forma, por alcançar também qualquer ação ou omissão baseada no gênero, basta ver que a tipificação do feminicídio, estendeu seus tentáculos e permitiu abertura suficiente para encampar o direito à diversidade.

É certo que também foram relevantes para a conquista deste direito as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, em que houve reconhecimento dos direitos homoafetivos, e a posterior Resolução nº 175, do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu o casamento homoafetivo e a conversão da união homoafetiva em casamento.

O relator já mencionado fez a correta interpretação que é dada pelos tribunais, no sentido de que “gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres”. Daí que se pode afirmar que é uma questão de autopercep-

ção, totalmente desvinculada dos fatores externos. Sexo, por sua vez, é relacionado com as características biológicas definidoras das genitálias feminina e masculina. Assim, nesta conceituação, o sexo, por si só, não compreende e nem define a identidade de gênero.

É interessante salientar ao tema que o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275/DF, já reconheceu o direito da pessoa transgênero de, independentemente de cirurgia de redesignação sexual, a opção de retificar no cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, o prenome e o gênero com a finalidade de fazer adequação à identidade auto-percebida, conforme dispõe a Resolução 73/2018

da Corregedoria Nacional de Justiça.

Desta forma, a decisão comentada em conferir os direitos previstos na Lei Maria da Pena às mulheres trans trilhou as diretrizes recomendadas pelas mais recentes jurisprudências a respeito do tema, no sentido de que a identidade de gênero é diferente daquela que foi designada pelo nascimento e resulta na autoidentificação do interessado e se traduz igualmente na realização de um direito fundamental de complementação da identidade da pessoa.

É certo que a decisão alcança somente o caso julgado, mas nada impede que se torne um paradigma abrindo precedentes para as demais ações ainda em tramitação judicial.

Eudes Quintino de Oliveira Júnior

Promotor de Justiça (após.)/SP – Mestre em Direito Público – Pós-Doutor em Ciências da Saúde – Advogado – Sócio fundador do escritório Eudes Quintino Sociedade de Advogados

NOTAS:

1. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/quentes/363262/stj-lei-maria-da-penha-pode-ser-aplicada-para-mulheres-transsexuais>.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou constitucional o artigo 12, incisos II e III da Lei Maria da Penha e, por unanimidade, decidiu que a autoridade policial, compreendendo delegados de polícia e policiais, em caráter emergencial, podem determinar o afastamento do suposto agressor do domicílio ou do lugar de convivência com a vítima quando ocorrer situação de violência doméstica e familiar (ADIN 6.138).

Autolavagem e impunidade: uma rediscussão necessária

O crescente emprego do Direito Penal para a solução dos mais diversos problemas sociais é característica marcante da chamada “sociedade de risco”¹, que dá origem à conhecida “teoria da expansão do direito penal”², desenvolvida pelo penalista espanhol Jesús María Silva Sánchez.

Inserto neste contexto expansionista está o “direito penal econômico”, o qual figura, na linha do que temos sustentado, como serra rebelde que ostenta em seu núcleo a palavra “penal” sem, no entanto, submeter-se às balizas da dogmática própria desse ramo do Direito.³

De igual forma, em ascendente geométrica, o crime de lavagem de dinheiro, econômico por excelência, ganha contornos inimagináveis, de modo a entrar em conflito até mesmo com as bases fáticas que lhe deram ori-

gem: crime parasitário destinado a coibir o usufruto de valores ilícitos provenientes do tráfico de drogas (leis de primeira geração).

No Brasil, a lavagem já nasce como legislação de segunda geração, na medida em que restrita a um específico rol de delitos antecedentes. Sem embargo, com o constante alargamento do Direito Penal, em 2012, por meio da Lei Federal nº 12.683, o tipo de injusto ganha ainda mais corpo, uma vez que o rol taxativo de delitos prévios ao branqueamento é excluído, e a elementar “crimes”, substituída por “infrações penais”.

Neste novo cenário, portanto, até mesmo as contravenções penais bastam para tipificar o delito em estudo, situação que passa configurar verdadeiro e lamentável paradoxo⁴ no sistema repressivo-penal: o crime acessório/parasitário pode

gozar, em determinados casos, de maior reprimenda que a infração principal.

A despeito dessas várias questões legais, que conferem ao tipo de injusto maior alcance, no específico enfoque da autolavagem vê-se uma ampliação ainda maior, mesmo que sem qualquer previsão legal para tanto.

De fato, não existe no direito brasileiro a figura da autolavagem, o que já seria fundamento bastante para não se admitir tal crime – conclusão que deriva do princípio da estrita legalidade.⁵ Nesse contexto, como bem salientam Juarez Tavares e Antonio Martins, ao não criminalizar o autobranqueamento, o legislador impede a possibilidade de interpretação extensiva ou ampliativa da legislação penal brasileira para alcançar o autor do crime antecedente.⁶ Não obstante a incontestável ausência de proibição, a

doutrina brasileira, de modo dogmaticamente incoerente, limita-se a afirmar que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do delito de lavagem de dinheiro, já que o legislador brasileiro não estabeleceu nenhuma restrição.

André Luís Callegari, por exemplo, a representar posição majoritária, sustenta que o tipo penal do artigo 1º da Lei Federal 9.613/98 não fez qualquer ressalva à punição do autor do crime antecedente, de sorte que, para ele, se pode “concluir que o legislador não excluiu do círculo de possíveis sujeitos ativos aquelas pessoas que tenham participado como autores ou partícipes no delito prévio que deu origem aos bens jurídicos objetos de lavagem”.⁷

O argumento não convence, porquanto omissão legislativa não cria crime. O que não está proibido está permitido. Não basta a um ordenamento que tipifique a lavagem de dinheiro para que, de forma automática, esteja proibida, por analogia, a autolavagem. Se a punição da autolavagem estivesse albergada no tipo de injusto da lavagem *lato sensu*, por que razão paí-

ses como Espanha, Portugal e Itália teriam se empenhado em criar um tipo específico, que expressamente permitissem tal incriminação?

De igual forma, se bastasse apenas a previsão do crime de branqueamento para punir, também, o autor do delito antecedente – a título de autolavagem –, por que motivo o Gafi teria requerido da Argentina uma adequação de seu ordenamento, a fim de que passasse a prever o delito “autoblanqueado”?⁸

A questão é, pois, de legalidade/tipicidade, motivo pelo qual não seriam necessários maiores argumentos para se concluir que resultam indevidas as condenações, pelo crime de lavagem de capitais, do autor do crime antecedente.

Afora, no entanto, essa relevante questão de legalidade, autores brasileiros que trabalham com o tema acabam por ser “dogmaticamente contraditórios” ao fundamentarem a possibilidade de punição do autor do crime antecedente também pelo branqueamento. André Callegari, por exemplo, posto que admita, como visto, a figura da

autolavagem⁹, na nova edição de seu livro “Lavagem de dinheiro (com a jurisprudência do STF e do STJ)”, escrito em coautoria com Raul Marques Linhares, já na introdução da obra, admite que:

“[...] o gasto de significativas quantias em dinheiro e o levado acréscimo patrimonial sem lastro (sem que o agente possua ganhos de capital lícitos e devidamente declarados) pode ser considerado um indicativo de prática de conduta ilícita, fator apto a despertar desconfianças e a justificar a devida apuração, por órgãos de controle, da origem desse patrimônio”.¹⁰

Ainda de acordo com os autores, os atos de branqueamento apenas se justificam em razão de um “entrave prático: saber-se como fazer proveito do patrimônio obtido ilícitamente sem que isso desperte a atenção de terceiros (especialmente de órgãos de controle e autoridades persecutórias do Estado)”¹¹, visando-se “o gozo desses valores sem que isso importe em um alerta às autoridades investigativas”.¹²

A tese defendida por André Callegari e Raul Marques Linhares, a qual reflete o posicionamento majoritário da doutrina brasileira, põe em relevo a necessidade de reanálise da fundamentação da “autolavagem”, uma vez que os argumentos utilizados pelos autores, antes de darem coerência à incriminação do auto-branqueamento, evidenciam uma clara e inconstitucional hipótese de imposição de produção de prova contra si mesmo, em franca violação ao *nemo tenetur se detegere*.

Isso porque, ao criminalizar – via jurisprudência e doutrina – o crime de autolavagem, os intérpretes do Direito (e não o legislador) estão a exigir que o autor do crime antecedente se coloque em evidência e chame a atenção para si, haja vista a prática de qualquer ato tendente a tornar seguro o proveito do crime anterior dar ensejo a um novo delito autônomo de lavagem, o que é inconcebível sob o ponto de vista constitucional.

Como já explicamos, “proibir o agente de um delito prévio de tomar medidas e precauções para tornar seguro o proveito dele decorrente é o mesmo que obrigá-lo a não fruir da vantagem econômica do crime ou forçá-lo a fazê-lo de modo ‘escancarado’, ‘aberto’, de forma a, por via oblíqua, constrangê-lo, mesmo que indiretamente, a produzir provas contra si mesmo, em franca agressão ao sagrado postulado do *nemo tenetur se detegere*”.¹³

Acaso não se entendesse possível o afastamento da punição com base na hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, dever-se-ia levar em consideração, ainda, a tese de que a lavagem nada mais é que um “ato posterior copenado”, visto que os atos posteriores destinados à fruição do proveito do crime – inclusive por meio de ocultação, dissimulação ou mascaramento – estão abarcados na reprovabilidade da punição do delito antecedente, isto é, constituem um “*post factum* impunível”.

Para finalizar, destaca-se que os argumentos contrários a esta tese – geralmente relacionados à diversidade de bens jurídicos tutelados pelo crime antecedente e pela lavagem¹⁴ – não são suficientemente sólidos, para além de mostrarem-se dogmaticamente incoerentes.

Dessarte, à falta de uma norma penal a incriminar a autolavagem, a interpretação a ser feita deve ser favorável ao réu, e não contrária a ele, razão pela qual se defende, por coerência, a mesma solução que o legislador empregou ao tipificar o delito de favorecimento real¹⁵, excluindo a responsabilidade penal do coator ou receptador.

Como se pôde ver, a punição da autolavagem não encontra respaldo legal, além de ser incoerente com a dogmática penal, por contrariar o princípio do *nemo tenetur se detegere* e ignorar, por completo, a regra da consunção, perfeitamente aplicável à hipótese em questão, que nada mais é do que um conflito aparente de normas.

Filipe Maia Broeto

Advogado criminalista – Mestrando em Direito Penal Econômico (Unir-Esp) – Especialista em Direito Penal Econômico (PUC-MG), Ciências Penais (Ucam) e Processo Penal (Coimbra-IBCCRIM)

NOTAS:

1. ULRICH BECK. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro; Daniel Jiménez; Maria Rosa Borrás. Madrid: Paidós, 1998.
2. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho penal: aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. 3ª ed. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2011.
3. BROETO, Filipe Maia. “Erro de proibição no Direito Penal Econômico para além da esfera profana do injusto”. *Revista Consultor Jurídico – Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-01/filipe-broeto-erro-proibicao-direito-penal-economico>. Acesso em 20 de abr. 2022.
4. Por essa razão, propusemos um critério de redução de danos: BROETO, Filipe Maia. *Lineamentos sobre a (a)tipicidade do crime de autolavagem na ordem jurídica brasileira*. *Revista de Direito Penal Econômico e Compliance*, vol. 9/2022, p. 117 – 149, Jan – Mar – 2022.
5. *Ibidem*.
6. TAVARES, Juarez; MARTINS, Antonio. *Lavagem de capitais: fundamentos e controvérsias*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 68.
7. CALLEGARI, Luís André. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei 9.613/98*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 89.
8. FERNANDO J. Córdoba. *Delito de lavado de dinero: análisis de los tipos penales. Autoría. Autolavado. Acción típica. Responsabilidad de abogados y otros profesionales. El objeto del delito. Contaminación de bienes. El delito tributario y el delito de contrabando como «hechos precedentes»*. Buenos Aires: Hammurabi, 2017. p. 54.
9. Para ele, como visto, para ele, “o legislador não excluiu do círculo de possíveis sujeitos ativos aquelas pessoas que tenham participado como autores ou partícipes no delito prévio que deu origem aos bens jurídicos objetos de lavagem”. CALLEGARI, Luís André. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei 9.613/98*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 89.
10. CALLEGARI, Luís André; LINHARES, Raul Marques. *Lavagem de dinheiro (com a jurisprudência do STF e do STJ)*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022. p. 17.
11. *Ibidem*.
12. *Ibidem*.
13. BROETO, Filipe Maia. “Lineamentos sobre a (a)tipicidade do crime de autolavagem na ordem jurídica brasileira”. *Revista de Direito Penal Econômico e Compliance*, vol. 9/2022, p. 117 – 149, Jan – Mar – 2022.
14. Pierpaolo Cruz Bottini e Gustavo Henrique Badaró, por exemplo, entendem que não há que se falar em conflito aparente de normas, haja vista que o bem jurídico protegido – Administração da Justiça – é, em regra, diferente daquele afetado pela infração anterior, de sorte que a distinção material permite a punição em concurso sem que exista o *bis in idem*. BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais, comentário à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.863/2012*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 128.
15. Art. 349 – Prestar a criminoso, fora dos casos de coautoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime.

O Caso Colina – Mandado de prisão válido e execução da prisão revogada por vício formal: o que fazer?

Em um caso concreto, o E. Juízo Cível de Colina/SP expediu regularmente Mandado de Prisão Civil por débito injustificado de alimentos contra um indivíduo. A Polícia Civil cumpriu a ordem de prisão, mas não constou seja na Certidão de Cumprimento, seja no Boletim de Ocorrência respectivo, a devida ciência ao preso sobre seus direitos constitucionais (direito de advogado, preservação da integridade física, nome do executor da prisão, comunicação de familiares, direito ao silêncio). Assim também não consta que o preso tenha sido submetido a exame de corpo de delito cautelar.

Instado a manifestar-se, o representante do Ministério Público do Plantão Judiciário da Comarca de

Barretos se insurgiu contra a execução da prisão, embora reconhecendo que a ordem judicial estava formalmente impecável. Pleiteou então o relaxamento da prisão, sendo acompanhado em suas razões, sem outros argumentos aditivos, pela Defensoria Pública.

Por fim, o Juiz Plantonista de Barretos acatou as motivações do Ministério Público e Defensoria, determinando o relaxamento da prisão por vício formal em sua execução pela Polícia Civil, com a consequente soltura do preso. Frise-se que também o magistrado reputou o mandado de prisão formalmente em ordem.

A proposta neste ensaio é aferir os desdobramentos da presente decisão à luz do *decisum* judicial. Como

a decisão se apresentou em um final de semana e nos finais de semana encontra-se dispensada, excepcionalmente, a realização de audiência de custódia, tendo em vista o provimento número 2651 de 2022 do Egrégio Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o artigo 2º, parágrafo 2º, do Provimento Conjunto de número 52 de 2022 da Presidência e Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e os artigos 8º e 8º-A da Recomendação número 62 de 2020 do Conselho Nacional de Justiça, por consequência é fato que o “preso” se encontra em uma Unidade Policial aguardando a decisão judicial. Caberá aos agentes da Unidade o devido

cumprimento da ordem judicial, no caso concreto, em face do relaxamento da prisão, o cumprimento do alvará de soltura.

Uma dúvida pode surgir nesse imbróglio.

Como deve agir a Autoridade Policial responsável pela Cadeia Pública ao receber o respectivo Alvará de Soltura que invalida a execução da prisão, mas corrobora a legalidade da ordem que a ensejou? Será que se deve proceder à soltura do preso, devolvendo o Mandado de Prisão à Autoridade Judicial expedidora e esperando nova ordem? Esta dúvida não surgiria se estivéssemos falando do relaxamento de uma prisão em flagrante. Neste caso dúvidas não existiriam uma vez que com o relaxamento da prisão desaparece a força da prisão em flagrante e assim não havendo outros processos impeditivos a colocação em liberdade é caminho natural.

Voltamos a registrar, todos estes questionamentos, surgem na apreciação judicial (Audiência de Custódia) dos Mandados de Prisão Cautelares e Definitivos cumpridos. Esta divergência não se apresenta, na apreciação judicial dos Autos de Prisão em Flagrante, realizados pelas Autoridades Administrativas, uma vez que se fulminados (em razão de algum vício) desaparece a prisão. Se o Juízo desejar, neste caso, a manutenção da prisão, decretará a Prisão Preventiva (havendo os requisitos previstos nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal). Diferente é na apreciação, em audiência de custódia, dos cumprimentos dos Mandados de Prisão decorrentes de Medidas Cautelares ou Definitivas. Havendo vícios na formalização do registro este relaxamento não fulmina a ordem judicial existente.

Parece-nos, portanto, inviável esse procedimento

de soltura e aguardo de nova ordem com relação ao caso concreto em estudo. Resta claro e evidente que nem Ministério Público, nem Defensoria se manifestaram contra a *ordem de prisão*, mas tão somente contra a forma como foi executada. No mesmo diapasão vem a decisão judicial respectiva, relaxando a prisão, mas não invalidando o mandado correlato. Nem poderia um Juiz de Plantão invalidar uma ordem de prisão de outro Juiz de primeiro grau que era o competente para decidir sobre a expedição ou não do mandado. Isso porque se assim agisse, o Juiz Plantonista praticaria o que se convencionou chamar de “supressão de instância”. O Juiz Plantonista não é órgão revisor (recursal) das decisões do colega de mesmo piso de outra comarca ou de qualquer outro magistrado. Não obstante, não é possível alegar que não caberia o relaxamento ao Juiz Plantonista, mas tão so-

“Como deve agir a Autoridade Policial responsável pela Cadeia Pública ao receber o respectivo Alvará de Soltura que invalida a execução da prisão, mas corrobora a legalidade da ordem que a ensejou? (...)”

mente regularizar a situação. Embora o Código de Processo Penal trate do “relaxamento” apenas quando regula a Prisão em Flagrante (artigo 310, I, CPP), a Constituição determina expressamente que *toda prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária* (artigo 5º, LXV, CF). Obviamente a norma constitucional não é restritiva e subordina as regras do Código de Processo Penal, não o contrário. A ilegalidade da prisão que leva ao seu necessário relaxamento pelo magistrado não se reduz à Prisão em Flagrante, mas se estende a *qualquer prisão ilegal*. Dessa forma, o Juiz agiu corretamente, relaxando a prisão e mandando soltar o preso. Não somente agiu corretamente; ele era *obrigado constitucional e legalmente a assim agir* em uma visão conglobante do ordenamento jurídico. A questão a ser devidamente compreendida são os limites impostos pela situação de fato, quando ao magistrado de plantão não era dado tornar a ordem judicial de outro juiz inválida. Se fizesse isso, incorreria em grave irregularidade, violando regras de competência e a

proibição de supressão de instâncias. Mas, não foi o que aconteceu.

Obviamente também não caberia ao Delegado de Polícia que receba o Alvará respectivo desconsiderar a existência de ordem de prisão válida. Ora, se o Juiz Plantonista não é órgão revisor de outro magistrado, muito menos o seria o Delegado.

Assim sendo, a ordem judicial de prisão se acha incólume. A Autoridade que receber a determinação de relaxamento deve, portanto, dar cumprimento ao Alvará de Soltura e, em seguida, em atenção ao jargão dos despachos de cumprimento de alvarás de soltura (“se por al. não estiver preso”), dar novamente cumprimento à ordem de prisão, agora observando todas as formalidades e cautelas legais e constitucionais apontadas como faltantes pelo Ministério Público, Defensoria Pública e Judiciário. Então será feita uma certidão pelo funcionário responsável, constando que deu o devido cumprimento ao Alvará de Soltura, mas que deixou de colocar o preso em liberdade, tendo em vista a existência de ordem válida de pri-

ção, a qual foi cumprida com as formalidades legais. Em seguida todos os atos deverão ser comunicados tanto ao Plantão Judiciário, como ao E. Juízo que expediu corretamente a ordem de prisão.

Em havendo nesse dia a possibilidade de audiência de custódia, esta deverá ser cumprida normalmente com todas as suas formalidades, ocasião em que certamente a prisão deverá ser mantida por ausência de vícios. É evidente que os dias em que esteve preso o indivíduo deverão ser objeto de detração com relação ao prazo assinado pelo Juiz emissor da ordem, não importando se a prisão era irregular por questões formais. Nesse passo, o preso não pode ser prejudicado por um erro estatal.

Cabe ainda ao preso o direito de pleitear indenização do Estado por prisão ilegal, sendo a responsabilidade civil estatal objetiva e respondendo seus agentes somente a título de culpa ou dolo. No caso concreto, seria possível, em tese, ocorrer direito de regresso contra a Autoridade Policial, tendo em vista reconheci-

“(...) Quantas vezes leis ingressam no ordenamento jurídico (data da sua publicação) e lá estão os Delegados de Polícia decidindo ainda de maneira muito provisória.(...)”

mento de negligência (culpa) quanto ao primeiro ato de cumprimento da ordem judicial. Entretanto, isso é apenas uma possibilidade de ação, sendo de se lembrar que não se deve confundir o direito de ação com o direito material discutido. No caso enfocado, embora tenha ocorrido a prisão ilegal, não parece ser possível apontar um efetivo pre-

juízo material e/ou moral ao detido. Afinal, a ordem de prisão existia e era regular, ele deveria mesmo ser preso, bem como não haverá prejuízo quanto ao tempo de encarceramento, tendo em vista a necessária detração. Parece assim que há, em tese, direito de ação, mas não existe fundamento para acatar o pedido sob o prisma material. Nem mesmo a responsabilidade objetiva do Estado, afasta a necessidade de comprovação do dano (material ou moral), bem como de seu nexo de causalidade com o ato praticado pelo órgão público. Também não se caracterizaria de forma algum crime de Abuso de Autoridade, uma vez que todas as figuras constantes da Lei 13.869/2019 são dolosas e até mais que isso, exigem dolo específico previsto no artigo 1º, § 1º, da lei de regência. A única responsabilização possível seria a do servidor público na seara administrativa, considerando a falta do devido cuidado no cumprimento das normas legais e regulamentares, tudo dependendo, porém, de uma avaliação das circunstâncias e do devido processo adminis-

trativo – disciplinar com ampla defesa e contraditório.

Importante de se ressaltar que este “ensaio” não tem o condão de indicar qualquer crítica à decisão formulada no caso concreto. Juízes de Direito e Delegados de Polícia, algumas vezes aquele e todas as vezes estes, são chamados a decidir imediatamente sem margens para pedidos de vista ou estudos mais aprofundados. Questão apresentada, decisão tomada! Quantas vezes leis ingressam no ordenamento jurídico (data da sua publicação) e lá estão os Delegados de Polícia decidindo ainda de maneira muito provisória. Nas palavras do ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Celso de Mello, o Delegado de Polícia “é o primeiro garantidor da Legalidade e da Justiça”. E no exercício desse mister podem haver tropeços, motivados muitas vezes até pela falta de um protocolo mais detalhado ou instruções da administração pública.

Pode parecer que a atuação do Ministério Público, Defensoria Pública e do Judiciário tenha sido algo

inócuo em termos práticos, já que o detido continuará preso. No entanto, o efeito da medida é relativo ao controle externo da atividade policial e função de *custus legis* inerente ao Ministério Público, sendo todo o procedimento uma espécie de ação *pedagógica* com o intento de que as formalidades – garantia constitu-

cionalmente previstas para o cumprimento de Mandados de Prisão sejam devidamente observadas pelas autoridades estatais executivas.

O “Caso Colina” serve de alerta, em especial à Polícia Civil, para reiterar as orientações aos seus Agentes Públicos, quanto aos cuidados nos regis-

tros de prisões-captura e criação, em consonância com o Poder Judiciário, dos protocolos de atendimento nos presentes casos. O relaxamento, no “Caso Colina”, era de uma prisão civil de Alimentos, mas poderia ser uma prisão em decorrência de sentença condenatória com trânsito em julgado por crime hediondo.

Eduardo Luiz Santos Cabette

Delegado de Polícia (apos.) – Mestre em Direito Social – Pós-Graduado em Direito Penal e Criminologia – Professor de Direito Penal, Processo Penal, Medicina Legal, Criminologia e Legislação Penal e Processual Penal Especial na Graduação e na Pós-Graduação do Unisal.

Marcelo Vieira Cavalcante

Delegado de Polícia do Estado de São Paulo – Pós-Graduado em Direito Público – Professor da Academia de Polícia do Estado de São Paulo em Processo Penal – Coordenador da Unidade da Acadepol/SP de Ensino e Pesquisa de São José dos Campos – Deinter 1.

GOSTARIA DE PUBLICAR SEUS ARTIGOS?

Gostaria de compor o nosso quadro de colaboradores? Entre em contato conosco através do *e-mail* adv@coad.com.br e conheça a nossa política de publicação. São levadas em consideração não só a exclusividade na elaboração, mas a originalidade, o tamanho e a especificação do tema de acordo com as seções da revista.

OS DESAFIOS COOPERATIVOS DE UM FISCO EM TRANSFORMAÇÃO!



Historicamente, a atuação da Administração Tributária ou o Fisco, como conhecido popularmente, construiu uma representação social de forte teor repressivo. De modo que em sua atividade de combate a evasão fiscal imprimiu uma prática punitiva rigorosa para aqueles contribuintes que infringissem a norma prescritiva de recolhimento do tributo devido.

Com efeito, tal perspectiva penalista vem sofrendo nos últimos tempos questionamentos sobre a efetividade desse modelo em que se direcionam esforços, prioritariamen-

te, ao enfrentamento da infração, e não se promove o incentivo àqueles contribuintes que buscam voluntariamente cumprir com suas obrigações tributárias e operacionais.

Dessa forma, os diversos agentes produtivos que interagem com os fiscos em suas variadas esferas têm fomentado a construção de um novo paradigma colaborativo de atuação fiscal, como forma de superação da representação social consolidada de forte enfoque repressivo aos contribuintes infratores, e que, em regra, não constitui o comportamento majoritário.

Nessa jornada de transformação das práticas fiscais, muitos desafios têm despertado, especialmente, na percepção dos grupos envolvidos neste intrincado processo de mudança, tais como: auditores, advogados, profissionais da contabilidade, contribuintes, gestores públicos e sociedade. Assim, é possível verificar que, enquanto uns estão mais engajados na promoção da mudança, outros ainda se comportam de modo reticente quanto à efetivação de novos valores e práticas cooperativas pelo Fisco.

Portanto, é necessário discorrer sobre o papel

das representações sociais na construção desta concepção penalista do Fisco como instituição de controle da arrecadação tributária, com enfoque precipuamente repressivo, bem como os desafios atrelados às iniciativas de se buscar referenciais mais colaborativos e de incentivo aos bons contribuintes, já que envolvem alterações nas arraigadas percepções daqueles sujeitos que se defrontam nas tortuosas amalgamas do microcosmo tributário.

Segundo Serge Moscovici, representação social é um conjunto de conceitos, proposições e explicações originado na vida cotidiana no curso de comunicações interpessoais. Elas são o equivalente em nossa sociedade, dos mitos e sistemas de crenças das sociedades tradicionais; podem também ser vistas como a versão contemporânea do senso comum.

Com efeito, partiremos para análise da representação social relativa à Administração Tributária, que é uma instituição tão secular que sua simbologia repressiva está entranhada na percepção histórica de desenvolvimento dos Estados e das socie-

dades modernas, cuja função mais destacadamente reconhecida é a de órgão estatal responsável pela arrecadação e fiscalização dos tributos devidos pelos contribuintes para manutenção e prestação de serviços públicos.

Esse papel exator do Fisco, em seu atuar sobre a cobrança de tributos, teve uma influência decisiva sobre acontecimentos históricos marcantes como a Independência dos Estados Unidos, a Revolução Francesa, e a Inconfidência Mineira. De modo que a prática sistematizada do vigiar e punir estatal, como descrita por Michel Foucault, não se ateve apenas ao corpo ou à liberdade, mas também em relação à renda e lucros auferidos, ao trabalho produzido ou às propriedades pertencentes aos ditos contribuintes, cuja melhor acepção de significado seria pagadores de impostos.

Logo, no transcorrer de suas atividades de controle tributário, o Fisco consolidou um imaginário coletivo de forte cunho sancionatório, de forma que aqueles que infringissem a norma legal eram fortemente penalizados

como método pedagógico social de indução de comportamentos, pela imposição de pesadas multas aos entes infratores, e sem maiores ponderações sobre o dolo ou culpa decorrentes de sua conduta delitiva.

Sendo assim, consolidou-se uma representação social punitiva com fins de ampliação da percepção do risco subjetivo de penalidades entre os contribuintes, onde a sanção era aplicada de maneira exemplar, com intuito de irradiar a compreensão coletiva das consequências danosas que poderiam afetar aos demais sujeitos que ousassem transgredir a norma legal-tributária. Nesse sentido, tal modo de agir pelo Fisco corrobora os termos descritos por Denise Jodellet, quando define a construção da representação social como uma forma de conhecimento, socialmente elaborada e partilhada, que tem como objetivo prático e concorre para construção de uma realidade comum a um conjunto social.

Contudo, nos últimos anos, com o advento de novas práticas fiscais conciliatórias, avanços tecnológicos de controle digital,

e inovação legislativa com intuito de incentivar os bons contribuintes, alguns questionamentos têm despertado na sociedade com o objetivo de romper com esse paradigma repressivo para um agir mais colaborativo do fisco, fomentando um comportamento de valorização e cooperação prioritária com os contribuintes que cumprem corretamente com suas obrigações tributárias, ao passo que o enfoque punitivo seria reservado apenas aos contribuintes que deliberadamente conduzem suas ações com o propósito de evasão de tributos.

Desse modo, é percebido por muitos gestores da política fiscal sinais de esgotamento do protagonismo do sistema penalista, uma vez que sua complexidade legal, burocrática, e restrição de incentivos transacionais, dificultam a célere e voluntária recuperação do crédito tributário devido, e, desse modo, tem produzido um expressivo contencioso administrativo e judicial. Em contrapartida, demandas da sociedade por mais transparência estatal e dos contribuintes por uma relação mais

colaborativa e orientada para a autorregularização e conciliação dos conflitos tributários tem resultado em novas práticas de atuação, que buscam suplantar com a tradicional representação social repressiva, o que tende a trazer bons frutos para sensível relação entre Fisco e contribuintes.

“Nesse contexto, constata-se uma confrontação de perspectivas pelos sujeitos que atuam na efetivação da gestão tributária, que tem como consequência afetar a representação social consolidada pelo Fisco (...)”

Nesse contexto, constata-se uma confrontação de perspectivas pelos sujeitos que atuam na efetivação da gestão tributária, que tem como consequência afetar a representação social consolidada pelo Fisco de maneira que novas práticas de cooperação acabam por se chocar com ações exclusivamente punitivas, que atravancam a pacificação do conflito tributário, ao invés de promover uma recuperação de tributos mais eficaz e mediada por normas convergentes com o viés da conciliação, e que, por consequência resultam na possibilidade de corroboração da percepção propositiva em relação aos agentes envolvidos, onde o foco não pode ser mais a perpetuidade do litígio e a produção desmesurada de passivos tributários, mas, sim, a efetiva, simplificada e célere regularização dos débitos constituídos.

A suplantação desta perspectiva penalista encontra forte apelo diante dos contribuintes cumpridores de suas obrigações e entidades representativas de classe, uma vez que aqueles agiram de boa-fé, e com os custos operacio-

nais inerentes, e estas buscam promover a conformidade de seus filia- dos. Entretanto, os mes- mos se mostram reticen- tes quanto à efetividade dessa almejada mudança de postura por parte do Fisco. Já os agentes fiscais que compõem o corpo técnico do Fisco, embora cientes da necessidade de uma atuação mais harmô- nica e colaborativa, mui- tas das vezes, também esbarram com dificulda- des em aplicar tais práti- cas no exercício de sua atividade, uma vez que estão atrelados à vincula- ção normativa de lança- mento do tributo, assim como construíram uma *expertise* orientada para detecção de comporta- mentos infratores, ao passo que a mutação le- gislativa nem sempre se processa nos moldes ade- quados aos fins pretendi- dos e nos termos viven- ciados na realidade fática.

Nesse sentido, com o in- tuito de incentivar um paradigma de maior coo- peração entre Fisco e con- tribuintes, o governo em suas esferas federal, esta- dual e municipal têm ela- borado legislações que destaquem o comporta- mento positivo de cum- primento voluntário de

obrigações pelos contri- buintes. Dessa forma, aqueles que apresentam maior índice de conformi- dade são classificados se- gundo critérios que resul- tam em uma série de be- nefícios a serem usufruí- dos em suas relações com a Administração Tributá- ria, ou seja, um ranquea- mento meritório dos con- tribuintes que prezam pe- la sua conformidade fis- cal. Assim sendo, preten- de-se efetivar a mudança no estereótipo de um Fis- co orientado unicamente para punição dos maus contribuintes, para uma abordagem que facilite e premie o comportamento daquele contribuinte que buscou realizar suas obri- gações tributárias da ma- neira correta e no tempo hábil ou até mesmo fo- mentando as soluções não contenciosas de con- trovérsias tributárias.

Considerando que as mu- danças do contexto fiscal, além de poderem afetar as prescrições que estão atreladas à representação social, também impactam nas práticas constitutivas no agir da fiscalização, isto é, com o avanço tec- nológico foi possível am- pliar a eficácia sobre o controle das operações comerciais e financeiras

dos contribuintes. Desse modo, o acompanhamen- to amostral foi aprimora- do para um sistema de controle massivo, tornan- do desarrazoada a exis- tência de multas excessi- vas ou injustificáveis para penalizar de forma irres- trita e referencial os con- tribuintes selecionados, pois com a digitalização dos documentos fiscais e escrituração fisco-contá- bil foi possível o acompa- nhamento de todo uni- versos de contribuintes em tempo real. Com efeito, tal ganho de eficiência permite que sejam altera- das as normas punitivas utilizadas pelo Fisco, para aplicação de sanções mais pontuais, reduzindo a dosimetria das multas, e direcionando o olhar para as condutas estritamente dolosas com o propósito de subtração do tributo por meio de fraudes siste- micamente estruturadas.

Portanto, a produção de normas tributárias que ressaltem o objetivo de fomentar a colaboração na relação Fisco-Contri- buinte tem se mostrado uma alternativa indispen- sável para consolidar a transformação da repre- sentação social de um Fis- co orientado pela coope- ração estratégica, a sus-

tentabilidade do ambiente de negócios e a conformidade da concorrência, possibilitando, assim, uma nova perspectiva onde a valorização do bom contribuinte é destacada, a prestação de serviços e informações de qualidade é ofertada pelo Estado, e o combate à sonegação de tributos é realizada de forma assertiva em relação àqueles que atuam de maneira prejudicial à sociedade, com a apropriação indevida de recursos públicos.

Contudo, é imperioso destacar que não vislumbramos uma modificação absoluta no núcleo central da representação social atinente ao papel estatal do Fisco, uma vez que em sua prática de controle fiscal e repressão de ilícitos tributários não há possibilidade de um

completo afastamento ou abstenção de suas prerrogativas de fiscalização, haja vista que comportamentos delituosos de supressão do recolhimento de tributos ainda poderão ser detectados, demandando, assim, o agir punitivo de seus agentes fiscais através das medidas coercitivas legalmente previstas, e progressivamente aplicadas na proporcionalidade das infrações cometidas.

Por outro lado, espera-se que as novas práticas resultem no fortalecimento de uma atuação que promova a percepção coletiva de um Fisco colaborativo e parceiro dos contribuintes que se comportam de acordo com as prescrições legais. Desse modo, deverá agir como incentivador e modelo das condutas que deseja

alcançar, seja pela simplificação de obrigações, segurança jurídica das normas publicadas, transparência dos indicadores fiscais, eficiência dos serviços prestados e o efetivo acompanhamento da conformidade de seus contribuintes.

Sendo assim, é inegável que vivenciamos tempos de profundas transformações sociais, e mesmo uma instituição milenar como o Fisco não pode estar alheio aos clamores de mudanças emanados na atualidade, pois, como bem nos alerta a poetisa Cecília Meirelles, “mesmo as pedras, com o tempo, mudam”. Logo, nos lancemos como sociedade nesta jornada de construção de um novo Fisco para um novo mundo.

Bruno Aguilar Soares
Auditor Fiscal da Receita
Estadual do Espírito Santo

A quem você é leal?

Quando o assunto é trabalho, muito vem na nossa mente sobre ser leal a empresa, vestir a camisa, entre outros temas.

Muitos ainda dirão que esta lealdade está amplamente amparada na questão do *compliance* e integridade.

Entretanto, lealdade é não jogar em vão as palavras ditas e agir conforme a consciência e não apenas pelos fatos envolvidos.

Divido um texto publicado na Veja em 2008 que traduz bem esta ideia:

“Amor é Lealdade

Seu filho e sua filha de 12 anos mostram enorme interesse em assistir o filme baseado em um livro que eles estão lendo na escola.

Você descobre que o lançamento será daqui a quatro sábados e promete que vai le-

vá-los já na pré-estreia.

Será uma tarde muito especial, só vocês.

Melhor ainda, agora eles serão os primeiros a contar para os colegas de escola como o filme se desenrola, serão o centro da roda e heróis por um dia, graças a você.

Três semanas se passam e na quinta-feira anterior à pré-estreia seus colegas de trabalho o convidam para um jogo de futebol seguido de churrasco.

Seu chefe vai estar lá, jogando com a turma.

Um amigo se prontifica a buscá-lo às 10 horas do sábado.

Você nem se lembrou do compromisso anterior com os filhos.

No sábado, às 10 horas em ponto, seu amigo está à porta, quando seu filho, absoluta-

mente estarecido, lhe pergunta:

‘Pai, você esqueceu o nosso filme?’.

Responda honestamente. O que você faz numa situação dessas?

1. Você diz que não irá ao futebol. Pede mil desculpas ao amigo, diz que não poderá jogar conforme o prometido, pede que ele explique o ocorrido ao seu chefe, e fim de papo.

2. Você pede mil desculpas aos seus filhos, explica a situação, diz que o chefe vai estar lá, que você os levará no sábado que vem, com direito a pipoca em dobro. E tudo se resolverá a contento, sem prejuízo de ninguém.

Qual das duas opções você escolhe?

Afinal, é sua carreira que poderia estar em jogo.

O que quero discutir aqui é a razão por trás da sua escolha.

O raciocínio que determinou a decisão de postergar o cinema com os filhos.

Você fez essa opção porque no fundo sabe que seus filhos o amam.

E, porque o amam, eles entenderão.

Sem dúvida, eles ficarão desapontados, mas não para sempre.

Porém, com esse tipo de raciocínio, você acaba colocando as pessoas que o amam para trás.

“Que recompensa é essa que dispensamos àqueles que nos amam e que nos são leais?”

Justamente as pessoas que nos amam é que acabamos decepcionando.

Que recompensa é essa que dispensamos àqueles que nos amam e que nos são leais?

Por quanto tempo eles continuarão nos amando diante de atitudes assim?

Eu não tenho a menor dúvida de que você escolheu jogar futebol porque sabe muito bem que seu chefe não o ama.

Muito pelo contrário, ele não está nem aí para você.

Ele pode substituí-lo na hora que quiser, sem um pinga de remorso.

Você aceitou jogar com os colegas para que eles gostem um pouco mais de você.

E com os seus filhos, que já o adoram, você aproveitou para negociar.

Eles não vão dizer nada, vão entender, mas sentirão calados

uma punhalada nas costas.

A lógica diz que deveríamos ser leais com as pessoas que nos amam, mas na prática fazemos justamente o contrário.

Se você acha que ninguém o ama ou que não é amado o suficiente, talvez isso ocorra porque você não tem sido leal com as pessoas a quem ama.

Achar que elas serão sempre compreensivas e razoáveis é seguramente o caminho para o desastre.

Seus filhos acreditarão em você na próxima vez que lhes fizer uma promessa?

Eles aprenderão o significado da palavra lealdade?

Seu chefe vai esquecê-lo totalmente um mês depois de você se aposentar, bem como os seus colegas de trabalho.

Seus filhos não”. Stephen Kanitz (Revista Veja, 2008 – Extraído no Portal Facebook, em março/2022)

Em uma sociedade em que mais de 80% das empresas são familiares, a quem estamos sendo leais mesmo?

Questiono, pois na realidade dura do dia a dia, com nossos pais, irmãos, filhos assumimos erros, brigamos, deixamos de lado, para outro dia. Quando se trata de um amigo, fornecedor, cliente, parceiro ou terceiro, não o fizemos, pois não queremos macular a nossa imagem.

Se queremos encher o peito para dizer que so-

mos leais, melhor começar dentro de casa, assumindo com quem te ama, te respeita, te quer bem os compromissos.

Não se trata de deixar o trabalho de lado.

Não se trata de não focar no corporativo ou no que te traz retorno.

Trata-se sobre dar a mesma atenção, o mesmo compromisso, a mesma verdade a ambos os lados.

E como dica adicional: foque no que você está fazendo agora.

Não adianta brincar com seu filho(a) e ficar no celular checando mensagens ou respondendo áudios ou vendo redes sociais.

Naqueles minutos que estás com a família, seja a família. Depois, mude seu foco.

Lembre-se que o tempo não volta atrás e cada dia é único.

Assim, você pode ter perdido o ontem, mas, hoje, você pode mudar e fazer a diferença.

#PenseNisto

Gustavo Rocha

*Professor da Pós-Graduação – Coordenador de grupos de estudos –
Membro de diversas comissões na OAB no RS e SP*

Novo critério de cálculo: aposentadoria por invalidez

A reforma previdenciária criou uma regra extremamente confusa: o benefício de aposentadoria por incapacidade permanente, antiga aposentadoria por invalidez, passa a ter o seu valor correspondente a 60% da média contributiva previdenciária do segurado, com acréscimo de 2% para cada ano que exceder o tempo de 20 anos de contribuição para os segurados homens ou 15 anos para as mulheres.

Parece intrincado, mas não é tão difícil de entender a celeuma: a mesma reforma que promoveu as mudanças acima tratadas, para o caso da incapacidade permanente, em nada alterou a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, hoje denominado de benefício por incapacidade temporária, que continua vigente com o percentual de 91% da média.

Isto tem causado situações absurdas: beneficiários com incapacidade permanente podem vir a

receber prestações menores do que o valor pago para o auxílio temporário.

Além disso, cria situações discrepantes, como aquelas previstas para o caso de benefícios que são decorrentes de acidente do trabalho, doença profissional ou do trabalho, em que o INSS segue garantindo o percentual antigo.

Como ninguém obviamente pode prever quando ficará incapaz para o trabalho, bem como a forma como isso acontecerá, desde o início da vigência das novas regras previdenciárias surgiram vozes contrárias com relação a diferenciação de acesso das pessoas aos benefícios por incapacidade.

Na mesma linha, crescem decisões judiciais neste sentido, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma, afastando o percentual de 60% e aplicando a regra antiga de 100%.

Claro que esta situação não é automática, pois

nem sempre o percentual da aposentadoria redundará numa prestação menor. Mas com esta lógica torna-se possível a revisão das aposentadorias por incapacidade permanente já concedidas, posteriormente à reforma, com percentual abaixo de 100%, obtendo a aplicação da regra antiga ao benefício e com aumento que pode chegar até 40%.

Mas cuidado: ainda não há uma posição consolidada por parte dos Tribunais. O presente artigo tem como objetivo noticiar o crescimento das decisões e a forte tendência de que, muito em breve, o posicionamento se consolide, o que ainda não aconteceu.

Mas, na possibilidade de vir a ocorrer, certamente permitirá corrigir uma grave injustiça, restaurando a isonomia e a razoabilidade quando da concessão dos benefícios por incapacidade.

Alexandre Triches

Advogado e professor universitário

Repositório oficial autorizado STF e TST

PROCESSO CIVIL

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR ENTE MUNICIPAL EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES EM PRESTAÇÃO DE CONTAS DE VERBAS FEDERAIS – MITIGAÇÃO DAS SÚMULAS 208/STJ E 209/ST. A competência para processar e julgar ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa, relacionadas a eventuais irregularidades na utilização ou prestação de contas de repasses de verbas federais aos demais entes federativos, estava sendo dirimida por esta Corte Superior sob o enfoque das Súmulas 208/STJ – “Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à presta-

ção de contas perante órgão federal” – e 209/STJ – “Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal”. O art. 109, I, da Constituição Federal prevê, de maneira geral, a competência cível da Justiça Federal, delimitada objetivamente em razão da efetiva presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes na relação processual. Estabelece, portanto, competência absoluta em razão da pessoa – *ratione personae*, configurada pela presença dos entes elencados no dispositivo constitucional na relação processual, independentemente da natureza da relação jurídica litigiosa. Por outro lado, o art. 109, VI, da Constituição Federal dispõe sobre a competência penal da Justiça Federal, especificamente para os

crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, entidades autárquicas ou empresas públicas. Assim, para reconhecer a competência, em regra, bastaria o simples interesse da União, inexistindo a necessidade da efetiva presença em qualquer dos polos da demanda. (**Ementa ADV 166942***)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS A SERVIÇOS DE TELEFONIA NÃO CONTRATADOS – PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL – MATÉRIA PACIFICADA NA CORTE ESPECIAL – DEVOLUÇÃO EM DOBRO. Trata-se de Embargos de Divergência que apontam dissídio concernente: a – ao prazo prescricional incidente em relação à pretensão deduzida em Ação de Repetição de Indébito, no que se refere às quantias pagas por serviços de telefonia que não foram

contratados, e b – à exegese do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor – CDC, notadamente quanto à necessidade de elemento subjetivo para fins de caracterização do dever de restituição em dobro da quantia cobrada indevidamente. O dissídio foi adequadamente demonstrado, uma vez que o acórdão embargado aplicou o prazo trienal – art. 206, § 3º, V, do CC –, enquanto os paradigmas, analisando a mesma relação de consumo, concluem pela incidência da prescrição decenal, com base no art. 205 do CC. Da mesma forma, a dissonância na exegese do art. 42 do CDC foi adequadamente demonstrada. Quanto ao prazo de prescrição, o tema foi decidido na Corte Especial, em três Embargos de Divergência com objeto absolutamente idêntico ao aqui discutido: EAREsp. 758.676/RS, EAREsp. 672.536/RS e EREsp. 1.515.546/RS, todos sob a relatoria da e. Ministra Laurita Vaz. Por unanimidade, a Corte Especial concluiu que o prazo prescricional, na relação jurídica em tela – Repetição de Indébito dos valores

pagos indevidamente às concessionárias de telefonia –, é de dez anos. **(Ementa ADV 166944*)**

EXECUÇÃO – OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE PAGAR – PRETENSÕES AUTÔNOMAS – INDEPENDÊNCIA DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS. O acórdão regional está em dissonância com a atual jurisprudência da Corte Especial deste Superior Tribunal, que, no julgamento do REsp. 1.340.444/RS, pacificou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para a pretensão executória é único e o ajuizamento de execução da obrigação de fazer não interrompe o prazo para a propositura da execução que visa ao cumprimento da obrigação de pagar. No caso dos autos, a sentença proferida na ação de conhecimento transitou em julgado em 1-6-2012, enquanto a execução referente à obrigação de pagar foi proposta em agosto de 2018, quando já transcorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão exequenda, o que torna impositivo o reconhecimento da prescrição da pretensão executória. **(Ementa ADV 166941*)**

PRAZO RECURSAL – INFORMAÇÃO CONSTANTE DO SISTEMA ELETRÔNICO DO TRIBUNAL DE ORIGEM – TERMO FINAL PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO QUE CONSIDERA FERIADO LOCAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DESTA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO – MITIGAÇÃO. A única exceção à regra da obrigatoriedade de comprovação de feriado local no ato de interposição do recurso é o da segunda-feira de carnaval, conforme entendimento assentado neste Superior Tribunal de Justiça no julgamento da QO no REsp. 1.813.684/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgada em 3-2-2020, DJe de 28-2-2020, com modulação dos efeitos, reafirmado por ocasião do julgamento dos EDcl na QO no REsp. 1.813.684/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 19-5-2021, DJe de 20-8-2021. Embora seja ônus do advogado a prática dos atos processuais segundo as formas e prazos previstos em lei, o Código de Processo Civil abre a possibilidade de a parte indicar motivo justo para o seu eventual descumprimento, a fim de mitigar a exigência. Inteligência do *caput* e § 1º do

art. 183 do Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no art. 223, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. A falha induzida por informação equivocada prestada por sistema eletrônico de tribunal deve ser levada em consideração, em homenagem aos princípios da boa-fé e da confiança, para a aferição da tempestividade do recurso. Precedentes. “Ainda que os dados disponibilizados pela internet sejam ‘meramente informativos’ e não substituam a publicação oficial – fundamento dos precedentes em contrário –, isso não impede que se reconheça ter havido justa causa no descumprimento do prazo recursal pelo litigante – art. 183, *caput*, do CPC –, induzido por erro cometido pelo próprio Tribunal” – Resp. 1.324.432/Sc, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe de 10-5-2013. Embargos de Divergência acolhidos para afastar a intempestividade do agravo em recurso especial, com determinação de, após o transcurso do prazo recursal, remessa dos autos ao Ministro Relator para que prossiga no exame de admissibilidade do recurso. **(Ementa ADV 166939*)**

SENTENÇA – CUMPRIMENTO PROVISÓRIO – HIPOTECA JUDICIÁRIA – ACÓRDÃO – REFORMA – EFEITO SUBSTITUTIVO – LEVANTAMENTO – POSSIBILIDADE – TRÂNSITO EM JULGADO – DESNECESSIDADE. A questão controvertida resume-se a saber se o levantamento da penhora judiciária determinada com vistas a garantir o cumprimento da sentença pressupõe ou depende do trânsito em julgado da ação. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão tornou-se omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. É possível tanto o deferimento da hipoteca judiciária para aquele que teve seu pedido julgado procedente em sede de apelação, quanto o seu levantamento nos casos em que o acórdão de apelação reforma a anterior sentença de procedência, não sendo necessário aguardar o trânsito em julgado da decisão. A hipoteca judiciária é uma garantia que recai sobre os bens do devedor. Assim, revela-se destituída

de sentido a manutenção do gravame após a decisão do tribunal que, dotada de efeito substitutivo, reforma a sentença de mérito, afastando da parte recorrente a condição de devedora. **(Ementa ADV 166940*)**

CIVIL E COMERCIAL

CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO E DE DISTRIBUIÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS MATERIAIS – *KNOW-HOW* – APROPRIAÇÃO INDEVIDA – NÃO OCORRÊNCIA. Nos contratos de distribuição de bebidas, as informações relativas à formação da clientela estão associadas, normalmente, às estratégias de *marketing* utilizadas pelo fabricante, à qualidade do produto e à notoriedade da marca, e não ao esforço e à dedicação do distribuidor. Precedente. No caso, não é devida indenização pela alegada apropriação indevida de *know-how* por não se verificar fato que escape a essa regra, notadamente porque as informações alegadamente utilizadas estão dispostas em contrato celebrado entre as partes, por meio do qual a ora recorrida se obrigou expressamente a fornecê-las. Na espécie, o Tri-

bunal de origem não identificou quais os elementos integrantes do *know-how* da recorrida estariam sob proteção legal ou contratual. **(Ementa ADV 166954*)**

DIREITO DO CONSUMIDOR – VÍCIO DO PRODUTO – RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR – TEORIA DA VIDA ÚTIL DO PRODUTO. A questão controvertida resume-se à verificação da responsabilidade do fornecedor por vícios apresentados em eletrodomésticos durante a denominada “vida útil do produto”. Não se reconhece a negativa de prestação jurisdicional alegada quando o Tribunal de origem se pronuncia a respeito de todos os pontos levantados pela recorrente, ainda que de forma sucinta, afastando os argumentos deduzidos que, em tese, seriam capazes de infirmar a conclusão adotada. Não há julgamento *extra petita* quando o acórdão recorrido, acolhendo argumento da parte pleiteando a inaplicabilidade da Teoria da Vida Útil do Produto à hipótese, afasta a responsabilidade pelos vícios surgidos após o período de garantia contratual. O Código de Defesa do Consumidor, em seu

art. 26, § 3º, ao tratar dos vícios ocultos, adotou o critério da vida útil do bem, e não o da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício mesmo depois de expirada a garantia contratual. Precedentes. No caso, os vícios observados nos produtos adquiridos pela recorrente apareceram durante o período de vida útil do produto, e não foi produzida nenhuma prova de que o mau funcionamento dos eletrodomésticos decorreu de uso inadequado pelo consumidor, a evidenciar responsabilidade da fornecedora. **(Ementa ADV 166950*)**

FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS – AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO – AUSÊNCIA DE DEFESA – AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS – CONDENAÇÃO DOS CLIENTES – RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE – CARACTERIZAÇÃO. A falha na prestação de serviços advocatícios, caracterizada pela ausência de qualquer atuação do advogado na demanda para a qual foi contratado, pode, em tese, caracterizar responsabilidade civil pela perda de uma chance,

desde que houvesse efetiva probabilidade de sucesso, não fosse a conduta desidiosa do causídico. Na hipótese dos autos, partindo do arcabouço fático-probatório delineado pelas instâncias ordinárias, é forçoso concluir que se encontram cristalizados os requisitos indispensáveis à configuração da responsabilidade civil pela perda de uma chance, máxime porque a incontroversa desídia dos réus – que deixaram a ação de prestação de contas tramitar por quase três anos sem qualquer intervenção, culminando com a condenação dos autores ao pagamento de vultosa quantia – retirou destes a chance real e séria de obterem uma prestação jurisdicional que lhes fosse mais favorável. Para fixação do *quantum* indenizatório, tendo em mira o interesse jurídico lesado – perda da chance de obter resultado mais favorável em ação de prestação de contas – e tendo em vista, ainda, o elevado grau de culpa dos réus, que a probabilidade era de 50% de sucesso na referida demanda, que houve a demonstração do dano efetivo, consubstanciado na condenação dos autores ao pagamento de R\$ 947.904,20 – novecen-

tos e quarenta e sete mil, novecentos e quatro reais e vinte centavos – em virtude da desídia dos causídicos, tudo sopesado tem-se por razoável que a indenização deve corresponder a R\$ 500.000,00 – quinhentos mil reais – tudo observada a proporcionalidade na fixação do dano material com fundamento na responsabilidade pela perda da chance. **(Ementa ADV 166951*)**

PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA DESLEAL – AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO E INDENIZATÓRIA – PEÇAS DE VESTUÁRIO ÍNTIMO FEMININO – POSSIBILIDADE, EM TESE, DE INCIDÊNCIA DA LEI 9.610/98 – DIREITO AUTORAL – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. São passíveis de proteção pela Lei 9.610/98 as criações que configurem exteriorização de determinada expressão intelectual, com ideia e forma concretizadas pelo autor de modo original. O rol de obras intelectuais apresentado no art. 7º da Lei de Direitos Autorais é meramente exemplificativo. O direito de autor não toma em consideração a destinação da obra para a outorga de tutela. Obras utilitárias são igual-

mente protegidas, desde que nelas se possa encontrar a exteriorização de uma “criação de espírito”. Doutrina. Os arts. 95 e 96 da Lei 9.279/96 não foram objeto de deliberação pelo Tribunal de origem, de modo que é defeso o pronunciamento desta Corte Superior quanto a seus conteúdos normativos – Súmula 211/STJ. Ademais, as recorrentes sequer demonstraram de que modo teriam sido eles violados pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF. A despeito da ausência de expressa previsão no ordenamento jurídico pátrio acerca da proteção ao *trade dress*, é inegável que o arcabouço legal brasileiro confere amparo ao conjunto-imagem, sobretudo porque sua imitação encontra óbice na repressão à concorrência desleal. Precedentes. Para configuração da prática de atos de concorrência desleal derivados de imitação de *trade dress*, não basta que o titular, simplesmente, comprove que utiliza determinado conjunto-imagem, sendo necessária a observância de alguns pressupostos para garantia da proteção jurídica – ausência de caráter meramente funcional;

distintividade; confusão ou associação indevida, anterioridade de uso. Hipótese concreta em que o Tribunal de origem, soberano no exame do conteúdo probatório, concluiu que i – há diferenças significativas entre as peças de vestuário comparadas; ii – o uso de elementos que constam da linha estilística das recorrentes revela tão somente uma tendência do segmento da moda íntima feminina; e iii – não foi comprovada a prática de atos anticoncorrenciais que pudessem ensejar confusão no público consumidor. Não sendo cabível o revolvimento do acervo fático e das provas produzidas nos autos em sede de recurso especial, a teor do entendimento consagrado na Súmula 7/STJ, é de rigor o desacolhimento da pretensão recursal. **(Ementa ADV 166888*)**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO

AÇÃO RECLAMATÓRIA MANIFESTAMENTE INCABÍVEL – HIPÓTESE DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DESTA CORTE – INOCORRÊNCIA – POSTULAÇÃO QUE NÃO PASSA DE SIMPLES PEDIDO DE REVISÃO DO ENTENDI-

MENTO APLICADO NA ORIGEM – USO INADEQUADO DA VIA ELEITA. Ação reclamationária manifestamente incabível, porquanto o caso retratado nos autos não se amolda a qualquer das hipóteses legais e jurisprudenciais em que é cabível a presente ação. Uso inadequado da via eleita, porque a defesa do reclamante pretende utilizar a Reclamação Constitucional como sucedâneo de recurso próprio, de sorte que a análise da questão ventilada nesta Reclamação, sem sombra de dúvidas, equivaleria à supressão de instância. Ausência de estrita aderência entre o ato impugnado e o paradigma invocado, tendo em vista que o reclamante deixou de apresentar um paradigma de confronto com efeitos vinculantes ou um ato caracterizador de usurpação da competência desta Suprema Corte, requisitos essenciais para a admissibilidade deste instrumento. **(Ementa ADV 166937*)**

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – TEMA 973 DA REPERCUS-

SÃO GERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. A impetrante, que apresentou o RE, foi aprovada nas etapas iniciais do concurso para Prestação do Serviço Militar Voluntário, em Caráter Temporário, para o cargo de nível superior em Odontologia/Ortodontia. O Edital do certame público tinha cláusula expressa de eliminação de candidatas que se apresentassem grávidas ao Teste de Avaliação do Condicionamento Físico – TACF. A parte foi aprovada no TACF; todavia, na fase posterior, de avaliação médica e psicológica, foi eliminada do processo seletivo por apresentar o resultado do exame “beta-HCG” positivo, denotando, portanto, um possível estado gravídico. Entretanto, ficou constatado que se tratava de uma gravidez ectópica. A impetrante submeteu-se a uma cirurgia para retirada de sua tuba uterina, apresentando atestado médico que a liberava para participar das próximas etapas do concurso, que se iniciaram em 19-10-2020, ou seja, 6 – seis – dias após o vencimento do atestado médico. O Tribunal de origem afastou a aplicação do Tema 973 da repercussão geral, no RE 1.058.333, de

relatoria do Min. Luiz Fux. No entanto, feitas as devidas adaptações, o precedente se ajusta ao caso concreto. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do referido precedente paradigma, fixou tese no sentido de que: “É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público.” Não obstante o Tema 973 refira-se à eliminação de candidata gestante quando da realização do teste de atividade física, com mais razão ainda a tese deve ser aplicada à candidata que logrou êxito no TACF, mas, quando da realização de exames clínicos, foi considerada inapta para prosseguir no concurso, única e exclusivamente em razão de sua gestação – a qual inclusive acabou interrompida. **(Ementa ADV 166936*)**

DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E À LIBERDADE DE IMPRENSA – DECISÃO LIMINAR QUE RESTRINGE VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA – SÚMULA 735/STF – NÃO INCIDÊNCIA – MATÉRIA PASSÍVEL DE CONHECIMENTO POR RE-

CLAMAÇÃO ANTE POSSÍVEL OFENSA À DECISÃO VINCULANTE NA ADPF 130/STF. O Supremo Tribunal Federal vedou a prática de atos estatais que configurem censura prévia à atividade jornalística, considerando que o livre trânsito de ideias constitui elemento essencial ao desenvolvimento da democracia. Assentou, contudo, que a proibição da censura não impede o controle posterior, pelo Poder Judiciário, de excessos eventualmente cometidos pelos veículos de comunicação, com a finalidade de mitigar danos causados a direitos constitucionais de igual relevância, como a inviolabilidade da vida privada e da honra dos indivíduos. Nesse aspecto, a orientação jurisprudencial firmada partir do julgamento da ADPF 130 consagrou que a liberdade de informação e de imprensa somente podem ser integralmente preservadas se entendidas como proibitivas de qualquer tipo de censura prévia. No caso dos autos, o ato judicial reclamado assentou que, considerando que não se sabe, efetivamente, qual será o teor da matéria a ser veiculada pelos meios de comunicação da demandada, entendo que

devam ser salvaguardadas as informações pertinentes ao acordo de colaboração premiada e depoimentos contidos, assim como qualquer informação decorrente da quebra de sigilo de dados telefônicos, sob pena de violação ao que dispõe o artigo 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/2013, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019. Extrai-se que, na visão da autoridade reclamada, a circunstância de a reportagem jornalística envolver informações sigilosas, reunidas a partir de acordo de colaboração premiada, justificaria a censura judicial da publicação lesiva aos direitos do investigado. Porém, em decisão recente, proferida nos autos da ADPF 601-MC, tive a oportunidade de enfatizar que, mesmo nos casos em que parem dúvidas em torno da legitimidade da forma de obtenção do material utilizado pelo jornalista, incumbe ao Poder Judiciário atuar preventivamente para impedir a prática de quaisquer atos estatais que possam ensejar a violação, ainda que indireta, do direito fundamental à liberdade de imprensa. Ressalte-se que eventual prática de ato ilícito relativo à divulgação de infor-

mações sigilosas por servidor público ou qualquer agente do sistema de justiça não contamina nem se aplica ao trabalho investigativo realizado pela reclamante, que tem o direito de publicar as reportagens relativas ao caso. Não obstante, registro que o caso dos autos acima, *prima facie*, para uma situação de provável descumprimento de deveres funcionais a cargo de servidores e membros de Poder envolvidos na investigação, na medida em que, indubitavelmente, ocorreu divulgação de informações e documentos protegidos por sigilo legal – art. 3º-B da Lei 12.850/2013. **(Ementa ADV 166938*)**

SERVIÇO MILITAR ALTERNATIVO – REQUERIMENTO – REQUISITOS – EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA – OMISSÃO – NÃO OCORRÊNCIA – CARÁTER MERAMENTE INFRINGENTE. A controvérsia, conforme já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais

indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, bem como a reelaboração da moldura fática, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte. **(Ementa ADV 166934*)**

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL APOSENTADO – LICENÇA-PRÊMIO – CONTAGEM DO PERÍODO RELATIVO AO REGIME CELETISTA – AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL – TEMA Nº 122 – ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO NAS LEIS ESTADUAIS 6.174/70 E 10.219/92. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da

Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. **(Ementa ADV 166935*)**

PENAL E PROCESSO

CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DESCRITO NO ARTIGO 35 DA LEI DE DROGAS – ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS – PLEITO ABSOLUTÓRIO QUE DEMANDA O REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA – PROVIDÊNCIA INVIÁVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. Como é de conhecimento, esta Corte Superior possui pacífica juris-

prudência no sentido de que é necessária a demonstração da estabilidade e da permanência da associação para a condenação pelo crime do art. 35 da Lei nº 11.343/2006. No caso, as instâncias ordinárias demonstraram a presença da materialidade e da autoria do delito de associação para o tráfico, com a demonstração da concreta estabilidade e permanência da associação criminosa, tendo em vista, em especial, a prova oral colhida contida nos autos e as conversas extraídas do aparelho celular apreendido, evidenciando que a prática do crime de tráfico de drogas não era eventual, pelo contrário, representava atividade organizada, estável e em função da qual todos os corréus estavam vinculados subjetivamente. A revisão da conclusão alcançada pelo Tribunal de origem, de sorte a confirmar-se a versão defensiva de que não há comprovação da associação estável a outros corréus para o tráfico de entorpecentes, somente poderia ser feita por meio do exame aprofundado da prova, providência inadmissível na via do *habeas corpus*. **(Ementa ADV 166947*)**

DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS FUNDAMENTOS – CORRETA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ – PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES DA DEFESA – POSSIBILIDADE DE EXAME DE OFÍCIO. A defesa não se desincumbiu de refutar, de forma adequada, os fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial, atraindo, dessa forma, a incidência do Enunciado nº 182 da Súmula desta Corte. Diante da plausibilidade das alegações da defesa, que, acaso constatadas, revelam efetivo constrangimento ilegal, passo ao exame da matéria de mérito, uma vez que o não conhecimento do recurso não impede a concessão de *habeas corpus* de ofício. O art. 616 do CPP dispõe que, “no julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências”. A diligência, no entanto, deve ser meramente supletiva, sem extrapolar o âmbito das provas já produzidas, evitando-se, assim, que o juiz substitua “atuação probatória do órgão de

acusação”, conforme explicitado no art. 3º-A do CPP, em homenagem ao sistema acusatório, que tem assento constitucional – art. 129, I. Em uma ação penal por crime de homicídio culposo no trânsito, a prova referente à causa determinante da colisão não pode ser considerada mera prova supletiva, cuidando-se, em verdade, da prova principal, a qual, por certo, extrapola o arcabouço probatório produzido pelas partes, durante a instrução processual. Ademais, constata-se o efetivo prejuízo gerado à defesa, uma vez que a condenação foi confirmada com fundamento na mencionada prova. Nessa linha de inteligência, mister se faz reconhecer a nulidade do laudo complementar, haja vista se tratar de prova essencial determinada de ofício em prejuízo da defesa, bem como do acórdão recorrido, uma vez que fundamentado no referido laudo. **(Ementa ADV 166946*)**

HABEAS CORPUS – INSURGÊNCIA CONTRA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO – *WRIT* SUBSTITUTIVO DE AÇÃO REVISIONAL – DESCABIMENTO – ART. 105, INCISO I, ALÍNEA “E”, DA CONSTI-

TUIÇÃO DA REPÚBLICA – CONCESSÃO DE OFÍCIO, TODAVIA, QUE SE IMPÕE. É incongnoscível o *writ* manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea “e”, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir, originariamente, “as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados”. A hipótese, todavia, comporta concessão de *habeas corpus* de ofício. Pratica o tipo penal fundamental da lesão corporal aquele que ofende a integridade corporal ou a saúde física ou mental de outrem. Contudo, conforme entendimento firmado por ambas as turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, a qualificadora prevista no art. 129, § 2º, inciso IV, do Código Penal – deformidade permanente –, deve representar lesão estética de certa monta, capaz de causar desconforto a quem a vê ou ao seu portador, abrangendo, portanto, somente as condutas que resultam em lesão física. No caso, a vítima, após o evento danoso, fora acometida

de transtorno de estresse pós-traumático e alteração permanente da personalidade, circunstância que não se enquadra no inciso IV do § 2º do art. 129 do Código Penal. Pedido não conhecido. Ordem de *habeas corpus*, todavia, concedida *ex officio*, para afastar a qualificadora prevista no art. 129, § 2º, inciso IV, do Código Penal, e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, redimensionando-se a sanção penal. **(Ementa ADV 166948*)**

PECULATO – ARREPENDIMENTO POSTERIOR – FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA – PROPORCIONALIDADE – CRITÉRIOS DE CELERIDADE E VOLUNTARIAMENTE DO RESSARCIMENTO. Nos termos da jurisprudência desta Casa, a incidência do instituto do arrependimento posterior pressupõe a integral reparação do dano antes do recebimento da denúncia, cuja fração de diminuição de pena será fixada de acordo com o aspecto temporal entre a prática do ilícito e a conduta voluntária do agente em restituir à vítima o seu prejuízo – AgRg no REsp. nº 1.262.608/BA, Relator Ministro Jorge Mussi,

Quinta Turma, DJe de 21-10-2015. Na espécie, as instâncias ordinárias reduziram a pena do réu no patamar de 1/3 com base em fundamentação idônea e suficiente, qual seja, o fato de ter demorado mais de um ano para ressarcir integralmente os valores à vítima. Com efeito, a fração empregada baseou-se no critério temporal entre a prática do ilícito e a data da conduta voluntária do agente em restituir à vítima, na esteira da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **(Ementa ADV 166949*)**

TRABALHO E PREVIDÊNCIA

ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA – ESTADO – DECLARAÇÃO DE HIPOTECA JUDICIÁRIA – PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA. A hipoteca judiciária, prevista no art. 495 do CPC, é aplicável ao processo do trabalho, independentemente de requerimento das partes, por ser medida de ordem pública, que pode ser constituída de ofício. Esse instrumento jurídico é meio hábil de assegurar a futura execução de sentença condenatória. Todavia, o Estado do Rio Grande do Sul é

ente público, integrante da Fazenda Pública, com disciplina peculiar para execução de débitos decorrentes de sentença condenatória. A Fazenda Pública não é suscetível aos efeitos da hipoteca judiciária, por possui regime próprio da execução dos seus débitos, atendendo aos dispositivos dos arts. 534 e 535, do CPC, e 100 da Constituição da República. A execução, portanto, deve ser feita por precatório. **(Ementa ADV 166928*)**

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR – ACIDENTE DE TRABALHO – DANOS MATERIAIS CAUSADOS AO EMPREGADO – OBRIGAÇÃO DE INSTITUIR PLANO DE SAÚDE VITALÍCIO – ARTIGOS 949 E 950 DO CÓDIGO CIVIL. Em se tratando de lesão ou outra ofensa à saúde, reconhecido o nexo causal com o trabalho, surge o dever de reparação integral e a regra prevista no artigo 949 do Código Civil impõe que alcance todas as despesas daí decorrentes, ainda que não identificadas de imediato. Não seria razoável supor que o legislador, ao atribuir ao devedor o ônus de ressarcir todos os gastos relacionados à lesão ou outra ofensa à saúde, inclusive

à sua progressiva e natural evolução ou involução, vinculasse a reparação à prévia realização dos gastos por parte da vítima, o que poderia significar até mesmo o esvaziamento do alcance da norma, mormente quando se vislumbra a possibilidade de não ter, ela, condições de custeá-las. Some-se a isso a possibilidade de formulação de pedido genérico para o caso de danos emergentes, como na hipótese de despesas decorrentes de doenças. Por outro lado, o acesso ao serviço público de saúde não desonera o empregador de sua responsabilidade, especialmente quando se considera a notória precariedade do atendimento, apesar dos relevantes e inestimáveis serviços que prestam à população brasileira. Obrigar o empregado a se utilizar da ineficiente assistência médica estatal para se recuperar de dano oriundo do trabalho prestado em prol do empregador e para o qual este concorreu com culpa significaria transferir sua responsabilidade para o trabalhador e para o Estado, em rota direta de colisão com o dever de reparação legalmente fixado. Nesse cenário, entende-se pos-

sível, em princípio, com esteio no Princípio da Reparação Integral, o deferimento do pedido de instituição de plano de saúde em favor de empregado vítima de acidente de trabalho ou doença a ele equiparada, como, por exemplo, nas hipóteses em que ficar comprovado nos autos tratar-se de doença sistêmica, a qual afeta uma série de órgãos ou tecidos ou o corpo humano como um todo e, por isso, demanda a necessidade de tratamento multidisciplinar ou multiprofissional, razão pela qual a falta de previsão contratual ou normativa não afasta, per se, a pretensão, considerando o referido princípio norteador da responsabilidade civil. Resta, assim, examinar o caso concreto. Conquanto o ordenamento jurídico não fixe forma pré-definida para o pagamento das despesas médicas, o que confere ao magistrado certa margem para que avalie, caso a caso, o melhor modo de dar efetividade à determinação inserta nos artigos 949 e 950 do Código Civil. **(Ementa ADV 166925*)**

VÍNCULO EMPREGATÍCIO – PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS –

AQUISIÇÃO DO DIREITO POR ISONOMIA – RECURSO DE REVISTA QUE NÃO ATENDE AO DISPOSTO NO ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. Nos exatos termos da decisão agravada, o trecho indicado pelo recorrente revela-se insuficiente para fins de prequestionamento, pois não permite vislumbrar adequadamente as premissas fáticas e fundamentos jurídicos adotados pelo acórdão atacado, de modo que impossibilitado o cotejo analítico de teses. Limita-se a parte a indicar pequeno excerto do acórdão regional proferido em sede de julgamento de embargos de declaração, e que não permite identificar sequer se houve, de fato, indeferimento do pedido de participação nos lucros e resultados, nem as razões adotadas pelo Colegiado para fundamentar tal decisão. Desatendida a exigência contida no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, mantém-se a decisão recorrida. **(Ementa ADV 166927*)**

VIGILANTE – CONDIÇÕES DEGRADANTES NO AMBIENTE DE TRABALHO – AUSÊNCIA DE ÁGUA POTÁVEL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O direito à indenização por

danos morais encontra amparo no art. 5º, X, da CF, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano – art. 1º, III e IV, da CF/88. O art. 186 do Código Civil também trata da matéria. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural – o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. As condições de trabalho a que se submeteu o Reclamante atentaram contra sua dignidade e integridade psíquica ou física, ensejando a reparação moral, conforme autorizam os artigos 186 e 927 do Código Civil, bem assim o inciso X do art. 5º da Constituição Federal. **(Ementa ADV 166926*)**

TRIBUTÁRIO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA – BASE DE CÁLCULO – RECEITA BRUTA – INCLUSÃO DO VALOR DESTINADO AO PAGAMENTO DE TAXA DE GERENCIAMENTO À EMPRESA PÚBLICA DE TRANSPORTE E CIRCULAÇÃO (EPTC) – POSSIBILIDADE. Superando a posição adotada por este Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos repetitivos Resps. nºs 1.624.297 – RS, 1.638.772/SC e 1.629.001/SC – Primeira Seção, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgados em 10 de abril de 2019 –, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Pleno, quando do julgamento do RE nº 1.187.264-SP – Tema nº 1.048 –, decidiu pela constitucionalidade da inclusão dentro do conceito de receita bruta, para fins da referida contribuição previdenciária – CPRB, de parcelas relativas a tributos recolhidos a título próprio – notadamente o ICMS –, tendo em vista: 1º – a impossibilidade de se ampliar o benefício fiscal reduzindo-lhe, sem lei, a base de cálculo; 2º – a facultatividade do benefício fiscal; e 3º – que “... – se a recei-

ta líquida compreende a receita bruta, descontados, entre Outros, os tributos incidentes, significa que, contrariamente, a receita bruta compreende os tributos sobre ela incidentes” – definição dada pelo artigo 12, § 1º, III, do Decreto-Lei 1.598/77. Assim foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: Tema 1.048 – “É constitucional a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB”. O mesmo entendimento com a mesma *ratio dedidendi* foi adotado quando do julgamento pelo STF do RE nº 1.285.845/RS – Tema 1.135 –, com a seguinte tese de repercussão geral: “É constitucional a inclusão do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB”. Tal evidencia o acerto das decisões que estendem essa *ratio dedidendi* a todos os tributos incidentes sobre a receita bruta – ou sobre parte dela – que compõem a base de cálculo da CPRB – ISSQN, ICMS, PIS/Pasep, Cofins e CPRB. Do mesmo modo, quando

em jogo parcelas remuneratórias pagas a terceiros, como a taxa de gerenciamento paga à Empresa Pública de Transporte e Circulação – EPTC –, prevista no § 3º do artigo 32 da Lei Municipal nº 8.133/98 de Porto Alegre-RS, também é impositivo a sua exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva – CPRB – prevista na Lei nº 12.456/2011. Isto porque, além dos precedentes do STF relativos à base de cálculo da CPRB, permanece em vigor a segunda Tese aprovada pelo STJ no repetitivo REsp. nº 1.144.469 – PR – Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão, Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10-8-2016, que diz respeito à inclusão de remunerações devidas a terceiros dentro do conceito de receita bruta, tendo sido superada pelo RE nº 574.706 RG/PR – STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 15-3-2017 – apenas a primeira tese que dizia respeito exclusivamente à inclusão do ICMS no conceito de faturamento – Tema nº 69/STF: “O ICMS não compõe a base de cál-

culo para a incidência do PIS e da Cofins”. Deve ser aplicada a tese repetitiva ainda em vigor: “[...] integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica” – REsp. nº 1.144.469 – PR – Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão, Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10-8-2016. **(Ementa ADV 166931*)**

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – MODULAÇÃO OCORRIDA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706, COM REPERCUSSÃO GERAL – FATO NOVO. A Fazenda Nacional alega omissão em relação a um fato novo – julgamento pelo STF dos Embargos Declaratórios no RE 574.706 – que implica necessidade de reconhecer a nulidade do acórdão regional para que se profira novo julgamento em conformidade com a decisão do STF. Com efeito, na hipótese em tela ocorreu superveniente julgamento dos

Embargos de Declaração pelo STF no RE 574.706 – Tema 69 –, ocasião em que houve modulação dos efeitos do julgamento em repercussão geral que entendeu pela exclusão do ICMS – destacado na nota fiscal – da base de cálculo do PIS e da Cofins, de modo que a produção de efeitos do julgado se dê após 15-3-2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento. A matéria foi pacificada pela Segunda Turma no julgamento dos EDcl no AgInt no AREsp. 1.821.102/SC, ocorrido em 5-10-21, Rel. Min. Assusete Magalhães, ocasião na qual se entendeu pela não configuração do fato superveniente. Para o reconhecimento de fato superveniente – art. 493 do CPC/2015 –, é necessário, além do conhecimento do recurso, que haja relação entre o objeto recursal e o aludido fato superveniente. Trata-se de decorrência lógica do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. **(Ementa ADV 166933*)**

ICMS – OPERAÇÃO INTERESTADUAL – TREDESTINAÇÃO DA MERCADORIA – NECESSIDADE DE

APURAÇÃO DA BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE-VENDEDOR. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o EREsp. 1.657.359/SP, de relatoria do eminente Ministro Gurgel de Faria, entendeu que a empresa vendedora de boa-fé que, mediante a apresentação da documentação fiscal pertinente e a demonstração de ter adotado as cautelas de praxe, evidencie a regularidade da operação interestadual realizada com o adquirente, afastando, assim, a caracterização de conduta culposa, não pode ser objetivamente responsabilizada pelo pagamento do diferencial de alíquota de ICMS em razão de a mercadoria não ter chegado ao destino declarado na nota fiscal, não sendo dela exigível a fiscalização de seu itinerário. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a responsabilização da empresa

vendedora não dependeria da apuração de boa-fé, razão pela qual o acórdão recorrido deve ser anulado, com o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que haja novo julgamento da Apelação, para fins de adequação do entendimento conforme o precedente da 1ª Seção desta Corte Superior. **(Ementa ADV 166932*)**

ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUROS DE MORA – TEMA Nº 810/STF – TEMA Nº 905/STJ – ACÓRDÃO A QUO CONTRARIA ENTENDIMENTO DESTA CORTE – ADMISSIBILIDADE IMPLÍCITA. A Corte Especial deste Tribunal já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade do especial pode ser realizado de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos. Assim, o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos

os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito. EREsp. nº 1.119.820/PI, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe de 19-12-2014. No mesmo sentido: AgInt no REsp. nº 1.865.084/MG, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10-8-2020, DJe de 26-8-2020; AgRg no REsp. nº 1.429.300/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25-6-2015; AgRg no Ag nº 1.421.517/AL, Relª Minª Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 3-4-2014. O acórdão proferido na Corte de origem contraria o decidido nesta Corte no Tema nº 810. Nesse sentido: REsp. nº 1.495.146/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-2-2018. **(Ementa ADV 166930*)**

* Utilize os números para buscar a íntegra dos acórdãos relacionados no site www.advocaciadina-mica.com.

Menção a ser feita nas peças processuais e após cada acórdão do STF disponibilizado: **Repositório autorizado de jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme Registro nº 049 INT-11, concedido nos parâmetros da Resolução nº 330/2006.**

Menção a ser feita nas ementas do TST: **Repositório autorizado de jurisprudência do TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, conforme Registro nº 36/2010, de acordo com o Ato TST.GP nº 421/99, e com as alterações constantes do Ato TST.GP nº 651/2009.**

A QUALIFICAÇÃO QUE VOCÊ PRECISA!

COAD EDUCAÇÃO EAD

Benefícios exclusivos:



CERTIFICAÇÃO



REPLAY



TIRE SUAS DÚVIDAS

CURSOS:

- ▶ Elaboração e Análise das Demonstrações Contábeis
- ▶ Capacitação em IFRS
- ▶ Atualização Trabalhista e Previdenciária – MP 905 e PEC 06
- ▶ Folha de Pagamento
- ▶ Retenções Federais: IR, PIS, Cofins e CSLL
- ▶ EFD REINF
- ▶ Atualização em IFRS 15 e IFRS 16
- ▶ Rescisão de Contrato de Trabalho
- ▶ Retenções e Contribuições Previdenciárias
- ▶ Departamento Pessoal: Teoria e Prática
- ▶ SPED – Auditoria e Cruzamentos
- ▶ Substituição Tributária do ICMS
- ▶ Auditoria e Fiscalização do Trabalho
- ▶ A Terceirização e seus Aspectos Legais
- ▶ Formas de Tributação Federal
- ▶ PER/DCOMP e DCTF
- ▶ SPED – Bloco K
- ▶ Intensivo em ICMS
- ▶ Contabilidade Geral

Confira estes e demais temas em
coadeducacao.com.br

Mais informações:

☎ 21 2156-5908 | cursos@coad.com.br

COAD
Educação | EAD