



INDEX



BOLETIM DE INFORMAÇÕES E
TENDÊNCIAS DA CESAR PERES
ADVOCACIA EMPRESARIAL

GESTÃO DA IMAGEM

Proximidade com os *stakeholders* pode evitar que um problema social se transforme numa crise empresarial

“*Stakeholders* são as partes interessadas nas ações e opiniões da organização. São indivíduos ou grupos afetados pela empresa: funcionários, acionistas, clientes/ consumidores, vizinhos, instituições do governo. No conceito empresarial, influenciam os negócios da empresa.”

Reportagem negativa da imprensa ou o protesto de uma comunidade pode ser o bastante para sabotar a reputação de uma empresa ou até mesmo seus lucros. Na era digital, o possível estrago é acelerado pelo poder do instante, da comunicação ininterrupta e das mídias sociais. A gestão da crise se tornou tão importante no mundo corporativo que as empresas contratam equipes só para lidar com ela. No entanto, há uma alternativa melhor, segundo especialistas entrevistados pela equipe da Warthon*.

*Compilado de Newsletter Knowledge@Wharton, editada por Wharton School, Escola Superior de Administração vinculada à Universidade da Pensilvânia (EUA).

LEIA A ENTREVISTA NA PÁGINA 3

LEIA TAMBÉM NESTA EDIÇÃO:

Utilizar “roupa comercial” do concorrente é concorrência desleal

Pág. 6

Imunidade de ITBI só vale para imóveis que geram renda à sociedade empresarial

Pág. 8

Dívida fiscal não impede transferência de créditos de ICMS a terceiros

Pág. 9

EDITORIAL

Entrevista especial em dose dupla com a chancela da Wharton School, da Universidade da Pensilvânia

Funcionários, acionistas, clientes, consumidores, instituições de governo e organizações não governamentais exercem grande influência sobre os rumos das empresas. Por outro lado, estes mesmos “stakeholders”, como são chamados, também podem ser influenciados por estas – desde que saibam construir um relacionamento duradouro e produtivo. Assim, levantar informações de campo sobre seus interesses e traçar estratégias para envolvê-los em favor do interesse empresarial são a melhor arma para evitar ou mitigar crises de imagem em épocas de turbulência.

O tema foi objeto de uma pesquisa recente e inovadora conduzida por dois norte-americanos, entrevistados pela Knowledge@Wharton — periódico de análise de negócios *on-line* da Wharton School, da Universidade da Pensilvânia (EUA). Como o *Index* se soma ao esforço de partilhar o capital intelectual da Wharton com seus leitores, reproduz a entrevista feita com os pesquisadores Witold Henisz, professor de Administração da Wharton, e Sinziana Dorobantu, professora da Universidade de Nova York. Vale a pena a leitura. Afinal, gestão da imagem é fundamental nos dias atuais, em que denúncias de corrupção destroem reputações duramente construídas. Pura gestão de riscos.

Além dos temas tratados em artigos pelos advogados da casa, esta edição traz várias matérias jornalísticas sobre decisões jurídicas relevantes na Região Sul, envolvendo os setores do agronegócio, indústria, finanças, comércio internacional, varejo e logística. Vamos a alguns destaques.

No setor do agronegócio, abordamos: a burocracia enfrentada pelo produtor para receber a cobertura do Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (Proagro); e a desconsideração dos bancos pela jurisprudência superior que garante a renegociação dos financiamentos agrícolas em caso de graves eventos climáticos. Nos dois casos, os produtores venceram estes obstáculos pela via judicial.

Na área industrial, chama atenção a notícia de que o Tribunal de Justiça gaúcho atendeu ao pedido de um curteiro que pleiteava a transferência de créditos de ICMS a terceiros. No julgamento que deu provimento parcial ao recurso da indústria, foi firmado o entendimento de que “a existência de débito de ICMS inscrito em dívida ativa não impede a transferência dos créditos provenientes de operações de exportação, mas impõe que tais valores sejam

compensados com os créditos existentes”.

Na área do comércio, se sobressaem duas decisões: uma envolvendo direitos de propriedade intelectual e outra sobre direito aduaneiro. No primeiro caso, o Tribunal de Justiça condenou duas revendas de gás por desvio de clientela. Elas estavam imitando a “roupagem comercial” da empresa líder no setor. No segundo caso, uma empresa do Paraná conseguiu derrubar multa de R\$ 270 mil, aplicada pelo fisco, só porque cometeu um simples erro no enquadramento do Termo Internacional de Comércio (Incoterm) ao fazer a Declaração de Importação. O erro não trouxe prejuízo ao erário.

Em 2017, tem mais, muito mais.

Boa leitura e Feliz Ano-Novo!!!

César Peres
Manager



EXPEDIENTE

Index Boletim é uma publicação da Cesar Peres Advocacia Empresarial

Endereço: Rua Dom Pedro II, 882
90550-140 Porto Alegre RS

Tel.: 51 3232 5544

E-mail geral: contato@cesarperes.com.br

Jornalista Responsável: Andréa Lucas (Registro Profissional 6713).

Concepção gráfica e editoração:
Icono Comunicação.

Tel.: 51 2117 1886

www.icono.com.br

Receba a versão eletrônica deste informativo.

Acesse www.cesarperes.com.br e faça seu cadastro.

Perguntas ou comentários: envie sua mensagem para contato@cesarperes.com.br

ENTREVISTA

Investir tempo na construção de relacionamentos com os *stakeholders* é a melhor saída para evitar crises



Os especialistas Witold Henisz, professor de Administração da Wharton, e Sinziana Dorobantu, professora da Universidade de Nova York, visitaram a Knowledge@Wharton para falar sobre seu estudo “Nem toda centelha produz fogo: reações dos stakeholders e dos acionistas a eventos críticos em mercados disputados”, escrito em coautoria com Lite Nartney, da Universidade da Carolina do Sul. Aqui, eles explicam por que as empresas devem investir na construção destes relacionamentos. Leia a versão editada da entrevista.

Knowledge@Wharton - Você poderia resumir sua pesquisa?

SINZIANA DOROBANTU - Fizemos uma pergunta direta: o que acontece às empresas quando elas se veem diante de um evento crítico, tal como uma decisão desfavorável de um tribunal ou uma notícia negativa de uma organização de defesa do meio ambiente? De que maneira os acionistas e os *stakeholders* respondem a ela? Vemos isso o tempo todo no noticiário. Acontece com o Uber. Eu usaria o Uber como exemplo de empresa que está tentando se expandir internacionalmente muito depressa. Por causa do ritmo dessa

expansão, a empresa não tem tempo nem recursos para interagir com todas as comunidades afetadas por ela e com os governos e órgãos reguladores dos países. Quase toda hora há uma história sobre o Uber, geralmente rodeada de reações negativas de outros *stakeholders* com algo negativo para dizer a seu respeito, bem como reações de *stakeholders* que têm algo de positivo a dizer e de consumidores felizes com um novo produto. As empresas que fazem bem não aparecem com muita frequência no noticiário. A Airbnb, empresa que atua no segmento de economia compartilhada, é um bom exemplo disso. Nos anos 90, a Ikea [um dos maiores *players* mundiais do setor

de móveis e decoração] enfrentou várias alegações de uso de mão de obra infantil por um de seus empregadores na Índia. Foi preciso trabalhar muito tempo com organizações não governamentais e com a Unicef [Fundo das Nações Unidas para a Infância] para entender o problema e, em seguida, pôr em prática soluções de longo prazo que identificassem a empresa com os melhores interesses das crianças.

Knowledge@Wharton - A empresa fez coisas para endireitar a situação, em vez de simplesmente adotar uma estratégia de relações públicas?

ENTREVISTA

WITOLD HENISZ - Sim. Trata-se, sobretudo, de saber o que é preciso para se construir um relacionamento com os *stakeholders*. Não basta “soltar” um release lustroso e ter um relatório de sustentabilidade bem-feito. É preciso interagir de verdade com eles. Na verdade, há outras pesquisas que lidam com os elementos básicos da construção de um relacionamento. Contudo, isso requer muito mais do que um *press release*, muito mais do que uma verificação. Trata-se de interações de maior profundidade e cultivadas durante muito tempo.

Knowledge@Wharton - Você poderia dar um resumo do que essas outras pesquisas estavam procurando e o que encontraram?

WITOLD HENISZ - Vou fazer um resumo que mostra que vale a pena investir em relacionamentos. A partir do momento em que você tem um relacionamento forte e positivo, no momento em que seu stakeholder se torna seu amigo, esse amigo ficará ao seu lado. Quando você for atacado, quando estiver num dia ruim, quando alguém o estiver incomodando, não será você o primeiro a pegar o microfone. No caso da Ikea, foi a organização *Save the Children* que defendeu a empresa das alegações de abuso de direitos humanos. Os membros da comunidade diziam: “É nossa mina, é nossa fábrica, não queremos que seja fechada”. Vamos pôr outra pessoa diante do microfone para que seja o que chamamos de apoiador, nosso advogado, que falará a favor da empresa.

Knowledge@Wharton - Você explica como fazer este trabalho?

SINZIANA DOROBANTU - Nesse estudo específico, trabalhamos com as relações conforme elas se apresentam. Estamos comparando empresas que mantêm um bom relacionamento com seus *stakeholders* com empresas que não o fazem. Estamos trabalhando esse aspecto na esfera individual dos *stakeholders*, portanto, estamos analisando cada um deles. O stakeholder pode ser uma comunidade local. Ele pode ser uma ONG ou um grupo de ativistas. Pode ser um prefeito, um governador, uma agência reguladora. Descobrimos uma maneira de mensurar a percepção que eles têm da empresa, usando reportagens de jornais. Codificamos basicamente 22 mil artigos sobre 26 minas em países do mundo todo. Para cada uma dessas minas, temos uma linha de tempo detalhada que mostra quais *stakeholders* fizeram referência à empresa ou tomaram alguma medida contra a empresa de mineração, e o que fizeram exatamente. Trata-se de um ato de cooperação ou de conflito? Usando essa linha de tempo, mostramos que os *stakeholders* com os quais a empresa construiu bons relacionamentos no passado são empresas que, quando algo de ruim acontece ou uma decisão importante, porém negativa, vem à tona, se posicionam a favor dela e a defenderão, porque a consideram

uma boa empresa. Já os *stakeholders* com os quais a empresa tem um relacionamento ruim aproveitarão essa oportunidade para reiterar sua oposição.

WITOLD HENISZ - Na segunda parte do estudo, mostramos que são esses coros de opinião negativa que contribuem para o colapso do valor do acionista. Podemos olhar para um conjunto semelhante de eventos críticos, cerca de 160 no total, e aqueles em que se vê esse coro negativo de opiniões são os casos em que o valor do acionista desaba. Os casos em que você tem gente que apoia a empresa, em que os *stakeholders* se posicionam a favor dela, o mesmo grau de opinião negativa inicialmente não se traduz em um colapso no valor do acionista. Não se trata apenas, portanto, de uma coisa boa de se ter, é algo que também contribui para a proteção do valor do acionista.

Knowledge@Wharton - Imagino que as mídias sociais possam também funcionar como aquele sistema de alerta antecipado, como o canário na mina de carvão.

WITOLD HENISZ - Exatamente. Acho que uma das conclusões para a administração de uma empresa é a necessidade de investir não apenas em relacionamentos, mas também em compreender objetivamente seus *stakeholders*. É preciso reunir dados a seu respeito.

Knowledge@Wharton - Você fala no estudo a respeito do valor dos sinais de informação. Existe algo específico que se possa dizer sobre os sinais de informação que você ainda não tenha dito aqui?

SINZIANA DOROBANTU - Pesquisas feitas por outros estudiosos mostram que os sinais de informação vindos dos meios de comunicação e das reações dos *stakeholders* são importantes para os gerentes, porque podem antecipar uma crise. Eles são importantes para os investidores, porque podem prever alguns problemas através do fluxo de caixa futuro da empresa. Mostramos em nosso estudo que eles são importantes para os *stakeholders*, para que sincronizem sua reação de tal modo que não seja necessário explicitar a coordenação entre eles. Acho, porém, que se tivesse de tirar uma implicação para a administração da empresa, eu diria aos gerentes e suas equipes que é realmente importante não esperar até que vejam algo tomando forma e se transformando num movimento social. É preciso que eles compreendam realmente que, no mundo de hoje, praticamente qualquer evento, qualquer afirmação, qualquer ação, pode facilmente tomar vulto e se tornar algo muito maior.

Knowledge@Wharton - Você teria algum bom exemplo de algo que tenha dado errado, mas poderia ter sido evitado?

SINZIANA DOROBANTU - Vou dar dois exemplos. Falei do Uber como algo que estou estudando em minha pesquisa atual. Acho que o Uber defende a velocidade de sua expansão internacional com base em seu modelo de negócio. Eles precisam de muitos motoristas nas ruas para que os passageiros se sintam satisfeitos. E precisam de muitos passageiros para que os motoristas se sintam satisfeitos. É essa necessidade de massa crítica de ambos os lados que explica a velocidade da sua expansão. Como estão fazendo as coisas muito rapidamente, eles não têm tempo para construir relacionamentos entre as pessoas, tampouco entre empresas e seus *stakeholders*. O Uber é um exemplo de empresa que foi banida em centenas de cidades do mundo porque não se coloca em posição de ser defendida por aqueles que têm muito a ganhar, entre eles os motoristas que se uniram à empresa e os passageiros que se sentem satisfeitos com seus serviços.

WITOLD HENISZ - Como consequência, sua capitalização potencial de mercado caiu vertiginosamente. O impacto disso foi muito forte. Se você analisar quais eram as estimativas, verá que o Uber poderia valer muito mais do que todas as companhias de automóveis juntas, muito mais do que todas as companhias aéreas. É o que se podia depreender do sucesso da empresa na China, Índia, Alemanha, França e Inglaterra. Não é, porém, o que está acontecendo. Portanto, a empresa não tem mais como justificar sua capitalização de mercado.

Knowledge@Wharton - Cultivar relacionamentos leva tempo. Contudo, se a empresa tivesse investido nisso, a concorrência não teria saltado à frente dela? O que se pode fazer?

SINZIANA DOROBANTU - Se você conversar com alguém do Uber, eles vão sempre dizer que essa era a única maneira de agir, porque tinham de ser a empresa com maior presença no mercado e não tinham tempo para construir esses relacionamentos. Será que o tiro vai sair pela culatra? Creio que as chances são grandes de que isso possa acontecer. É bem possível que algum concorrente que tenha feito as coisas mais devagar, preocupando-se em construir relacionamentos, esteja em segundo lugar no mercado. Mas estes concorrentes foram compreendidos. Observaram os problemas que o Uber estava tendo e lidaram com eles, intensificando o *lobby* com os agentes reguladores e conversando com os motoristas de táxi afetados.

WITOLD HENISZ - Passando agora para a nova economia, vamos falar das empresas de energia. Existe um *boom* na indústria de fraturamento hidráulico que Sinziana também está estudando em uma pesquisa em andamento. São empresas que aceleraram o processo, expandiram as ofertas de gás aqui na Pensilvânia e em outras partes do mundo. Existem várias estimativas. Isso vai revolucionar a indústria. Contudo, quando passamos pelas cidades, vemos os

ENTREVISTA

protestos. As pessoas dizem: “fraturamento hidráulico aqui, não!”, “parem o fraturamento”, “não instalem essa tubulação”. Há dúvidas e ressalvas. Bem, quem foi devagar? Alguns fornecedores de energia alternativa (energia eólica, solar e outras), que estão se movendo cada vez mais, construindo relacionamentos com autoridades governamentais, construindo apoio para as estações eólicas, para os painéis solares. Creio que estamos começando a ver o futuro da indústria da energia mudar um pouco no tocante ao papel que a fratura terá em relação à energia alternativa.

Knowledge@Wharton - Houve preocupações ambientais legítimas em relação a essa indústria que talvez tenham sido ignoradas?

WITOLD HENISZ - Acho que eles poderiam ter lidado com o problema de uma vez: “vamos conversar com os governos sobre qual seria um padrão razoável para o descarte da água e o que precisa acontecer a ela para que seja bombeada para fora da terra; quais serão os padrões de tratamento exigidos?” Eles preferiram adotar uma mentalidade mais de caubói. “Esse problema é da cidade, e não nosso. Estamos seguindo a lei. Não estamos abrindo mão de nenhuma informação a respeito do que está na água.” Isso suscitou dúvidas e ceticismo nas pessoas. Teria levado mais tempo para decidir qual seria um tratamento de água padrão razoável e estruturar uma regulação de nível estadual e nacional. Teria havido

mais transparência, mais supervisão.

Knowledge@Wharton - Que percepções equivocadas o estudo dissipa?

SINZIANA DOROBANTU - Acho que uma das maiores, pelo menos é algo que vejo muito na indústria, ocorre quando as pessoas pensam que a construção desses relacionamentos com a comunidade local ou com as ONGs é simplesmente ação simbólica, com efeitos bastante limitados sobre as operações das empresas ou sobre o preço das ações. Creio que estamos apresentando provas para o fato de que é o contrário do que se passa. Essas coisas são extremamente importantes, tanto para permitir que as operações prossigam dentro do orçamento e também dentro do orçamento. Como consequência disso, elas contribuem também com um valor impressionante para o preço das ações.

Knowledge@Wharton: Isso me lembra de algo que você disse a respeito de *greenwashing* [branqueamento ecológico]. Você tem uma empresa que não se importa nenhum pouco com o meio ambiente como deveria, ou do jeito que a comunidade acha que deveria. No entanto, ela tem um diretor de sustentabilidade, planta algumas árvores e faz algumas coisas simbólicas. Mas você diz que isso não vai funcionar.

WITOLD HENISZ - Sim, acho que é realmente muito importante. Não estamos medindo algo que faz parte do relatório anu-

al. Achamos que o importante é o que os *stakeholders* pensam da empresa, e é isso o que estamos medindo. O importante não é se temos um relatório, se cumprimos uma norma, se conquistamos cinco estrelas. O importante é se há pessoas dispostas a se posicionar diante do microfone em seu favor quando você é criticado. Você tem uma rede de relacionamentos de que fazem parte líderes comunitários, ONGs, autoridades do governo? É isso o que importa. É para isso que estamos tentando chamar a atenção. Não é *greenwashing*. São relações verdadeiras, reais. Faça o que é certo para as pessoas certas.

SINZIANA DOROBANTU - É aí que entra a indústria de mineração no mundo todo. Há vários exemplos, principalmente em partes da África, onde as companhias de mineração, que estão no ramo de construir coisas, construíram várias escolas e clínicas de saúde. De modo geral, elas estão vazias, porque as empresas não refletiram o suficiente para contratar pessoal, o que torna essas obras objeto de protestos da comunidade. Algumas poucas vezes, elas foram bombardeadas. A escola que você vê em uma reportagem foi bombardeada alguns anos depois porque a comunidade rejeitou aquela iniciativa em particular, porque foi erguida sem participação dela. Ninguém lhe perguntou se queria uma escola, se isso era prioritário para a comunidade. Ninguém perguntou se a clínica de saúde faria muita diferença. Eles nunca foram consultados.

TRABALHISTA

Motoristas de empresa logística não entram em cálculo de cota de aprendiz

O artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que fixa a cota legal de aprendizes entre 5% e 15% do total de empregados, só pode ser aplicado a funções que demandam formação profissional. Logo, o número de motoristas de uma empresa não pode ser levado em conta neste cálculo, já que esta profissão não exige qualificação especial aos olhos da legislação.

Com este fundamento, a 1ª Vara do Trabalho de Balneário Camboriú (SC) manteve liminar que mandou os órgãos de fiscalização da União se absterem de considerar o número de empregados que exercem a função de motorista para fins de cálculo da cota legal de aprendizes numa empresa de logística.

Em caso de descumprimento da decisão, o juízo arbitrou multa em valor equivalente ao da multa que seria aplicada por descumprimento de cota.

O juiz do trabalho Fábio Tosetto explicou na sentença, proferida no dia 16 de setembro, que o contrato de aprendizagem é um importante instrumento de inserção do jovem no mercado de trabalho. Mas ponderou que a interpretação deste instituto deve considerar a finalidade para a qual foi criado.

Nesta linha, apontou, o artigo 428 da CLT define que é da substância do contrato de aprendizagem a formação técnico-profissional metódica, compatível com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do aprendiz. Adiante, o seu parágrafo 4º esmiúça o conceito de formação técnico-profissional, que se traduz em atividades teóricas e práticas metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva.

“Como se verifica da própria definição legal, não é qualquer atividade que pode ser objeto de contrato de aprendizagem. Exige-se que a atividade demande conhecimento técnico, cuja aquisição é feita paralelamente aos serviços prestados ao empregador em escolas de Serviços Sociais Autônomos, como Senai [indústria], Senac [comércio] e Senar [rural]. Isto é, a intenção do legislador foi de assegurar a inserção no mercado de trabalho mediante a formação qualificada do jovem”, escreveu na sentença.

Para o julgador, a natureza da profissão de motorista é contrária à tese da formação metódico-profissional prevista pelo legislador. Na verdade, trata-se de atividade eminentemente operacional, onde exige-se apenas a habilitação de condução do veículo na categoria correspondente. “Não há como dar um veículo nas mãos de um aprendiz, que pode, inclusive, ter menos de 18 anos, para o qual é vedada a carteira de habilitação”, escreveu o juiz.

PROPRIEDADE INTELECTUAL

Distribuidoras de gás são condenadas por usar “roupagem comercial” de concorrente



Aproveitar-se das cores ou do nome comercial similar ao do concorrente, causando confusão perante o público consumidor, em evidente intuito de desvio de clientela, é concorrência desleal, passível de reparação moral e material. Afinal, trata-se de conduta comercial que afronta o direito de marca, expressamente protegido pela Constituição Federal e pela Lei da Propriedade Industrial (9.279/96).

O fundamento levou a 6ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a confirmar, na íntegra, sentença que condenou duas distribuidoras de gás de cozinha da Zona Norte de Porto Alegre. Ambas apresentavam sua vestimenta comercial (*trade dress*) semelhante à da parte autora, que trabalha sob a bandeira da Liquegás.

“Há verdadeira atividade parasitária da requerida ‘Forte Gás’ e do co-réu, que utilizam-se das cores e do nome da autora, que registrou anteriormente o nome na Junta Comercial e que é distribuidora Petrobrás; e a requerida, não sendo distribuidora desta empresa, utiliza-se

das mesmas cores”, escreveu na sentença o juiz Paulo de Tarso Carpena Lopes, do Foro Regional Alto Petrópolis, da Comarca de Porto Alegre.

O julgador vislumbrou “manifesto prejuízo” para a atividade da autora. Por isso, determinou aos réus a troca da razão social na Junta Comercial e a abstenção do uso do nome “Forte Gás” em seu comércio e propaganda, sob pena de arcar com multa diária de R\$ 2 mil, até o limite de R\$ 300 mil. Também condenou ambos a pagar dano moral no valor de R\$ 40 mil. “No tocante aos danos patrimoniais, estes efetivamente ocorreram e devem ser apurados em liquidação de sentença”, concluiu o juiz.

O caso

A “Gás do Forte”, que distribui e revende gás de cozinha (GLP) com a bandeira da Liquegás Distribuidora S/A., ajuizou ação inibitória (abstenção de prática de ato ilícito), cumulada com indenização, contra dois concorrentes na Capital gaúcha: a “Comercial de Gás Sertório” e a “Forte Gás Comércio de Gás Ltda.”.

Segundo a inicial, as empresas demandadas vêm se utilizando da expressão “Forte Gás” e das cores verde e amarela em anúncios e vendas de seus produtos. As cores identificam produtos Petrobras, dona da Liquegás. Assegurou que ambos estão angariando ilícitamente sua clientela, o que é concorrência desleal. Afinal, vêm utilizando o nome fantasia “Gás do Forte” desde fevereiro de 2006, como mostra o Contrato Social arquivado na Junta Comercial.

A primeira ré, que distribui gás das marcas Minasgás e Supergasbras, identificadas no mercado pelas cores laranja e vermelha, se defendeu. Afirmou que sempre utilizou este nome fantasia. Disse que a parte autora não tem o direito exclusivo de usar as cores verde e amarela, que nem são exclusivas da Liquegás.

A segunda ré explicou que detém o direito de propriedade industrial do seu nome fantasia, muito conhecido no mercado, desde março de 2008. Logo, tem o direito de precedência do uso da expressão “Forte Gás”. Assim, inexistente confusão de marcas ou contrafação a justificar indenização por dano material e moral.

DIREITO ADUANEIRO

Erro na escolha do Incoterm não justifica multa da Receita Federal

Se não causa prejuízo ao Fisco, um simples erro na informação do Termo Internacional de Comércio (Incoterm) não justifica a aplicação de multa pelas autoridades aduaneiras. Com este fundamento, a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região aceitou Apelação interposta pelo importador de 14 cargas de produtos químicos, via Porto de Paranaguá (PR), condenando a União a devolver o valor de uma multa, de R\$ 270 mil.

A penalidade foi aplicada com base no artigo 711, inciso III, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009) — omitir ou prestar, de forma inexata ou incompleta, informação de natureza administrativo-tributária, cambial ou comercial, necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro.

Ao argumentar pela legalidade da multa, a Fazenda Nacional afirmou que o termo adequado à operação seria o DAT (Delivered at Terminal) ao invés do CFR (Cost and Freight). Por este último, a responsabilidade do vendedor termina no embarque, no porto de origem, arcando com os custos de transporte até o porto de destino; e o importador responde pelas despesas de descarga e movimentação no destino.

Com o DAT, o vendedor assume os riscos e todos os custos de transporte, embarque e descarga até um terminal definido, não arcando o importador com nenhum custo ou despesa pela mercadoria, além do que consta na fatura. Assim, se as despesas de descarga e movimentação não entram no valor aduaneiro se refletem no pagamento de tributos.

No primeiro grau, o juiz Guilherme Maines Caon, da 1ª Vara Federal de

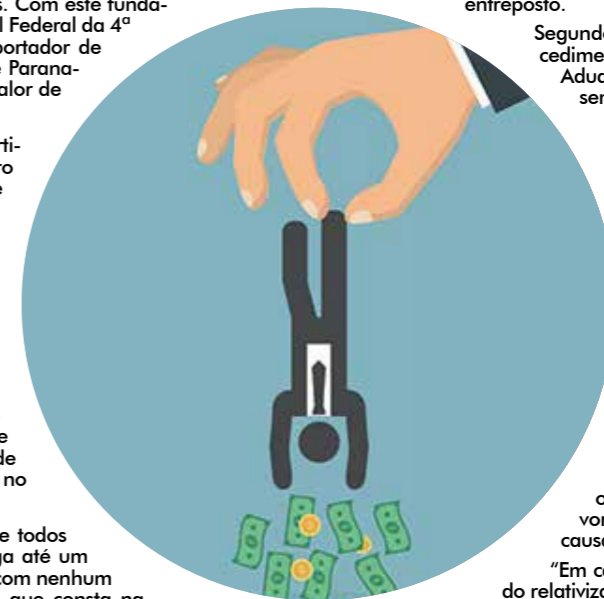
Paranaguá (PR), julgou improcedente a Ação Declaratória de Inexigibilidade de Multa, ajuizada pelo importador e pela empresa responsável pelo entreposto.

Segundo o magistrado, não há qualquer vício no procedimento simplificado do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, na parte que permite a aplicação de multa sem a instauração de processo administrativo.

“Entendo que a autora [importador] não logrou demonstrar ter sido ilegal a aplicação da multa. Houve inequívoco equívoco na informação do Incoterm, o que, no entender da autoridade administrativa, constituiu embaraço à fiscalização aduaneira, tal como expresso detalhadamente na contestação”, anotou na sentença.

A relatora da Apelação na corte, desembargadora Maria de Fátima Freitas Labarère, observou que, embora o Fisco tenha se preocupado com eventual superfaturamento do valor aduaneiro (pelo acréscimo do valor das despesas de descarga e movimentação da mercadoria), o erro das autoras poderia vir a inflacionar a base de cálculo dos tributos suspensos pelo regime de entrepostamento. Em outras palavras, o engano prejudica as autoras, favorecendo indevidamente o erário. Ou seja, poderia causar transtornos, mas sem lesão ao Fisco.

“Em casos semelhantes, a jurisprudência vem conferindo relativização à interpretação de tal penalidade aduaneira, em face das peculiaridades do caso concreto a evidenciar o grau de relevância do erro perpetrado, tais como: a boa-fé do contribuinte e a ausência de dano pecuniário aos cofres públicos”, registrou no acórdão a desembargadora-relatora.



NOTAS



S Brasil firma acordo para combater paraísos fiscais e melhorar o *compliance*

O Brasil assinou em Paris, em outubro, acordo de troca de informações fiscais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), chamado Common Reporting Standard (CRS). O instrumento, criado em 2014 para combater a evasão fiscal e melhorar o *compliance* fiscal global, exige que as instituições financeiras forneçam dados pessoais e identifiquem o *status* fiscal de seus clientes. É uma iniciativa para combater os paraísos fiscais.

O acordo se baseia na convenção multilateral de assistência mútua em matéria fiscal da OCDE. Agora, a Receita Federal brasileira pode ter acesso às informações de pessoas físicas e jurídicas nas mais de 100 nações participantes do CRS.

Em um primeiro momento, a troca de informações será feita por meio de solicitação ao país onde os ativos dos contribuintes brasileiros estão registrados ou custodiados. O intercâmbio automático será feito a partir de 2018, com informações referentes ao exercício de 2017.



S Novo Simples dá mais segurança e proteção ao investimento anjo em startups

Os investidores de startups estão comemorando, desde outubro, a sanção presidencial da Lei Complementar que muda regras do regime especial de tributação do Simples Nacional, que prevê proteção para o investidor-anjo.

A lei, em seus artigos 61-A, 61-B, 61-C e 61-D, define estrutura de investimento anjo e segurança jurídica para esta modalidade de aporte de capital. Pessoas físicas e jurídicas poderão fazer aportes de capital, mas não serão consideradas sócias, sem participação na gerência ou voto na administração da empresa. A vantagem é que esses investidores não responderão por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial. O capital terá que ficar investido na empresa por, no mínimo, dois anos, e, no máximo, por sete anos.

Outro benefício da Lei para os empreendedores é o não-desenquadramento das empresas que recebam este aporte do Simples Nacional, como ocorria anteriormente, nem configura o investimento como receita tributável.



P Polícia Federal não precisa de ordem judicial para usar dados recolhidos do Coaf

A 6ª. Turma do STJ firmou entendimento, no final de outubro, de que a Polícia Federal pode usar livremente as informações prestadas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), sem que caracterize quebra de sigilo. Afinal, as informações ficam à disposição dos interessados. O recurso julgava o trancimento de uma ação penal, sob o argumento de que o acesso aos seus dados no Coaf violou o sigilo do investigado.

O ministro-relator Nefi Cordeiro disse que o Coaf comunica as movimentações financeiras atípicas, conforme disposto no artigo 15 da Lei 9.613/98. Como as informações comunicadas ficam à disposição, não é necessária autorização judicial de quebra de sigilo para acessá-las ou para utilizá-las dentro de contexto investigatório.

O Coaf é um órgão ligado ao Ministério da Fazenda que produz informações para proteger os setores econômicos contra a lavagem de dinheiro e outras atividades ilícitas. No caso de movimentações financeiras atípicas, o Coaf produz um relatório de inteligência financeira comunicando a operação suspeita.



S STF decide que protesto de Certidão Dívida Ativa é constitucional

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5135, em que a Confederação Nacional da Indústria (CNI) questionou norma que incluiu, no rol dos títulos sujeitos a protesto, as Certidões de Dívida Ativa (CDA) da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. Por maioria, entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários é constitucional e legítima.

Prevaleceu o entendimento de que o protesto de CDAs não configura sanção política, porque não restringe de forma desproporcional direitos fundamentais assegurados aos contribuintes. O ministro-relator Luís Roberto Barroso salientou que essa modalidade de cobrança é menos invasiva que a ação judicial de execução fiscal, que permite a penhora de bens e o bloqueio de recursos nas contas de contribuintes inadimplentes.

TRIBUTÁRIO

Para ter imunidade de ITBI, imóvel de pessoa jurídica deve ser usado para gerar renda



Para ter direito à imunidade do pagamento do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), o bem a ser incorporado ao patrimônio da pessoa jurídica deve ser usado para formar capital, a fim de gerar renda.

Por isso, a 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve decisão que indeferiu Mandado de Segurança impetrado por uma microempresa que teve revogada a imunidade tributária sobre um dos imóveis, que serve de moradia para a sócia em Porto Alegre. O valor do lançamento do Fisco chega a quase R\$ 50 mil.

A prefeitura retirou a imunidade porque a microempresa não provou que o apartamento e os dois boxes estavam sendo usados para a geração de receita, como prevê o artigo 156,

parágrafo 2, inciso I, da Constituição Federal. Também não levou em consideração os papéis sobre a movimentação da empresa, sob a alegação de que "as documentações contábeis apresentadas não merecem fé, pois não registram os fatos econômicos da pessoa jurídica". Em síntese, o Fisco entendeu que a integralização dos imóveis ao capital social da empresa teve como objetivo transmitir os bens aos descendentes sem o pagamento de impostos municipais e estaduais.

No primeiro grau, o juiz João Pedro Cavalli Júnior, da 8ª Vara da Fazenda Pública

da comarca da Capital, negou a ordem, por não vislumbrar direito líquido e certo da parte autora. "Não foram trazidos aos autos os documentos contábeis necessários à da atividade preponderante da empresa. Por certo, aliás, que as notas fiscais de fls. 76/121, em não constituindo escrita contábil, não são suficientes para demonstrar a inexistência (ou não preponderância) de renda operacional decorrente de atividade imobiliária, e, por conseguinte, o direito da impetrante à imunidade tributária", justificou na sentença.

Planejamento tributário abusivo

O relator da Apelação na corte, desembargador José Aquino Flôres de Camargo, disse que há necessidade de se ater à finalidade da norma. Ele citou a doutrina de Ricardo Alexandre para explicar o motivo de o legislador conceder a imunidade prevista na Constituição: "Trata-se de uma imunidade tributária objetiva, que visa a estimular a capitalização e o crescimento das empresas e a evitar que o ITBI se transformasse num estímulo contrário à formalização dos respectivos negócios. A principal característica de uma pessoa jurídica é possuir direitos e obrigações diferentes dos relativos às pessoas físicas que integram seu quadro societário". Assim, deve ser coibida qualquer manobra que beneficie pessoalmente os sócios em vez da empresa.

Aquino detalhou, no acórdão, a forma como os familiares dos sócios entraram na empresa, integralizaram o capital e depois se retiraram. Em julho

de 2011, exemplificou, o pai dos sócios entrou no negócio, integralizando 97,84% do capital com inúmeros bens imóveis, localizados em municípios distintos da sede da empresa. Nesta "integralização", estava o imóvel em que a sócia declara residência, alvo do pedido de reconhecimento da imunidade fiscal. Dois anos depois, ele se retirou da sociedade, transferindo suas cotas a dois familiares, na proporção de 50% para cada um. Ou seja, em um curto espaço de tempo, a sociedade retornou à composição societária inicial, porém, com acréscimo do patrimônio integralizado com os bens do sócio retirante.

Conforme o relator, os autos não trazem prova ou evidência de que a incorporação desses bens levou ao crescimento da empresa. Antes, pelos dados informados ao Tribunal Administrativo de Recursos Tributários, do município de Porto Alegre,

foi constatada redução gradual da receita anual da pessoa jurídica nos anos de 2011 e 2012, com visível queda no ano de 2013, datadas em que se deu, respectivamente, o ingresso e retirada do pai dos atuais sócios.

"Tudo está a indicar, portanto, que a empresa, por meio de um planejamento tributário abusivo, procurou cobertura de uma norma constitucional que não lhe era adequada. Como destacado, a imunidade tributária foi constitucionalmente conferida em benefício exclusivo da pessoa jurídica. Qualquer ação de gestão tributária voltada ao proveito pessoal dos sócios se desvia do planejamento aceitável, através do qual o contribuinte pode optar somente pelos caminhos que a legislação e sua finalidade permitem, e tangencia a combatível sonegação fiscal ou a evasão fiscal", escreveu no acórdão.

TRIBUTÁRIO

Lei Kandir: dívida tributária não impede transferência de créditos de ICMS a terceiros

A existência de débito de ICMS inscrito em dívida ativa não impede a transferência dos créditos provenientes de operações de exportação, mas impõe que tais valores sejam compensados com os créditos existentes.



Com este entendimento, a 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acolheu parcialmente recurso impetrado pelo Estado do Rio Grande do Sul contra uma liminar que permitiu a um curture transferir o saldo credor total de ICMS a terceiros, estimado em R\$ 6,4 milhões.

No juízo de origem, a liminar foi concedida sob o fundamento de que, "conforme jurisprudência majoritária sobre o tema, a regra estabelecida no artigo 25, parágrafo 1º, da Lei Complementar 87/96 [Lei Kandir] é autoaplicável, e afrontam [o] direito as restrições impostas pelo Estado através de leis e decretos".

No Agravo de Instrumento manejado contra esta decisão, o Estado sustenta que o não reconhecimento do crédito a ser transferido decorre do fato de o contribuinte, autor do Mandado de Segurança, não ter saldo credor suficiente, pois deve R\$ 2,5 milhões ao Fisco. Assim, como a dívida tributária já está em fase de cobrança judicial, pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para cassar a liminar deferida.

Compensação de valores

O relator do recurso na corte, desembargador José Aquino Flôres de Camargo, observou que, havendo saldo remanescente, o contribuinte tem o direito de transferir os créditos de ICMS provenientes de operações de exportação a outros contribuintes do mesmo Estado, sem qualquer vedação por parte da legislação estadual. É o que autoriza o artigo 25, parágrafo 1º, inciso II, da Lei Complementar 87/96.

Segundo Aquino, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o RMS 13544/PA, entende que "não é dado ao legislador estadual qualquer vedação ao aproveitamento dos créditos de ICMS, sob pena de infringir o princípio da não cumulatividade, quando este aproveitamento se fizer em benefício de qualquer outro estabelecimento seu, no mesmo Estado, ou de terceiras pessoas".

Por outro lado, o desembargador destacou que o alcance da liminar deve ser modulado. É que a 2ª Turma do STJ, no julgamento REsp 1.505.296/SP, afirmou que, se o débito de ICMS inscrito em dívida ativa superar os créditos decorrentes das operações realizadas com base no artigo 3º, inciso II, da LC 87/96, não haveria "saldo credor" que pudesse ser transferido a terceiros. Ou seja, nada impede, segundo este precedente, que tais valores sejam compensados com o crédito de exportação existente, a fim de que seja apurado o efetivo "saldo credor".

"Ainda sem vinculação definitiva à tese — cuja adoção aparentemente excepciona a não cumulatividade do ICMS, na medida em que o débito de ICMS inscrito em dívida ativa é, por óbvio, resultado negativo de equação crédito/débito já efetuada —, penso que, nesse momento, seria prudente limitar o provimento liminar à diferença entre o saldo credor oriundo de operações de exportação (segundo a impetrante, R\$ 6.463.026,21) e o valor do débito inscrito em dívida ativa (segundo o Fisco, R\$ 2.580.535,95)", registrou no acórdão.

AGRONEGÓCIO

Quebra de safra: burocracia não pode impedir que agricultores recebam Proagro



É irrazoável exigir primeira via das notas de aquisição dos insumos para conceder cobertura do Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (Proagro). Foi o que decidiu a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao determinar que o Banco Central do Brasil pague danos morais e materiais a dois agricultores gaúchos que tiveram seus nomes inscritos em cadastros de inadimplentes.

Com a decisão do colegiado, os agricultores serão ressarcidos em R\$ 10 mil, pela negativa de cobertura do seguro, e mais R\$ 5 mil para cada um, a título de reparação moral. Ambos perderam a maior parte da safra de soja por excesso de chuva.

Os autores semearam em uma área equivalente a 86 hectares. Os contratos de empréstimos firmados entre eles, o Banco Central e o Banco do Brasil alcançaram R\$ 55 mil. Depois dos fenômenos climáticos, a colheita rendeu valor inferior ao investido. Os agricultores recorreram ao Proagro, mas o Banco Central não aceitou as notas fiscais entregues, pois não eram as primeiras vias, como requer o regulamento do Programa.

Os autores, então, ingressaram com processo na 1ª Vara Federal de Erechim (RS) e tiveram os pedidos aceitos. Segundo a sentença, “não é razoável o motivo que ensejou o indeferimento da cobertura securitária, amparada em exigência estritamente formal, a qual desconsiderou uma situação fática incontroversa: a de que o empreendimento foi bem-conduzido e a perda da produção foi ocasionada por fenômeno natural”.

O Banco Central recorreu, alegando que apenas seguiu as cláusulas contratuais. Assim, ambos não teriam amparo legal para receber qualquer valor de cobertura do Proagro, nos termos das normas aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN).

A relatora do caso na 3ª Turma, desembargadora federal Marga Inge Barth Tessler, manteve a sentença. Em seu voto, ela transcreveu trecho da decisão: “uma formalidade como essa não pode ser acolhida em detrimento do agricultor, pessoa hipossuficiente na relação contratual, que deveria no mínimo ser adequadamente orientada e esclarecida sobre os termos do contrato a que estava aderindo”.

AGRONEGÓCIO

Negar alongamento de dívida rural fere Súmula do STJ

A Súmula 298 do Superior Tribunal de Justiça diz que o alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas direito do devedor nos termos da lei.

Afinal, a Constituição e a Lei do Crédito Rural (9.138/1995) acenam com a prevalência da função social do crédito rural em detrimento dos interesses patrimoniais e financeiros dos bancos.

Por isso, a 20ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve sentença que condenou o Bradesco a formalizar a novação (renovação de contrato) das operações rurais de um agricultor, que estava sendo executado, nos termos disciplinados pela Resolução 4.272/2013 do Banco Central do Brasil. A dívida executada andava na casa dos R\$ 116 mil.

O autor ajuizou Ação de Prorrogação de Negócio Jurídico de Mútuo Rural contra o banco porque o crédito de custeio rural resultou negociado com o cômputo de encargos abusivos, sem a observância dos termos da Resolução 4.272/13 do Bacen. Ele não conseguiu honrar o pagamento da dívida em função da frustração de colheita ocorrida no ano-safra 2004-2005 na sua região, em função da seca. Em contestação, o banco reiterou a legalidade dos encargos, já que contratados por livre manifestação do autor.

Na primeira instância, o juiz José Pedro Guimarães, da 1ª Vara Cível da Comarca de Soledade, deferiu o pedido, tecendo extensa fundamentação axiológica (valores predominantes numa sociedade) sobre o crédito rural e suas normas e princípios. Para o julgador, a produção de alimentos constitui prioridade básica das políticas de governo. Logo, o seu financiamento interessa a toda a sociedade. Nesta linha, o regime de produção, pelo menos no tocante à produção de alimentos básicos essenciais, não pode sujeitar-se apenas às regras de mercado e da livre iniciativa. “A regulação do Estado (intervenção) é rigorosamente necessária e indispensável para a normalidade da oferta e, assim, segurança alimentar”, complementou na sentença.

Conforme o juiz, a agricultura é, por definição, atividade de alto risco, na medida em que depende do clima. Ante à inexistência de um instrumento seguro de previsão do clima, o risco de frustrações de safras ou de produção de carnes passou a se constituir em variável importante a ser levada em conta nos negócios agropecuários. Neste cenário, decorreu, os custos de produção, notadamente de crédito, devem ser subsidiados direta ou indiretamente pelo estado, como manda o artigo 187, inciso I, da Constituição Federal.

Ainda segundo o julgador, a função social do contrato, como dispõe o artigo 421 do Código Civil, se constitui em “valor axiológico inafastável” da disciplina normativa (jurisdicional) do sistema de crédito rural no país. Tanto é verdade que o Superior Tribunal de Justiça, ante à publicação da Lei do Crédito Rural (9.138/1995), editou a Súmula 298. Esta jurisprudência assegurou o direito subjetivo dos produtores rurais ao alongamento das dívidas e, assim, à continuidade dos negócios rurais.

No caso concreto, reconheceu, ficou demonstrado nos autos que a região de Soledade – na verdade, o próprio Rio Grande do Sul – vivenciou grave estiagem nos anos de 2003 a 2011. E tal evento climático comprometeu significativamente a renda dos produtores rurais. “Daí por que a autoridade nacional de crédito editou a Resolução 4.272/2013, autorizando a renegociação das dívidas decorrentes de operações de crédito rural de custeio e investimento contratadas no referido período”, escreveu na sentença.



RECUPERAÇÃO E FALÊNCIAS

Vício formal em pedido de falência extingue o processo



A Súmula 361 do Superior Tribunal de Justiça diz que a notificação do protesto para requerimento de falência da empresa devedora exige a identificação da pessoa que a recebeu. Por isso, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a extinção do pedido de falência intentado por um banco contra uma revenda de veículos, pois o cartório de protestos notificou o devedor em endereço errado. Por desídia do próprio credor, este apelou para a citação por edital. A corte, no entanto, não validou a prova de “impontualidade injustificada”.

O litígio gira em torno da regularidade formal do protesto que embasou o pedido de falência por “impontualidade injustificada”, com fundamento no artigo 94, inciso I, e parágrafo 3º, da Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial). O dispositivo estabelece que, na hipótese de não pagamento injustificado de obrigação líquida, cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 salários mínimos, o pedido de falência deve ser instruído com os títulos executivos acompanhados de seus respectivos protestos.

A revenda afirmou na contestação que a intimação de protesto, feita por edital, não tem valor algum, já que poderia ser encontrada em seu novo endereço e sob sua nova denominação social, como registrado na Junta Comercial do Rio Grande do Sul. Logo, não foram esgotados os meios para sua localização.

A juíza Eliziana da Silveira Perez, da Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre, concordou. afirmou que a averbação na Junta ocorreu muito tempo antes da certidão expedida pelo tabelionato de protestos, bem

como da data do protesto, que se deu em julho de 2014. Assim, constatou que o banco não fez todos os procedimentos básicos para localizar o devedor, deixando de buscar os registros atualizados na Junta Comercial.

“Assim, forçoso concluir que, efetivamente, resta irregular o protesto realizado, nos termos da Lei nº 9.492/97, pois fornecido o endereço equivocado ao Tabelionato de Protestos, não podendo emanar os efeitos pretendidos; ou seja, demonstrar a impontualidade da parte demandada”, escreveu na sentença, extinguindo a ação sem resolução de mérito.

Certeza plena de notificação

No Tribunal de Justiça, o desembargador-relator Rinez da Trindade manteve a sentença, por também entender que é irregular o protesto para fins falimentares, feito por edital, quando o devedor pode ser localizado. Tal rigor na forma, segundo o julgador, se justifica em função da gravidade dos efeitos da falência sobre uma unidade econômica produtiva, já que está em jogo a produção de bens/serviços, empregos e riqueza em geral. Assim, para se autorizar o processamento do pedido de falência, é vital que a prova da impontualidade demonstre de maneira inequívoca a certeza de que a

notificação ao devedor foi realizada, a fim de caracterizar o descumprimento injustificado da obrigação, não bastando mera presunção.

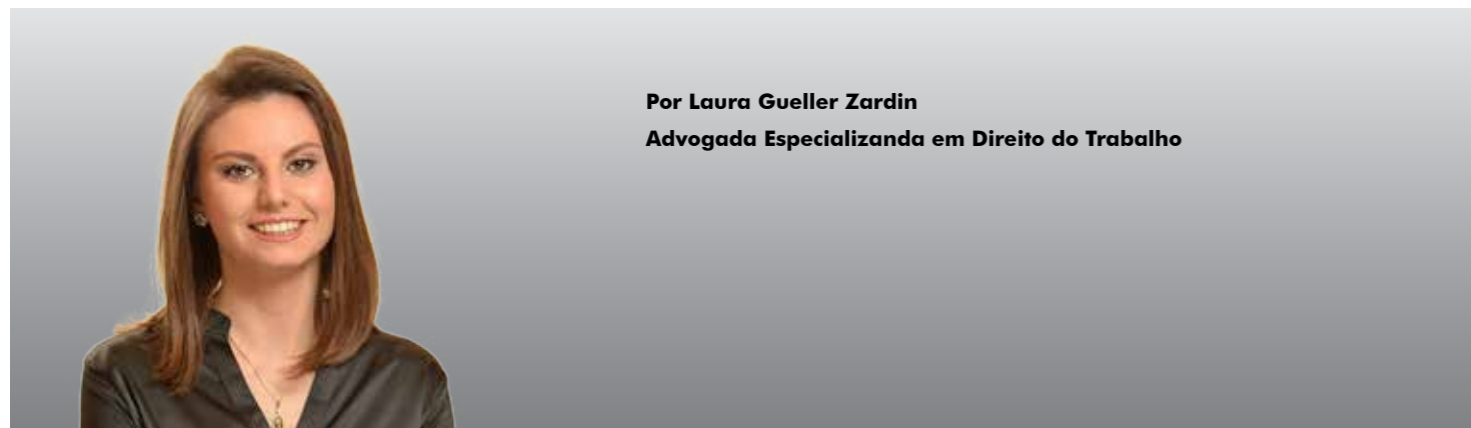
Conforme o relator, esse rigor formal, além de conferir maior segurança jurídica, impede o desvirtuamento do pedido de falência, evitando que seja utilizado como simples instrumento de coação para cobrança de dívidas.

Por fim, o desembargador refutou a tese de que a ré estaria se beneficiando da sua própria torpeza ao não atualizar os dados

cadastrais junto à instituição financeira — o “estopim” para indicar o endereço errado ao cartório. “Entendo que a obrigação contratual assumida pelo Réu somente pode ser oposta à parte na esfera privada da relação contratual, não podendo influir no âmbito de norma processual de ordem pública, na forma que se constituem os pressupostos de validade e constituição do processo e os requisitos para notificação de protesto editalícia, que, no caso, em observância ao art. 94, inciso I e § 3º, da Lei 11.101/2005, cumulado com o art. 15 da Lei 9.492/97”, anotou no acórdão.

ARTIGOS

Dispensa de soropositivo ou de outra doença grave equivale a uma nova estabilidade jurídica?



Por Laura Gueller Zardin
Advogada Especializanda em Direito do Trabalho

A Súmula 443 do Tribunal Superior do Trabalho diz que a dispensa sem motivo de portadores do vírus HIV ou de trabalhadores com outras doenças graves, que possam resultar em estigma ou preconceito, deve ser vista como discriminatória. Taxativamente. Assim, desde a sua redação, em setembro de 2012, a Súmula está no centro de acaloradas discussões jurídicas. E não é por menos: o entendimento do TST assegura a nulidade da dispensa de um sem-número de trabalhadores, garantindo, em caso de consumada a demissão, a sua reintegração. Na prática, o entendimento sumulado criou uma nova forma de estabilidade.

Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro permite a ruptura imotivada do contrato de trabalho por prazo indeterminado a qualquer tempo, desde que o empregado seja devidamente indenizado. Inclusive, o artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho impõe que o valor de tal indenização deve ser calculado com “base na maior remuneração que o empregado tenha percebido na mesma empresa”.

Ora, é óbvio e notório que são vedadas as práticas discriminatórias nos termos da Lei 9.029/95 – que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização para efeitos admissionais ou de permanência na relação jurídica de trabalho. Contudo, salvo as vedações de dispensa já conhecidas, como a de gestantes e de dirigentes sindicais, não há no ordenamento jurídico lei específica que regulamente a garantia de emprego.

Neste passo, o fato da Súmula presumir discriminatória a dispensa imotivada de portadores do vírus HIV condiciona a empresa a demonstrar os motivos lícitos que levaram à rescisão do contrato de trabalho, o que, convenhamos, é tarefa extremamente difícil, para não dizer impossível.

Além disso, atualmente, sabe-se que o fato de o indivíduo ser portador do vírus HIV não significa que tenha, necessariamente, desenvolvido a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) — a qual, quando de fato se manifesta, normalmente ocasiona complicações graves na saúde do indivíduo.

O estigma e o preconceito referidos na Súmula 443 do TST, a bem da verdade, são fruto da ignorância de grande parte da sociedade acerca das condições específicas de transmissão do vírus, tanto que há quem acredite que o HIV possa ser transmitido por meio da saliva. E não só: também da falta de informações sobre a existência de tratamentos eficazes, que impedem que a contaminação evolua para um quadro de doença. Há alguns milhares de soropositivos neste país que levam

uma vida normal, e às vezes longa, como qualquer indivíduo sadio. Ou seja, descobrir-se soropositivo, nos dias atuais, não é mais receber uma sentença de morte.

Do que até aqui foi exposto, dá para afirmar, sem medo de incorrer em exageros, que o entendimento sumulado encerra o preconceito do senso comum sobre a contaminação por HIV. Pura ignorância mesmo. E os Tribunais Regionais do Trabalho, por todo o Brasil, por força da vinculação jurisprudencial, reforçam este preconceito ao fundamentar suas decisões quando se deparam com estes casos. Os TRTs, tristemente, deixaram há muito de realizar uma análise minuciosa da conjuntura que originou o litígio, em especial nos pedidos de nulidade da dispensa e de reintegração que resultam na impossibilidade da dispensa imotivada aos portadores de HIV.

Resta demonstrado, dessa forma, que, no momento em que o trabalhador ajuíza a ação trabalhista, postulando a nulidade da despedida e sua consequente reintegração, não precisa demonstrar a existência do seu direito, pois não tem o encargo de comprovar os fatos alegados.

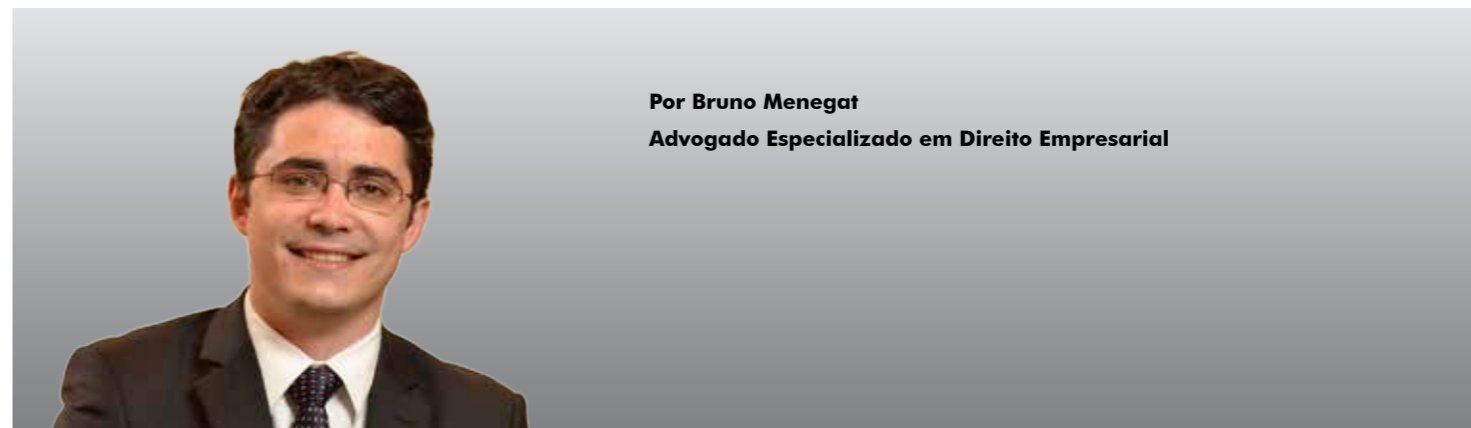
Nitidamente, percebe-se que a produção da prova em sentido contrário, como condição para descaracterizar a presunção de discriminação, resta inviabilizada. Isso porque o simples ajuizamento da ação promovida, sem qualquer prova dos fatos alegados pelo soropositivo, faz com que seja considerada verdadeira sua alegação de que houve conduta discriminatória por parte do empregador, independentemente das condições e do tempo em que perdurou o contrato de trabalho.

Verifica-se nas decisões dos tribunais que “o lapso temporal entre a ciência da doença pelo empregador e o momento da despedida” não possui o condão de afastar a nulidade da despedida, bem como a sua reintegração. Esta vantagem competitiva de uma das partes milita contra o bom senso, extingue o direito de defesa da parte demandada judicialmente e desequilibra o jogo processual.

No momento em que o trabalhador pleiteia a nulidade da despedida, e sua consequente reintegração, deveria ser obrigado a demonstrar, minimamente, a existência de seu direito, baseando-se em fatos comprovados, e não só escudando-se no vitimismo. Entretanto, não é a realidade que se observa. O que se vê é a criação de uma nova estabilidade jurídica em razão da inversão do ônus da prova, da impossibilidade de descaracterizar a presunção de conduta discriminatória por parte do empregador em razão da aplicação indiscriminada de uma Súmula ancorada num preconceito.

ARTIGOS

O parcelamento tributário de empresas em recuperação como estratégia para superar a crise



Por Bruno Menegat
Advogado Especializado em Direito Empresarial

Apesar de a recuperação judicial possibilitar a conciliação e repactuação de dívidas com fornecedores, com bancos, com investidores e mesmo as decorrentes das relações de trabalho, o legislador expressamente retirou a possibilidade de débitos tributários entrarem nesta composição. Tal previsão, de nitida intenção protetiva do crédito fiscal, deixa grande parte dos empresários sem possibilidade de regularizar sua situação perante todos os credores, considerando que, muitas vezes, os tributos em atraso representam parte considerável da dívida total da empresa em recuperação.

Contudo, a fim de amenizar tal situação, foi editada recentemente, no âmbito federal, a Lei 13.043, de 2014, que trouxe o já muito esperado parcelamento específico para as empresas que tenham ingressado com pedidos de recuperação em juízo. Apesar de pouco difundida no meio empresarial, tal norma concede a possibilidade de fracionar o total dos tributos federais devidos em até oitenta e quatro vezes, de forma progressiva. Prevê-se, assim, que da primeira até a décima segunda parcela se pague mensalmente o equivalente a 0,66% do total da dívida, percentual este que vai aumentando gradativamente até a quitação do valor devido em sete anos.

Apesar do número de parcelas não ser tão largo, se comparado a outros parcelamentos passados — como aquele previsto pela Lei nº 11.941, de 2009, em 180 vezes —, nem haver a exclusão de multas e outros encargos que incidem sobre os créditos tributários, este parcelamento é ainda muito vantajoso. De fato, a progressividade das parcelas é excelente medida a viabilizar o soergimento empresarial, neste delicado momento para o desenvolvimento dos negócios, bem como representa a garantia de não haver penhora do patrimônio da empresa enquanto perdurar ação judicial de recuperação, considerada a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal.

Já quanto aos tributos devidos aos Estados, o Conselho Nacional de Política Fazendária adotou em 2012 o Convênio nº 62, que autoriza o parcelamento, em 84 vezes iguais, de valores referentes a passivos de ICMS cujos devedores sejam empresas em processo de recuperação. Entretanto, esta norma é meramente autorizativa, podendo cada Estado aderir, ou não, ao referido protocolo.

Atualmente, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná possuem legislação que permite tal parcelamento, ao contrário do que ocorre com outros importantes Estados brasileiros, como São Paulo ou Rio de Janeiro. É interessante notar que alguns entes federados, tal como Santa Catarina, oferecem melhores condições de parcelamento, em 96 vezes, conforme Lei nº 5.983, de 1981, recentemente alterada.

Por fim, quanto aos tributos municipais, em face da competência de cada um para dispor sobre os impostos de sua seara, deve-se averiguar em cada lei local o deferimento ou não de parcelamento característico para esta situação. Esta falta de uniformidade, nada obstante, não afeta consideravelmente os empresários, eis que, na maioria das vezes, os tributos devidos aos municípios são de menor impacto na carga tributária total da empresa.

Como se viu, é imprescindível ao empresário que almeja o soergimento de seu negócio por intermédio da recuperação judicial a busca pela melhor estratégia para composição de seu passivo tributário. Como a regularidade fiscal é condição legal para a homologação do plano de credores, etapa final da recuperação, torna-se deveras importante a consulta das melhores formas de regularização do passivo fiscal e da legislação tributária sempre dinâmica, a possibilitar a superação da crise pela qual passam as empresas.

Acesse mais artigos e notícias exclusivas em:
www.cesarperes.com.br

ARTIGOS

Fumicultor não precisa provar só baixos ganhos para ter direito à assistência judiciária gratuita



Por Talis Maciel

Advogada Especializada em Direito Empresarial na Área do Agronegócio

A cultura do fumo é um dos principais negócios agrícolas da Região Sul, pois responde por mais de 90% de toda a produção nacional de tabaco, gerando receita bruta anual da ordem de R\$ 5 bilhões. O setor gera cerca de 30 mil empregos diretos na indústria e mais de 600 mil em áreas de lavouras. Deste universo, 154 mil são produtores integrados – cerca de 70 mil só no Rio Grande do Sul. A maior parte do contingente é formada por trabalhadores oriundos da agricultura familiar, pessoas de parques recursos, que tocam suas lavouras em pequenos módulos rurais em parceria com as grandes fumageiras.

O baixo perfil socioeconômico faz com que este fumicultor pense duas vezes antes de ajuizar alguma ação contra bancos, empresas produtoras de insumo e até mesmo contra as próprias fumageiras, em busca de seus direitos, pois as custas judiciais pesam no bolso. E muitos não conseguem provar na Justiça que são pobres ou “hipossuficientes econômicos”, como exige a Lei 1.060/50, que regula a gratuidade dos serviços judiciais. É que o dispositivo dá margem a uma série de interpretações, gerando grande insegurança jurídica. Além disso, por falta de documentos, o produtor não faz prova de gastos – o que serviria para contrabalançar supostos “altos ganhos” aos olhos do juiz. Assim, nem todos conseguem a justiça gratuita, conhecida como AJG.

Felizmente, a Justiça Comum do Rio Grande do Sul resolveu em grande parte este problema, estabelecendo como parâmetro de aferição de hipossuficiência, para efeitos de concessão de AJG, o teto de cinco salários mínimos. A jurisprudência foi construída a partir do Enunciado número 2 da Coordenadoria Cível da Ajuris (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul).

Este Enunciado foi lembrado em recente decisão do Tribunal de Justiça, em que um fumicultor de São Lourenço do Sul entrou com recurso para derrubar a sentença que lhe negou a gratuidade ju-

diciária numa demanda contra a Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE). O desembargador Carlos Eduardo Richinitti, em decisão monocrática, reconheceu que os rendimentos apurados nos talonários do produtor superam os R\$ 4,4 mil, mas, mesmo assim, acabou concedendo o benefício.

É que o produtor conseguiu provar, perante a 9ª. Câmara Cível do TJ-RS, por meio de extratos e documentos, o comprometimento de sua renda com outras despesas essenciais à atividade – principalmente insumos (calcário, adubos, defensivos agrícolas etc). Ou seja, provou sua incapacidade financeira para fazer frente às despesas processuais.

Na sua fundamentação, o desembargador também lembrou que os pequenos produtores ainda têm de enfrentar outras despesas para dar continuidade à sua atividade, como energia elétrica (essencial para as estufas que irão secar as folhas de fumo), manutenção de máquinas e equipamentos, entre outros gastos.

Por isso, além do talonário, o fumicultor — ou qualquer outro pequeno produtor rural — deve ter sempre à mão todo e qualquer documento, nota ou extrato que prove gastos com despesas inerentes à atividade e outras que decorrem de manutenção do labor rural. Tudo isso pesa na hora de apurar a média de renda, servindo para ajudar o juiz em sua decisão.



Receba a versão eletrônica deste informativo.

Acesse www.cesarperes.com.br e faça seu cadastro.