



emagis
cursos jurídicos

INFOEMAGIS EM PAUTA 02/2020

Coordenadores

Flávio Marcelo Sérgio Borges, juiz federal
Gabriel Brum, juiz federal

Sumário

DIREITO PROCESSUAL PENAL	3
Conversão de ofício da prisão em flagrante em prisão preventiva. Excepcionalidade. HC 583.995.	3
DIREITO CONSTITUCIONAL	5
Cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo ("Lista suja do trabalho escravo"). Constitucionalidade. ADPF 509.	5
DIREITO DO CONSUMIDOR	8
Comerciante tem o dever de encaminhar produto defeituoso à assistência técnica. REsp 1.568.938.	8
DIREITO TRIBUTÁRIO	10
Sanções políticas. Condicionamento do despacho aduaneiro de bens importados ao pagamento de diferenças apuradas por arbitramento da autoridade fiscal. Constitucionalidade. Repercussão geral: RE 1.090.591 (Tema 1042).	10
DIREITO DO CONSTITUCIONAL - DIREITO ELEITORAL	16
Impressão do voto eletrônico. Inconstitucionalidade. ADI 5.889.	16
DIREITO PREVIDENCIÁRIO	18
Questão controvertida não apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário. Direito de revisão. Decadência. Recurso especial repetitivo: REsp 1.644.191 (Tema 975).	18

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Conversão de ofício da prisão em flagrante em prisão preventiva. Excepcionalidade. HC 583.995.

O tema posto à apreciação da Sexta Turma do STJ (HC 583.995) dizia respeito à possibilidade de o juiz transformar a prisão em flagrante em prisão preventiva, mesmo sem o requerimento do órgão do Ministério Público.

O argumento levantado pela defesa envolvia a clássica consideração de que o juiz não pode agir de ofício no processo penal, sob pena de violar a regra da imparcialidade. Por isso, o fundamento levado à consideração da Corte Superior era simples: se o Ministério Público não pediu a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, o juiz não poderia fazê-lo.

Não custa, porém, antes de tratar da conclusão tomada pelo STJ nesse HC 583.995, lembrar a tendência que se vem verificando dentro do Direito Processual Penal de reduzir o papel do juiz de proceder a uma atuação mais ativa. Essa lógica vale tanto para a decretação de ofício de medidas cautelares como para a produção de prova: o juiz do processo penal deve evitar agir de ofício.

Há, aliás, um julgado clássico do STF a respeito da possibilidade de o juiz produzir pessoalmente uma prova no processo penal. Cuidava-se, na ocasião, da ADI 1.570, em que se impugnava o art. 3º da Lei 9.034/95 (que dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas), que literalmente estabelecia:

Lei 9.034/95

Art. 3º Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça.

§ 1º Para realizar a diligência, o juiz poderá requisitar o auxílio de pessoas que, pela natureza da função ou profissão, tenham ou possam ter acesso aos objetos do sigilo.

§ 2º O juiz, pessoalmente, fará lavrar auto circunstanciado da diligência, relatando as informações colhidas oralmente e anexando cópias autênticas dos documentos que tiverem relevância probatória, podendo para esse efeito, designar uma das pessoas referidas no parágrafo anterior como escrivão ad hoc.

§ 3º O auto de diligência será conservado fora dos autos do processo, em lugar seguro, sem intervenção de cartório ou servidor, somente podendo a ele ter acesso, na presença do juiz, as partes legítimas na causa, que não poderão dele servir-se para fins estranhos à mesma, e estão sujeitas às sanções previstas pelo Código Penal em caso de divulgação.

§ 4º Os argumentos de acusação e defesa que versarem sobre a diligência serão apresentados em separado para serem anexados ao auto da diligência, que poderá servir como elemento na formação da convicção final do juiz.

§ 5º Em caso de recurso, o auto da diligência será fechado, lacrado e endereçado em separado ao juízo competente para revisão, que dele tomará conhecimento sem intervenção das secretarias e gabinetes, devendo o relator dar vistas ao Ministério Público e ao Defensor em recinto



isolado, para o efeito de que a discussão e o julgamento sejam mantidos em absoluto segredo de justiça.

No julgamento da ADI, prevaleceu a tese da inconstitucionalidade desse art. 3º, tema assim exposto pelo min. Sepúlveda Pertence:



Permito-me uma breve observação ao voto eloquente e inteligente, como sói, do Ministro Carlos Velloso. Segundo Sua Excelência, o processo se publicizou no sentido de abolir o juiz absolutamente passivo e dar-lhe função mais ativa, mesmo na instrução da causa.

Isso é de absoluta verdade no tocante ao processo civil.

No processo penal, com todas as vênias, a evolução histórica deu-se em sentido inverso: o que se tinha outrora era o juiz-inquisidor: todo juiz é procurador, lembrou o Ministro Celso de Mello. E, paulatinamente, e foi liberando o juiz da função de acusar e, conseqüentemente, da colheita preliminar de provas, para resguardar-lhe a condição de terceiro imparcial.

A tendência seguiu sendo reforçada pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019); basta ver o art. 311 do CPP, que ganhou nova redação exatamente para dele se retirar a expressão *de ofício*:



Código de Processo Penal

Redação original. Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, **de ofício**, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Redação dada pela 13.964/2019. Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, **a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.**

Seja como for, a Sexta Turma do STJ entendeu que o juiz pode, mesmo sem pedido do MP ou da polícia, transformar a **prisão em flagrante em prisão preventiva**. A Corte levou em conta que, nesse caso, já existe um prisão efetivada, de modo que o juiz, portanto, não estaria inovando.

Demais disso, a prisão em flagrante revela uma situação de urgência, em relação à qual o legislador impôs prazos, inclusive para o juiz. A síntese desses fundamentos pode ser vista neste trecho do voto do relator do HC 583.995:



Há de se pontuar, no entanto, a diferença, que em meu entender se mostra visível, entre a decisão judicial que decreta uma prisão preventiva, ou qualquer medida cautelar, pessoal ou probatória, e a que converte, por força de comando legal, a prisão em flagrante em alguma(s) medida(s) cautelar(es), inclusive a prisão preventiva, a mais gravosa entre todas. Nesta última, o autuado foi preso em flagrante delito e trazido à presença da autoridade judiciária competente após a lavratura de um auto de prisão em flagrante, como determina a lei processual penal.

A situação é, pois, de notória urgência, a pessoa já se encontra presa e a lei incumbe o juiz de, independentemente de provocação expressa ou não, avaliar: (a) se há sinais de abuso ou violência na prisão e na condução do preso à presença do juiz; (b) se a prisão em flagrante obedeceu a todos os requisitos formais e materiais de validade e se, portanto, é legal; (c) se há necessidade de manter o réu preso ou sujeito a alguma medida cautelar alternativa à prisão.

Na hipótese de avaliação favorável à imposição de cautela pessoal (alínea "c"), deverá o juiz, atento ao princípio da excepcionalidade da prisão preventiva e da proporcionalidade das medidas cautelares, escolher, entre as que sejam idôneas a tutelar o interesse ou bem ameaçado

pela liberdade do preso, qual ou quais seja(m) suficientes e proporcionais para tal finalidade (art. 282, § 6º do CPP).

Não considero, assim, existir propriamente uma atividade oficiosa do juiz nesta hipótese, porque, a rigor, não apenas a lei obriga o ato judicial, mas também, de um certo modo, há o encaminhamento, pela autoridade policial, do auto de prisão em flagrante para sua acurada análise, na expectativa, derivada do dispositivo legal (art. 310 do CPP), que tocará ao juiz, após ouvir o autuado, de que adote uma das providências ali previstas, inclusive a de manter o flagransado preso, já agora sob o título da prisão preventiva.

O fundamento central do STJ residiu, portanto, na consideração de que nesse caso não há propriamente uma atuação de ofício (oficiosa) do juiz, mas o envio, pela autoridade policial, do auto de prisão em flagrante, sobre o qual o magistrado tem a obrigação de deliberar (mesmo que o Ministério Público, por alguma razão, tenha deixado de se manifestar nos autos).

DIREITO CONSTITUCIONAL

Cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo (“Lista suja do trabalho escravo”). Constitucionalidade. ADF 509.

O STF acaba de decidir que **é constitucional o Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo**, também chamado de **“lista suja do trabalho escravo”**. Mas o que efetivamente estava em jogo? Quais as controvérsias jurídicas envolvidas com a discussão?

Vamos lá.

A ADF 509 foi proposta pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (Abrainc) contra a **Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH 4/2016** e, em face do **efeito repristinatório** próprio às ações do controle concentrado de constitucionalidade, contra toda a cadeia de normas relacionadas à instituição da “lista suja do trabalho escravo”: **Portaria Interministerial MTE/SEDH nº 2/2015, Portaria Interministerial MTE/SEDH nº 2/2011 e Portaria MTE nº 540/2004**. Perceba, desde logo, que o debate é **antigo** e ainda não havia sido solucionado pelo STF, conquanto inúmeras ações de controle concentrado de constitucionalidade já tivessem sido ajuizadas com objeto semelhante (ADI 3347, ADI 5115, ADI 5209, ADF 489, ADF 491, ADI 5802 etc.).

Na ação, argumentava-se que a criação do cadastro em tela dependeria de lei em sentido formal. Nesse sentido, a arguente defendia que o art. 87, parágrafo único, II, da CRFB somente autoriza os Ministros de Estado a expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos. O Cadastro em foco, no entanto, teria sido criado por Portaria destituída de arrimo legal. Tanto é assim — alegava a demandante — que, à época do ajuizamento da ação, a criação desse Cadastro de Empregadores era objeto do PL

7014/2017, havendo inclusive Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo 532/2016 que visava sustar exatamente a Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH 4/2016.

O STF, contudo, rechaçou os argumentos tecidos pela requerente.

O ponto mais sensível dizia respeito com a alegada ofensa ao princípio da reserva legal. Para o Supremo, contudo, o cadastro combatido dá efetividade à **Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011)** e prestigia seus princípios reitores, mais precisamente o da **"transparência ativa"**, que impõe aos órgãos e entidades o dever de promover a divulgação de informações de interesse público, de forma proativa, independentemente de prévia solicitação.

De outro lado, destacou-se que, a teor da Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH 4/2016, **a inclusão do empregador no cadastro apenas ocorre depois da decisão administrativa irrecorrível de procedência do auto de infração** por meio do qual foi constatada a exploração de trabalho em condições análogas à de escravo. Essa decisão, por seu turno, demanda prévio processo administrativo no qual asseguradas as **garantias do contraditório e da ampla defesa** ao interessado (CRFB, art. 5º, LV). De se notar, outrossim, que o nome do empregador **permanecerá no cadastro por apenas dois anos** — e não *ad aeternum*, o que malferiria a vedação a sanções de caráter perpétuo (CRFB, art. 5º, XLVII, 'b') —, período em que será feito um monitoramento para sindicarem a regularidade das condições de trabalho em suas relações com empregados.

Salientou-se, ainda, que o cadastro em si **não representa sanção ao empregador**, limitando-se a **dar publicidade a decisões definitivas** em processos administrativos relativos a ações fiscais em que for constatada relação abusiva de emprego que se mostre análoga à escravidão. Ao revés, a lista em liça concretiza direitos fundamentais intimamente associados à dignidade da pessoa humana e enaltece os valores sociais do trabalho, inibindo a instrumentalização do indivíduo que é própria à cultura escravocrata que por muitos séculos grassou em nosso país.

Por fim, frisamos que **o STJ já havia examinado a legalidade do cadastro em tela** e firmado posição no mesmo sentido do entendimento que veio por se consagrar no âmbito da Suprema Corte. Aliás, o Tribunal da Cidadania tinha chegado a dizer que a Portaria que criou esse cadastro (Portaria MTE 540/2004) extrairia seu fundamento de validade diretamente do Texto Constitucional, dispensando, pois, norma legal integradora (algo que o STF não chegou a dizer nesse caso específico, notadamente porque sobreveio a Lei de Acesso à Informação, em 2011, a qual serve de base legal para as Portarias editadas posteriormente, como é o caso da Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH 4/2016), em que pese também tenha entendido que o art. 913 da CLT serviria de lastro para a sua edição. Confirma:



(...) 1. Hipótese em que o Mandado de Segurança foi impetrado contra ato imputado ao Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, referente à determinação de inclusão do nome da impetrante no cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condição análoga à de escravo, instituído pela Portaria 540/2004 do Ministério do Trabalho e Emprego. (...) 5. No Direito Constitucional contemporâneo, inexistente espaço para a tese de que determinado ato administrativo normativo fere o Princípio da Legalidade, tão-só porque encontra fundamento direto na Constituição Federal. Ao contrário dos modelos constitucionais retórico-individualistas do passado, despreocupados com a implementação de seus mandamentos, no Estado Social brasileiro instaurado em 1988, a Constituição deixa em muitos aspectos de ser refém da lei, e é esta que, sem exceção, só vai aonde, quando e como o texto constitucional autorizar. 6. A empresa defende uma concepção ultrapassada de legalidade, incompatível com o modelo jurídico do Estado Social, pois parece desconhecer que as normas constitucionais também têm status de normas jurídicas, delas se podendo extrair efeitos diretos, sem que para tanto seja necessária a edição de norma integradora. 7. A Constituição é a norma jurídica por excelência, por ser dotada de superlegalidade. No Estado Social, seu texto estabelece direitos e obrigações de aplicação instantânea e direta, que dispensam a mediação do legislador infraconstitucional. Mesmo que assim não fosse, há regramento infraconstitucional sobre a matéria, diferentemente do que afirma a impetrante. 8. A Portaria MTE 540/2004 concretiza os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF), da Valorização do Trabalho (art. 1º, IV, da CF), bem como prestigia os objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos (art. 3º, I, III e IV, da CF). Em acréscimo, foi editada em conformidade com a regra do art. 21, XXIV, da CF, que prescreve ser da competência da União "organizar, manter e executar a inspeção do trabalho." Por fim, não se pode olvidar que materializa o comando do art. 186, III e IV, da CF, segundo o qual a função social da propriedade rural é cumprida quando, além de outros requisitos, observa as disposições que regulam as relações de trabalho e promove o bem-estar dos trabalhadores. 9. Some-se a essas normas o disposto no art. 87, parágrafo único, I e II, da Constituição de 1988, pelo qual compete ao Ministro de Estado, entre outras atribuições estabelecidas na Constituição e na lei, exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e "expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos". 10. Além de ter fundamento na Constituição, a Portaria 540/2004 encontra amparo na legislação infraconstitucional. O art. 913 da Consolidação das Leis do Trabalho é claro ao estabelecer que "o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio expedirá instruções, quadros, tabelas e modelos que se tornarem necessários à execução desta Consolidação." 11. Também os Tratados e Convenções internacionais, que, segundo a teoria do Monismo Moderado, ingressam no Direito Brasileiro com status de lei ordinária, veiculam diversas normas de combate ao trabalho em condições degradantes. Em rol exemplificativo, deve-se registrar a Convenção sobre a Escravatura (Decreto 58.562/1966) e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho números 29 (Trabalho Forçado e Obrigatório) e 105 (Abolição do Trabalho Forçado), ambas ratificadas pelo Brasil (Decreto 41.721/1957 e Decreto-Lei 58.882/1966, respectivamente). 12. Não há, pois, como falar em violação do Princípio da Legalidade. (...) 20. O trabalho escravo - e tudo o que a ele se assemelhe - configura gritante aberração e odioso desvirtuamento do Estado de Direito, sobretudo em era de valorização da dignidade da pessoa, dos direitos humanos e da função social da propriedade. 21. O Poder Público acha-se obrigado, pela Constituição e pelas leis, não só a punir com rigor o trabalho escravo e práticas congêneres, como a informar à sociedade sobre a sua ocorrência, por meio de mecanismos como o cadastro de empregadores: em síntese, um modelo oposto ao silêncio-convivência da Administração, que até recentemente era a tônica da posição do Estado em temas de alta conflituosidade. (...)" (MS 14.017/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJE 01/07/2009)

DIREITO DO CONSUMIDOR

Comerciante tem o dever de encaminhar produto defeituoso à assistência técnica. REsp 1.568.938.

O caso precisa ser tratado com uma sequência de premissas, para uma compreensão mais completa do problema.

Primeiro, o STJ já definiu a **responsabilidade solidária** de toda a cadeia de fornecedores pela garantia de qualidade e adequação do produto perante o consumidor, conforme a decisão tomada no AgInt no AREsp 1.183.072/SP. Essa solidariedade abrange, portanto, o fabricante, o distribuidor, o comerciante, enfim, **todos aqueles que participam da colocação do produto/serviço no mercado.**

A segunda premissa: o consumidor não possui o direito de exigir a troca da mercadoria defeituosa antes de transcorrido o prazo legal de 30 dias destinado ao conserto do objeto, conforme expressamente pontua o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º **Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias,** pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

- I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
- II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- III - o abatimento proporcional do preço.

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou **se tratar de produto essencial.**

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

§ 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

- I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;



- II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;
- III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Por fim, essa atuação do consumidor para exigir o conserto do produto defeituoso e, se isso não for feito, para pedir as soluções alternativas (postas no art. 18, § 1º, do CDC) deve se dar dentro do **prazo decadencial previsto no art. 26 do CDC**. Sobre esse ponto, aliás, não custa diferenciar o prazo decadencial (art. 26 do CDC) do prazo prescricional (art. 27 do CDC). O prazo decadencial se aplica quando ocorre o vício do produto/serviço (vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor). Já o prazo prescricional tem lugar quando ocorre o fato do produto (danos causados aos consumidores).

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Tudo somado: os fornecedores respondem de modo solidário pelos vícios do produto/serviço; os consumidores, à sua vez, no caso de vício do produto, precisam agir dentro do prazo decadencial do art. 26 do CDC e, pelo menos em princípio, devem pedir o conserto do produto para, só então, passados 30 dias sem um conserto efetivo, partirem para as soluções alternativas.

Mas qual foi o ponto julgado pelo STJ nesse Recurso Especial? O STJ definiu se o comerciante tem a obrigação de receber o produto defeituoso e encaminhá-lo à assistência técnica ou se o próprio consumidor é que deve diretamente fazê-lo.

A resposta do STJ, que se baseou precisamente na **responsabilidade solidária** dos fornecedores, caminhou pela obrigação do comerciante (que é um dos fornecedores, segundo o conceito do art. 3º do CDC) de receber o produto e repassá-lo à assistência técnica.

Tudo se dá, seja como for, de acordo com a escolha do consumidor, conforme o voto do relator do RESp 1.568.938:



(...) o consumidor poderá optar por levar o aparelho à loja, à assistência técnica ou diretamente ao fabricante (os fornecedores do caput do art. 18), sendo que qualquer deles terá até 30 dias para efetuar o conserto (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 332)

O relator ainda esclareceu que:



É simples: do mesmo modo que a VIA VAREJO recebeu o produto do fabricante para o comercializar no mercado, em sobrevindo defeito nele, ela, VIA VAREJO, deve devolvê-lo ao respectivo produtor, para a sanção do vício oculto.

De fato, impedir que o consumidor retorne ao vendedor para que ele encaminhe o produto defeituoso para o fabricante reparar o defeito representa imposição de dificuldades ao exercício de seu direito de possuir um bem que sirva aos fins a que se destina.

Há que se observar, também, que a VIA VAREJO, com a conduta que agora defende, somente busca o melhor dos dois mundos, ou seja, ter os bônus pelas vendas das mercadorias e nunca os ônus delas decorrentes.

A lógica do Código de Defesa do Consumidor é, reiterar-se, proteger o consumidor e não o contrário!

A lógica dessa decisão pode ser aplicada naquelas situações em que o consumidor reside em local desprovido de assistência técnica do produto adquirido; o próprio comerciante, então, poderá ser acionado para enviar a mercadoria à assistência, em atuação que de fato protege o consumidor, não raro colocado em situação vulnerável.

DIREITO TRIBUTÁRIO

Sanções políticas. Condicionamento do despacho aduaneiro de bens importados ao pagamento de diferenças apuradas por arbitramento da autoridade fiscal. Constitucionalidade. Repercussão geral: RE 1.090.591 (Tema 1042).

Sanções políticas são proibidas no Direito Tributário. Mas o que são, exatamente, sanções políticas, para esse efeito?

Sanções políticas, nesse terreno, são medidas coercitivas que visam impedir ou restringir o livre exercício de uma atividade econômica até que o contribuinte efetue o pagamento do tributo devido, de forma desproporcional e irrazoável. Três enunciados sumulares do STF bem as ilustram:



“É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.” (Súm. 70 do STF)

“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.” (Súm. 323 do STF)

“Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.” (Súm. 547 do STF)

O STF tem se debruçado sobre diversas medidas adotadas pelo Fisco para dizer se consubstanciam, ou não, sanções políticas.

Assim, o Supremo, de um lado, considerou como caracterizada a ocorrência de sanção política em lei gaúcha que condicionava a expedição de notas fiscais à prestação de fiança, garantia real ou fidejussória por parte do contribuinte, bem como a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades:

TRIBUTO – ARRECADAÇÃO – SANÇÃO POLÍTICA. Discrepa, a mais não poder, da Carta Federal a sanção política objetivando a cobrança de tributos – Verbetes nº 70, 323 e 547 da Súmula do Supremo. TRIBUTO – DÉBITO – NOTAS FISCAIS – CAUÇÃO – SANÇÃO POLÍTICA – IMPROPRIEDADE. Consubstancia sanção política visando o recolhimento de tributo condicionar a expedição de notas fiscais a fiança, garantia real ou fidejussória por parte do contribuinte. Inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 42 da Lei nº 8.820/89, do Estado do Rio Grande do Sul. (RE 565048, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. SANÇÃO. SUSPENSÃO. INTERDITO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. ANUIDADE OU CONTRIBUIÇÃO ANUAL. INADIMPLÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL. SANÇÃO POLÍTICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. LEI 8.906/1994. ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais caracterizam-se como tributos da espécie contribuições de interesse das categorias profissionais, nos termos do art. 149 da Constituição da República. Precedentes: MS 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001; e ADI 4.697, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 30.03.2017. 2. As sanções políticas consistem em restrições estatais no exercício da atividade tributante que culminam por inviabilizar injustificadamente o exercício pleno de atividade econômica ou profissional pelo sujeito passivo de obrigação tributária, logo representam afronta aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal substantivo. Precedentes. Doutrina. 3. Não é dado a conselho de fiscalização profissional perpetrar sanção de interdito profissional, por tempo indeterminado até a satisfação da obrigação pecuniária, com a finalidade de fazer valer seus interesses de arrecadação frente a infração disciplinar consistente na inadimplência fiscal. Trata-se de medida desproporcional e caracterizada como sanção política em matéria tributária. 4. Há diversos outros meios alternativos judiciais e extrajudiciais para cobrança de dívida civil que não obstaculizam a percepção de verbas alimentares ou atentam contra a inviolabilidade do mínimo existencial do devedor. Por isso, infere-se ofensa ao devido processo legal substantivo e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista a ausência de necessidade do ato estatal. 5. Fixação de Tese de julgamento para efeitos de repercussão geral: “É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária.” 6. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com declaração de inconstitucionalidade dos arts. 34, XXIII, e 37, §2º, da Lei 8.906/1994. (RE 647885, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado



em 27/04/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-123 DIVULG 18-05-2020 PUBLIC 19-05-2020)

De outro lado, o mesmo STF entendeu que a previsão legal que autoriza o protesto de CDAs (art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, na redação dada pela Lei 12.767/2012), assim como a exigência legal de rigorosa regularidade fiscal para manutenção do registro especial para fabricação e comercialização de cigarros (DL 1.593/1977, art. 2º, II), não representam sanções políticas:

Ementa: Direito tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.492/1997, art. 1º, parágrafo único. Inclusão das certidões de dívida ativa no rol de títulos sujeitos a protesto. Constitucionalidade. 1. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/1997, inserido pela Lei nº 12.767/2012, que inclui as Certidões de Dívida Ativa - CDA no rol dos títulos sujeitos a protesto, é compatível com a Constituição Federal, tanto do ponto de vista formal quanto material. 2. Em que pese o dispositivo impugnado ter sido inserido por emenda em medida provisória com a qual não guarda pertinência temática, não há inconstitucionalidade formal. É que, muito embora o STF tenha decidido, na ADI 5.127 (Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 15.10.2015), que a prática, consolidada no Congresso Nacional, de introduzir emendas sobre matérias estranhas às medidas provisórias constitui costume contrário à Constituição, a Corte atribuiu eficácia ex nunc à decisão. Ficaram, assim, preservadas, até a data daquele julgamento, as leis oriundas de projetos de conversão de medidas provisórias com semelhante vício, já aprovadas ou em tramitação no Congresso Nacional, incluindo o dispositivo questionado nesta ADI. 3. Tampouco há inconstitucionalidade material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. Somente pode ser considerada "sanção política" vedada pelo STF (cf. Súmulas nº 70, 323 e 547) a medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário que restrinja direitos fundamentais dos contribuintes devedores de forma desproporcional e irrazoável, o que não ocorre no caso do protesto de CDAs. 3.1. Em primeiro lugar, não há efetiva restrição a direitos fundamentais dos contribuintes. De um lado, inexistente afronta ao devido processo legal, uma vez que (i) o fato de a execução fiscal ser o instrumento típico para a cobrança judicial da Dívida Ativa não exclui mecanismos extrajudiciais, como o protesto de CDA, e (ii) o protesto não impede o devedor de acessar o Poder Judiciário para discutir a validade do crédito. De outro lado, a publicidade que é conferida ao débito tributário pelo protesto não representa embaraço à livre iniciativa e à liberdade profissional, pois não compromete diretamente a organização e a condução das atividades societárias (diferentemente das hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, etc). Eventual restrição à linha de crédito comercial da empresa seria, quando muito, uma decorrência indireta do instrumento, que, porém, não pode ser imputada ao Fisco, mas aos próprios atores do mercado creditício. 3.2. Em segundo lugar, o dispositivo legal impugnado não viola o princípio da proporcionalidade. A medida é adequada, pois confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, que estimula a adimplência, incrementa a arrecadação e promove a justiça fiscal. A medida é necessária, pois permite alcançar os fins pretendidos de modo menos gravoso para o contribuinte (já que não envolve penhora, custas, honorários, etc.) e mais eficiente para a arrecadação tributária em relação ao executivo fiscal (que apresenta alto custo, reduzido índice de recuperação dos créditos públicos e contribui para o congestionamento do Poder Judiciário). A medida é proporcional em sentido estrito, uma vez que os eventuais custos do protesto de CDA (limitações creditícias) são compensados largamente pelos seus benefícios, a saber: (i) a maior eficiência e economicidade na recuperação dos créditos tributários, (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos, e (iii) o alívio da sobrecarga de processos do Judiciário, em prol da razoável duração do processo. 4. Nada obstante considere o protesto das certidões de dívida constitucional em abstrato, a



Administração Tributária deverá se cercar de algumas cautelas para evitar desvios e abusos no manejo do instrumento. Primeiro, para garantir o respeito aos princípios da impessoalidade e da isonomia, é recomendável a edição de ato infralegal que estabeleça parâmetros claros, objetivos e compatíveis com a Constituição para identificar os créditos que serão protestados. Segundo, deverá promover a revisão de eventuais atos de protesto que, à luz do caso concreto, gerem situações de inconstitucionalidade (e.g., protesto de créditos cuja invalidade tenha sido assentada em julgados de Cortes Superiores por meio das sistemáticas da repercussão geral e de recursos repetitivos) ou de ilegalidade (e.g., créditos prescritos, decaídos, em excesso, cobrados em duplicidade). 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.” (ADI 5135, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. NÃO-PAGAMENTO DE TRIBUTO. INDÚSTRIA DO CIGARRO. REGISTRO ESPECIAL DE FUNCIONAMENTO. CASSAÇÃO. DECRETO-LEI 1.593/1977, ART. 2º, II. 1. Recurso extraordinário interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que reputou constitucional a exigência de rigorosa regularidade fiscal para manutenção do registro especial para fabricação e comercialização de cigarros (DL 1.593/1977, art. 2º, II). 2. Alegada contrariedade à proibição de sanções políticas em matéria tributária, entendidas como qualquer restrição ao direito fundamental de exercício de atividade econômica ou profissional lícita. Violação do art. 170 da Constituição, bem como dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 3. A orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal rechaça a aplicação de sanção política em matéria tributária. Contudo, para se caracterizar como sanção política, a norma extraída da interpretação do art. 2º, II, do Decreto-lei 1.593/1977 deve atentar contra os seguintes parâmetros: (1) relevância do valor dos créditos tributários em aberto, cujo não pagamento implica a restrição ao funcionamento da empresa; (2) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle do ato de aplicação da penalidade; e (3) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle da validade dos créditos tributários cujo não-pagamento implica a cassação do registro especial. 4. Circunstâncias que não foram demonstradas no caso em exame. 5. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento. (RE 550769, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02-04-2014 PUBLIC 03-04-2014)

Preparado o terreno, avancemos para a compreensão de importantíssimo julgado burilado pelo STF em sede de repercussão geral.

Imagine que um contribuinte está importando uma determinada mercadoria da China. Como se sabe, é necessário que o bem importado passe pelo chamado despacho aduaneiro¹, no qual será exigido o pagamento dos tributos incidentes na importação.

A autoridade fiscal, então, entende que o valor da mercadoria é superior àquele declarado pelo importador. Por conseguinte, arbitra o *quantum* correspondente ao bem e lança um valor de tributo maior

¹ Na prática, é muito comum a utilização dos termos *despacho aduaneiro* e *desembaraço aduaneiro* como sinônimos. Embora correlatos, não se confundem. *Despacho aduaneiro* é o procedimento de verificação do cumprimento das exigências legais para a entrada ou a saída de mercadorias do território brasileiro. *Desembaraço aduaneiro*, de seu turno, é o *último ato desse procedimento* — ou seja, a efetiva liberação da entrada ou saída do bem do território nacional.

do que aquele que o contribuinte acreditava que deveria ser pago. Além disso, retém a mercadoria enquanto o interessado não efetua o pagamento total do tributo ou depósito de caução (garantia).

E aí? Essa retenção da mercadoria configura sanção política?

O STF, em sede de repercussão geral (Tema 1042), considerou legítima a postura do Fisco em casos tais.

Veja que, em uma análise superficial, a situação se assemelha àquela descrita na Súmula 323 do STF:



“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.” (Súm. 323 do STF)

Não há, porém, na situação analisada, nenhum tipo de “apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”. O que há, sim, é um procedimento fiscal necessário à internalização de mercadorias em território nacional — aliás, não custa lembrar que a internalização de mercadorias sem o pagamento dos tributos devidos configura o **crime de descaminho** (CP, art. 334). O Fisco, portanto, não *apreende* nenhuma mercadoria: a internalização dessa mercadoria é que depende do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte. Com efeito, **o inadimplemento dessas obrigações fiscais inviabiliza o desembaraço aduaneiro e afasta a possibilidade de internalização da mercadoria**². Por sinal, é importante enfatizar que essa sistemática de condicionar o desembaraço aduaneiro ao pagamento dos tributos devidos com a importação tem por finalidade **não apenas evitar sonegação fiscal** como também, e sobretudo, **proteger a indústria nacional**, algo enfatizado pelo Constituinte de 1988 no art. 237 da Carta Maior:



Art. 237. A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.

Com base nessa linha de raciocínio, o STF firmou a seguinte tese em repercussão geral:



“É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal” (RE 1090591, Tema 1042)

² Conforme prevê expressamente, aliás, o Decreto 6.759/2009.

De resto, vale lembrar que o STF já havia reconhecido a higidez constitucional do condicionamento do desembaraço da mercadoria importada à comprovação de recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)³, tendo inclusive editado Súmula Vinculante nesse sentido:



“Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.” (SV 48)

TABELA-SÍNTESE:

CONFIGURA SANÇÃO POLÍTICA?	
Interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo	SIM ⁴
Apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos	SIM ⁵
Proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais	SIM ⁶
Condicionar a expedição de notas fiscais a fiança, garantia real ou fidejussória por parte do contribuinte	SIM ⁷
Suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades	SIM ⁸
Protesto de CDAs	NÃO ⁹

³ RE 193817.

⁴ Súm. 70 do STF.

⁵ Súm. 323 do STF.

⁶ Súm. 547 do STF.

⁷ RE 565048.

⁸ RE 647885.

⁹ ADI 5135.

Exigência legal de rigorosa regularidade fiscal para manutenção do registro especial para fabricação e comercialização de cigarros	NÃO ¹⁰
Cobrança do ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior	NÃO ¹¹
Vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal	NÃO ¹²

DIREITO DO CONSTITUCIONAL - DIREITO ELEITORAL

Impressão do voto eletrônico. Inconstitucionalidade. ADI 5.889.

O STF concluiu o julgamento de mérito da ADI 5.889 para declarar a inconstitucionalidade do art. 59-A da Lei 13.165/2015 (Lei da Minirreforma Eleitoral), dispositivo que detinha esta redação:



Art. 59-A. No processo de votação eletrônica, a urna imprimirá o registro de cada voto, que será depositado, de forma automática e sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado. Parágrafo único. O processo de votação não será concluído até que o eleitor confirme a correspondência entre o teor de seu voto e o registro impresso e exibido pela urna eletrônica.

Afora as considerações orçamentárias, tendo em vista um gasto de aproximadamente 2 bilhões de reais para a implementação da impressão do voto, e do tempo necessário à criação de uma mudança tão drástica, a maioria dos Ministros considerou que esse art. 59-A da Lei 9.504/97 (incluído pela Lei 13.165/2015) **contraria a liberdade e o sigilo do voto** (previsto no art. 14 da Constituição Federal).

A decisão liminar tomada na ADI 5.889 já havia acolhido esses fundamentos de inconstitucionalidade, conforme as razões expostas na ementa do acórdão:

¹⁰ RE 550769.

¹¹ Súmula Vinculante 48.

¹² RE 1090591.



CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. LEGITIMIDADE DO CONGRESSO NACIONAL PARA ADOÇÃO DE SISTEMAS E PROCEDIMENTOS DE ESCRUTÍNIO ELEITORAL COM OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS DE SIGILOSIDADE E LIBERDADE DO VOTO (CF, ARTS. 14, 60, § 4º, II). MODELO HÍBRIDO DE VOTAÇÃO PREVISTO PELO ART. 59-A DA LEI 9.504/1997. POTENCIALIDADE DE RISCO NA IDENTIFICAÇÃO DO ELEITOR CONFIGURADORA DE AMEAÇA À SUA LIVRE ESCOLHA. CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITOS EX TUNC. 1. A implementação do sistema eletrônico de votação foi valiosa contribuição para assegurar a lisura dos procedimentos eleitorais, mitigando os riscos de fraudes e manipulação de resultados e representando importante avanço na consolidação democrática brasileira. 2. A Democracia exige mecanismos que garantam a plena efetividade de liberdade de escolha dos eleitores no momento da votação, condicionando a legítima atividade legislativa do Congresso Nacional na adoção de sistemas e procedimentos de escrutínio eleitoral que preservem, de maneira absoluta, o sigilo do voto (art. 14, caput, e art. 60, §4º, II, da CF). 3. O modelo híbrido de votação adotado pelo artigo 59-A da Lei 9.504/97 não mantém a segurança conquistada, trazendo riscos à sigilosidade do voto e representando verdadeira ameaça a livre escolha do eleitor, em virtude da potencialidade de identificação. 4. Medida cautelar concedida para suspender, com efeito ex tunc, a eficácia do ato impugnado, inclusive em relação ao certame licitatório iniciado.

Não é a primeira vez que o legislador tenta inserir um dispositivo com esse teor. O art. 5º da Lei 12.034/2009 já havia previsto a impressão do registro do voto, em texto com esta redação:



Art. 5º Fica criado, a partir das eleições de 2014, inclusive, o voto impresso conferido pelo eleitor, garantido o total sigilo do voto e observadas as seguintes regras:

§ 1º A máquina de votar exibirá para o eleitor, primeiramente, as telas referentes às eleições proporcionais; em seguida, as referentes às eleições majoritárias; finalmente, o voto completo para conferência visual do eleitor e confirmação final do voto.

§ 2º Após a confirmação final do voto pelo eleitor, a urna eletrônica imprimirá um número único de identificação do voto associado à sua própria assinatura digital.

§ 3º O voto deverá ser depositado de forma automática, sem contato manual do eleitor, em local previamente lacrado.

§ 4º Após o fim da votação, a Justiça Eleitoral realizará, em audiência pública, auditoria independente do software mediante o sorteio de 2% (dois por cento) das urnas eletrônicas de cada Zona Eleitoral, respeitado o limite mínimo de 3 (três) máquinas por município, que deverão ter seus votos em papel contados e comparados com os resultados apresentados pelo respectivo boletim de urna.

§ 5º É permitido o uso de identificação do eleitor por sua biometria ou pela digitação do seu nome ou número de eleitor, desde que a máquina de identificar não tenha nenhuma conexão com a urna eletrônica.

O dispositivo foi igualmente impugnado em ADI – no caso, a ADI 4543 –, julgada ainda em 2013, com o mesmo resultado pela inconstitucionalidade da norma. Na ocasião, para afastar a regra da impressão do voto, prevaleceram os princípios da proibição do retrocesso político e os da economicidade e eficiência. Agora (na ADI, que impunou o art. 59-A da Lei 9.504/97, incluído pela Lei 13.165/2015), como visto, foi a vez dos princípios da liberdade e do sigilo do voto.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Questão controvertida não apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário. Direito de revisão. Decadência. Recurso especial repetitivo: REsp 1.644.191 (Tema 975).

A Lei 8.213/1991, em sua redação original, não trazia a previsão de decadência para que o segurado ou dependente buscasse a revisão do ato de concessão do seu benefício. Somente com a MP 1.523/1997, depois convalidada na Lei 9.528/1997, é que se assistiu ao nascimento de um prazo decadencial de 10 anos para essa hipótese (prazo que chegou a ser diminuído para 5 anos, pela Lei 9.711/1998, mas que tornou ao patamar de 10 anos após a alteração imposta pela Lei 10.839/2004).

Discutiu-se, de logo, a constitucionalidade da instituição do prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício. Aqui, apesar de vozes contrárias na doutrina, a jurisprudência, de forma uníssona, reconheceu que não há inconstitucionalidade na criação de tal prazo decadencial, basicamente a partir de dois principais argumentos: (a) a decadência tem sustentação no princípio da segurança jurídica, pilar de nosso Estado Democrático de Direito; (b) o intervalo de tempo eleito pelo legislador é bastante razoável (10 anos) e prestigia o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

Questionou-se, também, a aplicabilidade desse prazo decadencial a benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/1997 (convertida na Lei 9.528/1997). Nesse aspecto, era robusto o entendimento jurisprudencial (inclusive do STJ) no sentido da impossibilidade de aplicação do novo prazo decadencial a benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523/1997, ao argumento de que envolveria a retroatividade da nova lei. Não obstante, o STF pacificou o entendimento de que, afóra ser constitucional a instituição de tal prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inexistente um pretense direito adquirido à inexistência desse prazo decadencial, razão pela qual pode ser aplicado inclusive a benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523/1997, hipótese em que a sua contagem, contudo, somente iniciará depois dessa vigência, mais precisamente em 1º de agosto de 1997 (segundo definiu o STF).



“Não há direito adquirido à inexistência de prazo decadencial para fins de revisão de benefício previdenciário. Ademais, aplica-se o lapso decadencial de dez anos para o pleito revisional a contar da vigência da Medida Provisória 1.523/97 aos benefícios originariamente concedidos antes dela. [...] Frisou-se que, no tocante ao direito à obtenção de benefício previdenciário, não haveria prazo algum. Isso significaria que esse direito fundamental poderia ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribuisse consequência negativa à inércia do beneficiário. Por sua vez, a decadência instituída pela medida provisória em análise atingiria apenas a pretensão de rever benefício previdenciário. [...] Com base nessas premissas, afastou-se eventual inconstitucionalidade na criação, por lei, de prazo decadencial razoável para o questionamento de benefícios já reconhecidos.” RE 626489/SE, rel. Min. Roberto Barroso, 16/10/2013.

“1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28/06/1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.” (RE 626489, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 22/09/2014 PUBLIC 23/09/2014).

“Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei n. 8.213/1991, instituído pela MP n. 1.523-9/1997, convertida na Lei n. 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com o termo a quo a contar da vigência da MP.” REsp 1.309.529-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/11/2012. (Primeira Seção).

A par disso, discute-se se esse prazo decadencial, antes do advento da Lei 13.846/2019, é aplicável também em casos de indeferimento (ou cessação) de benefícios, ou apenas para a revisão do ato de concessão. Veja-se a redação do art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, na redação anterior à Lei 13.846/19:



Lei 8.213/91

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

A TNU chegou a sumular o entendimento de que a decadência seria aplicável também para os casos de indeferimento de benefícios (Súmula 64); no entanto, cancelou esse verbete e editou outro (Súmula 81) em sentido diametralmente oposto: a par de ditar que a decadência não incide em casos de indeferimento e cessação de benefícios, foi além e sedimentou orientação no sentido de que tampouco seria aplicável a questões não apreciadas pela Administração no ato de concessão.



“Não incide o prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, nos casos de indeferimento e cessação de benefícios, bem como em relação às questões não apreciadas pela Administração no ato da concessão.” (Súm. 81 da TNU).

Perceba-se, no entanto, que, após o advento da Lei 13.846/2019 (mais precisamente, da MP 871/2019, que nela se converteu), é indiscutível que essa decadência decenal se mostra aplicável não apenas para a revisão do ato de concessão, mas também para a revisão do ato de indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício e do ato de deferimento, indeferimento ou não concessão de revisão de benefício. Confira-se a nova redação legal:



Lei 8.213/91

Art. 103. O prazo de decadência do direito ou da ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão, indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício e do ato de deferimento, indeferimento ou não concessão de revisão de benefício é de 10 (dez) anos, contado:

I - do dia primeiro do mês subsequente ao do recebimento da primeira prestação ou da data em que a prestação deveria ter sido paga com o valor revisto; ou

II - do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão de indeferimento, cancelamento ou cessação do seu pedido de benefício ou da decisão de deferimento ou indeferimento de revisão de benefício, no âmbito administrativo.

Mas um ponto extremamente relevante ainda permaneceu em aberto, mesmo com o advento da Lei 13.846/2019: **as questões não apreciadas pela Administração no ato de concessão também estão circunscritos à decadência decenal?** Ou, ao revés, somente os pontos efetivamente analisados e decididos estariam aptos a decair?

Como vimos, a TNU, por meio do verbete n. 81 de sua Súmula, firmou compreensão no sentido da inaplicabilidade da decadência em casos tais. O STJ, não obstante, confrontou essa linha de orientação e, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1644191, Tema 975), assentou tese em sentido diametralmente oposto:



"Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controversa não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário." (REsp 1644191, Tema 975)

Para chegar a esse entendimento, o STJ partiu da **distinção entre decadência e prescrição**.

Ambos os institutos, como sabemos, estão atrelados ao fenômeno da passagem do tempo e à necessidade de estabilidade das relações jurídicas, como decorrência do princípio da segurança jurídica.

A **prescrição**, entretantes, associa-se a **direitos subjetivos *stricto sensu***, também chamados direitos a uma prestação. Neles, a satisfação do direito depende de uma providência do sujeito passivo da relação jurídica. Ex.: o direito de receber um determinado pagamento é um típico direito subjetivo *stricto sensu*: sua satisfação depende da prestação a ser fornecida pelo sujeito passivo da relação jurídica.

Já a **decadência**, de outro giro, está relacionada a **direitos potestativos**, os quais são marcados por um estado de sujeição da parte adversa da relação jurídica: se o seu titular quiser exercê-lo, o sujeito passivo não tem como evita-lo. Ex.: o direito de ajuizar ação rescisória é um direito potestativo (a outra parte não pode impedir que o interessado ajuíze a ação rescisória); também é de índole potestativa o direito de a Administração anular os atos administrativos que reputa ilegais (Súmulas 346 e 473 do STJ; art. 53 da Lei 9.784/1999).

E o direito do segurado em postular a revisão do ato de concessão de seu benefício? É um direito subjetivo *stricto sensu* ou um direito potestativo? Indubitavelmente, trata-se de um direito de cunho potestativo. Se o segurado quiser exercê-lo, o INSS não pode impedi-lo (não se confunda o direito de *revisar* o ato de concessão com o direito de *ter razão* na pretensão revisional, algo completamente distinto).

Logo, não se tem dúvida de que o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/1991 consagra prazo de natureza decadencial, posto associado a um direito potestativo. Mas...o que isso tem a ver com a discussão sobre se esse lapso inercial incide, ou não, em hipóteses nas quais a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário?

É que os prazos prescricionais pressupõe a resistência da parte adversa em cumprir com a prestação (objeto do direito subjetivo *stricto sensu*). Enquanto não configurada essa resistência da parte adversa em adimplir com a sua prestação, não tem início a contagem da prescrição. Eis, aí, o decantado princípio da *actio nata*.

Prazos decadenciais, noutro vértice, não tem qualquer relação com a resistência da parte adversa, simplesmente porque são relacionados a direitos potestativos, cuja satisfação depende somente de seu titular (estado de sujeição do polo passivo da relação). E, enquadrando-se o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário como autêntico direito potestativo, submetido a um prazo decadencial (art. 103, *caput*, da Lei 8.213/1991), é irrelevante o fato de ter havido resistência do INSS acerca de uma determinada questão controvertida para que sobre ela incida a decadência.

Esse foi, deveras, o principal argumento suscitado pelo STJ para rechaçar a tese segundo a qual a aplicabilidade da decadência do art. 103, *caput*, da Lei 8.213/1991 dependeria da circunstância de a questão controvertida ter sido expressamente analisada e decidida no bojo do processo administrativo previdenciário. Acrescentamos, a isso, a constatação de que a “brecha” deixada pela Súmula 81 do TNU, no ponto, permitiria, por exemplo, que daqui a 50 anos se discutisse uma questão não analisada no bojo do processo administrativo que resultou na concessão de uma aposentadoria, o que, segundo cremos, não se compraz com o princípio da segurança jurídica e a desejada estabilidade das relações.

Vamos finalizar com um caso concreto para melhor ilustrar as lições que queremos transmitir aos nossos amigos concurreseiros(as) por meio destes comentários:




Em 1º/04/2009, João Segurado foi até uma agência do INSS e requereu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A Autarquia Previdenciária reconheceu o direito ao benefício, por ter verificado o preenchimento da carência e computado 35 anos de tempo de contribuição. A primeira prestação foi-lhe paga, então, em 15/05/2009. Por absoluta falta de orientação técnico-jurídica, João deixou de alegar no processo administrativo que parte desse período era de natureza especial (atividades nocivas à sua saúde ou integridade física). Tampouco providenciou a juntada de documentação própria para o reconhecimento da especialidade do labor. Logo, o INSS não se pronunciou a respeito no momento da análise do direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Em 1º/04/2020, João foi contactado por um advogado previdenciário que identificou que parte do tempo de serviço prestado era de natureza especial, por ter sido submetido a índices de ruído superiores aos admitidos pela legislação. Caso tivesse sido reconhecida a especialidade desse labor, o valor da renda mensal inicial (RMI) do benefício recebido pelo segurado seria mais elevado, haja vista a incidência do fator previdenciário (que é *menos desfavorável* ao segurado na medida em que *maior* seja o seu tempo de contribuição e a sua idade).

Nesse contexto, indaga-se: João pode discutir o ato de concessão do seu benefício, a fim de majorar a sua renda mensal?

A resposta é negativa. Em 1º/06/2019 já havia se operado a decadência (art. 103, *caput* c/c inciso I, da Lei 8.213/1991).

Frise-se, no mais, que o STJ já havia pacificado o entendimento no sentido de que o prazo decadencial em foco incide nos casos em que se pretende o reconhecimento do direito adquirido a benefício previdenciário mais vantajoso do que aquele que restou concedido ao segurado ou dependente, por considerar que tal hipótese equivale a ato de revisão do ato de concessão do benefício já outorgado.



Incide o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso. Cinge-se a controvérsia a saber se o prazo decadencial do *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção. O Supremo Tribunal Federal – STF ao analisar o tema da decadência do direito de o segurado revisar seu benefício, assentou que o direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não há de ser afetado pelo decurso do tempo, apenas no tocante ao crédito dele decorrente. O prazo decadencial incide, portanto, sobre o conteúdo do ato administrativo: período básico de cálculo; salários de contribuição; salário de benefício; a incidência ou não do fator previdenciário sobre o cálculo; e a renda mensal inicial desse cálculo. Esses são os aspectos econômicos do cálculo do benefício. O STF protege o núcleo do direito fundamental. Permite possa o direito fundamental ao benefício previdenciário ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário. A decadência instituída pela MP n. 1.523-9/1997 atinge apenas a pretensão de rever benefício previdenciário, em outras palavras, a pretensão de discutir os componentes que formaram a graduação econômica do benefício já concedido. Todavia, STF estipulou a decadência prevista no *caput* do artigo 103, para reconhecimento de direito adquirido ao melhor benefício. A decadência justifica-se como respeito ao erário, ao dinheiro público, como ele é gasto, evitando descompasso nas contas da previdência social. Se há, realmente, um direito ao melhor benefício de aposentadoria, esse direito deve ser exercido em dez anos, porquanto o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício equipara-se à revisão, quando já em manutenção na vida do trabalhador segurado uma aposentadoria. O segurado tem, portanto, dez anos, para aferir a viabilidade de alteração do seu ato de concessão de aposentadoria, após o qual caducará o direito adquirido ao melhor benefício. REsp 1.612.818-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, por maioria, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019 (Tema 966).

[...] PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/2007. **OBTENÇÃO DO MELHOR BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. INCIDÊNCIA.** [...] (AI 858865 AgR-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 20/06/2016 PUBLIC 21/06/2016)

TABELA-SÍNTESE

DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO	
Qual a base legal?	Art. 103, <i>caput</i> , da Lei 8.213/1991
É constitucional?	SIM ¹³
É aplicável a benefícios concedidos anteriormente à sua instituição?	SIM ¹⁴
É aplicável nos casos em que se pretende o reconhecimento do direito adquirido a benefício previdenciário mais vantajoso do que aquele que restou concedido ao segurado ou dependente?	SIM ¹⁵
É aplicável às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário?	SIM ¹⁶

¹³ RE 626489.

¹⁴ Idem.

¹⁵ REsp 1.612.818.

¹⁶ REsp 1644191, Tema 975.