

STUDIO BUSINESS

STORE

NEGÓCIOS INOVADORES PARA ADVOGADOS

A Studio Business Store está inovando no mercado, reunindo modelos de negócio de sucesso. São projetos pioneiros, formatados especialmente para advogados que desejam oferecer serviços de excelência.



Aliança tributária para escritórios de advocacia.

Franquia para Advogados na área tributária administrativa.



Temos muito mais para mostrar a você.

0800 600 7970

www.sbstore.com.br

contato@sbstore.com.br

STUDIO BUSINESS

STORE



ANGELA MARIA M. SIMÃO PORTUGAL FROTA
EDUCAÇÃO PARA A PUBLICIDADE

REVISTA JURÍDICA

consulex

ANO XVII - Nº 337
1º DE MARÇO DE 2013

WWW.CONSULEX.COM.BR

EDITORA
CONSULEX

R\$ 19,75

ISSN 1519-0065

4771519-0065

ADVOCACIA PÚBLICA NOVOS TEMPOS



TENDÊNCIAS

ALMIR PAZZIANOTTO PINTO
DECISÕES PERIGOSAS



CONTEXTO

JOÃO FRANCISCO DA MOTA JUNIOR
PAPILOSCOPISTAS (E) PERITOS



ENFOQUE

JOÃO RIBAS
LEI DE COTAS

LEI Nº 12.736/12

NOVA OPORTUNIDADE PARA A DETRAÇÃO PENAL OU REGRA PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA?

■ POR RODRIGO DA SILVA PEREZ ARAÚJO

Diante dos termos da Lei nº 12.736, de 30 de novembro de 2012, que incluiu § 2º ao art. 387 do Código de Processo Penal, impõe-se computar o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

Nada obstante, ainda há dissenso na doutrina em formação a propósito da interpretação dessa recente inovação legislativa. Uns propugnam sua aplicação literal; outros,

que deva prevalecer a *voluntas legislatoris*, de ordem a que o preceito determine não o regime inicial de cumprimento de pena, mas eventual progressão de regime em face da detração operada já na sentença; outros, ainda, que a inovação seria inconstitucional, pois dispensaria tratamento jurídico diverso a pessoas em situação jurídica substancialmente semelhante sem que o legislador tenha eleito critério razoável, devendo, portanto, ser proscrita do ordenamento jurídico.

A garantia constitucional do devido processo legal substancial impõe limites à atividade legislativa, decorrentes, no que interessa ao deslinde desta questão, do princípio da proporcionalidade e da isonomia substancial.

É dizer, a norma legal deve ser razoável, adequada ao fim pretendido, restringir o direito fundamental com a intensidade apenas suficiente à concretização da finalidade ideada e não dispensar tratamento jurídico diferente para pessoas em situações concretas substancialmente iguais. Não se pode olvidar que uma vez publicada e vigente, a norma integra o ordenamento jurídico, devendo fazê-lo validamente.

Ademais, é indubitável que, principalmente nos momentos que se avizinham à edição da nova regra, os debates legislativos são fundamentais para a compreensão da realidade determinante da modificação legal, bem assim, considerada a natureza deontológica do Direito, da nova realidade que se quis/quer plasmar.

A pretensão legislativa, como se vê na exposição de motivos da proposição legislativa que culminou com a edição da Lei nº 12.736/12, é evitar que o apenado “tenha que aguardar a decisão do juiz da execução

diferentemente, tem em conta o tempo de cumprimento de pena mais o mérito do condenado, comprovado pelo diretor do estabelecimento penal (art. 33, § 2º, CP; e art. 112, LEP).

Tal diferenciação não diz respeito à essência desses institutos, pois em ambas as hipóteses a incidência da regra exige o preenchimento de um requisito objetivo e outro subjetivo – tempo e condições pessoais indicativas de ter o agente alcançado ou não um padrão comportamental socialmente desejado –, percepção reveladora de que o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal não afronta a vontade do legislador e da lei, antes, pode realizá-la.

Deve-se ter em conta que a aplicação da mera literalidade da regra em análise afrontaria, em um só passo, a garantia constitucional da individualização da pena e a essência da execução penal ao induzir o entendimento de que a modificação do regime de cumprimento de pena dar-se-ia tão somente por cálculo aritmético, desprezando o esforço (ou não) do apenado em reintegrar-se à comunidade mediante adoção de comportamento socialmente útil, com o que não se pode convir, pois o art. 112 da Lei de

“A diferenciação entre o regime inicial de cumprimento de pena e a progressão de regime não diz respeito à essência desses institutos, pois em ambas as hipóteses a incidência da regra exige o preenchimento de um requisito objetivo e outro subjetivo, percepção reveladora de que o art. 387, § 2º, do CPP não afronta a vontade do legislador e da lei, antes, pode realizá-la.”

penal, permanecendo nessa espera em regime mais gravoso ao que pela lei faz jus”.¹

Procurou-se, portanto, ao que tudo indica, positivar o teor do Enunciado nº 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, fazendo-o, entretanto, *concessa venia*, sem rigor técnico. Em reforço:

O Supremo Tribunal Federal, quando da edição da Súmula nº 716, já fazia semelhante previsão, *verbis*: ‘Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória’. *Ao juiz da execução era outorgada a competência de analisar o direito à progressão de regime ao preso provisório. Com a Lei nº 12.736/12, o juiz do conhecimento passa a ter essa mesma competência.*² (Grifo nosso.)

Ocorre que os institutos jurídicos do regime inicial de cumprimento de pena e da progressão de regime não se confundem, mas substancial e teleologicamente se identificam: o primeiro é fixado em atenção à análise das circunstâncias judiciais e ao *quantum* de pena privativa de liberdade aplicada (art. 33, §§ 2º e 3º, CP; e art. 110, LEP); a progressão,

Execução Penal não foi revogado expressamente ou por incompatibilidade lógica.

Com a devida *venia*, não impressiona o argumento segundo o qual a natureza jurídica da prisão cautelar não se confunde com a da prisão em regime fechado, decorrente de sentença condenatória, disso decorrendo a correção da aplicação literal da *novatio legis* em comento.

É que há décadas tem se aplicado a detração penal sem qualquer questionamento, consistente em abater do tempo de condenação o tempo de prisão cautelar. Em outras palavras, apesar de sua natureza instrumental, e por razões de equidade e para coarctar o *bis in idem*, a prisão cautelar identifica-se com a prisão-pena, quando analisada do ponto de vista da restrição do direito fundamental à liberdade, devendo, por isso mesmo, ser computada na pena definitivamente aplicada, depois do trânsito em julgado da condenação. Mas não se olvide que a detração, por si só, jamais determinou progressão automática de regime de cumprimento de pena.

De outro lado, a lesão à garantia constitucional da isonomia substancial afigura-se evidente caso o dispositivo seja aplicado mediante interpretação apenas literal. É que poucos dias de prisão cautelar poderão

implicar regime prisional menos severo, não se vislumbrando razoabilidade nessa circunstância quando cotejada com a possibilidade de corréu, desafortunado com prisão cautelar por prazo inferior, estar obrigado a cumprir integralmente o requisito objetivo – além do subjetivo – para a progressão em regime mais gravoso.

Assim, desde um ponto de vista teleológico – redução do tempo consumido com a tramitação do processo e facilitação da colocação do apenado em liberdade – e sistemático – como exposto –, impõe-se convir que a norma não instituiu mais uma regra para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, mas, isto sim, criou mais um momento processual, desta vez no âmbito da ação penal condenatória, para verificação da possibilidade ou não de progressão de regime nos moldes do art. 112 da Lei de Execução Penal³, providência já determinada ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do Enunciado nº 716 da Súmula do egrégio Supremo Tribunal Federal. A esse propósito:

Por fim, importante registrar que esta inovação legislativa, promovendo inesperada e repentina interação entre as jurisdições penais de conhecimento e executiva, parece partir do pressuposto de que a progressão de regime é um mero procedimento de cálculo aritmético de cumprimento de pena, ignorando que está condicionada por lei à aferição do mérito do apenado para passar de um regime mais gravoso a outro.

Ainda que a redação do art. 112 da LEP, desde a edição da Lei nº 10.783/03, tenha passado a exigir, para a verificação do

mérito na progressão, simples atestado de bom comportamento carcerário, a jurisprudência já vem entendendo que o juiz preservou a faculdade de exigir a demonstração de progresso do apenado no processo de ressocialização por meio de laudos técnicos (parecer criminológico), devendo tal faculdade ser observada pelos juizes na aplicação da lei nova, negando-se a progressão quando entenderem que o resguardo da ordem pública exige uma aferição mais acurada do mérito do apenado, incompatível com a fase da prolação da sentença condenatória.

Com efeito, a execução penal perderia completamente seu sentido de ser um processo de individualização da pena se a progressão de regime não pudesse estar sujeita a um juízo sobre a capacidade provável de adaptação do condenado a uma nova situação menos restritiva de liberdade, tendo em vista especialmente a necessidade de resguardar o convívio social de pessoas que ainda representem um perigo para a ordem pública.⁴

Assim, após a fixação do regime inicial de cumprimento de pena nos moldes do art. 110 da Lei de Execução Penal, deve o Magistrado, em outro capítulo da sentença; por versar questão própria e diversa, analisar se o acusado preenche os requisitos objetivo e subjetivo descritos no art. 112 seguinte, cuidando para que eventual detração seja anotada na guia de execução⁵, evitando-se o abatimento dobrado do tempo de prisão cautelar, bem como para a designação de audiência admonitória, conforme o caso. ■

NOTAS

- 1 TEIXEIRA, Rejane Jungbluth. *Nem toda prisão provisória pode ser usada para detração*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-dez-26/rejane-jungbluth-nem-toda-prisao-provisoria-usada-detracao>. Acesso em: 09.01.13.
- 2 FREITAS, Jayme Walmer de. *A detração penal à luz da Lei nº 12.736/12. Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, nº 3.491, 21.01.13. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/23509>. Acesso em: 23.01.13.
- 3 FREITAS, Jayme Walmer de. Loc. cit. *Esclarece Rejane Jungbluth Teixeira (loc. cit.)*, ainda, que a Lei nº 12.736/12 não revogou o art. 110 da LEP, e que “O § 2º do art. 387 do CPP deve ser interpretado como exigência de um novo capítulo da sentença condenatória, *a posteriori* da fase da dosimetria da pena. O sistema trifásico previsto no art. 68 do CP, assim como o exame do regime imposto para a pena – art. 33, § 3º, CP – e eventual unificação em caso de concurso de penas continuam inalterados. Somente após essa análise, é que se apreciará, se o caso, a incidência do § 2º do art. 387 do CPP. Portanto, o juiz dedicará, na sentença, um capítulo próprio para a dosimetria da pena – como já fazia – no qual fixará o regime inicial de cumprimento com base na pena final aplicada na sentença, não considerando, nessa oportunidade, a “nova detração penal” oriunda da lei em comento. Em seguida, em novo capítulo da sentença, o magistrado reconhecerá ou não o direito do réu à progressão de regime, caso este tenha tempo de prisão processual suficiente para tanto. Desse modo, a pena definitiva e o verdadeiro regime inicial de cumprimento da pena, inclusive o que será indicado na carta de guia a ser enviada à Vara de Execução Penal, são aqueles determinados pelo art. 110 da LEP, ou seja, os encontrados no capítulo da pena definitiva (e não naquela detraída da prisão preventiva já cumprida). É preciso rememorar que a pena definitiva não tem somente a função de fixação do regime inicial do cumprimento da pena, mas é também referência para o cômputo do prazo prescricional da pretensão punitiva ou executória, unificação de penas, indultos e comutações, benefícios para trabalho externo e saídas temporárias”.
- 4 ARAÚJO, Antônio Cláudio Linhares. *A nova Lei de Detração Penal: dúvidas interpretativas e o “jeitinho brasileiro”*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI168482,41046-A+nova+lei+de+detracao+penal+duvidas+interpretativas+e+o+jeitinho>. Acesso em: 15.01.13.
- 5 *Guia de Recolhimento*. Esta tem como fonte primeira o capítulo relativo à pena imposta e seu regime de cumprimento [...]. No entanto, a progressão de regime concedida pelo juiz de conhecimento deverá constar do documento, ainda que inexistam campos específicos para tal fim. Esta medida visa evitar prejuízos ao acusado e transmitir ao juiz das execuções o alcance da sentença prolatada. Não é por outra razão que o art. 106, § 2º, da LEP, ao tratar da guia de recolhimento prescreve que esta “[...] será retificada sempre que sobrevier modificação quanto ao início da execução ou ao mesmo tempo de duração da pena”. (FREITAS, Jayme Walmer de. Loc. cit.)



RODRIGO DA SILVA PEREZ ARAÚJO é Juiz Substituto do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, atualmente respondendo pela Vara de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Palmas (TO) e pela Comarca de 1ª Entrância de Novo Acordo (TO). Pós-Graduando em Direito Civil e Processo Civil pela UNIASSELVI. Participou dos cursos de especialização ministrados pela Escola do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e pela Escola da Magistratura do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

INOVAÇÕES NA TRIBUTAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS

“Não obstante as vantagens trabalhistas e tributárias já existentes, com o intuito de favorecer ainda mais a adoção da PLR por parte das empresas e gerar remuneração maior para os empregados, foi editada, em 26 de dezembro de 2012, a Medida Provisória nº 597, que trouxe como inovação a diminuição da carga tributária incidente sobre o pagamento da PLR.”

■ POR LUIZ FERNANDO ALOUCHE, FERNANDO VAISMAN E TAMIRA MAIRA FIORAVANTE

Recentemente, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 597/12, que introduziu importantes mudanças na sistemática de tributação de valores pagos a título de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR), com o objetivo de favorecer a adoção desse programa por parte das empresas, diminuindo a carga fiscal incidente sobre essa espécie de pagamento e aumentando a remuneração dos empregados.

O PLR vem sendo cada vez mais utilizado pelas empresas, pois é uma importante ferramenta motivacional e um estímulo para o empregado aumentar a sua produtividade, o qual poderá resultar no recebimento de um valor adicional, de acordo com o atingimento de metas pré-definidas, como também em um impacto positivo na produção para o empregador, pelos resultados obtidos por seus empregados.

Em paralelo, a implantação do programa de PLR¹, possui como vantagem adicional para o empregador o fato de o valor pago não ser considerado salário para nenhum efeito trabalhista ou previdenciário, reduzindo o custo deste pagamento com reflexos nas demais verbas trabalhistas e incidência para fins de INSS².

Nesse sentido, desde a edição da norma, o valor pago a título de PLR estava sujeito somente ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), independentemente do valor recebido e separado dos demais valores auferidos pelo empregado.

Não obstante as vantagens trabalhistas e tributárias já existentes, com o intuito de favorecer ainda mais a adoção da PLR por parte das empresas e gerar remuneração maior para os empregados, foi editada, em 26 de dezembro de 2012, a Medida Provisória nº 597, que trouxe como inovação a diminuição da carga tributária incidente sobre o pagamento da PLR.

O regramento em questão, mantendo a sistemática de tributação exclusiva na fonte, trouxe uma tabela de alíquotas específicas para o PLR, com faixa de isenção bem superior à praticada em rendimentos ordinários, diminuindo sensivelmente a tributação existente, em especial, para aqueles que não recebem uma PLR tão elevada.

A tabela em questão é a discriminada abaixo:

Valor do PLR anual (em R\$)	Alíquota	Parcela a deduzir do IR (em R\$)
De 0,00 a 6.000,00	0,0%	–
De 6.000,01 a 9.000,00	7,5%	450,00
De 9.000,01 a 12.000,00	15,0%	1.125,00
De 12.000,01 a 15.000,00	22,5%	2.025,00
Acima de 15.000,00	27,5%	2.775,00

Importante ressaltar que o novo sistema de tributação da PLR entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 2013 e se aplicará a todos os pagamentos feitos a este título a partir dessa data, não importando, inclusive, se os pagamentos futuros referem-se a valores recebidos relativos a períodos trabalhados anteriormente a 2013.

Assim, pode-se concluir que com o novo sistema de tributação da PLR o Governo Federal concedeu mais um importante incentivo para adoção desse programa de bonificação que tem trazido significativos benefícios para empresas e empregadores dos mais distantes ramos de atividade econômica.

O próximo passo é esperar que o Congresso Nacional analise o tema e converta a Medida Provisória nº 597/12 em lei, de modo a consolidar essa importante mudança.³ ■

NOTAS

- 1 Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000.
- 2 Cf. art. 3º da Lei nº 10.101/00.
- 3 Cf. art. 62, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal.

LUIZ FERNANDO ALOUCHE é Sócio do escritório Almeida Advogados.
FERNANDO VAISMAN é Advogado do escritório Almeida Advogados.
TAMIRA MAIRA FIORAVANTE é Advogada do escritório Almeida Advogados.