

## TRIBUTÁRIO

### STF encerra discussão sobre o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS

Uma decisão do Supremo Tribunal Federal de maio encerrou definitivamente as discussões sobre o abatimento dos valores pagos de ICMS na base de cálculos das contribuições sociais (PIS/COFINS) e garantiu ao contribuinte a possibilidade de realizar a operação na prática. “O direito já foi reconhecido pela Corte há alguns anos, mas persistia uma questão puramente processual, pois não havia definição sobre como a tese surtiria efeitos por falta de prazos e valores exatos”, explica Felipe Dias Chiaparini, especialista em direito tributário.

Essa lacuna processual permitiu à Fazenda Pública postergar com recursos as solicitações de abatimento no cálculo, impedindo que os contribuintes utilizassem o benefício. A situação levou ao Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, julgado agora. De acordo com reportagem do Estadão, cerca de 10 mil processos estavam suspensos nas instâncias de origem por conta da indefinição.

“A principal pendência era saber a partir de que momento passaria a valer a decisão, isto é, a partir de quando o contribuinte pode ou não pode aplicar o entendimento da Suprema Corte para buscar a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente”, conta o advogado.

Para a Fazenda, o efeito deveria ter início somente após o esclarecimento da dúvida, ou seja, a partir desta última decisão do STF, em maio. Porém, havia

a tese de que poderia beneficiar a todos os que pagaram indevidamente até o limite de cinco anos de prescrição para a reclamação. Isso levaria as consequências até 2016.

Nem uma coisa e nem outra, no entanto. Com base no voto da maioria dos ministros, a decisão favorável ao contribuinte alcança os créditos formados a partir de março de 2017, oportunidade em que foi formulada a tese central da exclusão dos valores de ICMS da base das contribuições.


Foi um meio termo e, além disso, relacionar o efeito à data da decisão do STF vai garantir “segurança jurídica”, de acordo com o voto da relatora, ministra Carmem Lúcia. Com isto, os contribuintes podem recuperar até quatro anos e dois meses de valores recolhidos a maior, retroativamente desde maio de 2021, mês da conclusão do tema.

Outra pendência de extrema relevância resolvida pela Suprema Corte foi o ponto sobre qual seria a parcela do ICMS que deve ser considerado para fins do cálculo de exclusão da base das contribuições. Em resposta, os ministros, em sua maioria, convergiram que o ICMS a ser considerado é o “destacado” e não o efetivamente recolhido, pois este último é influenciado pela cadeia de acúmulo de créditos, o que inviabiliza seu real dimensionamento.

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do

ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”, argumentou a ministra Carmem Lúcia.

“Com estas duas pendências resolvidas – momento de aplicação da decisão e parcela do ICMS a ser considerada no cálculo – a Suprema Corte consolidou entendimento acerca do tema, viabilizando maior segurança ainda aos contribuintes que levarem a efeito economia de tributos e seu planejamento tributário”, finaliza Felipe Dias Chiaparini, do NELM Advogados.

A estimativa é que poderão ser recuperados créditos no valor aproximado de R\$ 120 bilhões referentes aos pagamentos indevidos retroativos a 2017. E ainda uma economia de cerca de R\$ 65 bilhões anuais em tributos entre 2021 e 2030. A decisão tem repercussão geral e deve ser aplicada em todas as instâncias da Justiça. 



## ARTIGO LGPD

### As diretrizes da LGPD e as instituições de saúde

Com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD - Lei nº 13.709/2018), é imprescindível que as operações empresariais estejam adaptadas às regras de privacidade e proteção de dados pessoais previstas nessa legislação, que são aplicáveis também às empresas atuantes no mercado da saúde.

Isso é importante, uma vez que os dados pessoais de pacientes, de quaisquer naturezas, mas em especial os dados relacionados à sua saúde, que sejam tratados por parte das instituições de saúde, ainda que por meio de terceiros operadores, submetem-se às diretrizes normativas da LGPD no que se refere ao seu correto tratamento.

Em qualquer atendimento médico, além do cadastro genérico do paciente (identificação, endereço, responsáveis legais), são também colhidos e registrados dados específicos de saúde para inserção em seu prontuário, tais como seus dados de anamnese, resultados de exames, diagnósticos, tratamentos, evolução diária, etc.

A coleta e tratamento de dados pessoais dos pacientes, além de fundamental para a prestação de serviços de saúde, pode representar uma importante ferramenta para a realização de análises, estudos, levantamentos estatísticos para diversas finalidades, bem como para a criação de novos negócios, divulgação de produtos e serviços, prospecções, análise comportamental, entre inúmeras utilidades que

podem ser conferidas a determinado conjunto estruturado de informações.

No entanto, as balizas e limites devem ser necessariamente observados, de modo que os direitos e garantias dos titulares dos dados sejam integralmente preservados.

Há base legal autorizadora do tratamento de dados quando realizado para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias, conforme previsto nos artigos 7º, inciso VIII e 11, inciso II, alínea "f" da LGPD. Entretanto, atos relacionados à sua obtenção e guarda, bem como eventual compartilhamento devem necessariamente observar os princípios legais e os direitos garantidos aos titulares.


Apesar de haver uma base legal própria para o tratamento por profissionais da saúde, é importante que os pacientes titulares dos dados pessoais tenham pleno conhecimento de quais dados básicos e de saúde são tratados pela parte controladora (hospitais, laboratórios, clínicas e/ou demais entidades), assim como autorizem eventual compartilhamento dessas informações a terceiros.

A ciência dos titulares a respeito da existência e qual a finalidade do tratamento é importante para assegurar que nenhum tratamento é realizado sem prévio e expresso conhecimento, de forma a contemplar os princípios legais e a proteção aos titulares buscada pela legislação.

Outra importante iniciativa é deter o controle dos dados tratados, para fins de garantia dos

direitos outorgados pela legislação aos titulares dos dados (tal como disposto no artigo 18 da LGPD, por exemplo, a confirmação da existência do tratamento, acesso aos dados, correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados, dentre outros), bem como conferir meios de segurança sobre o armazenamento e fluxo de tais informações nos sistemas físicos e eletrônicos, de modo a garantir que não ocorra o vazamento ou ocorrência de eventos que venham a gerar danos aos titulares.

Vale frisar que as entidades de saúde suplementar, como as operadoras de planos privados de assistência à saúde, não deverão, por vedação legal expressa, realizar o tratamento de dados de saúde para a prática de seleção de riscos na contratação de qualquer modalidade, assim como na contratação e exclusão de beneficiários, nos termos do artigo 11, §5º da LGPD.

Dado o regramento que circunda o tema, a adequação dos processos internos e, principalmente, da cultura interna da organização e seus colaboradores, é tida como essencial para as entidades de saúde, de modo a garantir a segurança e integridade das informações por estas tratadas e o devido cumprimento das determinações legais. 

**Rogério Agueda Russo**

*Advogado, Mestre em Direito Comercial  
pela Pontifícia Universidade Católica  
de São Paulo - PUC/SP.*

## EMPRESARIAL

### ANPD recomenda adiamento da nova política de privacidade do WhatsApp

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), em conjunto com o Ministério Público Federal (MPF), Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), emitiu em maio deste ano recomendação às empresas WhatsApp Inc. e Facebook, direcionada às novas políticas de privacidade do aplicativo de mensagens.


Em janeiro, foi divulgada aos usuários do aplicativo WhatsApp a atualização de sua política de privacidade, abordando, entre outros pontos, aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais, incluído o compartilhamento das informações pessoais dos usuários do aplicativo com outras empresas do grupo econômico, como o Facebook.

A recomendação emanada pelos órgãos envolvidos tem por objetivo reforçar os termos

dispostos em nota técnica divulgada em março pela ANPD - Nota Técnica nº 02/2021/CGTP/ANPD, sugerindo às empresas, entre outras providências, que seja elaborado e apresentado relatório de impacto à proteção de dados pessoais, nos termos da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18 - LGPD), bem como alterações na redação da política de privacidade, a fim de que seja dada maior transparência quanto às bases legais adotadas, finalidades de tratamento, direitos dos titulares, reforço de salvaguardas de segurança e privacidade e tratamento de dados pessoais sensíveis e de crianças e adolescentes.

Ainda, em razão das alterações propostas, houve a orientação de que seja adiado o início de vigência da nova política enquanto não adotadas as sugestões emanadas pelos órgãos envolvidos, inclusive as indicações elencadas

na nota técnica encaminhada em março pela ANPD, sendo recomendado que, em caso de não adesão dos usuários, se abstenha o WhatsApp de restringir o acesso às funcionalidades do aplicativo, bem como o acesso às mensagens e arquivos recebidos e armazenados.

Com base na nota técnica e na recomendação emitida, se mostra evidente a preocupação da autoridade responsável pela proteção de dados pessoais, assim como daquelas que atuam na defesa dos consumidores e na prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Assim, como pontua Evelyn Macedo, advogada do NELM especializada em proteção de dados "começa a ser desenhada a forma de atuação da ANPD, com a indicação pela autoridade de documentos orientativos e no fomento do esclarecimento dos deveres e obrigações estabelecidos na LGPD". 

## TRABALHISTA

### Covid-19 pode ser considerada doença ocupacional

A COVID-19 não faz parte da lista de doenças ocupacionais, mas pode ser equiparada se a contaminação estiver relacionada com o exercício profissional. De acordo com Mayara Agrela, especialista em direito trabalhista, na área de saúde, por exemplo, a relação é presumida, mas em outras atividades é necessário analisar caso a caso.

“É preciso avaliar a forma como o profissional desempenhava a função e se a empresa adotou as medidas de prevenção recomendadas. E, se for o caso, juntar a prova pericial médica, realizada pelo médico perito do INSS”, explica.


Em resumo, a doença pode passar a ser ocupacional se for provada influência da empresa e/ou do trabalho na infecção do funcionário. E a advogada destaca como fatos relevantes nesse sentido o in-

dice de contaminação no ambiente de trabalho e a adoção de todas as normas de segurança e higiene de medicina do trabalho.

Em decisão recente, o juiz do Trabalho Willian Alessandro Rocha, da vara de Trabalho de Poá/SP, reconheceu a doença ocupacional argumentando que: “tendo em conta o contágio na mesma época (de seis empregados), aliado ao fato de a ré não ter tomado todas as cautelas para prevenção da contaminação da doença, é muito provável que o contágio se deu em razão do labor da reclamada”.

Em todos os casos de Covid, Mayara orienta que a empresa deve emitir CAT até um dia após a descoberta do fato. E, a partir disso, passar ao setor de perícias médicas do INSS a responsabilidade de estabelecer se é caso, ou não, de doença ocupacional.

Se for e o funcionário ficar afastado por mais de 15 dias, ele terá todas as garantias legais, como estabilidade por 12 meses após o retorno ao trabalho. “Para evitar responsabilidade civil em casos de atividades que não são consideradas de risco, a empresa tem de provar ter tomado todos os cuidados na prevenção da doença e na proteção da saúde de seus trabalhadores”, reforça a advogada.

As medidas de segurança e higiene envolvem a identificação dos riscos, adoção do regime de teletrabalho, higienização, rodízio de empregados, distanciamento social, orientação e fiscalização sobre as medidas preventivas relacionadas à saúde e segurança, bem como a entrega de equipamentos de proteção individual. 

## TRABALHISTA

### Lei que determina afastamento de grávidas é omissa na impossibilidade de trabalho remoto

No dia 12 de maio de 2021 foi publicada a lei 14.151/21, que dispõe sobre o afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presenciais durante a emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus. “Na prática, a gestante deve ficar à disposição para o trabalho remoto e continuar recebendo normalmente o salário”, resume Mayara Agrela, advogada trabalhista.

O objetivo da lei é reduzir a possibilidade de contaminação das profissionais grávidas, atualmente considerado grupo de risco, sem comprometer a renda das famílias. “Porém, por ter um texto tão simplista, tem gerado muitas dúvidas e debates”, diz a advogada.

A legislação prevê que a empregada ficará à disposição para exercer atividades em seu domicílio, por meio do teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho à distância, contudo, deixa lacunas quanto ao ônus suportado pelo empregador em caso da impossibilidade de a empregada realizar sua função remotamente.


“Existem alguns questionamentos sobre a fonte de custeio para manutenção do salário, pois não há previsão legal de nenhum benefício previdenciário ou assistencial, o que faz recair, em princípio, sobre o empregador, este custo”, explica Mayara. Como



está, portanto, a regra leva à interpretação de que a empresa deve continuar pagando salários e benefícios normalmente quando o trabalho não puder ser realizado remotamente.

A advogada acredita que a lei deve ser complementada para regular esses casos, já que a omissão é realmente relevante e um grupo grande está sendo impactado, casos, por exemplo, de vendedoras de lojas e trabalhadoras em linhas de produção, entre outros. “Por ora, a saída para as empresas que têm

funcionárias gestantes, como funções necessariamente presenciais, é a suspensão do contrato de trabalho”, explica.

A especialista, contudo, orienta muito cuidado, pois a norma não permite que a remuneração seja reduzida. Então, a empresa deverá pagar a diferença entre o salário habitual e o valor recebido pelo governo pela suspensão do contrato, para que a conta final do mês não caracterize redução da remuneração”, explica Mayara. 

## IMOBILIÁRIO

### STF discute a impenhorabilidade do bem de família em fiança concedida em contrato de locação não residencial

Em março, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por unanimidade, a existência de Repercussão Geral, autuada sob o nº 1127, da questão constitucional referente à impenhorabilidade do bem de família de fiador em contrato de locação não residencial. Com isso, a Corte vai discutir e decidir definitivamente sobre a questão.

A Lei 8.009 de 1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, prevê, como exceção, a possibilidade de o fiador em contato de locação perder o único imóvel onde mora caso o devedor (locatário) não tenha patrimônio para pagar a dívida.

Depois de mais de 20 anos de vigência da mencionada lei, o STF, também por meio da Repercussão Geral, aprovou em 2010 o Tema 295, que confirmou a constitucionalidade da penhora do bem de família

do fiador.


Porém, há algum tempo o debate foi reavivado no STF no julgamento do RE 605.709/SP, no qual Primeira Turma do STF, reconheceu, por meio do voto da Ministra Rosa Weber, que a possibilidade de penhora do bem de família em contrato de locação só é admitida na locação residencial. Ou seja, na locação de comércio o fiador não perderia o seu único imóvel residencial.

“Assim, a atual discussão no STF pretende reavaliar essas recentes decisões que fazem distinção na impenhorabilidade do bem de família a depender se o contrato de locação é ou não residencial”, explica o especialista em direito imobiliário, Danilo de Barros Camargo.

Recentemente, a Procuradoria Geral da República, manifestou-se na Repercussão Geral 1127:

É impenhorável o bem de família de fiador em contrato de locação comercial, tendo em conta a prevalência do direito à moradia frente aos princípios da autonomia contratual e da livre iniciativa, salvo no caso de fiança onerosa.


Entidades do mercado imobiliário se manifestaram no sentido de defender que a Lei 8009/90 não faz distinção entre a locação ser residencial ou não para excetuar o fiador da impenhorabilidade do bem de família.

“A questão é complexa, com vários argumentos relevantes apontados por todos os envolvidos na discussão da Repercussão Geral 1127. Porém, é certo que há atualmente insegurança jurídica, pois a fiança é largamente utilizada nos contratos de locação comercial”, avalia o especialista. 




**INSTITUCIONAL**

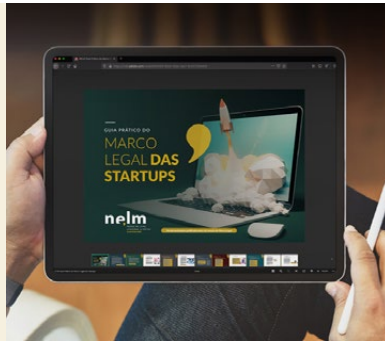
### Mais segurança jurídica para as startups

O Marco Legal das Startups foi sancionado neste mês e agora o Brasil está alinhado com a tendência global de fomentar negócios inovadores. O NELM - que “se firmou como o escritório a ser procurado pelas startups”, segundo o The Legal 500 - colaborou na elaboração da Lei que vai oferecer mais segurança jurídica aos investidores e um ambiente mais favorável para o desenvolvimento das empresas. 



### NELM explica o Marco Legal

O NELM preparou um guia para explicar o que estabelece o Marco Legal das Startups e como ele beneficia o investimento, a criação e atuação de empresas inovadoras no Brasil. [Veja aqui.](#) 

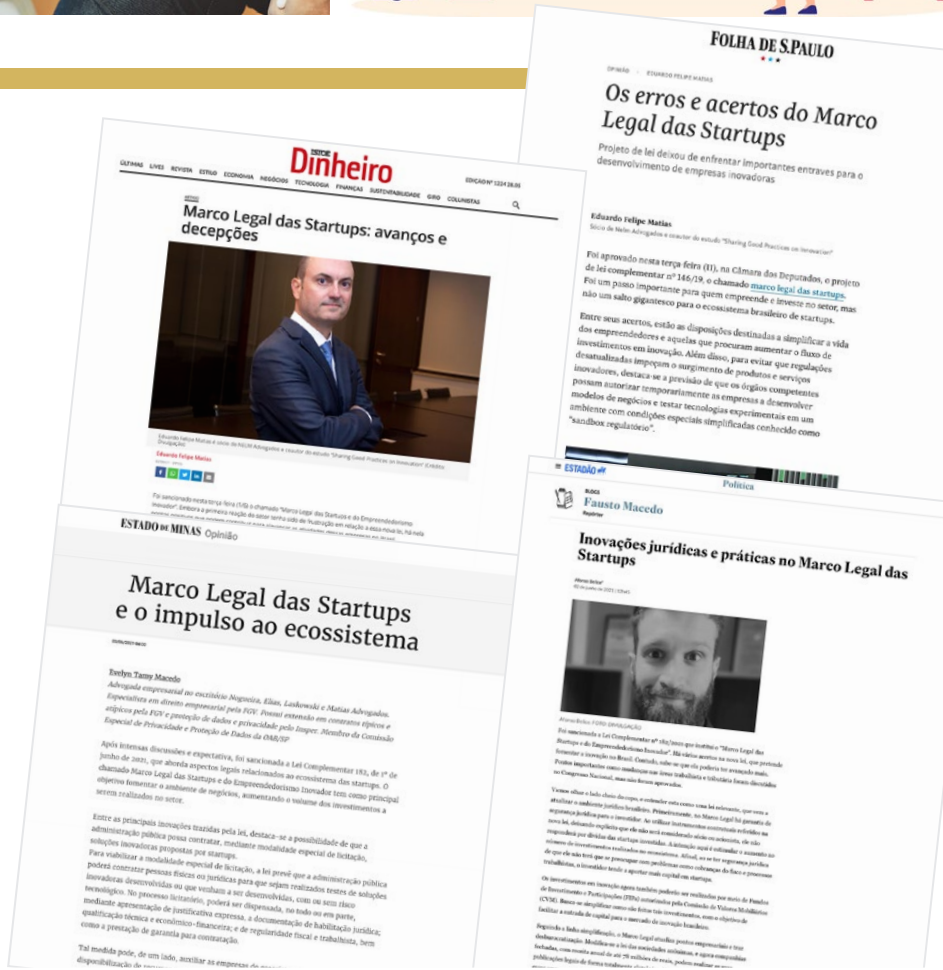


**NA MÍDIA**

**A** *Folha de S.Paulo*, de publicou artigo assinado pelo sócio da área empresarial do NELM, Eduardo Felipe Matias, analisando o texto final do Marco Legal das Startups, aprovado em maio pela Câmara dos Deputados. No texto, o advogado contextualiza as medidas e destaca a adoção do *sandbox* regulatório e dos regimes especiais de contratação da administração pública. E aponta pontos importantes que ficaram de fora. “Agora, é preciso canalizar esforços para a criação de novos projetos de lei voltados a solucionar essas questões”, recomenda.

Eduardo Felipe Matias, sócio da área empresarial do NELM, participou de matérias na *Folha de S.Paulo*, *Estadão* e *InfoMoney*, que abordaram a sanção da Lei Complementar 182/21, que instituiu o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo inovador. O advogado apresentou aspectos positivos e negativos da nova legislação aos jornais e ainda comentou o tema em artigo para a *IstoÉDinheiro*.

Sobre o mesmo assunto, Afonso Belice, advogado na área de Inovação e Startups do NELM, avaliou no *Estadão.com* que a lei “vem a somar com garantias, facilidades e segurança jurídica”. E Evelyn Tamy Macedo, advogada empresarial no NELM, completou no *Estado de Minas* que, apesar dos avanços, “ainda há muito o que se discutir sobre o fomento e a desburocratização do setor”.



**EXPEDIENTE**

**ARGUMENTO** é uma publicação bimestral do escritório Nogueira, Elias, Laskowski e Matias Advogados, que trata de questões jurídicas de caráter geral, podendo ser aprofundadas em caso de interesse. Solicitamos que as sugestões ou críticas sejam enviadas para contato@nelmadvogados.com. Permitida a reprodução desde que citada a fonte. **Conselho Editorial:** Carla Maluf Elias, Eduardo Felipe Matias, José Reinaldo Nogueira de Oliveira Junior, Rubens Carmo Elias Filho, Tadeu Luiz Laskowski **Produção Editorial:** Predicado Comunicação **Jornalista Responsável:** Carolina Fagnani **Projeto Gráfico:** Luciana Toledo **Edição:** Danilo Fajani **Redação:** Flávia Costa **Endereço:** Rua Tabapuã, 81, 8º andar, CEP 04533-010, São Paulo, SP, Brasil. **Tel:** 55 (11) 3528 0707 **Site:** www.nelmadvogados.com