

MOR  ADV

INFORMATIVO
MORADV

Edição nº 10
Jul/Ago/Set/Out - 2012

TRABALHISTA

MENOS QUE O SALÁRIO MÍNIMO PARA DOMÉSTICA QUE NÃO TRABALHA 44 HORAS

Notícia que interessa patrões cujas empregadas domésticas trabalham em jornada reduzida. O TST acolheu recurso de um casal de empregadores condenados numa demanda com uma empregada doméstica contratada para trabalhar em jornada reduzida.

A 8ª Turma aplicou a Orientação Jurisprudencial nº 358 da SDI-1 para excluir a condenação, pois é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado, no caso de jornada inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou 44 semanais.

A empregada foi contratada para jornada inferior a oito horas - em média quatro horas por dia -, recebendo salário (R\$ 300) proporcional ao tempo trabalhado.

Na inicial ela afirmou ter sido contratada por um salário mínimo, independentemente do tempo trabalhado. Queria, assim, receber as diferenças entre o prometido e o efetivamente recebido, mas a sentença não acolheu sua pretensão.

Ao julgar o recurso ordinário da doméstica, o TRT-15 (Campinas/SP) deferiu as diferenças salariais, com base no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, que garante a todos os trabalhadores salário não inferior ao mínimo.

Os empregadores recorreram ao TST, afirmando que a garantia constitucional ao salário mínimo é aplicável aos trabalhadores em jornada de oito horas diárias e 44 semanais, o que não era o caso.

O ministro Márcio Eurico Vitral Amaro reformou a decisão para excluir o pagamento das diferenças salariais: "para ter direito ao salário mínimo, o trabalhador deve submeter-se à jornada prescrita no inciso XIII do artigo 7º da CF - ou seja, de oito horas diárias ou 44 semanais" - diz o voto.

O relator complementa que "se a jornada for inferior à estipulada constitucionalmente, o salário poderá ser pago

SOLDADOR RECEBERÁ INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Um soldador receberá indenização por danos morais porque foi investigado pela empresa Estaleiro Navship Ltda. - com sede em Navegantes - durante licença por doença profissional e transtornos psiquiátricos graves (depressão e transtornos ansioso e da personalidade). A empresa contratou um detetive para verificar se ele estava trabalhando em outro local durante o tratamento de saúde.

A 4ª Turma do TST restabeleceu a condenação imposta pela 1ª Vara do Trabalho de Itajaí (SC), no valor de R\$ 25 mil reais, reprovando a conduta da empregadora, que invadiu a privacidade e causou temor ao empregado que, após cinco anos de atividade na empresa, estava há dois afastado por doença.

Ficou comprovado que o autor, ao sair para ir à padaria com a filha, percebeu estar sendo seguido por um automóvel, no qual o passageiro portava uma câmera fotográfica apontada para eles.

O carro seguiu-os, e depois permaneceu parado próximo à residência do trabalhador. No dia seguinte, a perseguição passou a ser feita por um casal em uma motocicleta, fato, inclusive, notado por um lojista, dono do estabelecimento no qual o soldador se encontrava.

Temendo pela segurança própria e de sua família, principalmente após descobrir que o casal havia se hospedado em uma quitinete localizada na mesma rua em que morava, o soldador registrou boletim de ocorrência na Polícia. A ação policial flagrou os acusados e um dos detidos admitiu ser investigador particular a serviço da empresa Navship, da qual o reclamante estava licenciado para tratamento de saúde.

Em seu depoimento ao juiz do trabalho, o detetive - após confirmar que havia sido contratado - invocou o sigilo profissional, afirmando não poder revelar quem fora o contratante.

Na sentença, o juiz afirmou que a figura do

sigilo "não pode ser utilizada para se escapar da responsabilidade dos fatos acenados na exordial" e fixou a reparação pelos transtornos causados em R\$ 25 mil.

No TRT-SC, o trabalhador pediu a majoração do valor arbitrado, enquanto a empresa pretendia a improcedência dos pedidos, sob a alegação de que os fatos não ocorreram no âmbito de seu estabelecimento e que os investigadores que seguiram o autor não tinham qualquer vínculo com ela.

A condenação foi confirmada pelo TRT-12, ao entender que a empresa impôs ao trabalhador e sua família extremo temor quanto à integridade física e segurança, não se importando com condição emocional de todos relacionada às graves doenças psíquicas que impunham ao soldador o uso de medicamentos. Os magistrados porém reduziram o valor da indenização para R\$ 2 mil, embora tenham considerado que o ato de desrespeito com o empregado doente foi agravado pela ciência da empregadora de que o mal sofrido o afastava há dois anos da sua atividade laboral.

Mas para a 8ª Turma do TST, a penalização por conduta empresarial que agride moralmente o empregado deve ter também caráter exemplificativo. Nesse sentido, por meio do voto do ministro Vieira de Melo Filho, o colegiado deu provimento ao recurso do reclamante e restabeleceu o valor da condenação arbitrado na sentença de R\$ 25 mil.

O advogado Renato Felipe de Souza atua em nome do trabalhador. (RR nº 1879-86.2011.5.12.0005).

EMPRESAS ESTÃO OBRIGADAS A COMPROVAR AO TRABALHADOR RECOLHIMENTOS À PREVIDÊNCIA

A partir de agora as empresas serão obrigadas a informar mensalmente a seus empregados o valor da contribuição previdenciária feita em seu benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). É o que determina a Lei nº 12.692, publicada no *Diário Oficial da União* (DOU) nesta quarta-feira (25).

A nova lei tem como origem projeto de lei apresentado pelo senador Cristovam Buarque (PDT-DF). O senador argumenta que a fiscalização do

INSS ainda é frágil e que a medida permitirá ao próprio trabalhador controlar as contribuições, com isso inibindo a sonegação. À época, ele assinalou que o nível de sonegação estava ao redor de 30%.

O novo texto legal, que altera a lei que dispõe sobre a organização e custeio da Previdência Social (Lei 8.212, de 1991), estabelece que documento especial, a ser regulamentado, será utilizado pelos empregadores para informar os valores recolhidos ao INSS sobre o total da remuneração do trabalhador.

Com o objetivo de ampliar os meios de controle e fiscalização, a lei estabelece ainda que o INSS será obrigado a enviar às empresas e aos segurados extrato relativo ao recolhimento de suas contribuições sempre que solicitado.

Situação atual

Atualmente, é possível retirar extratos das contribuições em qualquer agência da Previdência ou por meio do Portal da Previdência, nesse caso desde que o trabalhador tenha senha fornecida previamente nas agências. Para correntistas do Banco do Brasil e da Caixa, os extratos podem ser obtidos nos caixas eletrônicos e na internet.

Veto

A presidente da República, Dilma Rousseff vetou dispositivo que previa multas, em função do número de empregados, para as empresas que deixem de fornecer os extratos mensais. As multas seriam ainda aplicadas quando as empresas deixassem de informar à Receita Federal e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) os dados sobre fato gerador, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária, como já exige a mesma legislação.

Na mensagem, a presidente da República afirma que o veto não acarreta a ausência de sanção pelo descumprimento das obrigações previstas, já que a Lei 8.212/1991 tem regra geral prevendo a aplicação de multas pelo descumprimento de seus dispositivos.

Fonte: Agência Senado

PAGAMENTO DE HORAS DE SOBREAVISO POR USO CONTÍNUO DE CELULAR

A 1ª Turma do TST manteve decisão que reconheceu o direito ao recebimento de horas de sobreaviso a um chefe de almoxarifado que ficava à disposição da empresa por meio de telefone celular. Embora a jurisprudência do TST (Súmula nº 428) estabeleça que o uso do celular, "por si só", não caracteriza o regime de sobreaviso, a Turma concluiu que o empregado permanecia à disposição da empresa, que o acionava a qualquer momento, limitando sua liberdade de locomoção.

O recurso foi interposto pela empresa Soluções em Aço Usiminas S/A, em Porto Alegre (RS), - cujo nome fantasia é Zamprogná S. A. - contra condenação imposta pela Justiça do Trabalho da 4ª Região.

O empregado afirmou, em reclamação trabalhista, que era obrigado a portar e atender ao telefone celular "diuturnamente", todos os dias da semana, inclusive sábados, domingos e feriados. Na condição de chefe do almoxarifado, alegou que era responsável "por toda e qualquer colocação ou retirada de material do estoque" e, por isso, nada poderia ser movimentado sem sua autorização expressa.

Por isso, segundo a petição inicial o trabalhador "era chamado durante a noite, fim de semana, feriados, intervalos de almoço e lanche para atender a demanda". Seu pedido estimava a média de cinco horas extras diárias de sobreaviso, incluindo os fins de semana.

A empresa defendeu-se afirmando que a alegação do chefe do almoxarifado fere o princípio da razoabilidade, porque, entre "centenas de empregados", admitir que apenas um retirava e colocava produtos no almoxarifado seria "uma afronta à lógica". Afirmou ainda que o regime de sobreaviso, para o empregador, "apenas existe quando o empregado está impedido de se locomover de sua residência", o que não seria o caso.

O juiz da 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre deferiu o sobreaviso, levando em conta que o preposto da empresa admitiu que o chefe de almoxarifado ficava com o celular ligado e era frequentemente acionado de madrugada. Referiu também que esses chamados eram registrados num livro de ocorrências, que não foi apresentado pela empresa.

A sentença concluiu, assim, que o trabalhador não tinha plena liberdade nessas horas, que deveriam ser pagas à razão de 1/3 da hora

normal. A decisão foi mantida pelo TRT da 4ª Região, que apenas limitou o período aos horários e dias de efetivo funcionamento da empresa. Esta recorreu ao TST.

O relator, ministro Lelio Bentes Corrêa, chamou atenção para dois detalhes: a) a admissão da empresa de que o chefe do almoxarifado ficava com o celular ligado todas as noites sendo acionado várias vezes na semana; b) a ausência do livro de registros. "Além de ficar de prontidão, ele tinha de comparecer com frequência à empresa, e não podia se afastar de casa a ponto de inviabilizar o comparecimento", observou.

O julgado do TST definiu que "era mais do que a escala de plantão, porque nem havia revezamento: era sempre ele".

O ministro Walmir Oliveira da Costa seguiu a mesma linha de raciocínio. "A hipótese é o contrário do previsto na Súmula 428", afirmou.

O ministro Hugo Scheuermann assinalou que o fato de o trabalhador usar o celular não implica, necessariamente, estar à disposição da empresa. Mas no caso analisado, a disponibilidade era incontroversa.

O advogado Solon Mucnic atuou em nome do chefe de almoxarifado. (RR nº 38100-61.2009.5.04.0005).

SÚMULA DO TST REGULA JORNADA ESPECIAL DE 12X36

Os ministros do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, acolheram sugestão do juiz do trabalho Homero Matheus Batista da Silva de se adotar nova Súmula para tratar do regime de trabalho em 12x36. Nos termos da proposta de redação, a jornada diferenciada será válida exclusivamente por acordo coletivo — o empregado não fará jus a adicional de hora extra pelo trabalho das 11ª e 12ª horas.

A redação, aprovada na última sexta-feira (14/9), durante a Semana do Tribunal Superior do Trabalho, diz: "É válida, em caráter excepcional, a jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda

horas".

Os ministros destacaram que as decisões do TST sobre o assunto tem se firmado com os seguintes aspectos: o artigo 7º, XIII, da Constituição Federal, permite a flexibilização da jornada de trabalho por meio de negociação coletiva; na jornada 12x36 existe efetiva compensação de horas; no regime de 12x36 a jornada mensal tem um total de 180 horas, número mais favorável do que o limite constitucional de 220 horas; a jornada especial não pode ser imposta e só poderá ser adotada por meio de negociação coletiva; e se reconhecida a validade do regime, não poderá haver pagamento das horas posteriores à 10ª – tendo como limite a 12ª hora — como extraordinárias.

Além dos fundamentos jurídicos levantados, os ministros levaram em consideração as manifestações de categorias profissionais e econômicas, que, de forma expressiva, se posicionam a favor do regime especial de 12x36.

Fonte: Assessoria de Imprensa do TST

TST ESTENDE ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA PARA TEMPORÁRIOS

A proposta de criação do item III da Súmula 378, para assegurar a garantia provisória de emprego, em caso de acidente de trabalho a empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado, foi amparada pelos termos da Convenção nº 168, que trata do respeito à proteção dos trabalhadores doentes. O assunto foi discutido na Semana do Tribunal Superior do Trabalho.

Os ministros resolveram alterar a Súmula 378. Eles entenderam que a precária segurança do trabalhador no Brasil, no qual o elevado índice de acidentes de trabalho "cria um exército de inválidos ou semi inválidos, que merecem, à luz da política pública do pleno emprego, lugar no mercado" e, ainda, o fato de a Lei 8.213/91, não diferenciar a modalidade contratual a que se vincula o trabalhador, para concessão de tal garantia.

É, por este motivo, que foi criado o item III da Súmula 378, do Tribunal Superior do Trabalho, que passou a ter a seguinte redação:

"ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991.

[...] III - O empregado submetido a contrato de

trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/1991." Com informações da Assessoria de Imprensa do Tribunal Superior do Trabalho.

COMERCIAL

SOCIEDADE SIMPLES LIMITADA NÃO PODE PAGAR ISS POR VALOR FIXO

O tratamento diferenciado de recolhimento do Imposto sobre Serviços (ISS) é exclusivo dos profissionais autônomos (pessoas físicas) e das sociedades simples típicas, constituídas na forma prevista no Código Civil.

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do REsp 1285038/PR, realizado em 17/11/2011, definiu que as sociedades simples limitadas não podem recolher o ISS por alíquota fixa, calculada em razão do número de profissionais, nos termos do §3º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68.

Nos termos do art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei 406/68, "a base de cálculo do imposto é o preço do serviço" e "quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho".

Tratando-se de serviços prestados por sociedades, desde que o serviço se enquadre no rol previsto no § 3º do artigo referido, há autorização legal para fruição do tratamento privilegiado, devendo o imposto ser "calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável".

Segundo o Relator, Min. MAURO CAMPBELL

MARQUES, a sociedade simples, constituída sob a forma de sociedade limitada, não pode usufruir do tratamento privilegiado, porquanto nela o sócio não assume responsabilidade pessoal, tendo em vista que sua responsabilidade é limitada à participação no capital social, não obstante todos os sócios respondam solidariamente pela integralização do capital social.

Na ementa do Acórdão foi afirmado que a jurisprudência do STJ é no sentido de que, para fazer jus ao benefício disposto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68, a empresa deve caracterizar-se como sociedade uni profissional, o que não se compatibiliza com a adoção do regime da sociedade limitada, em razão do caráter empresarial de que se reveste este tipo social.

Foram precedentes do julgamento: REsp 1221027/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011; AgRg no REsp 1202082/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 02/02/2011; AgRg no Ag 1349283/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010; REsp 1057668/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.9.2008.

No caso, o Município de Curitiba (PR) interpôs Recurso Especial contra a decisão do acórdão do antigo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que havia afirmado que a sociedade uni profissional de prestação de serviços contábeis, aplica-se o disposto no artigo 9º, parágrafo 3º, do Decreto-lei nº 406/68, sem levar em consideração o tipo societário.

O julgamento foi publicado no DJe 28/11/2011.

FAMÍLIA

ALIMENTOS PARA FILHA SÃO RESPONSABILIDADE DO CASAL, NÃO APENAS DO PAI

A 2ª Câmara de Direito Civil decidiu, por

unanimidade, reduzir de R\$ 6 mil para R\$ 3 mil o valor da pensão paga por um pai à sua filha. A decisão reformou sentença da comarca da Capital, em ação na qual um empresário questionava o valor exigido pela mãe da menina, uma arquiteta com quem manteve relação estável de 2009 a 2011. A câmara reconheceu que, independentemente da situação financeira do pai, a mãe também deve cobrir parte das despesas da filha.

O empresário afirmou que o pacto de união estável fixava o regime de separação total de bens e renúncia a alimentos em caso de extinção da sociedade de fato. Detalhava, ainda, que as despesas listadas em eventual ação de alimentos, como internet, telefone, faxineira, gasolina, prestação de apartamento, IPTU, condomínio, natação, lavanderia e estacionamentos, caberiam à mãe, que já custeava esses valores.

O autor acrescentou que a ex-companheira nunca dependeu financeiramente dele, por ser jovem, morar sozinha, ter imóvel próprio e profissão, embora diga estar desempregada. Assim, defendeu que a mulher deve arcar com metade das despesas da filha, e ofereceu o pagamento de dois salários-mínimos mais plano de saúde para a criança.

O relator, desembargador substituto Gilberto Gomes de Oliveira, reconheceu em parte o pedido e admitiu que a obrigação alimentar não pode ser medida apenas pelos recursos do pai. O magistrado observou, ainda, que antes da união a mulher já tinha independência financeira e arcava com todas as suas despesas.

Outro ponto destacado pelo relator foi a ausência de comprovantes de gastos específicos com a filha, os quais entendeu serem de fácil demonstração. Para Oliveira, a discussão concentrou-se no sustento da filha traduzido em despesas com alimentação, vestuário, educação e recreação, além de gastos com farmácia, babá e plano de saúde.

“Não me convenço que uma criança que nem sequer completou dois anos de idade necessite, a título de alimentos pagos apenas pelo pai, de R\$ 6 mil, ainda que este acumule vasta fortuna, mormente porque, como consignei algumas vezes neste arrazoado, a responsabilidade pela criação da pequenina não recai apenas sobre os ombros do varão ou da mulher: é do casal”, finalizou o relator.

PENHORA NÃO ATINGE BEM DE FAMÍLIA QUE GARANTE DÍVIDA DE

EMPRESA DE UM DOS CÔNJUGES

O imóvel onde a família vive é impenhorável no caso de ter sido oferecido como garantia de dívida de terceiro (ainda que seja empresa com a qual a família tenha vínculo) e não como garantia de dívida da entidade familiar. Esse foi o entendimento, por maioria (3x2) da 4ª Turma do STJ, no julgamento do recurso especial interposto por um casal que teve seu imóvel penhorado.

O Banco Tricury, de São Paulo, moveu ação de execução contra o casal, pretendendo receber o imóvel onde residiam como pagamento do empréstimo feito pela empresa da qual um dos cônjuges era sócio.

Como avalistas do empréstimo, eles haviam assinado o contrato com o banco, autorizando que seu imóvel fosse colocado como garantia hipotecária. Na fase de execução, requereram a desconstituição da penhora. O juiz negou o pedido.

No recurso de apelação para o TJ de São Paulo, o casal sustentou que o imóvel era o único bem da família, portanto, impenhorável. Afirmou que a hipoteca foi dada em garantia de dívida da empresa e não em garantia de dívida da entidade familiar.

O TJ-SP entendeu que a penhora seria possível com base no artigo 3º, inciso V, da Lei 8.009/90: "A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar."

Além disso, para manter a decisão do magistrado de primeiro grau, o tribunal paulista se apoiou também no fundamento de que não foi comprovado que o imóvel era o único bem da família no momento da penhora.

O casal, então, interpôs recurso especial no STJ, sustentando que tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem que o bem de família é aquele no qual reside o casal ou a família, bastando essa prova para que a proteção legal seja aplicada. Foi referido também ter havido divergência em relação ao entendimento do STJ, segundo o qual a exceção do artigo 3º, inciso V, da Lei nº 8.009 é aplicado apenas no caso em que a dívida é do casal ou da família.

Segundo o casal, o empréstimo foi concedido pelo banco à empresa da qual um deles é sócio e não a eles, pessoas físicas.

"Nos termos da jurisprudência desta corte, não é necessária a prova de que o imóvel onde reside o devedor seja o único de sua propriedade para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, com base na Lei nº 8.009", disse o ministro Raul Araújo, relator do recurso especial.

A decisão do STJ levou em consideração que a garantia foi prestada para assegurar dívida de terceiro, no caso, a empresa. Citou precedente do STJ, segundo o qual "a possibilidade de penhora do bem de família hipotecado só é admissível quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro".

O advogado Celso Manoel Fachada atuou na defesa do casal. O julgamento do recurso especial no STJ demorou quatro anos e oito meses. (Ag nº 921.299).

CIVIL

STJ AMPLIA PROIBIÇÃO DE DENUNCIÇÃO DA LIDE EM AÇÕES DE INDENIZAÇÃO PROPOSTAS POR CONSUMIDOR

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ampliou a aplicação do artigo 88 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que proíbe a denúncia da lide nas ações indenizatórias ajuizadas com fundamento nos artigos 12 a 17 do mesmo código. Até então, a Corte entendia que a vedação não abrangia os casos de defeito na prestação do serviço.

Denúnciação da lide é o chamamento de outra pessoa para responder à ação. No julgamento de recurso especial interposto pela Embratel, a Turma discutiu se cabe denúncia da lide ao fornecedor do serviço no curso de ação de indenização por danos morais, decorrente de instalação indevida de linhas telefônicas em nome do autor e posterior inscrição de seu nome em cadastro de devedor.

No caso, a Embratel foi condenada a pagar indenização no valor de R\$ 35 mil. O Tribunal de

Justiça de São Paulo negou a apelação. Interpretando o artigo 88 do CDC, a corte paulista entendeu que não era cabível a denúncia da lide à Brasil Telecom, pois o instituto não seria admitido nas ações sobre relação de consumo.

No recurso ao STJ, a Embratel sustentou que é apenas prestadora de serviço, e não comerciante ou fornecedora de produtos, sendo, portanto, cabível a denúncia da lide à Brasil Telecom.

Jurisprudência do STJ

O relator do recurso, ministro Paulo de Tarso Sanseverino, lembrou que a orientação do STJ situa-se no sentido de que, em se tratando de defeito na prestação de serviço, não se aplica a proibição da denúncia da lide prevista no artigo 88, pois ela se restringe à responsabilidade do comerciante por fato do produto.

Porém, em seu voto, o ministro ponderou que a orientação da Corte deveria ser revista, pois, conforme os artigos 7º e 25 do CDC, nas obrigações de indenizar decorrentes de acidentes de consumo, todos são responsáveis solidariamente pelos danos sofridos pelo consumidor, podendo ser demandados individual ou coletivamente, segundo a opção da vítima.

Com base na doutrina, o relator ressaltou que, em casos de denúncia da lide, muitas vezes a discussão fica restrita a esse aspecto, resultando em demora injustificável para o consumidor ter o direito atendido. Por isso, a questão deve ser tratada em processo autônomo.

Direito de regresso

Sanseverino lembrou que o fornecedor que for responsabilizado isoladamente na ação indenizatória poderá exercer o seu direito de regresso, ou seja, pedir ressarcimento de qualquer prejuízo que tenha, contra os demais responsáveis. O ministro ressaltou ainda que esse direito de regresso, previsto no artigo 13 do CDC, beneficia todo e qualquer responsável que indenize os prejuízos sofridos pelo consumidor.

No caso julgado, a Brasil Telecom passou a integrar o polo passivo da ação após aditamento da petição inicial, tendo sido solidariamente condenada na sentença. A exclusão da empresa só foi feita no julgamento da apelação. Ao vedar a denúncia nesse processo, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino destacou que a Embratel não terá dificuldade em exercer seu direito de regresso em outro processo.

Todos os ministros da Turma seguiram o voto do relator para negar provimento ao recurso.

RECUSA DE COBERTURA DE EXAME MÉDICO PELO PLANO DE SAÚDE GERA DANO MORAL

O beneficiário de plano de saúde que tem negada a realização de exame pela operadora tem direito à indenização por dano moral. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o plano de saúde que se nega a autorizar tratamento a que esteja legal ou contratualmente obrigado agrava a situação de aflição psicológica do paciente, fragilizando o seu estado de espírito. Com esse entendimento, a Terceira Turma deu provimento a recurso especial de uma mulher que teve a realização de um exame negado, para restabelecer a indenização por dano moral de R\$ 10.500 fixada em primeiro grau. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) havia afastado o dever de indenizar.

Ação inicial

A paciente ajuizou ação cominatória cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais contra a Unimed Regional Florianópolis Cooperativa de Trabalho Médico. Ela mantinha um plano de saúde da Unimed, contratado com a Cooperativa do Alto Vale, e, após ter cumprido o período de carência exigido, submeteu-se a cirurgia para tirar um tumor da coluna.

Com a rescisão do plano pela Cooperativa do Alto Vale, a paciente migrou para a Unimed Regional Florianópolis, com a promessa de que não seria exigida carência. Porém, ao tentar realizar exames de rotina após a cirurgia, foi impedida sob a alegação de ausência de cobertura por ainda não ter expirado o prazo de carência.

O TJSC concedeu antecipação de tutela, autorizando a paciente a “realizar todos os exames de consulta, desde que tenham origem em complicações da retirada do tumor da coluna”.

Danos morais

O juiz de primeiro grau julgou os pedidos parcialmente procedentes, obrigando a cooperativa a prestar todos os serviços contratados sem limitação, e condenou a Unimed ao pagamento de

indenização por dano moral no valor de R\$ 10.500.

A cooperativa apelou e o TJSC deu provimento parcial para afastar a condenação por danos morais. Os desembargadores consideraram que a não autorização de exame era uma situação “corriqueira” e que não estava caracterizada a extrema urgência do procedimento, a ponto de colocar em risco a saúde da paciente. “O experimento pela autora constitui-se em dissabor, a que todos estão sujeitos na vida em sociedade, não podendo ser alçado ao patamar de dano moral”, diz o acórdão.

Jurisprudência

Para a ministra Nancy Andrighi, a situação vivida pela autora do recurso foi além do mero dissabor, e a decisão do TJSC contraria entendimento consolidado no STJ. Segundo ela, há sempre alguma apreensão quando o paciente procura por serviços médicos, ainda que sem urgência.

A relatora afirmou que mesmo consultas de rotina causam aflição, pois o paciente está ansioso para saber da sua saúde. No caso específico, ela avaliou que não havia dúvida de que a situação era delicada, na medida em que o próprio TJSC reconheceu que os exames se seguiam à cirurgia realizada pela paciente.

Diante disso, a ministra concluiu que é de pressupor que a paciente tenha de fato sofrido abalo psicológico, diante da incerteza sobre como estaria o seu quadro clínico, sobretudo em relação a eventual reincidência da doença que a levou a submeter-se à cirurgia. “Imperiosa, portanto, a reforma do acórdão recorrido, para restabelecer a condenação por dano moral imposta na sentença”, afirmou a ministra no voto.

CONSUMIDORA QUE INGERIU SALGADINHO COM RESTOS DE RATO SERÁ INDENIZADA

A 4ª Câmara de Direito Civil do TJ, em apelação sob relatoria do desembargador substituto Jorge Luis Costa Beber, majorou de R\$ 5 mil para R\$ 30 mil o valor da indenização por danos morais arbitrada em favor de mãe e filha, de Içara, no sul do Estado, que ingeriram salgadinhos contaminados com fezes e pelos de ratos.

A origem das impurezas contidas no pacote de salgadinhos foi atestada em laudo produzido pela própria empresa fabricante do produto – multinacional em atuação no país. A empresa acrescentou, sem provar contudo, que a contaminação ocorrera por agente externo à embalagem e fora dos limites de sua unidade fabril.

“Não restou comprovada, como deveria, qualquer violação ao pacote ou mesmo a irregularidade do armazenamento da mercadoria na empresa revendedora, no caso, uma padaria nem sequer chamada a compor a lide”, refutou o relator. Desta forma, acrescentou, afastada qualquer hipótese excludente de ilicitude e responsabilidade, a obrigação reparatória é “medida inafastável”.

Segundo os autos, em outubro de 2007, convalescente de cirurgia ortopédica na coluna, a mãe deu à filha um pacote de salgadinhos que, logo após ingerido, ocasionou imediato desconforto estomacal e originou internação hospitalar para tratamento de intoxicação alimentar, que se prolongou por seis dias. A mãe, pelos contratemplos, registrou piora em seu quadro de saúde e, para acompanhar a recuperação da filha, teve que postergar nova cirurgia reparadora.

A elevação do valor da indenização foi assim justificada pelo desembargador Beber: “A empresa lesante possui elevado capital social e atuação em todo o território nacional (...), circunstância que autoriza a reparação do dano moral em montante mais elevado, capaz de promover o escopo pedagógico de inibição da reincidência no ilícito”. A decisão foi unânime (Ap. Cív. n. 2011.021676-2).

OAB OBTÉM LIMINAR CONTRA ENTIDADE QUE CAPTAVA CLIENTELA INDEVIDAMENTE

Brasília – A Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de Santa Catarina obteve o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela em ação proposta contra a Associação Nacional dos Aposentados e Pensionistas da Previdência Social (Anaprevis) por práticas indevidas de atos privativos de advogado. “Há muito estamos lutando para fechar empresas que atuam na captação de clientela e praticam atos exclusivos da nossa profissão”, comemorou o presidente da OAB-SC, Paulo Borba. O teor da liminar concedida foi enviado

ao presidente nacional da OAB, Ophir Cavalcante, na data de hoje (26).

O juiz federal Moser Vhoss acolheu o pedido formulado pela OAB-SC para determinar que a Associação abstenha-se de efetuar, através de seus agentes, atos privativos de advogado, notadamente os de assessoria, consultoria, assistência jurídica e postulação judicial, emissão de procurações e substabelecimentos contemplando poderes para o ajuizamento de ações judiciais em favor de terceiros, e emissão de contratos de honorários relacionados a estas mesmas ações antes mencionadas.

A partir da decisão, a Anaprevis também deve abster-se de efetuar visitação e envio de material publicitário a quaisquer cidadãos caso o contato estabelecido com estes tenha relação com a obtenção ou fornecimento de informações relativas a pedidos perante o Poder Judiciário. Também por força da decisão, deve ser promovida pela Associação, dentro de cinco dias, a adequação do conteúdo divulgado em seu site, abstendo-se de divulgar pareceres de natureza jurídica e fazer propaganda alusiva à possibilidade de intermediar o ajuizamento de ações judiciais por terceiros.

TITULAR DE CARTÓRIO É RESPONSÁVEL POR EXIGIR AVERBAÇÃO DE RESERVA LEGAL

O oficial de cartório é responsável pela averbação de área de reserva legal ambiental em matrícula de imóvel, nas hipóteses de transmissão, desmembramento ou retificação de área de imóvel rural. O entendimento é da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que julgou que a obrigação não é somente do proprietário do imóvel.

No caso, uma oficiala de cartório de registro de imóveis não acatou o provimento da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais e a recomendação do Ministério Público estadual para que exigisse do proprietário a averbação da reserva.

Ela contestou a ordem por meio de mandado de segurança, que foi rejeitado. Mesmo com a decisão, ela continuou deixando de fazer a averbação, levando o Ministério Público a ingressar com ação civil pública para exigir que ela cumprisse

a norma.

Lei para todos

A titular do cartório foi condenada pela corte local, com aplicação de multa. Ela então recorreu ao STJ, alegando que não pode ser proibida de averbar ou registrar outros atos à margem da matrícula pela falta da averbação da reserva legal.

Mas o ministro Herman Benjamin rejeitou sua pretensão. O relator afirmou que “não se pode esperar do registrador uma postura passiva, que o separe dos outros sujeitos estatais e o imunize da força vinculante dos mandamentos constitucionais e legais”.

Segundo o ministro, a lei é vinculante tanto para o estado quanto para o particular, e a obrigação quanto à reserva legal na propriedade se estende também ao oficial de cartório. “A lei vale para todos”, concluiu.

COLONISTA E JORNAL TERÃO QUE PAGAR R\$ 100 MIL POR OFENSAS A JUIZ

A jornalista Eliane Cantanhêde e a Folha da Manhã S.A. não conseguiram reverter decisão que as condenou em R\$ 100 mil por ofensas a honra de juiz em artigo. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por maioria, negou provimento ao recurso das rés.

No artigo “O lado podre da hipocrisia”, Cantanhêde afirmava: “Já que a lei não vale nada e o juiz é ‘de quinta’, dá-se um jeito na lei e no juiz. Assim, o juiz (...) aproximou-se do governo e parou de contrariar o presidente, o compadre do presidente e a ministra. Abandonou o ‘falso moralismo’ e passou a contrariar a lei.”

O caso tratado era a recuperação judicial da Varig. Segundo as rés, o artigo criticava a postura do governo, havendo mera citação secundária do magistrado. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), porém, entendeu que a afirmação denota subserviência do magistrado “a interesses escusos do Poder Executivo federal” e “incute nos leitores, indubitavelmente, uma conduta leviana, de falta de independência funcional”.

“No caso concreto”, segue a decisão estadual, “a matéria jornalística impugnada não pode ser considerada exercício regular de um direito, já que extrapolou a crítica mais dura, mais incisiva, mais mordaz.”

Abuso de direito

Para o ministro Villas Bôas Cueva, o exercício da atividade de imprensa é imprescindível ao estado democrático de direito. “Não há sociedade democrática sem uma imprensa livre”, afirmou.

O relator destacou que a crítica jornalística é direito legitimado pelo interesse social, “sobrepondo-se, inclusive, a eventuais suscetibilidades que possam revelar as pessoas públicas”.

Porém, ponderou, há abuso de direito quando se invade a intimidade ou se deprecia a honra ou a dignidade de outras pessoas. Segundo o ministro, ainda que o texto seja opinativo, a crítica deve ser objetiva, “não se admitindo ataques puramente pessoais, desprovidos tanto de embasamento quanto de conexão demonstrada com a realidade, ou que visem simplesmente a atingir a honra ou a imagem da pessoa objeto dos comentários”.

Ironia e acidez

“O texto em debate, já numa primeira leitura, chama atenção por extrapolar os limites da objetividade, os quais em certos casos comportam o uso de expressões ácidas e irônicas e até adjetivos desabonadores. De fato, a matéria publicada, apesar de se tratar de uma opinião, é tendenciosa”, afirmou o relator.

“O artigo não deixa dúvida de que as rés desbordaram do direito de informar e afastaram-se do interesse público e social, ao se voltarem diretamente contra o autor [da ação, o juiz], de maneira ofensiva e não consubstanciada em fato, atribuindo-lhe, não sem antes identificá-lo e individualizá-lo, conduta ilegal, ímproba e imoral”, acrescentou.

Prevaricação

Para o ministro, o artigo concluiu que o juiz abdicou de seus deveres legais e exigências profissionais por motivos políticos, conduta grave que iria além de sua pessoa, implicando em sua atuação profissional.

“É que a matéria jornalística imputa ao magistrado prevaricação, exercício do cargo de forma ilegal e tendenciosa, parcialidade em processo judicial e prática de atos ilícitos, o que, irrefutavelmente, atinge-lhes a honra”, completou o ministro.

“Não se trata aqui, repisa-se, de mera

opinião jornalística a ser incondicionalmente protegida com fundamento na liberdade de expressão, mas de texto jornalístico no qual, a pretexto de criticar o governo federal, é formulada grave acusação contra servidor público, de cunho extremamente lesivo a seus direitos de personalidade”, afirmou. Para o relator, mesmo as críticas, opiniões e crônicas devem ser vinculadas aos fatos e, portanto, verazes.

Quanto ao valor da condenação, o ministro considerou que o montante é respaldado pela jurisprudência do Tribunal, não sendo absurdo a ponto de autorizar intervenção do STJ para reduzi-lo. A Turma também não admitiu recurso do magistrado, que pretendia aumentar a indenização, por não ter sido comprovado o recolhimento do preparo.

VITÓRIAS MORADV

JUSTIÇA AFASTA OBRIGAÇÃO DE EMPRESA PAGAR DÍVIDA CONTRAÍDA EM SEU NOME POR TERCEIRA PESSOA, SEM PODERES E FORA DO QUADRO SOCIAL

A empresa M. M. Ltda aforou ação declaratória e indenizatória contra Banco S. S/A afirmando ter sido surpreendido com inscrição de seu nome em cadastro de maus pagadores, sendo que nenhuma relação comercial ou bancária teve ou tem com o banco réu, o que lhe causou danos de ordem moral, razão pela qual requereu declaração de inexistência de débito e condenação ao pagamento de verba reparatória.

Citado, o banco réu veio aos autos dizendo da falta de responsabilidade por conta de eventual fraude de terceiro, tendo sido lícita a inscrição reclamada diante do não pagamento do devido, bem assim da impossibilidade da caracterização de dano moral nas circunstâncias indicadas na inicial, requerendo a rejeição do pedido.

A audiência conciliatória restou sem êxito, e na presente foi tomado o depoimento pessoal da representante da autora, fazendo as partes remissivas suas alegações finais. Ficou decidido: "Muito embora tenha tido a ré, por duas oportunidades, a possibilidade de apresentar nos autos os contratos que, segundo ela, sustentariam a inscrição reclamada, deixou de fazê-lo. Não há assim, prova da contratação. Mesmo que houvesse, segundo se retira dos autos as contratações teriam sido feitas por L. M. M. que, também consoante se retira dos autos, não teria poderes para, sozinho, contratar a abertura de contas correntes ou de financiamentos.

Poder-se-ia pensar na aplicação daquela que se convencionou chamar teoria da aparência; não cabe ao julgador, porem, suscitar questões sequer levantadas. De qualquer sorte, ainda, no caso dos autos não há prova suficiente de que pudesse o banco réu, diante das circunstâncias que se lhe apresentavam, vale dizer pela aparência, acreditar que L.M.M pudesse de fato representar, para o especial fim de com ela contratar, a empresa ré. Sob todos os aspectos, portanto, não há como se negar o pedido de cunho declaratório apresentado. A reparação a título de dano moral pretendida por pessoa jurídica deve ter base em eventuais reflexos que o ato ilícito possa ter provocado a sua imagem. Na atualidade, não se pode desconhecer a importância da permanente disposição de crédito a fim de que possa, mesmo uma empresa do porte da autora, manter suas atividades no mercado. A inscrição em cadastro de maus pagadores, portanto, permite presumir reflexos na imagem da pessoa jurídica da autora, especialmente relacionados a restrição do crédito.

Certo o prejuízo de ordem moral, para se quantificar há de se considerar o médio porte da autora, bem assim o grau de culpa do réu que, no caso, não se mostra de todo elevado. Assim, a míngua de melhores elementos de prova, tenho por justo e necessário fixar a reparação a títulos de danos morais em R\$ 10.000,00. Ante o exposto, julgo PROCEDENTES os pedidos e: a) declaro sem eficácia os atos jurídicos celebrados por L.M.M, diante da ré e frente a autora; b) declaro inexistentes, frente a autora, débitos decorrentes dos atos indicados na letra "a"; c) condeno o banco réu a pagar a autora a quantia de R\$ 10.000,00, a título de reparação por danos morais, monetariamente corrigidos e com juros de mora de 1% ao mês a contar desta data. Condeno o réu, por fim, ao pagamento das custas

processuais e honorários de advogados, estes que vão fixados em 20% do valor da condenação.".

MASSIH, OLIVEIRA & ROUSSENQ ADVOGADOS

RUA LAURO MULLER, N° 260, SALA 01
CENTRO – TUBARÃO – SC

EQUIPE E CONSULTORES:

ALESSANDRA TEIXEIRA MASSIH DE OLIVEIRA

Advogada – OAB/SC n° 9.217

CÁSSIO MEDEIROS DE OLIVEIRA

Advogado – OAB/SC 10.839

CYNTIA DA SILVA

Advogada – OAB/SC n° 25.286

JEAN MARCEL ROUSSENQ

Advogado – OAB/SC n° 16.407

MICHELLE MARY DA SILVA CACHOEIRA

Advogada – OAB/SC n° 21.133

PETERSON MEDEIROS DE OLIVEIRA

Advogado – OAB/SC n° 16.231

ARIOSVALDO MENDES RUFINO

Consultor Tributário

PAULO DOUGLAS CORRÊA

Responsável pelas diligências externas

FERNANDA MATHIAS SILVA

Estagiária

ANNA LUIZA FERNANDES AGUIAR

Estagiária

GIANE BENEDET

Secretária Executiva

“A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.”

Theodore Roosevelt