

MOR  ADV

INFORMATIVO
MORADV

Edição nº 5 - JAN/FEV/2011

UNIMED DEVE INDENIZAR CLIENTE POR DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO EM SITUAÇÃO DE URGÊNCIA

A recusa injustificada em autorizar a internação em UTI gera direito a indenização por dano moral. Com esse entendimento, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou à Unimed o pagamento de R\$ 15 mil, a título de danos morais, a Luiz Fernando Arantes e sua esposa. A cooperativa médica recusou-se a arcar com as despesas resultantes da internação da esposa de Luiz Fernando no CTI do Hospital Santa Rita, no Espírito Santo.

A Unimed argumentou que o plano não assegurava o direito reclamado pelo casal, sendo comunicado a Luiz Fernando que este deveria transferir sua esposa a um hospital da rede pública de saúde. Segundo o marido, a recusa decorreu do fato de sua esposa ter-se submetido, 48 horas antes do mal-estar, a uma cirurgia estética que não estaria coberta pelo contrato.

Como se recusou a fazer a transferência de hospital, Luiz Fernando arcou com todas as despesas resultantes da internação e ajuizou uma ação de indenização contra a Unimed. Ele alegou que a recusa foi injusta, uma vez que o mal sofrido por sua esposa não teve relação de causa e efeito com a cirurgia.

O juízo de primeiro grau julgou procedente a ação e condenou a Unimed ao pagamento de R\$ 17 mil, por danos materiais, e R\$ 10 mil, por danos morais. O Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES), ao julgar a apelação, afastou a indenização pelo dano moral.

No STJ

No recurso especial, o casal alega que o descumprimento contratual pela Unimed ultrapassou o simples desconforto, causando sérios transtornos a eles, não só pela possibilidade de óbito da esposa, como também pela angústia causada ante a necessidade de buscar, de forma

inesperada, meios para arcar com as despesas hospitalares da esposa.

Em seu voto, o relator, ministro Luis Felipe Salomão, ressaltou que é bem verdade que o STJ possui entendimento no sentido de que o mero descumprimento de cláusula contratual, em princípio, não gera dano moral indenizável, mas observa que, se há recusa infundada de cobertura pelo plano de saúde, é possível a condenação, “pois na própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material é possível observar as consequências bastante sérias de cunho psicológico que são resultado direto do procedimento culposo”.

Segundo o ministro, ficou comprovada nos autos a inexistência de nexo de causalidade entre o coma sofrido e a cirurgia estética realizada pela esposa. Da mesma forma, afirmou o ministro Salomão, ficou estabelecido que, ainda que assim não fosse, caberia à Unimed cobrir a internação da UTI. “Primeiro, porque o casal arcou com a despesa relativa à cirurgia não coberta pelo plano. Segundo, o estado comatoso não foi decorrência da cirurgia. E, terceiro, o plano excluía apenas as despesas com a cirurgia, não constando do contrato, como reconheceu a própria Unimed, a não cobertura pelos possíveis desdobramentos oriundos de uma cirurgia dessa natureza”, concluiu o ministro.

Além disso, o relator destacou que a angústia experimentada pelo esposo e filhos da paciente, devido ao medo do óbito e o temor em não conseguir obter o dinheiro necessário às despesas de sua internação, obrigando a alienação de imóvel familiar para fazer frente às despesas, caracteriza situação que vai além de mero aborrecimento e desconforto.

USUÁRIO DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA RESPONDE POR CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que, mesmo antes da Lei n. 9.711/98, o INSS podia cobrar as contribuições relativas a

trabalhadores terceirizados da empresa em que eles executavam suas tarefas, em vez daquela que os registrava como empregados e cedia sua mão de obra mediante contrato de prestação de serviços.

A decisão foi tomada no julgamento de recurso especial interposto por uma empresa de Santa Catarina, em demanda com o INSS por causa de contribuições não declaradas nem pagas no período de novembro de 1991 a janeiro de 1999.

A autora do recurso alegava que “as empresas tomadoras dos serviços não têm qualquer vínculo com o fato gerador da contribuição incidente sobre a folha de salários das empresas contratadas”, em razão de não haver vínculo trabalhista entre o pessoal da prestadora de serviços e quem a contrata.

Em novembro, no julgamento de um recurso repetitivo (REsp 1.131.047), a Primeira Seção do STJ consolidou a tese de que, após a vigência da Lei n. 9.711 (que alterou a Lei. 8.212/91), “a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão de obra”.

Segundo o relator do recurso da empresa de Santa Catarina, ministro Luiz Fux, a Lei n. 9.711 instituiu a responsabilidade pessoal do tomador dos serviços de mão de obra pelas contribuições previdenciárias, mediante um sistema de substituição tributária: o contratante dos serviços, ainda que em regime de trabalho temporário, ficou obrigado a reter 11% do valor da nota fiscal ou fatura e recolher a importância retida em nome da empresa cedente da mão de obra.

No caso de Santa Catarina, porém, as contribuições eram relativas a período anterior à mudança produzida pela Lei n. 9.711, que só gerou efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999. De acordo com o relator, a redação original da Lei n. 8.212 estabelecia uma “hipótese de responsabilidade tributária solidária do contratante

de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão de obra, no que diz respeito às contribuições previdenciárias devidas pela empresa prestadora dos serviços”.

Essa responsabilidade solidária, segundo o ministro, “facultava ao ente previdenciário eleger o sujeito passivo da obrigação tributária entre os respectivos coobrigados, observada a possibilidade de o cessionário elidir sua responsabilidade acaso demonstrasse que o cedente comprovara o recolhimento prévio das contribuições”.

Sobre a obrigação tributária solidária, continuou Luiz Fux, “é de sua essência a unicidade da relação jurídica em seu polo passivo”, o que permite que a autoridade administrativa direcione a cobrança contra qualquer um dos responsáveis solidários.

O ato de lançamento dos créditos em discussão no recurso só foi lavrado em 2001, mas mesmo assim o relator – cujo voto foi acolhido de forma unânime pela Primeira Turma – entendeu que se aplicava a regra da responsabilidade solidária (vigente até fevereiro de 1999). “Não se aplica ao lançamento tributário a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha atribuído responsabilidade tributária a terceiro”, afirmou o ministro, citando o Código Tributário Nacional.

O fato de o lançamento ter ocorrido em 2001, porém, teve repercussão no montante devido. Na linha do voto do relator, a Primeira Turma declarou a decadência do direito de constituição dos créditos anteriores a 1996.

EMPRESA PODE FILMAR EMPREGADO, SE CIENTE.

O empregador pode utilizar sistemas de monitoramento para vigiar os locais de trabalho, com exceção de banheiros e refeitórios, desde que o trabalhador esteja consciente da medida. Com esse entendimento, a 6ª Turma do Tribunal Superior de Trabalho rejeitou Agravo de Instrumento do

Ministério Público do Trabalho da 17ª Região. O órgão tentou provar a existência de dano moral coletivo pela filmagem dos funcionários da Brasilcenter Comunicações Ltda. nos locais de trabalho.

O relator do caso, ministro Mauricio Godinho Delgado, ao analisar o pedido, confirmou a impossibilidade de verificar, no acórdão do Regional, a divergência jurisprudencial e a afronta literal a preceitos constitucionais alegados pelo MPT.

O ministro ressaltou a necessidade da especificidade na transcrição de julgados com entendimentos contrários para a verificação da divergência. Ele frisou que a matéria é “de cunho essencialmente interpretativo, de forma que o recurso, para lograr êxito, não prescindiria da transcrição de arestos com teses contrárias” e que, sem essa providência, “não há como veicular o recurso de revista por qualquer das hipóteses do artigo 896 da CLT”.

O relator destacou, ainda, com base na Súmula 221, II, do Tribunal, já estar pacificado no TST que “interpretação razoável de preceito de lei – no caso, o artigo 5º, V e X, da Constituição –, ainda que não seja a melhor, não dá ensejo à admissibilidade ou conhecimento de recurso de revista, havendo necessidade de que a violação esteja ligada à literalidade do preceito”.

O caso concreto

Especializada em telemarketing, a Brasilcenter filmava os empregados trabalhando. Para o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES), a vigilância com câmera apenas no local efetivo de trabalho, terminais bancários e portas principais não representa violação à intimidade do empregado.

O tribunal acatou o argumento da empresa de que era necessário proteger o patrimônio, dada a existência de peças de computador de grande valor facilmente furtáveis. Em primeira instância, o pedido de danos morais coletivos já havia sido indeferido.

Regras de filmagem

O advogado Antonio de Almeida e Silva, especialista em Direito Trabalhista e sócio do escritório Mesquita Pereira, Almeida, Esteves Advogados, concorda com a decisão. “O sistema de vigilância, como é usual, visa assegurar e garantir o patrimônio da empresa, bem como a segurança dos próprios funcionários. E, como todos têm visto e constatado, esses sistemas de câmeras têm apresentado clara eficiência, não só na proteção às instalações, como também na elucidação de crimes praticados”, explica. Segundo ele, “não se compreende o que não pode ser filmado nesse período de trabalho, que constitua privacidade do empregado. Não é crível, não é razoável, em especial num país atormentado por uma violência crescente”.

Para o advogado Rui Meier, do Tostes e Associados Advogados, o uso de câmeras que não intimidam o empregado, nem vioam a sua intimidade são perfeitamente legais. “Ilegal seria, por exemplo, colocar câmera no banheiro ou em vestiário, mas o mesmo não ocorre se colocada no local de trabalho. As câmeras de segurança devem ter a finalidade de proteger o bem comum. Com essa finalidade, não há afronta a nenhum direito do empregado. É fundamental, no entanto, que os empregados tenham ciência da existência das câmeras”, explica.

A advogada Andréa C. Vianna, do Luchesi Advogados, também considera que é possível o monitoramento. Ela resalta, no entanto, que devem sempre ser observadas: a proteção a imagem e a privacidade dos empregados em locais como banheiros e vestiários. E que haja restrições quanto à exposição das imagens. “Além disso, o empregado deve ter ciência do sistema de monitoramento, bem como da localização das câmeras (mesmo que desligadas), sob pena de configuração de obtenção de prova ilícita por parte do empregador. Não é necessário o consentimento do empregado, já que nesses casos deve ser observado o poder diretivo do empregador, que arcará com eventuais perdas patrimoniais”, resalta ela. Com informações da Assessoria de Comunicação do TST.

Gravação de conversa pode ser usada como prova na Justiça

A gravação de conversa feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro para fins de comprovação de direito não é ilícita e pode ser usada como prova em ação judicial. Foi o que fez um técnico de telefonia ao se sentir pressionado a pedir demissão – ele gravou conversas com os donos e a contadora da empresa em que trabalhava com um aparelho de MP3. Ao examinar o caso, a Justiça do Trabalho considerou que a gravação feita pelo trabalhador é prova lícita.

Na ação que apresentou na 11ª Vara do Trabalho de Recife, em Pernambuco, o técnico contou que foi contratado pela Luleo Comércio para fazer instalação e manutenção de rede de acesso de telecomunicações para a Telemar Norte Leste. Aproximadamente três meses após a contratação, sofreu acidente de trabalho e passou a receber auxílio previdenciário.

Quando retornou à empresa, como não havia mais o contrato com a Telemar, o empregado foi designado para ocupar a função de telefonista. Gravações em um cd (“compact disc”) juntado ao processo confirmaram que o trabalhador sofreu pressões para pedir demissão antes do término do período de estabilidade provisória acidentária de um ano a que tinha direito.

Segundo a sentença, a coação foi sutil, com insinuações de que o empregado ficaria fora do mercado de trabalho e poderia não mais prestar serviços por meio de outras empresas terceirizadas à Telemar. Disseram também que não “pegava bem” ele ter trabalhado apenas três meses (entre a admissão e o acidente) e a Luleo ter que mantê-lo em seus quadros por um ano em razão da estabilidade acidentária.

Assim, a juíza entendeu que a dispensa do empregado tinha sido imotivada e concedeu, em parte, os pedidos formulados, tais como o pagamento de diferenças salariais, aviso-prévio e FGTS com multa de 40%. Declarou, ainda, a

responsabilidade subsidiária da Telemar pelos créditos trabalhistas devidos ao técnico em caso de inadimplência da Luleo, pois, na condição de tomadora dos serviços, beneficiou-se da força de trabalho do empregado (incidência da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho).

O Tribunal do Trabalho da 6ª Região (PE), por sua vez, manteve o entendimento da primeira instância quanto à licitude da gravação feita pelo empregado e negou provimento ao recurso ordinário da Telemar. Para o TRT, os diálogos foram realizados no ambiente de trabalho, sem violação à intimidade e privacidade das pessoas envolvidas, e em conformidade com o artigo 225 do Código Civil de 2002, que admite gravação como meio de prova.

No recurso de revista que apresentou ao TST, a Telemar defendeu a tese de que a gravação de conversa feita sem o conhecimento dos interlocutores era ilícita e não servia como prova. Alegou ofensa a direitos constitucionais, como o respeito à vida privada das pessoas, ao livre exercício do trabalho e à vedação da utilização de provas no processo obtidas por meio ilícito (artigo 5º, X, XIII e LVI, da Constituição Federal).

Entretanto, de acordo com o relator e presidente da Terceira Turma do Tribunal, ministro Horácio Senna Pires, as alegações da empresa em relação à clandestinidade da gravação não torna a prova ilícita. Isso porque os diálogos também pertencem ao trabalhador que gravou a conversa com a intenção de comprovar um direito.

O relator explicou que o Supremo Tribunal Federal já julgou diversos casos no sentido de que a gravação de conversa nessas condições não se enquadra na vedação do uso de provas ilícitas de que trata o artigo 5º, LVI, da Constituição. O ministro Horácio destacou ainda o julgamento de um processo em que o STF reconheceu a repercussão geral da matéria.

Desse modo, como o relator concluiu que a gravação é prova lícita no processo e inexistiram as violações constitucionais mencionadas pela empresa, a Terceira Turma, por unanimidade de votos, rejeitou (não conheceu) o recurso de revista da Telemar nesse ponto.

CHEQUE-ESPECIAL NÃO É TÍTULO EXECUTIVO

A quarta turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente, utilizado na maior parte das vezes no tipo cheque-especial, não é dotado de qualquer força executiva. O julgado ocorreu em um recurso interposto pelo Banco do Brasil a respeito de clientes que celebraram tal contrato e não cumpriram parcialmente o acordado. De tal forma e com o objetivo de saldar o débito, foi celebrado pelas partes um contrato de abertura de crédito fixo. Como mais uma vez os clientes não pagaram, o Banco do Brasil entrou com a demanda para que o valor viesse a ser ressarcido.

Os clientes embargaram à execução, o que foi acolhido pelo judiciário, de forma a extinguir a execução, já que não havia um título executivo que a embasasse. O ministro Luis Felipe Salomão entendeu que o contrato do cheque-especial não é constituinte de uma obrigação para o consumidor. Afirma ele que haveria uma obrigação da empresa na disponibilização da quantia, que pode ou não ser usada pelo cliente em caso de necessidade. Explica ainda que diferentemente do crédito fixo, no crédito rotativo o cliente não conhece previamente o valor da sua dívida, já que a documentação é feita de forma unilateral pela instituição financeira. Explicita ainda o relator que um título executivo é dotado de certeza e liquidez, o que não há nesse caso pelos motivos supra.

IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DO FGTS É MOTIVO DE RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO

Um empregado de uma empresa, alegou irregularidade dos recolhimentos fundiários por parte do empregador, interpôs recurso de revista no TST pleiteando o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho e o consequente pagamento das verbas rescisórias requeridas na

inicial. O Tribunal Superior do Trabalho acatou o apelo do trabalhador, consignando assim entendimento contrário à decisão do Regional.

O acórdão do TRT da 15.^a Região (Campinas/SP) destacou que, embora comprovada a denúncia do autor, o fato por si só não é suficiente para a rescisão indireta, já que na constância do vínculo, o empregado não suporta prejuízo com a ausência ou irregularidade dos recolhimentos fundiários. Ressaltou ainda o Regional que o motivo, assim como acontece na justa causa, deve ser sério e inquestionável, de modo a tornar impossível a continuidade do contrato de trabalho o que, segundo afirmou, não ocorreu no caso em análise. A decisão inicial de não reconhecimento da rescisão indireta do contrato foi, portanto, mantida pelo TRT.

A rescisão indireta do contrato de trabalho está disciplinada pelo artigo 483, "d", da CLT. Ele dispõe que o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando o empregador não cumprir suas obrigações contratuais. Foi com base no mencionado artigo que o relator do recurso no TST, ministro Augusto César Leite de Carvalho, acatou o pedido do trabalhador.

Dessa forma, a Sexta Turma do TST, por maioria, acolheu o recurso do trabalhador e reconheceu a rescisão indireta por ele pleiteada, condenando a empresa ao pagamento das verbas rescisórias reclamadas na inicial. Ficou vencido o ministro Aloysio Corrêa da Veiga.

EMPRESA QUE NÃO REPASSAVA PENSÃO ALIMENTÍCIA AO BENEFICIÁRIO É CONDENADA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS

Quantia nem sempre era repassada ao beneficiário, o que acabou gerando a ordem de prisão do empregado. Indenização será de R\$ 45.000,00

Julgando desfavoravelmente o recurso da reclamada, a 8ª Turma do TRT-MG manteve a condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. É que os

Julgadores constataram que a empregadora, embora descontasse mensalmente o valor referente à pensão alimentícia devida pelo trabalhador a seu filho, a quantia nem sempre era repassada ao beneficiário, o que acabou gerando a ordem de prisão do empregado.

Conforme observou o desembargador Márcio Ribeiro do Valle, o próprio preposto da reclamada reconheceu que, desde 2002, quando o trabalhador foi admitido, a empresa vinha descontando de seu salário a importância referente à pensão alimentícia, repassando-a ao beneficiário, filho do empregado. Mas a reclamada conseguiu comprovar o repasse apenas nos meses de novembro e dezembro de 2007, o que deixa claro que houve apropriação indébita dos valores descontados. No entanto, como o pedido de indenização por danos materiais referiu-se apenas aos valores retidos dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2006 e janeiro e outubro de 2007, a condenação deve ser limitada a esses meses, como decidido na sentença.

Por outro lado, o trabalhador chegou a ter a sua prisão civil decretada, em julho de 2008, por falta de pagamento de pensão alimentícia. Embora a empresa tenha sustentado que não teve culpa pelo fato, já que o contrato de trabalho havia sido rescindido em 24.03.2008, esses argumentos não convenceram o relator. Isso porque, se a importância devida, a título de pensão, em julho de 2008, alcançava o valor de R\$1.185,18 (mil, cento e oitenta e cinco reais e dezoito centavos) e o desconto mensal, no salário do empregado, correspondia a 30% do salário mínimo, não há dúvida de que o repasse deixou de ocorrer por vários meses, quando ainda vigorava o contrato de trabalho, o que causou a decretação da prisão do reclamante.

Assim sendo, demonstrado onexo entre o dano sofrido pelo Demandante e o comportamento da empresa Recorrente, a qual se apropriou indevidamente dos valores descontados e não repassados, tem-se que restam devidas a reparação por dano moral e a indenização por dano material, não merecendo reforma, por conseguinte, a sentença de origem nesse aspecto-enfatizou o desembargador. Entretanto,

considerando o porte da empresa, uma mineradora de grande porte, o salário do trabalhador, de R\$600,00, e o caráter pedagógico da reparação, o relator reduziu a indenização, fixada inicialmente em R\$90.000,00, para R\$45.000,00, por entender que esse valor é mais razoável com os parâmetros de fixação.

**EMPRESA É CONDENADA A APRESENTAR PPP
REFERENTE À RELAÇÃO DE EMPREGO
ENCERRADA HÁ MAIS DE 30 ANOS**

O Perfil Profissiográfico Profissional tem o objetivo de atestar a ocorrência de trabalho em condições perigosas ou insalubres, para fins de contagem de tempo especial, visando à aposentadoria

Dando razão a uma trabalhadora, a 3ª Turma do TRT-MG, por maioria de votos, decidiu que o longo prazo transcorrido desde a prestação de serviços, em torno de trinta anos, não é motivo grave que justifique o não fornecimento à empregada do PPP - Perfil Profissiográfico Profissional. Esse documento, que deve ser elaborado e fornecido pela empregadora, tem o objetivo de atestar a ocorrência de trabalho em condições perigosas ou insalubres, para fins de contagem de tempo especial, visando à aposentadoria.

A reclamante pediu, na inicial, o reconhecimento do exercício de atividades insalubres durante todo o período de prestação de serviços para a reclamada, ou seja, de 25/05/1974 a 31/12/1977. A sentença reconheceu a atividade insalubre, mas entendeu que a empresa tem razão ao negar a entrega do formulário à trabalhadora, pelo fato de já ter se passado um longo período, desde o término do contrato de trabalho e, também, da decretação da falência da reclamada. Mas o juiz convocado Márcio José Zebende não concordou com esse posicionamento.

Isso porque, conforme esclareceu o relator, não se pode considerar como motivo grave, na forma prevista no artigo 363, V, do CPC, que justifique a recusa de entrega do documento, o longo prazo transcorrido desde o período da prestação dos

serviços. Principalmente, porque a própria reclamada admitiu que abandonou o parque fabril e as dependências de seu escritório, onde ficava toda a documentação referente aos ex-empregados. Em outras palavras, a conduta desidiosa da reclamada não tem o condão de prejudicar o legítimo interesse da autora- frisou.

O juiz convocado observou que há no processo um documento comprovando que a reclamada solicitou e obteve junto à Sub-Delegacia de Ministério do Trabalho e Emprego dados de ex-empregados, visando à complementação de processos de aposentadoria. É claro que esse procedimento pode ser renovado, para que a empresa obtenha dados fiéis referentes ao contrato de trabalho da reclamante. Assim, provejo o recurso, para condenar a reclamada a fornecer à autora o formulário SB-40 ou PPP, a fim de que esta possa diligenciar perante o Órgão Previdenciário, para fins de revisão do benefício percebido- finalizou o relator, acrescentando que essa determinação deverá ser cumprida no prazo de oito dias, após o trânsito em julgado da decisão, sob pena de multa diária de R\$50,00, até o limite de R\$10.000,00, no que foi acompanhado pela maioria da Turma julgadora.

ANOTAÇÃO NA CTPS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA GERA DANOS MORAIS

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu que a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) de retificação determinada pela Justiça Trabalhista e ainda explicitar que tal foi feito por força de decisão judicial é motivo o bastante para a configuração de danos morais. De acordo com a reclamante, a anotação na CTPS tem gerado graves prejuízos em sua vida profissional, em razão de esta vir a dificultar o adquirir de novo emprego. Em primeira instância, a empregada teve seu pedido negado por completo.

Em recurso para o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, a reclamante informou que houve má-fé na anotação da CTPS pelo estabelecimento,

de forma que não haveria qualquer necessidade de comprovação de prejuízo para configurar os danos morais. O TRT afirmou que a anotação não é motivo o bastante para desabonar a conduta da reclamante, de forma a manter a sentença de primeiro grau. Segundo o Tribunal Regional, não há ilicitude na conduta da empresa ao fazer tal retificação. Entretanto, no TST, a ministra relatora do caso, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, entendeu haver a existência de danos morais com a atitude perpetrada pela empresa.

EMPRESA NÃO É RESPONSÁVEL POR ASSALTO CONTRA COBRADOR DE ÔNIBUS

A Central S.A. – Transportes Rodoviários e Turismo - empresa de ônibus que opera as linhas entre Porto Alegre e São Leopoldo/Novo Hamburgo - não é responsável por tiro que atingiu cobrador durante assalto a ônibus e que o deixou com a capacidade física limitada. Com esse entendimento, a 4ª Turma do TST reverteu decisão do TRT da 4ª Região (RS), que havia responsabilizado a empresa pelos danos causados ao cobrador.

O cobrador teria reagido no momento do assalto e, por isso, foi alvejado com um tiro. O fato ocorreu em 1997, quando o ônibus ficou parado na estrada, devido a um defeito mecânico, enquanto aguardava o socorro da empresa. Nessa ocasião houve o assalto.

A bala ficou alojada na região do quadril, sendo sua remoção inviável em função da possibilidade de comprometimento de uma das pernas. Sob a alegação de que estaria impossibilitado de exercer qualquer atividade física, o trabalhador ajuizou ação de indenização na Justiça do Trabalho.

O juiz de primeiro grau não acatou a ação, por entender que não houve responsabilidade da Central no caso. O TRT-4, em julgamento de recurso do cobrador, admitiu a responsabilidade da empresa e a condenou a indenizar o trabalhador por

danos materiais, no valor de R\$ 5 mil, e morais em R\$ 20 mil.

Para o tribunal gaúcho, "o risco de assalto é inerente à atividade econômica de transporte coletivo e por isso a Central deve responder objetivamente pelos danos sofridos pelo trabalhador". A empresa recorreu ao TST. O ministro Fernando Eizo Ono, relator na 4ª Turma, destacou que o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal dispõe que o patrão só é responsável por acidente de trabalho "quando incorrer em dolo ou culpa".

No entanto, de acordo com o relator, não consta no processo nenhum indício de que a empresa tenha agido com a intenção de provocar o evento que vitimou o trabalhador e "de que tenha descumprido as obrigações legais relativas à segurança do ambiente de trabalho".

Conforme o julgado do TST, o cobrador "foi vítima de ato de violência ao qual todos os demais cidadãos estão sujeitos na mesma intensidade, empregados ou não na atividade de transporte coletivo". O acórdão conclui que "não se pode atribuir ao empregador o encargo de adotar medidas para diminuir ou debelar a violência urbana, nem a responsabilidade por atos que deveriam ser reprimidos pelo Estado".

ADVOGADO PODE RESPONDER POR CALÚNIA EM PETIÇÃO JUDICIAL

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve ação penal por calúnia movida por curador provisório contra advogado de filhos da curatelada, em Minas Gerais. No processo de interdição e curatela, em quatro petições, o advogado teria atribuído ao curador a prática de condutas ilícitas.

Para o Ministério Público, em parecer pela concessão do habeas corpus, as petições tinham

apenas a intenção de narrar os fatos. Não haveria a intenção de caluniar nem a consciência da falsidade da acusação, por isso não teria ocorrido o crime de calúnia.

O relator original do caso, desembargador convocado Honildo de Mello Castro, seguiu o mesmo entendimento. Para ele, se o advogado tinha certeza de que a conduta era verdadeira, não existiria o crime contra a honra.

Porém, para o ministro Gilson Dipp, essa é uma possibilidade teórica, que o processo poderá confirmar. Mas não há certeza inquestionável de que tenha sido assim. "Não parece seguro ainda e desde logo extrair tão só das petições do advogado paciente a certeza objetiva de que estavam convictos, ele e seus clientes, da veracidade da conduta ilícita do querelante", afirmou.

Segundo entendeu o ministro Dipp, o advogado quis atribuir ao curador os fatos, insinuando que os teria praticado e que seriam verdadeiros. No entanto, conforme o curador, os fatos reais eram acessíveis aos interessados. Por isso, é razoável supor que o réu não quis certificar-se da situação real, preferindo afirmar uma certeza que seria possível afastar.

Para o ministro, diante desse cenário de incertezas e percepções, ainda que fosse possível "entrevê-lo" uma eventual ausência de intenção de ofensa à honra do curador, não há segurança suficiente para trancar a ação penal sem mais investigações.

"O trancamento da ação penal só se justifica em hipótese de manifesta, objetiva e concreta contradição com os fatos apurados ou com a ofensa direta à letra da lei. A regra, ao contrário, é o respeito ao devido processo legal para ambas as partes, com observância do contraditório e ampla defesa, para ambas as partes", asseverou.

O ministro também considerou que a queixa pode ser desclassificada de calúnia para difamação. Mas, como essa análise compete ao juízo da causa, avançar pelo trancamento da ação configuraria supressão de instância.

Contribuição previdenciária não incide sobre valores pagos a título de aviso-prévio indenizado

Não incide contribuição previdenciária sobre verba paga ao trabalhador a título de aviso-prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Com esse entendimento, já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a Primeira Turma da Corte negou o recurso da Fazenda Nacional contra empresa.

No recurso ao Tribunal, a Fazenda sustentou a incidência do tributo, porque tal parcela não se encontra no rol taxativo de verbas isentas.

Segundo o relator, ministro Teori Albino Zavascki, nos termos do [artigo 28 da Lei nº 8.212/1991](#), o salário de contribuição é o valor da remuneração, assim considerados os rendimentos destinados a retribuir o trabalho, o que não é o caso dessa verba específica. "Se o aviso-prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o emprego, não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba", afirmou o ministro.

STJ livra executivos de ações tributárias

Em recurso repetitivo, Corte decide que é preciso comprovar que sócio ou gestor agiu contra lei Zínia Baeta. Uma nova decisão da Justiça trouxe maior segurança para a defesa de sócios e executivos de empresas que tiveram bens penhorados ou respondem a ações por dívidas fiscais das empresas que representam. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar um recurso repetitivo referente ao pagamento de débitos previdenciários, entendeu que, para ser considerado devedor solidário de débito tributário da companhia, deve ser comprovado que o sócio

ou administrador agiu com excesso de poderes ou contra a lei - como estabelece o artigo [135](#) do [Código Tributário Nacional \(CTN\)](#).

O caso analisado pela 1ª Seção da Corte refere-se a uma previsão da Lei nº [8.620](#), de 1993 - que determina a responsabilidade pessoal de sócios, gerentes e administradores por dívidas previdenciárias da pessoa jurídica. Apesar de o artigo [13](#) da norma ter sido revogado em 2009 pela Lei nº [11.941](#), de ter sido considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no fim do ano passado e do próprio STJ já decidir nesse sentido, o julgamento é importante porque serve de parâmetro para magistrados da primeira e segunda instância.

Como o tema foi analisado sob o rito dos recursos repetitivos, essa é a orientação que deve ser seguida pelas instâncias inferiores. Segundo tributaristas, o efeito prático desse julgamento é imenso. O advogado Júlio de Oliveira, sócio do Machado Associados, afirma que, ainda que as autoridades fiscais continuem a colocar o nome dos sócios nas ações fiscais sem qualquer investigação, a defesa para excluí-los da ação de cobrança ficará mais tranquila. "Não será necessário ficar argumentando com o magistrado. Bastará apontar a existência desse recurso repetitivo", afirma.

O advogado Igor Mauler Santiago, do escritório Sacha Calmon, Misabel Derzi, Consultores e Advogados, afirma que, apesar de a decisão ter como foco a lei que estabelecia a responsabilidade direta dos sócios pelo pagamento de débitos previdenciários de empresas limitadas, os argumentos apresentados pelo STJ valeriam para todas as outras situações em que representantes das companhias são chamados a responder por esses débitos. "Os fundamentos valem para todas as outras situações de inadimplemento", afirma.

Na decisão, o STJ considerou a própria

jurisprudência da Corte sobre o tema, ou seja, a necessidade de cumprimento do artigo [135](#) do [CTN](#) (excesso de poderes e infração de lei), mas também o julgamento do ano passado do Supremo sobre a norma. O STF entendeu no ano passado, ao também analisar a Lei nº [8.620](#), que a responsabilidade pelo tributo não pode ser de qualquer pessoa, "exigindo-se relação com o fato gerador ou com o contribuinte". A relatora do processo na Corte, ministra Ellen Gracie, entendeu que o responsável pela contribuição tributária não pode ser qualquer pessoa. Segundo ela, o simples atraso no pagamento dos tributos não seria capaz de fazer com que os gerentes, diretores ou representantes respondessem com o seu próprio patrimônio. "A responsabilidade pessoal só poderá ocorrer se ficar comprovado que houve dolo para o não pagamento", diz Oliveira. Segundo ele, atualmente os contribuintes enfrentam mais problemas com alguns Estados do que com a União.

O advogado cita como exemplo uma empresa de perfumaria e cosméticos em que dois executivos tiveram contas bloqueadas e um carro penhorado por débitos estaduais que ainda estavam sendo discutidos na esfera administrativa. Para evitar problemas para sócios de uma varejista cliente do escritório, o advogado entrou com ações cautelares para que eles não fossem considerados devedores solidários, até que o mérito do processo seja julgado. "Tudo isso gera muita dor de cabeça para os executivos", afirma.

**EMPRESA QUE CONTRATA TERCEIRIZADO
DEVE PAGAR CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA**

Decisão do STJ (Superior Tribunal de Justiça) afirma que é a empresa que contrata o trabalhador temporário, e não a que cedeu a mão

de obra por meio da prestação de serviço, que deve fazer o recolhimento da contribuição previdenciária.

Ou seja: se uma empresa contrata, por exemplo, serviços terceirizados de limpeza, é ela que deve recolher a contribuição do trabalhador, e não a que foi contratada para fazer o serviço.

A decisão foi tomada por meio do rito dos recursos repetitivos. Isso quer dizer que, se processos semelhantes forem julgados, em instâncias inferiores, com o mesmo entendimento do STJ, não poderá haver recurso para o tribunal superior.

"A decisão deverá orientar a solução de muitos outros processos que versam sobre a mesma questão jurídica, e que estão sobrestados [suspensos] nos tribunais de segunda instância", informou o STJ.

O relator do processo, ministro Teori Albino Zavascki, afirmou que, se o tomador de serviço reteve o valor da contribuição previdenciária, descontando-o do preço devido ao prestador de mão de obra, justifica-se a atribuição a ele, com exclusividade, a responsabilidade pelo recolhimento. "Não fosse assim, o prestador suportaria a mesma exação tributária: uma no desconto na fonte e outra por exigência do fisco se o tomador deixar de recolher aos cofres previdenciários o valor descontado", afirmou.

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO
INCIDE SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE
AVISO-PRÉVIO INDENIZADO**

Não incide contribuição previdenciária sobre verba paga ao trabalhador a título de aviso-prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Com esse entendimento, já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a Primeira Turma da Corte negou o recurso da Fazenda Nacional contra as Lojas Laurita Ltda.

No recurso ao Tribunal, a Fazenda sustentou a incidência do tributo, porque tal parcela não se encontra no rol taxativo de verbas isentas.

Segundo o relator, ministro Teori Albino Zavascki, nos termos do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, o salário de contribuição é o valor da remuneração, assim considerados os rendimentos destinados a retribuir o trabalho, o que não é o caso dessa verba específica.

"Se o aviso-prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o emprego, não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba", afirmou o ministro.

RECURSO REPETITIVO CONFIRMA: CEDENTES DE MÃO DE OBRA SÃO ISENTOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou o entendimento de que a empresa contratante é responsável, com exclusividade, pelo recolhimento da contribuição previdenciária por ela retida do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Assim, fica afastada, em relação ao montante retido, a responsabilidade supletiva da empresa prestadora, cedente de mão de obra.

O caso foi julgado pela Primeira Seção do STJ em recurso repetitivo, conforme previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC), e a decisão deverá orientar a solução de muitos outros processos que versam sobre a mesma questão jurídica, e que estão sobrestados nos tribunais de segunda instância.

No caso, a empresa Atlântica Segurança Técnica impetrou mandado de segurança com o objetivo de afastar sua responsabilidade pelo recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida em decorrência da prestação de serviços e cujo valor foi retido na fonte pela empresa tomadora, que não recolheu ao INSS, e também a exigibilidade da contribuição destinada ao Sesc e Senac.

O primeiro pedido foi negado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), ao fundamento de que a alteração procedida pela Lei n. 9.711/1998 não excluiu a responsabilidade do contribuinte, no caso a empresa cedente de mão de obra, quanto à contribuição social sobre a folha salarial. Não houve juízo a respeito do segundo pedido.

No recurso ao STJ, a empresa alegou que a Lei n. 9.711/98 e o artigo 128 do Código Tributário Nacional (CTN) determinariam que apenas quem contrata a mão de obra recolhe as contribuições previdenciárias. Também afirmou que, por não exercer atividade comercial, não haveria obrigação de contribuições para o Sesc e o Senac.

Na sua decisão, o relator do processo, ministro Teori Albino Zavascki, apontou, inicialmente, que não houve discussão, no julgado do TRF1, sobre a contribuição para o Senac e o Sesc, e que também não houve recurso da empresa sobre esse ponto no tribunal regional. Dessa forma, não seria possível discutir a questão no STJ.

Quanto à questão previdenciária, o ministro Zavascki destacou que o artigo 33 da Lei n. 8.212/91 afirma que é a tomadora do serviço que tem a responsabilidade pelos valores que, porventura, não sejam recolhidos para a previdência. O ministro apontou que, se o tomador de serviço reteve o valor da contribuição, descontando-o do preço devido ao cedente/prestador, justifica-se a opção do legislador de atribuir a ele, com exclusividade, a responsabilidade pelo adequado recolhimento. "Não fosse assim, o cedente/prestador suportaria a mesma exação tributária: uma no desconto na fonte e outra por exigência do fisco se o cessionário/tomador deixar de recolher aos cofres previdenciários o valor descontado", esclareceu.

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

LIZIANE BIACHI
Estagiária

GIANE BENEDET
Secretária Executiva

***"A mente que se abre a uma nova idéia
jamais voltará ao seu tamanho original"***

(Albert Einstein)