

**MOR  ADV**

**INFORMATIVO**  
**MORADV**

**Edição nº 6 – MAR/ABR/MAI 2011**

## **MORADV OBTÉM IMPORTANTE VITÓRIA JUDICIAL**

### **JUSTIÇA SUSPENDE DÍVIDA DE CLIENTE COM RECEITA FEDERAL**

O cliente G.S.M ajuizou ação ordinária contra a União (Fazenda Nacional), objetivando a suspensão do crédito tributário exigido em notificação fiscal.

Fato é que por meio de ação judicial pretérita, o cliente teve reconhecido o direito à aposentadoria, tendo sido condenado o INSS ao pagamento, em cota única, das prestações vencidas, acrescidas de juros de mora. Diante do recebimento deste montante pelo cliente, a Receita Federal emitiu notificação alegando incidir o imposto de renda sobre a integralidade dos valores recebidos, incluindo os juros de mora percebidos.

Porém, o Juízo deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e suspendeu o crédito tributário exigido na citada notificação, sob o argumento de que a constituição do crédito deve levar em consideração a renda auferida mês a mês pelo contribuinte, e não a integralidade dos valores recebidos.

Esta importante vitória do MORADV está em compasso com a jurisprudência mais atualizada sobre Imposto de Renda e beneficia milhares de contribuintes, especialmente aqueles que conquistam judicialmente o direito à aposentadoria.

## **STJ CONCEDE AO AVÔ A GUARDA CONSENSUAL DE MENOR**

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) concedeu ao avô de uma criança, todos moradores de Rondônia, a guarda consensual do menor, por entender que se trata de uma

autorização excepcional. O avô recorreu contra decisão que lhe havia negado o pedido. Ele moveu uma ação de modificação de guarda consentida, já que sua filha e seu neto moram e dependem dele desde o nascimento da criança.

A primeira instância julgou improcedente o pedido, mesmo após o serviço social ter elaborado um estudo conclusivo pela modificação da guarda. Ao julgar o recurso de apelação, o Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) manteve a sentença.

No STJ, o avô reiterou o pedido, alegando que o pai é falecido e que a mãe não possui condições psicológicas e materiais para cuidar da criança. Por esses motivos, explicou, desde o nascimento do neto, eles vivem sob sua dependência. Ele reafirmou, ainda, que essa escolha é a que melhor atende aos interesses do neto, não havendo qualquer oposição da mãe do menor.

O relator do recurso, ministro Massami Uyeda, afirmou que a melhor compreensão da matéria era conceder a guarda da criança para seu avô materno. Ele frisou que não se trata apenas de conferir ao menor melhores condições econômicas, mas também regularizar um forte vínculo de afeto e carinho entre avô e neto, tudo isso com o consentimento da mãe.

O ministro considerou, ainda, que esse caso não possui finalidade meramente previdenciária. Apesar de a guarda atribuir ao menor a condição de dependente para todos os efeitos, até previdenciários, ele não viu a existência de qualquer indício de que o avô esteja pleiteando a guarda do neto apenas para tal objetivo, mas sim para preservar o interesse maior da criança, como previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Ao atender o pedido, o ministro destacou que a guarda não é definitiva ou tem intenção de enfrentar o poder familiar, tornando a situação reversível, podendo até ser revogada a qualquer momento. A decisão foi unânime.

Leia a íntegra do v. acórdão: REsp n. 1.186.086 – RO, rel. Min. Massami Uyeda, j. 3.2.2011.

## **CONTRIBUINTE DE FATO NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA PEDIR RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO QUE JULGA INDEVIDO**

O “contribuinte de fato” não detém legitimidade ativa para pleitear a restituição de valores pagos a título de tributo indireto recolhido pelo “contribuinte de direito”, por não integrar a relação jurídica tributária pertinente. A decisão é da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) num recurso em que se discute a legitimidade ativa de pessoa jurídica dedicada à atividade hoteleira em pleitear a repetição de valores indevidamente recolhidos ao Fisco a título de ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços incidente sobre o fornecimento de energia elétrica.

A jurisprudência do STJ admitia a legitimidade ativa do consumidor para a discussão relativa ao ICMS sobre energia elétrica, especificamente quanto à demanda contratada. No julgamento do Recurso Especial 903.394, no entanto, sob o regime dos repetitivos, a Primeira Seção modificou o entendimento. Ao analisar o pedido de uma distribuidora de bebida relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), afastou a legitimidade ativa, ao argumento de que somente o “contribuinte de direito” tem essa prerrogativa.

“Contribuinte de direito” é o sujeito passivo que tem relação pessoal e direta com fato gerador, nos termos do artigo 121, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional. Na cadeia tributária, é quem recolhe o tributo ao Fisco. O “contribuinte de fato”, por sua vez, é quem suporta o ônus econômico do tributo, ou seja, a quem a carga do tributo indireto é repassada, normalmente o consumidor final. Tributos indiretos são aqueles que comportam transferência do encargo financeiro.

O ministro Castro Meira, no julgamento do Resp 983.814, explica que a caracterização do chamado “contribuinte de fato” tem função didática e apenas explica a sistemática da tributação indireta, não se prestando a conceder legitimidade para que o “contribuinte de fato” ingresse em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica

da qual não faça parte. Assim, decidiu que, arcando com o ônus financeiro do tributo na condição de consumidores, as autoras da ação não tinham legitimidade para repetir o indébito, pois não se encontravam na condição de contribuintes nem de responsáveis tributários.

De acordo com a Primeira Turma, em se tratando de tributos indiretos – aqueles que comportam transferência do encargo financeiro – a norma impõe que a restituição somente se faça ao contribuinte que houver arcado com o referido encargo ou que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido. “O ICMS e o IPI são exemplos de tributos indiretos, razão pela qual sua restituição ao ‘contribuinte de direito’ reclama a comprovação da ausência de repasse do ônus financeiro ao ‘contribuinte de fato’, ressaltou o ministro relator, à época.

Resp 1191860

## **EMPRESA TERÁ QUE RESSARCIR INSS POR NEGLIGÊNCIA EM ACIDENTE DE TRABALHO**

A Advocacia-Geral da União (AGU) garantiu, na Justiça, que a Marcel Mineração Ltda. pague ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) os valores correspondentes a pensão por morte decorrente de acidente de trabalho de um servidor da empresa. Em 2007, empregado faleceu ao deslocar uma pá carregadeira utilizada para mover placas de granito sem equipamentos de segurança.

A Procuradoria Seccional Federal (PSF) em Governador Valadares (MG) e a Procuradoria Federal Especializada (PFE) junto ao INSS ajuizaram ação para que a firma devolvesse os valores gastos com despesas da pensão concedida aos dependentes do funcionário. Os procuradores argumentaram que a firma deveria arcar com os custos por não cumprir as normas de segurança do trabalho.

De acordo com as Procuradorias, o laudo técnico de investigação de acidente de trabalho feito pelo

Ministério do Trabalho apontou vários fatores que podem ter motivado acidente. Dentre eles estão a dificuldade de circulação no pátio das máquinas e blocos de granito, modo operatório inadequado à segurança no desdobramento das pranchas de granito, não acompanhamento dos trabalhos por supervisão técnica habilitada, utilização de sistema inapropriado e perigoso de tracionamento, com utilização de máquina não construída para tal finalidade.

Por fim, defenderam que a Lei 8.213/91, prevê o ajuizamento de ação regressiva pela Previdência Social contra responsáveis em acidentes de trabalho. A 2ª Vara da Subseção Judiciária de Governador Valadares acolheu os argumentos, determinando o ressarcimento ao INSS.

O magistrado que analisou o caso destacou que "a natureza da ação é de reparação por descumprimento de normas de segurança de trabalho, portanto, reparação por ato ilícito praticado por empregador, não se incluindo no risco geral repartido entre a sociedade nos demais casos de acidente de trabalho".

A PSF de Governador Valadares/MG e a PFE/INSS são unidades da Procuradoria-Geral Federal, órgão da AGU.

Ref.: Ação Regressiva Acidentária n.º 2009.38.13.2266-4 - MG - Seção Judiciária de Minas Gerais  
Fonte: AGU

**SEM PROVAR NECESSIDADE,  
TRABALHADOR NÃO É RESSARCIDO  
POR VALE-TRANSPORTE**

Com base no entendimento do relator, ministro Augusto César Leite de Carvalho, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho excluiu da condenação imposta à empresa Armazéns Gerais Carapina Ltda. o ressarcimento dos valores gastos a título de vale-transporte a empregado que não comprovou a necessidade do benefício.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região (MG), ao analisar o caso, reportou-se ao Decreto-Lei n.º 95.247/87, que estabelece, no artigo 4º, a obrigatoriedade do fornecimento do vale-transporte ao empregado, e dispõe que o empregador só se exonera da obrigação no caso de proporcionar, por meios próprios ou contratados e em veículos adequados, o deslocamento de seus empregados no trajeto residência - trabalho (e vice-versa). O Regional referiu-se também à Lei [7.619/87](#), que não exige comprovação de requerimento por escrito do benefício. Com fundamento nessas disposições legais, o TRT determinou que o empregado fosse ressarcido dos valores gastos a título de vale-transporte, esclarecendo ainda que, não tendo o trabalhador recebido o benefício, competia à empresa fazer a prova de que ele o havia dispensado.

Entretanto, ao julgar o caso na Sexta Turma, o ministro Augusto César Leite de Carvalho observou que o Regional contrariou a jurisprudência fixada na Orientação Jurisprudencial 215 da SDI-1 do TST, que dispõe ser do empregado o ônus de comprovar que satisfaz os requisitos indispensáveis ao recebimento do vale-transporte. E, conforme registrado no acórdão do TRT, o empregado não apresentou uma única prova da necessidade de utilização do transporte por ele declarado, e nem que foi efetivamente utilizado.

Verificada, pois, a contrariedade à OJ 215/SBDI-1, a turma, unanimemente, acolheu o recurso da empresa e excluiu da condenação o ressarcimento ao empregado dos valores gastos a título de vale-transporte.

Processo: [RR-15000-47.2007.5.03.0079](#)

**EXECUÇÃO CONTRA SÓCIO POR  
DESCONSIDERAÇÃO DA EMPRESA NÃO É  
LIMITADA À COTA SOCIAL**

A responsabilidade do sócio executado por descon sideração da pessoa jurídica não se limita ao valor de sua cota social. A decisão é da Terceira

Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em ação movida por professor que tenta receber R\$ 20 mil por ferimentos em explosão de gás ocorrida em parque aquático de Brasília (DF).

Para os ministros, a lei não faz qualquer restrição à execução contra a pessoa física após a desconsideração da pessoa jurídica, não podendo o julgador estabelecer distinções. O entendimento decorreria do texto expresso dos Códigos Civil (artigo 50) e de Processo Civil (artigo 591).

“Admitir que a execução esteja limitada às cotas sociais revelar-se-ia temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico”, asseverou o ministro Massami Uyeda.

## Acidente de consumo

O professor era responsável por alunos do ensino fundamental do Gama (DF), que visitavam o parque aquático no momento do acidente. O fogo causou queimaduras de segundo grau nas pernas e braços do professor, que teve indenização fixada em R\$ 20 mil pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).

Por não conseguir receber o valor da própria empresa de turismo, o professor pediu a desconsideração da pessoa jurídica e o redirecionamento da execução contra um de seus sócios, nos termos do Código de Defesa do Consumidor (artigo 28).

Para o juiz da circunscrição judiciária do Gama, o representante da empresa teria agido contra a lei e o estatuto do ente privado, com o objetivo de fraudar a execução da indenização. Por isso, seria cabível a desconsideração da personalidade jurídica. Intimado, o sócio apresentou automóvel para penhora, mas embargou o valor da execução. Segundo entendia, o limite de sua responsabilidade seria equivalente aos R\$ 15 mil de sua cota social. O pedido foi negado pelas instâncias ordinárias, o que motivou o recurso ao STJ.

[REsp1169175](#)

## DUPLICATA VIRTUAL

Boletos de cobrança bancária e títulos virtuais suprem a ausência física do título cambial e podem constituir títulos executivos extrajudiciais. Para isso, precisam estar acompanhados dos instrumentos de protesto por indicação (sem apresentação da duplicata) e dos comprovantes de entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços. O entendimento é da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A tese foi debatida no julgamento de um recurso especial interposto pela Pawlowski e Pawlowski contra decisão que julgou válida a execução de título extrajudicial ajuizada pela Petrobrás Distribuidora com vistas a receber R\$ 202 mil pela venda de produtos devidamente entregues. A recorrente alegou que o Tribunal de Justiça do Paraná não poderia ter aceitado a execução com base somente em boleto bancário acompanhado de notas fiscais e de comprovantes de entrega das mercadorias, sem indicar as duplicatas mercantis que tiveram origem no negócio celebrado entre as partes. Segundo o argumento da empresa, uma ação de execução não poderia ser embasada em boleto bancário ou título virtual, sendo indispensável a apresentação física do título. Isto porque boletos bancários seriam documentos atípicos que não constam do rol taxativo do artigo 585 do [Código de Processo Civil](#), razão pela qual não serviriam para instruir uma execução de título extrajudicial. A ministra Nancy Andrighi lembrou que a [Lei das Duplicatas Mercantis](#) foi editada numa época na qual a criação e posterior circulação eletrônica de títulos de crédito eram inconcebíveis. Ela ressaltou ainda que a admissibilidade das duplicatas virtuais é um tema polêmico na doutrina, mas que apesar disso esses títulos encontram previsão legal, razão pela qual é inevitável concluir pela validade do protesto de duplicata eletrônica

## ERP É UM DOS PONTOS CRÍTICOS PARA ADEQUAÇÃO AO EFD DO PIS/COFINS

O calendário de obrigações acessórias estabelecido

pelo Fisco reserva muitos outros desafios para os contribuintes. Após a migração para a versão 2.0 da **Nota Fiscal Eletrônica (NF-e)**, em 1º de abril, as empresas terão que cuidar da transmissão dos arquivos da **Escrituração Fiscal Digital (EFD)** do PIS/Cofins.

Parte do Sistema Público de Escrituração Digital (**SPED**), essa obrigação destoa em muito daquilo que, atualmente, é feito por meio do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (**Dacon**), que apresenta apenas valores totais, sem maior detalhamento.

“Com a EFD, porém, serão transmitidas informações sobre as alíquotas aplicadas em cada item faturado, se o emitente é imune, isento, tem direito a compensações ou créditos, se está em regime de incidência cumulativa ou especial, bem como se tem direito a suspensão da incidência”, resume o professor Roberto Dias Duarte, diretor acadêmico da Escola de Negócios Contábeis (ENC) e membro do conselho consultivo da Mastermaq Softwares.

Sobre o **Dacon**, Duarte diz que preocupa o fato de haver empresas informando essa obrigação com valores estimados, por meio de rateios e proporções, quando não conseguem apurar com precisão as receitas e crédito.

“Caso haja diferenças significativas da EFD com relação aos Dacons anteriores, o Fisco poderá iniciar um processo de **fiscalização** com base nos dados passados. Por exemplo, quando houver redução significativa nesses valores”, acrescenta. Segundo o professor, essa autêntica bola de neve envolve os sistemas internos das organizações, suas contabilidades e a própria administração do negócio, devendo apresentar consequências já em junho, quando a nova forma de escrituração for transmitida ao Fisco, contendo os fatos geradores de até 60 dias antes.

Duarte estima, por exemplo, que as cerca de 10 mil empresas sujeitas ao acompanhamento diferenciado, assim como as 150 mil enquadradas no **lucro real** e as quase 1 milhão pertencentes ao **lucro presumido** serão enormemente afetadas pela mudança. “O impacto será direto no fluxo de caixa, caso a EFD do PIS/Cofins não seja 100% preenchida com as informações corretas”, analisa.

Para o especialista, a maior dificuldade será demonstrar, no detalhamento dos documentos fiscais de entrada e saída, as origens das receitas e créditos, classificados conforme cada situação. “Certamente, a esmagadora maioria das empresas terá de investir em **tecnologia**, pessoal e insumos para poder se adaptar a tempo”, prevê.

Um dos pontos cruciais está no sistema **ERP** (Enterprise Resource Planning) das organizações, que deverá estar adaptado e configurado conforme a legislação das contribuições. “Hoje, no Brasil, poucas são as empresas que mantêm registros eletrônicos compatíveis com o nível de detalhamento exigido pela EFD do PIS/Cofins”.

Ainda segundo Duarte, dificilmente uma empresa terá o ERP 100% configurado e atualizado, devido à complexidade da legislação. “Sem uma equipe de tributaristas especializados em PIS/Cofins, isso se torna simplesmente impossível”, alerta. Para a transmissão da EFD do PIS/Cofins, as empresas podem baixar o Programa Validador e Assinador (**PVA**) 1.1.0 que está disponível na página da Receita Federal na **internet** ([www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br)).

O arquivo deve ser transmitido todos os meses até o 5º dia útil do 2º mês subsequente a que se refira a escrituração, inclusive nos casos de extinção, incorporação, fusão e cisão total ou parcial.

A obrigatoriedade atinge as pessoas jurídicas sujeitas a acompanhamento econômico-tributário diferenciado ou à tributação do Imposto sobre a Renda com base no lucro real (em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 2011). Inclui ainda as demais pessoas jurídicas tributadas pelo Imposto sobre a Renda com base no lucro real.

Já as empresas sujeitas à tributação do Imposto sobre a Renda com base no lucro presumido ou arbitrado deverão apresentá-la com os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2012, data em que diversos segmentos do setor financeiro também entrarão na obrigatoriedade. “É isso, ou arcar com pesadas multas a serem produzidas a partir de toda mercadoria ou serviço que se fature ou adquira. A não apresentação da EFD do PIS/Cofins, nos prazos fixados, acarretará a aplicação de multa no valor de R\$ 5 mil por mês-calendário ou fração”, alerta Duarte.

Fonte: <http://www.tiinside.com.br/>

## **EMPRESA QUE NÃO DEPOSITOU FGTS NA ÉPOCA CERTA É CONDENADA A PAGAR INDENIZAÇÃO**

Os julgadores entenderam que a reclamada frustrou a expectativa da empregada de receber o benefício social que lhe era devido por lei, no momento em que ela mais precisava

A 1ª Turma do TRT-MG analisou o caso de uma trabalhadora que pediu a condenação da ex-empregadora ao pagamento de indenização por danos morais pela situação de desamparo vivida, quando, já desempregada, constatou que a empresa não havia efetuado os depósitos do FGTS. Dando razão à reclamante, os julgadores entenderam que a reclamada frustrou a expectativa da empregada de receber o benefício social que lhe era devido por lei, no momento em que ela mais precisava. Por isso, a indenização deferida por sentença foi mantida, apenas tendo sido reduzido o seu valor.

Conforme esclareceu o juiz convocado José Marlon de Freitas, a reclamada dispensou a empregada sem justa causa e entregou-lhe, no ato da rescisão, as guias para levantamento do FGTS e da multa de 40%, mesmo sabendo da ausência de dinheiro na conta, já que havia efetuado, na época própria, os valores correspondentes. Assim, na visão do magistrado, a empresa agiu com má-fé, chegando a enganar a reclamante, pois expediu as guias rescisórias e induziu a empregada a comparecer a um posto da CEF para sacar valores que sabia não terem sido depositados na conta vinculada. E o que é pior, causou à trabalhadora frustração e sofrimento moral, por se ver desamparada financeiramente logo em um momento de extrema fragilidade, o do desemprego

O relator destacou que os extratos da CEF levam à conclusão de que a empresa somente cumpriu a obrigação legal de efetuar os depósitos

correspondentes na conta vinculada da reclamante depois de ter sido citada para a reclamação trabalhista, o que deixa claro o seu descaso com quem lhe prestou serviço. Frise-se que o fato de os referidos depósitos terem sido realizados posteriormente com os acréscimos legais de juros e correção monetária não suprem a falta cometida pela empregadora e não diminuem o sofrimento e frustração vividos pela reclamante no momento em que se dirigiu à CEF em 2008 e constatou a ausência de fundos em sua conta vinculada, ressaltou.

Entendendo que a empregadora praticou um ato ilícito que causou dano moral à ex-empregada, na forma prevista nos [artigos 186 e 927 do Código Civil](#), o juiz convocado manteve a condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais. Apenas foi dado parcial provimento ao recurso da reclamada, para reduzir o valor, de \$3.000,00 (três mil reais), para R\$2.000,00 (dois mil reais).

RO 0000346-44.2010.5.03.0081

Fonte | TRT 3ª Região

## **SEM CONTROLE EFETIVO DE HORÁRIOS, TRANSPORTADORA NÃO PAGARÁ HORAS EXTRAS**

Considerou demonstrado que a empresa efetivamente não controlava a jornada de trabalho do empregado.

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho deu provimento a recurso da Transportadora Tegen Valenti S.A. e absolveu-a da condenação ao pagamento de horas extras reclamadas pela herdeira de um ex-motorista da empresa. A transportadora questionou decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT/RS) e defendeu que o trabalho desenvolvido pelo empregado era externo, sem fiscalização, e sem direito, portanto, às horas extras, como prevê o [artigo 62, inciso I, da CLT](#).

O TRT/RS considerou inviável o enquadramento do motorista nos termos da norma mencionada, pois o caminhão era munido de tacógrafo, equipamento que permitiria à empresa controlar seus horários. O Regional ressaltou que, embora fosse o próprio empregado quem trocava os discos do tacógrafo, a conduta da empresa de abrir mão da fiscalização não impedia o controle do horário trabalhado, uma vez que o caminhão era rastreado por satélite. A empresa podia, assim, acessar o sistema de rastreamento para localizar e, conseqüentemente, fiscalizar o horário de trabalho.

O ministro Pedro Paulo Manus, relator do processo na Sétima Turma, observou que a possibilidade de controle não pode ser fundamento para o pagamento das horas extras, pois o Direito do Trabalho deve se pautar pelo princípio da primazia da realidade. No caso, considerou demonstrado que a empresa efetivamente não controlava a jornada de trabalho do empregado: o caminhão ficava em sua residência, em Bento Gonçalves (RS), e não havia fiscais durante o trajeto nem horário fixo de saída e chegada do caminhão. Além disso, nos termos da Orientação Jurisprudencial 332 da SDI-1, o tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa, destacou o Relator.

Fonte | TST

**OBRIGAÇÃO SUBSIDIÁRIA, EM PENSÃO ALIMENTÍCIA, DEVE SER DILUÍDA ENTRE AVÓS PATERNOS E MATERNOS**

De acordo com o artigo 1.698 do novo Código Civil, demandada uma das pessoas obrigadas a prestar alimentos, poderão as demais ser chamadas a integrar o feito. Com esse entendimento, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) atendeu o pedido de um casal de avós, obrigados ao pagamento de pensão alimentícia complementar, para que os demais obrigados ao pagamento das prestações alimentícias fossem chamados ao processo.

No caso, os três menores, representados pela mãe, propuseram ação de alimentos contra seus avós paternos, alegando que o pai (filho dos réus) não estaria cumprindo a obrigação alimentar que lhe fora imposta, qual seja, o pagamento de pensão alimentícia mensal, no equivalente a 15 salários mínimos. Em razão desse fato, os netos pediram que seus avós complementassem a prestação alimentícia.

A ação foi julgada improcedente. A juíza de primeiro grau esclareceu que a mera inadimplência ou atraso no cumprimento da obrigação por parte do alimentante não poderia, por si só, ocasionar a convocação dos avós para a satisfação do dever de alimentar.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao acolher o apelo dos netos, concluiu que aos avós paternos cabe complementar a pensão alimentícia paga pelo seu filho diante da ausência de cumprimento da obrigação alimentar assumida pelos pais das crianças. A decisão do tribunal estadual também ressaltou que, com a prova mensal do pagamento da pensão pelo pai dos menores, nos moldes já fixados por decisão judicial, cessa o dever dos avós de prestá-lo naquele mês. Inconformados, os avós paternos recorreram ao STJ.

Em seu voto, o relator, ministro Aldir Passarinho Junior, lembrou que não desconhece que a jurisprudência anterior do STJ orientava-se no sentido da não obrigatoriedade de figurarem em conjunto na ação de alimentos complementares os avós paternos e maternos.

“No entanto”, afirmou o ministro, “com o advento do novo Código Civil, este entendimento restou superado, diante do que estabelece a redação do artigo 1.698 do referido diploma, no sentido de que, demandada uma das pessoas obrigadas a prestar alimentos, poderão as demais ser chamadas a integrar o feito”.

*O número deste processo não é divulgado em razão de sigilo.*



## **PRAZO PARA PRESCRIÇÃO DE AÇÃO POR ERRO MÉDICO SE INICIA QUANDO O PACIENTE SE DÁ CONTA DA LESÃO**

O prazo para prescrição do pedido de indenização por erro médico se inicia na data em que o paciente toma conhecimento da lesão, e não a data em que o profissional comete o ilícito. A decisão é da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que concedeu a uma vítima de erro médico, de São Paulo, a possibilidade de pleitear indenização por uma cirurgia realizada em 1979. A paciente teve ciência da falha profissional 15 anos depois.

A paciente se submeteu a uma cesariana em janeiro de 1979 e, em 1995, foi informada de que havia uma agulha cirúrgica em seu abdômen. A descoberta foi feita a partir da solicitação de exames radiográficos para avaliar o deslocamento dos rins em decorrência de uma queda sofrida. Até então, ela afirma que nada sentia. Porém, em 2000, em razão de dores no corpo, teve a recomendação de extrair a agulha.

O juízo de primeira instância considerou que o prazo para prescrição do pedido de indenização passou a contar da data que ocorreu o ilícito, em 10 de janeiro de 1979. Por isso, extinguiu a ação com base na prescrição. O Tribunal de Justiça estadual manteve o mesmo entendimento, com o argumento de que não haveria como contar a prescrição de 20 anos, prevista pelo Código Civil, da data do final de 1995, e haveria inércia por parte da vítima.

O relator no STJ, ministro João Otávio de Noronha, esclareceu que à situação deve se aplicar o princípio da *actio nata* [ou seja, prazo prescricional para propor ação de indenização é contado a partir do conhecimento do fato], pelo qual não é possível pretender que alguém ajuíze uma ação sem ter exata ciência do dano sofrido. Esse entendimento, segundo ele, é aplicado em situações em que a vítima tem ciência do dano, mas desconhece sua extensão.

O ministro apresentou precedente da Segunda Turma (REsp 694.287), cujo relator foi o ministro

Franciulli Netto, no qual foi determinado como termo inicial para contagem da prescrição para fins de indenização a data do conhecimento da lesão de um paciente com instrumento cirúrgico esquecido em sua coluna vertebral teve.

[REsp 1020801](#)

[REsp 694287](#)

## **SALÁRIO DE R\$ 25 MIL NÃO IMPEDE GRATUIDADE**

De acordo com o TST, o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita pode ser feito pela parte a qualquer momento ou grau de jurisdição. Na fase recursal, basta que o requerimento seja formulado dentro do prazo do recurso. Seguindo esse entendimento, a 4ª Turma reconheceu o direito ao benefício a um ex-empregado que, ao ser demitido, recebia salário de R\$ 25 mil. A decisão, unânime, seguiu o voto da relatora do recurso de revista do trabalhador, ministra Maria de Assis Calsing.

O TRT-2 havia rejeitado o recurso ordinário do empregado por entender que existia deserção, pois a parte não pagara as custas processuais. O TRT recusou o argumento do trabalhador de que requerera o benefício da justiça gratuita nos embargos declaratórios apresentados logo após a sentença, apesar de o juiz nada ter comentado sobre o assunto ao rejeitar os embargos.

Pela avaliação do tribunal regional, o trabalhador recebia remuneração expressiva: R\$ 25 mil. Também ganhou mais de R\$ 95 mil quando saiu da empresa, por desligamento voluntário, e firmou acordo com o empregador. Na hipótese, o TRT presumiu que o profissional havia conquistado riqueza suficiente para suportar as custas do processo.

Contudo, a ministra Maria Calsing esclareceu que a jurisprudência do TST não faz esse tipo de restrição. A relatora destacou que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 admite a concessão da assistência judiciária gratuita “mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os

*honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". E, nos termos do artigo 1º da Lei nº 7.115/83, presume-se verdadeira a declaração de pobreza.*

A relatora lembrou também que o artigo 790 da CLT autoriza a concessão da justiça gratuita àqueles que declararem não ter condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família – e que o deferimento do pedido de isenção de custas pode ocorrer até mesmo depois da sentença, como no caso.

Durante o julgamento, o advogado da empresa sustentou que a matéria estava preclusa, porque o empregado não havia renovado o pedido em embargos declaratórios. Mas o ministro Barros Levenhagen, presidente da 4ª Turma, chamou a atenção para o fato de que o TRT não se pautou preponderantemente na preclusão para decidir o processo.

Na verdade, o TRT emitiu tese contrária à jurisprudência do TST – a de que o empregado recebia remuneração expressiva e, por isso, não tinha direito ao benefício da justiça gratuita. O ministro explicou que não existe presunção de que a parte possa arcar com as custas processuais: tem de haver prova. A declaração do empregado faz presunção, e aí é preciso a contraprova para desconstituir a declaração firmada.

A Turma, portanto, declarou a isenção do recolhimento das custas processuais e afastou a deserção. O processo retorna agora ao TRT-SP, para que o recurso ordinário seja julgado. (Proc. n. 97900-14.2006.5.02.0059 - com informações do TST)

**SEM DISCRIMINAR PARCELA TRANSACIONADA, A HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO EM QUE NÃO HÁ RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE AS PARTES ACARRETA A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL SOBRE A TOTALIDADE DO VALOR ACERTADO.**

Sem discriminar parcela transacionada, a homologação de acordo na Justiça do Trabalho em que não há reconhecimento da relação de emprego entre as partes acarreta a incidência da contribuição à previdência social sobre a totalidade do valor acertado. A decisão é da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho ao julgar recurso da União.

Segundo o relator do recurso de revista, ministro Fernando Eizo Ono, as partes, na ocasião do ajuste, não observaram a exigência legal de discriminação da parcela transacionada, ao fixarem-na de forma genérica em "indenização por perdas e danos", sem, contudo, apontar a origem do dano sofrido.

A decisão da Quarta Turma reformou o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre acordo judicial firmado entre a Jonasi Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas e um trabalhador. Em sua fundamentação, o TRT destacou que o valor do acordo entre as partes havia sido ajustado a título de indenização por perdas e danos e sem o reconhecimento do vínculo empregatício.

Com o argumento de violação à Constituição e à legislação previdenciária, a União recorreu ao TST, ressaltando que não havia nenhum registro de dano sofrido pelo trabalhador que levasse ao pagamento de indenização. Quanto ao vínculo de emprego, a União alegou que, caracterizada a relação de prestação de serviços entre as partes, o valor estipulado no acordo passa a ter natureza jurídica remuneratória e, por essa razão, deve sofrer sim a incidência da contribuição à previdência social.

Ao examinar o recurso de revista, o ministro Fernando Eizo Ono, além de ressaltar que as partes envolvidas não atenderam à exigência legal de discriminação da parcela objeto do acordo, classificando-a apenas como "indenização por perdas e danos", acrescentou que as contribuições sociais devem incidir sobre todos os rendimentos provenientes do trabalho prestado por pessoa física, ainda que não haja vínculo empregatício na relação de prestação de serviços.

Assim, a Quarta Turma, acompanhando o voto do relator por unanimidade, entendeu que houve violação do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, e determinou o recolhimento da contribuição previdenciária sobre o valor total pago no acordo,

devendo a empresa e o trabalhador contribuir cada qual com sua parte, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 398 do TST. (RR – 151800-94.2008.5.02.0202)

Fonte: TST

## **VALE-TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO É ISENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre vale-transporte pago em dinheiro. A decisão unifica a jurisprudência da Corte e segue orientação do Supremo Tribunal Federal (STF).

A nova posição foi firmada no julgamento de embargos de divergência de autoria do Banco Bradesco S/A contra acórdão da Primeira Turma do STJ, favorável ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Até então, havia decisões no Tribunal que reconheciam a incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício do vale-transporte quando pago em dinheiro.

O fundamento estava no Decreto n. 95.247/1987, que proibiu expressamente o empregador de efetuar esse pagamento em pecúnia. Quando isso ocorria, os ministros do STJ entendiam que a verba deixava de ter o caráter indenizatório e passava a incluir o salário de contruição.

Contudo, no julgamento de um caso análogo, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em dinheiro por entender que independentemente da forma de pagamento, o benefício tem natureza indenizatória.

A orientação do STF já vinha sendo aplicada pelos ministros do STJ e a decisão proferida pela Primeira Seção atualiza e unifica a jurisprudência.

[Eresp 816829](#)

## **MOTORISTA NÃO GANHA MAIS POR SER COBRADOR TAMBÉM**

Motorista não ganha mais por ser cobrador também. Por constar no contrato de trabalho que o motorista de ônibus irá também cobrar os passageiros, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que ele não tem direito ao adicional de cobrador. O trabalhador alegou acúmulo de funções e alteração contratual ilícita. A ação foi movida contra a empresa Expresso Riacho.

Para a relatora do recurso, ministra Rosa Maria Weber, a situação se enquadra na previsão do parágrafo único do artigo 456 da CLT, segundo o qual, “à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal”.

Na avaliação da ministra, tendo o motorista afirmado que sempre acumulou as duas funções, não cabe cogitar alteração contratual ilícita. A situação seria outra, segundo a relatora, se ele tivesse demonstrado que o acúmulo de atribuições exigiu dele esforço ou capacidade acima do que foi acertado no contrato de trabalho.

A ministra esclareceu que o entendimento do TST tem sido o de que o exercício concomitante das duas funções dentro da mesma jornada não caracteriza alteração contratual lesiva. Além disso, na falta de previsão legal ou normativa, não cabe, no caso, “o pagamento de retribuição mensal suplementar pelo acúmulo de atribuições na mesma jornada”.

Entre os precedentes citados pela ministra Rosa Maria, um é da relatoria do ministro Maurício Godinho Delgado, no qual o juiz ressalta que o exercício de algumas tarefas relativas a outra função “não traduz, automaticamente, a ocorrência de uma efetiva alteração funcional”. Para isso, segundo o ministro, é necessário que haja uma concentração significativa do conjunto de tarefas da função enfocada. Já a ministra Kátia Magalhães Arruda, em outro precedente, destacou que “o salário serve para remunerar o serviço para o qual o

empregado foi contratado, e não o exercício de cada função ou atividade que este venha a exercer”.

O motorista informou que, desde que foi admitido na Expresso Riacho em setembro de 2004 na função de motorista, sempre acumulara a função de cobrador. A empresa, por sua vez, argumentou que os micro-ônibus não possuem cobrador, e não há porque falar em acúmulo de funções, pois a cobrança de passagens estava entre as atribuições contratuais do motorista.

Após a negativa do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (3ª Região), o motorista recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho sustentando que a decisão de julgar improcedente seu pedido violou o artigo 468 da CLT, segundo o qual só é lícita alteração contratual por mútuo consentimento de empregado e empregador e que não resulte em prejuízo ao trabalhador. A 3ª Turma, porém, não verificou a ofensa à lei apontada pelo motorista e não conheceu do Recurso de Revista. Com informações da Assessoria de Imprensa do TST.

RR - 144300-03.2007.5.03.0131

## **MASSIH, OLIVEIRA & ROUSSENQ ADVOGADOS**

RUA LAURO MULLER, Nº 260, SALA 01  
CENTRO – TUBARÃO – SC

### **EQUIPE E CONSULTORES:**

ALESSANDRA TEIXEIRA MASSIH DE OLIVEIRA  
Advogada – OAB/SC nº 9.217

CÁSSIO MEDEIROS DE OLIVEIRA  
Advogado – OAB/SC 10.839

CYNTIA DA SILVA  
Advogada – OAB/SC nº 25.286

JEAN MARCEL ROUSSENQ  
Advogado – OAB/SC nº 16.407

MICHELLE MARY DA SILVA CACHOEIRA  
Advogada – OAB/SC nº 21.133

PETERSON MEDEIROS DE OLIVEIRA  
Advogado – OAB/SC nº 16.231

ARIOSVALDO MENDES RUFINO  
Consultor Tributário

PAULO DOUGLAS CORRÊA  
Responsável pelas diligências externas

LIZIANE BIACHI  
Estagiária

GIANE BENEDET  
Secretária Executiva

***"Quanto mais aumenta nosso conhecimento,  
mais evidente fica nossa ignorância"***

***(John F. Kennedy)***