



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

BOLETIM INFORMATIVO DE ABRIL DE 2007



**NÃO DEIXE PARA O ÚLTIMO DIA !!!
FAÇA CONOSCO A SUA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA
FÍSICA. PRAZO DE ENTREGA ATÉ 30/04/2007.**

SUMÁRIO

1 - MATÉRIAS FEDERAIS	1
2 - MATÉRIAS ESTADUAIS	2
3 - MATÉRIAS MUNICIPAIS	5
4 - MATÉRIAS TRABALHISTAS	6
5 - MATÉRIAS DIVERSAS	10

Rua do Carmo nº do 17º ao 20º andar – Centro – CEP.: 20011-020 - Rio de Janeiro – RJ

☎ Tel.: (0xx21)2509-4141 Fax: (0xx21)2232-0673

<http://www.jmap.com.br>



1 - MATÉRIAS FEDERAIS

PIS/PASEP E COFINS

Por meio do Ato Declaratório Interpretativo nº 4, de 3.4.2007 (DOU de 4.4.2007), o Secretário da Receita Federal, tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei nº 10.637/2002, e no art. 3º da Lei nº 10.833/2003, e o que consta no processo nº 10680.008640/2004-41, declarou que:

I - no caso de pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza e conservação, não geram direito a créditos a serem descontados da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, mesmo que os empregados estejam envolvidos diretamente na prestação dos serviços contratados, por não se enquadrarem como insumos diretamente aplicados ou consumidos na prestação de serviços, as despesas efetuadas com:

a) fornecimento, a seus empregados, de vale transporte, vale refeição ou alimentação, seguro de vida, seguro-saúde, plano de saúde, fardamento ou uniforme;

b) aquisição de combustíveis e lubrificantes utilizados em veículo da própria empresa destinado ao transporte de empregados.

II - os valores dos gastos efetuados com a aquisição de bens e serviços, sempre que aplicados ou consumidos diretamente na prestação de serviços, geram direito a créditos a serem

descontados da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. Na hipótese dos bens, inclusive partes e peças de reposição, estarem obrigados ao registro no ativo imobilizado, o crédito será apropriado de acordo com a depreciação do bem, na forma da legislação específica.

STF INDEFERE LIMINAR PARA A TAM EM RECURSO CONTRA AUMENTO DE ALÍQUOTA DE PIS/COFINS

O ministro-relator Joaquim Barbosa indeferiu o pedido de liminar na Ação Cautelar (AC) 1600, ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF) pela TAM Linhas Aéreas S.A. visando atribuir efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário (RE) 503766.

A TAM interpôs Agravo Regimental questionando “a legitimidade da cobrança da majoração de 1% (um por cento), vez que contraria a Carta Política no instante em que necessária à instituição, via Lei Complementar, de nova fonte de custeio, o que não observada na espécie”. De acordo com os advogados da empresa aérea, a alegada caracterização do aumento de alíquota como nova fonte de custeio da seguridade social ainda não foi analisada pela Corte e apontou precedente em decisão monocrática do ministro Carlos Ayres Britto, na AC 951, favorável à tese por eles defendida.

Alegavam ainda a existência do periculum in mora [perigo na demora] pelo risco de inscrição da empresa na dívida ativa com a impossibilidade de utilizar-se do benefício previsto na Lei 9.430/96 e a proibição do solve te repete (o pagamento de valores para posterior discussão de sua validade).



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

Joaquim Barbosa entende que a orientação predominante do STF para casos como o presente, é no sentido da “desnecessidade de lei complementar para instituição de tributo que tivesse como base de cálculo o faturamento”. Segundo o ministro, esse entendimento teve como leading-case (caso condutor) o Recurso Extraordinário 357950 que, ao reconhecer a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo para receita bruta e voltando o cálculo a ser feito sobre o faturamento (receita operacional), não se cogita a necessidade de lei complementar para aumento de alíquota da Cofins.

Precedentes no mesmo sentido foram citados por Joaquim Barbosa, que acrescentou não ser cabível a tese de caracterização de aumento de alíquota como empréstimo compulsório, pois ela já foi afastada no julgamento do RE 455590 pela Segunda Turma do STF. Reconhecendo a ausência do fumus boni iuris (plausibilidade jurídica), o ministro indeferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado pela TAM.

IRRF/DIRPF 2007

Os rendimentos recebidos pelas pessoas físicas decorrentes de auxílio-funeral são isentos do imposto de renda quando pagos pela previdência oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e pelas entidades de previdência privada (Lei nº 8.112/1990, art. 226). Por outro lado, quando pagos pelo empregador da pessoa falecida, regido pela CLT, tais rendimentos estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado de acordo com a tabela progressiva mensal, na forma prevista no art. 620 do RIR/1999, a título de antecipação do devido na

Declaração de Ajuste Anual, visto que as isenções e não-incidências requerem, pelo princípio da estrita legalidade em matéria tributária, disposição legal específica, e mencionado auxílio não se encontra entre as isenções previstas no art. 6º da Lei nº 7.713/1988. Dispositivos legais: citados no texto e Solução de Consulta SRRF/8ªRF nº 293, de 1.11.2005.

2 - MATÉRIAS ESTADUAIS

CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS E DE PRODUTOR RURAL

As pessoas que realizam operações relativas à circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação são obrigadas a inscrever cada um de seus estabelecimentos no Cadastro de Contribuintes do ICMS ou no Cadastro de Produtor Rural, conforme o caso, ressalvadas as hipóteses de dispensa expressa na legislação do imposto.

A realização de operação ou prestação amparadas pela não-incidência, isenção, suspensão, deferimento ou substituição tributária não desobriga as pessoas de se inscreverem como contribuintes, nos termos da legislação do ICMS dos Estados e do Distrito Federal. Por exemplo, no Distrito Federal, mencionada obrigação acessória encontra-se prevista nos arts. 12 e 20 do RICMS/DF, aprovado pelo Decreto Distrital nº 18.955/1997; no Estado de Minas Gerais encontra-se prevista no art. 97 do RICMS/MG, aprovado pelo Decreto Estadual nº 43.080/2002; e no Estado

Rua do Carmo nº do 17º ao 20º andar – Centro – CEP.: 20011-020 - Rio de Janeiro – RJ

☎ Tel.: (0xx21)2509-4141 Fax: (0xx21)2232-0673

<http://www.imap.com.br>



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

de São Paulo encontra-se prevista nos arts. 20 e 21 do RICMS/SP, aprovado pelo Decreto Estadual nº 45.490/2000.

AQUISIÇÃO INTERSTADUAL DE MERCADORIAS E ANTECIPAÇÃO DE ICMS

Aquisição Interestadual de Mercadorias e Antecipação de ICMS – 1

O Tribunal conheceu, em parte, de ação direta ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio - CNC, e, na parte conhecida, julgou, por maioria, improcedente o pedido, nela formulado, de declaração de inconstitucionalidade do art. 12-A que estabelece que, nas aquisições interestaduais de mercadoria para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do ICMS, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado —, e, por arrastamento, dos §§ 1º, I, II, III, e 2º desse artigo, do inciso III do art. 23 e do § 6º do art. 26, todos acrescentados à Lei estadual 7.014/96 (lei básica do ICMS baiano), pela Lei estadual 8.967/2003. Não se conheceu da ação relativamente ao § 4º do art. 16 da Lei estadual 7.014/96, acrescentado pela Lei estadual 8.967/2003, ao fundamento de que a matéria nele disciplinada nada tem a ver com a antecipação parcial instituída pelo art. 12-A, objeto da ação, o que impediria a aplicação da inconstitucionalidade por arrastamento pleiteada. (STF: ADI 3426/BA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 22.3.2007)

Aquisição Interestadual de Mercadorias e Antecipação de ICMS – 2

Quanto aos demais artigos impugnados, entendeu-se se tratar, na espécie, de substituição tributária para frente, reputada legítima pelo Tribunal. Asseverou-se que o Estado-membro, no exercício de sua competência para disciplinar e cobrar o ICMS (CF, art. 155, II), dispôs a respeito do momento da exigência desse tributo, e que a antecipação parcial do ICMS no momento das aquisições interestaduais para fins de comercialização é situação expressamente autorizada pelo § 7º do art. 150 da CF. Afastou-se a alegação de ofensa ao art. 150, V, da CF, porquanto a antecipação parcial do imposto objetivou alterar a data de vencimento da obrigação e não onerar o ingresso de aquisições originárias de outros estados. Além disso, ressaltou-se que, posteriormente, o crédito será escriturado, observando o princípio da não-cumulatividade, não havendo afronta aos artigos 150, IV e 152, da CF. Rejeitou-se, também, a apontada violação ao princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, por não se verificar restrição às operações mercantis, bem como aos artigos 22, VIII e 155, § 2º, VI, da CF, pois em nenhum momento se regulou o comércio ou se fez restrição ao comércio interestadual, nem se fixou nova alíquota incidente sobre operações e prestações interestaduais, sendo aplicáveis às mesmas alíquotas referidas pela Resolução 22/99, do Senado Federal. Por fim, não se vislumbrou agressão aos artigos 170, IX, e 179, da CF, uma vez que observado o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte e às microempresas. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que julgava o pedido procedente relativamente ao referido art. 12-A da lei impugnada, por considerar

Rua do Carmo nº do 17º ao 20º andar – Centro – CEP.: 20011-020 - Rio de Janeiro – RJ

☎ Tel.: (0xx21)2509-4141 Fax: (0xx21)2232-0673

<http://www.jmap.com.br>



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

que, ao estabelecer tratamento diferenciado, tendo em conta apenas à origem da mercadoria, o dispositivo estaria em conflito com a Constituição, por solapar a própria federação, privilegiando o que produzido no Estado da Bahia em detrimento da produção e comercialização de bens em outras unidades da federação. (STF: ADI 3426/BA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 22.3.2007)

EXPORTAÇÃO. VENDA À ORDEM

A atividade de comércio exterior, no contexto das empresas brasileiras, no que depende dos empresários, vem se consolidando a passos largos. O comércio exterior é hoje uma alternativa que pode ser denominada imprescindível às atividades empresariais, em especial ao empresariado nacional e as potencialidades dos produtos produzidos no Brasil, com ênfase nas commodities como, também, em produtos manufaturados.

Prestando a nossa colaboração neste cenário, neste texto, relativamente às operações de exportações diretas, vamos abordar um tema que já vem sendo praxe, trata-se das operações de exportação à ordem, ou seja, após o desembaraço aduaneiro, a mercadoria é embarcada para o cliente do adquirente da mercadoria (venda à ordem).

Vendas à Ordem é operação em que a mercadoria vendida deva ser entregue pelo vendedor em um local diverso daquele do adquirente original, por conta e ordem deste. Em síntese, na operação de venda à ordem, também conhecida como “operação triangular”, o estabelecimento vendedor remetente, por conta e ordem do adquirente original, entrega a mercadoria a terceiros, denominados destinatário.

Destaca-se que essa operação, na maioria das vezes, visa uma maior agilidade na distribuição e diminuição dos custos com o transporte dos produtos vendidos.

Os procedimentos tributários a serem observados nas operações de vendas à ordem, no território nacional, encontram abrigo no Convênio SINIEF s/nº, de 15.12.1970, com modificações dos Ajustes SINIEF nºs 1/1987 e 1/1991, incorporados às legislações do ICMS das Unidades Federadas. No entanto, não há procedimentos previstos na legislação tributária que contemplem a hipótese de “operações de exportação à ordem”.

Como não há procedimentos previstos na legislação tributária que contemplem a hipótese em tela, por exemplo, o Fisco do Estado de Minas Gerais, em resposta a Consulta de Contribuinte nº 046/2007, em conformidade com o disposto no inciso II, art. 304, Parte 1 do Anexo IX do RICMS/2002 (MG), prestou extraordinária colaboração esclarecendo que:

“...na operação de exportação de mercadoria vendida a adquirente originário localizado em país diverso do destinatário, a operação poderá ocorrer, por analogia, nos termos definidos para venda à ordem, mediante emissão, por parte do remetente vendedor (contribuinte), de uma nota fiscal de faturamento em nome do adquirente originário e outra, de remessa, em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria.

Ao se efetivar o trânsito da mercadoria, a nota fiscal de remessa deverá ser acompanhada por uma cópia da nota fiscal de exportação (nota fiscal de faturamento).



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

A nota fiscal de remessa deverá fazer menção ao número do Registro de Exportação, condição indispensável para a emissão do documento.

A remessa deverá ocorrer com a indicação na nota fiscal do CFOP genérico 7.949 (Outras saídas de mercadorias ou prestação de serviços não especificado). Recomenda-se que o contribuinte verifique, junto ao Fisco de cada Estado por onde a mercadoria transitar até a saída do território nacional, o tratamento por eles dispensado à hipótese no tocante ao cumprimento das obrigações acessórias.”A nota fiscal de simples faturamento em nome do adquirente originário, como exemplo, deverá ser emitida com o CFOP 7.101/7.102, conforme o caso.

3 - MATÉRIAS MUNICIPAIS

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.
INAPLICÁVEL ORIENTAÇÃO
JURISPRUDENCIAL N.º 191 TST À
AUTARQUIA MUNICIPAL

A 3ª Turma do TRT/MG julgou improcedente recurso ordinário de uma autarquia municipal que pretendia reverter à responsabilidade subsidiária quanto aos créditos trabalhistas de empregado terceirizado, imposta pela sentença, invocando a Orientação Jurisprudencial n. 191 do TST, que retira a responsabilidade trabalhista do dono da obra que contrata empreiteiro para a execução de serviços de construção civil. Para o desembargador Bolívar Viegas Peixoto, relator do recurso, cujo voto foi acompanhado pelos demais integrantes da Turma,

a proteção conferida pela OJ não alcança as grandes empresas, ainda que públicas. Ele frisa que “a reclamada, como tomadora dos serviços por intermédio da empresa contratada, aufere benefícios diretos com o trabalho exercido pelo reclamante; e é a proteção ao hipossuficiente o princípio basilar do Direito do Trabalho”.

De acordo com o relator, este direcionamento do TST advém da necessidade de proteção, na maioria das vezes, à pessoa que reforma ou constrói com finalidade domiciliar, sem auferir vantagem econômica com a atividade. “O que não se pode admitir é que grandes empresas, tendo contratado serviços de empreitada, não se responsabilizem pelo adimplemento das obrigações decorrentes dos respectivos contratos de trabalho firmados entre os trabalhadores e o respectivo empreiteiro”, ressalta. Diante deste quadro, a Turma concluiu que a autarquia em questão, ligada ao serviço municipal de água e esgoto, não pode ser destinatária dessa orientação jurisprudencial.

O relator analisa as duas interpretações possíveis para a hipótese de se responsabilizar o dono da obra pelo pagamento das obrigações assumidas pela empresa fornecedora de mão-de-obra. No primeiro caso, as empresas de grande porte, que irão obter lucro em decorrência dos serviços que lhe foram prestados, sendo equiparadas às construtoras ou incorporadoras. Estas, sem dúvida, respondem subsidiariamente pelo pagamento dos débitos trabalhistas, mas não é o caso das autarquias. A outra interpretação deve levar em conta a aplicação da regra geral da Súmula 331, do TST, IV, que estabelece que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto às obrigações trabalhistas inadimplidas pelo

Rua do Carmo nº do 17º ao 20º andar – Centro – CEP.: 20011-020 - Rio de Janeiro – RJ

☎ Tel.: (0xx21)2509-4141 Fax: (0xx21)2232-0673

<http://www.imap.com.br>



empregador. Por essa vertente, chega-se à responsabilização das autarquias, uma vez que a sua condição de pessoa jurídica de direito público, embora obrigada ao processo licitatório, não afasta a hipótese de aplicação da Súmula 331, do TST. Esta responsabilização, ainda segundo o relator, engloba todas as parcelas integrantes da condenação, mesmo que o não-pagamento tenha decorrido da inércia do empregador.

Isto porque, "*cabe ao tomador de serviços zelar pelo regular cumprimento das obrigações assumidas, sob pena de configuração de culpa 'in vigilando', o que, realmente, ocorreu no presente caso*" - arremata.

HABILITAÇÃO DE CELULAR

Trata-se de mandado de segurança com o objetivo de afastar a incidência de ICMS sobre o serviço de habilitação de telefonia móvel. Ressaltou o Min. Relator tratar-se de questão diversa de pedido de vista na Primeira Seção, com precedentes de ambas as Turmas segundo os quais a atividade de telefonia móvel celular não se enquadra no conceito de serviço de telecomunicação do art. 2º, III, da LC n. 87/1996 para incidência de ICMS, sendo ilegítima sua cobrança.

Precedentes citados: REsp 402.047-MG, DJ 9/12/2003; Edcl no AgRg no REsp 330.130-DF, DJ 16/11/2004; REsp 418.594-PR, DJ 21/3/2005, e REsp 525.788-DF, DJ 23/5/2005. (REsp 769.569-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 1º/3/2007).

4 - MATÉRIAS TRABALHISTAS

JUSTIÇA DO TRABALHO MANTÉM JUSTA CAUSA DE EMPREGADO POR COBRAR SUBORNO

A suspensão do contrato de trabalho para apuração de falta grave quando o trabalhador detém estabilidade provisória no emprego em razão da proximidade das eleições é um procedimento legal, além de assegurar ao empregado direito ao contraditório e à ampla defesa na investigação dos atos a ele imputados.

Com base neste entendimento, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a validade do inquérito judicial que culminou na demissão por justa causa de um advogado empregado do Banrisul. O relator do recurso foi o ministro Carlos Alberto Reis de Paula.

O inquérito judicial foi aberto depois que o banco teve notícia de que o advogado teria cobrado propina para facilitar um acordo entre a instituição financeira e um casal de produtores rurais de São Borja (RS).

O valor do acordo era de R\$ 150 mil e o advogado do banco cobrou R\$ 30 mil reais para facilitar a negociação. A conversa foi gravada pelo representante do casal, a fita foi entregue ao banco, que utilizou a gravação como meio de prova.

Uma segunda acusação contra o empregado ocorreu após análise grafológica da assinatura da



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

advogada do casal, constatando sua falsidade.

O banco, uma sociedade de economia mista, alegou que a Lei 7.773/89 impedia a demissão de servidor público no período eleitoral, por isso, preferiu abrir o inquérito como procedimento prévio à demissão. A Vara do Trabalho considerou lícita a conduta patronal de suspender o empregado e ajuizar o inquérito para apuração de falta grave para poder despedi-lo. Segundo o juiz de primeiro grau, a lei não estabelece qualquer vedação ao procedimento. Além disso, as faltas graves foram provadas. O juiz afirmou que o banco não teve qualquer participação na gravação da fita, portanto a prova não poderia ser tida como ilícita.

O empregado recorreu ao TRT/RS, questionando a validade da utilização, como meio de prova, de gravação feita sem o seu consentimento. Pediu o pagamento dos valores suspensos, como salário, FGTS e 13º salário, entre outras verbas. A decisão regional manteve a sentença, ressaltando que foi demonstrada a prática dos ilícitos trabalhistas previstos na CLT e afastada qualquer participação do banco na gravação da extorsão. O advogado recorreu ao TST. O ministro Carlos Alberto observou que houve a confirmação de que a voz na gravação era do advogado. Além disso, não se pode confundir esse tipo de gravação com interceptação telefônica. O relator citou jurisprudência do STF segundo a qual “é lícita a gravação de conversa entre dois interlocutores, feita por um deles, sem conhecimento do outro, com a finalidade de servir de elemento probatório, em legítimo exercício de defesa”.

Além disso, o relator verificou que o TRT/RS confirmou, por perícia grafodocumentoscópica, a

falsificação de assinatura, elemento suficiente para a caracterização da justa causa por mau procedimento. O ministro concluiu que para se descaracterizar a justa causa prevista no artigo 482 da CLT, seria imprescindível o reexame das provas, procedimento vedado pela Súmula 126 do TST.

DANOS MORAIS

A Companhia Brasileira de Bebidas (AmBev) foi condenada a pagar R\$ 50 mil a título de danos morais a um ex-empregado que era obrigado a fazer flexões diante dos colegas quando apresentava desempenho insatisfatório nas vendas. O valor da indenização, fixado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (Pará e Amapá), foi mantido depois que a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a agravo de instrumento da empresa cervejeira.

Segundo o voto do relator do processo no TST, juiz convocado Josenildo dos Santos Carvalho, a fixação da indenização “teve por base a legislação vigente e atendimento aos princípios gerais do Direito, dentro da valoração subjetiva do julgador, atrelada à situação fática delineada”. O trabalhador foi admitido como vendedor em novembro de 1999. Em setembro de 2001, passou à função de supervisor de vendas e, em janeiro de 2002, foi demitido sem justa causa. Em janeiro de 2004, ajuizou reclamação trabalhista pleiteando horas extras e indenização por danos morais no valor de R\$ 400 mil.

Na reclamação trabalhista, contou que seu chefe imediato tinha o “medieval” costume de impor a seus subordinados o pagamento de “prendas e

Rua do Carmo nº do 17º ao 20º andar – Centro – CEP.: 20011-020 - Rio de Janeiro – RJ

☎ Tel.: (0xx21)2509-4141 Fax: (0xx21)2232-0673

<http://www.imap.com.br>



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

castigos” por deslizes praticados, tais como desatenção durante uma reunião, pergunta impertinente, celular que tocasse em momento impróprio e deficiência na execução de tarefas. Pelos “deslizes”, o gerente mandava que o empregado fizesse flexões na presença dos demais colegas. Contou, ainda, que após ser demitido, tomou conhecimento de que o gerente fez espalhar pela empresa que ele havia sido dispensado por conduta desonesta, sendo apelidado de “mão de gato” pelos colegas. Os dois fatos, segundo o autor da ação, atingiram-lhe a moral, motivo pelo qual pleiteava a reparação pelos danos sofridos.

A Ambev, em contestação, disse que o empregado não conseguiu comprovar a ocorrência de danos à sua imagem e honra, classificando como “suposta e fantasiosa” a humilhação sofrida nas dependências da empresa. Alegou não haver prova de culpa do empregador e que a banalização e desvirtuamento do instituto do dano moral deviam ser rechaçados pelo Poder Judiciário. Por fim, concluiu ser um “exagero” a afirmação do empregado de que fazer dez flexões seria uma forma “desmedida e desumana de humilhação, a ponto de deixá-lo em situação extremamente vexatória”.

O juiz da 14ª Vara do Trabalho de Belém negou o pedido de indenização por danos morais. Entendeu, com base nos depoimentos das testemunhas, que o pagamento de “prendas” era uma mera brincadeira realizada entre as equipes de vendas, decorrente da disputa que se travava entre elas, não configurando abalo à moral do trabalhador. Entendeu, também, que não ficou comprovada a imputação da pecha de desonesto.

O trabalhador recorreu, insistindo na ocorrência dos danos morais. O tema dividiu as opiniões dos juízes do TRT. O voto do relator foi contrário à concessão da indenização, mas a maioria dos juízes da Primeira Turma do TRT decidiu deferir o pedido do empregado, fixando a condenação em R\$ 50 mil.

A Ambev recorreu ao TST, negando a ocorrência do dano e contestando o valor da indenização. O relator do processo, juiz convocado Josenildo Carvalho, manteve a decisão, pois a empresa não conseguiu demonstrar violação de lei ou divergência jurisprudencial válida para embasar o recurso. Segundo o relator, o reconhecimento da ocorrência da prática que ensejou o dano moral teve fundamento no conjunto de provas constantes dos autos e a conclusão a que chegou o TRT, ao manter a decisão de primeiro grau, faz parte do princípio da persuasão racional ou livre convencimento do juiz.

Quanto ao valor da indenização, o juiz Josenildo Carvalho destacou que este teve por base a legislação vigente e que a estipulação faz parte da valoração subjetiva do julgador, atrelada à situação específica dos autos. (AIRR-3/2004-014-08-40.9)

ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. ÔNUS DE PROVA E INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO

O instituto da compensação só é aplicável em caso de pagamento anterior de parcelas a idêntico título. Por esse fundamento, respaldado pelo artigo 767 da CLT e pela Súmula 18 do TST, a 3ª Turma do TRT de Minas manteve sentença que indeferiu ao executado o pedido de restituição de crédito, ao



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

fundamento de que não há como se compensar valores recebidos indevidamente pelo ex-empregado com aqueles devidos pelo executado a título de contribuição previdenciária, imposto de renda e custas processuais, ante as diferentes naturezas jurídicas dessas parcelas. No caso em julgamento, ambas as partes estão sendo executadas: o reclamante, por ter recebido valor acima do que lhe era devido; o reclamado, pelos valores devidos ao INSS, ao IRRF e a título de custas processuais da execução. A relatora do recurso, desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, esclarece que o instituto da compensação se encontra regulado pelos artigos 368 e 380 do Novo Código Civil e constitui forma de extinção de obrigações recíprocas.

Já a compensação, prevista no artigo 767 da CLT, refere-se a dívidas de natureza trabalhista e exige a homogeneidade da natureza jurídica dessas (Súmula 18/TST). Ou seja, a compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista

ILICITUDE DO JOGO DO BICHO AFASTA VÍNCULO DE EMPREGO

O apontador de jogo do bicho, por exercer uma atividade considerada ilícita, não tem direito ao reconhecimento do vínculo de emprego. A decisão, proferida pela unanimidade dos ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho em julgamento da reclamação trabalhista interposta contra a Casa Lotérica Mundial, segue a jurisprudência dominante do TST. O relator foi o ministro Renato de Lacerda Paiva. O trabalhador foi contratado pela “lotérica” em março de 1997 para exercer as funções de arrecadador e conferente de jogo do bicho. Disse que trabalhava

de segunda a sábado, das 11h às 20h, com intervalo de 30 minutos para almoço e recebia salário semanal de R\$ 70,00. Em 19 de março de 1999, foi demitido, sem justa causa, sem receber as verbas rescisórias devidas pelo empregador. Em fevereiro de 2000, ajuizou reclamação trabalhista pleiteando o reconhecimento da relação de emprego com a devida anotação da carteira de trabalho e o pagamento referente ao seguro-desemprego, férias, FGTS, 13º salário, horas extras e repouso semanal remunerado.

Pedro Antônio Marques de Oliveira apresentou-se em juízo para contestar a ação, dizendo-se dono da casa lotérica chamada “*A Paraibana*”, localizada na estrada do Barbalho, 640, Iputinga, em Recife (PE). Não negou que tenha empregado o autor da ação trabalhista, mas disse que o vínculo não poderia ser reconhecido tendo em vista ser “*notório o fato de que a atividade é ilícita*”. Baseou sua tese no artigo 82 do Código Civil (atual artigo 104), que estabelece como um dos requisitos de validade do negócio jurídico a existência de objeto lícito.

Disse, ainda, em sua defesa, que não demitiu o empregado, mas que este deixou o trabalho espontaneamente, porque adquiriu uma Kombi para vender água mineral de porta em porta, negócio que considerou mais lucrativo. Por fim, alegou que pagou ao trabalhador R\$ 2 mil de verbas rescisórias bem como gratificação natalina. A 7ª Vara do Trabalho de Recife julgou procedente, em parte, a reclamação.

Deferiu o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício e garantiu direitos como 13º, férias e FGTS. Considerando que foi o empregado quem pediu demissão, negou o seguro-desemprego.

Rua do Carmo nº do 17º ao 20º andar – Centro – CEP.: 20011-020 - Rio de Janeiro – RJ

☎ Tel.: (0xx21)2509-4141 Fax: (0xx21)2232-0673

<http://www.imap.com.br>



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

Ambas as partes recorrem ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (Pernambuco). O acórdão do TRT/PE foi totalmente favorável ao empregado, mantendo o vínculo de emprego e reconhecendo a despedida sem justa causa.

“A ilicitude da atividade empresarial não contamina o trabalho realizado pelo empregado que, premido pelas necessidades vitais, aceita o emprego como meio de subsistência”, destacou o acórdão. O dono da banca do bicho recorreu ao TST.

O ministro Renato Paiva, ao reformar a decisão, destacou que, para se dar validade ao contrato de trabalho, é necessário observar a licitude do objeto, pois o não atendimento desse requisito enseja a nulidade do ato.

O voto do ministro está em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 199 da Seção de Dissídios Individuais 1 (SDI-1) do TST, que estabelece que não há contrato de trabalho em face da prestação de serviços em jogo do bicho, ante a ilicitude do objeto.

5 - MATÉRIAS DIVERSA

PROFISSIONAL AUTÔNOMO

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho reconheceu o vínculo de emprego entre um técnico em eletrônica e a Xerox Comércio e Indústria Ltda.. A relatora do processo no TST, juíza convocada Maria do

Perpétuo Socorro Wanderley de Castro, esclareceu que “o Regional concluiu pela existência dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego, aplicando o princípio da primazia da realidade, pela predominância dos fatos sobre o contrato celebrado sob o rótulo de prestação de serviços”. A decisão manteve acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul).

O técnico firmou contrato de prestação de serviços com a Xerox do Brasil em 1998 para prestar assistência técnica e manutenção em fotocopiadoras, impressoras a laser, com toner, fax multifuncional e envelopadoras. Alegou que a Xerox exigiu a abertura de empresa em seu nome, “apesar de impor-lhe as condições típicas de uma relação de emprego”.

Contou que atendia clientes agendados pela Xerox, realizando manutenção e instalação de máquinas, e que sua remuneração era medida pelo número de atendimentos realizados por mês, sempre utilizando veículo próprio.

Na 21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, o técnico pediu o reconhecimento do vínculo empregatício com a Xerox, bem como o direito às verbas rescisórias, reduções indevidas de salário e ressarcimento dos gastos com o veículo. Pediu também o pagamento de adicional de insalubridade, pela presença nas máquinas copiadoras da substância química denominada “negro de fumo”.

A sentença acolheu o pedido do empregado quanto ao vínculo, argumentando que o contrato firmado entre as partes demonstrava a total falta de

Rua do Carmo nº do 17º ao 20º andar – Centro – CEP.: 20011-020 - Rio de Janeiro – RJ

☎ Tel.: (0xx21)2509-4141 Fax: (0xx21)2232-0673

<http://www.imap.com.br>



JOÃO MAURICIO ARAUJO PINHO

autonomia do prestador de serviços, “sendo os clientes e os preços estabelecidos pela Xerox”.

Segundo a sentença, o contrato não dava margem à negociação dos preços, “fixando verdadeiro salário mensal, e não contraprestação de serviços”.

O juiz de primeiro grau reconheceu a existência de vínculo de emprego, bem como o direito ao recebimento das verbas, ao considerar que havia relação de trabalho pela presença de salário mensal, de pessoalidade, de frequência e de subordinação.

A Xerox do Brasil, inconformada com a sentença, ingressou com recurso ordinário no TRT/RS, alegando que não havia provas da relação de emprego com o técnico. Segundo a defesa da multinacional, existia uma relação de trabalho e não de emprego entre os dois. Alegou ainda que o uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) protegia o técnico dos agentes nocivos.

Ao decidir, o Regional ressaltou que cabia à Xerox do Brasil comprovar o tipo de relação, se era ou não de emprego, o que não ocorreu. Segundo o TRT, o técnico tinha que cumprir prazos e obedecer cronogramas da central de atendimentos da empresa, confirmando que ela controlava a prestação de serviços, e ainda, “os obreiros eram obrigados a abrir empresas em seus próprios nomes, além de serem monitorados pelo supervisor”.

A decisão regional esclareceu que o princípio da primazia da realidade avalia a discordância entre “o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, devendo-se dar preferência ao que sucede no terreno dos fatos”, conforme disposto pelos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quanto à concessão do adicional de insalubridade, o laudo pericial constatou a presença do “negro de fumo, um agente químico altamente nocivo, cujo limite de tolerância é extremamente baixo”, além de o empregado não utilizar EPI. NNo TST, a Xerox insistiu na reforma da decisão do TRT, o que foi negado pela Primeira Turma.

A juíza Perpétua Wanderley esclareceu que “a configuração do vínculo empregatício, tal como colocada, adquiriu contornos nitidamente fático-probatórios, porque não é possível chegar à conclusão diversa do decidido pelo Tribunal Regional sem revolver fatos e provas, o que é vedado nesta instância”.

A juíza relatora manteve o adicional de insalubridade deferido pelo Regional, lembrando que a Súmula 298 dispõe que “o simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade”.

(AIRR 01292/2002-021-04-40.1)

TST: 11.4.2007.