

redação original do art. 35 da Lei n.º 5.260, de 2008;
c. em qualquer hipótese, a aplicabilidade da redação original do art. 35 da Lei n.º 5.260, de 2008 restringir-se-á aos casos que se enquadravam na sua dicção ao tempo do início de sua vigência, ou seja, em 12.06.2008, quando publicada a lei em questão no Diário Oficial do Estado.

Este o parecer, *sub censura*. Considerando a relevância do tema, é de se submeter o presente ao exame da douta Procuradoria Geral do Estado, de modo a que, caso aprovado, venha a receber o “visto” da Chefia do Órgão Central do Sistema Jurídico, a teor do que dispõe o art. 6.º, § 1.º, do Decreto n.º 40.500, de 01.01.2007.

Em, 19 de maio de 2009.

FELIPE DERBLI C. BAPTISTA
Procurador do Estado
Diretor Jurídico do RIOPREVIDÊNCIA

VISTO

Aprovo o Parecer RIOPREVIDÊNCIA/DJU n. 03/2009-FDCB, do Procurador do Estado Felipe Derbli C. Baptista, Diretor Jurídico do RIOPREVIDÊNCIA, tratando da aplicação do art. 35 da Lei 5.260, de 2008 (redação original) “*aos casos que se enquadravam na sua dicção ao tempo do início de sua vigência, ou seja, em 12-6-2008, quando publicada a lei em questão no Diário Oficial do Estado*”.

À Secretaria de Estado da Casa Civil, com vistas ao RIOPREVIDÊNCIA.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 2009.

LUCIALÉA GUIMARÃES TAVARES
Procuradora-Geral do Estado

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

1997.51.01.101346-9

RELATOR: JUIZ FEDERAL CONVOCADO JOSE ANTONIO LISBOANEIVA
APELANTE: UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - UERJ
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ORIGEM: SÉTIMA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (9701013468)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INSS. UERJ. FUNDAÇÃO AUTÁRQUICA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COBRANÇA INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. A autarquia tem, de fato, o poder de autuar as empresas que deixam de recolher as contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ela entende possuírem vínculo empregatício, mesmo que descaracterizado pela empresa. Por sua vez, não pode caracterizar vínculo perante pessoa jurídica de direito público, em afronta ao inciso II do art. 37 da Constituição Federal (TRF - 4ª Região, AC 200004010324100/SC, 4ª Turma, rel. Desembargador Joel Ilan Paciornik, D.E. 29/10/2007).

2. Ademais, não restou caracterizado o vínculo empregatício entre a autora e os trabalhadores que esta considerava como prestadores de serviço, nos moldes do art. 3º, da CLT, sendo indevida a cobrança da contribuição previdenciária em tela.

3. Mister para caracterizar o vínculo empregatício a existência de prestação de trabalho com a nota imprescindível da subordinação, com delimitação da relação entre contratante e contratado, inclusive com submissão às determinações daquele que admite o trabalhador e se qualifica, diante dessa circunstância, como empregador. O exame faz-se caso a caso, consoante a prova nos autos.

4. A alínea "a" do inciso I do art. 12 da lei 8.212/91 é expressa nesse sentido, ao conceituar o empregado como contribuinte obrigatório.

5. O auto de infração, como ato administrativo, vincula-se à teoria dos motivos determinantes. Dessa forma, fica comprometida a autuação que deixa de consignar a ocorrência de subordinação, elemento essencial da relação de emprego.

6. Os temas ventilados estão inseridos na causa de pedir da apelante, diversamente do que foi salientado em contra-razões, eis que questões de direito relacionadas aos fatos destacados na petição inicial, a possibilitar que o magistrado as conheça.

7. Apelação e remessa oficial conhecidas e providas".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª. Região, por

unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso e à remessa necessária, na forma do Relatório e do Voto, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Rio de Janeiro, 19 de maio de 2009. (data do julgamento).

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Juiz Federal Convocado
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelo da UERJ e de remessa necessária em razão de sentença de improcedência do pedido de anulação da NFLD nº 31.596.677-7 e das decisões que a confirmaram, relacionadas às contribuições do período de 1989 a 1993, quanto à parte patronal e ao SAT, supostamente incidentes sobre valores recebidos por prestadores de serviços à apelante.

Salienta, em apertada síntese, que não poderiam ser considerados empregados para os fins de recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, simplesmente porque não fizeram concurso público para ingresso em uma fundação autárquica, como exige o inciso II do art. 37 da Constituição Federal. A contratação teria suporte no art. 13 da Lei 8.666/93.

Foram oferecidas contra-razões.

Foi concedida antecipação da tutela recursal (fl. 217/218).

Houve a interposição de agravo interno (fl. 229/232).

Decisão monocrática negando seguimento ao recurso, reconhecendo o agravo interno prejudicado (fl. 264/270).

Interposto agravo interno pela UERJ (fl. 274/284).

Reconsideração às fls. 330/331.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Rio de Janeiro, 06 de maio de 2009.

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Juiz Federal Convocado
Relator

VOTO

Conheço do apelo e da remessa necessária.

No mérito, merecem provimento.

Para existir relação de emprego é necessária a presença da pessoalidade na prestação do serviço da pessoa física, da habitualidade, da remuneração e da subordinação, nos

termos do art. 3º da CLT (Amauri Mascaro Nascimento, *A Iniciação ao Direito do Trabalho*, LTR, 15ª edição, p. 100-101; Hugo Gueiros Bernardes, *Direito do Trabalho*, LTR, volume I, 1989, p. 136-146), sendo certo que a subordinação é nota caracterizadora por excelência (Arion Sayão Romita, "Da Subordinação como Nota Característica do Contrato de Trabalho", *Direito do Trabalho: Estudos*, Freitas Bastos, 1981, p. 55-85; Hugo Gueiros Bernardes, ob. cit., p. 142, item 228).

O relatório de fiscalização destacou como fundamento à autuação:

"2. No transcurso da Ação Fiscal, examinando 1640 (um mil seiscentos e quarenta) processos de prestadores de serviços, nos quais constavam solicitações de serviços, Notas de empenho, Recibos de Pagamento de Autônomos, Guias de Recolhimento para a Previdência Social, comprovantes de depósitos bancários, entre outros, encontrei pagamentos efetuados a diversos profissionais cujas atividades estão ligadas diretamente à finalidade da CEPUERJ

3. O CEPUERJ, como órgão relativamente autônomo, tem por objetivo o treinamento de alunos e a prestação de serviços comunitários, visando ao incremento científico, tecnológico, empresarial ou cultural do Estado do Rio de Janeiro e do País.

4. Para a consecução de tais objetivos, necessita do (...) de pessoal especializado na área pedagógica (professores, pesquisadores, instrutores, tradutores, etc).

5. Assim sendo, pelo que preceitua o Art. 12, item IV do Regulamento de Custeio da Previdência Social, instituído pela Lei nº 8.212 de 25 de julho de 1991, não poderia utilizar-se, na qualidade de trabalhador autônomo, dos profissionais que lhes prestaram serviços como os abaixo relacionados:

- horas aula ministrados em cursos diversos;
- elaboração de textos didáticos;
- elaboração e correção de provas;
- elaboração de material de ensino;
- Preparação de estágios pedagógicos;
- Tradução de textos didáticos;
- digitação de material didático;
- revisão ortográfica de questões de provas;" (fl. 20).

O auto de infração encontra-se fundamentado em circunstância que não caracteriza relação empregatícia, por não se referir ao que ensejaria a subordinação, e, como ato administrativo que é, vincula-se à teoria dos motivos determinantes.

Dessa forma, fica comprometida a autuação que deixa de consignar a ocorrência de subordinação, elemento essencial da relação de emprego.

Trata-se de ato inválido a propiciar os efeitos desejados pela autuação e deve ser reconhecida tal circunstância.

Nesse sentido, vale conferir:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COBRANÇA INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. A autarquia tem, de fato, o poder de atuar as empresas que deixam de recolher as contribuições previdenciárias em relação às

pessoas que ela entende possuírem vínculo empregatício, mesmo que descaracterizado pela empresa.

2. Não caracterizado o vínculo empregatício em relação à embargante e os trabalhadores que esta considerava como autônomos, nos moldes do art. 3º, da CLT, é indevida a cobrança da contribuição previdenciária em tela.

3. Mister para caracterizar o vínculo empregatício a existência de prestação de trabalho com a nota imprescindível da subordinação, com delimitação da relação entre contratante e contratado, inclusive com submissão às determinações daquele que admite o trabalhador e se qualifica, diante dessa circunstância, como empregador. O exame faz-se caso a caso, consoante a prova nos autos.

4. A alínea “a” do inciso I do art. 12 da lei 8.212/91 é expressa nesse sentido, ao conceituar o empregado como contribuinte obrigatório.

5. O auto de infração, como ato administrativo, vincula-se à teoria dos motivos determinantes. Dessa forma, fica comprometida a autuação que deixa de consignar a ocorrência de subordinação, elemento essencial da relação de emprego.

6. Apelação e remessa oficial, improvidas”.

(TRF – 2ª Região, AC 200451010166467/RJ, 2ª Turma Especializada, rel. Juiz Conv. José Antonio L. Neiva, DJU - 12/06/2007 – p. 160).

Nesse sentido, ainda: TRF – 2ª Região, AC 200002010008167/RJ, 4ª Turma Especializada, rel. Desembargador Luiz Antonio Soares, DJU - 20/06/2008 – p. 562.

Ademais, admitir que a fiscalização previdenciária caracterizasse uma relação empregatícia, para cobrar contribuições respectivas, no caso específico, iria propiciar que as pessoas físicas que foram contratadas pudessem postular o vínculo, ao menos no período, com burla à exigência Constitucional do concurso público (art. 37, II), na medida em que a UERJ é uma fundação de direito público.

Nesse sentido, restou consignado em julgado análogo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que a “fiscalização previdenciária considerou que os trabalhadores são empregados do Município em razão da circunstância de que laboram em escolas públicas municipais. Todavia, o local da prestação de serviços não basta para caracterizar a relação de emprego, pois, em se tratando de pessoa jurídica de direito público, é imprescindível a existência de um mínimo de formalidade, não se admitindo o ajuste tácito. Entender em contrário implica violação frontal às regras constitucionais de acesso ao emprego público. O art. 37, inciso II, da Constituição Federal, exige, para a investidura em cargo ou emprego público, a aprovação prévia em concurso público, não se cuidando, na hipótese, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (AC 200004010324100/SC, 4ª Turma, rel. Desembargador Joel Ilan Paciornik, D.E. 29/10/2007).

Os temas aqui ventilados estão inseridos na causa de pedir da apelante, diversamente do que foi salientado em contra-razões, eis que questões de direito relacionadas aos fatos destacados na petição inicial, a possibilitar que o magistrado as conheça.

Sobre o tema leciona com indiscutível precisão José Carlos Barbosa Moreira:

“Em sistemas jurídicos do tipo do nosso, incumbe ao juiz identificar a norma adequada, interpretá-la e aplicá-la, independentemente

da respectiva invocação pelo autor; não lhe é dado, entretanto, levar em conta o fato supostamente gerador do efeito pretendido, senão quando o autor o haja invocado. Antes de ser utilizado pelo órgão judicial como fundamento *da decisão*, o fato é utilizado pelo autor como fundamento *do pedido*. A esse fato, visto precisamente enquanto fundamento do pedido, é que, em nosso entender, se deve aplicar a denominação de causa de pedir. Ela designa, pois, o fato *in statu assertionis*, tal qual narrado – e, nessa perspectiva, *sempre existente*: a ninguém é lícito pleitear providência jurisdicional sem indicar o fato em razão do qual lhe parece que ela haja de ser concedida”.

(In: Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória. *Temas de Direito Processual*. 4ª série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 206-207).

Na mesma linha apresenta-se Othmar Jauernig, ao consignar que, “Como fundamentos da pretensão ou ação têm de entender-se os factos de que o autor deriva o seu alegado direito” (*Direito Processual Civil*. 25ª edição, Coimbra, Almedina, tradução F. Silveira Ramos, 2002, p. 225).

É extremamente difícil estabelecer uma nítida diferenciação entre fundamentação jurídica e fundamentação legal imune a críticas, como salienta o professor da USP e Desembargador do TJSP José Roberto dos Santos Bedaque:

“Não obstante o legislador exija a indicação, na inicial, do fundamento jurídico do pedido, considerando essencial, portanto, a causa de pedir próxima (CPC, art. 282), doutrina e jurisprudência acabam por aproximar esse elemento da denominada fundamentação legal. Como consequência dessa identificação, afirma-se a possibilidade de o juiz alterar a fundamentação jurídica, sem que isso implique modificação da causa de pedir. Aplica-se a regra *iura novit curia*, pois o limite à atividade do juiz estaria restrito à matéria fática. Admitida tal premissa, torna-se difícil, senão inócua, a distinção entre fundamento jurídico e fundamento legal. A matéria fática seria, portanto, o dado fundamental à caracterização da causa de pedir”.

(In: Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos, & TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: (questões polêmicas)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32).

Deve ser consignado, finalmente, que não se está defendendo a regularidade das contratações efetivadas para prestação de serviços perante o CEPUERJ, as quais podem (e devem) ser fiscalizadas, sendo certo que se propiciou intimação dos Ministérios Públicos, Federal e Estadual (fls. 270, 290 e 331). Por sua vez, eventual irregularidade, por si só, não caracteriza vínculo empregatício.

Isto posto,
Conheço e dou provimento ao apelo e à remessa necessária, para julgar procedente o pedido, para declarar a nulidade da NFLD e das decisões administrativas que a confirmaram, como postulado.

Condeno o apelado ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de cinco por cento sobre o valor da causa (CPC, § 4º do art. 20).

É como voto.

JOSÉ ANTONIO LISBÔA NEIVA
Juiz Federal Convocado
Relator

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Acórdão
6a Turma

Processo: 00842-2006-035-01-00-3-RO
ACIDENTE DE TRABALHO. MOTORISTA DE TRANSPORTE
RODOVIÁRIO.
EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA.
ARREMESSO DE PEDRA
EM VEÍCULO RODOVIÁRIO QUE FERIU TRABALHADOR QUE
O CONDUZIA.
FATO DE TERCEIRO. INEVITABILIDADE DO FATO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO em que são partes: FRANCISCO GOMES DE ABREU JÚNIOR figurando como recorrente e EMPRESA ESTADUAL DE VIAÇÃO - SERVE recorrido, em face da sentença que julgou IMPRECEDENTE a pretensão autoral.

O autor argumenta, em síntese, que deve ser reformada a decisão porque o fato do acidente de trabalho ter sido causado por fato de terceiro não é motivo para deixar de responsabilizar a empresa. O empregado era obrigado a seguir o trajeto determinado pela empresa, estando sujeito aos riscos do trajeto perigoso, sem que qualquer medida de segurança seja adotada para protegê-lo.

Custa pelo autor, dispensado.

Cientificado a ré apresentou contra-razões.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, Dr. Adriano Alencar Saboya recomendando o conhecimento e provimento parcial do recurso para que a ré seja condenada ao pagamento de indenização no valor de R\$ 10 salários contratuais a título de indenização por danos estéticos e pensão de 15% do salário contratual até a data da aposentadoria do autor, e de 25% deste salário até a sobrevivência de setenta e cinco anos. Entende o Procurador que “não houve quebra do nexo causal porque a ré é uma empresa que desenvolve atividade de risco em centro urbano notoriamente violento, em que comumente acontecem acidentes de trânsito decorrentes dessas situações de violência”, sendo o lançamento de pedras por delinquente fato previsível. Acrescenta que “a ré desenvolve uma atividade arriscada e com ela obtém lucro”, aplicando-se o art. 927 do CC, de forma subsidiária.

É o relatório

VOTO
CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos, conheço dos recursos.

DO ACIDENTE DO TRABALHO. DA RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR
POR DANO ESTÉTICO E LUCROS CESSANTES

É incontroverso nestes autos que o acidente do trabalho decorreu de fato de terceiro. As partes admitem que o autor, no exercício de suas atividades de motorista de