

## Editorial

O escritório Domingos Assad Stoché e Advogados Associados tem a satisfação de apresentar o Informativo Jurídico do mês de Junho de 2010. O objetivo desta edição é aprimorar cada vez mais o contato com os seus leitores, levando ao conhecimento destes assuntos de extrema relevância, especialmente ligados às áreas do Direito de Família, do Trabalho, Previdenciário e Tributário, privilegiando temas do cotidiano que certamente poderão ser de grande valia aos leitores.

Boa leitura a todos e não se esqueçam:

**CONSULTEM SEMPRE UM (A) ADVOGADO (A) DE SUA CONFIANÇA.**

Domingos Assad Stoché  
OAB/SP 79.539  
domingos@stoché.adv.br

## Índice

Considerações sobre o contrato de trabalho doméstico  
Pagina 02

Da ação de prestação de contas envolvendo alimentos  
Pagina 02

Desaposentação  
Pagina 03

Novo Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e a sua repercussão tributária  
Pagina 04



## Direito do Trabalho

Considerações sobre o contrato de trabalho doméstico

Ao pensar na figura do empregado doméstico, muitos se lembram imediatamente daquela pessoa que auxilia na limpeza da casa e nada mais. Empregado doméstico, no entanto, é todo aquele que presta serviço de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou família, no âmbito residencial destas, de acordo com a Lei n.º 5.859/75, que regulamenta a profissão. São quatro, portanto, os principais critérios a serem observados na caracterização do doméstico. Essa diferenciação é importante porque, existindo regulamentação própria, essa profissão não é amparada pela CLT, havendo, na verdade, uma mescla de direitos instituídos pela Constituição Federal e pela Lei n.º 5.859/75. Os exemplos mais comuns de empregado doméstico são, além daquele(a) responsável pelo asseio do lar, também a cozinheira, a babá, o jardineiro, o mordomo, a governanta, o caseiro, sem nos esquecermos da enfermeira que cuida do paciente na residência deste, do piloto do jatinho/barco/lancha particular, do professor particular que ministra as aulas na casa do aluno, etc. Para que se possa identificar se o trabalhador é um empregado celetista ou doméstico, importante observar os aspectos abaixo: Trabalho de natureza contínua: O trabalho deve ser prestado de maneira contínua, o que significa que há um compromisso do empregado em comparecer ao trabalho em dias e horários certos e determinados no decorrer do contrato. Se o trabalhador tem a liberdade de adequar a prestação de serviço no dia e horário que melhor lhe aprouver, a exemplo da diarista, estará desconfigurada a continuidade do trabalho. Ainda no exemplo da diarista, o TST tem considerado que não é empregada doméstica aquela que presta serviços até três vezes por semana. Entretanto, há um projeto de lei em tramitação (PL do Senado n.º 160/2009), que caracteriza como diarista aquele(a) que trabalha até duas vezes por semana, recebendo por dia trabalhado; Finalidade não lucrativa: Para que seja doméstico, o empregador não pode auferir renda/lucro com o esforço do trabalho do empregado. Deste modo, se o caseiro de uma chácara apenas “cuida” da propriedade, será doméstico, mas, se também cuida da plantação que será comercializada, ou extrai leite das vacas para que o dono posteriormente venda o produto, será um empregador regido pela CLT, ou rural, conforme o caso, mas deixará a qualidade de doméstico. O mesmo ocorre com a dona de casa que em dado momento resolve comercializar refeições em “marmitex”. Se a sua empregada, que até então cuidava apenas da arrumação da casa, passar também a ajudar na preparação das refeições, e/ou nas embalagens, provavelmente deixará de ser doméstica passando a ter os mesmos direitos de um celetista; Trabalho prestado à pessoa

ou família: este critério dispensa maiores comentários, lembrando apenas que apesar de haver um responsável pelo registro na CTPS e recolhimento das contribuições previdenciárias, considera-se empregador a família como um todo, já que o empregado estará a todos subordinado. Logo, se o pai ou a mãe vier a falecer ou deixar a residência por qualquer razão, o fato não interferirá no contrato de trabalho com os demais integrantes do lar, o que, contudo, é discutível caso a caso. O trabalho poderá ser prestado, também, a um grupo de pessoas que se reúne para viver conjuntamente, como dois ou mais amigos que resolvem dividir o mesmo lar; No âmbito residencial: O “âmbito residencial” não implica somente o interior da propriedade, mas compreende o trabalho interno ou externo. Deste modo, o motorista particular, apesar de prestar serviços na rua, é um empregado doméstico. Por fim, vale dizer que o crédito trabalhista de um empregado doméstico tem natureza alimentar. Por esta razão, a impenhorabilidade do imóvel considerado bem de família não se aplica aos trabalhadores da própria residência. Obviamente cada caso possui suas particularidades, devendo ser analisadas as condições nas quais o trabalho é desenvolvido a fim de se concluir se o contrato é regido pela CLT ou pela Lei n.º 5.859/75, o que poderá ser feito por um(a) advogado(a) de sua confiança.

Juliana Sábio Nicoletti

OAB/SP 237.343

juliana@stoche.adv.br



## Direito de Família

Da ação de prestação de contas envolvendo alimentos

Atribui-se ao dever de pagar pensão alimentícia tanta importância que o seu descumprimento sem justificativa, segundo a lei, permite até mesmo a decretação da prisão civil do devedor, como todos sabem. Poucos se dão conta, contudo, de que o alimentante pontual com sua obrigação, mais que mero pagador, é titular do direito de fiscalizar se os recursos que entrega são administrados corretamente, considerando os interesses (desenvolvimento educacional/profissional, físico, moral, psicológico, etc.) e as necessidades materiais (alimentação, moradia, saúde, lazer, vestuário, etc.) comprovadas de seus dependentes menores. Tal direito decorre, no caso de filhos menores, do Poder Familiar, que é a incumbência legal de pai e mãe, em igualdade de condições e independente da guarda ser unilateral ou compartilhada, de gerenciar a criação da prole em todos os seus aspectos, tendo em conta o dever paterno/materno de garantir o exercício pleno da cidadania

pelos filhos. Não é comum o administrador dos recursos provenientes de pensão alimentícia – geralmente, o pai/mãe que detém a guarda da criança - dar satisfações do que está fazendo deste dinheiro. Pelo contrário. É comum que o gestor dessa verba, por rugas com o alimentante, ou com intenção de se apropriar do que não lhe pertence, se recuse a dar estas satisfações, ou costume dá-las incompletas; de forma que uma cortina de fumaça se põe entre o provedor e seus dependentes, e impede que ele exerça seu direito de fiscalizar se há gestão correta da verba alimentar, e se este dinheiro está sendo realmente destinado às suas finalidades: custeio da manutenção e da educação dos filhos. Em determinados casos, especialmente naqueles em que haja indícios de desvio de finalidade dos alimentos, entendemos que o interessado pode servir-se de Ação de Prestação de Contas, buscando que o gestor da pensão seja obrigado judicialmente a demonstrar o que vem fazendo com esta verba (prestar contas). Prestadas as contas pelo gestor, apurado e decidido por sentença que malversados os alimentos (seja por incompetência na gestão; seja por desvio em benefício indevido do gestor), o interessado terá em mãos decisão judicial determinando a devolução, pelo mau administrador da pensão, aos filhos-“alimentandos”, dos valores indevidamente desviados; além de prova sólida para fundamentar ações judiciais visando impedir a perpetuação deste desvio de finalidade e até puni-lo (ex.: revisionais visando transferência da gestão dos alimentos para o próprio alimentante; alterações de guarda e destituição de poder familiar do mau-gestor de alimentos). A ação de prestação de contas envolvendo alimentos, assim, apresenta-se como valioso instrumento jurídico à disposição do alimentante cumpridor de seus deveres, voltado à detecção de distorções na gestão dos recursos entregues para o sustento de seus dependentes, a partir da qual é possível tomar medidas judiciais para fazer cessar esses desvios. De sorte que convém aos que necessitam fazer valer o direito de fiscalização do destino da verba alimentar, mediante o aparelhamento deste tipo de ação, que consultem o(a) advogado(a) de sua confiança, habilitado(a) para tanto e para a aferição do cabimento da medida no caso.

Gilberto Bendini de Pádua

OAB/SP 193.377

gilberto@stoche.adv.br



## *Direito Previdenciário*

Desaposentação

*A*Atualmente muito se tem falado sobre o instituto da desaposentação, o qual, em síntese, consiste no direito que

dispõe o segurado de voltar a exercer atividade remunerada, mesmo recebendo benefício previdenciário, retomando, com isso, a sua contribuição junto a Previdência Social. Dessa forma, por meio da renúncia à sua aposentadoria, o segurado pode aproveitar esse novo tempo de contribuição prestado à Previdência Social, a fim de que este tempo passe a integrar a contagem para o recebimento de uma nova aposentadoria, desde que mais vantajosa ao mesmo. Em virtude de se tratar de um instituto ainda novo, muitas controvérsias permeiam a sua efetiva possibilidade, bem como as suas particularidades, o que se pode constatar através das jurisprudências mais recentes dos Tribunais de Justiça pátrios. Contudo, a maior parte dos juristas tem entendido que o segurado dispõe sim do direito à desaposentação, haja vista que o indivíduo, ao exercer atividade remunerada, continua a contribuir para o Regime Geral da Previdência Social e deve ter esse tempo de contribuição revertido em seu benefício. Não obstante esse entendimento, subsistem ainda inúmeras divergências quanto aos aspectos integrantes da desaposentação, pois o instituto não dispõe de legislação que o regulamente, o que, por outro lado, vem permitir o seu reconhecimento no ordenamento jurídico prático, já que não há lei que proíba a sua existência. A maior celeuma quanto ao instituto da desaposentação se dá com relação à necessidade, ou não, de se devolver os valores dos benefícios previdenciários pagos pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social ao segurado, uma vez que parte da doutrina entende que haveria enriquecimento ilícito pelo segurado no caso de não devolução de tais parcelas. Todavia, o entendimento majoritário tem se inclinado a reconhecer a desnecessidade de se devolver os valores pagos, para que os segurados tenham direito a um novo benefício, no qual estaria inserido o tempo de contribuição referente ao período que voltou a efetuar o recolhimento à Previdência Social, mesmo estando aposentado, em razão de exercer atividade remunerada. E a citada desnecessidade de devolução de tais pagamentos tem como fundamento o caráter alimentar que a aposentadoria dispõe, já que garante a subsistência do segurado, de modo que tais valores estão resguardados constitucionalmente pelo princípio da irrepetibilidade (ou não devolução) dos alimentos. Dessa forma, é preciso que se tome conhecimento acerca desse direito que surge em nosso ordenamento jurídico, o qual vem proteger o direito que o segurado tem de ver integrado no cálculo do seu benefício previdenciário o tempo de contribuição realizado por este ao exercer atividade remunerada mesmo encontrando-se aposentado.

Gabriela Dias Barbosa

OAB/SP 291.549

gabriela@stoche.adv.br



## Direito Tributário

Novo Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e a sua repercussão tributária

O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - foi instituído com o objetivo de incentivar a melhoria das condições de trabalho e saúde do trabalhador, estimulando individualmente cada empresa a implementar políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho, na tentativa de reduzir os casos de acidente. Foi o mesmo instituído pela Lei n.º 10.666/2003, entretanto, por ausência de regulamentação suficiente, não vinha sendo aplicado, levando a uma reanálise da Previdência Social sobre os seus respectivos critérios. Diante disso, estabeleceu-se novas regras atinentes ao Fator Acidentário de Prevenção, que estão sendo postas em prática desde 10.01.2010, através da edição do Decreto n.º 6.957/2009, que prevê novel metodologia para o cálculo das alíquotas de contribuição ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT/RAT), em função dos índices de acidentalidade. O FAP, a partir de então, passa a ser um multiplicador das alíquotas de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre a folha de salários, com o objetivo de financiar o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT). Essas alíquotas são aplicáveis de acordo com a atividade econômica exercida, podendo agora variar de 0,5% a 2%, de acordo com critérios de frequência, gravidade e custo dos acidentes, incluindo-se ainda nesta fórmula a taxa de rotatividade de empregados na empresa. Entretanto, trata-se de fato inconteste que as alterações promovidas, e a possibilidade de majoração das alíquotas estabelecidas pelo SAT, levarão, como de fato tem levado, ao aumento da carga tributária para aquelas empresas que estão sujeitas a contribuição prevista no artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91. Outro agravante é que o artigo 10 da Lei n.º 10.666/03, atualmente regulamentado pelo Decreto n.º 6.957/09, estabelece que a diminuição ou majoração das alíquotas da contribuição ao SAT, nos percentuais acima

indicados (de 0,5 a 2 pontos percentuais) deva ocorrer através de regulamento. Isso, somado ao aumento da carga tributária, tem levado inúmeras empresas ao Poder Judiciário, com o escopo de questionar a constitucionalidade de referida norma, na medida em que se trata de preceito básico do Estado Democrático de Direito a vedação, pela União, Estados, DF ou Municípios, de exigência ou majoração de tributos sem lei anterior que o estabeleça e, neste caso, vem ocorrendo justamente o contrário, na medida em que se delega a mero "regulamento" a variação das alíquotas, conforme instituído pelo FAP. Ademais, outras irregularidades e inconstitucionalidades vem sendo identificadas nesta tipificação, dentre elas a inaptidão de fatores como o custo, a frequência e a gravidade para a definição de alíquotas e a impossibilidade de acidentes previdenciários servirem como parâmetro para a determinação da incidência de contribuição social, por deterem natureza de ato ilícito. Diante da existência destes inúmeros questionamentos, aconselha-se àqueles que estão sujeitos a contribuição e a respectiva majoração da alíquota, que procurem um(a) advogado(a) de sua confiança, pois existem medidas jurídicas eficazes que podem e devem ser tomadas para coibir o aumento e a exigência indevida do tributo.

Bianca Pierri Stocco

OAB/SP 262.949

bianca@stocche.adv.br

## Expediente

Publicação: Mensal

Diretor: Domingos Assad Stocche

Editora: Bianca Pierri Stocco

Projeto gráfico: Erick Luiz Saltarelli

Correspondência: Rua Francisco Riccioni, 360

Ribeirânia - Ribeirão Preto/SP - 14096-400

Fone/Fax: (16) 2138-7878

correio@stocche.adv.br

www.stocche.adv.br

## Corpo Jurídico

Domingos Assad Stocche

Fábio Luis Marcondes Mascarenhas

Gilberto Bendini de Pádua

Bianca Pierri Stocco

Eduardo Siqueira Ruzzene

Juliana Sábio Nicoletti

Amanda Aparecida Violin

João Victor Furini

Paulo Alberto Penariol

Daniel Barbosa de Menezes Lima

Gabriela Dias Barbosa

Daniel Lutfala Simões

Aline Basile

Livia Santos Rosa

Maurício Castilho Machado

Erika Danyla Inácio

Marina Gouveia de Azevedo

Diego Augusto Araújo

Raquel Dantônio Paciência

Allan Cirelli Coppede

Otávio Miguel Carvalho

