

TRABALHISTA

Justa causa pode ser aplicada em casos de publicações ofensivas em rede social

Decisão de TRT-2 condenou colaboradora que denegriu a empresa empregadora na internet

A publicação de comentários ofensivos às empresas e ao empregador em uma rede social pode ser motivo para demissão por justa causa, de acordo com a decisão da 9ª turma do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo-2 que aceitou pedido de uma empregadora ao demitir por justa causa sua colaboradora que a insultou pela internet. De acordo com os magistrados, as redes sociais têm grande alcance e comentários depreciativos ferem a reputação da empresa perante à sociedade.

Para a especialista em Direito do Trabalho e sócia do NELM Advogados, Fabiana Basso, a demissão por justa causa é bastante delicada e deve ser avaliada caso a caso. “Dentro do direito do trabalho, não existe imposição legal para a gradação na aplicação de penalidades. Por isso, deve-se avaliar se a falta cometida é grave a ponto de tornar a manutenção do contrato laboral insustentável”, afirma.

No caso relatado acima, julgou-se que as publicações que a ex-empregada produziu foram ofensivas e que praticaram ato lesivo à imagem da empresa. Assim, a justa causa (nesse caso específico, prevista no artigo 482, “k”, da CLT), aplicada pela

empregadora e mantida na sentença (1ª instância), foi endossada também pela 2ª instância.

As redes sociais não estão mais restritas ao mundo virtual, elas já estão intrínsecas à realidade, por isso a Justiça teve que intervir. Publicações contra a honra de empresas e pessoas são penalizadas. Fabiana Basso alerta que as demissões por justa causa podem ocorrer não somente quando os colaboradores insultam as empresas ou os empregadores, mas quando há qualquer ação que cause prejuízo à empresa. “A exposição de informação confidencial ou estratégia também pode ser julgada como ação indevida e que traz consequências graves à empresa, motivando a justa causa”, explica.

Para a especialista, situações como esta podem ser evitadas quando a empresa desenvolve um termo de compromisso de confidencialidade no momento da contratação e apresenta ao funcionário um manual de regras de conscientização sobre o uso das redes sociais. “Mostrar ao colaborador as consequências e penalidades de ações nas redes sociais é fundamental”, conclui Fabiana Basso.



EMPRESARIAL

A abusividade dos reajustes de planos de saúde por sinistralidade



O reajuste dos planos de saúde é tema recorrente na mídia em razão do impacto que trazem, especialmente, para as empresas. O chamado reajuste por sinistralidade é o aumento da mensalidade decorrente da alegação, pela empresa seguradora, de que o número de procedimentos e atendimentos cobertos excedeu ao previsto durante determinado período. O cálculo desse aumento é feito a partir de uma fórmula simples, na qual se divide o sinistro (despesas com o beneficiário) pelo prêmio (valores recebidos pela operadora).

O problema principal desse tipo de reajuste é que não permite aferição de veracidade pelos consumidores já que não existe base que demonstre o percentual de variação dos custos médico-hospitalares nem a sinistralidade da carteira, indicando, a menos a princípio, oneração unilateral e, consequentemente, abusiva.

Neste sentido, o reajuste por sinistralidade confere às operadoras o poder de manipular dados e forçar a majoração da mensalidade, ferindo o artigo 51º, IV e X do Código de Defesa do Consumidor, o que justifica o aumento considerável no número de ações judiciais com pedidos de devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente e de limitação dos reajustes aos índices da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), conforme previsão do artigo 8º, XVII da Lei 9961/00.

Além disso, como bem observado pelo Superior Tribunal de Justiça ao analisar o caso “a revisão por aumento de sinistralidade pode funcionar como verdadeiro instrumento liberatório às operadoras, as quais, não tendo mais interesse na continuidade do vínculo contratual, poderão se utilizar desta cláusula para elevar as mensalidades e pressionar os conveniados a se desligarem do plano”¹.

Nesta análise também, a relatora Min. Nancy Andrighi observou os contratos coletivos, aos quais entende não se aplicar o Código de Defesa do Consumidor, por inexistir a hipossuficiência, mas que também não devem autorizar o reajuste por aumento de sinistralidade, já que se mostra abusivo por considerar “dados detidos exclusivamente pela operadora e não de índices oficiais, calculados pelo Governo ou por entidades independentes e idôneas”.

Referido entendimento ainda prospera nos Tribunais.

Assim, pode-se dizer que, em que pese a insistência das operadoras de planos de saúde na aplicação do reajuste pelo aumento de sinistralidade, o ato é ilegal e pode ser contestado tanto pelos consumidores finais quanto pelas empresas que possuem contratos coletivos, já que a comprovação dos requisitos se mostra demasiadamente complicada e não se pode conceder tamanha autoridade às prestadoras de serviços que podem se beneficiar indevidamente.

Ana Carolina Paes de Carvalho
*é especialista em Direito Civil
e pós-graduada em Direito
Processual Civil.*

¹Recurso Especial 1.102.848/SP. Relatora Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma do STJ. Julgamento em 03/08/2010.



TRIBUTÁRIO

Juros sobre o Capital Próprio integra a base de cálculo do PIS/COFINS

Decisão do STJ reconhece constitucionalidade da inclusão de todas as receitas no conceito de faturamento



A legalidade da inclusão dos juros sobre o capital próprio (JCP) na base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS foi bastante discutida nos Tribunais, mas recentemente a controvérsia chegou ao fim.

Os juros sobre o capital próprio foram regulados pela Lei nº 9.249/95, que os definiu como

uma forma de distribuição dos lucros aos sócios ou acionistas de pessoas jurídicas, da mesma forma como são os dividendos, embora seus regimes jurídicos sejam bastante distintos.

A controvérsia surgiu com a Lei nº 9.718/98, que definiu que a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS é o faturamento, englobando neste conceito a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada. Desta forma, o JCP seria incorporado à base de cálculo.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 (RE nº 386.084/PR), pelo entendimento de que o conceito de faturamento deve se restringir apenas à venda de mercadorias ou serviços. No mesmo sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.104.184/RS).

Ocorre que foi promulgada a emenda constitucional nº 20/98, que alterou o artigo 195, I,

“b” da Constituição permitindo a incidência das contribuições para o financiamento da seguridade social sobre a receita ou sobre o faturamento, alternativamente. Também foram publicadas as leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que em seus artigos 1º repetiram o texto da Lei nº 9.718/98.

Assim, em nova decisão, o STJ (REsp nº 1.200.492/RS) reconheceu que os JCP compõem a base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS sob a égide das leis nº 10.637/02 e 10.833/03, uma vez que a legislação tributária deve ser interpretada restritivamente.

Para a especialista em Direito Tributário, Fernanda Vasconcelos, a decisão final do STJ levou em consideração que, como a legislação tributária deve ser interpretada restritivamente, e não há qualquer exclusão explícita, como há com os dividendos, os Juros sobre Capital próprio integram a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS na vigência das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03”, explica.

TRIBUTÁRIO

Receita Federal define novas alíquotas de IR sobre o ganho de capital

Mudanças serão aplicadas a partir de janeiro de 2017

A partir de janeiro de 2017, a Receita Federal cobrará as novas alíquotas de Imposto de Renda (IR) sobre ganho de capital que podem chegar a 22,5%, conforme o artigo 1 da Lei nº 13.259/16, que alterou o artigo 21 da Lei nº 8.981/95, que trata da incidência de imposto de renda sobre o ganho de capital percebido em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza.

Na composição atual, as pessoas físicas pagam 15% sobre o ganho de capital que não ultrapassar R\$ 1 milhão, 20% sobre o ganho de capital que

exceder R\$ 1 milhão e não ultrapassar R\$ 5 milhões, 25% sobre o ganho de capital que exceder R\$ 5 milhões e não ultrapassar R\$ 20 milhões e 30% sobre o ganho de capital que exceder R\$ 20 milhões.

Com a nova lei, a porcentagem de 15% sobre o ganho de capital será paga por pessoas físicas que não ultrapassarem R\$ 5 milhões, ou seja, os ganhos de capital de até R\$1 milhão de reais não sofreram alteração na tributação, de modo que não haverá diferença se o recebimento se der no ano de 2016 ou for postergado.

Já para valores superiores, haverá redução na porcentagem das alíquotas pagas. Os contribuintes irão recolher 15% sobre o ganho de capital que não ultrapassar R\$ 5 milhões, 17,5% sobre o ganho de capital que exceder R\$ 5 milhões

e não ultrapassar R\$ 10 milhões, 20% sobre o ganho de capital que exceder R\$ 10 milhões e não ultrapassar R\$ 30 milhões, e 22,5% sobre o ganho de capital que exceder R\$ 30 milhões.

A especialista em Direito Tributário, Mayara Vitorio, avalia a mudança como positiva para os contribuintes e ressalta que para o planejamento tributário, é importante analisar os dois cenários, o que está em vigor (até dezembro de 2016), e o que passará a ser aplicado a partir do exercício de 2017. “As novidades trouxeram cenários mais vantajosos aos contribuintes, com exceção do ganho de capital de até 1 milhão, que não foi alterado, a medida que haverá economia no valor a ser recolhido a título de imposto de renda, caso seja possível auferir o ganho de capital apenas a partir do ano próximo ano”, conclui.



SUSTENTABILIDADE

NELM entrega Relatório para o Pacto Global da ONU

Atividades sociais do escritório são destacadas no documento



Com a entrega no final de setembro do seu Relatório de Progresso ao Pacto Global da Organização das Nações Unidas (ONU), o NELM informou os resultados das ações adotadas para aprimorar a integração da sustentabilidade a sua estratégia de negócio, cultura e ambiente organizacional por meio do projeto NELM Sustentável.

Entre as iniciativas desenvolvidas ao longo de todo o ano, além das tradicionais campanhas de doação de sangue e Páscoa Solidária, o escritório promoveu campanha de arrecadação de livros infantis, em parceria com a Fundação ABRINQ. Com todos os livros coletados, foi organizado o dia da “Doce Leitura”, em que os colaboradores tiveram a oportunidade de ler histórias para as crianças da instituição contemplada. E com o fim do ano se aproximando, o NELM já iniciou o “Natal Solidário”, que visa arrecadar contribuições

financeiras para compra de brinquedos que serão entregues a uma instituição infantil.

Clima e Meio Ambiente

O NELM assinou em setembro o “Posicionamento Empresarial sobre Precificação de Carbono no Brasil”, da Iniciativa Empresarial em Clima (IEC), para descarbonização da economia com o menor custo à sociedade, visando a redução das emissões de gases de efeito estufa e, consequentemente, reduzindo seu impacto na mudança climática. Para conhecer e assinar o documento, [clique aqui](#).

“A precificação do carbono seria, provavelmente, o instrumento mais efetivo para promover o círculo virtuoso necessário para se atingir os objetivos do Acordo de Paris sobre o Clima, que entrará em vigor no começo de novembro”, afirma Eduardo Felipe Matias, sócio responsável pela área de sustentabilidade do NELM.

A adesão a esse Posicionamento veio se somar a outras iniciativas do NELM durante o ano, como a participação no Grupo Temático Energia e Clima da Rede Brasil do Pacto Global, os programas internos de economia de energia, água e papel e a elaboração de Projeto de Lei para a utilização de asfalto ecológico, todas elas descritas no Relatório disponível no site do Pacto Global, [acesse aqui](#).

GIRO TRIBUTÁRIO

Alemanha – O governo apresentou Projeto de Lei que visa flexibilizar as regras para aproveitamento de prejuízos fiscais pelas empresas. Com base na proposta, as empresas que não mudarem as suas atividades após a troca de controle acionário poderão utilizar os respectivos prejuízos, desde que observados certos requisitos adicionais.

Bélgica – O governo belga trabalha em um Projeto de Lei que visa reformar regras importantes relacionadas ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Entre as potenciais medidas anunciadas está a redução progressiva da alíquota nominal do imposto para o patamar de 20% até 2020 (atualmente a alíquota é de 33,99%), assim como a isenção tributária para ganhos de capital decorrentes da alienação de ações/quotas.

China – Foi firmado o 3º Protocolo do Tratado para evitar a Dupla Tributação com a Região Administrativa Especial de Macau. Com base no novo protocolo, foi estabelecida uma redução da alíquota do IRRF sobre arrendamento de aeronaves e fretamento de embarcações (de 7% para 5%), assim como foram pactuadas medidas antiabuso no que tange à aplicação do tratado, valendo destacar a introdução de “testes” para o enquadramento de dividendos, juros e royalties nas alíquotas previstas no tratado.

Espanha – Por meio de Decreto o governo espanhol introduziu alterações nas regras de estimativa do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Com base nas alterações, uma parcela do imposto devido agora já para o mês de outubro será calculada aplicando-se a alíquota de 23% sobre o lucro contábil ou de 24% sobre o lucro ajustado, devendo o contribuinte recolher o maior dos dois valores apurados. As novas regras valem para os chamados “grandes contribuintes”, ou seja, para empresas com faturamento acima de EUR 10 milhões.

Itália – O Fisco divulgou uma nova White List com as jurisdições que passaram a atender os requisitos de transparência e troca de informações tributárias com o país. Dentre as jurisdições incluídas estão as Ilhas Cayman, Ilhas Bermudas, Gibraltar e a Ilha de Man. A partir desta inclusão, tais jurisdições voltam a poder gerar oportunidades de planejamento tributário nas interações com a Itália.

Turquia – Uma nova lei trouxe alterações expressivas no âmbito das regras locais de Transfer Pricing. Entre as alterações destacam-se a possibilidade de se firmar os chamados Advanced Pricing Agreements com o Fisco, a inclusão de novos métodos de apuração dos preços parâmetro, uma delimitação do conceito de pessoa vinculada e a redução de penalidades uma vez preenchidos certos requisitos.

Luís Guilherme B. Gonçalves
Especialista em Tributação Internacional

INTERNACIONAL

Direito Internacional da Sustentabilidade é tema de Congresso

O sócio do NELM, Eduardo Felipe Matias, fez a palestra de abertura do IV Congresso Internacional de Direito Ambiental Internacional da Universidade Católica de Santos, que aconteceu entre os dias 26 e 28 de outubro, que foi intitulada “O Surgimento do Direito Internacional da Sustentabilidade”.

Para saber quais temas foram discutidos no Congresso, [acesse aqui](#).

Access Silicon Valley debate investimento em Startups



No dia 29 de setembro, o Access Silicon Valley promoveu evento com Saeed Amidi, CEO da Plug and Play, que atua como aceleradora e fundo de venture capital com investimentos em diversas startups de sucesso.

O Access Silicon Valley reúne diversas comunidades locais e tem por objetivo o intercâmbio de informações e oportunidades de investimento entre startups. O NELM é co-patrocinador da comunidade de São Paulo, cujo portal você encontra [aqui](#).

NA MÍDIA

O especialista em Direito Imobiliário e sócio do NELM Advogados, Rubens Carmo Elias Filho, concedeu entrevista para o **Bom Dia Brasil, da TV Globo**, sobre aluguéis temporários, no dia 30 de setembro.



EXPEDIENTE

ARGUMENTO é uma publicação mensal do escritório Nogueira, Elias, Laskowski e Matias Advogados, através da qual são disponibilizadas questões de todas as áreas do Direito Empresarial. Os assuntos tratados são abordados de forma sintetizada, com o exclusivo interesse de disponibilizar às empresas matérias do cotidiano do escritório, podendo ser aprofundadas em caso de interesse. Solicitamos que as sugestões ou críticas sejam enviadas para nelmadvogados.sp@nelmadvogados.com. Permitida a reprodução desde que citada a fonte. **Conselho Editorial:** Carla Maluf Elias, Fabiana Machado Gomes Basso, José Reinaldo Nogueira de Oliveira Junior, Rubens Carmo Elias Filho, Tadeu Luiz Laskowski e Eduardo Felipe Matias **Produção Editorial:** Predicado Comunicação **Jornalista Responsável:** Carolina Fagnani **Projeto Gráfico:** Luciana Toledo **Editoração:** Danilo Fajani **Redação:** Flávia Costa **Endereço:** Rua Tabapuã, 81, 7º e 8º andares, CEP 04533-010, São Paulo, SP, Brasil. **Tel.:** 55 (11) 3528 0707 **Site:** www.nelmadvogados.com