

Argumento

TERCEIRO SETOR

O Ministério da Saúde divulgou a Portaria n.º 3.355, de 04 de novembro de 2010, que dispõe sobre o processo de Certificação das Entidades Beneficentes de Assistência Social (CEBAS) na área da Saúde. Depois de um ano da elaboração da nova lei, a medida foi regulamentada e, além de atribuir uma maior fiscalização às entidades, trouxe esclarecimentos e profissionalizou as instituições. A lei representa um novo marco regulatório para as atividades do Terceiro Setor.

Os compromissos de supervisionar e zelar pelo cumprimento das condições que permitem as certificações das entidades são dos Ministérios da Saúde, da Educação e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Eles podem requisitar documentos, auditorias e diligências a qualquer momento. Apesar de ter o apoio de grande parte dos representantes, a lei, logo que entrou em vigor, em novembro de 2009, gerou grande repercussão por parte das entidades. Muitas dúvidas em relação à documentação para a certificação surgiram. Esse foi um dos grandes motivos para a elaboração da nova Portaria.

O especialista em Direito Tributário e presidente da Federação das Santas Casas e Hospitais Beneficentes do Estado de São Paulo (Fehosp), José Reinaldo Nogueira de Oliveira Junior, reforçou a necessidade de acompanhar este processo de transição e os reais impactos para o setor. “Na prática, algumas instituições podem

Ministério da Saúde regulamenta nova Lei da Filantropia

A legislação representa um caminho para a valorização, a idoneidade e a estruturação profissional das entidades beneficentes

enfrentar efeitos negativos, mas acredito que essa situação será exceção”, diz.

Apesar das dificuldades encontradas por algumas instituições, a Lei da Filantropia, como tem sido chamada, representa um importante passo em direção à regularização das organizações do Terceiro Setor. “Caminhamos, mesmo que em passos lentos, para a valorização, idoneidade e estruturação profissional das entidades beneficentes, que, tantas vezes, são as que cumprem a missão de atuar onde as políticas públicas ainda não alcançaram”, acrescenta o advogado.

Portaria n.º 3.355 e documentação

De acordo com a Portaria, os documentos comprobatórios de apresentação obrigatória para todas as entidades são o comprovante

de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ); cópia do ato constitutivo da entidade, devidamente registrado, que demonstre o cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 3º, da Lei nº 12.101, de 2009; cópia da ata de eleição dos dirigentes da entidade e, quando for o caso, instrumento comprobatório de representação legal; e o relatório anual de atividades desempenhadas, assinado pelo representante legal da entidade, do qual constem informações sobre os atendimentos realizados, o número de pessoas atendidas, os recursos financeiros envolvidos, o quantitativo das internações hospitalares e dos atendimentos ambulatoriais realizados para usuários e para não usuários do SUS e os serviços gratuitos e as ações de promoção e proteção à saúde, quando couber.

EDITORIAL

Após eleições, uma nova etapa para o País

No último dia 31 de outubro, quase 100 milhões de brasileiros foram às urnas. Com mais de 55 milhões de votos, Dilma Rousseff foi eleita a primeira presidente mulher do Brasil – sem dúvida, um marco histórico para o País. Em 2010, além de governadores dos 26 estados e do Distrito Federal e dos deputados estaduais, foram eleitos 513 deputados federais e 27 senadores – responsáveis por criar novas leis, garantir que as “regras do jogo” sejam cumpridas e fiscalizar a atuação do Poder Executivo em Brasília.

Merece destaque ainda nessas eleições a expressiva votação da candidata do Partido

Verde, Marina Silva. Com 20% dos votos, ela foi responsável por colocar em pauta, com força inédita no País, a discussão sobre a necessidade da criação de uma política pública que possibilite um crescimento sustentável e garanta uma melhor qualidade de vida para as futuras gerações. Esta edição de Argumento aborda o tema apresentando o trabalho do professor Luiz Roberto Tommasi, presidente da Fundespa (Fundação de Estudos e Pesquisas Aquáticas), que há mais de 20 anos atua pela preservação ambiental no Brasil.

No período das eleições, muitas campanhas publicitárias surgem destacando a importância

de cada cidadão na hora do voto, mas pouco se fala sobre o papel de cada um após a sua ida às urnas. No sentido inverso a isso, esta edição dedica a sua matéria principal às entidades de terceiro setor e repercute as mudanças da “nova Lei da Filantropia”, publicada no Diário Oficial no início de novembro.

Argumento traz também uma entrevista sobre a incidência de INSS nas horas extras com a advogada Gabriela Nogueira Zani Giuzio e o artigo “Direito de Propriedade x Direito de Construir”, assinado pelo especialista em Direito Imobiliário, Rubens Carmo Elias Filho, entre outras informações.

Direito de Propriedade x Direito de Construir

Recente decisão proferida pelo eminente magistrado Fernando Antônio Tasso, MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca da Capital, traz importante contribuição aos empreendedores imobiliários e construtores, diante das dificuldades encontradas na execução de novas edificações na cidade de São Paulo, que muitas vezes utilizam dos sistemas de tirantes para garantir a estabilidade e segurança da obra.

Em decorrência da execução de empreendimento imobiliário, de finalidade comercial, no Bairro da Barra Funda, que teria causado trincas e rachaduras em construção vizinha, foi distribuída ação de nunciação de obra nova, sob o argumento de que tais danos resultaram basicamente da utilização da técnica de fixação de tirantes para a contenção das paredes oriundas do escavamento para a feitura de obras abaixo do nível do solo, abaixando o nível do lençol freático, causando instabilidade no terreno e, conseqüentemente, danos estruturais nos imóveis confinantes.

Sustentaram os autores da mencionada ação que teria ocorrido desrespeito ao direito de propriedade, porque a realização de obras que impliquem invasão subterrânea do terreno dos imóveis lindeiros deveria contar com o prévio consentimento de seus proprietários, o que não ocorreu no caso.

Não obstante os argumentos apresentados pelos autores da ação, o eminente magistrado fundamentou sua decisão no moderno conceito do direito de propriedade, afastando-se de exigências meramente burocráticas para fazer valer a função social da propriedade (artigo 1228, § 1º, do Código Civil).

Nessa direção, cabalmente demonstrado nos autos em comento, por parecer técnico, que o método de fixação de tirantes utilizado na construção era o mais adequado e recomendado para a respectiva situação fática, constituindo técnica consagrada pela moderna engenharia

e, incapaz de admitir a ocorrência de risco ao imóvel vizinho, ao lençol freático ou à segurança das pessoas, concluiu pela continuidade da obra, diante da ausência de uma situação de risco e da total possibilidade do pleno uso das propriedades vizinhas.

Desta feita, mesmo sem a anuência dos proprietários dos imóveis confinantes para a realização da aludida obra, preferiu o magistrado afastar tal exigência diante da absoluta incapacidade de a obra prejudicar a propriedade vizinha. Prevaleceu, desta forma, o real objetivo do legislador ao vislumbrar a ação de nunciação de obra nova, qual seja, o de impedir a realização de obras que, efetivamente, causem danos aos imóveis lindeiros, o que, de fato, não se vislumbrou na presente situação.

Consagrou-se a função social da propriedade em concomitância com o direito de construir, afastando, desta forma, o conceito de exclusividade da propriedade que, há muito, deixou de ser um direito essencialmente individualista.

Corroborando os argumentos apresentados, cumpre destacarmos as já sempre oportunas lições de Eros Roberto Grau: “As propriedades são poderes que se exercitam não exclusivamente, e no interesse de seus titulares, mas também de terceiros, dentro de um clima de prudente arbítrio” (Eros Roberto Grau, in Direito Urbano, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1ª edição, 1988, p.132).

Como se vê, merecido destaque deve ser dado à mencionada decisão monocrática que muito bem interpretou o direito de construir, aplicando-o ao caso em concreto, afastando-se do formalismo exagerado, sem resultado prático, para a efetiva prestação da tutela jurisdicional.

Rubens Carmo Elias Filho, advogado especialista em Direito Imobiliário e doutorando em Direito das Relações Sociais

DIREITO ATUAL

Horas in itinere – Acordo coletivo

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. HORAS IN ITINERE. PERÍODO POSTERIOR À LEI Nº 10.243/2001. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NORMA COLETIVA. Esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de ser válida cláusula normativa que delimita o tempo do percurso, independentemente do despendido na realidade, a limitar o pagamento das horas in itinere, em nome do princípio da liberdade de negociação, consagrado no art. 7º, XXVI, da Lei Maior, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Recurso de embargos conhecido e provido.”

Tribunal Superior do Trabalho, Seção de Dissídios Individuais

Dano moral – Protesto indevido – Presunção de culpa

“Cancelamento de Protesto c/c Indenização por Danos Morais Protesto Indevido de Título Cancelamento do Protesto Determinado – Dano Moral Configurado Solidariedade Reconhecida Considerando as peculiaridades do caso razoável o valor fixado a título de indenização Honorários Advocáticos arbitrados na forma do art. 20, § 3º do CPC – Decisão mantida Recursos Improvidos. O protesto indevido de título gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito ao ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.”

Tribunal de Justiça de São Paulo, 3ª Câmara de Direito Privado

APONTAMENTOS

LEI Nº 12.317/2010 – JORNADA DE TRABALHO – ASSISTENTE SOCIAL

Em 27 de agosto de 2010 foi publicada, no Diário Oficial da União, a Lei nº 12.317/2010, de 26/08/10, que alterou a Lei nº 8.662, de 7 de junho de 1993, estabelecendo a jornada de 30 horas semanais para assistente social, vedada a redução salarial.

PORTARIA Nº 3.355/10 – MINISTÉRIO DA SAÚDE – PROCESSO DE CERTIFICAÇÃO DAS ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Em 5 de novembro de 2010 foi publicada, no Diário Oficial da União, a Portaria nº 3.355, de 4/11/10, a qual regulamentou o processo de certificação das entidades beneficentes de assistência social.

“Isso tem que ser praticado, divulgado e exigido”

Presidente da Fundação de Estudos e Pesquisas Aquáticas fala sobre os principais avanços e obstáculos no caminho da preservação ambiental e como cada setor pode contribuir para o planeta

“Prevenção ambiental acima de tudo: isso tem que ser praticado, divulgado e exigido”. É sob este lema que o professor Luiz Roberto Tommasi preside a Fundespa (Fundação de Estudos e Pesquisas Aquáticas). Docentes, alunos e funcionários da USP (Universidade de São Paulo) foram os responsáveis pela criação da Fundação no Instituto Oceanográfico da Universidade, em 1989, para atender uma demanda crescente de serviços à comunidade na área de Oceanografia. Sua missão inicial ainda marca os projetos ambientais que hoje são desenvolvidos em oito estados: Bahia, Ceará, Maranhão, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo.

Em mais de 20 anos de trabalho, diferentes impactos ambientais exigem constante atualização e estudos sobre o setor e impõem novos desafios para a Fundação: o desmatamento, o lançamento de resíduos sólidos, as queimadas de origem antrópica (derivadas da ação do homem), a falta de tratamento de esgotos. Mas, a defasagem na educação da população ainda é um dos maiores obstáculos, segundo Tommasi. Mesmo assim, ele prefere adotar uma postura positiva. “Acredito que, lentamente, as coisas estão mudando em nosso País. Temos que ser otimistas, mesmo sendo muito cautelosos”.

A esperança do professor não é à toa. A conscientização da sociedade tem aumentado nos últimos anos. Hoje, a partir dos primeiros estudos, as crianças aprendem com seus professores a importância de se preservar o planeta. A televisão, inclusive, vem cumprindo um papel importante, apresentando em diversos momentos o tema em sua programação. Especialmente nos programas infantis.

No entanto, num país de dimensão continental, a diferença social ainda é um grande obstáculo no processo de conscientização da população. A educação oferecida a diferentes regiões e classes sociais impede que uma cultura

mais “ecológica” atinja uma parcela maior da sociedade. Tommasi acredita que, para mudar este cenário, o setor público deve assumir um papel mais forte. “É comum enfrentar grande pressão das bancadas políticas que relutam em aceitar a necessidade do controle ambiental”, conta o professor.

Por outro lado, vê com bons olhos a dimensão que o assunto ganhou nas últimas eleições. Para ele, a expressiva votação da candidata Marina Silva confirma uma preocupação maior do eleitor brasileiro com o futuro do planeta. “Hoje, político que não inclui em seus programas de governo a questão ambiental está em desvantagem eleitoral”, comemora.

Mas lembra que melhorar a condição de vida e implantar uma política sustentável na sociedade não é responsabilidade apenas do poder público. Por isso, a Fundespa atua em duas frentes de trabalho. Ao mesmo tempo em que realiza parcerias com empresas e órgãos ambientais, procura, através de programas com colégios e prefeituras, divulgar essas questões a professores, reciclando-os em treinamentos específicos. “É por isso que a Fundação tem tido relevante papel social. É preciso entender que meio ambiente envolve variados aspectos: ecologia, biogeografia, poluição, avaliação de impactos ambientais, preservação do meio ambiente, saneamento, legislação ambiental, etc. Sem esta compreensão, não estaremos trabalhando com o



Professor Luiz Roberto Tommasi, presidente da Fundespa

mesmo, mas apenas com um ou outro de seus aspectos”, avalia Tommasi.

O presidente da Fundespa acredita que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e a firme ação do Ministério Público (MP) tornaram a questão ambiental muito mais séria. Não esquece, contudo, a importante participação dos empresários e da comunidade. “Nossa legislação é muito boa e tem evoluído. As multas aplicadas pelos órgãos de controle e pelo MP são pesadas, o que obriga os poluidores a ter cada vez mais cuidado com o meio ambiente. Ao assumir a presidência da Fundespa, ampliei os serviços, o leque de atividades atendidas. Espero continuar com essa postura acadêmica nos próximos anos e crescer cada vez mais junto com a Fundação na luta por um mundo mais saudável”, conclui o professor Tommasi.

ATIVIDADES

Hora extra livre de impostos

Gabriela Nogueira Zani Giuzio, especialista em Direito Tributário, aborda a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, afastando a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras aos funcionários

Qual foi o fundamento utilizado pelo STF na referida decisão?

Nos casos julgados, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o pagamento de horas extras tem caráter indenizatório/eventual, na medida em que visa compensar o empregado pelos prejuízos causados à sua vida pessoal, decorrente de uma jornada de trabalho mais gravosa, não integrando, portanto, o salário de contribuição. Ademais, referidos valores não são considerados para o cálculo do benefício previdenciário.

O Superior Tribunal de Justiça compartilha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado?

Ainda não. O Superior Tribunal de Justiça entende que incide a contribuição previdenciária a cargo da empresa no pagamento de horas extras. No entanto, ao analisar questão idêntica,

qual seja, incidência da contribuição sobre o terço adicional de férias, o STJ alterou seu posicionamento, compartilhando com decisão posterior proferida pelo STF, razão pela qual a expectativa dos advogados é que isso também aconteça com relação à horas extras.

O benefício para as empresas é significativo?

Logicamente as empresas devem tentar apurar, ainda que aproximadamente, o benefício econômico a ser auferido antes de distribuir a ação. No entanto, para as empresas que costumam pagar hora extra aos seus funcionários, a vantagem certamente será significativa, lembrando que ela pode pleitear, na mesma ação, a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, além de pleitear que o tributo seja afastado em outras verbas já reconhecidas como indenizatórias pelo Judiciário, como o terço-adicional de férias, por exemplo.

Condomínio envolve polêmicas jurídicas

A quinta edição da Semana Imobiliária de São Paulo reuniu três diferentes feiras nos mais de 40 mil metros quadrados do Pavilhão de Exposições do Anhembi. Realizado entre os dias 23 e 26 de setembro, o evento disponibilizou as últimas novidades do setor. Em paralelo, o Hotel Holiday Inn recebeu o Ciclo de Palestras para Síndicos, promovido pelo Secovi-SP (Sindicato da Habitação).

Convidado especial da mesa de cerimônia, Rubens Carmo Elias Filho, advogado especialista em Direito Imobiliário e professor de Direito Processual Civil no Mackenzie e de Direito Contratual na PUC de São Paulo, participou do último dia de evento. Com o tema “Polêmicas Jurídicas no Condomínio”, os trabalhos tiveram início às 17h e contaram também com a presença de Sérgio Meira de Castro Neto, Cleusa Maria Bersi e João Paulo Rossi Paschoal.

Em sua apresentação, Rubens abordou questões polêmicas, como os inadimplentes. “A situação ficou ainda pior com o Código Civil de 2002. Fixar a multa no valor de 2% funcionou como um estímulo para a inadimplência”, opinou ele. “Temos que criar novas formas de combate. Podemos pactuar juros um pouco superiores, que desestimulem a inadimplência”, concluiu, ressaltando a importância de observar sempre a boa fé e a ética do contrato.

Outro assunto bastante comentado durante a tarde, foram os protestos das cotas condominiais. Rubens Carmo Elias Filho explicou de quem é a responsabilidade pelo pagamento e como o condômino deve proceder. “Nossa grande preocupação deve ser prevenir-se. A conciliação é o instituto mais importante e traz resultados efetivos, principalmente na rotina condominial”, explicou.

Preocupações com o barulho dos vizinhos e animais nos prédios também foram citadas, principalmente no debate de perguntas, realizado a partir das 18h. O advogado foi preciso nas respostas. “O síndico deve cuidar do bem-estar geral do condomínio, sempre com uma visão macro”, salientou.

ATUALIZAÇÃO

Digitalização do arquivo

Durante os dias 5, 6 e 7 de outubro foi realizada mais uma edição da Fenalaw (Congresso e Exposição para o Mercado Jurídico), em São Paulo. Em meio à programação, José Reinaldo Nogueira de Oliveira Junior explicou ao público presente o processo de digitalização do arquivo do escritório que, segundo ele, deve ser concluído no mês de dezembro.

Um grupo de teste formado por profissionais de diferentes áreas foi criado. Essa

equipe validou a operação e contribuiu para a elaboração de um manual de implantação do projeto de digitalização de documentos e arquivo. Apesar do processo ainda não estar concluído, José Reinaldo projeta os grandes benefícios deste trabalho: “conhecimento da dimensão do problema do arquivo, facilidade e agilidade na pesquisa de documentos e liberação de espaço físico no escritório”, foram algumas vantagens citadas.

EXPEDIENTE

ARGUMENTO é uma publicação quadrimestral do escritório Nogueira, Elias e Laskowski 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 nel.sp@nel.adv.br. Permitida a reprodução desde que citada a fonte. **Conselho Editorial:** Carla Maluf Elias, Fabiana Machado Gomes Basso, Gabriela Nogueira Zani Giuzio, José Reinaldo Nogueira de Oliveira Junior, Rubens Carmo Elias Filho e Tadeu Luiz Laskowski **Produção Editorial:** Assessora Comunicação Limitada **Jornalista Responsável:** Carolina Fagnani **Projeto Gráfico:** Angel Fragallo **Editoração:** Bruno Grigoletto **Redatores:** Caroline Vaz, Cintia Reina e Gustavo Novo **Impressão:** Midiograf **Endereço:** Rua Tabapuã, 81, 7º e 8º andares, CEP 04533-010, São Paulo, SP, Brasil. **Tel.:** 55 (11) 3528 0707 **Site:** www.nel.adv.br