



Destaques desta Edição:

Notícias

- Alteração na lei das S/A poderá elevar carga tributária das sociedades 02
- Consumidora não consegue obrigar empresa telefônica a fornecer relatório de detalhamento das contas ... 03
- Encerrada discussão sobre depósito recursal em processos administrativos 04
- Medidas adotadas pelo governo federal em razão do fim da CPMF 05
- Breve retrospectiva dos principais julgamentos, ocorridos em 2007, envolvendo questões tributárias 06
- TST mantém penhora on-line de conta bancária de pessoa física 10
- Ministro do STJ defende o julgamento em massa para acelerar a justiça 12

Artigos Jurídicos

- ICMS sobre a franquia não utilizada 07
- Horas extras 11

Editorial

Prezados Leitores,

Este primeiro informativo do ano de 2008, apesar de um pouco atrasado, devido aos recessos do início do ano e ao feriado de carnaval, vem recheado de matéria jurídica ocorrida já neste primeiro trimestre, onde faremos um breve relato das mudanças na área tributária, assim como aproveitaremos o momento para apresentar uma retrospectiva dos principais julgamentos envolvendo questões tributárias no ano de 2007.

Como todos sabem, às vésperas do Natal, nós, cidadãos brasileiros, fomos presenteados com o fim da cobrança da CPMF. Contudo, já no início do mês de janeiro, o Governo Federal nos agraciou com aumento das alíquotas do IOF e da CSLL no setor financeiro.

Na verdade, não se percebe no Governo Federal vontade política de facilitar a vida do empreendedor.

Quem emprega, produz e vende neste país continua a ser vítima da legislação fiscal, trabalhista e ambiental, sem falar da enorme burocracia que chega aos limites do absurdo.

Neste informativo, como não poderia deixar de ser, trataremos também das outras áreas do Direito, como Trabalhista e Cível, esta última abordando também questões consumeristas.

O artigo de minha autoria aborda a não incidência de ICMS sobre a franquia não utilizada da telefonia móvel celular, fazendo uma comparação desta com a não incidência de ICMS sobre demanda contratada de energia, a qual vem sendo confirmada pelos nossos Tribunais Superiores.

O artigo do Prof. Dárcio Guimarães, “Horas Extras”, disserta de forma bem simples acerca dos problemas que as empresas poderão enfrentar, caso não se atentem para este direito fundamental dos trabalhadores.

A todos os nossos clientes, correspondentes, profissionais do direito e amigos, em meu nome e dos demais sócios, bem como de toda equipe do Sette Câmara, Corrêa e Bastos, os agradecimentos e votos de um excelente 2008!

Boa leitura!

Roberta Espinha Corrêa

DIREITO CÍVEL / EMPRESARIAL

ALTERAÇÃO NA LEI DAS S/A PODERÁ ELEVAR CARGA TRIBUTÁRIA DAS SOCIEDADES

As alterações introduzidas pela Lei nº 11.638/07 na Lei nº 6.404/76 poderão acarretar aumento na carga tributária das sociedades. Isso porque as novas disposições da Lei das S/A poderão ter como consequência, dentre outras, a incidência do imposto de renda no lançamento de debêntures com prêmios. Nos casos de fusão, cisão e incorporação, entre partes independentes que acarretem na transferência de controle societário, a incidência do imposto de renda será sobre o ganho de capital, uma vez que tais operações deverão ser contabilizadas pelo seu valor de mercado.

PESSOAS FÍSICAS RETOMAM A DISCUSSÃO SOBRE A ISENÇÃO DE IMPOSTO SOBRE A RENDA NA VENDA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

O Decreto-lei nº 1.510, de 27/12/1976, previa a isenção de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF) sobre o ganho de capital obtido na venda de ações efetivadas depois de decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação societária.

Esse Decreto-lei foi revogado pela Lei nº 7.713, de 22/12/1988. Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para as pessoas físicas que alienaram nos últimos cinco anos (ou alienarão) as suas participações societárias detidas desde 31/12/1983, terão a jurisprudência caminhando para o reconhecimento do direito adquirido ao benefício da isenção do IRPF.

NOVO CÓDIGO CIVIL NÃO REGE A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

As instituições bancárias podem capitalizar juros por períodos inferiores a um ano, ainda que o contrato de financiamento tenha sido firmado após a vigência do novo Código Civil, a partir de janeiro de 2003. A segunda seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar dois Recursos Especiais sobre o tema, decidiu que a nova lei não revogou nem modificou a lei anterior que disciplina os contratos do Sistema Financeiro Nacional no que diz respeito à limitação de juros.

Desta forma, em contratos celebrados a partir de 30 de março de 2000, será considerado o artigo 5º da Medida Provisória nº 2.170-36/2001, que afasta a imposição do limite anual à capitalização de juros, não se aplicando o artigo 591 do Código Civil.

Assim, fica fixado o entendimento pacificado que deverá prevalecer nos julgamentos sobre o tema que venham a ocorrer na Segunda Seção do STJ.

SOCIEDADE DE APENAS DOIS SÓCIOS PODE AJUIZAR AÇÃO CONTRA UM DELES SEM PRÉVIA REUNIÃO DE COTISTASA

Sociedade limitada composta de apenas dois sócios pode ajuizar ação de responsabilidade contra um dos sócios-gerentes, sem necessidade de prévia reunião dos cotistas. Com esse entendimento, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, prover o recurso especial de uma Indústria de móveis para determinar o prosseguimento da ação indenizatória contra um dos sócios.

No processo, a determinada indústria pediu na justiça indenização pelos valores desviados, de forma ilícita da atividade normal da empresa, por um dos sócios. O juízo de primeiro grau considerou que a sociedade, tendo apenas dois sócios, deixou de preencher um dos pressupostos de existência e desenvolvimento válido do processo, de acordo com o artigo 159 da Lei de Sociedades Anônimas. Ambas as partes apelaram e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a sentença.

A Indústria interpôs recurso especial no STJ, sob o argumento de violação dos artigos 10 e 18 do Decreto 3.708/19, porque há disposição específica a respeito da responsabilidade dos sócios-gerentes

no regime legal das sociedades por cotas limitadas. E, dessa forma, seria desnecessária a aplicação subsidiária da Lei de Sociedades Anônimas e dos artigos 115 e 159 da Lei 3.404/76, tendo em vista que seria desnecessária a reunião quando a sociedade é composta por apenas dois sócios e um encontra-se impedido de votar.

Após interpretação sistemática mais condizente com o espírito do direito societário, a ministra Nancy Andrighi entendeu que, o contrato social não prevê a existência de conselho de administração, de conselho consultivo, de conselho fiscal e tampouco exige a aprovação prévia da reunião de cotistas para que seja tomada qualquer decisão administrativa. E que se a particular situação jurídica da sociedade revela que as decisões dos cotistas poderiam ser tomadas de maneira informal, exceto quando se referem à própria alteração do contrato social, também não deve se exigir reunião de cotistas para o ajuizamento de ação de responsabilidade contra o administrador. Dessa forma, deu provimento ao recurso especial para afastar a extinção do processo em julgamento de mérito e determinar o prosseguimento da ação indenizatória.

DIREITO DO CONSUMIDOR

CLIENTE DEVE SER INDENIZADO POR TER CHEQUE COMPENSADO ANTES DO PRAZO ACORDADO

Empresa de tapeçaria foi condenada ao pagamento de indenização de R\$3.970,00 acrescidos de juros de 1% a partir da citação por danos morais e materiais causados a um cliente que teve seu cheque compensado antes do tempo acordado. O caso aconteceu em Cuiabá, onde um cliente trocou o estofamento do carro e efetuou o pagamento em três parcelas, sendo uma à vista e mais dois cheques pré-datados, um para 30 dias e o outro para 60 dias, no valor de R\$150 cada. Porém, dois dias após a compensação do primeiro cheque, o segundo também foi descontado. Nas suas alegações, a defesa creditou a responsabilidade pela compensação antecipada ao Banco se eximindo do erro.

A decisão foi proferida baseando-se no art.14 CDC que protege o consumidor quanto à responsabilização do fornecedor independente da existência de culpa. Desta decisão ainda cabe recurso.

EMPRESA DE TELEFONIA DEVE UTILIZAR O CDC PARA MULTAR OS CONSUMIDORES INADIMPLENTES

A multa pelo atraso no pagamento pela prestação dos serviços de telefonia não pode exceder o percentual de 2%, conforme estabelece o CDC. A decisão, unânime, da Primeira Turma do STJ confirma o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios de que o CDC deve ser aplicado às relações de consumo em geral.

A decisão do STJ é contrária ao objetivo da Empresa de telefonia que

pretendia utilizar os critérios estabelecidos pela Portaria 127/89 do Ministério das Comunicações para aplicar multa de 10% aos consumidores em débito. Em seu recurso, a empresa defendeu que a regulamentação do serviço de telefonia deveria ser regulamentada pelo poder público. Para eles, o CDC incidiria apenas sobre contratos de créditos ou de financiamentos.

CONSUMIDORA NÃO CONSEGUE OBRIGAR EMPRESA TELEFÔNICA A FORNECER RELATÓRIO DETALHADO DAS CONTAS

Ministro do STJ rejeitou recurso de uma consumidora contra uma empresa de telefonia que pedia que a empresa fornecesse relatório detalhado das contas, destacando os valores gastos com mensalidade básica e pulsos além da franquia.

A consumidora recorreu ao STJ, após ter seu pedido negado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que entendeu que não há como obrigar a concessionária prestadora dos serviços de telefonia fixa a fornecer relatório detalhado das contas, com destaque aos valores gastos com

mensalidade básica e pulsos além da franquia se tal dever não estiver estipulado em lei.

Ao analisar a questão, o ministro destacou que é impossível o exame do recurso especial por esta corte, já que a alegada divergência não foi demonstrada nos moldes exigidos pelo art. 255 do Regimento interno do STJ, pois a consumidora deixou de explicitar sobre qual dispositivo da norma infraconstitucional teria ocorrido a dissidência interpretativa, conforme exigido pelo art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição.

EMPRESA DE TELEFONIA MÓVEL ESTÁ DESOBRIGADA A FORNECER DADOS CADASTRAIS DE CLIENTES SOB INVESTIGAÇÃO

O Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) suspendeu decisão da Justiça Federal do Rio Grande do Sul que havia obrigado determinada empresa de telefonia móvel a fornecer dados cadastrais de clientes alvo de investigações em inquéritos policial e civil. Caso a empresa não fornecesse os dados, ela seria multada em R\$ 10 mil para cada caso de recusa comprovada.

Segundo o Ministro, apesar de o Supremo entender que a proteção ao sigilo de dados não é um direito absoluto, a quebra dessas informações "deve ocorrer com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade, a fim de permitir maior controle sobre eventuais abusos".

A decisão dele é liminar,

concedida em uma Ação Cautelar (AC 1928) ajuizada pela empresa. O STF reafirmou a necessidade de que o acesso a dados constitucionalmente protegidos ocorra somente com motivação e em casos específicos. "Parece-me, no presente caso, não estar suficientemente garantida a observância a esse entendimento", disse o ministro.

DIREITO TRIBUTÁRIO

STJ UNIFICA POSIÇÃO SOBRE O USO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS COMO GARANTIA EM EXECUÇÕES FISCAIS

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que as debêntures da Eletrobrás não podem ser utilizadas como garantia nas execuções fiscais, uma vez que não possuem liquidez. Este entendimento já havia sido consolidado na Segunda Turma do STJ.

Trata-se de decisão proferida em Recurso Especial interposto por uma empresa, nos autos de Execução Fiscal que lhe era movida pela Fazenda

Nacional. No julgamento do referido recurso, o Ministro Luiz Fux destacou que, diferentemente do que era alegado, a empresa pretendeu substituir a penhora não por debêntures, mas por títulos que consubstanciam obrigações ao portador emitidos pela Eletrobrás, não sendo a Fazenda Nacional obrigada a aceitá-los, visto se revelarem impróprios à garantia do processo de execução em razão de sua liquidação duvidosa.

NOVO BACEN JUD

No dia 29 de fevereiro passado, começou a funcionar a versão 2.0 do Bacen Jud, programa que permite aos juízes bloquear dinheiro diretamente nas contas correntes de pessoas físicas ou jurídicas que sejam parte em algum processo de execução em trâmite perante as Justiças Federal, Estadual, do Trabalho ou mesmo nos Tribunais Superiores.

O novo sistema permitirá aos juízes consultar a relação de agências e contas existentes, saldo consolidado, endereços e extratos bancários dos clientes das instituições financeiras (informações que antes eram adquiridas apenas por meio de formulários e demora-vam mais para chegar às mãos dos magistrados).

Desta forma, haverá menor risco de ocorrer bloqueio múltiplo de contas correntes e os juízes vão receber de forma mais célere as informações requisitadas ao Banco Central. Estima-se que o magistrado poderá ter em mãos todas as informações solicitadas pelo sistema em até 48 horas.

Outras inovações trazidas pelo novo sistema são: automação do

processo de transferência de valores para conta de depósito judicial, com geração automática de número do ID - Identificação de Depósito pelo próprio sistema; inserção dos campos tributário e previdenciário, na tela de transferência de valores para conta de depósito judicial; indicação na tela do sistema da data em que a transferência de valores será efetivada, quando da resposta pelas instituições financeiras a uma ordem de transferência; informação do saldo bloqueado remanescente na resposta das instituições financeiras aos bloqueios, para evitar duplicidade de requisições de desbloqueios e transferências e melhorias visuais na tela do sistema para os magistrados no detalhamento das minutas e ordens judiciais.

A utilização do sistema Bacen Jud dobrou em 2007, totalizando 2,773 milhões de acessos e ordens judiciais para bloqueio ou desbloqueio de contas bancárias, além de transferências de contas bancárias para garantia e pagamento de dívidas em execuções judiciais. Estima-se que, com o novo sistema, este número aumente ainda mais.

ENCERRADA DISCUSSÃO SOBRE DEPÓSITO RECURSAL EM PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 126, §§ 1º e 2º, estabelecia a necessidade de o contribuinte efetuar o depósito de 30% do valor do débito previdenciário para recorrer ao Conselho de Recursos da Previdência Social, nos processos administrativos em que esses débitos estivessem sendo discutidos.

No entanto, conforme previamente noticiado em nosso Informativo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 388.359 e da ADI nº 1976-7, declarou a inconstitucionalidade da exigência de apresentação de qualquer garantia como condição de admissibilidade dos recursos inter-postos na esfera administrativa.

Agora, diante do posicionamento do STF, o Ministro da Fazenda, por meio de despacho publicado no Diário Oficial do dia 06 de fevereiro de 2008, aprovou o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 149/2008, autorizando a Fazenda a deixar de contestar e desistir dos recursos nos processos judiciais que discutem a inconstitucionalidade desta exigência.

Além disso, foi publicado pela Receita Federal do Brasil o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 9, de 05 de junho de 2007, que determinou o cancelamento dos arrolamentos realizados anteriormente à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF.

Deve-se ressaltar ainda que os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213/91 foram recentemente revogados pela Medida Provisória nº 418, de 03 de Janeiro de 2008.

Todavia, em virtude da demora da Administração Pública na liberação dos bens que foram apresentados como garantia, é possível obter provimento jurisdicional que determine a imediata liberação das garantias apresentadas.

CONTRIBUINTE EM ATRASO NO PAES PODE REGULARIZAR SITUAÇÃO

A Lei nº 10.684/2003 que institui o Programa de Parcelamento Especial (PAES) dispõe que a ocorrência de inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados das prestações do PAES ocasionaria a exclusão do contribuinte do programa.

Assim, naqueles casos em que havia atraso no pagamento das parcelas, as autoridades adotavam o posicionamento de que mesmo que o pagamento fosse feito, computando-se as devidas correções, o contribuinte permaneceria sujeito à exclusão do programa.

Entretanto, recentemente, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional adotou novo entendimento, por meio do Parecer nº 2.276/2007, estabelecendo que os contribuintes com parcelas em atraso no PAES podem regularizar a situação até a data da ciência do ato de exclusão, com o pagamento dos valores em atraso acrescido das devidas correções, não ficando mais sujeito a ser excluído do programa.

MEDIDAS ADOTADAS PELO GOVERNO FEDERAL EM RAZÃO DO FIM DA CPMF

Com o fim da cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras - CPMF, o Governo Federal adotou algumas medidas, como forma de compensar a receita que deixou de auferir. Entre estas medidas destacam-se:

- elevação da alíquota da CSL aplicável às instituições financeiras de 9% para 15%, veiculada pela Medida Provisória nº 413, de 03 de janeiro de 2008, e terá efeito a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente à publicação da MP;
- elevação da alíquota do IOF com relação às hipóteses de incidência que determina o Decreto nº 6.339, também publicado em 03 de janeiro de 2008. Deve-se ressaltar que no dia 07 de janeiro de 2008 foi publicado o Decreto nº 6.345, que reduziu a zero a alíquota do IOF nas operações de câmbio interbancária, com efeitos retroativos, desde 03.01.2008;
- instituição do dever das instituições financeiras informa-rem à Receita Federal do Brasil da existência de

movimentações financeiras especificadas em lei, promovidas por pessoas físicas em valor superior a R\$ 5 mil, e por pessoas jurídicas em valor superior a R\$ 10 mil no semestre. Esta determinação foi veiculada pela Instrução Normativa RFB nº 802/07; e

- previsão, pelo art. 5 da MP nº 413/2008 de que quando não for possível deduzir os valores retidos na fonte a título de PIS e COFINS dos valores a serem pagos a título das referidas contribuições no mês de apuração, aqueles poderão ser restituídos ou compensados com débitos relativos a outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da RFB, observada a legislação que rege a restituição e compensação de tributos federais (artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e Instrução Normativa nº 600/05). Esta mudança pode ser de grande valia para as empresas, já que os excessos restituíveis poderão ser classificados como créditos realizáveis, o que representará melhora nos índices de liquidez corrente e fluxo de caixa.

ATENÇÃO NOS PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO DO ISS!

Em decisão proferida recentemente no julgamento de um Recurso Especial, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça voltou a limitar a restituição do ISS pago indevidamente, conforme já havia feito em outros julgamentos.

Nesta decisão, o STJ destacou que o ISS é de natureza variável, pois,

de acordo com as características do serviço prestado, pode ser suportado pelo próprio contribuinte (prestador de serviço) ou repassado, no preço do serviço, a terceiros (tomadores de serviço).

Assim, o STJ entendeu que a devolução do valor pago indevidamente deverá ser feita a quem provar

ter suportado o ônus financeiro relativo ao tributo. No caso em tela, o STJ decidiu que o ISS indevidamente pago pelo locador de bens móveis não lhe poderia ser restituído, pois o locador não provou não ter repassado o valor do tributo aos seus clientes.

PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO: STF DETERMINA SUSPENSÃO DE PROCESSOS

O Supremo Tribunal Federal encaminhou ofícios aos Tribunais Regionais Federais determinando que os processos nos quais se discute a constitucionalidade das contribuições ao PIS/COFINS Importação, instituídas pela Lei nº 10.865/04, devem aguardar a

decisão a ser proferida no RE nº 559.607/SC.

Conforme entendimento do STF, a matéria possui repercussão geral, nos termos do disposto no §3º do art. 102, da Constituição Federal, razão pela qual

o RE nº 559.607/SC foi admitido para ser julgado como *leading case*. Assim, enquanto o referido RE não for julgado, os demais processos que tratem do mesmo assunto devem ficar suspensos, aguardando a definição do tema pelo STF.

BREVE RETROSPECTIVA DOS PRINCIPAIS JULGAMENTOS, OCORRIDOS EM 2007, ENVOLVENDO QUESTÕES TRIBUTÁRIAS

No Informativo SCB nº 01, apresentamos uma breve retrospectiva dos principais julgamentos envolvendo questões tributárias, ocorridos a partir de 2005. Estes julgamentos dizem respeito às seguintes matérias: (i) inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que incluiu dentro do conceito de receita bruta (base de cálculo do PIS e COFINS), a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica; (ii) prazo de vigência do crédito-prêmio de IPI instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69; (iii) constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91; (iv) constitucionalidade do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/01; (v) manutenção de créditos de IPI pagos por empresa que adquire insumos favorecidos pela alíquota zero ou não tributados e (vi) recolhimento da COFINS pelas sociedades civis e de profissão regulamentada.

Aqui, apresentamos os novos desdobramentos que se deram em três dos referidos julgamentos no segundo semestre de 2007:

Tributação dos Lucros Auferidos por Controladas e Coligadas no Exterior

Conforme noticiado no Informativo SCB nº 01, encontra-se em julgamento no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.588, na qual se questiona a constitucionalidade do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, que determinou a tributação dos lucros auferidos por controladas e coligadas, localizadas no exterior, antes da efetiva disponibilização de tais lucros a suas controladoras/coligadas brasileiras.

O julgamento desta ação teve início no dia 5 de fevereiro de

2003, quando votaram a Ministra Ellen Gracie, pela inconstitucionalidade parcial da norma e o Ministro Nelson Jobim, pela constitucionalidade da norma. Na retomada do julgamento em 28 de setembro de 2006, os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence votaram pela total procedência da ação, ou seja, pela inconstitucionalidade da norma.

O julgamento foi mais uma vez interrompido pelo pedido de vista do Ministro Ricardo Lewandowski e retomado no dia 25 de outubro passado. Naquela sessão, o Ministro Ricardo Lewandowski também julgou a norma inconstitucional, impedindo a tributação dos lucros antes de sua efetiva disponibilização às controladoras ou coligadas brasileiras. No entanto, o Ministro Eros Grau, que votou em seguida, julgou a norma válida, entendendo que o disposto na Medida Provisória não traz nenhuma inovação referente ao conceito de renda ou a sua disponibilidade jurídica.

O Ministro Carlos Britto, que votaria a seguir, pediu vista do processo para melhor examinar a matéria suspendendo, assim, o julgamento. Desta forma, no tocante às controladas no exterior, o placar encontra-se 3 a 3 e, no que se refere às coligadas, 4 a 2.

O Icms na Base de Cálculo do Pis e da Cofins

No dia 24 de agosto de 2006, o STF retomou o julgamento do RE nº 240.785, que discute a constitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91. Quando o julgamento foi suspenso, pelo pedido de vista do Min. Gilmar Mendes, o placar estava 6 votos a favor dos contribuintes, contra apenas 1 voto a favor do Fisco. Assim, se a composição do STF for a mesma quando da retomada do julgamento, a decisão só poderá ser desfavorável

ao contribuinte se algum dos Ministros que já deram provimento ao recurso mudar seu voto.

Posteriormente, no dia 10 de outubro, a Advocacia Geral da União (AGU) apresentou uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) no STF, visando a declaração definitiva de que a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS é constitucional. Nesta ação, a AGU pede para que, caso o STF decida pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, a decisão tenha efeitos *ex nunc*, ou seja, passe a valer só a partir de sua publicação e não de forma retroativa (efeitos *ex tunc*). A ADC ganhou o número 18 e seu relator é o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

É importante ressaltar que a decisão proferida no RE nº 240.785/MG, caso favorável ao contribuinte, possuirá eficácia somente entre as partes litigantes. Já a ADC patrocinada pela AGU, caso procedente, gerará efeitos *erga omnes*, ou seja, uma vez declarada a constitucionalidade do dispositivo, tal decisão vinculará os julgamentos incidentes sobre a mesma discussão.

No entanto, o ano de 2008 já trouxe uma novidade em relação a esta matéria.

A Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao julgar um pacote de 18 processos no início deste ano, decidiu pela exclusão do ISS e do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, consolidando a modificação de seu entendimento sobre a matéria.

Como a Oitava Turma daquela Corte já tinha entendimento favorável ao contribuinte, o TRF da 1ª Região transformou-se no primeiro Tribunal de 2ª instância do país a admitir, em suas duas turmas de direito público, a exclusão dos aludidos impostos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O fato é de grande relevância, uma vez que o TRF-1 é o mais conservador entre os cinco Tribunais de Segunda Instância Federal, o que aumenta a crença dos contribuintes de que o posicionamento até agora adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 240.785-2/MG não será modificado.

Prazo de Vigência do Crédito-Prêmio de IPI Instituído Pelo Decreto-Lei Nº 491/69

Restou frustrada a tentativa dos contribuintes de provocar novo julgamento da questão da validade do crédito prêmio do IPI, na exportação, a partir do ano de 1990.

A Segunda Turma do STJ havia remetido à Primeira Seção do Tribunal o REsp nº 654.446/AL, sob a alegação de que no julgamento anterior, naquela Seção, a modulação de efeitos (garantia do benefício

aos contribuintes que já discutiam o direito na justiça quando a jurisprudência foi revertida em favor do fisco) levantada pelo Min. Herman Benjamin não havia sido devidamente julgada.

Os Ministros da Primeira Seção decidiram, por maioria, pelo retorno do recurso à Segunda Turma, por considerar que a questão sobre o Crédito Prêmio do IPI, instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69, foi decidida e julgada com profundidade no exame do REsp nº 771.184.

Naquele julgamento, a Primeira Seção do STJ decidiu que o crédito prêmio do IPI foi extinto em 1990 pela aplicação do §1º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal. Os Ministros Herman Benjamin, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram a favor do reexame.

Inobstante a decisão desfavorável do STJ, a questão pode ainda ser submetida à apreciação do Supremo,

uma vez que a tese na qual se sustenta a extinção do crédito em 1990 versa sobre questão constitucional e tem por fundamento o art. 41 do ADCT.

Além das referidas matérias, destacam-se os seguintes temas, que devem ter o seu julgamento iniciado pelo Plenário do STF, ainda neste ano: i) Incidência de ICMS sobre provimento de acesso; ii) isenção de COFINS para as seguradoras e instituições financeiras; iii) definição a respeito do prazo prescricional para se discutir tributos sujeitos ao lançamento por homologação (inconstitucionalidade dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005); iv) constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3% e v) prazo decadencial para a constituição do crédito de contribuições previdenciárias.

Assim, o ano de 2008 será de grande expectativa no que diz respeito ao posicionamento do STF sobre matérias tributárias.

ARTIGO

ICMS SOBRE A FRANQUIA NÃO UTILIZADA

Roberta Espinha Corrêa - Sócia Fundadora

Sabemos que a Constituição Federal estabeleceu em seu art. 155, II, a competência dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que estas operações se iniciem no exterior, notadamente conhecido como ICMS.

A lei complementar nº 87/96, posteriormente, instituiu tal imposto, estabelecendo os fatos geradores, a sua base de cálculo, alíquotas, sujeitos passivos, etc. Contudo, em relação aos serviços de comunicação, a LC nº 87/96 foi claríssima ao estabelecer que o imposto incidiria sobre a prestação onerosa de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão e a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza (art. 2º, III, da LC nº 87/96.)

Por seu turno, a Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97) definiu serviço de telecomunicações e telecomunicação, justamente para coibir falsas e oportunistas dúvidas.

O art. 60 da LGT definiu que serviço é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicações, a norma supõe, por primeiro, que o “serviço” se caracterize, efetivamente, como uma atividade e, por segundo, que as atividades que constituem o serviço integrem, efetivamente, o conjunto, delimitando pela finalidade inscrita na norma, que é a de possibilitar as telecomunicações.

Conseqüentemente, são serviços de telecomunicações as atividades desenvolvidas pelo prestador relativas à própria transmissão, emissão ou recepção por fio, radioatividade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens,

sons ou informações de qualquer natureza, definidas, taxativamente, no art. 1º da LGT.

Não são, portanto, quaisquer atividades dos prestadores que podem ser consideradas como prestação de serviços de telecomunicação, não estando compreendidas no alcance do conceito todas aquelas atividades que intrinsecamente não estão a promover a transmissão, emissão ou recepção de informações.

As empresas de exploração de serviços de telecomunicações que têm por objeto a exploração dos serviços de telecomunicações na conformidade das concessões, autorizações e permissões que lhe foram outorgadas, ofereceram a seus clientes alguns planos em que os mesmos terão direito a determinado período de serviços de telecomunicações por mês, pagando como contrapartida um valor mensal fixo equivalente aos potenciais serviços a que têm direito (período contra-

tado). São as conhecidas franquias de serviços de telecomunicações.

Ocorre que, todavia, em alguns casos, o período disposto contratualmente, ou seja, o tempo do serviço de telecomunicação devido e com-binado na forma pactuada não é, em sua plenitude, utilizado pelo cliente. Nesta hipótese, como se verifica, parte dos valores pagos a título de franquia pelos clientes mensalmente não se refere propriamente a serviços de telecomunicação, efetivamente, prestados.

Ora, entendemos assim, que as franquias não utilizadas não podem ser

consideradas para a base de cálculo do ICMS, porquanto não se inserem no conceito de prestação de serviço de telecomunicação.

Isso porque não se pode considerar serviço a mera disponibilidade do sistema, sem que tenha havido a efetiva utilização dos serviços de telecomunicação pelo cliente.

Relevante lembrar que o Superior Tribunal de Justiça, quando do questionamento acerca da incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica foi categórico ao

afirmar que esta demanda não se confunde de forma alguma com o próprio fornecimento de energia elétrica, motivo pelo qual o ICMS somente poderia incidir sobre os valores relativos à energia efetivamente consumida. No caso do serviço de telecomunicação, parece-nos que a hipótese é idêntica, estando evidente que a franquia não utilizada jamais poderá ser considerada como efetiva prestação do serviço de telecomunicação, afastando-se, portanto, a incidência do ICMS.

DIREITO TRABALHISTA

ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE PREVALECE SOBRE CONVENÇÃO COLETIVA

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST negou provimento a embargos opostos por um aposentado de determinado banco do Estado de São Paulo que pretendia receber reajuste previsto em convenção coletiva não aplicada aos servidores da ativa. Anteriormente, a 2ª Turma do TST já havia rejeitado recurso de revista e embargos declaratórios do aposentado, que insistia na discussão da complementação de aposentadoria e na não prevalência de um acordo coletivo homologado, nos autos de dissídio coletivo sobre a convenção coletiva anterior.

Segundo o aposentado, a decisão da Turma violou preceitos legais e constitucionais. Argumentou que o acordo coletivo de trabalho firmado

pelo banco substituiu, para os empregados em atividade, o reajuste de 5,5% pela estabilidade no emprego para o período de 2002/2003, enquanto os aposentados ficaram sem o reajuste, por não se enquadrarem no requisito da garantia de emprego. Invocou a aplicação da convenção coletiva, norma mais favorável a ele.

O Ministro Relator dos embargos citou o acórdão da 2ª Turma, no julgamento do recurso de revista para lembrar que, segundo o Regulamento de Pessoal do banco, a complementação da aposentadoria tinha seu reajuste vinculado à majoração dos vencimentos da ativa. Destacou, ainda, que o artigo 620 da CLT dispõe que “as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as

estipuladas em acordo”. No caso, os empregados da ativa não receberam o reajuste, o abono pretendido pelo aposentado. “Se a convenção coletiva não é aplicável aos empregados em atividade, por força do acordo coletivo homologado judicialmente, também não será aplicável aos aposentados, que têm os reajustes salariais atrelados aqueles que se encontram em atividade”, afirmou o Relator.

O Ministro Relator destacou que a jurisprudência do TST baseia-se no princípio da unicidade das normas coletivas e na aplicação da teoria do conglobamento, que analisa de forma global as normas aplicáveis. “Não se interpretam as cláusulas coletivas de forma isolada, e sim sistematicamente”, ressaltou.

TRABALHADOR MANTÉM SEUS DIREITOS, MESMO QUE A ELES RENUNCIE

A opção feita pela jornada de oito horas para ocupar o cargo de tesoureiro de retaguarda em instituição financeira é nula, por contrariar os artigos 9º e 444 da CLT e os princípios da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e da primazia da realidade. Com base nessa avaliação, a Ministra Relatora da SDI-1 do TST julgou ser devido ao empregado o recebimento, como extras, da sétima e da oitava horas diárias, após reconhecer seu

direito à jornada de seis horas, prevista no artigo 224, *caput*, da CLT.

A Relatora destacou que, segundo o TRT da 3ª Região (MG), o tesoureiro desempenhava funções meramente técnicas, sem fidúcia especial, ou seja, o trabalhador não exercia função de confiança bancária, situação prevista no mesmo artigo 224, em seu parágrafo 2º, que abre exceção à jornada de seis horas do bancário. A premissa estabelecida pelo TRT não

pode ser alterada em instância extraordinária, de acordo com as Súmulas nºs 102, I, e 126 do TST. Então, concluiu a Ministra Peduzzi, a discussão a ser enfrentada pela SDI-1 era quanto à validade da opção do trabalhador pelo cargo em comissão com jornada de oito horas.

No artigo 444 da CLT, o princípio da irrenunciabilidade dispõe que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das

partes interessadas em tudo que não contrarie as disposições de proteção ao trabalho, os contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e as decisões das autoridades competentes. A relatora esclareceu ainda, quanto ao princípio da primazia da realidade, que a orientação é no sentido de privilegiar a prática efetiva, a par do que eventualmente tenha sido estipulado em termos formais entre as partes.

Segundo a Ministra, o trabalhador “não pode se despojar, ainda que por livre vontade, dos direitos que a lei lhe assegura”.

Admitido como auxiliar de escritório em agosto de 1984, o empregado da CEF trabalhou por mais vinte anos em diversas atividades, com jornada de seis horas. No entanto, a partir de junho de 2005, foi designado para a função de tesoureiro de

retaguarda. Foi aí que assinou os documentos intitulados *Designação/Dispensa - Cargo em comissão e Termo de opção pela jornada de oito horas diárias*, optando pelo cargo de tesoureiro de retaguarda, com jornada de oito horas diárias. A relatora dos embargos entende que, mesmo tendo agido voluntariamente, ele não pode renunciar ao direito à jornada de seis horas.

SALÁRIO EFETIVO SERÁ BASE PARA CÁLCULO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Fixar como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário recebido pelo trabalhador que ajuizou a ação; esse foi o resultado de embargos em recurso de revista julgados pela Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST, depois de o processo ter passado pelo STF. Ao apreciar recurso extraordinário, o STF observou que sua jurisprudência impede a adoção do salário mínimo como base de cálculo para qualquer outra relação jurídica de caráter pecuniário, em observância ao inciso

IV do artigo 7º da Constituição Federal.

O STF determinou, ainda, que o TST estabelecesse novo parâmetro para o cálculo do adicional. Com essa decisão, a SDI-1 teve de aplicar, por analogia, a Súmula nº 191 do TST, disciplinadora do adicional de periculosidade. Segundo análise da Ministra Relatora, não havia nenhuma informação no processo sobre a percepção de salário profissional ou normativo (situação em que é fixado um salário-base para a categoria), hipótese de que trata a Súmula nº 17

do TST. A solução, então, foi estabelecer a apuração do adicional de insalubridade sobre o salário recebido pelo empregado.

Antes de ir ao STF, o processo passou pela 5ª Turma do TST, que decidiu ser o salário mínimo a base para o cálculo da insalubridade, conforme a Orientação Jurisprudencial nº 2 da SDI-1 e do artigo 192 da CLT. O trabalhador recorreu à SDI-1, que manteve a decisão. O caso foi então levado ao STF pelo empregado da empresa.

DANO MORAL: TST AFASTA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA EM AÇÃO INICIADA NA JUSTIÇA COMUM

A prescrição do direito de ação para o pedido de danos morais, quando a ação foi ajuizada na Justiça Comum antes da Emenda Constitucional nº 45, é de 20 anos, conforme previsto no Código Civil de 1916 - que vigia à época da propositura da ação. Este entendimento foi adotado pela 1ª Turma do TST ao determinar o retorno de um processo à Vara do Trabalho de Jaboicabal (SP) para que esta julgue o pedido de indenização formulado por um trabalhador que perdeu a visão em acidente de trabalho.

A ação foi ajuizada inicialmente em 2001. O reclamante informou ter trabalhado como mecânico numa usina entre 1988 e 1994. Apenas dois dias após a admissão, sofreu acidente, em que perdeu totalmente a visão do olho esquerdo.

O empregado ficou afastado dois meses pelo INSS, mas o tratamento médico, alegou, estendeu-se por vários anos, exigindo consultas a

vários especialistas, uso constante de medicamentos e uma cirurgia, que lhe devolveu parcialmente a visão. Os gastos decorrentes do acidente foram cobertos por seu pai.

A instrução do processo levou quatro anos na Justiça Comum. Nesse período, entrou em vigor o novo Código Civil e a Emenda Constitucional nº 45, que estendeu à Justiça do Trabalho a competência para julgar ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho. Com base na EC/45, em julho de 2005, a Juíza de Direito remeteu o processo à 2ª Vara do Trabalho de Jaboicabal, que aplicou a prescrição trabalhista, de dois anos, e extinguiu o processo com julgamento do mérito. O mesmo entendimento norteou a decisão do TRT da 15ª Região (Campinas/SP), que negou provimento ao recurso ordinário do trabalhador.

Ao interpor recurso de revista para o TST, o mecânico insistiu na aplicação da prescrição de 20 anos

prevista no Código Civil de 1916 (artigo 177), uma vez que a ação foi ajuizada na Justiça Comum antes da vigência da EC/45.

O Ministro Relator do recurso de revista votou no sentido de que, com o ajuizamento da ação junto à Justiça Estadual antes da EC/45, a citação interrompeu a prescrição. “Nesse caso, a alteração da competência em razão da matéria não tem o condão de operar a prescrição trabalhista, porque se aplica à situação o prazo de prescrição previsto no Código Civil de 1916”, afirmou. “Do contrário, haveria, como de fato houve, ofensa ao princípio do direito adquirido do autor à prescrição vintenária ainda não consumada quando do ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual.” Por unanimidade, a Turma seguiu o voto do relator e, afastando a prescrição total, determinou o retorno dos autos à 2ª Vara do Trabalho de Jaboicabal para que profira novo julgamento.

NORMA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO É INDISPENSÁVEL AO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Mesmo que as condições de periculosidade estejam comprovadas por meio de laudo pericial, para o reconhecimento do direito do adicional correspondente é indispensável que a atividade esteja inserida em norma regulamentar do Ministério do Trabalho. Com esse entendimento, a 3ª Turma do TST deu provimento a um recurso e restabeleceu sentença que excluiu de condenação trabalhista o pagamento por adicional de periculosidade.

No TST, a Ministra Relatora, analisou a argumentação da reclamada, segundo a qual o adicional de

periculosidade não seria devido por não haver previsão legal de regulamentação pelo Ministério do Trabalho, confrontando-a com as razões expressas do Regional para fundamentar sua decisão. Neste sentido, a Ministra ressaltou que a decisão do TRT, a despeito de não consignar especificamente a atividade desempenhada pelo autor da ação, deferiu o adicional invocado, por analogia, a Norma Regulamentar 16, do Ministério do Trabalho.

A Ministra afirmou ainda que, embora o laudo pericial tenha afirmado o trabalho em condições de perigo, está

evidenciado que o risco não se insere nos limites estabelecidos pela norma do Ministério do Trabalho. E conclui que não há como se sustentar a argumentação sobre perigo jurídico, “já que a periculosidade constatada em laudo pericial está fora da área de abrangência da norma, não existindo, pois, direito ao adicional correspondente, à luz do artigo 193 da CLT”. Ao aprovar, por unanimidade, o voto da Relatoria, a 3ª Turma do TST determinou a exclusão do adicional de periculosidade da condenação imposta à empresa reclamada.

ESTABILIDADE DE CIPEIRO INDEPENDE DE CONTRATO COM TOMADORA DE SERVIÇOS

A garantia de emprego prevista para o membro da CIPA não o vincula à prestação de serviços X ou Y. Vinculando, sim, à empresa prestadora de serviço, que é a sua empregadora. Assim o Juiz da 8ª Vara do Trabalho de Curitiba definiu a questão de suplente de CIPA que foi demitida por uma empresa de prestação de serviços. Para a Ministra Relatora do agravo de instrumento da empresa no TST, não há o que modificar na sentença que reconheceu a estabilidade provisória da trabalhadora.

A 3ª Turma do TST entendeu que, mesmo com a extinção do contrato de prestação de serviços, mas desde que haja a manutenção da atividade e do estabelecimento do empregador, não ocorre a extinção da garantia de emprego. A estabilidade provisória de empregado eleito para cargo de direção

da CIPA encontra fundamento no artigo 10, inciso II, “b”, do ADCT.

Em seu recurso ao TST, no entanto, a empresa sustentou que o suplente da CIPA não goza dessa garantia de emprego prevista no ADCT. Alegou, ainda, que a trabalhadora não deveria ser reintegrada aos quadros da empresa, pois o contrato de prestação de serviços mantido por esta com a empresa tomadora foi rescindido por iniciativa da cliente, o que equivaleria à extinção de estabelecimento.

Na decisão anterior à do TST, o TRT da 9ª Região (PR) já havia concluído que não se pode falar em extinção do estabelecimento, pois a empresa empregadora da reclamante, continua existindo, e, portanto, o objetivo da estabilidade concedida aos membros da CIPA, que é viabilizar sua atuação, ligada à segurança e saúde do

trabalhador e exercida em seu local de trabalho. Além disso, acrescentou, de acordo com o artigo 165 da CLT, a dispensa de empregado integrante da CIPA é válida, apenas, se houver a indicação de motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

Em sua avaliação do agravo no TST, a Relatora concluiu que o item II da Súmula 339 do TST se limita a descaracterizar a despedida arbitrária no caso de extinção do estabelecimento ou da atividade do empregador, o que não ocorreu no caso. Além do mais, por se tratar de exceção à garantia de emprego, deve ser interpretada de forma restrita, não podendo a súmula ser aplicada analogicamente aos casos de extinção do contrato de prestação de serviços havido entre o empregador e o tomador com a manutenção da atividade do estabelecimento da reclamada.

TST MANTÉM PENHORA ON-LINE DE CONTA BANCÁRIA DE PESSOA FÍSICA

Se a conta bancária não é comprovadamente somente conta salário, é regular a execução através de penhora *on-line* para dívida trabalhista de empregador pessoa física. Penhorável também é a conta poupança, desde que respeitado o limite de 40 salários mínimos,

estabelecido no artigo 649, inciso X, do CPC. A Seção Especializada em Dissídios Individuais - SDI-2 do TST - entendeu, ao julgar recurso ordinário em mandado de segurança, não haver ofensa ao direito líquido e certo na penhora destes valores, pois não houve comprovação de que o bloqueio judicial

gerou dificuldades na subsistência do devedor.

O Ministro Relator do recurso, ao qual foi negado provimento pela SDI-2, considerou, para sua decisão, que, apesar de a executada receber por uma das contas bloqueadas os vencimentos provenientes do seu

trabalho prestado em determinada empresa, também percebe outros valores em conta, de origem não salarial, uma vez que os gastos apresentados por ela superam o valor de seus vencimentos. Daí não ter sido provada a natureza de conta salário. O Relator informou, ainda, que a executada, no curso do processo trabalhista que deu origem ao débito, procedeu à venda do imóvel, apesar de proibição legal devido à penhora.

O inciso IV do artigo 649 do CPC prevê a impenhorabilidade do salário, por este deter natureza alimentícia,

destinada a sustento e manutenção do indivíduo e de seu núcleo familiar. Porém, na avaliação do Ministro, não se pode esquecer a natureza alimentícia também dos créditos trabalhistas resultantes de prestações pecuniárias descumpridas ao trabalhador, em que o débito advém de serviços de enfermagem contratados, prestados e não pagos. Assim, tanto parte dos valores constantes das contas da executada quanto o débito que deve quitar com o trabalhador têm a mesma condição.

No entanto, o Ministro Relator considerou que a reclamada, ao vender o imóvel penhorado, no curso do processo trabalhista (o que configura fraude à execução), detém agora, evidentemente, meios de garantir sua subsistência. Além disso, ressaltou o Ministro, não restou demonstrado que os valores retirados de suas contas são de origem salarial, podendo ser fruto, talvez, da venda irregular do imóvel. Concluiu, então, não se verificar o direito líquido e certo necessário para a concessão de mandado de segurança.

ARTIGO

HORAS EXTRAS

Professor Dárcio Guimarães de Andrade - Consultor SCB/BH

Os sábios dividiram o dia, que contém 24 horas, em 3 partes: 8 horas para trabalhar, 8 horas para dormir e 8 horas para diversão. Antigamente, os trabalhadores trabalhavam de sol a sol, sem horários e sem auferir as horas extras. A Constituição de 1988 estabeleceu a jornada diária de 8 horas, 44 semanais e 220 mensais, para o trabalhador comum, eis que para outras categorias as jornadas são menores: bancários, médicos, dentistas, telefonistas, ascensoristas e quejandos.

O estabelecimento da jornada teve o salutar fito de ensejar trabalho a todos, eis que o homem desempregado é triste, desprezado e humilhado, ressaltando que o homem marca sua passagem pelo orbe, através do trabalho, que enobrece e dignifica a pessoa, tanto que a Bíblia ensinou que “comerá o pão com o suor do teu rosto”. Ademais, a falta de trabalho aumenta a já cruel violência, posto que o homem sem trabalho não possui conduta ilibada. A contratação de empregado é cara, pesada e burocrática. Assim, para evitar novas contratações, as empresas exigem a sobrejornada, mas nem todas pagam o adicional mínimo de 50%. Toda empresa, contando mais de 10 empregados deve ter controle de ponto, mecânico ou não, como exige o art. 74/II/CLT. A Justiça do Trabalho não aceita o conhecido “horário britânico”, com simetria invejável na entrada e saída da empresa. As horas extras

habituais, feitas durante todo o contrato ou por mais de um ano, possuem conotação salarial, repercutindo nos repousos semanais remunerados, FGTS, férias, gratificações natalinas e verbas rescisórias, aderindo ao estipêndio, assim como o sol persegue a sombra. Elas devem constar, com destaque, na folha de pagamento, porque a Justiça do Trabalho não admite o salário complexo, ou seja, o englobamento de várias parcelas numa só. Professor recebe por cada aula ministrada e, a meu sentir, não tem direito às extras. As horas habituais não aderem perenemente ao contrato de trabalho, podendo ser cortadas, desde que a empregadora pague uma indenização prevista na Súmula 291/TST: “A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos um ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a 6 meses de prestação acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão”. O cálculo é difícil.

A prescrição para o trabalhador reclamar as horas extras e consectários é a mesma do art. 7º, XXIX/CR: “2 anos após o fim do contrato ou 5 anos na sua vigência”.

Os domésticos, à mingua de lei, ainda não fazem jus às horas extras, bem como todos os trabalhadores externos e que não estão sujeitos a controle de jornada por parte do empregador, mas com o elevado acréscimo de seus direitos, não será surpresa, em breves tempos a sua concessão.

Os exercentes de cargo de confiança, conforme art. 62/CLT, não têm direito às extras, sendo que devem ter remuneração superior para compensar a dilação da jornada. Não batem ponto e têm muitos poderes.

As horas extras habituais não interessam à Previdência Social, pois a maioria dos acidentes ocorre na sobrejornada, em razão do cansaço, desleixe e quejandos. É recomendável a dação de alimentos ao trabalhador, pela empregadora, porque a pessoa bem alimentada produz mais e melhor. Havendo acidentes na sobrejornada, os 15 primeiros dias serão pagos pela empregadora e, após seu retorno ao trabalho, o acidentado terá a estabilidade do art. 118 da Lei 8213/91, pelo prazo de 12 meses após a cessação do benefício previdenciário, quando só poderá ser despedido caso ocorra falta grave. Também para a sociedade não interessam as horas extras, porque o desemprego permanecerá, porque a empresa, com as extras, não gerará mais empregos. Ademais, os acidentes geram enormes danos morais e materiais.

Foi criado em 2001 o banco de horas, quando o empregado, mesmo trabalhando além da jornada normal, não receberá o adicional, mas compensá-la-á. Felizmente, nem sempre existe o banco de horas, sempre odiado pelos trabalhadores. O adicional mínimo é de 50%, podendo os instrumentos normativos fixarem

percentual superior, mas a validade se acha subjugada à duração do acordo ou convenção coletiva de trabalho, de modo que o decantado percentual nunca aderirá perenemente ao pacto laboral.

As horas extras habituais não podem exceder de 2 horas por dia, pena de multa administrativa.

OUTRAS NOTÍCIAS

MINISTRO DO STJ DEFENDE O JULGAMENTO EM MASSA PARA ACELERAR A JUSTIÇA

A intenção é repetir o feito de 2000, quando o STJ pôs em prática o “processo em massa” para análise de processos referentes aos pedidos de correção dos saldos do FGTS relativos aos planos “Verão” e “Collor”, onde foram recebidas mais de 300 mil ações sobre a questão. À época foi criado um setor para fazer somente o processamento dos recursos que chegavam sobre a questão.

O ministro afirma que os

juízos coletivos não apresentam risco no caso de teses divergentes, porque os casos são verificados individualmente. “O relator é o senhor dos julgamentos coletivos. Ele vai verificar se os processos se identificam na questão discutida e, se for possível, julgará todos os casos que se assemelham. As teses diferentes exigem aplicação diversa do direito a espécie”, esclarece.

STJ COMEÇA A COBRAR CUSTAS JUDICIAIS NO DIA 27 DE MARÇO

A partir do dia 27 de março, o STJ começará a cobrar o pagamento de custas judiciais em 26 tipos de processo de sua competência originária ou recursal. As regras do pagamento e a tabela com os valores estão na Resolução nº 1 de 16 de janeiro de 2008. O ato assinado no dia 16 de fevereiro regulamenta a Lei 11.636/07, que criou as custas processuais no âmbito do Tribunal. Os valores das custas judiciais variam de R\$50,00 a R\$200,00 e continuarão isentos de custas judiciais Habeas-Data, Habeas-

Corpus e Recuso em Habeas-Corpus.

O pagamento deverá ser feito em bancos oficiais, mediante o preenchimento de Guia de Recolhimento da União que estará disponível no site do STJ, a partir do dia 17 de março.

Nas ações originárias, o comprovante de pagamento deverá ser apresentado no ato do protocolo. E quando se tratar de competência recursal, o recolhimento das custas, junto ao porte de remessa e retorno, deverá ser feito no tribunal de origem do processo.

EXPEDIENTE



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Distribuição gratuita para clientes, profissionais do direito, dirigentes empresariais e lideranças em geral.

Os autores dos artigos são advogados membros do Sette Câmara, Corrêa e Bastos Advogados Associados e se encontram à disposição dos leitores para esclarecer qualquer dúvida à respeito das matérias tratadas. As opiniões externadas são pessoais e não do escritório.

Atendimento ao leitor:
ombudsman@scbadvogados.adv.br

Edição atualizada até
1ª quinzena de Março/2008

Jornalista responsável:
Elaine Cristina Ribeiro Moraes
MG 08058 JP

Produção Gráfica:



Materializando Idéias
www.halt.com.br

Tiragem:
1.000 exemplares



**SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS**
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Belo Horizonte

Rua Bernardo Guimarães, 67 - Funcionários - MG - 30140-080
Telefone: 31-2138.7000

Juiz de Fora
Rua Marechal
Deodoro, 541
Sala 403
Centro
CEP: 36013-001
Telefone: 32-3214-8150

São Paulo
Av. Angélica, 2.510
7º andar
Edifício Old England
Higienópolis
CEP: 01228-200
Telefone: 11-3883-7373

Rio de Janeiro
Rua da Quitanda, 67
6º e 7º andares
Centro
CEP: 20011-030
Telefone:
21-2221-5400

Brasília
SRTVS - Quadra 701 - Bloco O
Conjunto 545
Asa Sul Edifício
Novo Centro Multiempresarial
CEP: 70340-000
Telefone: 61-3221-9200