

In extenso



Sanfelice, Baldasoni & Associados
ADVOCACIA E CONSULTORIA JURÍDICA

ANO I – EDIÇÃO 001

AGOSTO DE 2010

APRESENTAÇÃO



É com grande satisfação e entusiasmo que o escritório *Sanfelice, Baldasoni & Associados Advocacia e Consultoria Jurídica* apresenta o primeiro fascículo do seu informativo

bimestral *In extenso*. É também com orgulho, materializado por meio deste boletim informativo, que, após recém completados 05 anos de sua fundação, tornam-se visíveis as evoluções e os progressos desta sociedade de advogados, demonstrando que a missão, a visão e os valores inicialmente propostos estão cada vez mais presentes no dia a dia da daqueles que contribuem para fazer deste um reconhecido escritório jurídico.

Assim, buscando aprimorar cada vez mais a relação entre o escritório, seus clientes e a sociedade, instituiu-se este boletim informativo, através do qual serão reportados assuntos de relevância para o mundo empresarial.

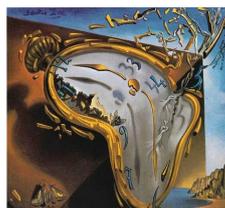
Aproveita-se para lembrar que outras informações sobre a SB Advocacia, bem como notícias e artigos, podem ser obtidas através do site www.sbadvocacia.com.br.

ÍNDICE

Para ilustrar esta primeira edição foram escolhidos os seguintes assuntos:

Acordo de Compensação da Jornada de Trabalho e a realização de horas extras	Pag. 01
STJ julga a desoneração da receita de exportação pela CSL e CPMF	Pag. 03
Indenização decorrente de Demissão	Pag. 04
Notícias em destaque	Pag. 05

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA E HORAS EXTRAS



I - Introdução

Faz parte do cotidiano de muitas empresas a compensação da jornada correspondente ao sábado. Desta feita, é prática comum os trabalhadores terem a jornada de trabalho diária prorrogada de segunda à sexta-feira, justamente para compensar as horas do sábado não trabalhado.

Vale lembrar que referida prorrogação diária não implica em mais trabalho, e sim em diferente alocação das 44 (quarenta e quatro) horas semanais (8h48min/dia ao invés das 08h/dia).

Verifica-se neste procedimento um benefício para ambas as partes, especialmente para o trabalhador que, além do domingo, também terá o sábado para descansar, ficar mais próximo de sua família, realizar outras atividades, tais como esporte, passeios, etc.

Contudo, a implantação de tal sistemática de compensação nem sempre se faz viável, especialmente quando é habitual a realização de horas extras.

II – Da validade do acordo de compensação - requisitos

O acordo de compensação da jornada do sábado deve, obrigatoriamente, ser objeto de acordo expresso firmado entre as partes (empresa e funcionário), sob pena de nulidade.

A princípio não é necessária a homologação por parte do sindicato dos

trabalhadores. Sobre o tema o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 85, cuja leitura se faz importante:

“Súmula nº 85 Compensação de horário A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. O não-atendimento das exigências legais não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido apenas o respectivo adicional.”

Em que pese o entendimento de que o acordo de compensação pode ser firmado entre as partes, sem a participação do sindicato laboral, entendemos sugestiva a homologação do mesmo perante a entidade que representa o trabalhador. Tal procedimento conferirá maior eficácia ao acordo e certamente terá maior aceitação por parte do Judiciário em caso de demanda trabalhista.

Ademais, não se pode deixar de observar as regras da eventual Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordo Coletivo de Trabalho. Tais instrumentos normativos normalmente possuem regras particulares para a compensação da jornada, prevendo a obrigatoriedade da homologação. Veja-se abaixo exemplo de norma coletiva:

“Visando a desburocratização das relações entre o Sindicato dos empregados e as empresas, fica acertado entre as partes, a oficialização do regime de compensação de horário de trabalho com a extinção total ou parcial do trabalho aos sábados, mediante homologação bi-anual do Sindicato Profissional, nas seguintes condições:”

Dessa forma, a validade do acordo de compensação estará diretamente condicionada ao cumprimento dos requisitos legais e/ou normativos.

III – Da realização de horas extras em dias de compensação - impossibilidade

Além de ser comum a compensação da jornada relativa ao sábado não trabalhado, é igualmente normal a realização de horas extras por parte dos funcionários, especialmente em setores com sazonalidade de produção ou quando a empresa recebe pedidos extraordinários.

No nosso entendimento, a realização de horas extras habituais e a compensação da jornada do sábado são perfeitamente harmônicas, ou seja, passíveis de coexistência. Isso porque, como já dito, a prorrogação diária decorrente da compensação do sábado não implica em mais trabalho, e sim na mera recomposição de jornada.

Consoante permissivo legal, a jornada diária de trabalho poderá ser prorrogada em até 02 (duas) horas, somando-se um limite diário de 10 (dez) horas.

Dessa forma, além dos minutos trabalhados após a 8ª hora, decorrentes da compensação do sábado (que normalmente são de 48'), entende-se que o trabalhador poderia laborar até que fosse completado o limite de 02 (duas) horas extraordinárias por dia, sem que tal procedimento tornasse nulo o acordo de compensação.

Não visualizamos razões para se vedar a realização de horas extras além dos minutos destinados à compensação do sábado, especialmente porque não se pode considerar os minutos compensados como se labor extraordinário fosse.

Está-se, na verdade, diante de dois institutos diversos, com naturezas distintas, pois enquanto um serve para simplesmente compensar o dia (sábado) que não será trabalhado, o outro efetivamente se reveste como labor extraordinário e que deve ser remunerado de forma especial.

Outrossim, permitir a compensação da jornada do sábado e, ao mesmo tempo, vedar a realização de horas extras certamente impossibilita, na prática, a adoção da compensação, obrigando que as empresas trabalhem normalmente aos sábados, em prejuízo de ambas as partes.

Contudo, o entendimento predominante no Poder Judiciário revela que a compensação de jornada é incompatível com a realização habitual de horas extras.

Referidas decisões revelam que não há como se atribuir valor ao acordo de compensação de jornada quando da existência de habitual labor extraordinário, por suposta ofensa ao art. 59, § 2º, da CLT. O entendimento também prevê, aqui acertadamente, a nulidade do acordo quando existir labor no sábado objeto da compensação, restando, neste caso, patente a desvirtuação do acordo.

Segue abaixo decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná):

“Acordo de compensação e horas extras. Cumulatividade. Invalidez do acordo. A concomitância entre os regimes de compensação e prorrogação de jornada traz a invalidação do acordo de compensação porque se trata de institutos incompatíveis entre si. As mesmas horas de elastecimento não podem ser tidas como “horas normais” e “horas extras”, ao mesmo tempo.” (TRT-PR-01222-2009-965-09-00-6-ACO-24999-2010 - 2A. TURMA. Relator: MÁRCIO DIONÍSIO GAPSKI. Publicado no DEJT em 03-08-2010)

“SÚMULA 85, IV, DO C. TST - LABOR HABITUAL AOS SÁBADOS - INAPLICABILIDADE - A compensação de jornada prevista na referida Súmula tem prazo de compensação semanal, sendo utilizada para suprimir o labor em algum dia da semana, normalmente o sábado. Por exemplo, os trabalhadores passam a trabalhar 08 (oito) horas e 48 (quarenta e oito) minutos de segunda a sexta-feira, sem labor aos sábados, totalizando 44 (quarenta e quatro) horas semanais. Os controles de jornada, considerados fidedignos pela Autora, revelam labor habitual aos sábados, muitas vezes inclusive aos domingos, além de várias vezes haver excesso ao limite diário de dez horas. Desse modo, não há que se falar em aplicação da Súmula 85, IV, do C. TST, pois não se trata de mera prestação de horas extras além do pactuado ou ausência de exigência prevista em acordo coletivo, mas sim de labor habitual aos sábados, fazendo cair por terra a finalidade da compensação semanal elencada na aludida Súmula, além do desrespeito ao limite diário de jornada de dez horas.” (TRT-PR-10884-2009-001-09-00-4-ACO-21607-2010 - 4A. TURMA. Relator: LUIZ CELSO NAPP. Publicado no DEJT em 09-07-2010)

Diante de tais esclarecimentos, e seguindo uma postura bastante conservadora para se evitar um passivo trabalhista, sugestionou-se que (i) as empresas formalizem acordo individual de compensação com seus funcionários, (ii) referido acordo seja sim homologado perante o sindicato laboral; (iii) sejam observadas as eventuais regras existentes em Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva de Trabalho; (iv) não seja realizadas horas extras nos dias de trabalho já prorrogados por conta da compensação; (v) não seja realizados trabalhos aos sábados objeto da compensação; (vi) uma ditada avaliação dos riscos da cumulatividade da compensação do sábado com a realização de horas extras.

Por Cristiano Cezar Sanfelice

STF JULGA A DESONERAÇÃO DA RECEITA DE EXPORTAÇÃO PELA CSL E CPMF



Diversos contribuintes buscam, perante o Poder Judiciário, afastar a incidência da CSL e da CPMF (enquanto ainda existia a sua cobrança) sobre as receitas advindas da exportação, haja vista a imunidade conferida pelo artigo 149, § 2º, I da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal parece ter encerrado a discussão sobre o assunto, dando ganho de causa ao fisco.

O tema foi apreciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no dia 12/08/2010, em sessão na qual também foram votados em conjunto os Recursos Extraordinários nº 566259 e nº 564413, que versam sobre o mesmo assunto.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 474132, em que se discutiu a imunidade de receitas de exportação à incidência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL) e da cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira

(CPMF), o fisco alegou que a incidência de tais contribuições decorre não só de previsão legal mas também de acordo com a Organização Mundial do Comércio (OMC), do qual o Brasil é signatário.

A Fazenda Nacional também alegou a necessidade de recursos para o financiamento da seguridade social, de modo a concretizar o máximo possível as promessas constitucionais de igualdade e de dignidade, viabilizando o pleno acesso à saúde, à previdência, à assistência e a todas as demais prestações civilizatórias do Estado.

Pelos contribuintes foram utilizados os argumentos no sentido de que é clara a abrangência constitucional da imunidade, especialmente em face da expressão “*decorrentes de exportação*”, o que de fato abarcaria não só as receitas diretas, mas também as indiretas (decorrentes).

Destaca-se que a vitória do fisco foi bastante apertada, já que houve uma clara divisão da Corte entre as teses apresentadas pelo fisco e pelos contribuintes, restando resolvido através de desempate pelo voto do Ministro Joaquim Barbosa.

INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DEMISSÃO



I - Introdução

Visando impedir ou dificultar a demissão dos funcionários no período de 30 dias que antecederem a data-base (data que marca o reajuste dos salários da categoria), já que os empregadores aproveitavam tal período para não arcar com o reajuste sobre as verbas rescisórias, foi editada a Lei 6.708/79 que, dentre outras providências, instituiu uma indenização adicional, servindo de penalidade para tal prática.

A referida Lei foi substituída pela Lei nº 7238/84, que manteve no art. 9º a previsão do pagamento da mesma indenização. Sobre as alterações posteriores se manifestou o Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio do Enunciado nº 306 com a seguinte redação: “*Indenização Adicional - É devido o pagamento*

da indenização adicional na hipótese de dispensa injusta do empregado, ocorrida no trintídio que antecede a data base. A legislação posterior não revogou os arts. 9º da Lei nº 6.708/79 e 9º da Lei nº 7.238/84.”

Diante de um cenário econômico mais sólido, verificado nos últimos anos com a queda do índice de inflação, os salários deixaram de ser reajustados semestralmente. Todavia, a indenização adicional continua sendo devida nas situações em que ocorrer a rescisão contratual no período de 30 dias que antecedem a correção de seu salário decorrente da data-base de sua categoria.

2. – Efeitos e Conseqüências do Aviso Prévio Indenizado

Nos termos da CLT, art. 487, § 1º, a falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida, sempre, a indenização desse período no seu tempo de serviço. Trata-se da chamada projeção do aviso prévio.

Tem-se, então, que mesmo sendo o aviso prévio indenizado, o período a ele correspondente será projetado no tempo, inclusive para o pagamento da indenização adicional, como prevê o Enunciado do TST nº 182: “*Aviso prévio indenizado - Indenização adicional - "O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional do art. 9º da Lei nº 6.708/79".*

Dessa forma, para aplicação da norma que prevê o pagamento do adicional, dever-se-á levar em consideração a projeção dos dias correspondentes ao aviso prévio. Logo, encerrando o aviso prévio ou se sua projeção recair dentro dos 30 dias que antecedem a data-base da categoria a que pertence o empregado dispensado sem justa causa, é devida a indenização adicional em referência.

3 - Valor da Indenização

A indenização em comento corresponde ao salário mensal no valor devido na data da

comunicação do desligamento do funcionário, incluindo-se os adicionais legais ou convencionados (Enunciado do TST nº 242).

Dessa forma, para o cálculo da dita indenização, deverão ser acrescidos ao salário mensal os adicionais de hora extra, noturno, insalubridade, periculosidade etc., exceto o décimo terceiro salário.

4 - Verbas Rescisórias Reajustadas

Cabe alertar que, mesmo sendo as verbas rescisórias pagas já com o salário reajustado, ou seja, mesmo que a empresa já leve em consideração o reajuste de forma antecipada, a orientação do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que a indenização é devida. O TST se manifestou sobre esta polêmica questão por meio do Enunciado nº 314: *“Indenização Adicional - Direito - Pagamento das Verbas Rescisórias com o Salário já Corrigido - Ocorrendo à rescisão contratual no período de 30 dias que antecede à data-base, observado o Enunciado de nº 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização prevista nas Leis nº 6.708/79 e 7.238/84”*.

Assim, mesmo que a empresa opte pelo pagamento das verbas rescisória com salário reajustado, não ficará afastada a penalidade.

empregado	Data da demissão (já computada a projeção do aviso prévio)	Data Base da Categoria	Dias que antecederam a data base	Direito à Indenização?	Direito ao recebimento das parcelas rescisórias com o reajuste
A	28/02/2002	01/04	31 dias	não	não
B	14/03/2003	01/04	17 dias	Sim	não
C	02/04/2002	01/04	0 dias	não	sim

Oportuno alertar que os exemplos apresentados foram hipoteticamente elaborados de acordo com a legislação vigente. Por tal razão, sugere-se que sejam também consultados os Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho.

5 - Incidência de Encargos sobre a Indenização Adicional

Entende-se que a referida indenização tem natureza indenizatória, não sendo paga em razão de serviço prestado. Assim sendo, a indenização adicional não integra o salário de contribuição, para fins previdenciários, tampouco para efeito de depósito do FGTS.

Por Cristiano Cezar Sanfelice

NOTÍCIAS EM DESTAQUE



1 - Prorrogadas para março de 2011 as exigências com o ponto eletrônico

O prazo para adaptação às novas regras do registro eletrônico de ponto foi prorrogado para o dia 1º de março de 2011, conforme a Portaria nº 1.987 de 2010 do Ministério do Trabalho e Emprego, publicada hoje (19), no Diário Oficial da União. Conforme nota divulgado pelo MTE, a alteração do prazo para fiscalização para daqui a seis meses acontece por falta de equipamentos no mercado.

Um estudo realizado pelo Ministério do Trabalho detectou que a média mensal de relógios eletrônicos de ponto produzidos no Brasil é de 184 mil, e os números da Relação Anual de Índices Sociais (RAIS), mostram que pelo menos 700 mil empresas em todo Brasil já utilizam sistema de ponto eletrônico.

"Os fabricantes têm capacidade de produzir, em três meses, que é a data da obrigatoriedade do sistema de regulamentação, até 550 mil equipamentos, e estimamos que mais de 700 mil empresas no Brasil tenham que se

adequar. A conta é simples: iria faltar equipamentos no mercado, e poderíamos sofrer ações judiciais das empresas, com toda a razão, dizendo que não tinha o equipamento disponível, e por isso não poderiam ser multados", explicou Lupi. A nova portaria modifica apenas a data de entrada em vigência, que seria no próximo dia 26 de agosto, para o dia 1º de março.

Fonte: Ag. de Notícias Fecomércio

2 - Incidência de Imposto de Renda sobre verbas trabalhistas com natureza indenizatória

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores a serem pagos em razão de decisão judicial trabalhista que determina a reintegração do ex-empregado assumem a natureza de verba remuneratória, atraindo a incidência de imposto sobre a renda. Isso porque são percebidos a título de salários vencidos, como se o empregado estivesse no pleno exercício de seu vínculo empregatício. Contudo, o tribunal a quo entendeu ser a reintegração inviável (arts. 493, 495 e 497 da CLT). Assim, os valores a serem percebidos pelo empregado amoldam-se à indenização prevista no art. 7º, I, da CF/1988, em razão da natureza eminentemente indenizatória, não dando azo a qualquer acréscimo patrimonial ou geração de renda, uma vez que isso não enseja riqueza nova disponível, afastando-se a incidência do imposto de renda.

No caso, porém, o tribunal a quo consignou a ausência de comprovação de que a decisão proferida pela Justiça do Trabalho reconheceu a inviabilidade da reintegração do recorrente no emprego (o autor não juntou cópia da sentença), única hipótese em que a verba percebida assumiria a natureza indenizatória. Precedentes citados: EREsp 903.019-DF, DJe 6/4/2009; REsp 1.073.113-PR, DJe 16/12/2008; REsp 933.923-SP, DJ 8/2/2008; REsp 356.740-RS, DJ 6/4/2006; REsp 625.780-RS, DJ 31/5/2004, e REsp 850.091-RN, DJe 1º/12/2008. REsp 1.142.177-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/8/2010.

Fonte: Superior Tribunal de Justiça

3 - Empresa tem garantida compensação de ICMS sobre diferença entre energia consumida e contratada

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) garantiu a uma empresa do Mato Grosso a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre a diferença entre a energia consumida e a "demanda de energia contratada". A decisão se deu no julgamento de um recurso em mandado de segurança.

O relator, ministro Luiz Fux, destacou que a base de cálculo deve ser o valor da tarifa correspondente à demanda consumida, aquela que é entregue ao consumidor, e não sobre a potência contratada (ou reservada). Assim, é possível a compensação do ICMS indevidamente recolhido desde a impetração do mandado de segurança.

Ele citou precedente da Primeira Seção sobre o tema, da relatoria do ministro Teori Albino Zavascki, julgado pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, no ano passado. O entendimento já se tornou, inclusive, uma súmula do STJ (Súmula 391).

No caso, o contribuinte ingressou com mandado de segurança em março de 2006 pedindo duas coisas: o reconhecimento do direito à compensação pela cobrança indevida de ICMS sobre a diferença da demanda consumida e a contrata; e o reconhecimento do direito à compensação dos pagamentos indevidos decorrentes do comprovado recolhimento do ICMS sobre o "seguro apagão" entre março de 2002 e dezembro de 2005.

Nesse segundo ponto, o ministro relator não atendeu ao pedido, invocando a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal (STF), segundo a qual "a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Fonte: Superior Tribunal de Justiça