

Apresentação

Prezados,

Enviamos o informativo jurídico da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados referente ao mês de junho de 2011.

Abordamos neste informativo aspectos da responsabilidade civil do empregador pelos atos praticados por seus empregados.

Trazemos também artigo sobre aplicação da prescrição intercorrente na execução trabalhista de autoria de um de nossos sócios e que foi publicado na íntegra no Jornal Valor Econômico, Caderno Legislação e Tributos – Opinião, que circulou em território nacional no dia 01.06.2011.

Por fim, abordamos aspectos da incidência do IPI e do ICMS na importação realizada por pessoa física para uso próprio e os novos entendimentos do TST em reunião realizada em maio de 2011 para uniformização de seus entendimentos.

Boa leitura,

Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados ✦

Índice

Responsabilidade civil do empregador pelos atos de seus empregados ..	02
Prescrição intercorrente na execução trabalhista.....	03
Incidência ou não do ICMS e IPI na importação para uso próprio	04
Uniformização de entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho....	05

Responsabilidade civil do empregador pelos atos de seus empregados

O presente artigo tem como objetivo tecer comentários sobre a responsabilidade civil atribuída por lei ao empregador em decorrência de atos ilícitos cometidos pelos seus empregados, em razão do exercício profissional que desempenham na mesma.

A responsabilidade civil consubstancia-se em uma obrigação de indenizar em virtude de um dano causado

A lei civil estabelece que o causador de ato ilícito que acarrete dano a outrem, ficará obrigado a repará-lo, ou seja, tal responsabilidade, em regra, é pessoal, salvo em alguns casos em que a lei atribui a terceiros a responsabilidade por atos alheios, independentemente de culpa, dentre eles o empregador por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho a que lhes competir.

O Código Civil em seus artigos 932 e 933 disciplina que:

“Art. 932 – São também responsáveis pela reparação civil:

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão dele;

Art. 933 – As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.”

Segundo tais dispositivos, o empregador será responsabilizado civilmente, independentemente de culpa, por atos ilícitos cometidos culposa ou dolosamente pelos seus empregados, quando os mesmos causarem prejuízo a terceiros no desempenho de suas funções.

Portanto, para a caracterização da responsabilidade civil ora em comento, torna-se necessário a ocorrência de três elementos, quais sejam, a ação ou omissão do empregado, a conduta culposa ou dolosa, o dano causado a outrem e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano.

Cabe registrar que ficará afastada a responsabilidade da empresa de indenizar um ato ilícito cometido por empregado no desempenho de suas funções quando o evento lesivo não se der por culpa do empregado, ou seja, dentre outros, quando o sinistro se der em decorrência de culpa da vítima ou de terceiro.

Se inexistentes tais escusas legais, e desde que o empregado se encontre a serviço, no exercício do trabalho, ou por ocasião dele, persistirá a responsabilidade de indenizar do patrão, por mera presunção de culpa, independente de comprovação de que este agiu com culpa in eligendo ou in vigilando.

Sobre esse entendimento, o STF pela súmula 341 se posicionou no seguinte sentido:

“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.”

Ao titular do direito indenizatório resultante de ato ilícito, caberá a escolha de acionar o autor do evento danoso juntamente com o seu empregador, ou somente este.

Caso o empregador responda pela obrigação de indenizar em função de ato ilícito de seu empregado, ficará resguardada ao primeiro a possibilidade de propor uma ação regressiva em face do segundo, por uma questão de extrema justiça.

Sobre esse ressarcimento, o Código Civil em seu artigo 934 estabelece que:

“Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.”

Cabe ainda salientar que a lei ao atribuir responsabilidade à empresa, em razão de atos ilícitos praticados por seus empregados, só o fez quanto às pessoas jurídicas que têm finalidade lucrativa.

No tocante a prescrição do direito da vítima, de seus herdeiros ou de seus representantes, o Código Civil em seu artigo 206, §3º, inciso V, estabelece o prazo de 03 (três) anos para pretensão de reparação civil por ato ilícito em face do empregador ou do empregador conjuntamente com o empregado, prazo este que não correrá antes de sentença definitiva quando a ação ou omissão danosa se originar de fato que deverá ser apurado no juízo criminal, de acordo com o artigo 200 também do Código Civil. ♦



Tiago de Lima Almeida, advogado sócio da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados

Prescrição intercorrente na execução trabalhista

O instituto jurídico da prescrição é previsto pelo sistema jurídico brasileiro por uma razão bem simples: somos obrigados a conviver com um fato natural, por vezes indesejado, mas, contudo, impossível de se evitar e que afeta a todos nós, qual seja, o transcurso do tempo.

Desta forma, não praticado o ato em um determinado espaço temporal, perde-se o direito de acionar e/ou movimentar o Poder Judiciário diante do transcurso do prazo previsto em lei, é o fenômeno jurídico da prescrição.

Coube assim ao Direito e à Ciência do Direito, através de enunciados legais e normas jurídicas deles extraídas, delimitar um espaço razoável de tempo em que as relações jurídicas devem ser extintas ante o decurso do prazo previsto pelo ordenamento jurídico.

O objetivo maior é evitar que os conflitos se eternizem, prestigiar a segurança jurídica e garantir a estabilidade das relações sociais, impossibilitando a imprescritibilidade dos direitos subjetivos que decorrem das mais relações surgidas no contexto social e a insegurança jurídica que decorreria de tal situação.

A prescrição intercorrente é aquela ocorrida durante o curso de um processo de execução, em que a inércia do credor poderá acarretar na decretação judicial da ocorrência da prescrição intercorrente e na extinção da ação executiva.

A Lei Federal nº 11.051/2004 acrescentou ao artigo 40 da Lei Federal nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais) o seu parágrafo quarto que prevê a ocorrência da prescrição intercorrente *“se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.”*

A partir daí, pelo menos quanto aos créditos tributários, não restaram mais dúvidas sobre a possibilidade de se extinguir a execução fiscal quando o processo executivo ficar paralisado por mais de 05 anos.

Contudo, com fundamento na Súmula nº 114 do Tribunal Superior do Trabalho, o entendimento que vinha sendo reiteradamente aplicado pelos juízos de 1ª e 2ª instância trabalhistas era mesmo pela inaplicabilidade da prescrição intercorrente na execução trabalhista.

Com o devido respeito ao referido posicionamento, entendemos pela aplicabilidade da prescrição intercorrente quando a execução trabalhista ficar paralisada por mais de 05 anos por inércia do credor reclamante.

Deve-se aplicar subsidiariamente à execução trabalhista o que determina o artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, que consagra o prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais cobrarem seus créditos trabalhistas, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho e também o próprio artigo 40, § 4º, da Lei Federal nº 6.830/1980.

Ainda, o artigo 884, 1º, da CLT, deixa claro que em sede de Embargos à Execução a matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou, inclusive, da própria prescrição do crédito trabalhista.

Não se pode deixar de expor que a própria redação da Súmula nº 114 do TST teve como fonte a anterior redação do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta redação foi modificada pela Lei Federal nº 11.051/2004, que lhe acrescentou o § 4º, acima trazido.

Como se não bastasse, o próprio Supremo Tribunal Federal prestigiou este entendimento ao consolidá-lo na Súmula nº 327.

Felizmente, podemos notar que o posicionamento dos Tribunais Trabalhistas sobre o tema está evoluindo e se direcionando pela aplicação da prescrição intercorrente na execução trabalhista.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região de São Paulo – Capital, no julgamento do Agravo de Petição nº 00902001119985020271 e o Tribunal Superior do Trabalho ao julgar o Recurso de Revista nº 163401-88.1992.5.15.0043 reconheceram a ocorrência da prescrição intercorrente na execução do crédito trabalhista frente à inércia do credor que deixou paralisada a execução por mais de 05 anos.

Diante do exposto, os empregadores e também os sócios de pessoas jurídicas com execuções trabalhistas em curso contra si devem ficar atentos a este posicionamento e fazer valer a prescrição intercorrente quando for o caso, prestigiando a segurança jurídica, sem a qual não haverá a tão desejada paz social. ♦



Pedro Gomes Miranda e Moreira, advogado sócio da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados

Incidência ou não do ICMS e IPI na importação para uso próprio

Atualmente **não é pacífico em nossos Tribunais que na importação para uso próprio não incide ICMS e IPI**, apesar de a Súmula 660 do Supremo Tribunal Federal preceituar que “não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto” temos a Emenda Constitucional 33/2001 preceituando em sentido contrário, a princípio, uma vez que alterou a redação da alínea a, IX, §2º, do artigo 155 da Constituição Federal.

Apesar de a Súmula 660 do STF ter sido republicada posteriormente à Emenda Constitucional 33/2001, isso não significa que o STF manteve sua decisão, mas simplesmente que optou por manter a redação original da súmula e julgar a questão federal novamente ao invés de simplesmente alterar a súmula a favor do contribuinte ou contra ele.

A questão será mesmo decidida nos recursos extraordinários 474267 e 439796, que até o momento não tiveram julgamento final, mas já constam com dois votos, um favorável aos contribuintes, do Ministro Dias Toffoli, e outro desfavorável aos contribuintes, Joaquim Barbosa, que é o Relator do caso.

No Superior Tribunal de Justiça a questão está sumulada contra os contribuintes, vejamos: SÚMULA STJ 198: NA IMPORTAÇÃO DE VEICULO POR PESSOA FISICA, DESTINADO A USO PRÓPRIO, INCIDE O ICMS.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a questão tem sido decidida contra o contribuinte.

Vale ressaltar que as decisões dando conta da não incidência de IPI nas importações para uso próprio parecem seguir a mesma linha de raciocínio das decisões atinentes ao ICMS.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido tanto favorável como contra o contribuinte, reconhecendo a não incidência do IPI em algumas decisões e determinando sua incidência em outras.

No entanto, parece que o Superior Tribunal de Justiça parece mesmo querer deixar a questão para ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste cenário resta ao contribuinte duas alternativas seguras, salvo melhor juízo, sendo elas:

1) O contribuinte recolhe os tributos e desembaraça sua mercadoria e sendo o Julgamento dos Recursos Extraordinários 474267 e 439796 pelo Supremo Tribunal Federal favorável ao contribuinte, aí sim ingressa com ação de repetição de indébito c/c pedido de compensação contra a União para reaver o valor pago de IPI e contra o Estado de São Paulo para reaver o valor pago a título de ICMS;

2) O contribuinte efetua ou não o depósito judicial dos valores supostamente devidos a título de IPI e ICMS, buscando uma liminar em mandado de segurança para que o desembaraço ocorra sem o recolhimento dos tributos. Neste caso deve ser impetrado mandado de segurança em face do Inspetor da Alfândega competente para que o mesmo proceda a Declaração de Importação e o Desembaraço Aduaneiro sem o recolhimento do IPI, sempre mediante depósito judicial do valor devido. Emitida a Declaração de Importação deve ser pedido perante as autoridades estaduais a guia de exoneração de ICMS em razão da Súmula 660 do STF; certamente eles negarão, oportunidade em que deve ser impetrado mandado de segurança contra a autoridade estadual para que seja emitida a guia de exoneração ou outro documento que viabilize a autoridade federal a proceder o desembaraço aduaneiro sem o recolhimento do ICMS, ou mesmo a decisão judicial assim determinar, sem a necessidade da guia de exoneração. ◆



Saulo Vinícius de Alcântara, advogado sócio da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados

Informativo Jurídico

Uniformização de entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho

Os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho (TST) encerraram no dia 20 de maio as reuniões que discutiram, durante toda semana, os temas polêmicos da jurisprudência da Corte.

O objeto dessas discussões seguiu para aprovação no Órgão Especial e no Tribunal Pleno do TST. O principal foco dessas alterações foi uniformizar os entendimentos jurisprudenciais com a finalidade de dar segurança jurídica e agilizar os processos em andamento da Justiça do Trabalho.

A primeira alteração que chamamos atenção diz respeito à OJ 215 – SDI-1 que determinava que era ônus do empregado fazer prova de que satisfazia os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte. **No entanto, o teor dessa Orientação Jurisprudencial foi cancelado, não cabendo mais ao empregado a iniciativa de fazer prova para obtenção do vale-transporte, pois este ônus foi transferido ao empregador.**

Outro importante cancelamento ocorreu com a OJ 273-SDI-1 que não proporcionava jornada reduzida aos operadores de telemarketing sob o fundamento de que estes profissionais não exercem suas atividades exclusivamente como telefonista. **Diante do cancelamento, os operadores de telemarketing, assim como os operadores de serviço de telefonia, passam a ter direito a jornada reduzida de 6 horas contínuas diárias e de 36 horas semanais, sendo lhes assegurado horas extras sobre o tempo excedente com o acréscimo de no mínimo 50% sobre o seu salário hora ordinário.**

No que diz respeito à súmula 291 do TST que não admite a incorporação das horas extras prestadas habitualmente ao salário do obreiro foi acrescentada as palavras “total” e “parcial”, conforme nova redação que assim determina: “A supressão **total** ou **parcial**, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, **total** ou **parcialmente**, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.”

Outra importante modificação se deu na súmula 364 do TST que diz respeito ao adicional de periculosidade e da exposição eventual, permanente e intermitente. A nova redação diz que “terá direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.”

O item II desta súmula 364 do TST que permitia que o adicional de periculosidade fosse fixado em percentual inferior ao legal (30%) e proporcional ao tempo de exposição ao risco foi cancelado, não havendo mais a possibilidade de convenção coletiva ou acordo coletivo para fixação de percentual abaixo do mínimo legal.

Por fim, importante salientar a edição de uma **nova súmula** do TST que diz respeito ao tempo do empregado à disposição do empregador e o período de deslocamento entre a portaria e o local de trabalho que tem a seguinte redação: “**Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 minutos diários.**”

Diante da edição dessa nova súmula fixou-se que já será considerado como tempo à disposição do empregador o tempo que o empregado gasta para se deslocar da portaria da empresa até o local efetivo de trabalho, desde que este trajeto supere o tempo de 10 minutos diários.

Esperamos com este informativo deixar os empregadores atentos aos novos entendimentos consolidados pelo Tribunal Superior do Trabalho, evitando eventuais passivos trabalhistas. ♦



Gustavo Alberto dos Santos Abib, advogado da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados