
BOLETIM MASCARO

Publicação de Mascaro e Nascimento Advogados – Ano VI– nº 70– Junho de 2004.

Legislação

Portaria n. 230 do Ministério do Trabalho e Emprego dá nova redação à Portaria n. 329/2002 sobre Comissões de Conciliação Prévia.

Pág. 3



Jurisprudência

Empregador não está legalmente obrigado a conceder vale-transporte para o empregado ir e voltar no horário de almoço, destinado a repouso e alimentação.

Pág. 5

Jurisprudência

Empregado que move ação, posteriormente à ação ajuizada pelo sindicato, sem requerer a sua suspensão, estará renunciando aos efeitos que possam emergir da ação em que figura como substituído.

Pág. 6

Doutrina

O Ministério do Trabalho e Emprego fixou novas diretrizes sobre a cobrança de remuneração pelas Comissões de Conciliação Prévia (Portaria n. 230 de 2004).

Pág.3

Causas do Escritório

O Termo de Ajuste firmado com o Ministério Público do Trabalho, no curso do processo, é causa extintiva da lide.

Pág. 9

Nesta Edição

1 **DOCTRINA**

2 **LEGISLAÇÃO**

3 **JURISPRUDÊNCIA**

4 **CAUSAS DO ESCRITÓRIO**

5 **NOTÍCIAS**

Sumário

DOCTRINA

- 1) *Comissões de Conciliação Prévia. Pág.3.*

LEGISLAÇÃO

- 1) *Portaria n. 230 do Ministério do Trabalho e Emprego, dá nova redação à Portaria 329/2002, sobre Comissões de Conciliação Prévia, DOU 24.05.2004, p.56. Pág.3.*
- 2) *Resolução n. 12 do Conselho de Gestão da Previdência Complementar do Ministério da Previdência Social dispõe sobre os efeitos da transferência de empregados para outra empresa do mesmo grupo econômico, DOU 11.06.2004, p.31. Pág.4.*
- 3) *Portaria n. 520 do Ministério da Previdência Social fixa normas que regerão o contencioso administrativo fiscal no âmbito do Instituto Nacional de Seguridade Social, DOU 31.05.2004, p. 53. Pág.4*
- 4) *Ato Declaratório do Presidente do Senado arquiva Medida Provisória n. 168, DOU 06.05.2004, p.1. Pág.4.*
- 5) *Resolução n. 73 do Conselho Federal de Educação Física, DOU 18.05.2004, p. 78. Pág.5.*

JURISPRUDÊNCIA

- 1) *Vale Transporte no horário de refeição. Não Obrigatoriedade. Pág.5.*
- 2) *Substituição Processual. Sindicato. Autorização da lei. Pág.5.*
- 3) *Substituição Processual. Sindicato. Insalubridade. Pág.6.*
- 4) *Substituição Processual. Ação Individual posterior. Efeitos. Pág.6.*
- 5) *Substituição Processual. Plano de cargos e salários. Pág.6.*

- 6) *Testemunha. Comparecimento espontâneo. Cerceamento de defesa inexistente. Pág.7.*
- 7) *Aborto espontâneo e a estabilidade da gestante. Pág.7.*
- 8) *Estabilidade gestante. Prescrição. Período estabilitário exaurido. Pág.7.*
- 9) *Justa Causa. Embriaguez habitual. Alcoolismo crônico. Pág.8.*
- 10) *Novas Súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Pág.9.*

CAUSAS DO ESCRITÓRIO

- 1) *Termo de Ajuste de Conduta. Pág.8.*

NOTÍCIAS

Consultoria Trabalhista do Escritório Mascaro Nascimento foi eleita uma das cinco mais lembradas pelos profissionais de Recursos Humanos. Pág.9

DOCTRINA

COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA.

O Ministério do Trabalho e Emprego fixou novas diretrizes sobre a cobrança de remuneração pelas Comissões a título de serviços prestados ao efetuar o acompanhamento dos seus trabalhos conciliatórios e sobre os efeitos jurídicos da quitação passada pelo empregado no termo de conciliação firmado perante a Comissão (Portaria n. 230 de 2004).

Quanto ao primeiro aspecto, as modificações restringem a amplitude dessas cobranças, que já era limitada. Com efeito, antes da Portaria em questão já eram proibidos alguns critérios de cobrança, a saber: a cobrança do trabalhador – mas não do empregador - de pagamento vinculado ao resultado positivo da conciliação, ao percentual do valor pleiteado ou conciliado e de qualquer cobrança que onerasse o empregado. Agora, vedada também está a cobrança vinculada ao número de demandas propostas, mais uma limitação, portanto.

Quanto aos efeitos jurídicos da quitação, a regra anterior (Portaria 329/2002) estabelecia que o acordo firmado possuía eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas. Agora, essa quitação geral será válida “devendo-se ressaltar as parcelas referentes a esses - direitos- em relação aos quais não se tenha atingido a conciliação”, o que deve ser entendido como uma inovação no sentido de exigência de dois grupos diferentes de títulos e valores, a relação dos que foram pagos e quitados e a relação parcelada também de títulos e valores que não estão sendo pagos, para que o empregado tenha pleno conhecimento do que está deixando de receber ao dar quitação com eficácia total. Assim, o empregado ficará sabendo

claramente o que está deixando de receber e, portanto, abrindo mão ao assinar a quitação de eficácia total do contrato de trabalho. A operacionalidade da exigência nos parece um pouco complicada.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO

LEGISLAÇÃO

1. PORTARIA N. 230, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, P. 56, DÁ NOVA REDAÇÃO À PORTARIA 329/2002, SOBRE COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA, DOU 24.05.2004.

O Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, II, da Constituição Federal, e o art. 913 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, resolve:

Art. 1ºA Portaria GM/MTE n. 329, de 14 de agosto de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações nos artigos 10 e 13:

“Art. 10.....

§2º.....

V – cobrança de remuneração vinculada ao número de demandas propostas.

§3º Os membros da comissão não podem perceber qualquer remuneração ou gratificação com base nos acordos firmados, no número de demandas propostas perante a comissão, no valor do pedido ou do acordo e no resultado e no resultado da demanda.

§4º.....(NR).”

“Art. 13.....

VI – a quitação passada pelo Empregado no termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia somente se refere aos direitos expressamente reclamados pelo mesmo na demanda, independentemente de ressalvas;

VII – aos direitos objeto da conciliação poderá ser dada quitação total, devendo-se ressaltar as parcelas referentes a esses em relação aos quais não se tenha atingido a conciliação.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

2. RESOLUÇÃO N. 12 DO CONSELHO DE GESTÃO DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DISPÕE SOBRE OS EFEITOS DA TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADOS PARA OUTRA EMPRESA DO MESMO GRUPO ECONÔMICO, DOU EM 11.06.2004, P. 31.

Art. 1º Exclusivamente no âmbito do regime de previdência complementar operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, a transferência individual de empregados, participantes de plano de benefícios, de seu empregador, patrocinador de plano de benefícios, para outra empresa do mesmo grupo econômico que não seja patrocinador daquele plano, é equiparada à cessação de vínculo empregatício, sendo assegurado aos participantes transferidos a opção pelos institutos do benefício proporcional diferido, da portabilidade ou do autopatrocínio.

Art. 2º Fica a Secretaria de Previdência Complementar autorizada a baixar as normas e instruções complementares que se fizerem necessárias à execução do disposto nesta Resolução.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

3. PORTARIA N. 520 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL FIXA NORMAS QUE REGERÃO O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL NO ÂMBITO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL, DOU EM 31.05.2004, P.53

Da Portaria em questão destacamos os seguintes aspectos: o processo administrativo inicia-se com a impugnação (art. 7º), cujo prazo é de 15 dias; da decisão que julgar a impugnação não cabe pedido de reconsideração (art. 18); em qualquer fase o sujeito passivo poderá desistir da impugnação (art. 21); o prazo para recurso da decisão, com efeito suspensivo, é de 30 dias (art. 23); o recurso, sob pena de deserção, deverá ser instruído com prova do depósito correspondente a trinta por cento da exigência fiscal definida na decisão (art. 24), sendo que em caso de solidariedade o depósito efetuado por um dos co-obrigados aproveita aos demais; a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia ao contencioso regulado por este ato (art. 41).

4. ATO DECLARATÓRIO DO PRESIDENTE DO SENADO ARQUIVA MEDIDA PROVISÓRIA N. 168, DOU 06.05.2004, P. 1.

O Presidente do Senado Federal, faz saber que, em sessão realizada no dia 5 de maio de 2004, o Plenário da Casa rejeitou os pressupostos constitucionais de relevância e urgência da Medida Provisória n. 168, de 20 de fevereiro de 2004, que proíbe a exploração de todas as modalidades de jogos de bingo e jogos em máquinas eletrônicas denominadas “caça-níqueis”,

independentemente dos nomes de fantasia, e dá outras providências” e determinou o seu arquivamento.

5. RESOLUÇÃO N. 73 DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA, DOU 18.05.2004, P. 78.

Esta Resolução, em seu artigo 1º estabelece que é “prerrogativa privativa do Profissional de Educação Física planejar, organizar, dirigir, desenvolver, ministrar e avaliar programas de atividades físicas, particularmente, na forma de Ginástica Laboral e de programas de exercícios físicos, esporte, recreação e lazer, independente do local e do tipo de empresa e trabalho.”

E em seu art. 5º prevê: “O Profissional de Educação Física é um profissional ativo nos processos de planejamento e implantação de programas destinados a educação do trabalhador nos temas referentes à saúde funcional e ocupacional e hábitos para uma vida ativa.”

JURISPRUDÊNCIA

1.VALE TRANSPORTE NO HORÁRIO DE REFEIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

Vale-Transporte. Horário de Almoço. Não está o empregador legalmente obrigado a conceder vale-transporte para o empregado ir e voltar no horário de almoço, destinado a repouso e alimentação, mas apenas para "o deslocamento residência trabalho e vice versa", a teor do artigo 1º da Lei 7.418/85. (TRT/SP - 00673200044402004 - RO - Ac. 10ªT 20040212003 - Rel. Vera Marta Publio Dias - DOE 18/05/2004).

2. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. AUTORIZAÇÃO DA LEI.

“Substituição Processual. Sindicato. A substituição processual, conceitualmente, depende de lei expressa que a autorize e o artigo 8º, inciso III da Constituição Federal, nada contém de que se possa extrair a condição do Sindicato como substituto processual para que tenha iniciativa própria, em ações individuais, indiscriminadamente. É cristalino que o artigo 8º, inciso III da Constituição Federal, não dá ao Sindicato, sempre, em ações individuais trabalhistas, a posição jurídica - excepcional - de substituto processual. Referido preceito em nada modificou, nessa questão, o direito positivo infraconstitucional vigente no País. Por haver se tornado fonte de interpretações errôneas e equivocadas, infere-se que a redação do retrocitado inciso III não é satisfatória. Entende-se que o espírito do constituinte, ao redigir a norma, foi o de garantir ao Sindicato a possibilidade de defesa exclusiva dos interesses coletivos da categoria (profissional ou econômica) e, ainda, defender os interesses individuais dos trabalhadores, como representante dos mesmos, atuando como substituto processual apenas nos casos expressamente autorizados por lei: CLT, artigo 857, artigo 872, parágrafo único, artigo 195, § 2º; Lei 6.708, de 30.10.79, Lei 7.238, de 29.10.84, Lei 7.888, de 03.07.89, Lei 8.073, pelo Sindicato-autor, quando a Constituição Federal, no mesmo artigo 8º, no seu inciso V, proclama a sindicalização livre, posto que poderá se fazer presente a possibilidade de repulsa ou divergência do trabalhador quanto ao Sindicato - seja por atuação ideológica, por motivos de foro íntimo. Aquele que no uso do seu direito constitucional não se

sindicaliza, e mesmo assim, poderá ver, eventualmente, o Sindicato como seu substituto processual deve ter, sempre, ciência exata do que se pede e recebe em nome dele, somente se podendo admitir que o sindicato, como substituto, atue à sua revelia se a lei expressamente o autorizar. É o "remanescente", artigo 3º da Lei 8.073/90, haveria de estabelecer limites. Em não o tendo feito, há de merecer interpretação estrita. (TRT/SP - 01656200343102000 - RS - Ac. 4ªT 20040163126 - Rel. Odette Silveira Moraes - DOE 27/04/2004).

3. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. INSALUBRIDADE.

“Substituição processual. Insalubridade. A substituição processual prevista no parágrafo 2º do artigo 195 da CLT diz respeito apenas a associados e não a não sindicalizados. O inciso III do artigo 8º da Constituição é hipótese de representação processual, pois indica situação ordinária, comum. A substituição processual não pode ser ampla. O sindicato não pode ter poderes superiores aos do Ministério Público, pois defende a categoria e não a sociedade, como o segundo. (TRT/SP - 00891199746302000 - RO - Ac. 3ªT 20040159048 - Rel. Sérgio Pinto Martins - DOE 27/04/2004).

4. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR. EFEITOS.

“Substituição processual. Ação individual proposta posteriormente. Renúncia aos efeitos da ação em que o reclamante é substituído. Renúncia ao direito pleiteado na ação em que o empregado figura como substituído. A ação ajuizada pelo reclamante, posteriormente à ação

promovida pelo sindicato, sem que requeresse a sua suspensão, implica renúncia aos efeitos que possam emergir da ação em que figura como substituído. E, nesse contexto, impõe-se o provimento do recurso, para que, retornando os autos ao Regional, prossiga-se no tema de mérito, como entender de direito. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.” (TST- RR n. 2819/1999-658-09-00.2 – 4ª Turma- Rel. Min. Milton de Moura França – DJ em 14.05.2004- p. 680).

5. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS.

“Substituição Processual. Plano de Cargos e Salários. Violação do art. 896 da CLT. O art. 8º, inciso III, da Nova Carta Magna, efetivamente, não cuida de representação, nem substituição processual voluntária, mas, sim, autêntica substituição processual ex lege, por força direta e incondicionada da própria Constituição Federal de 1988. A Constituição Federal de 1988, ao deferir o direito de ação às entidades civis e associações comunitárias, acentuou o reconhecimento do Estado quanto à decisiva importância dos corpos intermediários na dinâmica do processo de poder. Assim, diante do texto constitucional e da legislação ordinária (Lei nº 8.073/90), a meu ver, têm os sindicatos legitimidade para pleitear, na defesa do direito individual, o pagamento de diferenças salariais decorrentes de enquadramento e Plano de Cargos e Salários, por se tratar de direito individual homogêneo. Embargos conhecidos e providos.” (TST- E-RR n. 317.377/1996 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Calos Alberto Reis de Paula – DJ em 21.05.2004- p. 395).

6. TESTEMUNHA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE.

“Testemunhas. Comparecimento Espontâneo. Compromisso. Cerceamento De Defesa. Inocorrência. Quando o reclamado, na ata de audiência, compromete-se a trazer suas testemunhas, arcando, assim, com o ônus de seu comparecimento, não caracteriza qualquer nulidade por cerceamento de defesa a hipótese de o Juízo, frente à ausência da testemunha, indeferir o pedido de sua intimação. Efetivamente, presume-se que a parte tenha desistido de ouvi-la, já que, com o compromisso expresso de trazê-la em Juízo, opera-se a preclusão do direito de invocar a norma prevista no parágrafo único do artigo 825 do CPC. Acrescente-se que não houve nenhuma justificativa pelo reclamado quanto a recusa da testemunha em comparecer em juízo, e muito menos a indicação da época em que teria ocorrido a alegada recusa, de modo a possibilitar a intimação da testemunha, se houvesse tempo suficiente para tanto. O acolhimento da preliminar certamente gerará um precedente altamente perigoso para a condução dos trabalhos em primeira instância, já que as partes poderão se utilizar abusivamente do expediente inserto no art. 825, Parágrafo Único, da CLT. Agravo não provido.” (TST- A-E-RR n. 509.666/1998.1- Ac. SBDI 1- Rel. Min. Milton de Moura França – DJ em 14.05.2004- p. 520).

7. ABORTO ESPONTÂNEO E A ESTABILIDADE DA GESTANTE.

“Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Gestante. Estabilidade Provisória. Aborto Espontâneo. Não enseja conhecimento de recurso de revista

fundado em violação dos artigos 7º, XXVIII, da Constituição Federal e 10, II, b, do ADCT, quando a decisão regional que indeferiu o pedido de indenização pela estabilidade provisória da gestante tenha sido baseada na ocorrência de aborto voluntário no 4º mês de gestação, após a demissão. O escopo maior da garantia constitucional é a proteção a maternidade e a infância, e não apenas resguardar a gestante contra a dispensa arbitrária. Não sendo possível exercer a tutela do nascituro, a aplicação da norma em comento, perde o sentido. Agravo conhecido e desprovido.” (TST- AIRR n. 2225/1999-031-01-40.1- 2ª Turma- Rel. Juiz Convocado Décio Sebastião Daidone – DJ em 14.05.2004- p. 576).

8. ESTABILIDADE GESTANTE. PRESCRIÇÃO. PERÍODO ESTABILITÁRIO EXAURIDO.

“Estabilidade Provisória. Gestante. Período estabilitário exaurido quando da propositura da ação. A possibilidade de fazer valer o direito subjetivo não se encontra afetado pelo transcurso do tempo, quando o seu titular busca a obtenção de uma decisão judicial dentro do prazo estabelecido na Constituição Federal, não se podendo, portanto, exigir que a autora, in casu, detentora de estabilidade provisória, ajuizasse reclamação trabalhista pleiteando a sua reintegração ou a indenização correspondente logo após o seu despedimento, quando lhe é conferido o prazo de dois anos. A prescrição para pleitear créditos decorrentes da relação de emprego ou lesão a direitos do trabalho tem prazo constitucional de cinco anos até o limite de dois anos, quando extinta a relação contratual. A norma se consubstancia em garantia social de índole fundamental, que não pode ser interpretada contra o trabalhador pelos

princípios que regem a interpretação constitucional. A prescrição, portanto, é instituto de Direito Constitucional na esfera do Direito do Trabalho, e como tal, garantia social. Defender a tese no sentido de que esgotado o prazo do período da estabilidade e ajuizada a reclamação trabalhista, não teria o empregado jus à indenização dela decorrente é criar pressuposto de ordem jurisprudencial contra texto da Constituição Federal, para obstar a eficácia da garantia social e jurídica nela erigida de proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa àqueles que ela destinou tratamento expresso, como no caso dos representantes da CIPA e da gestante. Entendimento em contrário cria um discrimen ilógico, pois o empregado que não tem a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa goza de dois anos para o ajuizamento da reclamação trabalhista, enquanto que ao empregado portador de estabilidade provisória, em que se impede a dispensa arbitrária ou sem justa causa, vê-se obrigado ao ajuizamento da ação em prazo inferior a dois anos da terminação do contrato e cujo termo inicial e o próprio prazo para esse fim revestir-se-ão do mais absoluto subjetivismo, criando verdadeira situação discriminatória. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST – RR n. 45.754/2002-900-02-00.1 –4ª Turma- Rel. Juiz Convocado Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – DJ em 14.05.2004 – p. 684).

9. JUSTA CAUSA. EMBRIAGUEZ HABITUAL. ALCOOLISMO CRÔNICO.

“Embargos. Justa Causa. Alcoolismo Crônico. Art. 482, “f”, da CLT. 1. Na atualidade, o alcoolismo crônico é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde OMS, que o classifica sob o título de síndrome de dependência do álcool

(referência F- 10.2). É patologia que gera compulsão, impele o alcoolista a consumir descontroladamente a substância psicoativa e retira-lhe a capacidade de discernimento sobre seus atos. Clama, pois, por tratamento e não por punição. 2. O dramático quadro social advindo desse maldito vício impõe que se dê solução distinta daquela que imperava em 1943, quando passou a vigor a letra fria e hoje caduca do art. 482, f, da CLT, no que tange à embriaguez habitual. 3. Por conseguinte, incumbe ao empregador, seja por motivos humanitários, seja porque lhe toca indeclinável responsabilidade social, ao invés de optar pela resolução do contrato de emprego, sempre que possível, afastar ou manter afastado do serviço o empregado portador dessa doença, a fim de que se submeta a tratamento médico visando a recuperá-lo. 4. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e provido para restabelecer o acórdão regional.” (TST- E-RR n. 586.320/1999.1 – Ac. SBDI 1- Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJ em 21.05.2004- p.401).

10. NOVAS SÚMULAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DJ EM 13.05.2004, P. 183, 200 E 201, SEÇÃO I

Súmula n. 289:

A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda.

Súmula n. 290:

Nos planos de previdência privada, não cabe ao beneficiário a devolução da contribuição efetuada pelo patrocinador.

Súmula n. 291:

A ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos.

CAUSAS DO ESCRITÓRIO

TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA.

Este escritório está defendendo a tese de que quando há um termo de conduta ajustado com o Ministério Público do Trabalho no curso do processo e, não obstante, dá-se seguimento ao processo que vem a ser julgado pela instância superior, a decisão judicial está prejudicada pelo referido termo porque este tem efeito extintivo da lide, valendo inclusive para efeitos de coisa julgada em execução, de modo que não é possível decidir um processo cujo objeto encontra-se extinto por outra forma de solução do conflito, que é a autocomposição substanciada pelo mencionado termo de ajuste de comportamento.

NOTÍCIAS

Este escritório sentiu-se honrado com a sua eleição de empresa “Top 5” no segmento de Consultoria Trabalhista, do prêmio “Top of Mind – Fornecedores de RH” do ano de 2004.

As empresas Top 5 são as cinco empresas mais lembradas pelos profissionais de Recursos Humanos