
BOLETIM MASCARO

Publicação de Mascaro e Nascimento Advogados – Ano VI– nº 74 – Outubro de 2004.

Legislação

Resolução n. 124 do Pleno do TST edita Instrução Normativa n. 26 dispondo sobre a guia de recolhimento de depósito recursal.

Pág. 3



Jurisprudência

TST entende ser obrigatória a passagem perante as Comissões de Conciliação Prévia antes do ajuizamento da ação.

Pág. 7.

Jurisprudência

É inválida a cláusula de negociação coletiva pré-fixando horas extras sem qualquer correspondência com a jornada real.

Pág. 8.

Doutrina

A tendência do Direito do Trabalho volta-se cada vez mais para a proteção dos direitos de personalidade do trabalhador, a exemplo do Código de Trabalho de Portugal de 2003.

Pág.3

Causas do Escritório

Não é exigível a responsabilidade solidária de membros do Conselho de Administração, sendo a estes inaplicável o art. 158, §2º da LSA.

Pág. 9.

Nesta Edição

1 DOCTRINA

2 LEGISLAÇÃO

3 JURISPRUDÊNCIA

4 CAUSAS DO ESCRITÓRIO

Sumário

DOCTRINA

- 1) *Direitos de personalidade. Pág.3.*

LEGISLAÇÃO

- 1) *Resolução n. 124/2004 do TST edita Instrução Normativa n. 26 que dispõe sobre a guia de recolhimento de depósito recursal. Pág.3.*

JURISPRUDÊNCIA

- 1) *Cancelamento da Orientação Jurisprudencial n. 263 da SDI 1 do TST. Pág.4.*
- 2) *Cancelamento do Precedente Normativo n. 48 da SDC do TST. Pág.4.*
- 3) *Aposentadoria espontânea. Extinção do contrato de trabalho. Pág.5.*
- 4) *Acordo em Dissídio Coletivo. Incorporação ao contrato individual de trabalho. Pág.5.*
- 5) *Substituição Processual. Alteração Regulamentar. Pág.6.*
- 6) *Negociação coletiva. Pré-fixação do número de horas extras. Invalidez. Pág.6.*
- 7) *Comissões de Conciliação Prévia. Passagem obrigatória. Pág.7.*
- 8) *FGTS. Expurgos inflacionários. Multa de 40%. Termo inicial do prazo prescricional. Pág.8.*
- 9) *Substituição Processual. Sindicato. Direito individual da categoria. Pág.8.*
- 10) *Sindicato. Substituição Processual. Rol dos substituídos. Litispendência. Pág.8.*

CAUSAS DO ESCRITÓRIO

- Membros do Conselho de Administração. Pág.9.*

DOCTRINA**DIREITOS DE PERSONALIDADE.**

A tendência do Direito do Trabalho volta-se cada vez mais para a proteção da pessoa do trabalhador quanto aos seus direitos básicos da pessoa como tal, daí o acerto do Código de Trabalho de Portugal de 2003 (Lei 99/2003), art. 17, que dispõe:

“1. O empregador não pode exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador que preste informações relativas à sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.

2. O empregador não pode exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador que preste informações relativas à sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.”

AMAURI MASCARO NASCIMENTO

LEGISLAÇÃO

1. RESOLUÇÃO N. 124/2004, DO TRIBUNAL PLENO DO TST EDITA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 26, QUE DISPÕE SOBRE A GUIA DE RECOLHIMENTO DE DEPÓSITO RECURSAL, DJ EM 14.09.2004, P. 524.

O Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, RESOLVEU, por unanimidade, editar a Instrução Normativa nº 26, nos seguintes termos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 26

Dispõe sobre a guia de recolhimento do depósito recursal.

O Tribunal Superior do Trabalho, no gozo de suas prerrogativas constitucionais e legais,

Considerando que o depósito recursal, nos termos do art. 899 da CLT, deve ser feito em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, aberta para fim específico;

Considerando que os recolhimentos, a título de depósito recursal, realizam-se por intermédio da *Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP*, de conformidade com o disposto no item 10.2 da Circular Caixa nº 321, de 20 de maio de 2004;

Considerando a possibilidade da emissão da *Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social* pelo aplicativo da Caixa Econômica Federal denominado "Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – SEFIP" (GFIP emitida eletronicamente), conforme previsto no item 4.1.1 da Circular Caixa nº 321, de 20 de maio de 2004;

Considerando a inovação trazida pela Circular Caixa nº 321, de 20 de maio de 2004, item 10.4, autorizando o recolhimento do depósito recursal mediante a utilização da *Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP*, emitida pelo aplicativo "SEFIP" (GFIP emitida eletronicamente), sem prejuízo do uso da GFIP avulsa;

RESOLVEU expedir as seguintes instruções:

I – O depósito recursal previsto no art. 899 da CLT poderá ser efetuado mediante a utilização da *Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social*

– *GFIP*, gerada pelo aplicativo da Caixa Econômica Federal denominado "Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – SEFIP" (*GFIP* emitida eletronicamente), conforme [\(Anexo 1\)](#), ou por intermédio da *GFIP* avulsa, disponível no comércio e no sítio da Caixa Econômica Federal [\(Anexo 2\)](#).

II- A *GFIP* emitida eletronicamente, para fins de depósito recursal, ostentará no seu cabeçalho o seguinte título "Guia de Recolhimento para Fins de Recurso Junto à Justiça do Trabalho".

III- O empregador que fizer uso da *GFIP* gerada eletronicamente poderá efetuar o recolhimento do depósito judicial via Internet Banking ou diretamente em qualquer agência da Caixa Econômica Federal ou dos bancos conveniados.

IV- A comprovação da efetivação do depósito recursal, dar-se-á obrigatoriamente das seguintes formas:

a) No caso de pagamento efetuado em agências da Caixa Econômica Federal ou dos bancos conveniados, mediante a juntada aos autos da guia *GFIP* devidamente autenticada, e

b) na hipótese de recolhimento feito via Internet, com a apresentação do "Comprovante de Recolhimento/FGTS – via Internet Banking" [\(Anexo 3\)](#), bem como da Guia de Recolhimento para Fins de Recurso Junto à Justiça do Trabalho [\(Anexo 2\)](#), para confrontação dos

respectivos códigos de barras, que deverão coincidir.

JURISPRUDÊNCIA

1. CANCELAMENTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 263 DA SDI 1 DO TST.

A Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos do Tribunal Superior do Trabalho, em cumprimento ao parágrafo único do art. 168 do Regimento Interno, dá ciência de que o Tribunal Pleno, em sessão realizada em 02.09.2004, decidiu pelo cancelamento do Tema nº 263 da Orientação Jurisprudencial da Seção Especializada em Dissídios Individuais (Subseção I), no julgamento dos processos RR n. 23.988/2002-006-11-00.3 (DJ em 14.09.2004- p. 433).

O tema cancelado tinha a seguinte redação:

“ 263. Contrato por prazo determinado. Lei especial (estadual e municipal). Incompetência da Justiça do Trabalho. - (Inserido em 27.09.2002). A relação jurídica que se estabelece entre o Estado ou Município e o servidor contratado para exercer funções temporárias ou de natureza técnica, decorrente de lei especial, é de natureza administrativa, razão pela qual a competência é da justiça comum, até mesmo para apreciar a ocorrência de eventual desvirtuamento do regime especial (CF/1967, art. 106; CF/1988, art. 37, IX).”

2. CANCELAMENTO DO PRECEDENTE NORMATIVO N. 48 DA SDC DO TST, DJ 10.09.2004.

Resolução nº 125/2004 do Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho no

juízo do processo nº MA-131233/2004-000-00-00.2, RESOLVEU, por unanimidade, cancelar o Precedente Normativo nº 48, da Seção Especializada em Dissídios Coletivos. O verbete cancelado assim dispunha:

“Empregado rural. Concessão de terra (positivo). O empregado rural terá direito ao uso de área para cultivo, em torno da moradia, observado o seguinte balizamento: a) 0,5 hectare para trabalhador solteiro, viúvo ou desquitado; b) 1 hectare para trabalhador viúvo ou desquitado, com filho de idade superior a 15 anos; c) 1,5 hectare para trabalhador casado; d) 2 hectares para trabalhador casado e com filho de idade superior a 15 anos. Quando o empregado rural for despedido sem justa causa, antes de colher sua própria cultura, será indenizado pelo empregador no valor equivalente às despesas que efetuou.

3. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

“Aposentadoria. Extinção do contrato de trabalho. Precedente do Supremo Tribunal Federal. FGTS. Multa de 40%. Aplicação do Enunciado Nº 333 Do TST. A controvérsia alusiva à extinção do contrato de trabalho, pelo advento da aposentadoria espontânea, para efeito de cálculo da multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS, após reiteradas decisões no âmbito desta Corte, pacificou-se pelo Precedente de nº 177 da e. SDI, cuja orientação é a seguinte: "A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% (quarenta por cento) do

FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria". Nesse contexto, inafastável a aplicação do Enunciado nº 333 do TST como óbice à admissibilidade dos embargos, na medida em que a decisão, objeto de impugnação, se encontra em absoluta harmonia com a iterativa jurisprudência deste colendo Tribunal. Acrescente-se, como reforço de fundamentação, que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 2368/1, relativa à ADIN nº 1770, relator o Min. Moreira Alves, e na ADIN-MC nº 1721, relator o Min. Ilmar Galvão, que suspenderam os §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, respectivamente, esclarece que permanece válido o caput do dispositivo de lei em exame, circunstância essa que evidencia a legitimidade da Orientação Jurisprudencial nº 177 da SDI-1 desta Corte. Agravo não provido.” (A -E-RR n. 512.106/1998.0 – Ac. SBDI 1- Rel. Min. Milton de Moura França – DJ em 24.09.2004- p. 454).

4. ACORDO EM DISSÍDIO COLETIVO. INCORPORAÇÃO AO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO.

“Acordo em Dissídio Coletivo - Condições de Trabalho - Incorporação - Contrato individual do trabalho - Lei Nº 8.542/92 - Impossibilidade - Enunciado Nº 277 do TST- Aplicabilidade - Precedente do C. STF. Ao aludir a acordo coletivo, o artigo 1º da Lei nº 8.542/92 refere-se ao pacto celebrado extrajudicialmente entre sindicato profissional e uma ou mais empresas, com vista ao estabelecimento de condições de trabalho (CLT, art. 611, § 1º), e não ao acordo homologado nos autos de dissídio coletivo, que constitui típica sentença normativa. À luz do artigo 764 da CLT, os dissídios coletivos submetidos ao crivo da Justiça do Trabalho estão sempre sujeitos a conciliação, sendo lícito às partes celebrar acordo que ponha

termo ao processo. Nessa hipótese, dispõe o artigo 831, Parágrafo Único, da CLT, que o termo lavrado vale como decisão irrecurável, e, portanto, somente desconstituível por meio de ação rescisória (Enunciado nº 259 do TST). Nesse contexto, o acordo homologado nos autos de dissídio coletivo possui, inequivocamente, a natureza de sentença normativa, atraindo, assim, a aplicação da orientação sumulada no Enunciado nº 277 do TST, que veda a integração definitiva aos contratos individuais das condições de trabalho judicialmente alcançadas. Registre-se que esta Corte, amparada em precedente do c. STF, tem aplicado o Enunciado nº 277 do TST, não só nas hipóteses de sentença normativa, mas também com relação aos instrumentos normativos em geral (acordos e convenções coletivas), de forma que a decisão do Regional que mantém a incorporação definitiva de vantagens instituídas por acordo coletivo ao contrato individual de trabalho incorre em contrariedade ao aludido verbete. Agravo não provido.” (TST – A-E-RR n. 659.877/2000.0 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJ em 24.09.2004- p. 457).

5. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ALTERAÇÃO REGULAMENTAR.

“Sindicato. Substituição Processual. Alteração Regulamentar. Legitimidade. 1. A Constituição Federal, ao assegurar ao sindicato a defesa dos direitos individuais da categoria (art. 8º, inc. III) outorgou-lhe titularidade para a propositura de qualquer ação, inclusive cautelar, para, em nome próprio, resguardar os direitos individuais homogêneos de integrantes da categoria profissional. 2. O Sindicato ostenta, portanto, legitimidade ativa para propor ação cautelar, visando à não-aplicação de cláusula regulamentar que define novos

critérios de rescisão contratual sem justa causa pela Reclamada. 3. Recurso de Revista a que se dá provimento.” (TST- RR n. 1357/2000-342-01-40.9 – 1ª Turma- Rel. Min. João Oreste Dalazen- DJ em 24.09.2004- p. 496).

6. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PRÉ-FIXAÇÃO DO NÚMERO DE HORAS EXTRAS.INVALIDIDADE.

“Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. 1. Horas Extras. Negociação Coletiva. Pré-Fixação do número de horas extras. Impossibilidade. Prevalência dos incisos XIII e XVI do art. 7º da CF/88. Violação dos incisos III e IV do Art. 8º da CF/88. Afronta ao art. 62 da CLT. Não Configuração. Sendo certo que a convenção coletiva de trabalho é fonte formal do Direito do Trabalho, com força obrigatória no âmbito das categorias que o firmaram, não é menos correto que a autonomia privada coletiva, na seara trabalhista, não é plena. Ao contrário, é limitada por normas constitucionais do trabalho, campo em que vige a imperatividade, a indisponibilidade e a ordem pública. Dessa forma, considero inviável a pré-fixação, via negociação coletiva e sem qualquer correspondência com a real jornada laborada, de horas extras a serem pagas mensalmente. O art. 7º, XIII e XVI, da CF/88 anuncia que a parcela hora extra tem como fato gerador justamente o labor em sobrejornada, sendo devida quando a duração do trabalho ultrapassar a 8º diária e/ou a 44º semanal. Logo, ao se fixar rigidamente um número X de horas extras mensalmente, sem qualquer correlação com a jornada efetivamente cumprida, distancia-se a parcela de seu fato gerador, perdendo esta o caráter de horas extras, aproximando-se da figura do abono ou da gratificação. Ademais, ao determinar o pagamento de 50 horas extras mensais, independente da

real jornada laborada, a cláusula incentivava justamente o labor em sobrejornada. O empregador certamente exigirá 50 horas extras mensais, pois necessariamente deverá pagá-las. Inobstante, poderá exigir trabalho além das 50 horas extras, já que nada precisará pagar em contrapartida. Corroborando a tese acima, tem-se pelo conjunto probatório, que o autor laborava muito além de 50 horas extras mensais, tudo sem a correspondente paga. Ademais, o Regional registrou que a jornada podia ser controlada, ainda que o trabalho fosse prestado externamente. Recorde-se que labor extraordinário é exceção, não podendo ser incentivado, pois prejudica a saúde do trabalhador, provoca acidentes de trabalho e inibe a criação de novos postos de trabalho. Sob pena de ofensa aos incisos acima descritos, os instrumentos coletivos não poderão suprimir do labor extraordinário o respectivo adicional. Correta a condenação em horas extras. Hipótese em que não se vislumbra ofensa ao art. 8º, III e IV da CF/88. Repita-se, de resto, que o não havia qualquer dificuldade no controle da jornada da obreira, o que, por si só, já justifica a condenação em horas extras 2. Multa Normativa. Incidência do En. 297 do C. TST. Não houve prequestionamento da matéria (En. 297 do C. TST). Em verdade, não se estabeleceu dissenso jurisprudencial, razão pela qual inviável a revista com espeque no art. 896, a, da CLT. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.” (TST – AIRR n.329/2000-019-15-40.6- 3ª Turma- Rel. Juiz Convocado Cláudio Armando Couce de Menezes – DJ em 24.09.2004 – p. 535).

7. COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. PASSAGEM OBRIGATÓRIA.

“Recurso de Revista. Ausência de pressuposto de constituição e de

desenvolvimento válido e regular do processo. Submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia. Art. 625, D, da CLT. A obrigatoriedade imposta no art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, inserto no Título VI-A desse diploma Legal acrescentado pela Lei nº 9.958/2000, não afronta o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário porque não impede o ajuizamento de ação visando à satisfação das pretensões ressaltadas ou a declaração de nulidade do ajuste celebrado perante a comissão. A conciliação constitui precedente fundamental no processo do Trabalho, estando intimamente ligada à sua finalidade histórica, alçada à condição de princípio constitucional, dispondo o art. 114 da Lei Maior: Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos..., podendo ser citados outros exemplos na Consolidação das Leis do Trabalho e legislação correlata. A novidade introduzida com a mencionada legislação compatibiliza-se com a função institucional da Justiça de Trabalho, revelando-se excelente instrumento de solução rápida e mais adequada dos conflitos, porque inserido no seio de convivência das partes envolvidas, fora a grande economia processual daí advinda. Contra o argumento da vedação do acesso ao Judiciário, pode-se invocar, ainda, a disposição do art. 625-F da CLT, que fixa o prazo de 10(dez) dias para a realização da conciliação, sendo que exaurido, *in albis* o mesmo, o interessado poderá invocar a proteção dos §§ 2º e 3º do art. 625-D da CLT. Recurso provido.”(TST- RR n. 00173/2001-008-17-00.5 – 4ª Turma- Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ em 17.09.2004).

8. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MULTA DE 40%. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

“Embargos. FGTS. Multa de 40% (quarenta por cento) sobre expurgos inflacionários reconhecidos por Lei Complementar. Prescrição. Termo Inicial. Segundo o entendimento consolidado no âmbito deste Eg. Tribunal, ao qual me submeto, a partir da vigência da Lei Complementar nº 110/2001, que reconheceu o direito aos expurgos do FGTS, começa a correr o prazo prescricional para o exercício da pretensão, se atendidas as condições da ação. Embargos não conhecidos.” (TST- E-RR n.. 1.091/2003-055-15-00.8- Ac.SBDI 1 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJ em 17.09.2004 – p.615).

9. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. DIREITO INDIVIDUAL DA CATEGORIA.

“Substituição Processual. Sindicato. Legitimidade. Artigo 8º, Inciso III, da Constituição Federal. Direito individual da categoria. Recesso remunerado. Supressão. Recesso remunerado. Benesse concedida pelo SENAI a todos os instrutores de ensino e treinamento. Vantagem devida por força das condições do contrato de trabalho. Sua supressão configurou a alteração contratual ilícita que atingiu toda a categoria representada pelo SENALBA. Não há como negar que, no caso, a ação foi ajuizada pelo Sindicato, na condição de substituto processual, com o objetivo de obter para a categoria a que pertencem os substituídos processualmente o reconhecimento de direito individual homogêneo. A substituição processual é, então, legítima, nos exatos termos do art. 8º, inciso III, da

Constituição Federal. Embargos parcialmente conhecidos e providos.” (TST-RR n. 551.119/1999.5 – Ac. SBDI 1- Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJ em 17.09.2004 – p.621).

10. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ROL DOS SUBSTITUÍDOS. LITISPENDÊNCIA.

“Recurso de Revista. Litispendência. Caracterização. Identidade de partes. Rol dos substituídos. Não-Providimento. A jurisprudência firmada por esta colenda Corte era no sentido de que o art. 8º, III, da Constituição Federal não assegurava a plena substituição processual pela entidade sindical, de modo a permitir-se a sua iniciativa em promover Reclamações Trabalhistas em favor da toda a classe. A substituição processual deveria sempre ser analisada à luz da legislação infraconstitucional, prevendo o Enunciado nº 310 desta colenda Corte as hipóteses mais comuns, asseverando a necessidade do sindicato apresentar a individualização dos substituídos na petição inicial, seja pelo número de sua Carteira de Trabalho ou de qualquer outro documento de identidade. Contudo, o Plenário deste Tribunal terminou por cancelar o Enunciado nº 310, alinhando-se à jurisprudência firmada pelo excelso STF e reconhecendo a plena legitimação extraordinária conferida às entidades sindicais para atuarem como substitutos processuais na defesa dos interesses da categoria profissional a que representam. No caso dos autos, a pretensão noticiada na peça inicial diz respeito ao pagamento das diferenças salariais e reflexos decorrentes do chamado Plano Bresser, a partir de junho de 1987, alcançando, por conseguinte, aquela Reclamação movida pela entidade sindical e postulando o mesmo objeto aqui suscitado, ainda que

não indicado o rol dos substituídos. A identidade caracterizada entre as partes litigantes, objeto e causa de pedir traz como consequência a caracterização da litispendência, conforme decisão firmada pela Turma julgadora regional. Revista conhecida e desprovida.” (TST – RR n. 581.256/1999.0 – 1ª Turma – Rel. Juíza Convocada Maria de Assis Calsing – DJ em 17.09.2004, p. 667).

CAUSAS DO ESCRITÓRIO

MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO.

Este escritório defende a tese da não-aplicação do art. 158, §2º da Lei n. 6.404/76 aos membros do Conselho de Administração das sociedades de capital aberto, o que equivale a dizer que a responsabilidade solidária desses conselheiros pelas dívidas trabalhistas da empresa não é exigível porque é restrita aos diretores que tenham atribuição específica de dar cumprimento aos deveres gerenciais da pessoa jurídica em questão.

Os conselheiros apenas são responsáveis pela fiscalização dos atos de que têm conhecimento com base nos documentos que lhes são enviados pelos Diretores ou demais órgãos para apreciação do Conselho.

Por se tratar de lei especial, os seus dispositivos, dirigidos especificamente para essas sociedades e seus administradores, são prioritários sobre o Código Civil.