

JURISPRUDÊNCIA DO TRABALHO

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

FALÊNCIA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

- É direito do empregado considerar rescindido o contrato de trabalho, quando ocorre falência da empresa.

Francisco Ochiutti e outros *versus* A. Giovanetti & Filhos

Proc. nº 6.305-48 - Relator: MINISTRO EDGAR SANCHES

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes, como recorrentes, Francisco Ochiutti e outros e recorridos A. Giovanetti & Filhos:

Trata-se nos presentes autos de reclamação visando receber indenização por despedida injusta, salário horário, aviso prévio, férias e saldo de salários.

A 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo aplicou à reclamada a pena de revelia (fls. 7) e, considerando que nos autos nada havia que pudesse contestar o pedido dos reclamantes, e o mais que dos autos constava, condenou a reclamada por unanimidade (fls. 7). A fim de que os reclamantes se habilitassem na falência, mandou fôsse expedida certidão *ex officio* aos reclamantes (fls. 8). A reclamada apelou para o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Êste converteu o julgamento em diligência, para que se procedesse, mediante perícia, exame nos livros da reclamada a fim de verificar-se se os reclamantes estavam trabalhando e recebendo normalmente os salários, ou se após decretação da falência saíram do emprêgo (fls. 73).

Cumprida a diligência, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região deu por unanimidade, provimento ao recurso para julgar improcedente a reclamação. Os fundamentos da decisão são os seguintes:

"Assim decidem porque, através da diligência determinada por êste Tribunal, coe" rente com as demais provas dos autos, ficou evidenciado haverem os reclamantes continuado ininterruptamente a prestação de serviços para a reclamada no período de sua falência e também após a concordata. Os reclamantes não sofreram quaisquer prejuízos em seus salários, e continuam ainda trabalhando para a firma concordatária. Apenas não continuam trabalhando os seguintes empregados (fls. 159): Santo Abate Clemente Chiavegati e Rodolfo Tomei, mas os dois primeiros pediram legalmente sua demissão e o terceiro foi licenciado pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários.

Assim, tendo os reclamantes continuado a prestação de serviços após a concordata, anuíram tácitamente em tornar sem efeito a rescisão do contrato resultante da falência, nos termos do § 2º do art. 449 da Consolidação das Leis do Trabalho. Por êste motivos, não merece amparo a pretensão que os reclamantes ajuizaram".

Os reclamantes recorreram extraordinariamente para êste Tribunal. Dão como violado o art. 449, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, fundamentando, assim, o recurso na alínea *b* do art. 896 do mesmo diploma legal. Diz o recurso:

"Quando o art. 449 em seu segundo parágrafo diz que:

"Havendo concordata na falência, será facultado aos contratantes tornar sem efeito a rescisão do contrato de trabalho e conseqüente indenização... e a Consolidação deixa bem certo que as partes podem renovar o contrato de trabalho, mas isto depende da manifestação expressa da vontade de ambos os lados, sem o que então se torna sem efeito a rescisão e seus conseqüentes.

"É preciso que as partes se manifestem expressa e inequívocamente, para que se restabeleça o contrato de trabalho.

"Não basta o simples fato admitido pelo acórdão de que teria havido consentimento tácito pelo simples fato de que os recorrentes se encontravam dentro do estabelecimento ao se transformar a falência em concordata.

"Não houve tal consentimento tácito, pois que a permanência dos recorrentes era apenas para terminar serviços, por interêsse da massa falida e por deferimento do MM. juiz da falência, por pedido do síndico.

"Para que houvesse a faculdade prevista no § 2º do art. 449 da Consolidação, seria necessária e indispensável que as partes manifestassem e ajustassem a sua vontade expressamente e não por simples dedução, como supôs o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

"Os recorrentes não manifestaram a vontade de restabelecer os contratos e desistir da indenização, visto que não podem confiar em que haja cumprimento da concordata e mesmo porque depois do que houve não lhes convém mais a continuação dos contratos, que já estão rescindidos pela falência.

"O acórdão recorrido infringiu flagrantemente o texto da lei básica do trabalho, dando-lhe interpretação que não cabe, pois que o texto invocado exige manifestação expressa das partes e não apenas suposta desistência tácita".

A recorrida não contrariou (fls. 70).

A Procuradoria é pelo não conhecimento e não provimento do recurso (fls. 172).

VOTO: Conheço do recurso. A lei (artigo 449, § 2º) foi violada. É um direito dos empregados considerarem rescindido o contrato. A lei até determina essa rescisão. Têm a faculdade de não rescindir, mas têm o direito de fazê-lo se assim o quiserem. Não se trata de ser ou não ser formal e solene o contrato de trabalho, que é na verdade simplesmente consensual; mas o de que se cogita é de saber se havendo concordata na falência têm ou não têm os empregados direito de considerar rescindido o contrato. O art. 449, § 2º, é claro. Diz que será facultado aos contratantes tornar sem efeito a rescisão e conseqüente indenização, etc. Daí se há de forçosamente concluir que para haver aplicação do referido § 2º é mister que ambas as partes acordem no uso da faculdade de tornar sem efeito. Se a uma delas não convier, não há as condições exigidas pela lei, e, conseqüentemente, permanece o direito de ser considerado rescindido ou ser rescindido, consoante seja o empregado, seja o empregador, o contrato. Não aproveita o fato de não ter havido prejuízo para os empregados.

O § 2º disso não cogita. Ao contrário, havendo acôrdo pode existir até prejuízo para o empregado.

O fato dos empregados continuarem a trabalhar após haver reclamado, nada pode influir no direito que têm de considerar rescindido o contrato. Reclamando e continuando a trabalhar, não fizeram mais do que proceder consoante a jurisprudência dêste Tribunal, que inúmeras vêzes tem entendido que o empregado, pelo fato de reclamar, não deve deixar o serviço, fato êste que tem sido até considerado como abandono de emprêgo.

Dou provimento,, para restabelecer a decisão de primeira instância. Isto posto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria de votos, preliminarmente, em conhecer do recurso, para, *de meritis*, dar-lhe provimento a fim de restabelecer a decisão de primeira instância.

Tribunal Superior do Trabalho, 4 de abril de 1950. - *Geraldo Montedônio Bezerra de Meneses*, presidente; *Edgar Ribeiro Sanches*, relator.

Ciente. - *João Antero de Carvalho*, procurador.

*

GREVE - ANISTIA

- Não se refere às faltas trabalhistas a anistia concedida pela lei nº 18, de 13 de julho de 1951.

Elias Chaves Neto *versus* "O Estado de São Paulo" S. A.

Proc. nº 5.370-49 - Relator: MINISTRO FERREIRA DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, Elias Chaves Neto e, como recorrido, "O Estado de São Paulo" S. A.:

Trata-se de reclamação sôbre despedida alegada injusta. Na contestação, disse a reclamada que não fôra injusta. Dera-se, por que o reclamante aliciava companheiros de trabalho, induzindo-os a êrro, contra os interêsses da emprêsa; que culminara sua atuação indisciplinada, com a chefia de um movimento grevista que eclodira na emprêsa, com nítido caráter político. Instruído o processo, inconciliáveis as partes, decidiu a MM. da Junta julgar improcedente a reclamação (fôlhas 93-94). Recorreu ordinariamente o reclamante para o egrégio Tribunal Regional da 2ª Região. A fls. 171 opinou a ilustrada Procuradoria Regional no sentido do provimento do recurso. O Tribunal *a quo*, porém, contra o voto do Sr. juiz ANTÔNIO JOSÉ FAVA, que o justificou, negou provimento ao apêlo, concluindo: "Estando provado nos autos (fls. 16, 17, 27, 29, 30 e 37) ter sido o recorrente um dos dirigentes do movimento grevista, e, assim, praticado falta grave, capitulada no art. 10 do dec-lei federal nº 9.070, de 15 de março de 1946, é de negar-se provimento ao recurso". Extraordinariamente e com apoio, segundo alega, nas duas alíneas permissivas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, recorreu o reclamante para êste Tribunal Superior. Aponta, como contrariado, acórdão da antiga Câmara de Justiça do Trabalho, de 4 de setembro de 1944, e dá como violados os artigos 477 e 487, § 1º, da Consolidação. A douta Procuradoria Geral, oficiando o ilustre procurador Dr. AGRIPINO NAZARÉ, opinou, a fls. 193, pelo conhecimento e provimento do recurso. Da tribuna dêste Tribunal foi requerida a aplicação, ao caso dos autos, do disposto na lei nº 18, de 13 de julho de 1951.

É o relatório.

VOTO: Preliminarmente e com relação à lei nº 18: Em julgamento anterior, de há poucos dias, entendi que a lei nº 18 é inaplicável nesta Justiça, precisamente por dirigir-se, em linha reta, para os "crimes previstos contra a segurança e organização do trabalho" (arts. 197 a 207 do Cód. Penal; 725 da Consolidação das Leis do Trabalho, e 14 e 15 do dec.-lei nº 9.070, de 1946) e não para as "infrações ou violações do contrato de trabalho". Quando participei, por fôrça de convocação, dêsse referido julgamento, já dias antes o Tribunal havia acolhido requerimento formulado da tribuna por ilustre advogado de São Paulo, precisamente, em sentido contrário. Votando, salientei, então, que meu convencimento, apesar do laconismo da lei, se originava das circunstâncias em que se gerou tal disposição legal. Alertei que, se tornava imperioso estudar a história de sua elaboração, porque, se não estava em êrro, as proposições,

emendas e debates só se referiam no Congresso, ao "crime" e às "penas". Foi, portanto, com satisfação, que reli esses valiosos e substanciais assuntos, nas várias edições do "Diário do Congresso" que precederam a promulgação legislativa da precitada lei. Com maior satisfação travei conhecimento com a brilhante Critica - critica construtiva - que está sendo publicada, pelo matutino "O Jornal", sob a responsabilidade do culto doutrinador que é o Dr. JOÃO ANTERO DE CARVALHO. Pondo em destaque as principais passagens do projeto, durante o tramitamento pelas Casas do Congresso, como o está fazendo aquêlê brilhante procurador, e como o farei agora, certamente se convencerá o egrégio Tribunal de que essa lei é inaplicável em relação aos contratos de trabalho, porque a êles não diz respeito. "Há inúmeros operários condenados ou processados por motivo de greve; transformou-se, destarte, em crime um direito que a Constituição no art. 158 assegura", e: "No Brasil não existe direito de greve. Tanto não existe que a polícia prende incontinente os grevistas e a Justiça os processa e condena ainda: Aqui, por muito menos, os grevistas da Mogiana e de outras emprêsas gemem na cadeia. Aqui, por muito menos, a policia prende os grevistas, prende-os sem flagrante, nem mandado judicial, espanca-os nas enxovias e a Justiça os processa e os condena. O art. 158 da Constituição democrática está de fato revogado pelo artigo 201 do Cód. Penal fascista. Mas, se os Poderes Executivo e Judicial tornam em crime 4 direito que a Constituição assegurou, e fecham os olhos ao art. 158 desta, para abri-los ao art. 201 do Código fascista por êles, contra ela, pôsto em execução, sòmente o Poder Legislativo, usando a faculdade soberana da anistia, pode restabelecer no Brasil, contra os impulsos da reação articulada, o sentimento da liberdade vigilante, contra o domínio desenfreado do arbítrio, o império severo da lei". Assim justificavam os deputados JOÃO MANGABEIRA e DOMINGOS VELASCO, em 19 de outubro de 1949, o projeto nº 889-49.

O deputado HERMES LIMA, relator na Comissão de Justiça da Câmara, opinando pela constitucionalidade do projeto. dizia entre o mais: "Entretanto, não são poucos os operários condenados ou processados por "haverem participado de greve. Conceder-lhes anistia é ato de justiça e de reparação. E como que dizer-lhes que o art. 158 da Constituição não foi revogado".

A redação aprovada na referida Comissão foi a seguinte:

"Art. 1º É concedida anistia aos condenados ou processados por motivo de greve e crimes conexos.

"Art. 2º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário".

No Senado, suprimiram a expressão "e crimes conexos", o que foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, já na presente legislatura.

Durante a discussão no plenário, a respeito da emenda supressiva do Senado, o deputado ORLANDO DANTAS teve oportunidade de manifestar-se assim: "Na legislatura passada foi apresentado projeto de anistia aos grevistas que se achavam presos por crime de tal natureza. Havia, em São Paulo, diversos operários detidos por crime de greve"; mais adiante: "O projeto visa anistiar homens que *se acham detidos* e é preciso que a lei seja mais ampla para indicar como foi feito o processo".

O deputado ADROALDO MESQUITA DA COSTA rebateu a afirmativa, dizendo que no Brasil não havia ninguém condenado pelo simples fato de ter tomado parte em greve. "O que ocorre é que o grevista fica indignado com o companheiro de trabalho que se não solidariza com êle e então usa da violência: ataca, mata. Por êste fato é que está condenado". Propunha-se, o ilustre jurista, a combater a rejeição da emenda do Senado e, afirmava: "Temos uma Justiça do Trabalho e antes de ter ela proferido sua palavra sôbre os dissídios coletivos, não se justifica a greve: até a Constituição do México, liberalíssima, exige primeiramente, se recorra à Justiça do Trabalho e só depois se declare a greve".

Vários outros deputados, como os Srs. NÉLSON CARNEIRO, MARREY JÚNIOR, ALIOMAR BALEEIRO, NÉLSON OMEGNA, e senadores, como os Srs. ALFREDO NEVES e OLAVO DE OLIVEIRA, manifestando-se a respeito do projeto, jamais deixaram dúvida de que êle se referia, só e só, aos processos criminais, nunca aos trabalhistas.

De tôdas essas inequívocas manifestações, quero destacar aquelas nascidas do debate no Senado Federal, entre os senadores OLAVO DE OLIVEIRA e ALFREDO NEVES. Este propusera fôsse acrescentado ao art. 1º do projeto em

discussão, uma ressalva, assim concebida: "A anistia não terá qualquer efeito no sentido de restaurar a relação contratual de trabalho que tenha sido ou esteja sendo rescindida pelo fato de participação em greve".

Aquêle, no seu parecer na Comissão, de Constituição e Justiça, disse: "A emenda é inútil. A anistia só tem efeitos criminais, com o olvido da condenação ou do processo, não se estendendo as suas conseqüências à eficácia do direito civil (PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. II, pág. 277; CARLOS MAXIMILIANO, "Constituição Brasileira", vol. II, nº 539). Somos pela sua rejeição".

Nada nos parece possa ser mais claro, mais positivo em favor do ponto de vista ou melhor, do nosso convencimento. A identidade que se quer determinar entre o questionado e o art. 28 das Disposições Constitucionais Transitórias, também, a meu ver, inexistente. Basta transcrever, na íntegra, aquele artigo:

"É concedida anistia a todos os cidadãos considerados insubmissos ou desertores até a data da promulgação deste ato e igualmente aos trabalhadores que tenham sofrido penas disciplinares, em conseqüência de greves ou dissídios do trabalho".

Mesmo que assim não fôsse, êste Tribunal Superior, não tendo tomado conhecimento de recurso interposto de decisão regional que só reconheceu a anistia em relação a penas disciplinares e não às rescisões de contratos, teria autorizado o convencimento de que estávamos com o direito e a razão; *data venia* dos que pensam em sentido contrário. A evidência, as disposições da lei número 18, não têm aplicação às faltas trabalhistas.

Ainda preliminarmente, com relação ao conhecimento do recurso: O aspecto primacial da questão é decidir se a falta ocorrera antes ou depois de consumada a dispensa do empregado. No sentido afirmativo é o voto do Sr. juiz ANTÔNIO JOSÉ FAVA, seguindo o do Sr. vogal dos empregados da MM. Junta. O depoimento da testemunha Paulo Duarte (fls. 51 a 59) é que originou essa discrepância de pontos de vista. Do conjunto das provas, porém, ressumbra que o ato do depoimento foi perfeitamente legal e conseqüente a atuação prejudicial do empregado dentro da empresa. Chamado a explicar-se não negou sua atuação político-partidária dentro dela. Convidado a demitir-se para não ser

demitido, declarou que não se demitia. Paulo Duarte mandou que se retirasse e procurasse receber na Caixa seus direitos. Mostrava-se a empresa disposta a pagar-lhe o aviso prévio e indenização, quando soube que o movimento grevista já estava articulado e prestes a eclodir, e, de fato, eclodiu. Resolveu, então, não lhe pagar aquelas verbas. Da leitura que vou fazer dos trechos daquele depoimento, verificará o Tribunal que as sentenças de primeira instância e do egrégio Tribunal Regional não discreparam da apreciação das provas, dando-lhe um entendimento justo e ponderado. Por outro lado, não foi violada a lei, nem princípio geral de direito (*ler fls. 51 a 52*). Não conheço do recurso por falta de fundamento legal.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho, preliminarmente e por maioria de votos, em não tomar conhecimento do, recurso.

Custas ex lege.

Tribunal Superior do Trabalho, 27 de dezembro de 1951. - *Manuel Caldeira Neto*, presidente; *Álvaro Ferreira da Costa*, relator.

Ciente. - *João Antero de Carvalho*; procurador.

*

SÓCIO-COTISTA - EMPREGADO

- A condição de sócio-cotista não pode coexistir com a de empregado. Carece de ação trabalhista aquêle que de empregada passa à condição de sócio-cotista.

Rui da Purificação *versus* Sociedade Auto-Vitória, Limitada

Proc. nº 4.220-49 - Relator: MINISTRO JÚLIO BARATA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que, são partes como recorrentes e recorridos, simultâneamente, Rui da Purificação e Sociedade Auto-Vitória, Limitada:

Rui da Purificação reclamou perante a 6ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal contra a Sociedade Auto-Vitória Limitada dizendo que, desde 1928, era empregado da reclamada, e, em agôsto de 1943, passou a ser sócio-cotista da mesma, embora sua tarefa, que era de caixa não se alterasse. Modificada, em setembro de 1948, a constituição da sociedade, dela se retirou o reclamante, que, todavia, não foi readmitido nas suas antigas funções de empregado. Pede lhe seja garantido o emprêgo, com os salários que nêle percebia, e comissões de 5% sôbre os lucros da emprêsa, situação de que gozava antes de ser sócio-cotista.

Levantou a reclamada (fls. 31) exceção incompetência da Justiça do Trabalho, por se tratar de sócio de uma emprêsa e não de empregado. Juntou aos autos, então, o contrato social, para a prova de que o sócio integralizara suas cotas, e, a fls. 46, o distrato e escritura de cessão de cotas. Apreciada de acôrdo com as normas processuais (fls. 50) a exceção de incompetência, foi a mesma rejeitada (sentença de fls. 55). Ouvidos depoimentos do reclamante, da reclamada e de testemunhas, passou a decidir a MM. Junta, a fls. 85, assim concluindo:

É certo que, das escrituras a que se re fere a reclamada, consta haver o reclamante integralizado suas cotas, no próprio ato de sua entrada para a sociedade, pagando-as, ate, em moeda corrente.

"No entanto, pelo depoimento de fls. 62, prestado por um ex-gerente da reclamada, verificado ficou que a integralização, por parte do reclamante, de suas cotas. como consta da escritura respectiva, não passou de um jôgo, pois a importância às mesmas correspondentes lhe foi tôda debitada em conta-corrente, pela ora reclamada.

Por êsse mesmo depoimento, e ainda pelo que se lhe seguiu (fls. 63), prestado também por outro ex-gerente da reclamada, ficou constatado que, embora passando a sócio-cotista da sociedade, conservou o reclamante bem nítidas as características de empregado, obrigado a horário, recebendo ordens da gerência e sem qualquer autonomia de sócio.

Essa situação era, aliás, perfeitamente "possível, pois que nenhuma incompatibilidade existe no fato de um sócio-cotista de qualquer sociedade ser, ao mesmo tempo, seu empregado.

"Assim, ao se retirar da sociedade, como sócio, deveria o reclamante retornar à sua simples qualidade de empregado, tanto mais quanto ao tempo de seu ingresso na mesma; naquela qualidade (isto é, de sócio), já gozava êle de estabilidade como empregado.

"Durante o período em que estêve como sócio da reclamada, quando muito, poderia ter tido o reclamante suspenso o seu contrato de trabalho.

"Nem essa suspensão, porém, ocorreu, visto como durante êsse período e conforme já foi dito, conservou êle intatas tôdas as características de empregado, continuando, inclusive, no exercício do mesmo cargo anterior, o de caixa, cargo êsse, aliás, essencialmente de confiança.

"Por esta última razão - a de que o reclamante exercia, anteriormente, um cargo tipicamente de confiança - não estará a reclamada obrigada a mantê-lo no mesmo cargo.

"Contudo, o seu retôrno à qualidade de simples empregado, que lhe fica expressamente assegurado por esta decisão, deverá ser feito em função compatível, e com a mesma remuneração que percebia anteriormente (salário fixo mais a percentagem sôbre os lucros líquidos), acrescida, porém, a parte fixa dos aumentos decorrentes das decisões proferidas nos dissídios coletivos dos comerciários, suscitados no período em que o mesmo estêve como sócio-cotista da reclamada, quando percebeu remuneração diversa, assegurado, ainda, ao reclamante o direito de haver os atrasados desde a data em que deveria ter retornado à sua qualidade de simples empregado, isto é, 10 de outubro de 1948, pois data de 9 dêsse mês sua retirada da sociedade como sócio.

"Recorreu ordinariamente a firma para o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, que prolatou o acórdão de fls. 124, confirmando, em parte, a sentença, isto é, excluindo da condenação apenas as parcelas relativas a aumentos decretados em dissídios coletivos ocorridos no período em que o reclamante foi sócio-cotista da firma. A tese do acórdão está expressa em sua

ementa: "Aquêle que se torna sócio-cotista não perde, se por isso, a sua condição anterior de empregado".

Não se conformaram os litigantes com o decisório e recorrem, por via extraordinária, para êste Tribunal Superior. Quer o reclamante (fls. 128) correção da sentença no que diz com os aumentos oriundos de dissídios coletivos. Pleiteia a reclamada a improcedência dá reclamação, citando acórdão dêste Tribunal Superior ("Diário da Justiça" de 8 de abril, pág. 1.188) em que se proclama que "ex-cotistas são carecedores de ação para reclamar, como empregados, na Justiça do Trabalho". Junta, outrossim, acórdão do excelso Pretório, em que se faz distinção entre interessados e sócios, sendo aquêles considerados "sócios *in fieri*" e êstes, sócios *in facto*, e, portanto, empregadores (doc. fls. 81 *usque* 84).

A douta Procuradoria Geral assim se manifesta:

"Ambos os recursos, a nosso ver, estão fundamentados, e, por isso, devem ser conhecidos.

"*No mérito*, a propósito do recurso do empregado, estamos de acôrdo com o parecer da Procuradoria Regional (fls. 12) que, apoiado na jurisprudência, entende que o reclamante, não obstante ter se tornado sócio-cotista da emprêsa, conserva a sua qualidade de empregado, com as características do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

"Parece-nos, porém, que o acórdão recorrido (fls. 124), na parte que manda excluir da condenação os aumentos decorrente de dissídios coletivos, merece ser reformado.

"As sentenças em dissídio coletivo abrangem a categoria profissional e as suas disposições não excluindo expressamente casos dessa natureza, não é lícito a exceção.

"Por outro lado, firmada a regra da coexistência da condição de sócio-cotista com a qualidade de empregado, tese sustentada pelo acórdão, eliminada está a hipótese de suspensão do contrato de trabalho, e assim a decisão recorrida, *data*

venia, não podia concluir negando o aumento que, a nosso ver, é devido ao reclamante.

"Assim, opinamos pelo provimento do recurso, a fim de que seja restabelecida a sentença de primeira instância (fls. 85 a 88), considerando, em consequência, prejudicado o recurso da empregadora".

É o relatório.

VOTO: Conheço, preliminarmente, de ambos os recursos, que possuem a fundamentação exigida para tanto.

No mérito, quanto ao recurso da reclamada, dou-lhe provimento *in totum*, pelas seguintes razões:

O art. 300 do Cód. Comercial reza que: "... Nenhuma prova testemunhal será admitida contra e além do conteúdo no instrumento do contrato social".

As decisões recorridas violaram frontalmente êsse preceito legal, admitindo prova de testemunhas para saber se o reclamante havia, ou não, integralizado suas cotas. O contrato social foi anexo aos autos e dêle e com êle se prova, sendo êle, aliás, por lei, a única prova admissível, que o recorrente foi sócio-cotista da firma de agosto de 1943 a setembro de 1948. Tôda a questão, por conseguinte, se reduz a saber se, pelo fato de se haver tornado sócio-cotista, perdeu êle, ou não, sua qualidade de empregado. A êsse respeito, divergem as decisões de tribunais trabalhistas. Todavia, êste Tribunal Superior, em acórdão de 8 de abril de 1948, estabeleceu que os ex-sócios-cotistas são carecedores de ação na Justiça do Trabalho. Vale dizer, que a condição de sócio-cotista não pode coexistir com a condição de empregado. É por natureza, condição patronal. Idêntico entendimento é o dos preclaros ministros do Supremo Tribunal Federal, ANÍBAL FREIRE e CASTRO NUNES. O primeiro, em acórdão publicado na "REVISTA FORENSE" (apelação cível nº 9.027) fixou a distinção bem clara entre "interessado" e "sócio". O interessado, permita-nos glosar a distinção, é sócio "*in potentia* e não *in actu*". Mas o sócio-cotista é indiscutivelmente sócio, e, como tal, é empregador". "Como sócios, vale dizer, como empregadores", salienta o ministro ANÍBAL FREIRE, frisando a equivalência das duas denominações. No debate da mesma tese, o ministro

CASTRO NUNES opinou que o interessado é um sócio virtual podendo coexistir essa condição com a de assalariado comum, mas, em tôda a argumentação desenvolvida, deixou transparente o ponto de vista de que a condição efetiva de sócio-cotista não se coaduna com a de empregado. À guisa de refutação, na espécie, poder-se-á dizer que o empregado, ao se transformar em sócio, continuou a obedecer a horários e a cumprir ordens de outros. Ainda que êste possa ter sido o fato, não altera o *status* jurídico, gerado pela aquisição da qualidade de sócio. Aliás, mesmo entre sócios, não repugna que haja hierarquia e, por conseguinte, subordinação e, quanto a horário, é de notar-se que voluntariamente patrões há que os observam com fidelidade maior do que seus próprios empregados. A rigor, porém, a prova dos autos demonstra não existir, no período em que o reclamante foi sócio, a dependência que se exige para configurar a relação de emprêgo. Não recebia êle salário, mas uma retirada mensal *pro labore*, em condição de igualdade com os demais sócios ou donos e em proporções com o número de suas cotas, que montavam a algumas centenas de milhares de cruzeiros. Ao assinar o distrato, recebeu, ainda, mais de duzentos e cinqüenta mil cruzeiros.

Por todos êstes fundamentos, estou que deve ser provido o recurso da firma, julgando-se o reclamante carecedor de ação trabalhista e considerando-se prejudicado seu recurso.

Assim considerando:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho, preliminarmente, por maioria de votos, em conhecer de ambos os recursos, para *de meritis*, pelo vote de qualidade, dar provimento ao recurso da emprêsa, a fim de reformar a decisão recorrida e julgar o reclamante carecedor de ação trabalhista, e negar provimento ao recurso dó reclamante sem divergência.

Tribunal Superior do Trabalho, 3 de agôsto de 1950. - *Manuel Caldeira Neto*, vice-presidente, no exercício da Presidência; *Júlio Barata*, relator.

Ciente. - *Agripino Nazareth*, procurador.

*

ACÓRDOS - JUSTIÇA DO TRABALHO - EXECUÇÃO

- Os acórdos firmados na Justiça do Trabalho, quando não cumpridos, estão sujeitos, como as sentenças, à execução.

Miriam Pôrto Brasil *versus* Sloper & Cia. Ltda.

Proc. nº 7.194-48 - Relator: MINISTRO EDGAR SANCHES

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, Miriam Pôrto Brasil, e, como recorrida, Sloper & Cia. Ltda.:

O assunto dos autos é o seguinte: a ora recorrida instaurou inquérito, objetivando a dispensa da recorrente. O inquérito, que teve curso perante a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Salvador, terminou com o têrmo de conciliação, junto por certidão a fls. 7 dos autos. Nesse acôrdo estabeleciam-se várias condições a ser observadas pelas partes.

Com o decorrer do tempo, segundo alegou a ora recorrente, deixou a emprêsa de dar cumprimento ao acôrdo, originando-se daí o pedido de execução. O juiz presidente da Junta indeferiu, *in limine*, o pedido, sob o fundamento de que se tratava de "fato novo, que abria para a requerente a perspectiva de instaurar a reclamação trabalhista e não promover a execução do acôrdo anterior que foi cumprido durante certo período".

Essa decisão foi agravada. O presidente do Tribunal Regional da 5ª Região negou provimento ao agravo, assim fundamentando o ato:

"Considerando que a agravante Miriam Pôrto Brasil, com a petição de fls. 1, iniciou a execução judicial de um acôrdo celebrado entre ela e a firma Sloper & Cia., desta Capital, com o qual puseram têrmo ao processo de reclamação nº 35-48, então em andamento na 1ª Junta de Conciliação;

"Considerando que as cláusulas do aludido acôrdo tiveram por base o contrato de trabalho existente entre as partes conciliadas, no qual foram introduzidas alterações e novas condições de serviço;

"Considerando que o contrato de trabalho existente entre a empregada Miriam e a empregadora Sloper & Cia. Ltda. foi alterado em consequência da conciliação havida, figurando como uma das novas cláusulas o retôrno da reclamada, ora agravante, às funções de inspetora interina dos serviços do estabelecimento, enquanto durasse o afastamento da efetiva, que se achava licenciada. Se, por motivos especificados, a reclamada não conseguisse melhor colocação na emprêsa, como a de inspetora efetiva, teria "garantida a sua volta ao cargo de chefe da seção de perfumaria";

"Considerando que essas cláusulas, legalmente estipuladas, passaram a integrar o contrato de trabalho, substituindo-o naquilo que acaso contrariasse as novas condições de serviço;

"Considerando que a conciliação foi ajustada sem que as partes se houvessem impôsto a sanção de qualquer penalidade para o caso de não cumprimento do acôrdo;

"Considerando que a firma Sloper & Cia. passou a cumprir o acôrdo, tanto assim que a agravante voltou ao cargo de inspetora interina, na ausência de Orlandina A. de Almeida, como se vê do 5º item da petição (fls. 2);

"Considerando, porém, que, por carta datada de 1º de junho dêste ano, conforme alega a agravante no item 6 da petição (fls. 2), a firma Sloper & Cia., destituindo Miriam da função de inspetora interina, comunicou-lhe que lhe confiava o cargo de encarregada, em comissão, da seção de perfumaria procedimento êsse que a agravante considera rebaixamento de categoria;

"Considerando que a alegação constante do 6º item da petição (fls. 2) pode ser admitida como verdadeira, desde que, embora não provada por meios diretos, não o contestou a parte contrária;

"Considerando porém, que, admitido, como foi, pela recorrente (fls. 2, nº 5) que o acôrdo passou a integrar o seu contrato de trabalho, a consequência do

desrespeito a qualquer das cláusulas pactuadas será a rescisão do contrato, com os corolários legais daí decorrentes previstos na Consolidação das Leis do Trabalho;

"Considerando que as vantagens econômicas e outras quaisquer, fixadas em lei como sanções para a rescisão injustificada do contrato individual de trabalho, não se pleiteiam por meio de execução judicial, a não ser após encerrada a instância de ação;

"Considerando que na inicial da execução a exequente pediu fôsse a firma Sloper & Cia. Ltda. "condenada a respeitar e cumprir os termos do acôrdo e a pagar as diferenças de ordenado correspondentes ao tempo em que perdurar o rebaixamento e demais penas relativas às considerações legais;

"Considerando que a instância da execução, pròpriamente dita, não comporta condenação nos moldes daquelas que sòmente na instância da ação podem ser decretadas. A execução judicial tem por objeto o cumprimento compulsório das decisões condenatórias que transitaram em julgado. No caso dos autos, não havendo condenação alguma não se compreende como pudesse o juiz da execução condenar a executada a pagar salários que a exequente entendeu lhe eram devidos e impor a Sloper & Cia. Ltda. penalidades que nem ao menos foram fixadas no termo do acôrdo, para a hipótese de não cumprimento da conciliação. Chego a admitir que sanções legais (cláusula penal, por exemplo) possam ser pedidas em processo executório trabalhista, em conformidade com o que preceitua a Consolidação, no art. 876, mas isso quando estatuídas pelas partes no termo do acôrdo. Na hipótese, não haveria, é verdade, condenação a executar, mas o acôrdo faz lei entre as partes;

"Considerando que, tendo havido apenas da parte de Sloper & Cia. Ltda. "alteração unilateral do contrato de trabalho" com "Miriam Pôrto Brasil e da "situação (dela) no quadro de empregados" da empresa, como reconhece a agravante no final do 2º articulado da petição 2, fls. 1, não se poderá pleitear per via executória as indenizações legais cabíveis na espécie;

"Considerando que a questão ajuizada não comporta a aplicação das normas, quer de direito substantivo civil, quer de direito judiciário, pertinentes à obrigação de fazer, como se pretende nestes autos. O inadimplemento da

obrigação de fazer é reparável pelo pagamento de danos emergentes e lucros cessantes, binômio de direito obrigacional para que não há lugar no fôro trabalhista. As indenizações no direito do trabalho têm caráter mais restrito e específico;

Considerando que o Cód. de Proc. Civil, com os seus dispositivos acêrca da execução das obrigações de fazer, não legitima o procedimento judiciário constante destes autos. O art. 998, disciplinando a execução de tais obrigações alude à citação de condenado para cumprir a condenação no prazo que a sentença determinar, e no fixado pelo juiz" (textuais). Como se vê, o dispositivo pressupõe uma condenação prévia, a existência de um condenado, a prática de determinado ato e afixação de prazo dentro do qual a obrigação terá de ser cumprida. Ora, no caso dêstes autos nada há que se possa incluir no conteúdo do art. 998 do Cód. de Proc. Civil;

"Considerando que, realmente, a Consolidação das Leis do Trabalho nos arts. 876 e 877, dispõe que os acórdãos não cumpridos serão executados, sendo competente o juiz ou presidente do Tribunal que houver conciliado originariamente o dissídio. Mas a Consolidação pressupõe um acôrdo celebrado em devida forma, pelo menos fixando prazo para o seu cumprimento e cominando penas para o inadimplemento das obrigações assumidas pelas partes. O têrmo de acôrdo, por cópia autêntica (fls. 15), tornou-se praticamente inexequível, em juízo, porque ele não se cominou sanção de espécie alguma nem prazo para a hipótese de não cumprimento pela firma reclamante Sloper & Cia. Ltda. Esclareço que estou argumentando, a título de ilustração do assunto, em tôrno de espécie jurídica que não é a dos autos. Não é porque a conciliação, ajustada em audiência, pessoa de logo a ser cumprida pela firma empregadora. De 1º de janeiro a 1º de junho, pelo menos (itens 5 e 6 da inicial da execução), a empregada Miriam ocupou, no estabelecimento, o cargo de inspetora interina, precisamente: como foi convencionado;

"Considerando que, como já acentuei em considerando anterior, com apoio nas afirmativas do nobre advogado da empregada Miriam Pôrto Brasil, o procedimento ulterior da firma empregadora configurará uma alteração unilateral do contrato de trabalho, a rescisão possivelmente injustificada da relação de emprêgo, um rebaixamento de categoria na prestação do serviço,

fatos novos, na expressão do despacho recorrido, característicos de um dissídio individual ajuizável por meio de reclamação, jamais por via executória;

"Considerando que, mesmo dando-se ao acôrdo e valor judicial de obrigação de lazer, e de sentença irrecorrível, ainda assim a execução seria inoperante, porque, devendo conter o mandado executório (artigo 880 da Consolidação) o prazo fixado para o cumprimento da obrigação e a cominação estipulada para a inexecução, esbarraria, o juiz com a ausência de elementos para tornar, efetivo o cumprimento do acôrdo;

"Considerando, ante o exposto, que, embora divergindo em parte da fundamentação do despacho recorrido, o tenho como integralmente jurídico na sua conclusão".

Daí o presente recurso extraordinário, manifestado com invocado apoio na alínea *b* do art. 896 da Consolidação. Em suas razões, alega a recorrente, depois de re-historiar os fatos, que o despacho do presidente do Tribunal Regional viola a letra expressa do parág. único do art. 831 e do art. 876 da Consolidação quando diz que a instância da execução, pròpriamente dita, não comporta condenação nos moldes daqueles que sòmente na instância da ação pode ser decretada"; quando assevera que a execução judicial tem por objeto o cumprimento compulsório das decisões condenatórias que passaram em julgado"; e quando conclui que "no caso dos autos, não havendo condenação alguma, não se compreende como pudesse o juiz de execução condenar a executada a pagar salários, etc. Ora, enquanto o juízo recorrido assim decide, o parágrafo único do art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho dá ao têrmo da condenação o caráter de decisão irrecorrível e o art. 876 expressamente dispõe que os acôrdos, quando não cumpridos serão executados da mesma forma pela qual também o são as decisões condenatórias. A violação é, pois, expressa e enganada, pelo que a recorrente espera não só o conhecimento do presente recurso, como também o integral provimento.

Presentes os autos à douta Procuradoria Geral, fui emitido o seguinte parecer:

"Parece que o próprio cumprimento inicial do acôrdo feito, que uma das partes (a recorrida) deixou de cumprir depois, a partir de certo momento, já é a demonstração mesma do direito que tem a outra parte de reclamar a

continuação do cumprimento, mediante execução, que não pode deixar de ser o meio próprio, nos precisos termos do art. 876 da Consolidação das Leis do Trabalho. A interrupção não poderia tornar inidônea a execução, para implicar contrariamente a necessidade de meio fácil de burlar o cumprimento de nova reclamação; ela seria então um qualquer acôrdo a frustrar sua execução. Bastaria, com efeito, que a parte cumprisse de início o acôrdo e deixasse de cumpri-lo depois, quando bem entendesse, à sua vontade, assim obrigando a outra parte a nova reclamação. Tanto mais, que êsse reenvio da outra parte a nova reclamação não poderia deixar de ser feito senão com violação do parág. único do art. 831, que empresta ao termo de conciliação o valor de "decisão irrecurível"; do art. 876, que determina que os acôrdos não cumpridos sejam "executados" pela forma estabelecida para a execução; e, ainda, do art. 836, que veda aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões "já decididas". E atende-se, uma vez mais, para o disposto no citado art. 876: os acôrdos, quando não cumpridos", também serão executados, como as decisões passadas em julgado. É o caso dos autos, incontestavelmente. O acôrdo estava sendo cumprido, mas, em certa altura, deixou de sê-lo pela recorrida; logo, presentemente, trata-se de acôrdo que *não está sendo cumprido*.

"As diferenças de ordenado correspondentes ao tempo em que perdurar o rebaixamento, as custas e demais penas relativas às cominações legais, se realmente não estivessem abrangidas pelo acôrdo feito, poderiam deixar de ser atendidas na execução, sem prejuízo desta no tocante ao efetivamente acordado no termo de conciliação. Mas, a meu ver, pelo menos as diferenças de salário e as custas estão virtualmente compreendidas no acôrdo, que já vimos valer por "decisão irrecurível", e, conforme ensinam os mais autorizados processualistas, entre os quais PAULA BATISTA, a sentença tem que ser restrita à matéria debatida, não na deixando sem solução, nem julgando além das conclusões das partes, "exceto o que está virtualmente compreendido nela, como os frutos e acessões do principal, ou o que pertence ao ofício do juiz, como as custas, etc." ("Compêndio de Teoria e Prática", pág. 241, § 179). Parece não se poder contestar que as diferenças de salário seriam simples decorrência, simples acessório do pedido de execução para volta da exequente ao cargo que lhe fôra assegurado no acôrdo feito, e do qual foi algum tempo depois afastada para outro cargo diferente e de menor salário.

"Não se trata, evidentemente, de *decidir* sôbre rebaixamento de categoria, nem alteração unilateral do contrato, nem rescisão injustificada, que seriam aquêles "fatos novos" a que se refere a decisão e que estariam a exigir a propositura de nova reclamação; o que se quer, e vê-se dos autos, é o cumprimento, pela via própria da execução, daquele acôrdo que as partes haviam feito e foi depois descumprido pela empregadora. Êsse descumprimento pode importar naquelas questões que, entretanto, só indiretamente poderão ser envolvidas pelo pedido de execução do acôrdo, cujo cumprimento, tão-sòmente, constitui o pedido principal e direto.

"Face do exposto, e cora a devida vênia, entendo que a decisão merece ser reformada, para o fim de ver admitida a execução, que prosseguirá em seus têrmos regulares, desta forma provido o recurso".

É o relatório.

Voto: De acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Entendo que a execução é a medida cabível, no caso. Incontestável é que os acôrdos no seio da Justiça do Trabalho têm fôrça de sentença. Além disso, como sentença, já transitou em julgado. Como, pois, admitir nova reclamação sôbre a mesma matéria já constante do acôrdo? Quer me parecer que não pode ser ação ou nova reclamação, porque vai tentar contra a coisa julgada.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento para determinar se prossiga na execução, na forma do pedido inicial.

Tribunal Superior do Trabalho, 20 de abril de 1950. - *Geraldo Montedônio Bezerra de Meneses*, presidente; *Edgar Ribeiro Sanches*, relator.

Ciente. - *Humberto Grande*, procurador.

*

DESCANSO SEMANAL - ACIDENTE DE TRABALHO

- Às empresas seguradoras e não às empregadoras cabe o ônus relativo aos salários do período em que os acidentados se encontrarem afastados do serviço por motivo de acidente.

Fundição Rio Grandense *versus* Antônio Kaslanskas

Proc. nº 5.272-50 - Relator: MINISTRO OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, Fundição Rio Grandense, e, como recorrido, Antônio Kaslanskas:

O empregado reclamou o pagamento de salário de três domingos e um feriado, correspondente ao período em que esteve acidentado, e diferença de salários concernentes a duas semanas. A Junta em sentença confirmada em grau de embargos, julgou procedente a reclamação. Assim expôs e considerou: (*lido a fls. 8*).

O presente apêlo se apóia no permissivo. Menciona acórdão divergente, *in verbis*:

"Estando o empregado acidentado recebendo suas diárias da companhia de seguros, cabe a esta o pagamento do repouso remunerado e não ao empregador, o qual tem o contrato de trabalho suspenso durante a vigência do acidente" (publicado em "Trabalho, Indústria e Comércio", nº 29, de 22 de julho de 1950, pág. 783 processo T.R.T. 375-50. Reclamante, Belarmino das Neves e reclamada Irmãos Bastos & Cia.).

Insiste na preliminar de incompetência. E, quanto ao mérito, invoca parecer do consultor jurídico do Ministério do Trabalho, homologado pelo titular da pasta, a saber:

"Por todo o exposto, afigura-se-nos que a representação não encontra fundamento jurídico e o que nela se pretende viria ferir a sistemática trabalhista

sobre salário, regime de previdência social e também restringir o campo de aplicação de normas constitucionais a cujo cumprimento visou a lei nº 605. Ponderou muito bem o Sr. diretor do Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização: a ser paga a remuneração dos dias de repouso pelos empregadores diretamente e sem intervenção das companhias seguradoras, ter-se-ia praticado grave anomalia, pois, como observa essa autoridade: "Essa divisão de responsabilidade resulta na impossibilidade prática por parte do órgão fiscalizador, o Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização, de fiscalizar o cumprimento da exigência legal, isto é, do efetivo pagamento da indenização integral, já que não lhe cabe exigir do segurado o cumprimento de tal obrigação e isto com prejuízo para o trabalhador". Quer em face dos argumentos do parecer do Dr. assistente jurídico do Departamento Nacional dos Seguros Privados e Capitalização, invocados, quer daqueles, perfeitamente concordantes do nosso próprio parecer acima transcrito, entendemos que a dúvida não tem fundamento. E inquestionável que, com o advento constitucional do art. 157, inciso VI, e com a vigência da lei nº 605, que lhe veio dar aplicação e ainda nos termos do artigo 10 do regulamento expedido para execução desta lei, ficou derogada a restrição constante do parág. único do art. 19 da Lei de Acidentes, passando o cálculo da indenização a alcançar o pagamento dos salários devidos nos domingos e feriados ou dias santos, em que houver repouso obrigatório. Do mesmo modo, é de se repelir a pretendida divisão de responsabilidade, não somente pelas razões expostas pelo Sr. diretor geral do Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização, Como ainda porque essa divisão seria infringente à própria Lei de Acidentes, que, em seu art. 94, preceitua expressamente que:

"Todo empregador é obrigado a segurar os seus empregados contra os riscos de acidentes do trabalho".

"Se assim se fizesse, estaria descumprido o preceito da lei, pois, ficando a cargo do próprio empregador o pagamento do repouso remunerado em caso de acidentes, estaria êsse risco descoberto de garantia, do seguro exigido; como se pode inferir, além das razões de ordem técnica que prejudicam a opinião aventurada, sua prática seria francamente contrária aos termos da lei. Quanto à segunda pergunta, é óbvia a resposta respectiva em face do que antes foi dito. Se a remuneração dos domingos e feriados integra o salário para todos os efeitos legais, ela compreende e se assemelha em tudo ao que fôr devido em

paga dos dias úteis, uma discrepância, pelo que é de ser calculada de modo idêntico à dêstes e nos têrmos da lei. Na conformidade do exposto opino seja esclarecido ao sindicato consultante.

"Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1949. - *Oscar Saraiva*, consultor jurídico.

"Aprovado. Transmita-se ao sindicato consulente cópias dos pareceres do Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização e do consultor jurídico.

"Rio de Janeiro, 12 de janeiro de 1950. - *Cândido Mota Filho*, respondendo pelo expediente".

O recorrido não ofereceu contra-razões. A Procuradoria Geral, oficiando o Dr. A. NAZARÉ, opina pelo conhecimento e provimento.

Voto: *Preliminar de conhecimento* - Conheço do recurso, que está fundamentado.

Mérito: Adotando as razões do parecer do consultor jurídico, transcrito, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a reclamação.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho, preliminarmente e por maioria de votos em tomar conhecimento do recurso *de meritis*, e, ainda por maioria, dar-lhe provimento, a fim de julgar improcedente a reclamação.

Custas *ex lege*.

Tribunal Superior do Trabalho, 24 de setembro de 1951. - *Manuel Caldeira Neto*, presidente; *Edgar de Oliveira Lima*, relator.

Ciente. - *Danilo Pio Borges*, procurador.

*

ADVOGADO DE PARTIDO - FUNÇÃO TÉCNICA - EMPREGADO DE CONFIANÇA

- O advogado de partido, dado o seu título e capacidade de agir, exerce função técnica e não é considerado empregado de confiança.

- Aplicação do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Sully de Sousa e outro *versus* Paul J. Christoph Company

Proc. nº 3.078-49 - Relator: MINISTRO ANTÔNIO CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em chie são partes, como recorrentes, Sully de Sousa, Délio de Miranda Lima e Paul J. Christoph Company, e, como recorridos, os mesmos:

Os advogados Sully de Sousa e Délio de Miranda Lima reclamaram contra Paul J. Christoph Company, alegando serem advogados do partido e, como tal empregados da reclamada, pedem indenização em dôbro salários atrasados, por considerar rescindido o seu contrato de trabalho.

O segundo formulou idêntico pedido e também as diferenças salariais correspondentes àquelas resultantes de três dissídios coletivos suscitados pelo Sindicato dos Empregados no Comércio do Rio de Janeiro.

A reclamada, apresentou sua defesa por escrito (fls. 5-17), na qual contesta o pedido dos reclamantes, argumentando não serem os mesmos seus empregados, mas, sim, meros advogados com escritório próprio, trabalhando para terceiros, sem subordinação a horário ou disciplina e sem dependência econômica.

A conciliação proposta pela Junta, na forma da lei, não foi aceita pelas partes. Estas prestaram depoimento pessoal e juntaram farta documentação.

A 5ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, pela longa e bem fundamentada sentença de fls. 233-243, reconheceu a situação de empregados

estáveis e condenou a empresa a pagar indenização em dôbro, além de diferença de salários relativa ao aumento decretado no dissídio coletivo dos comerciários e salários retidos, num total de Cr\$ 182.800,00, sendo Cr\$ 127.650,00 ao Dr. Sully de Sousa e Cr\$ 55.150,00 ao Dr. Délio de Miranda Lima.

A empresa não se conformou com essa decisão e recorreu, ordinariamente, para o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, com fundamento na letra a do art. 895 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Aquêle Tribunal, pelo acórdão de fôlhas 284-287, deu provimento, em parte, ao recurso, para excluir da condenação a quantia referente ao aluguel e à diferença de salários resultante do aumento dos comerciários.

Ambas as partes litigantes interpuseram recurso de revista, estando os dois recursos fundamentados nas alíneas *a* e *b* do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A reclamada cita acórdão divergente e aponta como violado o art. 499 da Consolidação.

Os reclamantes apontam como violado o art. 585 da Consolidação das Leis do Trabalho e citam acórdão divergente.

A Procuradoria Geral opina, a fôlhas 325-327, pelo não conhecimento do recurso da empresa e pelo conhecimento e provimento do dos reclamantes, a fim de ser reformada em parte, a decisão do Tribunal *a quo*, para que seja restabelecido o aumento a que fizeram jus os mesmos e mais o aluguel.

É o relatório.

VOTO: *Preliminar de conhecimento* - Ambos os recursos merecem ser conhecidos. Existe acórdão dêste Tribunal em relação caso semelhante, caso de advogado considerado empregado de empresa, em que se reconheceu que exercia função de confiança e, mesmo sendo estável, se concedeu a êle, apenas, a indenização simples de acôrdo com a lei, e não a indenização dobrada.

De meritis: O recurso dos reclamantes - Ficou devidamente provado nos autos que os reclamantes eram empregados da empresa e isso afirmaram as instâncias inferiores. O que os mesmos reclamaram, entretanto, foi aquilo a que se julgam com direito, como empregados, e por isso pleitearam, também, aquela parte relativa ao aumento dos comerciários, em virtude de dissídio que lhes foi favorável. Com efeito, verifica-se que os reclamantes tinham o direito de opção, de vez que, mesmo sendo advogados, podem ser inscritos no Sindicato dos Comerciários.

Com reação à indenização, entendo que a decisão recorrida deve ser mantida nesta parte isto é, paga em dobro. Se o médico de uma casa de saúde não é considerado, no exercício de suas funções técnicas, empregado de confiança, por que não será o advogado, - à luz da lei trabalhista - que também exerce uma função técnica, dado o seu título e sua capacidade de agir?

Por estes fundamentos, voto no sentido de ser dado provimento, parcial, ao recurso dos reclamantes, para assegurar aos mesmos a diferença de salários por força do dissídio coletivo dos comerciários.

O recurso da empresa - O recurso da empresa merece, também, provimento, em parte, a fim de ser excluída da condenação a parte havida como *ultra petita*. Com efeito, a quantia da indenização deve ser apurada em execução, porque, segundo a petição inicial, o cálculo feito pelos reclamantes teve como base a média dos salários recebidos, quando a lei manda que, em casos de despedida injusta, receba o empregado indenização calculada sobre o máximo da remuneração recebida, de fato, na empresa, durante todo o período de serviço. Ora, se formos aplicar o princípio da lei, daríamos uma sentença *ultra petita*, porque o cálculo feito pelos reclamantes é inferior àquilo a que têm direito; aí, porém, estaríamos incidindo no erro do acórdão recorrido. Assim sendo, a indenização em dobro deve ser paga conforme os anos de serviço, sendo o salário calculado em execução, não devendo exceder, porém, a importância requerida na inicial.

Isto pôsto:

Acordam os juizes do Tribunal Superior do Trabalho, pelo voto de desempate e vencido o Sr. ministro relator, em tomar conhecimento de ambos os recursos; *de meritis*, pelo voto de desempate dar provimento parcial ao apelo dos primeiros recorrentes, para lhes assegurar o direito à diferença de salários resultante de aumento decretado em dissídio coletivo, e dar provimento, também parcial, ao da secunda recorrente, a fim de excluir da condenação a parte havida coma *ultra petita*, determinando seja o montante da indenização devidamente calculado na execução, limitado, todavia, à, importância requerida na inicial. Foram vencidos, nessa parte, os Srs. Ministros CALDEIRA NETO, OLIVEIRA LIMA e ASTOLFO SERRA.

Deram-se por impedidos os Srs. juizes ÁLVARO FERREIRA DA COSTA e J. M. DE CARVALHO JÚNIOR.

Tribunal Superior do Trabalho, 31 de maio de 1951. - *Delfim Moreira Júnior*, vice-presidente, no exercício da presidência; *Antônio Francisco Carvalhal*, relator *ad hoc*.

Ciente. - *Antônio Batista Bittencourt*, procurador.

VOTO VENCIDO DO SR. MINISTRO ASTOLFO SERRA

Duas são as correntes de opinião já definidas no caso *sub judice*:

1º) a do relator, mandando pagar em dôbro as indenizações; e

2º) a do revisor, condenando ao pagamento simples.

Ambas as correntes, porém, se reúnem e se identificam no ponto principal da *quaestio juris* - o da relação de emprêgo, que reconhecem existir.

A matéria é de suma relevância. Li-a com inusitada meticulosidade e cheguei a conclusão diversa da esposada tanto pelo relator, quanto pelo revisor.

Dirirjo porque, no meu entender, não há, nem jamais houve, a pretendida relação de emprêgo. De fato, os reclamantes não eram, não são, nem nunca foram empregados da reclamada, mas, apenas, *advogados de partido*,

trabalhadores autônomos em toda a sua caracterização e, por consequência, estão à margem da legislação trabalhista, dada a inexistência da *relação de emprego*.

Do estudo atento a que procedi nos autos, à luz das provas documentais, das provas testemunhais, das provas circunstanciais e das conclusões das próprias sentenças prolatadas pelas instâncias *a quibus*, deparei iniludivelmente que os reclamantes não são empregados na conceituação técnico-trabalhista (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 3º). Senão vejamos: são os próprios reclamantes que na inicial, asseguram a sua qualidade de *advogado de partido*. Impõe-se, desde já, uma rápida digressão doutrinária no tocante à matéria: a distinção entre *advogado de partido e o profissional* vinculado à empresa como empregado.

Este, como subordinado ao contencioso ou departamento legal de uma empresa, prestando-lhe serviço integral ou parcial, mas exclusivamente a ela, a que se acha preso per linha de subordinação hierárquica, faz parte integrante do *quadro de pessoal*; é, portanto, um empregado tutelado pela legislação trabalhista. Já o mesmo não ocorre em relação àquele que se encontra preso à empregadora apenas por um *mandato* cujo vínculo jurídico não vai além do ofício de justiça a que se obriga nos precisos termos do art. 1.324 do nosso Cód. Civil.

Com efeito, um *advogado de partido*, em face das complexidades de vida, quer da Indústria, quer do comércio, exerce apenas as funções técnicas de um *conselheiro*, dando assistência ao exame das questões que possam surgir, interferindo nelas por força de *mandato* expresso, ocasional, ou mesmo permanente, mas tal assistência, tal atuação profissional não gera uma relação de emprego, posto que lhe faltariam os *elementos* básicos dessa relação que a lei de maneira expressa e taxativa especifica: quando o dador de serviço é *subordinado*, depende de empregador, e recebe salário. Mas, isso jamais se dá com o advogado de partido, que é dono de sua liberdade total, "atende a consultas, assiste negócios, orienta e aconselha o cliente", sem que se torne de qualquer forma um subordinado deste, ou seja um empregado, no conceito consolidado.

E manifesta, pois, a diferença existente entre esse *tipo de advogado* livre, desembaraçado de obrigações de horários, de dependência, e o *advogado* sujeito a um contrato de trabalho, cuja substância depende predominantemente da empresa a que presta serviços exclusivos.

Não se confunda a situação de advogados com a de médicos. O advogado, como assinala FRANCISCO MORATO, nas relações com seus clientes está preso por um vínculo jurídico *sui generis*, pois ao mesmo pode prender-se tanto pela locação do serviço como pelo mandato.

Estabelecida, assim, a distinção entre o conceito de *advogado de partido* e o de empresa como funcionário de seu quadro de pessoal, resta-nos prosseguir na ordem das provas, conforme o esquema inicial, e verificamos que os recorridos são pura e simplesmente profissionais liberais, sem nenhuma relação de emprego. Eles próprios se declaram; na inicial, *advogados de partido*, declaração, aliás, corroborada pela carta de fls. 22, que é nesse sentido de uma "clareza de doer nos olhos", na expressão do grande PEDRO LESA.

A carta de fls. 20, que poderia ser, como de fato, foi, invocada como elemento que assinalaria a relação de emprego, em nada aproveita aos reclamantes. Efetivamente o que se lê no fim da carta é que a empresa substituíra o pagamento das devoluções amigáveis pelo aluguel da sala do escritório. E, ainda: os documentos de fls. 23, 25, 31 e 171, relativos a transcrições e cobranças de honorários extras e conta-corrente são beto expressivos.

E a prova documental de fls. 199, então, é sobremaneira fulminante, convindo por isso mesmo transcrevê-la:

"Ilmo. Dr. Sully de Sousa

"Av. Rio Branco, 85, sala 612.

"Nesta.

"Prezado Sr.

"A fim de assentar quais as medidas que deveriam tomar no que diz respeito a atos de furtos e desvios de dinheiro desta firma, praticados por dois ex-funcionários e que a saber são: Srs. Eduardo Argus e José Ferreira da Silva, solicitamos a V. S.^a a fineza de nos marcar uma data e hora em que possa, comparecer aos nossos escritórios, quando então teremos o ensejo de expor a V. S.^a detalhadamente os acontecimentos verificados.

"Na expectativa de suas breves notícias, firmamo-nos,

"Atenciosamente. - *Paul J. Christoph Company*".

Além destas provas documentais, existem nos autos os depoimentos de fls. 228 v. e 229, que constituem valioso adminículo para a sustentação dêste voto contrário a pretensão dos reclamantes.

Cumpre, agora, examinar as provas circunstanciais em que os reclamantes se fundam, através da petição de fls. 230-231, para modificar a sua pretensão inicial, sob o fundamento de que as funções que exerciam eram distintas e inconfundíveis: *serviço de cobrança e advocacia*.

Assim, sustentam que, como advogados, não eram empregados, mas que o eram como cobradores.

Acontece, no entanto, que os próprios postulantes confessam que jamais pagaram e impôsto sindical.

O argumento, como se vê, não robustece a pretensão dos reclamantes. Além do mais, os recibos firmados por êles eram selados, o que não acontece quando se trata de empregado.

Em conclusão, é a própria Junta de Conciliação e Julgamento que considera os reclamantes *advogados de partido* e não empregados da reclamada, na qualidade de *cobradores* (fls. 235).

Assim, sopesando todos os elementos que emergem dos autos é que cheguei à conclusão de que não há relação de emprêgo. A prevalecer ponto de vista

contrário, doravante todo advogado passará a ser empregado de seus próprios clientes.

E como não dou pela relação de emprego, abstenho-me de aflorar a questão no que entende com o dissídio dos comerciários.

*

EMPREGADO - CONDENAÇÃO CRIMINAL - INDULTO - DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO - READMISSÃO

- Improcede a reclamação de empregado estável, quando provada a condenação criminal passada em julgado. Ir desnecessário o inquérito judicial para se apurar o que já se encontra apurado. O indulto concedido, quando já iniciada, e, em parte, cumprida a pena, não dá direito à readmissão do empregado condenado.

Companhia Agro-Industrial de Jequitaiá *versus* Gasparino Pereira

Proc. nº 3.294-49 - Relator: MINISTRO DELFIM MOREIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, Companhia Agro-Industrial de Jequitaiá, e, como recorrido, Gasparino Pereira:

Gasparino Pereira reclamou contra a Companhia Agro-Industrial de Jequitaiá pleiteando sua readmissão aos serviços da empresa, pois alegou contar mais de 10 anos de serviço, ou o pagamento da indenização legal. Pediu, ainda, o pagamento de salários retidos e um período de férias.

Depois de instruído o processo, proferiu o MM. juiz de direito a decisão de fls. 40 v., julgando improcedente a reclamação e fundamenta sua decisão no fato de ter sido o reclamante condenado pelo Tribunal do Júri local, em sentença que passou em julgado, à pena de três anos de prisão, por ter cometido crime previsto no § 3º do art. 121 do Cód. Penal.

Inconformado, recorreu o reclamante para o Tribunal Regional, pleiteando a reforma da decisão, tendo a empresa, em suas razões argüido, preliminarmente, ser o mesmo carecedor de ação, porque prescrito o seu direito de reclamar.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pelo acórdão de fls. 74, rejeitou às preliminares de prescrição e nulidade da sentença, argüida esta última por não estar a firma legalmente representada. *De meritis*, pelo voto de desempate, resolveu dar provimento ao recurso para mandar reintegrar o reclamante, pagando-se-lhe os salários a partir de 1º de fevereiro de 1948, bem como as férias reclamadas na inicial.

Fundada em ambas as alíneas do permissivo legal, bate a empresa às portas desta Côrte, alegando que o acórdão regional que mandou reintegrar o empregado, com salários vencidos e vincendos, colocou-se em manifesta divergência, com a jurisprudência dêste Tribunal Superior no tocante à prescrição, citando vários acórdãos (fls. 81). Afirma que o recorrido foi prêso e condenada em 11 de dezembro de 1.946, à pena de três anos, por crime de homicídio praticado no dia 22 de março de 1946, quando abandonou o serviço, sòmente ajuizando a reclamação em 7 de fevereiro de 1949. Salienta, ainda, que foi condenada ao pagamento de salários atrasados, quando nenhuma culpa lhe coube pelo afastamento do empregado do serviço, apontando sôbre essa matéria vários acórdãos (fls. 83). Quanto à letra *b*, acentua que o acórdão regional lacerou frontalmente o que dispõe o art. 11 e o art. 482, letra *d*, ambos da Consolidação, deixando de aplicar a prescrição bienal e nenhum valor deu à condenação do reclamante por sentença passada em julgado (certidão de fôlhas 18 e 19). Pleiteia a restauração da sentença de primeira instância. *De meritis*, ressalta ainda, que entre os motivos discriminados na lei trabalhista e que são de molde a determinar a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, está a condenação criminal passada em julgado, caso não tenha havido suspensão de execução da pena. Afirma que não era necessário o inquérito judicial, pois o fato imputado ao empregado está provado com certidão da Justiça Criminal. Entretanto, se o apego à praxe, à forma, exigir o inquérito, seria de se determinar a reintegração sem salários, ressaltando-se à recorrente o direito de instaurar o inquérito judicial preconizado pelo acórdão recorrido, já que a companhia recorrente em nada concorreu para a condenação criminal do empregado. Contesta ter o reclamante direito às férias de 1946, porque, desde maio de 1946, se achava preso e só em agôsto completaria o período aquisitivo

exigido pela lei, havendo violação do artigo 130 da Consolidação, Pediu, afinal, que fôsse julgada prescrita a reclamatória, e, *de meritis*, o provimento do recurso para se restabelecer a decisão de primeira instância.

A Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho opina pelo conhecimento do recurso, rejeição da preliminar de prescrição e, no mérito, pelo seu não provimento.

É o relatório.

VOTO: Conheço do recurso, estando plenamente fundamentado em ambas as alíneas do permissivo consolidado.

Preliminar de prescrição: Rejeito a preliminar de prescrição. Praticado o crime a 22 de março de 1946, foi o empregado prêso a 8 de maio, preventivamente, e julgado a 11 de dezembro do mesmo ano. Com o decreto nº 24.253, de 23 de dezembro de 1947, que indultou criminosos condenados até 30 de novembro de 1947 por crimes comuns a pena não excedente de três anos de prisão, foi decretada, por sentença de 12 de janeiro de 1948, a extinção da pena imposta ao reclamante, que logo obteve sua liberdade. Ausentou-se, portanto do serviço desde de março de 1946 e, se se aplicasse o art. 11 da Consolidação, estaria prescrito o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo consolidado. Posto em liberdade a 17 de janeiro de 1948, apresentou-se o reclamante ao gerente da Companhia Agro-Industrial, para entrar em serviço, sendo-lhe respondido que aguardasse a chegada do superintendente, ausente da cidade, com quem, posteriormente, estêve, ouvindo do mesmo que lhe parecia que o reclamante havia perdido o lugar. Afirma, ainda, o reclamante que, quando havia um gerente novo, a êste se apresentava, sendo-lhe negado reiniciar o serviço. Tôdas as afirmações do empregado foram confirmadas pelo preposto da emprêsa, depoimento de fls. 35. Evidentemente, o ato do reclamante, ora recorrido, interrompeu a prescrição, uma vez que, inequivocamente, pretendeu reingressar nos serviços à data em que obteve sua liberdade. Tendo sido a reclamação ajuizada a 7 de fevereiro de 1949, não decorrera, ainda, o biênio entre a data do ato que interrompeu a prescrição e a da reclamatória.

Mérito: Decido a parte meritória de conformidade com o brilhante parecer do douto procurador adjunto, que assim apreciou a espécie:

"Dispõe o art. 493 da Consolidação das "Leis do Trabalho constituir *falta grave* a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando, por sua repetição ou natureza, representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado".

Entre os motivos discriminados pelo artigo 482 e que são de molde a determinar a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, está a condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena (alínea *d*).

No regime da lei nº 62 não figurava o motivo acima entre aqueles nela previstos, como determinantes de justa rescisão da relação de emprêgo.

Certa feita, até a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, sob a presidência de ALDÍLIO TOSTES MALTA, proferiu decisão, cuja ementa fôra a seguinte:

"Não pode o empregado justificar sua ausência do serviço pela prática de um crime, e, ainda que motivada aquela pela prisão, constitui abandono de emprego" ("Rev. do Trabalho", 1942, pág. 449).

Em outras palavras: Não se poderia exigir que o empregador, não podendo o empregado cumprir seu contrato de trabalho, mantivesse, indefinidamente, o lugar à sua disposição.

Com a Consolidação surgiu, então, o princípio contido na alínea *a* do art. 482, uma vez que, como adverte DORVAL LACERDA, a incompatibilidade que a condenação criminal cria ofende à natureza mesma do contrato de trabalho, que é um pacto de prestação sucessiva.

Assim, ali se enquadra não porque, rigorosamente, seja um ato faltoso trabalhista, mas pela impossibilidade da continuação da relação pela falta física de um dos contratantes, o empregado, para quem o contrato de trabalho é *intuitu personae* ("A Falta Grave no Direito do Trabalho", pág. 128).

Portanto, conclusivamente, tôda e qualquer pena privativa da liberdade se enquadra na alínea *d*, ora examinada.

JORGE SEVERIANO, brilhante procurador da Justiça do Trabalho e dos mais consagrados criminalistas brasileiros, também adverte:

"Qualquer condenação criminal passada em julgado constitui causa de rescisão do contrato de trabalho. A lei usa aqui de têrmos de tal modo imperativos que a simples apresentação da certidão neste sentido bastará como prova" ("Dos Crimes e das Infrações no Direito do Trabalho", página 150).

É verdade que a lei estabelece uma exceção: *caso não tenha havido suspensão da execução da pena*.

Ora, se o reclamante foi indultado, pergunta-se: pode êle exigir sua volta ao emprego, já rescindido por fôrça do disposto no art. 482, letra *d*, da Consolidação das Leis do Trabalho?

É ainda JORGE SEVERIANO quem nos dá a resposta.

"O indulto concedido, não *inicialmente*, mas quando já iniciada ou em parte cumprida a pena, origina o direito de provocar a volta ao emprêgo? Cremos que não. É que aí uma analogia com a suspensão da pena não é possível de comêço de cumprimento da pena, o que não tem lugar quando o indulto é concedido já iniciado o cumprimento mencionado" (ob. cit., pág. 208).

Finalmente, apega-se o recurso à circunstância de ser o reclamante um empregado estável e, por conseguinte, tornar-se imprescindível o inquérito judicial para sua dispensa.

Comentando a letra *d* do art. 482, DORVAL LACERDA, ARNALDO SUSSEKIND e SEGADAS VIANA observam:

"No caso de o empregado ter sido condenado pela Justiça Criminal, mediante sentença irrecorrível, e na qual não houve suspensão da execução da pena dela resultante, a Justiça Trabalhista, baseada na referida sentença condenatória,

julgará improcedente a reclamação do empregado. Escusado será dizer que, se a condenação criminal passada em julgado tiver sido anterior à apresentação da reclamação trabalhista, o Tribunal do trabalhador a pronunciará incontinenti, à vista da referida sentença criminal" ("Direito Brasileiro do Trabalho", 2º vol., pág. 373).

No caso de empregado com estabilidade, a situação pouco se modifica, a nosso ver, nesse particular.

A lei (art. 493) fala em petição de qualquer dos fatos previstos no art. 482 e o reclamante - está provado - já praticara outro crime de homicídio na comarca de Curvelo.

Se a Justiça Criminal já se manifestou pela existência do fato e respectiva autoria, cumpre tão-sòmente à do Trabalho acatar a verdade jurídica por aquela proclamada e já até coisa julgada, conforme a advertência de COSSERMELI ("Contrato Individual do Trabalho", pág. 207).

Por todo o exposto e estando de acordo com o Dr. juiz *a quo* quando afirma ser desnecessário, em casos tais, apurar o que já se encontra apurado, opinamos pela manutenção de sua sentença nessa parte.

Somos, porém, pelo conhecimento do recurso para o fim de ser a empresa condenada ao pagamento, de que não fez prova, dos salários vencidos e do período de férias, por que não prescritos, e tudo conforme se apurar em execução.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho tomar conhecimento do recurso e rejeitar a preliminar de prescrição, sem divergência, para, *de meritis*, dar-lhe provimento, em parte, para condenar a recorrente apenas ao pagamento dos salários vencidos e do período de férias, tudo devidamente apurado na execução, vencidos os Srs. ministros ANTÔNIO CARVALHAL, relator, GODÓI ILHA e JÚLIO BARATA, que mantinham a decisão recorrida.

Tribunal Superior do Trabalho, 6 de dezembro de 1950. - *Geraldo Montedônio Bezerra de Meneses*, presidente; *Delfim Moreira Júnior*, relator *ad hoc*.

Ciente. - *Antônio Batista Bittencourt*, procurador.

*

FÉRIAS - ACIDENTE DO TRABALHO

- As faltas por acidente de trabalho, embora justificadas por lei, influem na redução do período regulamentar das férias.

Tobias Lacerda da Silva *versus* Companhia Cervejaria Brahma

Proc. nº 3.311-50 - Relator: MINISTRO JÚLIO BARATA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, Tobias Lacerda da Silva, e, como recorrida, Companhia Cervejaria Brahma:

Alega o reclamante que é empregado da Companhia Cervejaria Brahma desde 9 de janeiro de 1940, percebendo a diária de Cr\$ 57,20 paga mensalmente. Como só lhe foram pagos 15 dias de férias, ao invés de 20, como determina a lei nº 816, reclama o pagamento dos cinco dias restantes.

Contestando, disse a reclamada que o empregado faltou ao serviço 13 dias por acidente e teve mais seis faltas, sendo apenas uma justificada.

Instruído o processo e, renovada a proposta para um acôrdo, foi, todavia, rejeitada pelos litigantes.

A MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal julgou improcedente a reclamatória.

Não se conformando com a sentença que lhe foi desfavorável, opôs o reclamante recurso de embargos, os quais foram julgados improcedentes.

Irresignado, interpôs recurso de revista com apoio na alínea *b* do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, alegando que houve violação da letra *a* do art. 132 da aludida Consolidação, mantida, aliás, pela lei nº 816.

Contra-arrazoou a recorrida.

A Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho emitiu o seguinte parecer de fls. 18:

"O art. 134 da Consolidação estabelece:

"Não serão descontados do período aquisitivo do direito a férias:

"*a*) a ausência do empregada por motivo de acidente do trabalho".

"Na realidade, pois, tais faltas não podem ser computadas, mesmo sob a consideração de faltas justificadas. Por disposição expressa de lei inexistem para o efeito de concessão de férias, as ausências motivadas por acidente de trabalho. Este princípio incontestável, mostra, desde logo, a procedência do recurso presente, uma vez que só poderão ser levadas em conta as seis faltas realmente computáveis no caso. E para redução do período de férias exige a lei mais de seis faltas.

"Em face do exposto, parece-me procedente o recurso.

"O egrégio Tribunal, em sua alta sabedoria, fará como sempre".

É o relatório.

Voto: A sentença recorrida aplicou a lei. A alínea *a* do art. 132, preceitua que só terão direito a 20 dias de férias aqueles que tiverem ficado à disposição do empregador durante 12 meses e não tenham dado mais de seis faltas ao serviço, justificadas ou não. A alínea *a* do art. 134 proíbe sejam efetuados descontos no período aquisitivo, mas não regula o número de dias de férias a que o empregado tem direito. Esses dias são regulados pelo art. 132, que só concede 20 dias aos que tiverem menos de seis faltas, justificadas ou não. As faltas por

acidente de trabalho são justificadas, sem dúvida, mas não autoriza a lei que as mesmas não sejam levadas em conta para o efeito de dilatação do período de férias.

Embora justificadas, influem na redução desse período, dentro dos limites do artigo citado e suas alíneas. Não conheço do mesmo.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho em não conhecer do recurso, vencidos os Srs. ministros ANTÔNIO CARVALHAL e BEZERRA DE MENESES.

Tribunal Superior do Trabalho, 6 de novembro de 1951. - *Manuel Caldeira Neto*, presidente; *Júlio Barata*, relator.

Ciente. - *João Antero de Carvalho*, procurador.

VOTO VENCIDO DO SR. MINISTRO GERALDO MONTEDÔNIO
BEZERRA DE MENESES

Férias. Aplicação dos arts. 132, letra "a", e 134 da Consolidação das Leis do Trabalho

Nos termos da alínea *a* do art. 134 da Consolidação, a ausência do empregado por motivo de acidente do trabalho não será descontada do período aquisitivo do direito a férias.

Mas, dir-se-á que cumpre atender ao que determina o art. 132, alínea *a*:

"Os empregados terão direito a férias depois de cada período de 12 meses, a que alude o art. 130, na seguinte proporção:

a) 20 dias úteis, aos que tiverem ficado à disposição do empregador durante os 12 meses e não tenham dado mais de seis faltas ao serviço, justificadas ou não, nesse período".

Ora, no caso *sub judice*, o empregado teve apenas seis faltas ao serviço e durante 13 dias esteve acidentado, como reconhece a empresa (fls. 14).

Não há confundir ausência teor acidente (art. 134, *a*) com falta justificada ao serviço (arts. 130, *a*, e 134, *c*).

Tenho que os dois dispositivos se harmonizam. As faltas *justificadas*, de que trata a alínea *a* do art. 130, são aquelas aludidas na letra *c* do art. 134 (*ausência do empregado devidamente justificada, a critério da administração da empresa*).

Cumpra distinguir entre a falta justificada e a ausência legal, distinção que está nítida na lei (art. 134).

A ausência, *que for legal*, obviamente, não pode ficar a critério da administração da empresa, para que seja justificada.

Não se compreende que a exegese do dispositivo conduza ao absurdo de admitir-se que a ausência de que trata a alínea *e* do art. 134, ou seja, o não comparecimento por dois dias, em caso de falecimento do cônjuge, ou de um dia, em caso de nascimento do filho, para efetuar o registro civil (art. 473. parág. único), concorra para a redução das férias do empregado. O mesmo no que tange à paralisação do trabalho, *conveniência do empregador* (art. 134, alínea *f*) e demais hipóteses legais.

O parecer da ilustrada Procuradoria Geral, transcrito no acórdão, é incisivo, mostrando que, por disposição expressa de lei, a ausência do empregado não pode ser computada, mesmo sob a consideração de importar em faltas justificadas.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, reconhecendo ao empregado o direito aos cinco dias restantes de férias.

Rio de Janeiro, 6 de novembro de 1951 - *Geraldo Montedônio Bezerra de Meneses*.

FÉRIAS - TEMPO DE SERVIÇO

- Mesmo quando as férias não são concedidas no tempo oportuno, e sim pagas com a indenização devida ao empregado, seus períodos devem ser computados para efeito de contagem do tempo de serviço, o mesmo ocorrendo com as férias proporcionais previstas na alínea "a" do art. 132 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Enis José Martins *versus* Companhia Antártica Paulista

Proc. nº 684-50 - Relator: MINISTRO ASTOLFO SERRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes, como recorrentes Enis José Martins e Companhia Antártica Paulista, e, como recorridos, os mesmos:

Enis José Martins reclamou contra a Companhia Antártica Paulista, alegando que foi admitido em 11 de janeiro de 1940 e despedido em 19 de maio de 1949, sem causa justificada, pretendendo a empresa indenizá-lo com nove mil e poucos cruzeiros, com o objetivo de obstar a aquisição da estabilidade, uma vez que contava com nove anos, cinco meses e vinte e três dias de serviço. Pleiteou o pagamento da indenização dobrada, calculada sobre salários, hora extraordinária, abono e taxa de insalubridade.

Contestando, disse a reclamada que o reclamante ganhava Cr\$ 5,145 por hora e um abono de Cr\$ 300,00; que o dispensou porque está terminando suas instalações e vai reduzir o pessoal não havendo razão para que se pleiteie indenização dobrada. O reclamante, em depoimento pessoal, esclareceu que não foi dado aviso prévio ao reclamante e que seu pagamento era mensal e que não recebeu férias do último período; que, no último ano, a reclamada dispensou cerca de 20 empregados com mais de nove anos de casa.

A 9ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, pela decisão de fls. 19, considerando que o reclamante tinha nove anos, quatro meses e oito dias de serviço ao tempo de sua dispensa, aos quais devem ser acrescidos 30 dias de pré-aviso e 15 dias de um período de férias não concedido, completando nove

anos, cinco meses e 23 dias de serviço; que a êsse tempo devem ainda ser acrescidos os sete dias de férias estatuídas na alínea *c* do art. 132 da Consolidação, o que dá ao reclamante nove anos e seis meses Para o cálculo da indenização, ou seja, o equivalente a dez períodos; que, em tais casos, se resolve pela aplicação da teoria de culpa objetiva, pois, com ou sem intenção, a despedida do empregado constitui fraude objetiva à obtenção da estabilidade; que ficou positivada a intenção da emprêsa, uma vez que na seção em que trabalhava o reclamante havia 13 empregados mais novos e que poderiam ser dispensados sem o risco da caracterização da fraude apontada; que, além disso, dispensou 34 empregados com nove anos de casa, julgou procedente a reclamação e condenou a emprêsa ao pagamento da indenização dobrada nos têrmos do pedido e conforme se fixar em execução.

A Procuradoria Regional (fls. 37) opinou pela reforma da sentença para que a condenação fôsse fixada na base de um mês de salário por ano de serviço.

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, pelo acórdão de fls. 41, deu provimento em parte ao recurso, para reduzir a condenação a 18 períodos, entendendo que o período de férias não concedido não integra o tempo de serviço do empregado, inexistindo disposição equivalente ao § 1º art. 387 da Consolidação.

Dessa decisão recorreram ambos os litigantes.

A emprêsa, com apoio em ambas as alíneas do permissivo legal, afirmando que o, acórdão está em conflito com a jurisprudência dêste Tribunal Superior (fls. 44), que se tem norteado no sentido de que a expressão - véspera da estabilidade - há de ser considerada depois de nove anos e seis meses de vigência do contrato de trabalho (acórdão publicado no "Diário da Justiça" de 24-8-49, pág. 2.305). Acentua que, mesmo adicionado o tempo de piso prévio, o reclamante contava com menos de nove anos e seis meses e que, equiparando-o a empregado estável, violou frontalmente o art. 492, que só considera estável após atingir o decênio de trabalho. Insurge-se contra a Inclusão na indenização da parte salarial condicionada à frequência (abono-freqüência), apontando acórdão divergente do mesmo Tribunal Regional. Pede seja condenada apenas ao pagamento da indenização simples, na forma do art.

478 da Consolidação das Leis do Trabalho, não se computando para o cálculo êsse abono.

O reclamante, também inconformado, bate às portas dêste pretório superior, fundado na letra *a* do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Afirma que, deixando, de computar, para efeito da contagem do tempo de serviço do empregado, o período de férias vencido e não gozado e, ainda, o período de férias proporcionalmente previsto na alínea e do art. 132, deu à norma jurídica interpretação diversa da que foi dada pelo mesmo Tribunal Regional, conforme acórdão que aponta (fls. 47).

A Procuradoria Geral opina pelo conhecimento de ambos os recursos, porque provada a divergência jurisprudencial. E pelo provimento do empregado, entende que o período correspondente às férias não integra o tempo de serviço, contrariamente aos aviso prévio. Manifesta-se no sentido de que se negue provimento a êste apêlo.

É o relatório.

VOTO: A divergência jurisprudencial apontada pelos recorrentes autoriza o conhecimento de ambos os recursos. Já quanto ao mérito, entretanto, em relação ao recurso da emprêsa, falece-lhe qualquer procedência, por isso que a decisão recorrida em sua parte condenatória foi inteiramente acertada e justa: ficou provado, à saciedade, que a emprêsa, ao despedir seu antigo servidor, visou, principalmente, obstar que atingisse a estabilidade. Com respeito, todavia, ao apêlo do empregado, cabe um reparo na sentença do Tribunal *a quo*. O mesmo Tribunal Regional, conforme apontou o recorrente a fls. 47, já decidira anteriormente pela inclusão do período de férias quando não gozado oportunamente para efeito de contagem de tempo de serviço; nestes autos, porém, resolvera o contrário. Está claro que, quando o empregado goza normalmente suas férias, o período de repouso é, automaticamente, computado para todos os efeitos, em seu tempo de serviço; logicamente, pois quando, por razões independentes de sua vontade deixa de gozar férias, deve o tempo correspondente aos dias não gozados, bem como as férias proporcionais previstas na letra *a* do art. 132 da Consolidação das Leis do Trabalho serem computados como tempo de serviço.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente em conhecer de ambos os recursos, e, no mérito, por maioria de votos, vencidos os Srs. ministros DELFIM MOREIRA, relator, EDGAR RIBEIRO SANCHES e RÔMULO CARDIM, negar provimento ao recurso da emprêsa e, ainda por maioria, dar provimento ao apêlo do empregado, para mandar computar, para efeito de tempo de serviço o período de férias proporcionais, previsto na alínea *a* do art. 132 da Consolidação das Leis do Trabalho, nesta parte, contra o voto do Sr. ministro RÔMULO CARDIM.

Tribunal Superior do Trabalho, 24 de outubro de 1950. - *Geraldo Montedônio Bezerra de Meneses*, presidente; *Astolfo Serra*, relator *ad hoc*.

Ciente: *Antônio Batista Bittencourt*, procurador.

GRUPO INDUSTRIAL - CARACTERIZAÇÃO

- Para a configuração do grupo industrial é imprescindível que haja uma emprêsa principal, possuindo a maioria ou a quase totalidade das ações ou das cotas-partes de outra sociedade, que seja pela primeira controlada e administrada. Não basta, para essa caracterização, que um ou mais sócios sejam comuns a ambas as emprêsas.

Metalgráfica Mineira *versus* Francisco Pereira da Silva

Proc. nº 5.237-50 - Relator: MINISTRO DELFIM MOREIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, Metalgráfica Mineira (Reuno, Bernardi & Moreira Ltda.), e, como recorrido Francisco Pereira da Silva:

Francisco Pereira da Silva reclamou contra Metalgráfica Mineira, alegando que, em fevereiro de 1935, fôra admitido para exercer as funções de mecânico,

na Estamparia Santarritense, estabelecida em Santa Rita do Sapucaí, Estado de Minas Gerais; que, em 7 de fevereiro de 1941 foi transferido desta para aquela empresa, mudando-se para Belo Horizonte; que, em 1940, quando contava 14 anos de serviço às duas empresas, a reclamada - Metalgráfica Mineira - o induziu a pedir demissão, o que fez, recebendo a indenização de Cr\$ 14.720 00, pelo que deu plena e geral quitação; que, sendo estável, nulo é esse pedido de demissão, por não revestido das formalidades do art. 500 da Consolidação das Leis do Trabalho. Pleiteou a reintegração, mas, em face da incompatibilidade já existente entre os sócios da reclamada e o reclamante, pediu a conversão em indenização dobrada, 25% sobre seu salário e relativo à transferência e despesas de viagem, deduzindo-se a importância já recebida.

Em audiência (fls. 7), fez um aditamento ao pedido inicial, a fim de que fosse reconhecido em seu favor a percentagem de habitação que deverá ser computada para o cálculo de seu salário para efeito de indenização.

A reclamada apresentou contestação escrita (fls. 8-13) em que, em resumo, disse que era válido o pedido de demissão, eis que não maculado por erro, dolo, simulação, coação ou fraude; mas que não existia o invocado direito à estabilidade, uma vez que as duas firmas possuem personalidades jurídicas próprias, apenas integradas por alguns sócios comuns sob razões sociais diferentes; que não houve transferências de uma para outra firma, mas, sim, dois contratos de trabalho distintos, conforme ficou anotado na carteira profissional do reclamante; que, admitido para argumentar que houvesse estabilidade, ainda assim era de se mandar reintegrar o reclamante, com a devolução da importância recebida, eis que não há a alegada incompatibilidade. Contestou tudo o mais por negação.

Procedeu-se a uma perícia nos livros da reclamada, apresentando os peritos os laudos de fls. 43 e 44. O MM. juiz indeferiu outra perícia requerida nos livros da Estamparia Santarritense, sob fundamento de que esta era inteiramente estranha à demanda, não estando vinculada ao processo como parte interessada. Ouviram-se cinco testemunhas, sendo três arroladas pelo reclamante.

Encerrada a instrução e rejeitadas as propostas de conciliação, proferiu a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte a decisão de fls. 100-104, julgando procedente a reclamação, em parte, para condenar a reclamada a pagar

ao reclamante Cr\$ 18.624,00, sendo Cr\$ 17.280,00, de nove períodos de indenização simples e mais a percentagem referente á habitação, reconhecendo à reclamada o direito de descontar da condenação a quantia de Cr\$ 14.720,00 que já havia pago. Entendeu a sentença que existia um grupo empregador, um consórcio entre ambas as emprêsas já referidas, do tipo a que se refere o § 2º da Consolidação, o que tornava as duas empresas, em face da relação de emprêgo, solidariamente responsáveis e, conseqüentemente, consideradas como uma só empregadora. Não considerou válido o recibo de quitação dado pelo reclamante e indeferiu a pretensão dêste de receber 25% sôbre o salário em virtude da transferência e julgou prescrito o direito de reclamar o pagamento de despesas de viagem.

Inconformados, ambos os litigantes bateram às portas do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que, pelo acórdão de fls. 134-137, deu provimento ao recurso do reclamante, para o efeito de mandar reintegrá-lo nos serviços da emprêsa, com pagamento de salários vencidos e vincendos até a data de sua efetiva reintegração, excluído o período em que o mesmo tiver gozado dos benefícios do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, ressaltando à empresa o direito de receber do reclamante a importância que lhe foi paga a título de indenização de antigüidade e aviso prévio. O acórdão tem os seguintes fundamentos:

"Do exame das provas produzidas verifica-se que, realmente, existe o consórcio entre as firmas apontadas Metalgráfica Mineira e Estamparia Santarritense. São eloqüentes os elementos constantes dos autos nesse sentido. As testemunhas, a perícia e os contratos sociais demonstram que as aludidas firmas estão sob o mesmo controle ou administração e direção.

"Conforme salientou a decisão recorrida e constatou a vistoria, maquinismos e empregados, inclusive o reclamante, foram transferidos para outra fábrica, exercendo elas a mesma atividade industrial, tendo na administração o mesmo conjunto de sócios.

"É evidente, pois, que os interêsses econômicos e administrativos são comuns às firmas referidas, motivo por que deve ser computado todo o tempo de serviço prestado pelo reclamante, nos dois estabelecimentos, como aliás entendeu, unânimemente, o Tribunal e não como se pronunciou a decisão

recorrida, que considerou o tempo de serviço aludido a partir da data em que surgiu o consorcio, até a data da dispensa. A decisão afastou-se do que dispõe o § 2º do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece a responsabilidade solidária das empresas que constituem grupo industrial, para os efeitos da relação de emprego.

"Nessas condições, computados os períodos de trabalho prestados aos estabelecimentos, conta o reclamante com o tempo suficiente para a sua estabilidade, tendo direito, no caso de indenização, a quantia superior a que lhe foi paga pela reclamante - Cr\$ 14.720,00.

"Conseqüentemente, não pode produzir os efeitos de plena e geral quitação o recibo, da quantia indicada, assinado pelo reclamante, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais do Trabalho.

"O recibo de quitação, se não apresenta os requisitos, exigidos pela jurisprudência em acórdãos reiterados, não exonera totalmente o empregador. O documento que não diz respeito ao objeto da causa é inábil para liberar o empregador" ("Jurisprudência", vol. 22, pág. 42).

"Os recibos de quitação valem pela quantia que representam e nunca pela soma de direitos do respectivo titular" ("Justiça do Trabalho", pág. 38).

"As ementas dos acórdãos citados se referem, de modo geral, às quitações dadas por empregadores. O reclamante teria direito, no caso de indenização, a quantia muito superior a Cr\$ 14.720,00, que recebeu. De resto, na espécie, trata-se de empregado com estabilidade e, assim sendo, a sua demissão, mesmo voluntária, só seria válida, observadas as formalidades do artigo 500 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

"O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito cozas a assistência do respectivo sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio ou da Justiça do Trabalho".

"Está patente dos autos que as formalidades essenciais à validade da demissão, estabelecidas no artigo citado, não foram satisfeitas, pelo que, sendo nulo o ato, impõe-se o restabelecimento do *statu quo ante*.

"Entretanto, para que se converta a reintegração em indenização, consoante as disposições do art. 496 da Consolidação das Leis do Trabalho, torna-se necessária a prova de incompatibilidade entre o empregador e o empregado, fato que não resultou provado no processo. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, que é a reintegração, com tôdas as vantagens legais, ressalvado à reclamada o direito de haver do reclamante a quantia paga a título de indenização, sem prejuízo da reintegração referida e sem ofensa aos princípios de direito estabelecidos".

Recorre a empresa com fundamento nas duas alíneas do art. 396 da Consolidação das Leis do Trabalho. Examina detidamente questão dos elementos ou pressupostos a que se subordina a configuração do grupo de empresas. Insurge-se contra o pagamento de salários atrasados, eis que o reclamante pediu demissão e deixou o trabalho. Menciona a esse respeito acórdãos divergentes (fls. 147-149). Pleiteia a improcedência da reclamação por não ser estável o reclamante, não havendo transferência de Santa Rita do Sapucaí para Belo Horizonte. Se mantida a sentença nessa parte, pode se excluir da condenação o pagamento dos salários atrasados.

A Procuradoria Geral opina pelo não conhecimento do apêlo e confirmação do acórdão.

É o relatório.

VOTO: O acórdão regional mandou reintegrar, com pagamento de salários atrasados. A reclamada insiste na inexistência da responsabilidade pelo tempo de serviço anterior ao ingresso em seu estabelecimento, donde a validade do pedido de demissão, e a inexistência da estabilidade. O recurso, não só quanto à configuração do grupo de empresas, como quanto à validade dos recibos de ampla e geral quitação e pagamento de salários atrasados, está amplamente fundamentado. Em verdade, houve violação da norma jurídica inscrita no § 2º do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, e, também, discrepância de

julgados, comparando-se o acórdão recorrido e os citados a fls. 147-149, pelo que o recurso merece ser conhecido.

De meritis: O acórdão regional acolheu a pretensão do reclamante no sentido de admitir a existência de um grupo industrial, sendo solidariamente responsáveis as empresas que o compõem (§ 2º do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho), mandando computar em seu favor o tempo de serviço prestado a ambas. Reconhecendo-lhe o direito à estabilidade, determinou a reintegração, com pagamento dos salários correspondentes ao período de seu afastamento, com exclusão apenas do tempo em que esteve em gozo do benefício do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários. Ressalvou à empresa o direito de receber do reclamante a importância que lhe foi paga, a – título e de indenização de antigüidade e aviso prévio.

Para chegar a êsse resultado, entendeu o Tribunal *a quo* que as duas firmas estavam "sob o mesmo controle ou administração e direção" Mas, para que uma empresa administra outra, não basta que os sócios de ambas sejam os mesmos, mas imprescindível é que os respectivos atos institucionais o permitam, no contrato ou nos estatutos ou, ainda, na forma da lei que regule a matéria. O controle e a administração não se dão quando um ou mais sócios sejam comuns a ambas as empresas. Para a configuração de um grupo industrial, torna-se necessário que haja uma empresa principal possuindo a maioria ou a quase totalidade das ações ou das cotas-partes de outra sociedade, que é controlada e administrada pela primeira. No caso dos autos, apenas dois sócios, dos quatro cotistas, eram também sócios da outra, jamais se podendo falar em grupo industrial. O Cód. Civil, em seu art. 20, dispõe que as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros, consagrando o princípio da *universitas distat a singulis*, não podendo confundir-se os cotistas de uma sociedade com a própria sociedade. Os princípios marcantes do direito do trabalho reconhecem sempre que o sócio de uma empresa, qualquer que seja o seu tipo (anônima ou por cotas, etc.) não é o empregador. Este é sempre a empresa. Na espécie, nenhuma relação de dependência existe ante as duas empresas, não se aplicando a regra estatuída no § 2º do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Mesmo porque a solidariedade entre as duas empresas só podia nascer da lei ou do contrato. Nunca de fatos resultantes de depoimentos testemunhais.

E se esta é a situação jurídica das empresas não se pode admitir que se conte em comum, para efeito de estabilidade, o tempo de serviço prestado a ambas. Em verdade, o próprio juiz de primeira instância indeferiu uma perícia a ser realizada na segunda empresa (fls. 46) sob o fundamento de que, "a firma indicada para se submeter à mesma é inteiramente estranha à demanda, não estando vinculada ao processo como parte interessada". Aliás, a própria perícia procedida na empresa reclamada reconheceu que "as relações entre a Santarritense e a Metalgráfica são inteiramente comerciais" (fls. 43, resposta ao 2º quesito). Excluído o tempo de serviço que o reclamante prestou à Estamparia Santarritense, tem-se que só trabalhou oito anos para a reclamada, desta se retirando a 11 de janeiro de 1949, mediante recibo de plena e geral quitação de todos os direitos por todo o tempo em que prestou serviços à mesma (documento de fls. 15). Nesse recibo confessa que recebeu a importância de Cr\$ 14.720,00 de indenização e aviso prévio.

Em seu depoimento de fls. 24 esclareceu que, "ao assinar dito recibo, não houve coação, tendo, pois, êsse documento plena validade jurídica.

Mesmo que se admitisse, na espécie, a aplicação da norma estabelecida no art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, e se reconhecesse a estabilidade do reclamante, decidiu desacertadamente o acórdão regional ao garantir-lhe o recebimento dos salários vencidos e vincendos até a data de sua afetiva reintegração. De fato, a jurisprudência dêste Tribunal Superior, confirmada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, tem-se orientado no sentido de excluir sempre a obrigatoriedade dêsse pagamento quando o empregado tem culpa pelo seu afastamento do serviço. Ora, no caso dos autos, nenhuma culpa cabe à empresa pelo afastamento do reclamante do serviço.

Não o despediu, mas aceitou o seu pedido de demissão, coai pagamento das indenizações legais.

Pelo exposto, merece reforma o decisório regional, para ser julgada inteiramente improcedente a reclamação.

Isto pôsto:

Acordam os juizes do Tribunal Superior da Trabalho, por maioria de votos, em conhecer do recurso para, *de meritis*, também por maioria, dar-lhe provimento para, reformando a decisão recorrida, absolver a empresa da condenação imposta.

Tribunal Superior do Trabalho, 1º de outubro de 1951. - *Manuel Caldeira Neto*, presidente; *Delfim Moreira Júnior*, relator *ad hoc*.

Ciente. - *Antônio Batista Bittencourt*, procurador.

*

IMPROBIDADE - CARACTERIZAÇÃO

- Caracteriza-se a improbidade pela apropriação de coisa alheia de que tem posse em razão do ofício, sem autorização de seu dono. O que importa é a natureza do ato e não o valor dos objetos indevidamente apropriados.

Confecções Bendiner Ltda. *versus* Pedro Mauro do Nascimento e outro

Proc. nº 580-51 - Relator: MINISTRO DELFIM MOREIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como recorrente, Confecções Bendiner Ltda., e, como recorridos, Pedro Mauro do Nascimento e Luís Xavier:

Pedro Mauro do Nascimento e Luis Xavier reclamaram contra Confecções Bendiner Ltda., alegando que sofreram o despedimento injusto, depois de cerca de cinco anos de casa; acreditando que o motivo foi o dissídio coletivo que promoveram e foi julgado procedente; que trabalhavam por tarefa, percebendo, em média, respectivamente, Cr\$ 2.632,50 e Cr\$ 2.808,50 mensalmente. Pleitearam o pagamento das indenizações legais e aviso prévio.

Contestando o pedido, disse a reclamada que os reclamantes foram despedidos porque se apossaram de umas etiquetas que acompanhavam tecidos importados pela firma. fazendo com elas uma Colcha ou toalha, sem qualquer autorização

dos padrões; que as etiquetas são de grande valor para a firma, pois que provam a procedência da mercadoria e sua falta tem prejudicado a empresa.

Pelo advogado da reclamada foi declarado que compareceu ao estabelecimento para apurar o desaparecimento das etiquetas e, interrogando o reclamante Pedro Mauro do Nascimento, na presença do contador da firma, pelo mesmo foi confessado que levou para casa ditas etiquetas, motivo pelo qual foram os reclamantes dispensados.

Foram ouvidas três testemunhas arroladas pelos reclamantes e duas da reclamada. Juntaram os reclamantes aos autos um pequeno rôlo contendo 96 etiquetas e uma tela de pano, na qual estão contadas 302 etiquetas.

A 1ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, pela decisão de fls. 14, julgou procedente a reclamação, para condenar a reclamada a pagar aos reclamantes aviso-prévio e indenizações pleiteadas na inicial, devendo tudo ser apurado em execução. Considerou que a reclamada não realizou prova cabal de suas acusações, analisando o depoimento de testemunhas com os seguintes fundamentos:

"As testemunhas da reclamada, dois empregados da mesma, categorizados e de responsabilidade, como ela própria declarou, a primeira, contador e guarda-livros, e a segunda, estoquista e encarregado do seu pessoal, afirmam em seus depoimentos que viram os reclamantes se utilizarem das tão faladas etiquetas: o primeiro, reclamante, de um pequeno rôlo, e o segundo reclamante, confeccionando uma toalha ou colcha (que se acham junto aos autos), *não levando ato conhecimento da reclamada o que viram* por não conhecerem o valor das referidas etiquetas, ou então por estarem coniventes com os mesmos. Assim, se dois empregados de responsabilidade, como as testemunhas mencionadas, desconheciam o valor das etiquetas, como pretende a reclamada, com muito mais razão os reclamantes teriam o direito de desconhecer aquele valor.

"No entanto, ê de se salientar que as referidas testemunhas só levaram ao conhecimento da reclamada o fato do desaparecimento das etiquetas quando estas foram reclamadas, fato êsse ocorrido mais ou menos uns 20 dias após, pois data de 4 a 7 de janeiro do ano em curso, terem visto os reclamantes com

as etiquetas, enquanto que foram estas reclamadas em 26 do mesmo mês. Verificamos aqui que, dando um valor enorme às etiquetas, como se objetos "preciosos fôsem, não soube a reclamada ter o devido cuidado e preocupação com as mesmas, deixando, por um lapso mais ou menos de 20 dias, de se interessar por elas.

"É de se acrescentar, também, que, segundo as mesmas testemunhas, é a primeira vez que ocorre na reclamada o fato de haver sido mercadoria importada com etiquetas, ficando nestas condições mais uma vez demonstrada que os reclamantes com muita razão não podiam ter conhecimento do valor daquelas etiquetas, como pretende lhe dar a reclamada.

"Nestas condições. verifica-se que, dispensados os reclamantes, também deviam ser dispensadas as duas testemunhas da reclamada e com maior motivo, pois, como inicialmente foi dito, ambos são empregados de maiores responsabilidades e superiores hierárquicos dos primeiros, os quais, além de não poder desconhecer o valor das etiquetas, não podiam ainda mais esconder da reclamada o fato de haverem visto aquêles empregados delas se utilizarem sem qualquer autorização".

A Procuradoria Regional manifestou-se pelo provimento do recurso interposto pela reclamada, eis que ficou provada a apropriação indébita de coisa pertencente à firma.

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, pelo acórdão de fls. 44, por maioria de votos, negou provimento ao recurso, para confirmar a decisão de primeira instância. Entendeu o Tribunal que os reclamantes não praticaram falta capaz de autorizar o seu despedimento, eis que não agiram com dolo.

Daí o presente recurso de revista, fundado em ambas as alíneas do permissivo legal. Afirma a recorrente que não resta a menor dúvida de que os reclamantes se apoderaram de mercadorias pertencentes à firma, confessando tal fato e fizeram, em audiência, entrega das mesmas, alegando seu apoucado valor e terem confeccionado as colchas à vista de todos os empregados da oficina. Traz o cotejo acórdão da lavra do ministro OLIVEIRA LIMA (fls. 51) e, *de meritis* analisa a matéria de prova, acentuando que houve confissão por parte dos reclamantes.

Denegado seguimento ao recurso, houve agravo para êste Tribunal Superior, que determinou o processamento do recurso, na forma da lei.

A Procuradoria Geral opina pelo não conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO: O decisório regional admite a veracidade das imputações feitas aos recorridos, nos seguintes têrmos:

"Não obstante ser verdadeira a imputação feita, eis que não a negaram os reclamantes, ao contrário confessaram com detalhes o desvio do material, não tem a mesma o alcance que lhe pretende dar a emprêsa, isto é, não se pode considerar ter havido roubo, ato de improbidade, pois agiram os reclamantes de boa-fé, sem dolo".

A jurisprudência dos Tribunais do Trabalho terra entendido que o ato de improbidade se reveste de todos os característicos de um atentado ao patrimônio (processo T.S.T. 1.206-47, "Diário da Justiça" de 29 de abril de 1947 pág. 786). No caso *sub judice*, é inegável, pela confissão dos próprios recorridos, que se apropriaram indêbitamente de material pertencente à emprêsa. Assim, é de ser conhecido o recurso, com fundamento em ambas as alíneas do permissivo legal.

Mérito: As testemunhas arroladas pela emprêsa afirmaram que os reclamantes foram dispensados pelo fato de desviarem etiquêtas que acompanhavam mercadorias importadas, pelas quais a firma muito se empenhou quando realizou a importação. Acentuaram os reclamantes que as referidas etiquêtas tinham um determinado valor para a reclamada. A apropriação indêbita ficou, também, constatada pela própria confissão dos recorridos, Salientada no acórdão regional. Nada importa que tais etiquêtas tenham pequeno valor pois o que interessa à Justiça do Trabalho é a natureza do ato praticado, em si. Apoderando-se de mercadorias que não lhes pertenciam, sem autorização de seu legítimo dono, praticaram os recorridos falta que autorizava seu despedimento. Para a caracterização dessa falta ao contrário do que ressaltou o

julgado regional, não é necessária a existência do dolo, desde que ela existiu, desde o momento em que o agente torna sua a coisa que não é tirada às escondidas (CARLOS XAVIER, "Dos Crimes contra o Patrimônio", pág. 149). E a chamada retenção indevida prevista no artigo 168 do Cód. Penal brasileiro, que dispõe:

"Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção".

Existe, ainda, a agravante de que os recorridos tinham as etiquetas em razão de seu ofício, emprêgo ou profissão (art. cit., numero III).

É inescusável que as mercadorias de que se apropriaram tinham valor para a empresa, eis que indicavam a procedência do tecido, fato de relevância para o comerciante de tecidos importados.

Pelos motivos expostos, merece provimento o recurso para ser julgada improcedente a reclamação.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior, do Trabalho, por maioria de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para absolver a recorrente da condenação imposta. Deram-se por impedidos os Srs. ministros ÁLVARO FERREIRA DA COSTA e CARVALHO JÚNIOR.

Tribunal Superior do Trabalho, 7 de junho de 1951. - *Manuel Caldeira Neto*, presidente; *Delfim Moreira Júnior*, relator.

Ciente. - *João Antero de Carvalho*, procurador.

Tribunais Regionais do Trabalho

**INDULTO - EMPREGADO ESTÁVEL CONDENADO
CRIMINALMENTE – NÃO OBTENÇÃO DE "SURSI" - DESPEDIDA
POR JUSTA CAUSA**

- O empregado estável que foi despedido por incidir no disposto pelos arts. 201 do Cód. Penal e 482, "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja sentença, condenatória transitou em julgado e sem suspensão do cumprimento da pena, não tem direito a retornar ao trabalho apoiado no indulto posterior de sua pena parcialmente cumprida.

Pedro Tomás da Silva e outros *versus* Estrada de Ferro Santos-Jundiaí

Proc. nº 469-50 - Relator: JUIZ NEBRÍDIO NEGREIROS

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso ordinário em que são recorrentes Pedro Tomás da Silva e outros e recorrida a Estrada de Ferro Santos-Jundiaí:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos recursos e confirmar a decisão recorrida.

Custas *ex lege*.

Alegou a recorrida, em sua inicial, que os recorrentes, condenados por decisão criminal transitada em julgado e sem a suspensão da pena, incidiram na falta grave capitulada na letra *d* do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, e, sendo estáveis, pedida autorização para o desligamento do quadro dos seus empregados. Os recorrentes, que estavam presos, defenderam-se alegando, a fls., que tendo sido promulgado o dec. nº 9.070, para derimir os casos relativos a greve, e estabelecendo êste decreto, em seu art. 10, forma especial de processo, ao caso não se podia mais aplicar o disposto pela letra *d* da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que a iniciativa era do Ministério Público.

Em depoimentos pessoais, os recorrentes negaram sua participação na greve. Produziram os recorrentes testemunhas, que depuseram em abono das suas alegações.

A MM. Junta *a quo*, tendo em vista a ocorrência da condenação criminal passada em julgado sem suspensão da pena, decidiu pela procedência do inquérito, autorizando o despedimento.

Inconformados, recorrem os vencidos, pedindo reforma da decisão e alegando que, tendo sido todos êles indultados pelo Sr. presidente da República, ainda quando ao caso aplicasse o disposto pela letra *d* da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo havido o indulto, não mais se podia aplicar dita disposição.

A douta Procuradoria opina pelo provimento do recurso, por ter havido o perdão da pena.

É o relatório.

Os recorrentes foram condenados por incidirem no disposto pelo art. 201 do Código Penal, e se essa decisão transitou em juízo, sem suspensão do cumprimento da pena, não podia a MM. Junta *a quo* chegar a nenhuma outra conclusão, a não ser a de julgar pela procedência do inquérito, como o fêz, pois o art. 482, letra *d*, conforme se tem sempre entendido, não cogita da espécie do crime determinante da condenação, e sim, desta unicamente, visando à impossibilidade da continuação do contrato de trabalho pela conseqüente prisão. Quanto à alegada suspensão posterior do cumprimento da pena, é de se estudar.

Na data da sentença recorrida, os recorrentes estavam presos cumprindo a pena, pois foi essa decisão proferida no dia B de fevereiro de 1950. No dia 14 de fevereiro dêsse mesmo ano, o Sr. presidente da República, conforme o "Diário Oficial" de fls., concedeu perdão ou indulto, aos recorrentes, do restante do cumprimento da pena, e isso ouvido o Conselho Penitenciário. uma vez que fala expressamente no dec. nº 27.156, de 7 de setembro de 1949.

Ora, há profunda diferença entre indulto e anistia; a anistia impõe o esquecimento da falta, implica dizer que a falta se torna como se não tivesse ocorrido, ao passo que o indulto corresponde a perdão e perdoar o condenado do cumprimento da pena, no todo excepcionalmente e em parte, ou seja, pelo restante, em via de regra.

No caso em aprêço, o perdão foi concedido pelo restante do prazo da condenação, "considerando-se que já tinham cumprido mais de 1/3 da condenação", e, sendo assim, não é possível admitir-se a exceção da lei, que fala em suspensão do cumprimento da pena, quando o processo evidencia que proferida a decisão condenatória, os recorrentes foram presos e cumpriram grande parte da pena, sendo perdoados apenas do restante.

Diante da lei, a que o juiz é obrigado a seguir, não é possível atender-se ao apêlo formulado, uma vez que não houve suspensão no cumprimento da pena, e sim, apenas, em parte foi a mesma perdoada.

Por tais fundamentos, foi negado provimento ao recurso.

São Paulo, 5 de dezembro de 1950. - *Télio da Costa Monteiro*, presidente em exercício: *Nebrídio Negreiros*, relator.

Reginaldo Allen, procurador.

*

EMPREGADO - FALTA GRAVE

- Comete falta, grave o empregado que, deliberadamente, deixa de atender quaisquer das obrigações vinculadas ao contrato de trabalho.

Frederico Rossas Novais versus Ribeiro & Cia. Ltda.

Proc. nº 71-51 - Relator: JUIZ IDALVO TOSCANO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da Junta de Conciliação e Julgamento dêste Município, entre partes, como recorrente Frederico Rossas Novais e recorridos Ribeiro & Cia. Ltda.:

Dizendo-se injustamente despedido, reclamou Francisco Rossas Novais de sua empregadora, a firma Ribeiro & Cia. Ltda., o pagamento de aviso prévio e

indenização por dispensa. Contestou a reclamada dizendo que o reclamante fôra dispensado pela prática da falta grave de desídia no cumprimento de suas obrigações, e também porque vinha tratando de modo grosseiro a sócia gerente.

Proposta a conciliação, não vingou. Foram ouvidas as partes e inquiridas as testemunhas. Juntaram-se documentos. Afinal os litigantes arrazoaram e, renovada a proposta de conciliação, foi ela novamente rejeitada.

A MM. Junta *a quo* julgou improcedente a reclamatória.

Inconformado, tempestivamente recorre, o empregado, atendidas as formalidades legais. Contestado o apêlo, e feita a sustentação pelo digníssimo Dr. juiz presidente, sobem os autos. A douta Procuradoria, em parecer de fls. opina pela confirmação.

É o relatório.

Isto pôsto.

Considerando que a desídia está sobejamente provada através da prova testemunhal.

Considerando que cabia ao reclamante-recorrido o dever de processar a entrega de amostras de maneira a que esse serviço não sofresse qualquer dúvida, pois da sua distribuição regular dependia o êxito dos negócios de que era encarregado;

Considerando que o recibo em branco passado no talão de fls. evidencia que o tal serviço não vinha sendo executado com a seriedade requerida, e não obstante a alegação de que é usual êsse sistema a sua prática traduz grave irregularidade, tornando o serviço defeituoso e desacreditado;

Considerando que a falta de produção está, patente, e era tão sensível que obrigou a vinda de um diretor do laboratório para verificar *in loco* o que se passava, fato êste que não foi, absolutamente, contestado pelo recorrente;

Considerando que as testemunhas informam que, após a dispensa do reclamante, o volume de vendas aumentou, e às visitas aos médicos e farmácias que anteriormente eram feitas numa média de 6 a 8, progrediram para a média de 8 a 12 por dia;

Considerando que provado se acha que o recorrente vinha tratando grosseiramente a sócia gerente;

Considerando que a declaração constante da nota de fls.: "A propaganda tem sido feita pela prática da madame", de autoria do recorrente, e por êste confirmada em audiência, revela bem o ânimo debochativo, procurando ridicularizar as instruções que eram dadas diretamente por sua empregadora;

Considerando ainda que o não comparecimento do reclamante-recorrido ao escritório, no final do expediente da tarde, constitui um procedimento irregular, por contrariar fundamentalmente a subordinação assumida com o contrato de trabalho, da qual resulta a prestação de contas diária da tarefa realizada;

Considerando que essa falta vinha sendo praticada reiteradamente, não obstante a observação feita pela emprêsa, no livro de ponto, instituído, aliás, unicamente por causa do procedimento irregular do reclamante, conforme informam as testemunhas;

Considerando ainda que, como bem salienta a sustentação de fls., o recorrente não contrariou os termos da sentença, limitando-se a investir contra as testemunhas, entre as quais um empregado com 18 anos de serviço classificando-as de venais e suspeitas, sem, entretanto, produzir qualquer prova do alegado;

Considerando, finalmente, que a sentença recorrida está de acôrdo com as provas dos autos é lei;

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho, da 8ª Região, por unanimidade, tomar conhecimento do recurso para, negando-lhe provimento, confirmar a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Custas ex legis.

Belém 22 de agosto de 1951. - *Ernesto Chaves Neto*, presidente; *Idalvo Bragana Toscano*, relator; *Raimundo de Sousa Moura*, revisor.

Aladir Barata, procurador regional

*

AÇÃO RESCISÓRIA - NÃO CABIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

- É incabível a ação rescisória no processo trabalhista, diante da proibição emanada do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Autor: Banco de Crédito Real de Minas Gerais S. A.

Proc. nº 1.360-50 - Relator: JUIZ A. JOSÉ FAVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de ação rescisória em que é autor o Banco de Crédito Real de Minas Gerais S. A. e réu Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por maioria, em indeferir a inicial, por ser inadmissível a rescisória no processo trabalhista. Vencido o Sr. juiz relator, Dr. DÉCIO DE TOLEDO LEITE, que deferia o pedido.

Custas pelo autor.

I. Suscitada pelo juiz relator, sob forma de preliminar, a questão de se conhecer ou não da admissão da ação rescisória na Justiça do Trabalho, êste egrégio Tribunal, por maioria, decidiu indeferir a inicial *in limine*.

II. Dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 769, que o direito processual comum é fonte do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que fôr incompatível dêste título. O título a que pertence o aludido dispositivo é denominado "Do Processo Judiciário do Trabalho". A ação no Judiciário trabalhista tem a denominação genérica de reclamatória, e pode ser individual ou plúrima, singular ou coletiva, isto é, o "dissídio", fundado na reclamação trabalhista, pode ser de "natureza individual" ou de "natureza coletiva". O texto consolidado no art. 8º determina que a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais decidirá, "conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho".

III. Erigido a direito processual comum em fonte subsidiária do direito processual do trabalho, e presente a norma consolidada que obriga seja decidido o caso *sub judice* mesmo inexistindo a disposição legal ou contratual, tem cabimento a indagação que ora formulo: é de se admitir na Justiça do Trabalho a ação rescisória?

IV. O colendo Tribunal Superior do Trabalho e êste egrégio Tribunal já se pronunciaram (processos TST-3.184/49 e TRT-979/49) sôbre a espécie, e, em ambos os julgamentos, concluíram não ser possível, na Justiça do Trabalho, a ação rescisória. A Consolidação das Leis do Trabalho, no seu art. 836, contém a norma que define o limite da competência da Justiça do Trabalho, completando o enunciado no art. 643. Os dissídios oriundos das relações de emprego serão dirimidos na forma, estabelecida pelo processo judiciário trabalhista e as questões já decididas pela Justiça do Trabalho não poderão ser objeto de reexame, excetuadas as hipóteses de recurso de que fala o art. 893.

V. Ora, a rescisória, segundo definem os mestres e de acôrdo com a sua conceituação na sistemática do processo comum, não é recurso. É uma ação que tem por finalidade "a decretação da nulidade de uma sentença, que, por ter passado em julgado, se tornou irretratável e imutável, com graves danos para a coletividade, em virtude de sua nulidade" (CARVALHO SANTOS, "Código de Processo Civil Comentado").

Se, doutrinariamente, a rescisória pudesse ainda, na processualística brasileira, ser tida como recurso, nem por isso estaria a Justiça do Trabalho obrigada a

admiti-la. Pelo contrário, a Justiça do Trabalho, dada a finalidade da rescisória, não poderia acolhê-la, senão com grave atentado à proibição que emana do disposto no art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho. Da decisão proferida por êste egrégio Tribunal, como se vê do acórdão (certidão de fls.), a medida cabível era o recurso de revista para o egrégio Tribunal Superior do Trabalho. Se, por negligência, ou por ato voluntário, a empregadora não se valeu dessa medida legal, não poderia, agora, pretender o reexame da matéria por êste meio. Ainda, se recurso fôsse no direito comum, a rescisória, não estando enumerada no art. 893 da Consolidação das Leis do Trabalho, não poderia ser aceita como tal nesta Justiça específica.

VI. Por estes fundamentos, e tendo em conta que o direito processual comum é fonte subsidiária do direito processual do trabalho, quando com êste não fôr incompatível; considerando, por outro lado, ser vedado à Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas; excetuados os casos expressamente previstos no processo judiciário trabalhista; considerando que no ordenamento processual do trabalho, não está prevista a ação rescisória, e que a aplicação subsidiária do direito comum, em se tratando dessa ação, é de todo impraticável no processo do trabalho diante da proibição emanada do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a qual colide frontalmente, indefiro a petição inicial, por reconhecer incabível a ação rescisória no pretório trabalhista.

São Paulo, 11 de dezembro de 1950. - *José Teixeira Penteado*, presidente;
Antônio José Fava, relator designado.

Fui presente. - *Reginaldo Allen*; procurador.

*

COMPETÊNCIA - RECLAMAÇÕES DE EMPREGADOS DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - JULGAMENTO AFETO À JUSTIÇA DO TRABALHO

- A Justiça do Trabalho é competente para dirimir questões que envolvem empregados de SESC - Serviço Social do Comércio.

- Aplicação do art. 7º, "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.

Júlio de Andrade Maia *versus* SESC - Serviço Social do Comércio

Proc. nº 1.050-50 - Relator: JUIZ TUPINAMBÁ FONSECA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário (TRT-SP-1.050/50), da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que é recorrente Júlio de Andrade Maia e recorrido SESC - Serviço Social do Comércio:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, adotando o relatório constante da decisão recorrida como parte integrante dêste, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para, considerando competente a Justiça do Trabalho, conhecer do feito e determinar a baixa dos autos à MM. Junta de origem a fim de julgar o mérito da questão.

Custas a final.

De fato o § 1º do art. 2º do dec.-lei nº 9.853, de 13-9-46, determina o fôro privativo para as ações em que seja o recorrido autor, réu, assistente ou oponente. Entretanto, tal decreto não faz qualquer referência às questões trabalhistas, abrindo exceção ao seu fôro privativo, que é a Justiça do Trabalho. Ora, a Justiça do Trabalho é uma justiça especial, em que devem correr, tôdas as questões entre empregados e empregadores, exceção feita quanto às letras do art. 7º da Consolidação das Leis do Trabalho. E não vemos como estaria o reclamado enquadrado numa das exceções do referido art. 7º. Nem se diga que em sua letra *d* teria o recorrido sido excluído, pois não demonstra o mesmo estarem seus empregados sujeitos a regime especial de trabalho em virtude de lei. Assim, não tendo ficado demonstrado estar o recorrido excluído do regime da Consolidação das Leis do Trabalho, por qualquer das exceções previstas o fôro competente para dirimir as questões entre seus empregados é a Justiça do Trabalho.

Nessas condições, devem baixar os presentes autos à MM. Junta de origem, para que instrua e julgue a reclamação quanto ao mérito, ficando, assim, provido o presente recurso.

São Paulo, 12 de dezembro de 1950. - *Télio da Costa Monteiro*, vice-presidente em exercício; *Hélio Tupinambá Fonseca* relator.

Fui presente. - *Reginaldo Allen*, procurador.

*

TRABALHADOR RURAL - QUALIDADE CONTADOR E ADMINISTRADOR DE FAZENDA AGROPECUÁRIA - DESPEDIDA

- Ao empregado rural, cujas funções estão ligadas diretamente à agricultura e a pecuária, embora designadas como de contadoria ou superintendência, não se aplicam os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho no que tange ao pagamento de indenização por motivo de rescisão de contrato de trabalho.

Clóvis Soares de Camargo e outros *versus* Luís Rodrigues de Araújo

Proc. nº 1.459-50 - Relator: JUIZ TUPINAMBÁ FONSECA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário (TRT-SP-1.459/50), de São José do Rio Pardo, neste Estado, em que são recorrentes Clóvis Soares de Camargo e outros e recorrido Luís Rodrigues de Araújo: Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, adotando o relatório constante da decisão recorrida como parte integrante dêste, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao presente recurso, para excluir da condenação a venha referente à indenização por despedimento injusto, mantida a decisão quanto a dois períodos de férias e o aviso prévio, o que tudo deverá ser apurado em execução. Um período de férias deverá ser em dôbro.

Assim decidem porque, segundo se verifica dos autos, o reclamante, ora recorrido, era um empregado rural, não se lhe aplicando os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho, no que se refere ao pagamento de indenização por despedimento. O art. 7º, letra *b*, da Consolidação das Leis do Trabalho, define perfeitamente o empregado rural como aquele que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não seja empregado em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais.

Ora, é exatamente o caso dos autos. O reclamante trabalhou para os reclamados, desde 1913, em períodos descontínuos, ora exercendo o cargo de contador, ora o de superintendente ou administrador geral das fazendas que os mesmos possuam. Sua atividade, embora possa ser designada como de contadoria, ou superintendência, era executada para a respectiva fazenda, ligada diretamente à agricultura, sendo certo que a exploração de ditas fazendas não tinham ligação alguma com a indústria ou o comércio.

É claro que as atividades assim exercidas pelo reclamante eram típicas de empregado rural, não se lhe aplicando, pois, os preceitos da Consolidação, no que se refere ao pagamento de indenização por rescisão do contrato de trabalho.

No que tange às férias, somente dois períodos são devidos ao reclamante, sendo que um período deve ser pago em dobro. De fato, pleiteou o reclamante o recebimento de quatro períodos de férias, isto é, a partir do período 1946 a 1947. Entretanto, tendo reclamação sido apresentada em fevereiro de 1950, o direito a êsse primeiro período estaria prescrito, *ex vi* do disposto no art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quanto ao último período, isto é, o que se refere aos meses que teria trabalhado em 1949, sendo tal pedido proporcional, não é o mesmo devido, por isso que o empregado só adquire direito ao gozo de férias após 12 meses de vigência do contrato de trabalho, sendo que a proporcionalidade que deverá ser obedecida é quanto ao tempo em que o mesmo, nesses 12 meses, ficou à disposição do empregador. Essa é, aliás, a jurisprudência pacífica firmada por êste Tribunal, em casos análogos.

Assim, o reclamante somente tem direito a dois períodos de férias, isto é, aos dos anos de 1947-1948, que deverá ser pago em dobro, e o de 1948-1949, sua deverá ser pago simplesmente, pois ainda se achava na ocasião de ser concedido quando da propositura da reclamação.

Quanto ao aviso prévio, atenta a prova da rescisão do contrato de trabalho, e não tendo havido justo motivo para tal rompimento, deverá, o mesmo ser concedido, confirmando-se, nesse ponto, a decisão recorrida.

Nessas condições, merece ser reformada a decisão recorrida, para ser excluída da condenação a verba referente a indenização por despedimento injusto, confirmada quanto a dois períodos de férias, sendo um em dobro, e também quanto ao aviso prévio.

Para esse efeito é que se dá provimento parcial ao presente recurso.

São Paulo, 3 de abril de 1951. - *José Teixeira Penteado*, presidente; *Hélio Tupinambá Fonseca*, relator.

Fui presente. - *Luís Roberto de Resende Puech*, procurador.

*

**COMPETÊNCIA - EMPREGADO DOMÉSTICO - CONTROVÉRSIA
ORIUNDA DE RELAÇÃO DE TRABALHO - INCOMPETÊNCIA DA
JUSTIÇA DO TRABALHO**

- A lei exclui da Justiça do Trabalho os empregados domésticos, assim considerados, de modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família no âmbito residencial destas.

José dos Santos *versus* Dr. Paulo Prado do Amaral

Proc. nº 315-51 - Relator: JUIZ TOLEDO LEITE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, entre partes, como recorrente José dos Santos e recorrido Dr. Paulo Prado do Amaral:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a sentença recorrida pelos seus fundamentos e prova contida nos autos.

Custas pelo recorrente.

O relatório é o constante da sentença recorrida e de fls., adotado integralmente pelo Tribunal.

A incompetência da Justiça do Trabalho é absoluta para conhecer do pedido, sendo, portanto, o recorrido carecedor da ação, em face do disposto na letra *a* do art. 7º da Consolidação das Leis do Trabalho.

O recorrente não mais era do que zelador de um prédio de veraneio do recorrido e localizado em uma das praias de Santos, que não era explorado com fins econômicos, mas destinado exclusivamente ao uso e gozo do recorrido e sua família, inclusive um filho incapaz.

A lei exclui do âmbito da Justiça do Trabalho os empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família no âmbito residencial destas. A casa de veraneio é um prolongamento do domicílio do recorrido.

São Paulo, 17 de abril de 1951. - *José Teixeira Penteado*, presidente; *Décio de Toledo Leite*, relator.

Fui presente. - *Luís Roberto de Resende Puech*, procurador.

*

FALTA GRAVE - SUA NATUREZA

- O inquérito administrativo deve ser atinente a fato recente e se produz efeitos legais quando as provas dêle resultantes são positivas, eficientes e

insofismáveis. Alegações fracas e informações vagas e incompletas não constituem prova.

Luís Paiva de Medeiros *versus* A. Bernardino & Cia. Ltda.

Proc. nº 50-51 - Relator: JUIZ JOÃO DO AMARAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, entre partes, como recorrente Luís Paiva de Medeiros e recorrida a firma comercial A. Bernardino & Cia. Ltda.:

A recorrida, como proprietária do Cinema Avenida, instalado na cidade de Manaus, apresentou, em 20 de março do corrente ano, uma reclamação contra o Sr. Luís Paiva de Medeiros, seu empregado e chefe da cabine de projeção, seção de grande responsabilidade técnica e complexidade de operações elétricas, da referida casa de diversões, alegando que:

1º, desde 1º de dezembro de 1936, o reclamado exerce aquelas importantes funções;

2º, de certa época para cá, aquêle servidor vem se dando ao vício de embriaguez, e, nesse estado, dirigindo palavrões e insultos com palavras obscenas ao chefe da firma, Sr. Aurélio Antunes, como o fêz em abril de 1947, sendo então levado à prisão, pela polícia.

Em virtude dêsse fato, não obstante se tratar de empregado com mais de 10 anos de serviço, e, portanto, garantido pela estabilidade legal, quer o reclamante rescindir o contrato celebrado com o reclamado e exonerá-lo da respectiva função, para o que solicita autorização da Junta de Conciliação e Julgamento do Estado do Amazonas, com sede na cidade de Manaus, mediante a abertura de um inquérito administrativo.

A MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Manaus deferiu o pedido e iniciou o inquérito administrativo, em audiência de 7 de maio do corrente ano, tendo sido o respectivo processo assistido pelos reclamantes e reclamado, com

intervenção de seus advogados, os quais em suas alegações procuraram defender os interesses de seus constituintes nos termos de direito.

Concluído dito inquérito administrativo, à MM. Junta de Conciliação de Manaus concluiu, pelos motivos declarados na sentença, pela procedência da reclamação, baseando-se nas provas colhidas no corpo do processo do referido inquérito, resolvendo, afinal, em audiência de 7 de maio de 1951, por maioria de votos, julgar procedente o inquérito para autorizar a dispensa do reclamado Luís Paiva de Medeiros o qual, não se conformando com essa respeitável decisão, recorreu dela para o egrégio Tribunal Regional do Trabalho desta 8ª Região, que foi revestido com as formalidades e cautelas legais.

Dando seu parecer, o Sr. procurador regional, em ponderada e jurídica apreciação da matéria em aprêço, declarou-se favorável ao provimento do recurso, porquanto "não existe prova cabal e insofismável que autorize admitir-se tenha o recorrente cometido a falta que lhe é atribuída pela firma recorrida".

Completa o processo o importante relatório por meio do qual o juiz relator esclarece todos os fatos que constituem as peças e dos respectivos autos.

Considerando que o presente recurso correu todos os seus trâmites legais e regulamentares, estando preenchidas as formalidades de direito;

Considerando que o inquérito administrativo, para colhêr procedência, deve conter prova cabal e suficiente que não deixe dúvida acêrca da verdade, da qual deve resultar um criterioso e justo julgamento;

Considerando que são fracas e desprovidas de senso jurídico as alegações e informações colhidas no inquérito administrativo realizado;

Considerando que, se, realmente, o recorrente Luís Paiva de Medeiros dirigiu ao Sr. Augusto Antunes as palavras consideradas ofensivas, por parte da firma recorrida, trata-se de um fato inteiramente de natureza pessoal que não pode ser atribuído à firma proprietária do Cinema Avenida, mas, unicamente, à pessoa de Augusto Antunes;

Considerando, apesar de tudo, que a firma recorrida não alegou ter sofrido dano algum ou prejuízo na cabine de projeção e sua aparelhagem, em consequência dos fatos, aliás, de caráter puramente moral, que dia ter sido praticados pelo recorrente, como chefe da direção técnica da cabine de projeção do cinema onde era empregado:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 8-a Região, por unanimidade, tomar conhecimento do recurso. para, dando-lhe provimento, reformar a decisão recorrida, e para mandar reintegrar o recorrente com tôdas as vantagens legais.

Belém, 24 de setembro de 1951. - *Ernesto Chaves Neto*, presidente; *João Ewerton do Amaral*, relator; *Raimundo de Sousa Moura*, revisor.

Fui presente. - *Aladir Barata*, procurador regional.

*

FALTA GRAVE - DESÍDIA - COMO SE CARACTERIZA

- A desídia se caracteriza pelo não cumprimento dos deveres funcionais, independentemente do intuito de prejudicar.

Fermiano Batista do Amaral *versus* Cia. Paulista de Estradas de Ferro

Proc. nº 392-51 - Relator: JUIZ CAMPOS BATALHA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário (proc. TRT-SP-392/511, da comarca de Pederneiras, neste Estado, em que é recorrente Fermiano Batista do Amaral e recorrida Cia. Paulista de Estradas de Ferro:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida que julgou o inquérito procedente.

Custas na forma da lei.

I. Alega a Cia. Paulista de Estradas de Ferro que seu empregado estável Fermiano Batista do Amaral praticou falta grave de desídia; que no dia 24-9-50 foi incumbido de dar entrada na estação de Pederneiras ao trem E.C.J. 1, às 10 horas e 54 minutos; que correndo de Airosa Galvão, o referido trem devia aguardar, junto ao sinal, a salda do trem E.N.J. 1, que ocupava a linha 1. E, depois da partida dêste trem, entrar pela referida linha; que o requerido foi incumbido de receber na chave o trem E.C.J. 1; e só arriar o braço do mastro de sinal depois da partida do E.N.J. 1; que, entretanto, o requerido arriou o mastro de sinal antes da partida do E.N.J.1, dando entrada ao E.C.J. 1 para a linha 1, que estava ocupada; que o requerido, percebendo o êrro, depois da locomotiva do E.C.J.1 ter transposto o mastro de sinal, em vez de parar o trem na chave, fazendo sinal vermelho ao maquinista, desfez a chave e deu entrada a êste trem pela linha 2; que essa medida era irregular, pois, além do requerido não ter recebido ordem para tanto, esta linha estava destinada ao trem M.N.J. 2, que chegava no momento à estação; que, assim, a linha 2 foi ocupada por duas composições vindas em sentido contrário, com grave perigo de acidente; que o acidente só não ocorreu por ter o chefe de plantão notado a entrada em linha errada do E.C.J.1 e, fazendo sinais ao maquinista, ter conseguido parar êste trem a 100 metros da locomotiva M.N.J.2; que, além dessa falta, o requerido constantemente comete enganos e descuidos no serviço, conforme sua fé de ofício.

II. Em defesa (fls.) diz o requerido: que recebeu ordem do encarregado para dar entrada na linha 1 ao trem E.N.J.1, o que de fato fêz; que ao mesmo tempo o referido encarregado determinou que fizesse entrada ao trem E.C.J.1 na mesma linha; que tal encarregado não observou ao requerido que a reta 2 estava para ser ocupada pelo trem M.N.J. 2; que, quando o E.C.J. 1 ia dar entrada na linha 1, o requerido percebeu que esta se achava ocupada pelo E.N.J.1; que imediatamente desfez o sinal de entrada com tempo suficiente para o E.C.J.1 parar antes de transpor o sinal, o que não aconteceu por motivos alheios à vontade do requerido; que, se cometeu algumas faltas anteriores, "por eles já pagou devidamente"; que, em conseqüência, deve ser reintegrado com pagamento de salários atrasados.

III. Na instrução, as partes prestaram seus depoimentos (fls.), sendo inquiridas duas testemunhas da requerente (fls.), bem como três do requerido (fls.).

IV. Encerrada a instrução e preenchidas as formalidades legais, o Dr. juiz *a quo*, pela decisão de fls., julgou o inquérito procedente.

V. Inconformado, recorreu o requerido em tempo hábil e forma legal, pelas razões de fls.

VI. Contra-arrazoado o recurso, opinou a douta Procuradoria Regional pelo seu não provimento.

VII. Diz o requerido, em seu depoimento, que imaginou que o trem E.N.J.1 partiria. antes da chegada do E.C.J.1 e, assim, não desfez o sinal de entrada que dera para o E.N.J. 1, a fim de que êste sinal de entrada servisse para o E. C.J.1, mas ficou prestando atenção; que, quando surgiu o E.C.J. 1, êle apvorou o sinal a uma distância de uns 100 metros e, não tendo êste trem parado no mastro, êle fêz a chave para a linha 2, por imaginar que o cruzamento dêsse trem com o E.N.J.2 não se daria em Pederneiras.

VIII. Através dessas declarações constata-se a negligência do requerido. Sabendo que o trem E.N.J. 1 ainda se encontrava na linha 1, deixou o sinal de entrada livre e só quando o E.C.J.1 se aproximava deu o Sinal de que a linha estava ocupada. Notando que o E.C.J.1 não parara, deu entrada ao mesmo pela linha 2, pela qual vinha vindo o trem M.N.J. 2. Portanto, o requerido foi desidioso deixando o sinal de entrada livre pela linha 1, quando a mesma estava ocupada, e procurou corrigir o êrro praticando outro igualmente grave, dando entrada ao mesmo trem pela linha 2. E, assim, "imaginando" que o trem E.N.J. 1, que estava na linha 1, sairia antes da entrada do E.C.J. 1 e "imaginando" que o cruzamento do E.C.J.1 com o M.N.J.2 não se daria em Pederneiras, ia provocando sério desastre, de conseqüências incalculáveis. Como bem acentuou o Dr. juiz *a quo* o requerido não agiu de má-fé e até mesmo revelou seus sentimentos ao procurar reparar o mal. Mas, a desídia caracteriza-se pelo não cumprimento dos deveres funcionais, independentemente do intuito de prejudicar.

IX. A atuação do requerido, pondo em perigo vidas e bens da empresa, caracteriza, desídia grave, suficiente para acarretar a rescisão do seu contrato de trabalho, apesar de estável. Por outro lado, o requerido era reincidente na prática de atos reveladores de desídia, conforme discriminação de sua fé de ofício (fls.).

X. Pelo exposto, não merece provimento o recurso, devendo ser integralmente confirmada a decisão recorrida.

São Paulo, 19 de abril de 1951. - *José Teixeira Penteado*, presidente; *Wilson de Sousa Campos Batalha*, relator.

Fui presente. - *Luís Roberto de Resende Puech*, procurador.

*

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - EMPREGADOS COMISSIONISTAS

- Não se achando entre as exclusões da lei nº 605 a categoria dos trabalhadores a comissão, é fora de dúvida que aqueles que a integram têm direito ao repouso semanal remunerado.

Evaristo Alves de Oliveira e outros *versus* Artur Lundgren Tecidos S. A.
(Casas Pernambucanas)

Proc. nº 409-51 - Relator: JUIZ A. JOSÉ FAVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, em que são recorrentes Evaristo Alves de Oliveira e outros e recorrida Artur Lundgren Tecidos S. A. (Casas Pernambucanas):

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, adotando o relatório da decisão recorrida, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para, reformando o julgado recorrido, julgar procedente a reclamação.

O *quantum* será apurado em execução de sentença. Votaram vencidos os juízes Drs. DÉCIO DE TOLEDO LEITE (revisor) e HÉLIO TUPINAMBÁ FONSECA.

Custas pela recorrida.

VOTO: No processo em grau de recurso ordinário, ventila-se novamente a tese de aplicação da lei nº 605, de janeiro de 1949, ao empregado balconista cuja remuneração é constituída por comissões percentuais sôbre as vendas que realiza.

Êste Tribunal já teve ensejo de se pronunciar sôbre a matéria, em processo formado por reclamatória semelhante. E coube a mim, tal como agora, relatar o feito. Naquela oportunidade ficou mantida a decisão da Junta de origem que dera ganho de causa aos reclamantes.

No processo atual renovam-se os argumentos já trazidos ao conhecimento dêste Tribunal. Os recorrentes insistem no pedido, entendendo que a lei os beneficia. A emprêsa recorrente sustenta a inaplicabilidade da lei nº 605 aos empregados reclamantes, e aduz, em abono do seu ponto de vista, uma série de argumentos na peça de recurso ordinário.

O exame pormenorizado da lei nº 605 se impõe. O citado diploma legal, elaborado com fundamento no inciso VI do art. 157 da Constituição de 18 de setembro de 1946, enuncia, no art. 1º:

"Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado, de 24 horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das emprêsas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local".

No art. 2º são incluídos os trabalhadores rurais no regime da lei. Os arts. 3º e 4º aludem à aplicação da lei a empregados cuja natureza de trabalho ou cuja específica relação de emprêgo poderia ser causa de dúvida.

Dando por encerrada, nos quatro primeiros artigos, a enumeração generalizada e a enumeração específica dos beneficiários do novo direito, o legislador, no

art. 5º, declara quais as pessoas que ficaram à margem da lei nº 605: os empregados domésticos, os funcionários públicos e os servidores de autarquias.

No art. 7º a lei especificou as formas de calcular a remuneração do dia de repouso semanal. Aí é que está previsto o modo de calcular a quanto corresponde a remuneração do dia de descanso semanal do empregado diarista, horista, semanalista, quinzenalista e mensalista; do empregado que percebe por tarefa e dos empregados em domicílios.

No § 2º do referido art. 7º o legislador considerou remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista ou quinzenalista, cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por faltas ao serviço sejam efetuados na base do número de dias do mês, ou, de 30 e 15 diárias, respectivamente.

Do exposto se verifica que o legislador adotou, na sistemática da lei nº 605, primeiro, o critério de declarar beneficiário do novo direito todos os empregados; segundo, o critério de enumerar os não beneficiários do novo direito.

Da leitura do diploma legal não se pode confundir o objetivo do enunciado nos artigos 1º, 2º, 3º e 4º (hipóteses de aplicação da lei), e, do enunciado no art. 5º e a 2º do art. 7º (hipóteses de não aplicação da lei), com aquêlê contido nas alíneas *a*, *b*, *c* e *d* do art. 7º (forma de calcular o valor da remuneração do dia de descanso).

Se o legislador, após declarar que a lei se aplica a todos os trabalhadores, e, após declarar a que pessoas não se aplica a lei, deixasse de enumerar a forma de calcular a remuneração do dia de repouso, nem por isso a lei deixaria de ter aplicação pelos tribunais trabalhistas. No caso, há que distinguir o que é essencial ou substancial, do que é secundário.

O julgador, na sua função de aplicar a lei aos casos concretos que são trazidos ao seu conhecimento, deve se ater à letra e ao espírito do texto ou da norma objeto de controvérsia.

No caso *sub judice*, discute-se a aplicação da lei nº 605 aos empregados balconistas cuja remuneração é constituída de comissões.

Que os reclamantes são trabalhadores empregados da recorrente, não há dúvida. Apurada a qualidade de empregados, está satisfeito o enunciado genérico do art. 1º da lei nº 605. Resta saber se não estariam eles excluídos por força do que está enunciado no art. 5º da lei. Os reclamantes não são empregados domésticos e muito menos funcionários públicos ou servidores de autarquias parastatais; também não são empregados mensalistas ou quinzenalistas a quem se aplicasse o § 2º, do art. 7º para então excluí-los do âmbito da lei.

Como se calcula a remuneração do dia de descanso, é matéria que, pela sua natureza, não se confunde com o direito à remuneração desse dia.

Tôda celeuma que se argúi e se ergue sôbre a matéria sob *judice*, decorre do fato de terem sido deslocados os têrmos da questão, isto é, a declaração do direito ou a não existência do direito à remuneração do repouso semanal não está no corpo e nas alíneas do art. 7º da lei nº 605.

O argumento, defendido pelo ilustre patrono da empregadora, de que o empregado remunerado total ou parcialmente à base de comissão participa dos lucros da empresa, não resiste a uma análise profunda. O lucro da empresa não se confunde com os proventos do empregado. O lucro é destinado, pelo contrato social, aos integrantes da sociedade comercial. O lucro se distingue do salário ou da remuneração do empregado. O lucro não é um ônus para a empresa e o salário o é. O lucro é apurado em função diversa do que e pago o salário. O salário é um ônus distribuível, facilmente computado, previamente considerado, ao passo que o lucro está na dependência de fatores outros que não o pagamento da remuneração devida ao empregado.

Não fôsse a clareza e a precisão dos textos legais em que se fundamenta a controvérsia suscitada neste processo, o julgador teria que invocar o disposto no art. 6º da Lei de Introdução, o ao Cód. Civil para se aquilatar da existência de restrição aplicabilidade da lei nº 605 aos empregados comissionistas. E a adoção dessa regra viria confirmar a tese de que a lei nº 605 tem inteira aplicabilidade ao recorrido.

A única dúvida que poderia emergir do diploma legal referido seria no tocante à forma de computar a remuneração dos dias de descanso semanais do empregado comissionista. Mas a solução de tal dúvida, se existente, não seria difícil.

E o fato do legislador não ter, no art. 7º, empregado o vocábulo "comissão", quando discriminou os tipos salariais para o efeito único de ser calculado o *quantum* correspondente ao dia de descanso, não significa, de forma alguma, que tal omissão importasse em exclusão do âmbito da lei do trabalhador remunerado a comissão. Ademais, se dúvida pudesse existir por essa omissão, o ensinamento de ORLANDO GOMES, em "O salário no Direito Brasileiro" é cristalino: "A comissão ou percentagem é uma participação do empregado no valor do negócio que encaminha e realiza. No fundo, a comissão é uma feição especial da remuneração por unidade de obra". Assim, os "comissionistas" estarão incluídos na letra *c* do art. 7º da lei nº 605.

Como se deixou claramente exposto no acórdão nº 787-49, não poderá vingar a tese da empresa que entende ter o legislador ordinário colocado à margem o trabalhador remunerado à base de percentagem por ter êle uma forma salarial *sui generis*, que mais se assemelha à participação nos lucros da empresa, do que o simples salário representativo da contraprestação de serviços. É evidente o equívoco em que labora a recorrente.

Os reclamantes são empregados internos. Trabalham no horário e nos dias que a lei permite. Seus ganhos são obtidos na produção conseguida, mediante aplicação percentual sobre o total, o que muito se assemelha ao tarefeiro ou àquele que trabalha por peça, que igualmente tem seu salário calculado na produção obtida.

Se nada produzir, nada se lhe é assegurado a título de salário. Acresce, ainda, que o trabalhador, cujo salário é obtido sob a forma de comissão tem a seu desfavor a ação do tempo, ou melhor, da situação em que opera, já que sofre, no seu salário, o imediato reflexo das perturbações econômicas, políticas ou sociais, pois o comprador, sempre atento, regula, restringe ou mesmo suprime, nessas ocasiões, a aquisição do produto que pretenda adquirir.

É evidente, portanto, a inexistência de fundamento para a aceitação da hipótese argüida pela empregadora, de que o trabalhador à comissão tem no seu contrato de trabalho, a forma de remuneração que mais se assemelha à participação nos lucros da empresa, e que o legislador, por esse fato, deliberadamente, o deixasse à margem dos favores da lei.

A remuneração em forma percentual, obtida sôbre a produção que consegue alcançar nos dias úteis, enquadra tal trabalhador, como os demais assalariados, entre os beneficiários da lei nº 605, já que ela exclui tão-sòmente os mensalistas e quinzenalistas, cujos descontos pelas faltas dadas ao serviço sejam feitos na base de 1/30, ou 1/15.

Se a lei não exclui os empregados a comissão e, já que sôbre êles não paira qualquer dúvida de que já estivessem sendo remunerados nos dias de descanso obrigatório ou nos feriados civis e religiosos, pôsto que, nesses dias, os estabelecimentos se conservam fechados e não se efetuam vendas, como negar-se o pagamento correspondente, oriundo do preceito constitucional que, na verdade, a ninguém excluiu?

Os reclamantes não são mensalistas. A própria empregadora não ousa afirmar tal fato.

Assim, não há como pô-los à margem dos favores da lei.

Conseqüentemente, merece ser provido o recurso, para se reconhecer procedente o pedido inicial, razão por que reformo a veneranda sentença recorrida, determinando que o *quantum* seja apurado em execução.

São Paulo, 18 de junho de 1951. - *José Teixeira Penteado*, presidente; *Antônio José Fava*, relator.

Fui presente. - *José Paulo Vieira*, procurador.

*

**RECURSO - ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS –
APRESENTAÇÃO DEPOIS DE ESGOTADO O PRAZO**

- O recurso interposto por advogada sem procuração nos autos é ato jurídico inexistente, que não mais pode ser ratificado depois de esgotado o prazo de interposição.

Poste Cavam S. A. *versus* Orlando Andreatta

Proc. nº 616-51 - Relator: JUIZ NEBRÍDIO NEGREIROS

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso ordinário em que é recorrente Poste Cavam S. A. e recorrida Orlando Andreatta:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso, por ter sido o mesmo interposto por advogado sem procuração nos autos.

Custas pelo recorrente.

Vencido na presente reclamatória, o recorrente manifestou seu recurso em tempo hábil, mas o fêz por via de advogado sem instrumento de procuração nos autos. Mais tarde, e quando já se encontrava esgotado o prazo para recorrer, juntou o recorrente procuração nos autos. E de se indagar, preliminarmente, se o recurso pode ser conhecido. É o relatório da preliminar.

Não se pode conhecer do recurso. Já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal, que, se na Justiça do Trabalho as partes quiserem se representar por advogados, usando dessa faculdade, é necessário o instrumento de procuração nos autos, porque o nosso direito não admite a gestão de negócios forenses. O recurso interposto por advogado sem procuração nos autos é ato jurídico inexistente, nenhum efeito produz, e a sentença transita em julgado, não podendo mais ser êsse ato ratificado por fôrça da coisa Julgada. Por tais fundamentos, não se tomou conhecimento do recurso.

São Paulo, 21 de junho de 1951. - *José Teixeira Penteado*, presidente; *Nebrídio Negreiros*, relator.

Fui presente. - *José Paulo Vieira*, procurador.

*

EMPREGADOS DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS - AUSÊNCIA DE SINDICATO - DISSÍDIO COLETIVO

- É lícito à maioria absoluta ou totalidade de empregados de empresas especializadas, quando não têm sindicato dessa categoria profissional organizado; demandar instauração de dissídio coletivo para obtenção de novas modalidades de trabalho.

Lourival Cardoso e outros *versus* Empresas Cinematográficas São Luís Ltda. e "Cardoso Lopes"

Proc. nº 83-51 - Relator: JUIZ RAIMUNDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de dissídio coletivo, instaurado a requerimento de Lourival Cardoso e outros; contra as Empresas Cinematográficas São Luís Limitada" e "Cardoso Lopes" e

Considerando que o presente dissídio coletivo foi instaurado a requerimento da totalidade dos empregados das empresas demandadas;

Considerando que os requerentes pertencem à categoria profissional especializada, cujo sindicato se encontra acéfalo, sem diretoria ou junta governativa;

Considerando que é lícito à maioria absoluta ou totalidade dos empregados especializados requerer dissídio coletivo para obtenção de novas condições de trabalho, desde que não haja sindicato devida e legalmente organizado que os represente;

Considerando que as próprias empresas empregadoras não negaram aos requerentes o direito de residirem em juízo na demanda ora julgada;

Considerando que, instaurado o dissídio coletivo, na audiência de conciliação que constitui a primeira fase do processo, houve ajuste e acôrdo entre os litigantes para pôr têrmo ao mesmo dissídio;

Considerando que as cláusulas dêsse acôrdo celebrado entre os dissidentes se coadunam com os postulados da lei vigente, podendo assim receber, a fôrça coercitiva da sanção judicial;

Considerando que o Dr. procurador regional nada opôs ao mesmo acôrdo;

Considerando tudo isto e o que meia concita dos presentes autos:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, por unanimidade de votos, homologar o acôrdo constante da ata de fls. em todos os seus têrmos e condições e determinar a extensão do mesmo a tôda categoria profissional.

Belém, 3 de setembro de 1951. - *Ernesto Chaves Neto*, presidente; *Raimundo de Sousa Moura*, relator; *José Marques Soares da Silva*, juiz; *Idalvo Pragana Toscano*, juiz; *João Ewerton do Amaral*, juiz.

Fui presente. - *Aladir Barata*, procurador regional:

*

**CONTRATO DE TRABALHO – ALTERAÇÃO UNILATERAL -
SUPRESSÃO DE FILIAL - TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADO
ESTÁVEL, COM MUDANÇA DE DOMICÍLIO - RECLAMAÇÃO –
FÔRO COMPETENTE**

- A competência de fôro é firmada, na Justiça do Trabalho, pelo local onde o empregado tenha prestado serviços ao empregador.

- É lícita a transferência de empregado, embora estável para localidade diversa da que resulta do contrato, se o estabelecimento da empresa, onde ele trabalha se extingue.

- Inteligência dos arts. 469 e § 2º, 497 e 498 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Companhia União dos Transportes *versus* Antônio Francisco Rasga

Proc. nº 142-51 - Relator: JUIZ CAMPOS BATALHA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário (proc. TRT-SP-142/51), da 5ª J. C. J. desta Capital, em que é recorrente a Companhia União dos Transportes e recorrido Antônio Francisco Rasga:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por votação unânime, em rejeitar a preliminar de incompetência de fôro, e, *de meritis*, pelo voto, de desempate do Sr. presidente em dar provimento ao recurso a fim de julgar improcedente a reclamação, pagas as custas pelo recorrido. Vencidos os Srs. juízes ANTÔNIO JOSÉ FAVA, TÉLIO DA COSTA MONTEIRO e NEBRÍDIO NEGREIROS, que negavam provimento ao recurso.

I. Alega o reclamante que vinha prestando serviços para a reclamada nesta Capital, há 13 anos, quando recebeu ordens para ir trabalhar para a mesma em Santos, em virtude da extinção da filial desta Capital; que o art. 469 da Consolidação das Leis, do Trabalho veda ao empregador transferir o empregado para outra localidade sem a sua anuência, uma vez que da transferência resulta, como na espécie, mudança de domicílio: que, na hipótese *sub judice*, tendo havido extinção da filial desta Capital e sendo o reclamante empregado estável, deve ser aplicado o art. 498 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo assegurada ao reclamante indenização em dôbro, verba que reclama, juntamente com aviso prévio e férias, juros da mora e honorários de advogado.

II. A reclamada ofereceu exceção de incompetência *ratione loci* do fôro desta Capital, entendendo que, com a extinção da filial aqui localizada, a

reclamatória só poderia ser, ajuizada na comarca de Santos, onde a empresa tem sua sede (fls.). Impugnada a fls., foi a exceção rejeitada a fls.

III. Em contestação (fls.) disse a reclamada: que, em 1-6-32, abriu uma filial, nesta Capital, para a qual o reclamante prestava serviços desde 1-1-37, quando foi contratado; que, extinta a filial a 31-12-49, a reclamada cientificou, a 14-12-49, o reclamante de que, a partir de 1-1-50, deveria êle passar a trabalhar na matriz de Santos; que a extinção da filial foi deliberada em assembléia de 31-12-49, em face dos sucessivos prejuízos verificados no último triênio e a transferência do reclamante obedeceu ao princípio do § 2º do art. 469 da Consolidação das Leis do Trabalho e à jurisprudência do colendo T. S. T. (*in* "Trabalho e Seguro Social", volume XXI, pág. 23; "Jurisprudência", volume XIX, pág. 29; "REVISTA FORENSE", volume 125, pág. 187); que, tendo sido a filial, extinta por motivo de força maior, legítima se tornou a transferência questionada.

IV. Na instrução, as partes prestaram seus depoimentos (fls.), sendo inquiridas três testemunhas do reclamante (fls.), tendo a reclamada desistido de produzir prova testemunhal. Juntaram-se documentos.

V. Encerrada a instrução, o reclamante ofereceu memorial e, preenchidas as formalidades de estilo, a J. C. J., pela decisão de fls., julgou a reclamação procedente nos termos da inicial, salvo quanto aos juros da mora e honorários de advogado.

VI. Inconformada, recorreu a empregadora em tempo hábil e forma leal. Insistindo na exceção *declinatoria fori*. Contra-arrazoado a recurso, opinou a D. Procuradoria Regional pelo seu não provimento.

VII. Não tem procedência a exceção argüida. Em face do que preceitua o art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho, a competência de fôro é firmada pelo local, onde o empregado tenha prestado serviços ao empregador. Na hipótese *sub judice*, o reclamante foi transferido para a localidade de Santos; mas, não assumiu a transferência e não assumiu o posto naquela localidade (fls.). Em consequência, tendo prestado serviços exclusivamente nesta Capital, agiu acertadamente ao intentar sua reclamação perante a J. C. J. aqui sediada.

VIII. Quanto ao mérito, verifica-se que o reclamante, há mais de 10 anos, desde o início da vigência de seu contrato de trabalho, vinha prestando serviços exclusivamente à filial da reclamada nesta Capital. Acontece, porém, que, em virtude de constantes prejuízos, a reclamada deliberou encerrar a referida filial (fls.). Com esse intuito, a 14-12-49, a reclamada enviou ao reclamante o memorando de fls., cientificando-o de que, a partir de 1-1-50, deveria passar a prestar, seus serviços na matriz sediada em Santos. Foi posta à sua disposição, na vizinha cidade, a mesma função que exercia nesta Capital, como confessa às fls., e, segundo seu reconhecimento explícito às mesmas fls., todos os empregados da reclamada nesta Capital receberam idêntica ordem de transferência.

IX. Por outro lado, esclarece a reclamada que o reclamante foi contratado para exercer suas funções nesta Capital e aqui sempre as exerceu.

X. Ainda a esclarecer definitivamente tôda a matéria de fato, cumpre mencionar que a 1ª e 3ª testemunhas do reclamante afirmam que, efetivamente, a filial desta Capital foi extinta a 1-1-50 e que o seu movimento havia diminuído, o que, aliás, é corroborado pelas publicações de fls. e segs.

XI. Suficientemente esclarecida a matéria de fato, resta a examinar o aspecto estritamente jurídico da questão. Trata-se de interpretar o art. 469 e respectivo § 2º, bem como os arts. 497 e 498 da Consolidação das Leis do Trabalho.

XII. O art. 469 veda a transferência do empregado, sem a sua concordância, para localidade diversa da que resultar do contrato, desde que a transferência importe mudança de domicílio. Mas o seu § 2º estatui ser lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado. Já o art. 497 estabelece que, extinguindo-se a empresa, sem a ocorrência de motivos de força maior, ao empregado estável despedido é garantida a indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado, paga em dobro. O art. 498 estabelece que, em caso de fechamento do estabelecimento, filial ou agência, ou supressão necessária de atividade, sem ocorrência de motivo de força maior, é assegurado aos empregados estáveis, que ali exerçam suas funções, o direito à indenização em dobro. E, finalmente, ocorrendo força maior, a indenização ao empregado estável será paga em forma simples (art. 502, I).

XIII. Não há conflito ou antinomia entre êstes diversos textos legais que prevêm conseqüências diversas para hipóteses diversas, a saber:

a) transferência de empregado de uma localidade para outra, com mudança de domicílio, alheia à circunstância da extinção do estabelecimento: a transferência é vedada, salvo se concordar com ela o empregado (art. 469, *caput*);

b) transferência de empregado, que vinha trabalhando em estabelecimento que se extinguiu, para estabelecimento da mesma empresa situado em outra localidade: a transferência é legítima, mesmo que envolva mudança de domicílio, independentemente de concordância do empregado (art. 469, § 2º);

c) extinção da empresa e não apenas de um dos estabelecimentos da mesma empresa: sendo estável o empregado, a indenização será paga em dobro quando não ocorrer força maior (art. 497) ou simplesmente quando ocorrer força maior (artigo 502, I);

d) fechamento de estabelecimento, filial ou agência, sem transferência para outro estabelecimento: a indenização será paga em dobro quando não ocorrer força maior (artigo 498) e simplesmente quando ocorrer força maior (art. 502, I).

XIV. A hipótese do art. 497 é diversa da prevista pelo § 2º do art. 469. O art. 497 alude à extinção da empresa: desaparecida a empresa não há que cogitar de transferência. Entretanto, o § 2º do art. 469 alude à extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado, deixando claro que a empresa subsiste com outros estabelecimentos em outras localidades (se assim não fôra, nem se poderia falar em transferência). Ora, na espécie *sub judice*, a empresa não se extinguiu, não sendo hipótese de aplicabilidade do art. 497 da Consolidação das Leis do Trabalho. A empresa subsiste. Apenas uma das suas parcelas - a filial de São Paulo, apenas um de seus estabelecimentos o em que trabalhava o reclamante, foi extinto. Nesta hipótese, a estatuição do artigo 469, § 2º, é clara:

"É lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado".

XV. A diversa conclusão não se poderia chegar em face do art. 498. Êste artigo prevê a extinção do estabelecimento, filial ou agência, independentemente de transferência para outro estabelecimento da mesma empresa. A matéria da transferência não é prevista neste artigo, que não cogita do assunto, pois que êste é regulamentado integralmente pelo cap. III do título IV da Consolidação das Leis do Trabalho, em que se enquadra o dispositivo do § 2º do art. 469.

XVI. Já o saudoso VASCO DE ANDRADE, em trabalho magnífico sobre os "Atos Unilaterais no Contrato de Trabalho" (São Paulo, 1943, pág. 135), advertia:

"Contudo, se o - estabelecimento em que se firmou a relação vier a extinguir-se, por qualquer motivo, alheio ou não ao dador, e a empresa mantiver outro estabelecimento da mesma natureza em outro local, os empregados do estabelecimento extinto podem ser livremente transferidos para êsse outro em funcionamento, atendendo-se por essa forma não só aos interesses da empresa, como aos de seus empregados".

XVII. Mais recentemente, o jovem e brilhante jurista NÉLIO REIS ("A Alteração do Contrato de Trabalho", Rio, pág. 181) observa:

"Se um estabelecimento da empresa se "extingue, esta tem o direito de transferir o empregado para localidade diversa da que resulta do contrato".

XVIII. E, na jurisprudência, pode citar-se o brilhante aresto do colendo T. S. T., publicado *in* "Trabalho e Seguro Social", volume XXI, pág. 23, do qual destacamos os seguintes tópicos:

"Inexiste a alegada violação da letra expressa da lei, que, no caso, seria o art. 469 da Consolidação das Leis do Trabalho, que condiciona a alteração do contrato de trabalho à anuência do trabalhador. A empresa impôs a transferência dos recorrentes estribada no § 2º do art. 469, que considera lícita a transferência, quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhou o empregado. O dispositivo invocado pelos recorrentes, que é de ordem geral, não colide com a norma consagrada no § 2º do art. 469, que é de ordem especial. A jurisprudência dêste Tribunal Superior já tem decidido que a lei

admite a transferência, na hipótese de que trata êste dispositivo especial" (Exmo. Sr. ministro DELFIM MOREIRA).

XIX. Pelo exposto, legitimada a transferência imposta ao reclamante, em face do § 2º do art. 469 da Consolidação das Leis do Trabalho, improcede o pedido inicial, merecendo, portanto, provimento o recurso para o efeito de ser a reclamação julgada improcedente.

São Paulo, 26 de fevereiro de 1951. - *José Teixeira Penteadó*, presidente; *Wilson de Sousa Campos Batalha*, relator.

Fui presente - *Luís Roberto de Resende Puech*, procurador.

*

INQUÉRITO JUDICIAL - REINTEGRAÇÃO

- A ação de inquérito julgada improcedente acarreta necessariamente a reintegração com o reajustamento de tôdas as vantagens, inclusive, e principalmente, as havidas durante o interregno da suspensão ou afastamento do empregado, decorrentes, assim, de ato para que não contribuiu com nenhuma culpa.

Lóide Brasileiro, P. N. *versus* Francisco da Costa Camelo

Proc. nº 1.373-50 - Relator: JUIZ CÉSAR CHAVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário; nº 1.373-50 sendo recorrente o Lóide Brasileiro, Patrimônio Nacional, e recorrido Francisco da Costa Camelo:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, de conformidade com o parecer da ilustrada Procuradoria Regional, negar provimento ao recurso, devidas pela recorrente as custas, na forma da lei. A sentença contra a qual é interposto o recurso acabou pela

procedência parcial do pedido, para condenar a recorrente a pagar ao reclamante as diferenças de salário resultantes da sua não reclassificação na última reestruturação, em igualdade de condições com os demais empregados da mesma categoria do recorrido, e a dar àquele a classificação adequada, na forma do regulamento em vigor, como apurado em liquidação. E assim decidindo, ateve-se o respeitável aresto no fato de que o reclamante, empregado estável e suspenso para fins de inquérito, obtivera ganho de causa, com isso não podendo ser prejudicado, sem acesso funcional durante o interregno do seu afastamento. É evidente que a tese ali o enquadra com o melhor ensinamento doutrinário e bem se ajusta ao pressuposto do ressarcimento integral pelo dano sofrido contra culpa do empregado. Em nosso direito, é vigente o princípio, também elementar na legislação trabalhista, de que a reintegração traz em si o corolário de toda reparação. Injustamente afastado do serviço, o recorrido estaria sendo realmente prejudicado se não se beneficiasse com os aumentos só atribuídos a colegas de sua mesma categoria. Enquanto suspenso, procedeu a empresa uma reestruturação de seu quadro, sem reajustar os salários do recorrido aos dos que, em idênticas condições, desfrutavam da mesma situação, segundo o regulamento anterior. O direito à promoção é estatutário. Nenhuma norma, porém, pode ser extinta ou revogada quando dela possam resultar direitos aos empregados, e não se entenda com medida de evidente cunho pessoal. Tolos os empregados, colegas do recorrido e com êste em igualdade de condições, foram contemplados com a reestruturação havida durante o seu afastamento por motivo de inquérito. Em face do resultado dessa providência judicial, todo em favor do recorrido, a suspensão é como se não existisse, nenhum efeito podendo produzir contra os direitos inerentes ao próprio cargo e no qual se incluem todas as vantagens, como consequência mesma da reintegração.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 1951. - *Délio Barreto de Albuquerque Maranhão*, presidente; *César Pires Chaves*, relator.

Fui presente. - *Jorge do Rêgo Monteiro Faveret*, procurador adjunto.

*

**ESTABILIDADE - EMPREGADO INCORPORADO A F. E. B. -
CÔMPUTO DESSE PERÍODO NO SEU TEMPO DE SERVIÇO**

- Inclui-se no tempo de serviço do empregado o período relativo ao serviço militar, mormente o tempo de incorporação A. F. E. B., uma vez que nessa época foi êle remunerado e as suas contribuições foram regularmente pagas pêlo empregador. Estes fatos demonstram que o contrato de trabalho não ficou suspenso.

Companhia Docas de Santos *versus* Valdemar Neves Guerra

Proc. nº 251-51 - Relator: JUIZ A. JOSÉ FAVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário em que é recorrente a Companhia Docas de Santos e recorrido Valdemar Neves Guerra:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por maioria de votos, adotando o relatório da decisão recorrida, em negar provimento ao recurso. Votaram vencidos os Srs. juízes HÉLIO TUPINAMBÁ FONSECA (relator) e WILSON DE SOUSA CAMPOS BATALHA, que davam provimento ao apêlo ordinário da emprêsa.

Custas pela recorrente.

Assim decidem atendendo:

Trata-se, na espécie, de saber se o empregado que se afasta do serviço para atender às exigências do serviço militar, terá o direito de ver computado como tempo de serviço aquêle em que estêve convocado e incorporado às fileiras.

A decisão em primeira instância, entendeu lícita a contagem dêsse tempo de incorporação, mesmo porque se tratava de caso especial, isto é, de serviço militar prestado no exterior, em tempo de guerra, portanto, em defesa da pátria. Assim, computado êsse período, atingiu o recorrido o direito à estabilidade no emprêgo e só mediante inquérito regular poderá a empregadora provar as faltas graves que argüiu na defesa.

Contra essa decisão se insurge a empregadora, alegando em seu recurso não poder o juiz, em sua sentença, se ater à jurisprudência quando a lei fôr em sentido contrário. Daí, merecer reforma a decisão recorrida conclui a recorrente.

Não assiste razão à empresa recorrida. A Junta bem decidiu. O reclamante-recorrido é portador de estabilidade no emprego, e, como tal, só mediante inquérito judicial processado nos termos da lei, é que esta Justiça poderá aquilatar da existência ou não da prática da falta grave que lhe atribui a empregadora. Aliás, a Junta de origem ressaltou o direito da recorrente de, em inquérito que entenda propor, provar o alegado contra êsse seu empregado estável.

Estabilidade - Verifica-se dos autos que o recorrido por duas vêzes foi obrigado a se afastar do serviço para atender às exigências militares: a primeira se verificou em 19 de setembro de 1940 até 1º de dezembro de 1941, para servir nas fileiras em virtude do sorteio militar obrigatório. A segunda em 10 de outubro de 1942, quando foi o recorrido incorporado à fôrça expedicionária e seguiu para o exterior no cumprimento do seu dever, já que o Brasil se encontrava em guerra. Só em 19 de outubro de 1945, três anos após, portanto, é que pôde retomar suas funções, quando do seu retorno e desincorporação.

Assim, mesmo que se negasse ao recorrido a inclusão do primeiro período de afastamento (referente à incorporação pelo sorteio), a estabilidade lhe estaria assegurada com Q cômputo do segundo período, qual seja, aquêle de incorporação na F. E. B., que importa em dois anos, nove meses e 12 dias p que, somados aos sete anos dois meses e 20 dias anteriores, totaliza 10 anos e dois dias, ultrapassando o decênio exigido pela lei. Não se alegue que o tempo de mobilização do recorrido na F. E. B. deve ser pôsto à margem.

Naquele período o convocado empregado continuou a ser remunerado pelo empregador, na proporção de 50 % dos seus salários, por fôrça do disposto no dec.-lei nº 4.902 que impôs ao empregador a obrigação de remunerar seus empregados, reservistas ou não, que fôssem mobilizados para a guerra, bem como satisfazer o pagamento das contribuições para a instituição de previdência. enquanto perdurasse a mobilização, o que demonstra a inexistência de interrupção no tempo de serviço.

Assim, não há senão que se tomar como de serviço o tempo em que o recorrido esteve mobilizado a, serviço da pátria em guerra, porquanto nesse período foi êle remunerado e suas contribuições foram regularmente satisfeitas pelo empregador, e, assim, a soma dêsse, tempo ao de serviço efetivo se impõe.

Negando, por êstes fundamentos, provimento ao recurso, mantenho o julgado recorrido.

São Paulo, 22 de maio de 1951. - *José Teixeira Penteado*, presidente; *Antônio José Fava*, relator designado.

Fui presente. - *José Paulo Vieira* procurador.

*

**CARTEIRA PROFISSIONAL - EXIGÊNCIA DE SUA
APRESENTAÇÃO PARA INGRESSO EM JURO -
INADMISSIBILIDADE**

- A falta de carteira profissional por parte do empregado não pode constituir impedimento para que venha a juízo reclamar o reconhecimento de um direito que entendeu violado.

Francisco Pereira Capetti *versus* Marcos Malucelli & Irmãos Ltda.

Proc. nº 348-51 - Relator: JUIZ TUPINAMBÁ FONSECA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário em que é recorrente, Francisco Pereira Capetti e recorridos Marcos Malucelli & Irmãos Ltda.:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para, anulando a decisão, determinar que seja instruída e julgada a reclamação como de direito; por

maioria de votos, vencido o Sr. juiz relator Dr. ANTÔNIO JOSÉ FAVA, em não conhecer da exceção de suspeição argüida contra o MM. juiz da comarca, devendo, entretanto, tal exceção ser renovada, caso queira o ora recorrente, por ocasião do início da instrução do processo caie deverá ser instaurado.

Custas *ex lege*.

Provido que foi pelo venerando acórdão de fls., do agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente, do despacho do MM. Juízo de origem que indeferiu sua inicial de reclamação onde pedia o pagamento de indenização por despedida injusta, férias e horas suplementares, sobe agora a êste egrégio Tribunal o recurso ordinário interposto pelo reclamante contra aquela medida pretendendo seja a reclamação processada na forma da lei e a final julgada, devendo, entretanto, ser declarada a suspeição do MM. juiz de direito, já que em processo criminal anterior S. Ex.^a de *motu proprio* se dera por impedido para funcionar, sob o fundamento "de não manter relações amistosas com o defensor do réu, atual recorrente, e ser amigo íntimo do Sr. João Lourenço Malucelli" (chefe da firma recorrida). Assim, caberá ao MM. juiz substituto, no impedimento do efetivo, determinar o processamento da reclamação.

Quanto ao mérito, alega o recorrente que é empregado estável, trabalhando para os recorridos desde 1931, no trato da lavoura canavieira, até que, em 1937, passou a prestar serviços no próprio engenho, na moagem de cana, alambicação e como maquinista. Em 1940, voltou, por determinação dos empregadores, como encarregado de turma, ao lugar denominado Pantanal, vindo, finalmente, a ser despedido sem justa causa, apesar de ser estabilizado no emprêgo e sem que houvesse inquérito para provar falta grave. Alega, que não lhe eram pagas as horas extraordinárias. pois em época de safra chegava a trabalhar até 14 horas por dia, nunca tendo gozado férias.

Esclarece, em suas razões, ter sofrido violência por parte dos empregadores, vindo a ser prêso e recolhido à Cadeia Pública local, acusado de ter desviado bens de seus patrões. Relata os incidentes ocorridos no processamento do inquérito criminal, então instaurado, tendo sido nessa ocasião necessária a vinda de um delegado de polícia, designado especialmente para proceder a Inquérito, dado que, também, a autoridade policial local se dera por impedida, em virtude de inimizade com uma das partes. O ora recorrente veio a ser

absolvido da acusação que lhe fôra feita, intentando então a presente reclamação.

Alega o recorrente que a falta de carteira profissional não pode ser causa impeditiva de apresentar reclamação trabalhista; que o reclamante tinha sua atividade ligada à indústria de açúcar, já que trabalhava na usina ou na lavoura de cana que se destinava como matéria-prima àquela fabricação. Daí, dever ser provido o recurso para que se processe a reclamação sob a orientação do MM. juiz substituto, dado o impedimento do titular. Ao seu recurso juntou o recorrente as certidões de fls. n MM. juiz manteve seu despacho de fls. e o douto procurador regional opinou às fls. pelo provimento do recurso, rejeitada, porém, a exceção de suspeição.

VOTO: Dou provimento parcial ao recurso, para cassar o despacho que, de plano, determinou o indeferimento da inicial.

A falta da carteira profissional por parte do empregado. não pode constituir Impedimento para se venha a juízo reclamar o reconhecimento de um direito que entendeu violado. O serviço de expedição de carteiras profissionais, é, em regra, feito com deficiência nas próprias capitais, não se podendo, conseqüentemente, tornar imperativa essa exigência no interior, onde não existe êsse serviço especializado. Na espécie, trata-se de trabalhador que não exibiu carteira profissional ao apresentar sua reclamação. Poderia ser indeferida sua inicial, pelo fato de não ter exibido sua carteira profissional em juízo?

Parece-nos, *data venia*, que não.

Máxime, em se tratando de empregado que exercia suas funções no interior do Estado do Paraná, onde, como no interior dos demais Estados da Federação, êsse documento é de difícil obtenção. O reclamante deixou, porém, consignada na inicial, sua condição de empregado industriário cuja função estava ligada diretamente à lavoura Canavieira, qual seja a indústria de aguardente (itens 1º e 2º) e de açúcar, como se vê da certidão de fls. Como mencionou o douto procurador regional, em seu parecer de fls. a inicial não poderia ter sido indeferida preliminarmente pelo MM. juiz de origem "baseando-se para tanto em presunções, antes mesmo da prova a cargo de reclamante". Assim, determino que o processamento do feito se faça na forma da lei, para que possa

o julgador decidir como entender de direito. Não é de ser, entretanto, conhecida a exceção de suspeição argüida contra o MM. juiz titular da comarca, pois o MM. Juiz. se já se deu por impedido em crime entre as mesmas partes litigantes, bem pode novamente argüir o mesmo impedimento para funcionar na presente questão. Caso isso não aconteça, poderá então o reclamante provocar êsse incidente processual a fim de que fique resolvida, de vez, a questão.

São Paulo, 28 de maio de 1951. - *Télio da Costa Monteiro*, vice-presidente; *Hélio Tupinambá Fonseca*; relator designado.

Fui presente. - *Luís Roberto de Resende Puech*, procurador.