

JURISPRUDÊNCIA DO TRABALHO

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - VENDEDOR PRACISTA

- Não tem direito ao repouso semanal remunerado o vendedor pracista que apenas percebe comissão, sem subordinação a qualquer horário.

- VOTO VENCIDO: Têm direito os comissionistas-pracistas ao repouso semanal remunerado, ainda que não sujeitos a horário.

S. A. Casa Pratt *versus* Augusto Peixoto Mala

Proc. nº 4.111-50 - Relator: MINISTRO JÚLIO BARATA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, S. A. Casa Pratt e, como recorrido, Augusto Peixoto Maia:

O reclamante alega, como vendedor-pracista, vencendo salário-comissão de 15% sôbre as vendas, que a Casa Pratt não cumpriu as disposições da lei nº 605, pelo que pleiteia o respectivo cumprimento.

O reclamado, em sua contestação, disse que o reclamante percebe unicamente comissão e, assim, não tem direito ao pagamento do repouso semanal, porque a lei nº 605 não prevê essa modalidade de pagamento, pois tais empregados sempre tiveram remunerados êsses dias de descanso; que, além disso, o vendedor, não estando subordinado a horário, não é possível controlar sua frequência.

A MM. 9ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, por unanimidade, julgou procedente a reclamação.

Não se conformando, o reclamado manifesta, recurso ordinário, sofrendo contestação pelo recorrido.

A Procuradoria Regional do Trabalho, em seu parecer, é pelo provimento do recurso, e aconselha: "Ora, a lei n° 605, de janeiro de 1949, em seu art. 6º, condicionou expressamente o pagamento do repouso ao cumprimento integral do horário de trabalho durante a semana. Não estando, como dissemos linhas acima, os empregados vendedores-precistas e os viajantes subordinados a horário algum, gozando assim de inteira liberdade, sob êsse aspecto, não vemos como se lhes possa reconhecer o direito ao pagamento dos dias de repouso, com fundamento no diploma legal citado".

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por maioria, negou provimento ao recurso.

Irresignado, o reclamado interpôs recurso de revista com supedâneo nas letras *a* e *b* do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Alega o recorrente que o acórdão divergiu de outro proferido pelo mesmo Tribunal, em hipótese idêntica, decidiu contra o dispositivo da lei número 605, e feriu o princípio básico consubstanciado no § 2º do art. 141 da Constituição federal. Espera, pois, fôsse dado provimento ao recurso, a fim de, reformada a decisão recorrida, julgar o recorrido carecedor de ação.

Contra-arrazoou o recorrido, aguardando fôsse mantido o decisório regional

A Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho opina pelo não-provimento do recurso.

É o relatório.

Voto: Preliminarmente, conheço do apêlo, pois o aresto do qual recorre diverge, em hipótese perfeitamente idêntica à dos presentes autos, de outro prolatado, pelo próprio Tribunal *a quo*, invocado pelo recorrente nas razões de recurso, fls. 21.

De meritis. Augusto Peixoto Maia reclama o pagamento relativo ao descanso semanal remunerado, alegando sua qualidade de vendedor-precista, percebendo apenas comissões sôbre as vendas por êle efetuadas.

Entretanto, verifica-se que o reclamante, ora recorrido, não provou, como lhe competia, que estava sujeito ao cumprimento integral do horário de trabalho, como pressuposto da concessão do benefício instituído pela lei nº 605.

Ora, o caso *sub judice* não está enquadrado dentro da jurisprudência mansa e pacífica deste Tribunal, que, aliás, é a jurisprudência, do próprio Supremo Tribunal Federal concernente à hipótese debatida no processo.

Assim, dou provimento ao recurso de revista, para julgar improcedente a reclamatória.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade de votos, tomar conhecimento do recurso e, contra os votos dos Srs. ministros GODOI ILHA, ANTÔNIO CARVALHAL e BEZERRA DE MENESES, dar-lhe provimento, para julgar improcedente a reclamação.

Tribunal Superior do Trabalho, 7 de outubro de 1952. - *Manuel Caldeira Neto*, presidente: *Júlio Barata*, relator.

Ciente. - *Gilberto Sobral Barcelos*, procurador.

VOTO VENCIDO DO SR. MINISTRO BEZERRA DE MENESES: A MM. 9ª Junta de Conciliação e Julgamento, sob a presidência do ilustre juiz do trabalho Dr. GUSTAVO SIMÕES BARBOSA, proferiu, por unanimidade, a decisão de fls. 9:

"Augusto Peixoto Maia reclama da S. A. Casa Pratt o pagamento de benefício da lei nº 605. Defende-se a reclamada dizendo que o reclamante percebe unicamente comissão e por tal motivo não tem direito ao pagamento do repouso semanal, porque a lei respectiva não prevê a modalidade desse pagamento, porque tais empregados sempre tiveram pagos os dias de repouso; que, além disso, o vendedor, não estando subordinado a horário, não é possível controlar-lhe a frequência. Foram satisfeitas tôdas as exigências processuais.

Isto pôsto, tem-se que a lei n° 605 estabeleceu, no seu art. 1º, que "todo empregado tem direito ao repouso semanal". Daí, indagar-se-á, preliminarmente, para ver se alguém tem êsse direito, se é empregado, só valendo o exame da forma de pagamento para a apuração de se tal pagamento é efetuado dentro do ordenado mensal. Por isso, incluíram na lei os princípios dos dois parágrafos do seu art. 70, em nenhum dos quais se encontra prevista a hipótese *sub judice*, no que, aliás, andaram certos os legisladores, pois não pode restar dúvida de que o empregado-vendedor que trabalha a comissão só percebe pagamento pelo trabalho que ele efetivamente executa, e, como o tarefeiro, só com sofismas seria possível sustentar que no seu salário já estão incluídos os dias de repouso.

Ora, mesmo assim, invocam atualmente o fato de não ter o texto do artigo 7º da lei n° 605 previsto a forma de pagamento aos comissionistas, para negarem aos mesmos êsse direito. Na verdade, porém, os que assim o fazem não devem ter lido o art. 1º, nem atentado para o fato de que as exceções estão previstas nos parágrafos do artigo 7º e nenhuma delas se refere aos comissionistas, pois na espécie houve apenas omissão da lei, face à qual o julgador deverá guiar-se pelo estatuído no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Destarte, fácil será êsse pagamento aos comissionistas, pela divisão da soma dos proventos mensais pelo número de dias úteis trabalhados, para apuração do valor do dia de repouso, à semelhança do que se faz em relação aos tarefeiros e trabalhadores a domicílio, considerado para êstes o ciclo semanal de pagamento.

Não pega também a alegação de que o vendedor não tenha direito ao pagamento do repouso por não estar subordinado a horário, pois outro é o espírito da lei que prevê o pagamento não só para o empregado em domicílio, como até mesmo para certas formas de trabalho autônomo (art. 3º). Aliás, a reclamada possui contrôle da freqüência do reclamante, e, para encerrar as dúvidas, reconheceu que lhe paga as férias fazendo o cálculo da diária pela divisão dos proventos anuais por uma estimativa dos dias úteis do período.

Assim, pelo exposto e considerando o mais dos autos:

Resolve a 9ª Junta de Conciliação e Julgamento, por unanimidade, julgar a reclamação procedente, a fim de condenar, como condena, a reclamada a pagar ao reclamante, conforme se apurar na liquidação, o pedido.

"Custas arbitradas, para efeito de recurso, em Cr\$ 212,00 e a taxa de educação e saúde, pela reclamada".

O colendo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em acórdão da lavra do ínclito juiz Dr. ALDÍLIO TOSTES MALTA, negou provimento ao recurso, com êstes fundamentos (fls. 24-25):

"Sendo o repouso remunerado um direito outorgado pela Constituição, é evidente que não poderia a lei ordinária, sob pretexto de regulamentar o preceito, privar dêsse direito determinada classe de empregados. E, no entanto, é exatamente isto que se pretende, com base na discriminação do pagamento, ou, melhor, na forma adotada para o cálculo, no art. 7º da lei nº 805, e postas de lado as exceções previstas no artigo 5º. Note-se que essas exceções são as consignadas no art. 7º da Consolidação, fazendo-se a reprodução das alíneas com alteração, apenas, de sua ordem. Mas, o fato - que é o que importa - é que, entre aqueles que estão incluídos no benefício da lei nº 805, não figuram, nem poderiam figurar, sem ofensa ao preceito constitucional, os empregados cujo salário é pago sob a forma de comissão, a qual, de modo algum, constitui participação na produção. Seriam êstes, então, os únicos empregados que não teriam direito ao repouso, como se vê das exceções, tratando a do art. 2º dos trabalhadores rurais autônomos e a do art. 5º daqueles que estão situados fora da órbita da legislação trabalhista. Até mesmo a determinados trabalhadores autônomos reconheceu a lei o direito ao repouso (art. 3º). Devendo-se, pois, interpretar as exceções em sentido estrito, não há fugir à conclusão de que a lei nº 605 só não se aplica àquelas pessoas mencionadas no seu art. 5º. Alega a recorrente que, não estando o recorrido, como vendedor-precista, sujeito a horário, impossível se torna a verificação de sua freqüência. Nesse caso, como lhe concede férias que, também, estão condicionadas a determinada freqüência? É preciso, naturalmente, atender à natureza das funções desempenhadas. Por isso mesmo, os empregados que trabalham em domicílio não foram excluídos. Como verifica o empregador que êles trabalharam? Pela produção - e esta é variável. Da mesma maneira procede em relação aos empregados-vendedores, os quais, subordinados que são, têm obrigação de justificar a atividade

desenvolvida. A improdutividade, configurando o descaso, a negligência pelo serviço, freqüentemente é invocada para justificar a dispensa de tais empregados. E é preciso não esquecer a existência de empregados que, embora sujeitos a horário, só vencem comissão, ou cujo salário fixo é mínimo. Recusar-se-ia a êstes o pagamento do repouso sob pretexto de que a lei não previu, expressamente, a forma do cálculo? E que outro cálculo podia ser senão o da divisão da importância da percentagem pelos dias correspondentes ao período de pagamento, de acordo com o sistema estabelecido? Também o pagamento das férias serve para provar a base do cálculo, não impedindo a forma do salário a previsão dos dias do mês. A recorrente, contudo, não discutiu senão a preliminar da carência da ação. Nego, portanto, provimento ao apêlo".

Tivemos ensejo de proferir sôbre a matéria extenso voto vencido datado de 28 de fevereiro de 1952 (*in* "Diário da Justiça" de 7 de agosto de 1952, e "Rev. do Trabalho" de setembro-outubro de 1952), no qual sustentamos, a consta da ementa, *in verbis*:

Os comissionistas têm direito ao repouso semanal remunerado. Aplicação da lei nº 605, que regulamenta o preceito constitucional (art. 157, nº VI).

"*Regra geral* (art. 1º): "todo empregado tem direito ao repouso remunerado...". *Exceção* contida no art. 5º: "esta lei não se aplica às seguintes pessoas...". Na exceção não estão incluídos os comissionistas.

A disposição do art. 5º, tendo restringido o princípio geral do art. 1º, é de *estrita e rigorosa interpretação*.

"*Taxativa*, a linguagem da lei. Segundo CARLOS MAXIMILIANO, usando o legislador do vocábulo *seguinte*, precedendo a enumeração de casos, é evidente o propósito de *restringir o alcance da norma excepcional* ("Hermenêutica", 2ª ed., 1933, pág. 253).

"Lição de LAURENT ("Princip.", volume I, nº 277): não se achando o caso na *exceção*, *manter a regra* será sempre o dever do intérprete, porque, criando exceções novas, derogaria a uma regra obrigatória e faria a lei.

"A *regula iuris*, resultante do preceito clássico *exceptiones sunt strictissimae interpretationes*, constitui princípio geral de direito, que a Consolidação das Leis do Trabalho obriga os tribunais a respeitar (art. 896, letra *b*).

"Pronunciamento do Tribunal Superior do Trabalho, reconhecendo o direito dos comissionistas ao repouso semanal remunerado (TST-2.973-50, in "Rev. do TRT" de maio-agosto de 1951, págs. 133-135).

"Decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal, de 7-8-1951 (recurso extraordinário nº 19.132), cassando outro acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, que negara aos comissionistas o direito à remuneração do "repouso".

Em prol da tese, citamos MOZART VÍTOR RUSSOMANO ("O Repouso Semanal Remunerado", 1949, pág. 28) e ARNALDO SUSSEKIND ("Duração do Trabalho e Repouso Remunerados", 1950, pág. 376).

Lembramos que o art. 62, letra *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho, assegura aos vendedores-precistas o *repouso semanal*. Nem com o padrão de vencimentos se poderia argumentar, pois, segundo o art. 62, alínea *c*, da Consolidação, "os que exerçam cargo de gestão e pelo padrão mais elevado de vencimento se diferenciam dos demais empregados", têm *assegurado o repouso semanal*.

Nem é tudo. Êste Tribunal Superior, julgando o dissídio coletivo TST-9.302-47, em que foi parte o Sindicato dos Empregados-Vendedores e Viajantes do Rio de Janeiro, e no qual figuravam *empregados precistas e viajantes que percebiam apenas por comissão*, condicionou o aumento à *assiduidade integral* (relator: Exmo. Sr. ministro OLIVEIRA LIMA).

Não se contam os acórdãos dêste Tribunal Superior do Trabalho nos quais se tem reconhecido que o pagamento "*sob a forma de comissão, pela produção*", não retira ao empregado o direito ao repouso semanal remunerado. Vale dizer, a omissão do art. 7º, quanto ao *cálculo* do pagamento do repouso para os comissionistas - "norma secundária e não garantidora de direito" (DÉLIO MARANHÃO) - não basta para retirar ao comissionista o direito ao repouso.

Senão, vejamos.

O colendo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região reconheceu, por unanimidade (TRT-935-50), o direito ao repouso semanal remunerado a empregados "*percebendo salários de 50% sobre o valor de sua produção. Lógicamente*" - salientou o acórdão - "*se não trabalhavam nos dias destinados ao repouso, nada percebiam nestes dias e, por êsse motivo, lhes é devido o repouso semanal remunerado, o qual deve ser pago a partir da vigência da lei nº 605, de 5-1-49, conforme reiteradamente vêm decidindo os Tribunais do Trabalho*". Pois bem. Interposto o recurso de revista pela empregadora, o Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, em 21 de janeiro de 1951, não conheceu do recurso, sendo relator do acórdão o eminente ministro EDGAR DE OLIVEIRA LIMA. Eis o voto claríssimo de S. Ex^a, e que serviu de fundamento ao acórdão: "O recurso cinge-se a uma prejudicial, à questão, ou não, de terem os reclamantes direito ao que pleiteiam, dado o seu *regime de trabalho*. É manifestamente improcedente. O art. 2º da lei nº 605 refere-se a trabalhador rural. No caso, o salário dos reclamantes era de 50% sobre sua produção mensal; para obtê-la, a produção de cada reclamante era calculada por dia, somada semanalmente, para determinar a produção mensal de cada um. Não conheço do recurso".

Note-se bem que a forma de pagamento à base de comissões de 50% sobre a produção, ou melhor, "*o regime de trabalho*" a comissão constitui, como reconheceu êste Tribunal, argumento *manifestamente improcedente*, para retirar aos comissionistas o direito ao repouso semanal remunerado.

Outro acórdão, e unânime, dêste Tribunal Superior, de que foi relator o Exmo. Sr. ministro JÚLIO BARATA, merece referência especial, e está publicado na "Seção Trabalhista - Monitor do Impôsto de Consumo", de agosto de 1952, páginas 7-9. Do voto do eminente ministro JÚLIO BARATA, que serve de fundamento à decisão, reproduzo êste tópico decisivo: "*O que não se pode é sonegar no cálculo do descanso remunerado a parte variável (comissão), em prejuízo de todos os empregados e em benefício exclusivo da empregadora, que, pelos contratos de trabalho firmados com os empregados, se obrigou a pagar comissões sobre a produção de oxigênio e acetilene, como já demonstrado pelas relações de comissões juntadas às fls. 4 e 26. Pagar o descanso semanal com exclusão da parte variável, seria desatender ao preceito legal, ou melhor, seria remunerar apenas em parte o dia de inatividade impôsto*

pela lei". Cumpre observar que, neste caso, o Tribunal Superior deu provimento ao recurso, para restabelecer a decisão de primeira instância.

Aliás, esta jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho está sendo respeitada mesmo pelos juízes de direito investidos nas funções de juízes do trabalho. Reproduzo, tal qual, o trecho da sentença de 27-10-51, do MM. juiz de direito da 2ª Vara de Santa Maria, no Rio Grande do Sul: "Ao tomar conhecimento de um recurso ordinário da 8ª Região, em que o respectivo Tribunal assentara que *"o empregado comissionista, desde que perceba apenas na base dos dias úteis, faz jus ao direito assegurado pela lei nº 605, de 1949, porque no art. 1º do citado diploma estão implicitamente enquadrados todos os empregados, e no art. 5º nenhuma distinção é feita com relação aos comissionistas"*. O colendo Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão que tomou o nº 1.423-51, datado de 31 de julho último, confirmou o julgado em aprêço, "porque o fato de ser pago sob a forma de comissão não tira ao empregado o direito ao repouso semanal remunerado, de que trata a lei nº 605".

Por outro lado, não procede o argumento de que não têm os comissionistas-*pracistas* direito à remuneração do repouso, porque não estão sujeitos a horário: *basta pensar nos trabalhadores a domicílio*. E, ainda, nos *trabalhadores autônomos*. Leio na ementa do acórdão proferido no processo TST-5.017-50, relatado pelo ínclito ministro OLIVEIRA LIMA: "Os trabalhadores autônomos estão incluídos entre os beneficiados pela lei nº 605" (*in* "Rev. do Trabalho"). E mais: nos *tarefeiros não-sujeitos a horário*. O Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, reconheceu o direito ao repouso semanal remunerado aos tarefeiros - "*sem hora determinada para entrada e para saída*" (TST-5.910-49, *acórdão unânime*, relator o eminente ministro GODÓI ILHA, "Diário da Justiça" de 20 de novembro de 1951, pág. 4.387).

Transcrevo, a seguir, parte do relatório do recurso extraordinário número 19.132, em que o *egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito ao repouso remunerado aos vendedores-pracistas, tendo em vista o cálculo das férias, que foi suficiente para comprovar que o repouso não era remunerado*:

"Ernesto Gonzales Pinheiro e outros percebem salário fixo de Cr\$ 936,00 mensalmente, e mais 5% de comissão sôbre as vendas, que lhes paga a Empresa Gráfica Ouvidor S. A. Alegaram na inicial de fls. que a empresa se

recusa a pagar-lhes o repouso semanal, após o advento da lei nº 605, de 1949. Acentuaram que, para efeito do *cálculo das férias*, a reclamada sempre tomou por base a diária correspondente a 1/25 do salário mensal. Pleitearam o recebimento do repouso semanal, conforme se apurar em execução.

"Em defesa, disse a reclamada que os reclamantes não têm direito ao repouso semanal remunerado, eis que são *vendedores com salário fixo ou comissão, forma de pagamento não-previsto na lei nº 605; que os reclamantes eram mensalistas e não tiveram descontos por faltas*; que, mesmo se devido o repouso, deveria ser calculado sobre o salário fixo".

O argumento do Tribunal Superior do Trabalho, para o conhecimento, foi o mesmo com que, neste julgamento, se pretende retirar aos recorridos o direito ao repouso. Reproduzo o voto preliminar, tal qual:

"A hipótese dos autos se resume em saber se é ou não devido o repouso semanal remunerado a vendedores-precistas que percebem salário mensal fixo e comissões sobre as vendas e que nunca foram descontados por faltar ao serviço. *A lei nº 605, de janeiro de 1949, silenciou a respeito da situação desses empregados.* Impõe-se, pois, o conhecimento do recurso, para que este Tribunal decida da espécie".

A estes fundamentos não aludiram os do acórdão revisto, tanto que o excelso pretório "*conheceu do recurso e lhe deu provimento, para cassar o acórdão recorrido, fazendo prevalecer a decisão por êle revista*".

Ex positis, nego provimento ao recurso.

Tribunal Superior do Trabalho, 7 de outubro de 1952. - *Geraldo Montedônio Bezerra de Meneses*.

*

ESTABILIDADE - RENÚNCIA - ANULAÇÃO - AÇÃO RESCISÓRIA

- A renúncia à estabilidade homologada pela Justiça do Trabalho só poderia anular-se por ação rescisória, inadmissível no processo trabalhista.

- VOTO VENCIDO: Cabível ação anulatória com base no art. 800 do Código de Proc. Civil, ou seja, de rescisão do ato jurídico para a decretação da nulidade de renúncia à estabilidade.

Saimi Sairafi e outro *versus* Badih Kurbhi & Cia.

Proc. nº 54-51 - Relator: MINISTRO FERREIRA MARQUES

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrentes, Sami Sairafi e Alberto Paniccia e, como recorridos, Badih Kurbhi & Cia.:

Sami Sairafi e Alberto Paniccia tinham, respectivamente, 11 e 13 anos de tempo de serviço para a firma individual Badih Kurbhi, quando, em 1948, ela se transformou em Badih Kurbhi & Cia.

Nessa ocasião ambos foram admitidos como sócios de indústria, com o ordenado mensal de Cr\$ 6.000,00 e Cr\$ 4.000,00, e as comissões de 15% e 10%, respectivamente. Como condição dessa admissão tiveram de pedir demissão do emprêgo, o que fizeram em pedido dirigido à 7ª e à 2ª juntas. Êsses tribunais homologaram, na forma do art. 500 da Consolidação das Leis do Trabalho, os pedidos de demissão.

Passam os reclamantes, assim, à condição de sócios de indústria.

Decorrido algum tempo, começaram a considerar prejudicial aos seus interesses a renúncia à estabilidade. Ajuizaram, então, a presente reclamação perante a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, com o objetivo de verem decretada a nulidade do pedido de demissão, tudo na forma do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Junta, baseada no texto do art. 838 da Consolidação das Leis do Trabalho, não conheceu do pedido. Recorreram os reclamantes, e o Tribunal Regional do Trabalho, pelo acórdão de fls. 71, embora confirmasse a sentença da primeira instância, dirimiu a lide pelo mérito.

Recorreram os reclamantes alegando cerceamento de defesa por supressão de uma instância. A Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho concorda com êles, nesse particular. Aconselha o conhecimento e provimento, para o efeito de baixarem os autos à Junta para decidir *de meritis*.

É o relatório.

VOTO: Não conheço do apêlo, por falta de fundamento legal. Os recorrentes eram empregados estáveis e pediram demissão do emprego, nos termos do artigo 500 da Consolidação das Leis do Trabalho. Os pedidos foram devidamente homologados pelos tribunais trabalhistas.

Posteriormente, os recorrentes começaram a considerar prejudicial aos seus interesses a renúncia à estabilidade, razão por que intentaram reclamação com o objetivo de verem decretada a nulidade do pedido de demissão, com fundamento no art. 9º da Consolidação.

Na verdade, o que os recorrentes pretendiam e pretendem é anular um acôrdo homologado pela Justiça do Trabalho, que transitara em julgado, o que só poderia ser feito através da ação rescisória. E esta não tem guarida na Justiça do Trabalho. É certo que a primeira instância não conheceu da reclamação, nos termos do art. 836 da Consolidação, e o Tribunal Regional, na parte expositiva do seu acórdão, enveredou pelo mérito da questão. Mas a parte conclusiva do aresto recorrido está em consonância com a sentença de primeira instância, tanto que a manteve.

Já se vê, pois, que não houve supressão de instância.

Demais disso, determinas a volta dos autos à Junta para novo julgamento, além de procrastinar o feito, importa iniludivelmente admitir na Justiça do Trabalho a ação rescisória.

Por êstes fundamentos:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho em não-conhecer do recurso por maioria de votos, vencido o Sr. ministro relator.

O ministro OLIVEIRA LIMA requereu justificação de voto.

Tribunal Superior do Trabalho, 5 de fevereiro de 1952. - *Manuel Caldeira Neto*, presidente; *Valdemar Ferreira Marques*, relator *ad hoc*.

Ciente. - *Durval Marcenal de Lacerda*, procurador.

VOTO VENCIDO DO SR. MINISTRO EDGAR DE OLIVEIRA LIMA: *Ato homologado por sentença. Ação cabível para sua anulação*. Dava provimento ao recurso, nos termos do voto, que se segue, proferido na assentada do julgamento:

A sentença da Junta, considerando que a reclamação correspondia a uma ação rescisória, da mesma não-conheceu. São êsses seus fundamentos:

"Considerando que o pleito é, inescusavelmente, do fôro trabalhista, - já que, em última análise, o que se pretende é a rescisão das sentenças homologatórias dos pedidos de demissão apresentados pelos reclamantes à Justiça do Trabalho: considerando que, nessas condições é de ser rechaçada, por inteiramente desautorizada, a *exceptio declinatoria fori*; considerando, entretanto, que o pedido dos reclamantes só poderia ser objeto de consideração dêste Juízo se no direito judiciário do Tribunal se abrisse ensejo para a ação rescisória, com o mesmo aspecto da processualística no direito comum: considerando que, ao invés disso o que há na sistemática trabalhista é a expressa proibição aos órgãos judicantes de conhecer de questões já decididas, o que, sem dúvida alguma, é de se entender pela redação do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho, na generalidade de sua compreensão, extensivo a todo o Juízo *inter nolentis* senão também a todo Juízo *inter volentis*, como foi o instaurado pelos reclamantes quando pleitearam a homologação dos seus pedidos de demissão perante as MM. 2ª e 7ª Juntas desta Capital; considerando, finalmente, o mais que dos autos consta e o direito atinente à espécie, resolve a 3ª junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, por votação unânime, rejeitar a *exceptio declinatoria fori*, e, também, por unanimidade, não-conhecer da reclamação, nos termos do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho.

"Custas pelos reclamantes".

O Tribunal Regional da 2ª Região confirmou a sentença da Junta da capital; considerando, finalmente, o mérito da lide, afirmou: "é insofismável a competência da Justiça do Trabalho para dirimir o dissídio. Pretendem os reclamantes se considerem írritos e nenhuns os seus pedidos de demissão, regularmente homologados por esta Justiça. Pretendem que, não obstante o contrato social de que participaram, se lhes declare a continuação da tutela específica do trabalho. Obviamente, a justiça comum não lhes poderia apreciar a pretensão, pertinente a evidência, com exclusividade, à esfera jurisdicional da Justiça do Trabalho.

"Quanto ao mérito impugnam os reclamantes os seus pedidos de demissão, homologados pela Justiça do Trabalho. Êstes, entretanto, constituíram a manifestação livre da vontade dos reclamantes, pois nada os obrigava a se desligarem da relação de emprego, amparados que se encontravam pelo direito à estabilidade. Agiram seduzidos pelas perspectivas de maiores vantagens, não só quanto à retirada mensal, que lhes foi majorada, como também por uma participação mais alta nos lucros líquidos. Não compete à Justiça, na hipótese em tela, descer aos meandros da consciência dos que participaram do contrato social. Basta, para o julgamento, a ponderação de que os reclamantes livremente se despojaram do direito a estabilidade, aliás dias após a assinatura do contrato social, e de que os seus pedidos de demissão foram homologados pela Justiça, em processo regular de jurisdição voluntária.

"O art. 500 da Constituição teve em mira cercar os pedidos de demissão de empregados estáveis das necessárias cautelas que lhes assegurassem a livre manifestação de vontade. Assim, uma vez homologados êsses pedidos, não podem ser impugnados sob alegação de fraude ou êrro de direito como pretendem os reclamantes. A ignorância da lei, a que êles se apegam, a ninguém pode beneficiar. *"Regula est, juris quidem ignorantiam cuigo nocere"*, lê-se no Digesto. Livro XXII, título VI, fragmento 9, princípio.

"Pelo exposto, não merece provimento o recurso, devendo ser mantido o pronunciamento originário".

A presente *revista* se baseia nas duas alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho e objetiva provimento do recurso a fim de que a Junta

processe a reclamação na forma do pedido inicial, ou que este Tribunal Superior reconheça. proclame desde logo o direito dos postulantes.

Foram opostas contra-razões. E a Procuradoria Geral opina:

"Julgando a reclamatória de fls. 3, a MM. Junta *a quo*, após ter rejeitado a exceção de incompetência de fôro argüida pela reclamada, resolveu não-conhecer da mesma, nos termos do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, por não existir, na processualística da Justiça do Trabalho, a ação rescisória, forma de que se revestia o pedido inicial. Inconformadas as postulantes, interpuseram recurso ordinário, no qual

procuraram demonstrar que se não tratava de pedido rescisório, de vez que não se pretendia rescindir decisão contenciosa". O que se pleiteava era a decretação de nulidade de duas decisões homologatórias, com fundamento no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

"O egrégio Tribunal Superior do Trabalho *a quo*, conhecendo do recurso, negou-lhe provimento, para manter a decisão recorrida.

"Em razões de recurso de revista, argüem, preliminarmente, os reclamantes cerceamento de defesa por fôrça de supressão de instância.

"Alegam eles que, não tendo a MM. Junta *a quo* decidido pelo mérito, não podia o egrégio Tribunal Regional do Trabalho *a quo* nêle penetrar sem grave prejuízo para a sua exata aferição.

"Mantém a decisão recorrida, que se ateuve à forma do pedido inicial, mas as suas razões de decidir fundam-se indubitavelmente na parte meritória, ou seja da pretendida decretação de nulidade das sentenças homologatórias.

"Admitindo-se, porém, *gratia argumentandi*, que o egrégio Tribunal Regional do Trabalho *a quo*, tanto como a Junta entendeu revestir-se a petição inicial de característica de ação rescisória, com o venerando acórdão recorrido não concordamos.

"O pedido inicial não é de revisão de sentença contenciosa, mas de homologação de renúncia à estabilidade e a direitos assegurados pela Consolidação das Leis do Trabalho.

"Por conseguinte, cumpria à Junta pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência do pedido inicial no que tange ao mérito.

"Concordamos, sem restrição, com a sentença de fls. 71, na apreciação que faz da validade das homologações feitas, por isso que se revestiram de tôdas as formalidades legais.

"As argüições de fraude e coação não podem ser levadas em conta, desde que as partes pactuaram sobre objeto lícito e na forma exigida por lei.

"No entanto, s.m.j., parece-nos que o acertado será o atendimento parcial ao recurso interposto, a fim de que se determine sobre o mérito da presente demanda, que se não reveste da forma de ação rescisória, como entendeu o Tribunal de primeira instância.

"Tribunal Superior do Trabalho, 10 de abril de 1951. - Gilberto Crockatt de Sá, procurador".

É o relatório.

VOTO: Conforme se vê das certidões de fls. 15 a 18 v., foram ajuizados e processados na Junta os pedidos de demissão dos empregados, proferindo aquêle Tribunal sentença homologatória em julho de 1948. Decorridos 23 meses e dias, postulam os empregados, no presente processo, a decretação da nulidade de tais pedidos de demissão, concluindo (lêde a fls. 10, item 24).

Em verdade, não se trata de pedido de anulação de sentença proferida em processo contencioso, mas de anulação de sentença homologatória de pedido de demissão e renúncia à estabilidade.

As sentenças de simples homologação não fazem coisa julgada, não são passíveis de ação rescisória. A simples homologação de efeito ao valor que tiver o ato em si não decide definitivamente do valor do ato. Êste pode ser

anulado pelos meios regulares, isto é, pela controvérsia que tenha por objeto a pronúncia da nulidade (JORGE AMERICANO, "Ação Rescisória", §§ 262 e 263, n° 182, § 69, letra *a*).

No mesmo sentido PONTES DE MIRANDA, que transcreve o disposto no artigo 359 do antigo Cód. de Processo de São Paulo: quando a sentença fôr de simples homologação, o ato impugnado pode ser rescindido como os atos jurídicos em geral, nos termos do Cód. Civil ("A Ação Rescisória", págs. 43 e 44).

E, ainda, CARVALHO SANTOS, "Código de Processo Civil Interpretado", volume XI, pág. 127, *in fine*, e ODILON DE ANDRADE. "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 14, pág. 58.

Aliás, é expreso o Cód. de Proc. Civil, dispondo, no parág. único do art. 800, que "os atos judiciais, que não dependeram de sentença, ou em que esta fôr simplesmente homologatória, poderão ser rescindidos como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil".

Na espécie, os reclamantes não pleitearam a rescisão de sentença homologatória e sim que sejam declarados nulos os pedidos de demissão e renúncias de direitos.

Embora objetivasse o pedido de anulação em termos de ação rescisória, verificando a Junta que cabível era a anulatória com base no parág. único do artigo 800 do Cód. de Proc. Civil, ou seja de rescisão do ato jurídico, não podia aquela instância originária deixar de conhecer e apreciar a matéria, em virtude do instituto da conversão processual. É a lição, aplicável à hipótese, de PONTES DE MIRANDA, "A Ação Rescisória", pág. 44. Não o fêz, limitando-se a não-conhecer da reclamação.

Já o Tribunal Regional se pronunciou sobre o mérito, com iniludível supressão de instância.

Conheço do recurso.

Mérito. Dou provimento ao apêlo, para, anulando o acórdão recorrido e a sentença da Junta, mandar que a mesma conheça da reclamação, processe-a e julgue o mérito, conforme entender de direito. - *Edgar de Oliveira Lima.*

*

RECURSO DE REVISTA – APRECIACÃO DA PROVA

- A apreciação errada da prova e sua não-apreciação podem ensejar a revista.

João Moreira *versus* Fábrica de Celulose e Papel S. A.

Proc. nº 2.416-50 - Relator: MINISTRO A. F. CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, João Moreira e, como recorrida, Fábrica de Celulose e Papel Sociedade Anônima:

Na inicial, o reclamante, ora recorrente, alegou despedida injusta e pediu indenização, aviso prévio e férias em dôbro, num total de Cr\$ 550,00.

Sustentou a emprêsa que só existiu contrato de trabalho no período de janeiro de 1944 até 27 de abril de 1948, quando o reclamante se retirou livremente, afirmando que se retirava porque não lhe interessava mais trabalhar para a reclamada; que o recorrente é empregado de Emílio Pultz, empreiteiro da recamada na lenharia, desde 27 de abril de 1948, não lhe pagando a emprêsa qualquer salário.

Instruído o processo, proferiu o MM. Juiz de direito da comarca de Canela a decisão de fls. 20, entendendo que o empreiteiro não passava de um preposto com direito a indenização, aviso prévio e um período de férias.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pelo acórdão de fls. 53, por entender que, não havendo nexos de subordinação entre o empreiteiro principal e o subempreiteiro, os empregados dêste nada poderiam reclamar daquele,

salvo no caso de se verificar a hipótese do art. 455 da Consolidação das Leis do Trabalho, julgou improcedente a reclamação.

Daí o presente recurso de revista. Alega o recorrente divergência jurisprudencial e pede a atenção para a certidão de fls. 38 dos autos, que é uma confissão da empresa da negada relação contratual.

A Procuradoria é pelo conhecimento e restabelecimento da sentença de primeira instância.

É o relatório.

VOTO: Preliminarmente, é de se considerar que, no presente feito, embora discutindo exclusivamente matéria de prova, não se pode deixar de admitir a revista em face da flagrante discrepância verificada entre um documento idôneo juntado pelo reclamante as contra-razões que ofereceu ao recurso ordinário interposto pela empresa e as condições do aresto recorrido. Ocorre, na apreciação da prova, a hipótese e de que nos fala OROZIMBO NONATO: erro conspícuo, que por sua natureza atinge o cerne jurídico da questão, ensejando o apelo extraordinário,

Mérito. O acórdão recorrido assim argumentou:

"Está perfeitamente demonstrado nos autos que o reclamante, em abril de 1948, de maneira espontânea, rescindiu o contrato que mantinha com a reclamada e, depois dessa data, não mais lhe prestou serviços.

"Após a data aludida, o postulante prestou serviços a Emílio Pultz, empreiteiro que contratou com a empresa o fornecimento de lenha. Esse combustível era transportado a expensas do próprio empreiteiro, o qual remunerava os operários por ele mesmo admitidos. A reclamada limitava-se a pagar ao empreiteiro de acordo com o volume de lenha que fôsse entregue, não tendo qualquer nexo com os operários que a ele prestavam serviços.

"Aliás, como bem ponderou o recorrente, cabia ao reclamante provar a existência do contrato de trabalho com a empresa, após abril de 1948, de vez que tal situação havia sido frontalmente contestada. Todavia, nenhuma prova,

nesse sentido, foi feita. Ao contrário, como vimos, dos elementos constantes dos autos se deduz exatamente a inexistência de relações contratuais entre os litigantes posteriormente à data mencionada.

"As testemunhas do reclamante, que aliás pouca fé merecem em face dos manejos postos em prática no sentido de gratificá-las, não demonstram qualquer relação empregatícia entre Emílio Pultz e a reclamada.

"De feito, a simples circunstância de ter o empreiteiro procurado executar-se com trabalhadores que pleiteavam serviço, mencionando ordens que lhe teriam sido dadas pela empresa, nada prova, pois é comum essa modalidade de se eximir de responsabilidade.

"Também não carece de exame a situação financeira do chamado empreiteiro, pois a lei admite que indivíduos sem responsabilidade econômica firmem contratos de empreitada ressalvando até, no art. 455 da Consolidação, o direito de os empregados reclamarem do empreiteiro principal, o qual terá, depois, direito a ação regressiva contra o subempreiteiro.

"Por outro lado, o fato de ser declarado pelo representante da empresa que muitos empregados, por falta de serviço na fábrica, eram aproveitados nos serviços de roça, reparo de estradas e outras, não implica, absolutamente, em reconhecimento de qualquernexo de subordinação relativamente a Emílio Pultz, pois não há confundir os trabalhos por êste empreitados e outros que corriam paralelamente, mas sob responsabilidade da própria empresa. E o mesmo aconteceria se, rescindido o contrato de trabalho, fôsse o empregado encaminhado ao empreiteiro, pois o fato de um empregador encaminhar a outro o trabalhador tornado em disponibilidade não importa existência de liames entre os referidos empregadores.

"Como se vê, pois, a responsabilidade da reclamada cessou no momento em que o reclamante, por vontade própria, como ficou demonstrado, rescindiu o contrato de trabalho.

"Quaisquer eventos, posteriores ao momento aludido, correm à responsabilidade de Emílio Pultz, sendo lícito ao reclamante usar da faculdade conferida pelo art. 455 da Consolidação.

"Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, absolver a empresa-reclamada".

Pelo que se vê, pura matéria de apreciação da prova.

Mas, reexaminando a prova, chego à mesma conclusão a que chegou o MM. juiz da primeira instância, não pelos fundamentos por êle invocados, mas pelo documento oferecido pelo empregado nas contra-razões do recurso ordinário a folhas 38, que implica na expressa confissão da empresa de que suas declarações quanto à duração da relação de emprego que manteve com o reclamante não eram verídicas.

Dou provimento, mas para mandar apurar na execução o tempo de serviço. A carteira profissional menciona como data de admissão o dia 3-1-41 (carteira de fls. 39, pág. 7). Entretanto, o reclamante, na inicial, se refere à admissão como em início de 1948.

A empresa, a fls., afirmou, entretanto, que a admissão se deu em 3-1-44.

Cumpra apurar também o tempo de serviço, eis que o reclamante se demitiu anteriormente, e a fls. 12 v. o próprio reclamante alude a contagem de períodos descontínuos.

Cumpra, também, apurar na execução a maior remuneração percebida.

Com essas bases, a serem apuradas, deverão ser pagos a indenização, as férias e o aviso prévio.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho, vencidos os Srs. juízes OLIVEIRA LIMA e RÔMULO CARDIM, tomar conhecimento do recurso e dar-lhe provimento, a fim de restabelecer a sentença de primeira instância, que julgou procedente a reclamação, apurando-se na execução o tempo de serviço do reclamante e a maior remuneração por êle percebida, unânimemente.

Tribunal Superior do Trabalho, 20 de março de 1952. - *Percival Godói Ilha*, presidente, no impedimento eventual do presidente e do vice-presidente; *Antônio Francisco Carvalhal*, relator.

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

*

DISPENSA - INDENIZAÇÃO – ABONO PROVISÓRIO

- Para o efeito do cálculo da indenização devida ao empregado despedido sem justa causa, integram-se ao salário os abonos provisórios.

Pedro Aroca *versus* E. Júlio Rocha & Cia.

Proc. nº 1.166-50 - Relator: MINISTRO ASTOLFO SERRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, Pedro Aroca e, como recorrida, E. Júlio Rocha & Cia.:

Pedro Aroca reclamou contra E. Júlio Rocha & Cia., alegando: que foi admitido nos seus serviços aos 23 de junho de 1939, percebendo, ùltimamente, o salário diário de Cr\$ 27,80, que, acrescido do descanso semanal remunerado, perfazia o total de Cr\$ 810,00 mensais; que, ao atingir nove anos e oito meses de trabalho, a empregadora propôs-lhe uma gratificação, a fim de que êle deixasse o emprêgo para depois ser readmitido, renunciando aos direitos concernentes à estabilidade; que, não tendo aceitado esta proposta, teve os seus vencimentos mensais reduzidos (na parte correspondente ao abono), donde ter apresentado queixa ao Departamento Estadual do Trabalho; que, a seguir, foi despedido pela reclamada: que, por êsse motivo, propunha contra ela reclamação, a fim de receber a quantia de Cr\$ 17.469,00, relativa ao descanso semanal remunerado, férias, aviso prévio e indenização em dôbro, nos têrmos do § 3º do art. 499 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Defendendo-se, disse a reclamada: *a)* que o reclamante trabalhava na fabricação de arreios e, como êsse ramo de negócio vinha sofrendo acentuada crise, fôra obrigada a propor-lhe novas condições de serviço. isto é, trabalho noutra seção; *b)* que não desejava despedir o reclamante, mas, apenas, readmiti-lo, sem prejuízo dos seus direitos, noutra espécie de trabalho, a exemplo do que já fizera com outro empregado; *c)* que o abono fôra reduzido porque a sua concessão se dera a título provisório, como simples liberalidade.

O MM. Dr. juiz de direito da comarca de São Carlos, pela sentença de fls. 79-83, julgou procedente o pedido, condenando a reclamada a pagar ao reclamante a quantia de Cr\$ 17.469,00.

Inconformada, recorreu ordinariamente a empresa, e nesse recurso pediu a reforma da decisão recorrida, pretendendo não ter feito a despedida com o objetivo apontado pelo recorrido, devendo-se, por conseguinte, reduzir a indenização e excluir dela a parcela paga a título de abono.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região deu provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação o aviso prévio e o abono provisório, que não deverão integrar o salário para o cálculo de indenização (fls. 97-99).

Dessa sentença manifestou Pedro Aroca o presente apêlo, com fundamento no art. 898, letra *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O recorrido, notificado, apresentou as contra-razões de fls. 109-109 v.

Oficiando a fls. 113, a Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Voto: A decisão recorrida, na espécie, mandou excluir da condenação não só o aviso prévio como também o abono provisório, por entender que êste não se integra no salário para o efeito do cálculo de indenização. O decisório, como se vê, discrepa da jurisprudência mansa e pacífica dêste Tribunal, segundo a qual os abonos concedidos aos empregados devem ser computados no cálculo das

indenizações. Aliás, a própria lei determina de maneira expressa que o cálculo da indenização deve ser feito à base da maior remuneração.

O apêlo está, pois, suficientemente fundamentado. Dêe conheço e lhe dou provimento em parte, para julgar procedente a reclamação, determinando que o abono seja levado em consideração para efeito de cálculo.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte, para julgar procedente a reclamação, determinando que o abono seja levado em consideração para efeito de cálculo, unânimemente.

Tribunal Superior do Trabalho, 10 de março de 1952. - *Delfim Moreira Júnior*, vice-presidente, no exercício da Presidência; *Astolfo Serra*, relator.

Ciente. - *Gilberto Crockatt de Sá*, procurador.

Tribunais Regionais do Trabalho

FALTA GRAVE - ATO DE IMPROBIDADE - DESVIO DE MERCADORIA DE PEQUENO VALOR - DESPEDIDA

- O ato de improbidade praticado pelo empregado, lesando sua empregadora, não pode ser julgado pelo seu valor. Provada a falta, a rescisão do contrato se impõe, ainda que o valor da mercadoria seja ínfimo.

Indústria de Chocolate "Lacta" S. A. *versus* Leopoldo Ianelli

Proc. nº 197-52 - Relator: JUIZ TOLEDO LEITE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, entre partes, como recorrente a Indústria de Chocolate "Lacta" S. A. e recorrido Leopoldo Ianelli:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, pelo voto de desempate do Sr. presidente, em dar provimento ao recurso para ser julgado procedente o inquérito. Vencidos os Srs. juízes ÁLVARO GONÇALVES CAÇADOR e TÉLIO DA COSTA MONTEIRO, que negavam provimento.

Custas pela recorrida.

Propôs a Indústria de Chocolate Lacta S. A. o presente inquérito contra o seu empregado estável Leopoldo Ianelli, para obter autorização judicial de dispensa do mesmo, sem ônus para a requerente, alegando que o empregado cometeu falta grave de improbidade; que, em poder do mesmo, foi encontrado um embrulho disfarçado, com certa quantidade de bombons, fato esse presenciado por mais duas pessoas; que a reclamada, na ocasião, apresentou queixa à polícia.

Logo em seguida, o requerido Leopoldo Ianelli ajuizou reclamação pedindo sua reintegração, afirmando estar sendo perseguido, por ter servido de testemunha perante a Justiça do Trabalho, depondo em favor de uma empregada da empresa; que essa perseguição consiste em ter sido encontrado em suas roupas 18 bombons, após ter o reclamante se retirado da fábrica. O processo de reclamação foi apensado ao do requerente, prosseguido-se êste.

Contestando o inquérito, o requerido (fls.) nega os fatos alegados na inicial; que não é verdade que tenha sido apanhado em flagrante, porque, após a revista, bateu o seu cartão e foi para casa; porque, durante a revista, nada foi encontrado em seu poder; que somente no dia seguinte, ao voltar ao serviço, teve conhecimento dos fatos que lhe foram atribuídos.

As partes prestaram os seus depoimentos. A reclamada, de início, afirma que o reclamante sempre foi bom empregado. Confirma a acusação feita contra o mesmo na inicial; que o requerido se retirou para sua residência e só voltou à empresa porque foi chamado para dar explicações; que o requerido então afirma que os bombons foram colocados em suas roupas por terceiros e pediu

para ser indenizado, porque, diante do que aconteceu, não podia mais continuar aos serviços da empregadora. Nega que tenha tomado a requerente qualquer medida policial. O requerido nega os fatos articulados e confessa que a revista se deu num sábado; que, na segunda-feira, soube que estava sendo acusado de improbidade por tentar desviar bombons. Confessa, entretanto, que durante a revista estavam "fazendo barulho e discussão, que ele depoente não entendeu"; que essa discussão era entre os três porteiros. Confessa ainda que, respondendo a uma pergunta do Dr. Rui, afirma que não tinha coragem de trabalhar mais na fábrica.

A empregadora ouviu como testemunhas o fiscal José Matos (fls.), Antônio Fernandes, encarregado da revista (fls.), Benedito Pio, porteiro (fls.), e José Dângelo, auxiliar da gerência (fls.). Todos confirmam a inicial.

O requerido ouviu testemunhas, a fls. e verso, no total de quatro. Duas nada sabem sobre o fato, de ciência própria. A terceira acompanhou o requerido ao escritório da empresa, quando chamado para dar explicações. A quarta testemunhou o ato do porteiro ter vedado a entrada do requerido para trabalhar.

Pela sentença de fls., a MM. Junta julgou improcedente o inquérito, após analisar as provas, determinando a reintegração do requerido, com todas as vantagens legais, inclusive os salários vencidos. Termina dizendo que não se pagam 34 anos de bons serviços com meia dúzia de bombons.

Inconformada, recorre a empresa, contra-arrazoando o requerido, e a douta Procuradoria opina pelo provimento do recurso e procedência do inquérito.

É o relatório.

VOTO: O ato de improbidade praticado pelo empregado, lesando a sua empregadora, não se pode avaliar pelo valor da lesão, em face da legislação trabalhista. O empregado pode praticar a falta, desviando mercadoria de valor ínfimo, mas se essa falta está provada a rescisão do contrato se impõe.

É o que concluímos pela leitura dos autos. A sentença procura fugir à discussão do desvio dos bombons. Argumenta que a revista teve falhas e que a

apreensão dos bombons foi também defeituosa, porque o encarregado da revista não abriu o pacote, limitando-se em apalpá-lo. Esse funcionário, entretanto, depondo, esclareceu que não precisava abrir o pacote, para verificar que eram bombons, porque estava acostumado e conhecia perfeitamente as formas desses bombons. O pacote foi entretanto aberto na gerência.

O requerido também procurou desviar a questão pelo fato de ter saldo após a revista e ter batido o cartão de ponto. Mas, a empresa esclarece na inicial que o mesmo requerido iludiu a vigilância e conseguiu sair da fábrica após a revista.

A falta está provada, tanto mais que as testemunhas do requerido não conhecem os fatos que deram origem ao inquérito.

Desnecessária era a intervenção policial na espécie, uma vez que independe do processo criminal a prova na Justiça do Trabalho da falta grave. Acolhendo, portanto, o parecer da douta Procuradoria, dá-se provimento ao recurso para ser julgado procedente o inquérito e autorizada a dispensa do requerido.

São Paulo, 20 de maio de 1952. - *José Teixeira Penteado*, presidente; *Décio de Toledo Leite*, relator.

Luís Roberto de Resende Puech, procurador (fui presente).

*

FALTA GRAVE - INDISCIPLINA E INSUBORDINAÇÃO - FÉRIAS SEM AUTORIZAÇÃO DO EMPREGADOR

- Comete falta grave, passível de demissão, o empregado que se afasta do serviço por sua alta recreação a fim de gozar férias.

- A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador (art. 139 da Consolidação das Leis do Trabalho) e estando ainda em tempo de serem, concedidas não há razão para que o empregado as exija do empregador.

Alfredo Manas *versus* Antônio Carlos de Oliveira

ACÓRDÃO

Vistos e examinados os presentes autos de recurso ordinário desta capital, em que figuram Alfredo Matias e Antônio Carlos de Oliveira, respectivamente, como recorrente e recorrido:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, contra o voto do Sr. Juiz relator Dr. ÁLVARO GONÇALVES CAÇADOR, dar-lhe provimento para julgar improcedente a reclamação.

Custas pelo recorrido.

I. Antônio Carlos de Oliveira, alegando ter sido despedido injustamente dos serviços de Alfredo Matias, reclama pagamento de indenização e aviso prévio, montando o seu pedido a Cr\$ 7.520,00.

II. O reclamado, em defesa, alega que o reclamante foi despedido por ter entrado em gozo de férias por sua alta e exclusiva recreação, o que não era possível, nos termos da lei e em virtude, do acúmulo de serviço então existente.

III. Feita a instrução do processo com os depoimentos das partes e testemunhas, foi proferida decisão pela procedência da reclamação.

IV. Inconformado, recorre o reclamado insistindo na defesa apresentada, tendo contra-arrazoado o reclamante que levanta a preliminar de não-conhecimento do recurso firmado por advogado sem procuração nos autos, e opinado a douta Procuradoria Regional pelo provimento do recurso.

V. Estando o recurso firmado pela diretora-gerente da empresa, a mesma que anteriormente credenciara preposto para representa-la na audiência de instrução e julgamento da reclamação (fls.), merece o recurso ser conhecido, não procedendo a preliminar argüida.

VI. No mérito, as três testemunhas apresentadas pelo próprio reclamante precisam que as férias pela reclamada foram recusadas ao queixoso, tendo este mesmo assim resolvido gozá-las por conta própria. Ora, a época da concessão das férias terá a que melhor consulte os interesses do empregador (art. 139 da Consolidação das Leis do Trabalho) e estando ainda em tempo de serem concedidas não havia razão para que o reclamante as exigisse do reclamado. A ausência de qualquer anotação na carteira profissional do reclamante, o não-pagamento antecipado da importância a elas correspondente, demonstram ainda que as férias não foram autorizadas pelo reclamado. Afastando-se, pois, o reclamante por vontade própria do serviço, gozando as férias por sua própria recreação, não resta a menor dúvida que cometeu falta grave passível de demissão, o que não justifica o pagamento de qualquer indenização.

São Paulo, 2 de setembro de 1952. - *José Teixeira Penteado*, presidente; *Télio da Costa Monteiro*, relator designado.

José Paulo Vieira, procurador.

*

ESTABILIDADE - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - IMPOSSIBILIDADE DA REINTEGRAÇÃO

- Se o empregado estável considera rescindido o contrato de trabalho e vem pleitear indenização não pode a Justiça denegando-lhe o pedido, determinar sua volta ao emprego, fazendo renascer um contrato que livremente foi declarado rescindido pelo próprio empregado. A reintegração, mesmo sem salários, é, pois, uma impossibilidade lógica e a exigência de inquérito não passaria de formalidade inútil e vã.

Armando Gomes de Andrade *versus* Indústria Gráfica José Magalhães

Proc. nº 244-52 - Relator: JUIZ CAMPOS BATALHA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário (Proc. TRT-244-52), da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento desta capital, em que é recorrente Armando Gomes de Andrade e recorrida a Indústria Gráfica José Magalhães:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, pelo voto de desempate do Sr. presidente, vencidos os Srs. juízes Drs. NEBRÍDIO NEGREIROS (relator), TÉLIO DA COSTA MONTEIRO e ÁLVARO GONÇALVES CAÇADOR, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

Assim decidem, adotado o relatório constante da decisão recorrida, pelos seguintes fundamentos:

Não provou o recorrente, de forma alguma - e a douta minoria dêste Tribunal Regional do Trabalho o reconheceu - os motivos alegados que justificassem a sua atitude considerando rescindido o contrato de trabalho para vir pleitear a indenização de lei. Nenhuma perseguição. foi comprovada que justificasse tal atitude.

Entendeu, porém, a douta minoria que, inexistindo inquérito e tratando-se de empregado estável, deveria ser reintegrado o recorrente sem salários. Mas, na verdade, o recorrente, ao pedir a indenização, considerou rescindido o contrato de trabalho (fls.). E no seu depoimento pessoal lê-se com tôdas as letras: "que o depoente considerou e considera rescindido seu contrato de trabalho" (fls.).

É evidente que, tendo o recorrente considerado rescindido o seu contrato, como lhe era lícito fazer, não poderia a Justiça do Trabalho convalescer êsse contrato já declaradamente rescindido pelo recorrente. O inquérito, em hipóteses tais, seria uma inutilidade, uma excrescência absurda, uma formalidade estéril em desarmonia com a simplicidade dos processos trabalhistas e o aspecto funcional das exigências legais.

Se o empregado estável considera rescindido o contrato de trabalho e vem pleitear indenização, não pode a Justiça, denegando-lhe indenização, determinar a sua volta ao emprêgo, fazendo renascer um contrato que

livremente foi declarado rescindido pelo próprio empregado. A reintegração, mesmo sem salários, é, pois, uma impossibilidade lógica e a exigência de inquérito não passaria de formalidade inútil e vã.

A decisão recorrida decretou a rescisão contratual; não lhe cumpria fazê-lo, porque a rescisão fôra declarada pelo próprio empregado e nada o impedia de agir dessa forma. Como, porém, a conclusão pela improcedência da reclamatória, sem ressalva do direito de retôrno ao emprêgo, consagrada por voto de desempate nesse Tribunal Regional do Trabalho, coincide, nos resultados práticos, com a decisão originária, é negado provimento ao recurso e mantido o julgado recorrido pela conclusão.

São Paulo, 22 de abril de 1952. - *José Teixeira Penteado*, presidente; *Wilson de Sousa Campos Batalha*, relator designado; *Nebrídio Negreiros*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

O recorrente, empregado estável da empresa recorrida, em 23 de janeiro de 1951 manifestou reclamação pedindo o pagamento de cinco dias em que estêve suspenso. Apensadas as reclamações, a recorrida contestou alegando que o recorrente fôra suspenso com justa causa, a primeira vez por ter chegado com atraso ao serviço, e a segunda vez por ato de indisciplina e insubordinação; que o recorrente, até então bem empregado, adotara uma conduta incompatível com os serviços; que fôra determinado ao recorrente que fizesse o boletim da produção e trabalho dos operários de que era êle o chefe e o recorrente, além de fazê-los propositalmente errados, afinal recusou-se a atender a essa ordem; que o recorrente passara a executar serviços com imperfeição, determinando reclamações dos fregueses; que nenhuma perseguição se movia contra o recorrente, tanto assim que, a despeito de sua conduta, recebera gratificação da emprêsa-recorrida.

Depondo a fls., o recorrente disse que fôra suspenso a primeira vez por ter chegado com um minuto de atraso ao serviço; que como chefe de serviço não estava sujeito a horário, sendo que posteriormente a isso ficara sujeito; que preencheria um boletim corretamente, mas depois deixara de preencher boletim porque estava sendo perseguido, e entendia que o modelo anterior era mais eficiente; que também fôra advertido por ter trocado as horas de um operário; que afirma que vem preenchendo incorretamente os boletins pelos motivos

acima expostos; reconhece que certos serviços executados foram devolvidos por terem saído defeituosos. Isso disse em resumo o recorrente.

Já estava em parte instruído o processo, quando o recorrente, deixando o emprêgo, veio com a reclamação de fls., onde, à alegando justa causa para considerar rescindido o seu contrato de trabalho, reclamou as indenizações em dôbro, conforme consta da inicial dêsse processo.

A recorrida novamente contestou, negando que tivesse praticado contra o recorrente qualquer ato de perseguição, e novamente ressaltou a conduta do recorrente, nos têrmos da contestação anterior.

Instruído e apensado êsse processo aos anteriores, foi a reclamação julgada improcedente, tendo a MM. Junta *a quo* decretado a rescisão do contrato de trabalho do recorrente, sem direito a qualquer indenização.

Inconformado, recorre o vencido, pedindo reforma para o fim de ser a recorrida condenada ao pagamento das indenizações pleiteadas.

A douta Procuradoria opina pelo provimento parcial, para ser reduzida por metade a indenização, reconhecendo a existência ode culpa recíproca.

É o relatório.

A prova constante dos autos não autoriza nenhuma reforma do julgado para se julgar a reclamação procedente. O estudo do processo convence de que o recorrente deu justo motivo para as suspensões que lhe foram aplicadas, isso aliás deflui do seu próprio depoimento pessoal, onde confessa que a primeira suspensão lhe fôra aplicada por ter chegado com atraso ao serviço, e, sendo chefe, cumprindo-lhe ordenar o serviço dos demais empregados, deveria dar o exemplo de retidão e não proceder com negligência. Quanto aos demais, êle também confessa a justa causa quando diz que o primeiro boletim fizera corretamente, sendo que os demais passara a fazer com incorreção, porque estava sendo perseguido. Quer dizer que o recorrente estava procurando meios para ser despedido, pois não se explica que assim procedesse, máxime prejudicando a execução dos seus serviços, como o fêz, realizando encomendas com imperfeições. Não se vislumbram, pois, motivos para se julgar procedentes

as reclamações, e nenhum motivo tinha o recorrente para considerar rescindido o seu contrato de trabalho. Não merece provimento o recurso quanto a esta parte, entretanto, merece provimento parcial, para se determinar a reintegração do recorrente em suas funções, independentemente do pagamento de salários em atraso. A recorrida não manifestou inquérito judiciário contra o recorrente, que é empregado estável, para o fim de ser autorizada a despedi-lo, e, consoante as nossas leis, não existe ação para se decretar a rescisão do contrato de trabalho a não ser o inquérito judiciário, isso por parte do empregador, e se o empregado deixa o emprego considerando rescindido o contrato de trabalho, limitando-se o empregador a contestar o motivo da rescisão, a consequência não é decretar-se a rescisão e, sim, julgada a reclamação improcedente, determinar-se a reintegração, se o empregador, como aconteceu, não intentou o inquérito.

Entendeu a douta maioria que se o recorrente considerou rescindido o seu contrato de trabalho, e reclamou indenização, absurdo seria reviver esse contrato só por motivo da inexistência do inquérito. Não parece, *data venia*, que a razão esteja com os que assim pensam, e não parece porque a lei, em se tratando de empregado estável, tem disposição expressa a respeito. Diz a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 494, que o empregado estável poderá ser suspenso para apuração de falta grave, mas a despedida só se tornará efetiva depois de julgado o inquérito onde se apurou a procedência da acusação, e depois, no artigo 500, proíbe ao empregado em gozo de estabilidade despedir-se do emprego sem assistência do seu Sindicato ou da Justiça do Trabalho. Ora, se a lei não permite que o empregado em gozo de estabilidade deixe o emprego por ato seu exclusivo, conforme decorre do art. 500 da Consolidação das Leis do Trabalho, não é possível admitir-se que por outra forma indireta possa ele fazer aquilo que a lei proíbe, esquivando-se da assistência que a própria lei torna obrigatória. Se o empregado considera o contrato rescindido e deixa o emprego, incide em falta de abandono, e só por via do inquérito se poderá considerar o contrato de trabalho rescindido.

Por estes fundamentos, dei provimento parcial ao recurso, a fim de reintegrar o recorrente, sem o pagamento de salários em atraso.

Luís Roberto de Resende Puech, procurador (fui presente).

*

TRABALHADOR RURAL - COLONO - FÉRIAS

- O empregado, quando operário ou artífice, tem o direito de valer-se da competência jurisdicional trabalhista, como declara o art. 652, "a", III, da Consolidação das Leis do Trabalho. Tal dispositivo, porém, de caráter judiciário, não implica a consequência da aplicabilidade, às pequenas empreitadas, normas substantivas concernentes à relação de emprego.

Antônio Dória de Barros *versus* Humberto Felício e outros

Proc. nº 739-51 - Relator: JUIZ CAMPOS BATALHA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário (Proc. TRT/SP 739-51), da comarca de São Manuel, neste Estado, em que são partes, como recorrente Antônio Dória de Barros e como recorridos Humberto Felício e outros:

Acordam os juizes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por maioria, contra os votos dos Srs. juizes ÁLVARO GONÇALVES CAÇADOR (relator) e Dr. NEBRÍDIO NEGREIROS (revisor), em dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a reclamação.

Custas pelos recorridos.

I. Tratam os autos de reclamação formulada por colonos de lavoura cafeeira, tendente a compelir o reclamado, ora recorrente, ao pagamento das férias vencidas.

II. Não se conformou o reclamado. com a decisão de primeira instância, que o condenou ao pagamento, em dôbro, das férias pedidas, apurando-se o respectivo *quantum* na fase executória, na forma por que consta do relatório oferecido pelo Sr. juiz relator e que fica fazendo parte integrante dêste acórdão.

III. O contrato firmado com os colonos da lavoura cafeeira, de que os autos dão notícia, configura plenamente contrato típico de empreitada e não contrato de trabalho na acepção que estas palavras têm em nosso direito positivo. Mediante certa importância, anualmente ajustada, os colonos se obrigam ao trato da lavoura, percebendo, ademais, certa importância estipulada para a colheita, tendo em vista o número de sacos de café colhidos. Além disso, eventualmente, prestam serviços avulsos, à margem do seu contrato de empreitada, mediante paga diária previamente ajustada.

IV. Em regra, não executam os colonos os serviços pessoalmente. Trabalham em conjunto com demais pessoas de sua família e eles é que recebem a paga como se trabalhassem individualmente. Os serviços são executados com relativa autonomia, tendo-se em vista apenas o resultado obtido.

V. Não se contesta que aos trabalhadores rurais as férias sejam devidas. O artigo 129, parág. único, da Consolidação das Leis do Trabalho o diz expressamente. Entretanto, como de maneira explícita declara o referido artigo, *caput*, o direito a férias só é conferido a empregados. Portanto, não tem direito o empregador a esse benefício legal.

VI. O empregador, quando operário ou artífice, tem o direito de valer-se da competência jurisdicional trabalhista, como declara o art. 652, *a*, III, da Consolidação das Leis do Trabalho. Tal dispositivo, porém, de caráter judiciário, não implica a consequência da aplicabilidade às pequenas empreitadas das normas substantivas concernentes à relação de emprego.

Pelo exposto, merece provimento o recurso, para o efeito de ser a reclamação julgada improcedente.

São Paulo, 27 de agosto de 1951. - *Télio da Costa Monteiro*, vice-presidente em exercício; *Wilson de Sousa Campos Batalha*, relator designado; *Álvaro Gonçalves Caçador*, vencido, de acordo com a seguinte declaração de voto:

Reclamam Humberto Felício e outros nove, contra Antônio Dória de Barros, os seus respectivos períodos de férias, conforme discriminação na inicial.

Contestando essas reclamações, cumuladas na forma da lei, o reclamado alegou, preliminarmente, a iliquidez dos pedidos e conseqüentemente a sua apuração em regular execução de sentença, conforme anterior critério do juízo em que transitavam as reclamações. Em seguida, alega que as cadernetas agrícolas só podem ser fornecidas pelo Departamento Estadual do Trabalho, sendo o seu uso obrigatório e só elas impõem as condições e estabelecem as cláusulas entre o fazendeiro e o colono, daí fornecer o Departamento contratos tipo-típico e *sui generis* obrigatórios e nestes silencia a caderneta sobre o pretendido direito de férias. Com efeito, as férias atribuídas no art. 129, parág. único, da Consolidação, não são aplicáveis aos colonos porque êstes mantêm com o fazendeiro o contrato tipo-típico e *sui generis*; e, ainda, que as férias são devidas aos colonos e, nesse caso, é o tal Departamento Estadual do Trabalho responsável direto e exclusivo dos danos que vem causar aos fazendeiros como aos colonos, deixando de incluir na caderneta a obrigatoriedade do direito a férias pelos colonos; e, enfim, que os colonos não prestam serviço em caráter individual, tendo plena liberdade no plantio de roças, fazem carpas eventuais ou colheitas avulsas, sendo carecedores do direito de reclamar férias.

Foram ouvidos os depoimentos pessoais do representante dos reclamantes e da reclamada. As partes procederam oralmente suas razões finais, sendo nestas, pela reclamada, reiterados os dizeres de sua contestação.

Em sua defesa, alegaram os reclamantes que existe liquidez dos pedidos, preliminarmente, pois que tais pedidos foram baseados no livro de contas-correntes do reclamado; que não faltaram ao reclamado elementos para prova da liquidez ou iliquidez. Enfim, que o livro contas-correntes da fazenda é o melhor elemento de prova e de averiguação dos pedidos de férias feitos pelos reclamantes. Além disso, que em seu depoimento pessoal o preposto do reclamado afirma que na fazenda existe disciplina, para todos os colonos, bem como são eles comandados pelo reclamado, através do seu administrador s fiscal, de sorte que daí resulta o vínculo contratual e a subordinação hierárquica entre as partes contratantes e, como conseqüência, o direito a férias remuneradas. O fato de a caderneta agrícola não conter a lei de férias não significa inexistência dêsse direito, ainda que tenha ocorrido negligência do Departamento Estadual do Trabalho, na fiscalização das leis trabalhistas, como órgão que é para tal fim. O que realmente dá o direito aos colonos é a lei federal, como a Constituição e a Consolidação. De outra parte, a jurisprudência

do egrégio Tribunal Superior do Trabalho já assegurou indubitavelmente êsse direito ao colono. Realmente, não é o colono um empregado e sim um locador de serviço, como também já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme claramente se vê da "Rev. dos Tribunais", de novembro de 1950, no vol. 188, fascículo 606, págs. 340, *usque* 342, e 348 *usque* 351, em cujos acórdãos foi admitido unânimemente o princípio acima referido. O egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, respeitabilíssimo por todos os títulos, e cuja sabedoria e clarividência se nos depara em tôdas as circunstâncias, através de seus incombateveis acórdãos, veio reafirmar a conclusão, mantida pelo juízo em que transitavam estas reclamações, de que o colono é realmente um locador de serviço.

Em fundamentadíssima sentença, o MM. juiz de direito de São Manuel julgou procedentes as reclamações, condenando o reclamado no pagamento das importâncias constantes da inicial e na forma ali pedida, isto é, em dôbro, mediante apuração em execução. Não se conformando com a respeitável sentença, o reclamado, de início, interpôs embargos de declaração, por ter a sentença omitido a prescrição argüida e ser incongruente por ter fixado o arbitramento das custas em importâncias ilíquidas. Em magnífica decisão, o MM. juiz de direito esclarece a questão da prescrição, não reconhecida na decisão, integrando o esclarecimento sua respeitável sentença.

Apresentou então o reclamado o presente recurso ordinário, em que objetiva a reforma da respeitável sentença recorrida, pela sua absolvição. Nesse recurso o reclamado reitera suas alegações anteriores, isto é, de que o trabalhador rural não tem direito a férias, não tendo o colono direito às mesmas. Esse recurso foi contra-arrazoado.

A douta Procuradoria, em brilhante parecer, salienta que "a impugnação da sentença, constante do recurso ordinário interposto pela reclamada, nenhuma matéria nova apresenta, não ilidindo seus argumentos os fundamentos do decisório recorrido", em face do que opinava pela manutenção do aresto, por seus jurídicos fundamentos.

É o relatório.

Voto: O trabalhador rural tem direito às férias. A origem dêsse direito, que é incontestável, encontra-se no parág. único do art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho, que diz:

"As disposições dêste capítulo (direito de férias) aplicam-se aos trabalhadores rurais".

Em virtude de ser direito expresso, consagrado em lei, não pode ser negado. Resta saber se o colono é trabalhador rural.

O egrégio Tribunal dê Justiça de São Paulo, como muito bem salienta a sentença recorrida, firmou jurisprudência de que o colono não é um empreiteiro e sim um locador de serviços, ao mesmo se aplicando os dispositivos da Lei de Acidentes do Trabalho ("Rev. dos Tribunais", vol. 188, págs. 340 e 348). Vê-se, por aí, que o colono é trabalhador rural, e, portanto, lhe assiste o direito a férias. Não bastasse a conclusão lógica a que chegamos, temos ainda, em abono dessa conclusão, julgados do colendo Tribunal Superior do Trabalho, em que, pelos acórdãos de 3 de agosto de 1948, processo nº 2.535-48, e acórdão nº 1.037-48, processo nº 7.846-47, e muitos outros, mantém unânime jurisprudência, reconhecendo o direito do colono às férias anuais remuneradas. Por fim, êste Tribunal, em julgamento realizado a 27 de fevereiro de 1951, processo nº 87-51, acórdão nº 218-51, reconheceu o direito de férias ao colono.

No caso em tela, verifica-se, pelo depoimento pessoal do reclamado, que os colonos que trabalham em sua fazenda necessitam de ordem para se retirar, têm o horário normal de sol a sol, sendo tal horário marcado pelo sino, estando sujeitos à inteira subordinação do reclamado e ficando todos os reclamantes à inteira disposição da fazenda durante todo o ano. Se disséssemos que trabalham em uma fábrica, necessitam de ordem para se retirar, têm o horário normal, sendo o horário marcado pela sirene, estando à inteira subordinação do reclamado e ficando todos os reclamantes à inteira disposição da fábrica durante todo o ano, não seriam êles operários? Não há a menor dúvida nisso.

Pois bem, fizemos tão-sòmente a troca da palavra "fazenda" por "fábrica", constante do depoimento pessoal do reclamado, bem como da palavra "sino" por "sirene", e vimos perfeitamente configuradas as condições de trabalho do operário.

Como se vê, foram preenchidos todos os requisitos para uma pessoa ser considerada empregado, ser, portanto, trabalhador. Acrescente-se à palavra "trabalhador" para o colono a palavra rural inerente ao campo, local onde é exercido o trabalho, e teremos trabalhador rural. O colono é trabalhador rural, inegavelmente, não só por suas condições de trabalho, como por reconhecimento dos Tribunais de Justiça e do Trabalho. A êle assiste o direito de férias, nos precisos têrmos da lei.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, para o fim de confirmar a respeitável sentença recorrida, pelos seus magníficos fundamentos jurídicos.

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

*

TRABALHADOR RURAL - COLONO - FÉRIAS - CONCESSÃO

- O colono da fazenda, pela subordinação e forma de prestação de serviço, é empregado nos têrmos estatuídos em nossas leis. Tem direito a férias.

Domingos Pereira Fernandes *versus* Aparecido Gonçalves e outros

Proc. nº 954-51 - Relator: JUIZ NEBRÍDIO NEGREIROS

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso ordinário, em que é recorrente Domingos Pereira Fernandes e recorridos Aparecido Gonçalves e outros:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

Alegaram os recorridos serem empregados do recorrente, como colonos em sua fazenda de café, e que, embora tivessem trabalhado por tempo superior a 12

meses, recusara-se o recorrente a lhes pagar as férias devidas. Como decorrência, reclamaram o pagamento em dôbro.

Em contestação, disse o recorrente que não efetuara tal pagamento por ignorar ser o mesmo devido.

Instruído o processo, o MM. juiz de direito da comarca, em longa e bem fundamentada sentença, decidiu pela procedência das reclamações, condenando o recorrente ao pedido na inicial.

Inconformado, recorre o vencido, alegando não serem os recorridos empregados rurais e sim simples empreiteiros de serviço; ter ocorrido prescrição em várias reclamações. O recurso foi contra-arrazoado e a douta Procuradoria opina pelo não-provimento.

É o relatório.

VOTO: Não merece o recurso ser provido. Constitui jurisprudência pacífica dêste Tribunal, bem assim dos demais Tribunais Trabalhistas, que o colono de fazenda, pela subordinação e forma de prestação de serviços, é empregado, nos termos estatuídos em nossas leis. Inúmeros acórdãos assim já decidiram e, pelas fundamentações constantes, desnecessário seria repetir-se; entretanto, passemos a aduzir apenas algumas considerações em abono da tese, embora desnecessárias em face do luxo de argumentação da veneranda sentença, com a qual estamos de pleno acordo.

Pretende o recorrido que o colono é mero empreiteiro, sem horário, sem subordinação; entretanto, junta aos autos a caderneta ou contrato, e nela vemos que o colono se obriga a trabalhar por dia, segundo a vontade do empregador, bem como colhêr o café produzido, percebendo salários por saca de café colhido.

Que é empreiteiro?

Empreiteiro é o trabalhador que ajusta serviços e os executa a seu critério, mediante um preço ajustado.

É acaso esta a situação do colono? Evidentemente, não. O colono ajusta a prestação de serviços relativos ao trato do café, mediante uma remuneração certa por 1.000 cafeeiros, com o prazo de um ano, e nesta parte o contrato se afina com a empreitada, mas não ficam aí as obrigações do colono, como se vê da caderneta de contrato. Além do trato do café, obriga-se o colono a trabalhar como diarista, percebendo salários por dia de serviço, salários que são sempre inferiores aos pagos na região. Obriga-se a fazer a colheita, percebendo salários por peça ou tarefa, isto é, por saca de café colhido.

Ora, não se afinam com o contrato de empreitada os serviços prestados por dia e por peça e tarefa, e não se afinam porque na empreitada inexiste a direção imediata do doador do trabalho; o empreiteiro é livre, ao passo que, no serviço por jornada ou por peça, a direção é do empregador. Mas, se no serviço por jornada a espécie e execução ficam em absoluto sob a vontade do empregador, se quiséssemos admitir para o colono a condição de empreiteiro, teríamos que chegar ao absurdo de admitir que alguém fôsse obrigado a realizar, por empreitada, serviços ignorados e debaixo de horário e direta subordinação, como acontece aos trabalhadores diaristas.

Portanto, sendo inadmissível o contrato de empreitada, sem objetivação da espécie e extensão do serviço a ser feito, o colono nada mais é do que simples trabalhador diarista e tarefeiro e a prazo certo de um ano, a ser prorrogado por mútuo acordo, e, sendo assim, irrecusável se torna o seu direito à percepção de férias.

Pretendem alguns, e o recorrente, em seu recurso, com isso concorda, que a concessão de férias aos colonos implica em se desorganizar o trabalho nas fazendas; todavia, com pouca reflexão se conduzem, quando pretendem atribuir aos colonos a simples condição de empreiteiros. Ninguém ignora como decorrem os trabalhos em uma fazenda. É necessário que impere o respeito e a disciplina, que os colonos, salvo nos domingos, não deixem o estabelecimento rural seta autorização, que nêle se comportem segundo o regulamento em vigor, que não se recusem à prestação de serviço por dia ou tarefa, segundo as ordens recebidas.

Ora, se o empreiteiro não é empregado justamente porque não tem subordinação ao doador do trabalho, admitidos os colonos como empreiteiros,

nenhuma fazenda poderia continuar a sua exploração, e não poderia porque, sem ordem e disciplina sem obediência, jamais se obteria o trabalho por peça ou diária, porque, não estando a isso sujeitos, os colonos, por serem empreiteiros do trato de café, a nada mais estariam obrigados.

Portanto, nenhum provimento merece o recurso, quanto a não terem os recorridos direito a férias. Quanto à invocada prescrição, não ocorreu. O direito a férias é adquirido depois de 12 meses de cumprimento do contrato de trabalho, e a lei assegura ao empregador o direito de conceder essas férias nos 12 meses seguintes à data da aquisição, e o prazo prescricional tem início a partir da data em que termina esse prazo para concessão (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 143).

Ora, se os recorridos reclamaram antes de decorridos dois anos da data em que terminou o período de concessão, não há ver no caso em tela a prescrição alegada. Improcede, em sua totalidade, o apêlo manifestado.

Por tais fundamentos, foi negado provimento.

São Paulo, 18 de setembro de 1951. - *Télio da Costa Monteiro*, vice-presidente em exercício; *Nebrídio Negreiros*, relator.

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

*

SALÁRIO - FURTO POR OUTRO EMPREGADO NO ATO DO PAGAMENTO - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

- O empregador responde pelo furto de salário verificado dentro de seu estabelecimento, por não haver assegurado a disciplina e a segurança necessárias. O pagamento, porém, deve ser simples, por não ter ocorrido na espécie má-fé ou dolo no ato do empregador, ao deixar ao Poder Judiciário a solução do caso.

Fatio Fatio & Cia. Ltda. *versus* Linda Kiel Giordano

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, entre partes, como recorrente Fatio Fatio & Cia. Ltda. e recorrida Linda Kiel Giordano:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por maioria, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o pagamento dos salários de forma simples, vencidos os Srs. juízes WILSON DE SOUSA CAMPOS BATALHA e HÉLIO TUPINAMBA FONSECA, que davam provimento total ao recurso, para julgar improcedente a reclamação.

Custas pela recorrente.

Alega a reclamante, ora recorrida, que ela e seu marido Wamberto Giordano trabalham para a reclamada; que, em 13 de novembro de 1951, no momento em que seu marido encontrava-se no escritório da firma para receber os seus salários e os da reclamante, um outro empregado, que se achava no local, subtraiu a aludida importância de cima da mesa do pagador, fugindo; que a reclamada, embora prometendo solucionar a questão e efetuar o pagamento, não o fêz, razão pela qual pede a condenação da emprêsa nos ditos salários em dôbro, caso não o faça em audiência, de modo simples, bem como fique condenada na indenização, aviso prévio e férias, em face do inadimplemento do contrato de trabalho.

Defende-se a reclamada, alegando que, quando estava efetuando o pagamento e o marido da reclamante se achava conferindo a respectiva importância, um ex-empregado, João Cunha, que se encontrava perto, se apoderou do dinheiro da reclamante, que estava sôbre a mesa e saiu correndo; que o marido da reclamante não passou o recibo da importância devida a sua espôsa, só o fazendo com relação ao seu próprio salário, pois também é empregado da emprêsa. Assim, considerando que o furtado foi o marido da reclamante e não a firma, entende a reclamada nada dever à reclamante.

Produzidas as provas, foram tomados os depoimentos das partes e, pela sentença de fls., a MM. Junta julgou procedente em parte o pedido, para

condenar a empresa ao pagamento dos mesmos salários em dobro e impropriedade quanto ao pedido de rescisão de contrato. A reclamada, na defesa, juntou certidão da Polícia (fls.), provando que o marido da reclamante deu queixa sobre o furto. Inconformada, recorre a empresa, e como preliminar alega cerceamento de defesa, porque a MM. Junta não deixou a recorrente produzir prova testemunhal, e na mérito insiste na defesa apresentada. Contrarrazoou a reclamante e a douta Procuradoria opina pela rejeição da preliminar e confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO: A preliminar de cerceamento de defesa não pode ser acolhida. O MM. juiz presidente da Junta, após tomar os depoimentos das partes, de fato dispensou as demais provas, tendo a reclamada se conformado, sem nada protestar em ata. Apenas pediu a juntada de um documento.

Quanto ao mérito, a sentença merece em parte confirmação. O furto se deu dentro do estabelecimento da recorrente, que assim não assegurou a disciplina e segurança que devem existir. E o que significa em direito civil a *culpa in vigilando*, por parte da recorrente, que não garantiu, no momento do recebimento, a vigilância necessária. Entretanto, o pagamento em dobro não procede, uma vez que não houve, por parte da recorrente, má-fé ou dolo no ato do não-pagamento dos salários, deixando a questão para ser resolvida pelo Judiciário.

Nessas condições, dá-se provimento parcial ao recurso, para ficar a recorrente condenada ao pagamento simples do salário pleiteado pela reclamante.

São Paulo, 10 de julho de 1952. - *José Teixeira Penteado*, presidente; *Décio de Toledo Leite*, relator.

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

*

AVISO PRÉVIO - EXPIRAÇÃO DO PRAZO - PERMANÊNCIA DO EMPREGADO EM SERVIÇO - REVIGORAMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO - NECESSIDADE DE NOVO AVISO

- Permanecendo o empregado em serviço após a expiração do prazo de pré-aviso, sem qualquer manifesta do empregador, tem-se como revigorado o contrato de trabalho, tornando-se necessário novo aviso para efeito de sua cessação.

- Aplicação do art. 489 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Padaria Cintra *versus* Murilo Dias

Proc. nº 371-52 - Relator: JUIZ COSTA MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e examinados os presentes autos de recurso ordinário desta capital, em que figuram Padaria Cintra e Murilo Dias, respectivamente, como recorrente e recorrido:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por maioria, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação a verba referente ao saldo de salários, mantida no mais a decisão. Vencido o Sr. juiz relator, Dr. ÁLVARO GONÇALVES CAÇADOR, que negava provimento. Custas em proporção.

I. Pretende o reclamante haver do reclamado aviso prévio por despedida, salários atrasados e nove dias feriadados nos quais trabalhou sem ter recebido importância correspondente, montando o pedido a Cr\$ 9.090,00.

II. O reclamado, após reconhecer e pagar no reclamante a importância de Cr\$ 2.490,00, que reconhece como devida por saldo de salários, alega, quanto ao mais, que o reclamante tão-somente permaneceu no emprego por sete dias depois de terminado o prazo do aviso prévio, que lhe dera até a colocação do seu substituto, nada tendo a haver, por outro lado, por trabalho realizado em

feriados e horas extraordinárias, porque fôra contratado para prestar serviços mediante o salário de Cr\$ 2.000,00 mensais.

III. Feita, a instrução do processo, foi proferida decisão pela procedência da reclamação, condenado o reclamado a pagar ao reclamante o aviso prévio (Cr\$ 2.000,00), salários por trabalhos prestados em feriados (Cr\$ 600,00) e o saldo de salários, a ser apurado em execução.

IV. Inconformado, recorre o reclamado, insistindo na defesa apresentada, tendo contra-arrazoado o reclamante e opinado a douta Procuradoria Regional pelo provimento em parte do recurso, a fim de se ressaltar ao reclamado o direito de ver compensados os vales reconhecidos pelo reclamante.

V. Não resta a menor dúvida que novo aviso prévio havia que ser dado ao reclamante pelo reclamado. Êste, ao término do prazo do primeiro aviso prévio, permitiu que o reclamante continuasse lhe emprestando sua colaboração. Ora, nos termos do parág. único do art. 489 da Consolidação das Leis do Trabalho, continuando a prestação de serviços depois de expirado o prazo, o contrato de trabalho continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado. Nessas condições, para que a despedida do reclamante pudesse ser levada a têrmo, havia o reclamado que notificá-lo novamente, dando outro aviso prévio, o que não foi feito.

VI. Também os salários por trabalho prestado em feriados são devidos. Confessando o reclamado, em depoimento pessoal, que de fato o reclamante trabalhou em nove dias considerados feriados e admitindo, na defesa, que os salários correspondentes a êsses dias não foram pagos, ao alegar que o reclamante, por Cr\$ 2.000,00 mensais, fôra contratado para todo e qualquer serviço, o que não é de ser aceito, terá que lhe pagar o que fôr devido sob esse título.

VII. A condenação, porém, do reclamado ao saldo de salários não se justifica. O reclamante não fêz qualquer prova que a outra importância fazia jus, além daquela que lhe foi paga em audiência. Por outro lado, êle próprio confessa, em depoimento pessoal, que ia retirando em vales o seu ordenado vencido. Logo, a essa verba não tem direito, como entendeu a decisão recorrida.

São Paulo, 9 de junho de 1952. - *José Teixeira Penteado*, presidente; *Télio da Costa Monteiro*, relator designado.

Fui presente. - *Reginaldo M. Allen*, procurador.

*

**ILEGITIMIDADE DE PARTE – RECLAMAÇÃO SÔBRE SALÁRIO
OFERECIDO POR SINDICATO - FALTA DE AUTORIZAÇÃO
EXPRESSA DO EMPREGADO**

- Em se tratando de dissídio individual não cabe ao sindicato, sem qualquer manifestação de seus associados o direito de promover reclamação judicial. A prerrogativa dos sindicatos, a que se refere o art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho, é uma faculdade de direito privado, que não se confunde com a da representação legal dos que participam da categoria, que é de caráter público.

Sindicato de Oficiais de Máquinas em Transportes Fluviais e outros *versus*
Serviço de Navegação da Bacia do Prata

Proc. nº 381-52 - Relator: JUIZ COSTA MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e examinados os presentes autos de recurso ordinário de Corumbá, Estado de Mato Grosso, em que figuram o Sindicato de Oficiais de Máquinas em Transportes Fluviais e outros e Serviço de Navegação da Bacia do Prata, respectivamente, como recorrentes e recorrido:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por unanimidade, em não conhecer do pedido, considerando os recorrentes como parte ilegítima no processo.

Custas pelos recorrentes.

I. Os Sindicatos, de Oficiais de Máquinas em Transportes Fluviais, de Contramestres, Marinheiros e Moços em Transportes Fluviais, de Taifeiros, Culinários e Panificadores em Transportes Fluviais, de Práticos Arrais de Cabotagem e a Associação Profissional dos Foguistas e Carvoeiros no Estado de Mato Grosso, através da presente reclamação, pretendem seja o Serviço de Navegação da Bacia do Prata compelido a pagar aos seus empregados, tripulantes dos navios de sua propriedade, as horas extraordinárias trabalhadas nos dias destinados ao repouso semanal remunerado, desde a vigência da lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949.

II. A reclamada, em defesa, argüiu a exceção de incompetência da Justiça do Trabalho para conhecer da reclamação, por se tratar de uma autarquia federal subordinada diretamente ao Ministério da Viação e Obras Públicas, possuindo legislação própria de trabalho e proteção aos seus servidores, cujas regalias, vantagens, classificação e vencimentos são iguais aos do funcionalismo público; no mérito, alega que os direitos pretendidos pelas reclamantes não têm amparo em lei.

III. Não produzindo as partes qualquer espécie de prova, foi encerrada a instrução do processo e proferida, em seguida, decisão pela incompetência da Justiça do Trabalho, nos termos da defesa apresentada.

IV. Inconformados, recorrem os Sindicatos-reclamantes, insistindo no pedido, tendo contra-arrazoado a reclamada e opinado a douta Procuradoria Regional pelo provimento do recurso, para o efeito de ser reconhecida a competência da Justiça do Trabalho.

V. Preliminarmente, em se tratando de dissídio individual, não cabe ao sindicato ao seu simples alvedrio, sem qualquer manifestação de seus associados, o direito de promover qualquer reclamação judicial. A prerrogativa dos sindicatos representar os interesses individuais dos seus associados relativos a atividade profissional, a que se refere o art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho, é uma faculdade de direito privado, que não se confunde com a da representação legal dos que participam da categoria, que é de caráter público.

VI. Outro não é o entendimento de DORVAL LACERDA em "O sindicato e a representação de interesses individuais", "Rev. do Trabalho", janeiro de 1942, página 15, salientando: "Ora, sendo o interesse individual distinto do interesse da profissão e constituído o sindicato como órgão representativo dos interesses coletivos; considerando que os interesses individuais, de caráter patrimonial, têm como juiz da conveniência de sua defesa o seu possuidor e que, portanto, o direito de iniciativa dessa defesa só caberia ao indivíduo interessado, é lícito afirmar que tais órgãos só poderão representar, normal e espontaneamente, a profissão para a qual foram constituídos e defender-lhe os interesses respectivos, porque êles são a manifestação concreta do grupo. A defesa dos interesses individuais seria, então, exercida pelo sindicato como uma extensão de sua função representativa profissional, como órgão mais adequado, que é, para exercer êsse mister. "Tal exercício, entretanto, depende da ação inicial do indivíduo interessado, pois, como já disse, interesse de categoria não é interesse individual (nem soma de interesses individuais), representados em princípio, o primeiro, pela própria categoria, - o sindicato, o segundo pelo indivíduo seu portador". Adverte, em seguida, o ilustre procurador da Justiça do Trabalho que, "outorgar ao sindicato poderes para representar, sempre ou quando entendesse, como função privativa, a terceiros, - no caso, o indivíduo, - seria negar o seu conceito ou ampliá-lo excessivamente, e seria, além disso, restringir a liberdade individual, dispor arbitrariamente de direitos patrimoniais, criando, na realidade, uma verdadeira ditadura sindical, injustificável e arbitrária".

VII. Não sendo, por conseguinte, tal prerrogativa, de que trata o art. 513 da Consolidação das Leis do Trabalho, nem privativa, nem espontânea, em se tratando de litígio de trabalho, necessário se torna uma autorização expressa do associado ao sindicato, para que êste possa representar interesses estritamente individuais.

VIII. Por êsses fundamentos, considerando os Sindicatos-reclamantes parte ilegítima no processo, é que não se conhece do pedido.

São Paulo, 8 de abril de 1952. – *José Teixeira Penteado*, presidente; *Télio da Costa Monteiro*, relator.

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