

# JURISPRUDÊNCIA DO TRABALHO

## TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

### REVELIA - CONFISSÃO FICTA - MATÉRIA DE FATO - PROVA - ANULAÇÃO DO PROCESSO

**- A revelia da parte reclamada, só implicando em confissão quanto à matéria de fato, não dispensa que o empregado reclamante prove as suas alegações. Não tendo a sentença de primeira instância analisado os fundamentos jurídicos do pedido, limitando-se a concluir pela revelia da empresa, nulas são as decisões proferidas.**

Indústria Manual de Calçados Elidina Ltda. *versus* Edgar dos Santos

Proc. nº 2.650-51 - Relator: MINISTRO EDGAR SANCHES

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, indústria Manual de Calçados Elidina Ltda., e, como recorrido, Edgar dos Santos:

Reclamou o empregado para haver o pagamento de indenização conseqüente de rescisão do contrato de trabalho provocada pela empresa, por falta de serviço e da pagamento de salário, além de pleitear, também, férias do último período.

A 2ª Junta de Conciliação e Julgamento Federal, pela decisão de fls. 4-5, dando pela revelia da empresa, que não compareceu à audiência, julgou procedente a reclamação.

A empresa, inconformada, recorreu ordinariamente para o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, que prolatou o acórdão de fls. 38, do seguinte teor:

"Em seu recurso diz a reclamada que se encontrava presente no corredor do edifício, juntamente com o doutor advogado, não tendo ouvido o pregão, portanto não podia ser condenada à revelia, uma vez que manifestou o propósito de se defender. No mérito, sustenta que a média do salário percebido

pelo reclamante era de Cr\$ 2.300,00 e não..... Cr\$ 5.000,00, como foi condenada. Recebendo o reclamante salário muito superior ao mínimo legal, não se justifica a rescisão pleiteada. A ilustrada Procuradoria opinou pelo não-provimento do recurso".

"É o relatório".

"VOTO: A ata de fls. 4 esclarece que a reclamada foi apregoada por três vezes, durante sete minutos, só comparecendo ela oito minutos após haver sido proferida a decisão. Assim, outro não poderia ter sido o pronunciamento da honrada Junta, dando cumprimento ao disposto no art. 844 da Consolidação. Não tendo sido justificado o não-comparecimento, tem-se como legal a pena de revelia aplicada. O mais decorre da revelia e confissão quanto à matéria de fato, qual seja, a redução salarial e a média percebida pelo empregado. Por êstes fundamentos, considerando o mais que dos autos consta:

"Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, por unanimidade".

Daí a revista de fls. 39-40, interposta com invocado fundamento em ambas as alíneas do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Invocam as raízes a jurisprudência do Tribunal Superior, no sentido de que a revelia sòmente se caracteriza quando a parte evidencia o propósito de não se defender. No caso, está demonstrado exatamente que a reclamada tinha êsse propósito. Entendem, por outro lado, que a média de salário percebida pelo empregado não constitui matéria de fato, e sim de direito, não podendo, pois, a Junta ter aceitado a média alegada, independentemente de prova nesse sentido. Junta documento em que o reclamante é devedor à emprêsa da importância de Cr\$ 900,00.

O empregado contrariou a fls. 42.

A douta Procuradoria Geral, no parecer de fls. 44, opina pelo não-conhecimento ou não-provimento do apêlo.

É o relatório.

VOTO: De acôrdo com todos os votos aqui proferidos com relação à matéria, conheço do recurso, porque entendo que foi violado princípio de direito, foi transferido em direito o fato, o pedido, sem melhor análise, em virtude de se ter aplicado a revelia. A decisão proferida é daquelas que o ministro OLIVEIRA LIMA dizia de carimbo. Não analisou os fundamentos jurídicos do pedido; transformou, por artes mágicas processuais, o alegado, o pedido em direito pleno, indiscutível e reconhecido. De modo que, de acôrdo com os meus votos anteriores, dou provimento ao apêlo, ainda que tenha sido revel a emprêsa, porque a sentença não fundamentou a acolhida do pedido e apenas aplicou aquela conseqüência muito comum: foi revel quanto à matéria de fato, e, então, conclui: "Se é matéria de fato, o direito está assegurado. Nunca entendi assim e continuo até êste momento não entendendo. Por isso, anulo as decisões proferidas para nova instrução e julgamento".

Assim considerando:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho, unânimemente, em conhecer do recurso para, por maioria, dar-lhe provimento, a fim de anular as decisões proferidas e determinar a baixa dos autos para instrução e julgamento.

Tribunal Superior do Trabalho, 19 de fevereiro de 1953. - *Delfim Moreira Júnior*, vice-presidente, no exercício da Presidência; *Edgar Ribeiro Sanches*, relator.

*Otávio de Aragão Bulcão*, procurador.

\*

## **REVELIA - ALEGAÇÕES DO RECLAMANTE - MATÉRIA DE FATO - VALIDADE DO PROCESSO**

**- Constituem pura matéria de fato e, portanto, compreendidas na confissão ficta imposta como pena ao empregador rural, as alegações com as quais o empregado reclamante apresenta o fato constitutivo do direito. Compete, pois, à Justiça, em tais casos, verificar se o fato alegado e confessado pela parte contrária gera realmente o direito que o autor pleiteia, que seja reconhecido.**

Metalec S.A. *versus* José Martinelli

Proc. nº 4.569-51 - Relator: MINISTRO GODÓI ILHA

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos, em que são partes, como recorrente, Metalec S.A., e, como recorrido, José Martinelli:

Reclamou José Martinelli pleiteando indenização, férias, pré-aviso, salários retidos e horas extras. Não comparecendo o reclamado à primeira audiência, foi considerado revel e confesso, como manda a lei, e condenado nos termos do pedido. Em grau de recurso ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, entendendo não ilidida a revelia, manteve a sentença, exceto no que diz respeito ao pré-aviso, tendo em vista que a rescisão fôra promovida pelo reclamante. São os seguintes os fundamentos do aresto:

"Verificou-se que a reclamada não compareceu à primeira audiência com um atestado médico que afirme ter estado doente o diretor da empresa, do dia 14 a 20 do mês de abril de 1951, e que, entretanto, o próprio diretor referido faz questão absoluta de comparecer à Justiça.

"Não procedem as alegações, visto que a audiência foi realizada no dia 16 do mês de abril de 1951, quando já se achava o recorrente sob cuidados médicos. no dia 14 do mesmo mês".

"Portanto, o pedido de adiamento podia ser apresentado à Junta, já acompanhado do atestado, providência que, certamente, evitaria a revelia".

"Nessas condições, o não-comparecimento do empregador à primeira audiência, sem causa justificada, importa em revelia, além da confissão sobre a matéria de fato, de acordo com o artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho".

"Quanto ao aviso prévio, realmente, não é devido, de vez que a rescisão do contrato foi promovida pelo reclamante, conforme têm decidido, pacificamente, os Tribunais Trabalhistas".

É o relatório.

VOTO: Pelo não-conhecimento do recurso. A revelia não foi ilidida, com o oferecimento, por parte do revel, de prova demonstrada de que sua ausência fôra determinada por causa de fôrça maior e o aresto recorrido nenhum reparo merece; pelo contrário: o reclamante alegara que a dispensa fôra indireta e, assim, não poderia ter direito ao pré-aviso, e o Tribunal *a quo* o exclui da condenação. Tal matéria, e sòmente esta no presente feito, por ser de caráter minuciosamente jurídico, escapa à confissão ficta imposta como pena à parte revel. Cumpre ressaltar que, em hipóteses como a presente, é novo modo de pensar as alegações com as quais o reclamante apresenta o fato constitutivo do direito cujo reconhecimento pleiteia fiquem integralmente compreendidas na confissão ficta com que a lei pune a revelia. Tais alegações, necessárias à caracterização do fato exposto, constituem irretorquívelmente "matéria de fato". Cumpre à Justiça, então, averiguar se tal fato realmente gera o direito alegado.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho, pelo voto de desempate, vencidos os Srs. ministros EDGAR SANCHES, VALDEMAR MARQUES, ASTOLFO SERRA e RÔMULO CARDIM, não conhecer do recurso.

Tribunal Superior do Trabalho, 26 de fevereiro de 1953. - *Delfim Moreira Júnior*, vice-presidente, no exercício da Presidência; *Percival Godói Ilha*, relator *ad hoc*.

Otávio de Aragão Bulcão, procurador.

\*

**PRESCRIÇÃO - OPORTUNIDADE DA ARGÜIÇÃO**

**- A prescrição pode ser invocada em qualquer instância e em qualquer fase do processo, inclusive da própria tribuna do pretório na sustentação oral do recurso.**

Sílvio Silva *versus* Agro-Madeira Peres Limitada

Proc. n° 1.253-52 - Relator: MINISTRO OLIVEIRA LIMA

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos em que são partes, como recorrentes, Sílvio Silva e Agro-Madeira Peres, Ltda., e, como recorridos, os mesmos:

O reclamante alega, em sua inicial, haver sido injustamente dispensado dos serviços da empresa e, por isso, pede o pagamento da indenização, aviso prévio, salários, férias; horas ordinárias e o descanso remunerado.

Contestando, diz o reclamado que reconhece serem devidos ao empregado a indenização, pré-aviso, um período simples de férias e salários de 1º a 11 de agosto de 1950; que, entretanto, não se julga na obrigação de pagar os salários concernentes a horas extraordinárias e o descanso remunerado.

Houve inquirição de testemunhas e foi levada a efeito uma perícia.

O MM. juiz de direito da comarca de Rio Casca julgou procedente a reclamação, não reconhecendo, todavia, na parte referente ao repouso remunerado.

Recorreram ambos os litigantes. O reclamado, contra a condenação em horas extras e as férias, em dobro, de vez que não há prova de prestação de serviços extraordinários e as férias dizerem respeito ao último período, no curso do qual foi despedido o reclamante. Êste, em suas razões, insiste no pagamento do repouso remunerado e na reforma do cálculo da indenização à base do salário adicionado ao descanso, pois seu contrato de trabalho incidia à razão de 25 dias por mês.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região deu provimento, em parte, apenas ao recurso da empresa para reduzir a condenação a um período simples de férias, por considerar que, antes de decorridos os 12 meses seguintes, caso não tivesse havido a dispensa, o empregador não estava obrigado a concedê-las.

Agro-Madereira Peres Ltda., irresignada, interpôs recurso de revista, alegando que as horas extraordinárias não ficaram cumpridamente provadas. Posteriormente, quando do julgamento do feito, o patrono da empresa invocou da tribuna a prescrição daquelas horas extras frente ao disposto no art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Sílvio Silva, em suas razões, pleiteia: *a)* o repouso remunerado, e, com o seu reconhecimento, a reforma do cálculo de salário que determinará; *b)* o pagamento de férias, porém, em dôbro.

A Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho opina pelo não-conhecimento e não-provimento de ambos os recursos.

É o relatório.

*VOTO: Preliminar de conhecimento - Recurso do reclamante:* Não conheço, tendo em vista que o acórdão malsinado não se atrita com a norma jurisprudencial, nem tampouco infringiu a letra expressa da lei.

*Recurso do reclamado:* Em relação às horas extraordinárias, com base na violação do art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho, conheço do mesmo para examinar a matéria de prescrição invocada da tribuna pelo advogado da empresa.

*De meritis:* A sentença condenando a empresa também nas horas extraordinárias considerou, como devido, o período que vai de 1º de outubro de 1948 a 11 de agosto de 1950, mas somente os dias em que, realmente, houver funcionado a serraria, consoante se apurar na execução.

Ora, se a prescrição bienal não tivesse sido invocada, em tempo, manteria, sem dúvida alguma, o aresto recorrido. Porém, o advogado do recorrente o fez da tribuna e, fazendo parte do recurso a própria tribuna, pois que a prescrição pode

ser invocada em qualquer fase processual, dou provimento parcial ao apêlo, para mandar excluir da condenação o período excedente de dois anos.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho, em votação unânime, não tomar conhecimento do recurso do empregado e, contra os votos dos senhores ministros GODÓI ILHA, relator, BEZERRA DE MENESES e ANTÔNIO CARVALHAL, conhecer do da empresa e dar-lhe provimento parcial, para mandar aplicar a prescrição bienal quanto ao pagamento das horas extraordinárias, mantida no mais a decisão recorrida.

Tribunal Superior do Trabalho, 4 de agosto de 1953. - *Manuel Caldeira Neto*, presidente; *Edgar de Oliveira Lima*, relator *ad hoc*.

*Mário Bolívar Peixoto de Sá Freire*, procurador.

\*

## **DOENÇA - SALÁRIO - AFASTAMENTO DO EMPREGADO**

**- Não é devido o salário-doença ao empregado que se afasta de serviço mais de uma vez no mesmo ano e em virtude da mesma doença.**

Cia. Fiação e Tecidos Santa Maria *versus* Timóteo José Carvalho

Proc. nº 39.717-51 - Relator: MINISTRO ASTOLFO SERRA

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como recorrente, Companhia Fiação e Tecidos Santa Maria e, como recorrido, Timóteo José Carvalho:

Alega o reclamante que ingressou para o serviço da empresa no dia 20 de outubro de 1913; que percebia o salário mensal de Cr\$ 1.500,00, mais a produção; que, em agosto ou setembro de 1950, esteve doente, recusando-se,



porém, o reclamado pagar-lhe salários correspondentes ao auxílio-enfermidade dos primeiros 15 dias. Pleiteia, pois, a importância relativa ao seu afastamento.

Contestando, disse o reclamado que, em 22 de agosto de 1950, o operário voltou a trabalhar, pois, desde 5 de abril do mesmo ano, vinha percebendo auxílio do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários; que, adoecendo novamente, em 28 de agosto, voltou a ser amparado pelo aludido Instituto; que não lhe é devido o respectivo auxílio, por se tratar de afastamento determinado pela mesma moléstia, consoante decisão do Tribunal Superior do Trabalho.

Dispensaram as partes de razões finais e, renovada a proposta para um acôrdo, todavia, não logrou resultado satisfatório.

A MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Sorocaba julgou procedente o pedido, determinando que o reclamante pagasse ao reclamado 2/3 dos salários anteriores à concessão do auxílio por parte do referido Instituto.

A MM. Junta assim julgou, por entender que:

"A interpretação dada pelo egrégio Tribunal Superior e ora invocada pela reclamada, em que pêssem aos argumentos e autoridade dos que o prolataram, não deve ser seguida, pois distingue onde a lei não distinguiu; o dec.-lei nº 6.905, de setembro de 1944, não se refere, entre os motivos determinantes da não-concessão do auxílio e do pagamento dos salários iniciais do período-doença por parte do empregador, ao fato de se tratar da mesma doença ou mesmo de outra doença. Assim, não cabe ao intérprete interpretar de outra maneira, principalmente quando essa interpretação restringe o âmbito de abrangência de uma lei que visa proteger ao trabalhador enfêrmo. Para cercar os direitos assegurados pelo dec.-lei nº 6.905, já basta a ordem preferencial, criada por interpretação jurisprudencial. Mais uma restrição e êsse decreto-lei será letra morta".

Foram opostos embargos à sentença, porém a MM. Junta em aprêço, por unanimidade, os rejeitou, para manter a decisão recorrida, sob fundamento de que esta Junta mudou de orientação, não só nesse como em vários outros casos, a respeito da concessão de auxílio-enfermidade a empregados que adoecem por

mais de uma vez, seja em virtude da mesma causa ou não. É que, melhor ponderando, *data venia* dos que têm julgado em contrário, não se deixou na lei qualquer amparo à tese da embargada".

O reclamado, não se conformando, interpôs recurso de revista com apoio na alínea *a* do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo em vista haver a decisão recorrida "divergido, flagrantemente, da jurisprudência do excelso Tribunal.

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

É o relatório.

VOTO: A Companhia Fiação e Tecidos Santa Maria, ora recorrente, fundamentou seu recurso na conformidade da mansa e pacífica jurisprudência dêste Tribunal Superior, no que tange ao auxílio-enfermidade.

Verifica-se dos autos que o operário, consoante está provado por documento do próprio Instituto (fls. 7), se afastou do trabalho, primeiramente, em 1947, quando lhe foi concedido o auxílio. Depois, em 1950, nova concessão. Aos 6 de abril de 1950 afastou-se do serviço, sendo-lhe prestado o auxílio a 21. Estêve ausente, por conseguinte, de abril até 22 de agosto. Reiniciando suas atividades, eis que se afasta logo a 28, pela mesma moléstia. Está provado, pois, que é a mesma doença que o vem perseguindo desde 1947.

Ora, êle trabalhou apenas quatro dias - intervalo da alta até novo afastamento - recebendo da recorrente a importância equivalente, segundo seu próprio depoimento. Logo depois afasta-se pela mesma doença, e, sendo assim, não é crível que a empresa deva pagar o mesmo auxílio motivado pela mesma moléstia.

Nestas condições, conheço do recurso e lhe dou provimento, para absolver a recorrente da condenação que lhe foi imposta.

Finalmente, em que pêssem aos argumentos em contrário da Junta de Sorocaba proferidos em sentença de fls. 7-8, transcritos por nós integralmente, e os

relativos aos embargos de fls. 17, reproduzidos parcialmente, é lamentabilíssima a atitude que tomou ao descumprir a torrencial jurisprudência dêste Tribunal.

Que as instâncias inferiores possam divergir, é um direito que lhes assiste, pois, do contrário, não haveria necessidade senão de uma única instância, pelo que, praticamente, êste Tribunal não Caria razão de existir.

Entretanto, o que não é admissível, ou melhor, o que não se pode admitir em hipótese alguma, é que o Tribunal *a quo* se tivesse deixado levar por incontido excesso, culminando em crítica irreverente à conduta do Tribunal que lhe é, hieràrquicamente, superior.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso, contra o voto do Sr. ministro ANTÔNIO CARVALHAL, e, pelo voto de desempate, dar-lhe provimento, a fim de absolver a recorrente da condenação imposta, vencidos os Srs. ministros GODÓI ILHA, ANTÔNIO CARVALHAL e BEZERRA DE MENESES, que mantinham a decisão recorrida.

Tribunal Superior do Trabalho, 2 de setembro de 1952. - *Delfim Moreira Júnior*, vice-presidente, no exercício da Presidência; *Astolfo Serra*, relator.

*Antônio Batista Bittencourt*, procurador.

\*

## **INSALUBRIDADE - ADICIONAL - SALÁRIO CONTRATUAL**

**- Nas zonas e serviços insalubres, o adicional é devido, qualquer que seja o salário percebido pelo empregado, ainda que ultrapasse o mínimo legal. O adicional de insalubridade não está e nem poderia estar subordinado se salário mínimo. O problema da insalubridade é mais de medicina do que de direito, motivo por que o adicional não constitui pròpriamente salário, mas uma penalidade imposta ao empregador por exigir trabalho em zona insalubre ou serviço insalubre.**

Messias Campos Cardoso e outros *versus* Cia. Fiação e Tecidos Confiança Industrial S.A.

Proc. nº 240-51 - Relator: MINISTRO ASTOLFO SERRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos em que são partes, como recorrentes, Messias Campos Cardoso e outros, e, como recorrida, Companhia Fiação e Tecidos Confiança Industrial S.A.:

Na inicial, os ora recorrentes pleiteiam da reclamada o acréscimo insalubridade, alegando que exercem suas atividades em seções cujo grau de insalubridade, devidamente comprovado pela Divisão de Higiene e Segurança do Trabalho, é de 40% e 20%.

Alegam, ainda, no libelo, que estão legalmente amparados, citando, para isso, o dec.-lei nº 2.162, de 1º de maio de 1940, em vigor a partir de julho do mesmo ano, que no seu art. 6º determina para os trabalhadores em atividades insalubres, conforme o grau máximo, médio ou mínimo, "respeitada a proporcionalidade com o salário mínimo local que vigorar para o trabalhador adulto, será de 40%, 20% ou 10%, respectivamente", que não obstante isso a emprêsa não cumpre a lei.

A emprêsa, contestando a ação, entende que o pedido não procede, por vir pagando salários acima do mínimo regional, e alega ainda prescrição do direito da reclamada.

A 3ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal, a fls. 61, julgou improcedente o pedido por entender que, quem percebe salários acima do mínimo, não faz jus ao adicional insalubridade, por se basear na jurisprudência, tendo considerado que, apesar das carteiras profissionais não citarem atividades, em suas anotações, pelas fôlhas de pagamento entendeu a Junta que os reclamantes percebiam salários acima do mínimo legal e que, além do mais, havia prescrição.

Recorrem em apêlo ordinário os reclamantes, para modificar a decisão, fundamentando-se na assertiva de que a decisão mantém o critério de que, quem percebe salários mínimos acrescidos da taxa insalubridade, não tem direito mais a essa mesma taxa, por concluir que os reclamantes jamais perceberam salário mínimo e, quanto à taxa, esta nunca lhes fôra paga.

O Tribunal Regional do Trabalho desta Capital, a fls. 81, confirmou a decisão da Junta.

É desta decisão que ora recorrem os reclamantes. Discutem neste apêlo de revista a tese de que o benefício social decorrente do decreto-lei que criou a taxa de insalubridade estaria sendo desvirtuada. Isto porque, se sòmente o salário mínimo, com algum pequeno acréscimo, satisfizesse a lei, seria inútil o benefício. Argumentam, ainda, que houve burla e sonegação de documentos à perícia, por isso que, baseando-se esta em fôlhas de pagamento, demonstraram, no entanto, os recorrentes que a emprêsa não fazia pagamento em fôlhas, mas por meio de cartões individuais, e que nesses cartões se verifica que antes eram os pagamentos feitos sem o acréscimo insalubridade, mesmo aos que percebiam o mínimo legal, só o fazendo de certa época em diante.

A juntada dêsses documentos só aparece nos autos, agora, neste apêlo de revista.

Citam o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho para comprovarem a tese que defendem.

A Procuradoria Geral dá longo parecer e conclui opinando pelo conhecimento e provimento, em parte, do recurso, para pagar apenas a parte não atingida pela prescrição.

É o relatório.

VOTO: A jurisprudência consagrada neste Tribunal é que sòmente faz jus ao adicional insalubridade o operário que perceba apenas salário mínimo; nada mais caberia ao que, mesmo trabalhando em atividade insalubre, tenha ultrapassado o mínimo regional.

Sei que a jurisprudência, que IHERING define como "precipitado de sã razão humana", como tantas outras causas dos esquemas jurídicos, são, como tabus, intocáveis; razão por que, por isso mesmo, são como infalíveis, pairando acima de tudo e de todos nas soluções simplistas dos casos que, porventura, se lhes ajustem à medida convencionada.

Sem nenhuma irreverência à tradição dêste Tribunal, confesso que, se vêzes sem conta também segui a nossa jurisprudência em matéria de adicional insalubridade, verdade verdadeira é também, no entanto, que jamais me libertei de grandes dúvidas sôbre a matéria, ficando-me, após cada julgado, escrúpulos que, no dizer dos teólogos, são como pedras minúsculas num calçado, escrúpulos bem acentuados a maltratar-me a paz da consciência.

É que, por mais simples que pareça, não me satisfaziam *in totum*, como ainda hoje não me satisfazem, os imperativos criados pela jurisprudência trabalhista, em tórno do assunto, razão por que, em dúvidas crescentes, pretendi, como pretendo, um reexame da matéria, não visando com isso desrespeito algum aos critérios de verdade criados por êste egrégio colegiado, mas tão-sòmente a tranqüilidade de meu espírito, que, por ser humano, é, de sua natureza, insatisfeito.

Na verdade, a vida e a saúde do trabalhador, como fontes de energia e produção deverão ser objeto de cuidados especiais, para que o seu desgaste, já de si normal em virtude de suas atividades diárias, não se acelere, nem se aniquile por doenças profissionais oriundas de ambientes saturados de periculosidade.'

Ora, a medicina do trabalho, que é uma disciplina científica de profunda transcendência social, ao estudar os problemas vinculados à saúde, higiene e segurança e bem-estar do trabalhador, classifica a insalubridade como prejudicial ao operário.

Em ambientes insalubres as atividades obreiras correm perigo, por isso que tais ambientes, segundo a própria expressão da lei consolidada, no art. 187, "são capazes, por sua própria natureza, ou pelo método de trabalho, de produzir doenças, infecções, intoxicações", devendo-se tudo fazer para eliminar a insalubridade, "pela utilização de processos, "métodos ou disposições especiais, que neutralizem ou removam as condições de insalubridade, ou, ainda, pela

adoção de medidas gerais ou individuais, capazes de defender e proteger a saúde do trabalhador" (§ 1º do art. 187 da Consolidação das Leis do Trabalho).

O legislador não ficou apenas na definição do mal e no conselho para a utilização de medidas de proteção e higiene. Fêz mais, impôs obrigações, vinculando-as a penalidades severas nos sucessivos dispositivos da Consolidação, todos condensados no excelente capítulo de Higiene e Segurança do Trabalho. Por êsses numerosos artigos de lei, evidencia-se a preocupação do Estado em proteger a vida e a saúde dos operários, dando-lhes um ambiente de trabalho adequado e sem perigo. Além dessa proteção científica ao trabalhador, vêzes sem conta a lei impõe medidas de reparação e de compensação ao desgaste sofrido, tais como os adicionais noturnos, os salários por transporte de inflamáveis ou percurso marítimo em zonas de guerra e outras que tais.

Entre os "adicionais de compensação" inclui-se o que é pago por trabalho em ambiente de insalubridade.

Que a insalubridade, pois, impõe um salário mais alto, não há dúvida, nem sobre isso existe controvérsia alguma; a minha dúvida, a minha grande dúvida, é saber se o adicional insalubridade não é devido, também, aos que percebem salários acima do mínimo regional. E por que não? Se a insalubridade é cientificamente um perigo à saúde do operário, será que apenas para os que percebem salário mínimo dêsse perigo existe? Alegar-se-á que o perigo é o mesmo, porém os que percebem mais do salário mínimo já estariam compensados legalmente. A questão então se deslocaria do plano da medicina do trabalho para o campo meramente jurídico.

*Data venia*, no meu entender, a questão continua entrosada com os dois planos - o jurídico e o da medicina do trabalho, - tornando-se, por isso, eminentemente social.

A tese dos que negam adicional insalubridade aos que percebem *mais* do mínimo legal tem como fundamento jurídico o art. 79 da Consolidação, *in verbis*:

"Art. 79. Quando se tratar de fixação do salário mínimo dos trabalhadores ocupados em serviços insalubres, poderão as comissões de salários mínimos

aumentá-los até à metade do salário mínimo normal de região, zona ou subzona".

Deduzem dêsse disposto específico de lei do salário mínimo que os demais trabalhadores, que percebam acima do mínimo, ainda que "ocupados em serviços insalubres", não fazem jus ao adicional de insalubridade.

A dedução me parece um mero jôgo de dialética jurídica, porque foge, extravasa dos limites que a própria lei dá aos trabalhadores em ambientes carregados de periculosidade.

Com efeito, êsse dispositivo citado prova justamente que o legislador, ciente e consciente dos perigos, que decorrem das atividades em ambiente insalubre, procurou, na decretação do salário mínimo, garantir uma compensação pelo trabalho em serviço insalubre. Êsse dispositivo - art. 79 - é preciso ressaltar, faz parte do capítulo específico do salário mínimo. É um critério legal estabelecido unicamente para o processamento técnico dos cálculos do salário mínimo, quando a ocupação é em serviço insalubre.

Alega-se, no entanto, que, já sendo o salário mínimo regional de zona insalubre aumentada pelo adicional, não seria justo cobrá-lo nos salários acima do mínimo.

Discordo, por não me parecer prudente dar-se tamanha amplitude a um dispositivo de lei que disciplina apenas a matéria restrita do salário mínimo, levando suas conseqüências para além das condições legais, também, impostas pela medicina do trabalho.

O adicional insalubridade não está, nem poderia estar, subordinado ao salário mínimo; êste, sim, é que dependerá da insalubridade, para variar, excepcionalmente, em cada região. O que o legislador visou, com êsse adicional, não foi, pròpriamente, uma remuneração, no bom sentido da palavra.

Tènicamente, o acréscimo insalubridade poderá ser remuneração; mas, legalmente, é uma percentagem variável pelo grau de periculosidade que oferece o trabalho em certos ambientes; é, até, uma espécie de *penalidade*



imposta ao empregador por exigir trabalho em ambientes capazes de ser cientificamente modificados.

Ora, juridicamente, a situação exata seria esta: o serviço insalubre, por lei, exige um maior salário, e que o mínimo regional em ocupação insalubre é e deve ser maior do que o comum da região, não se podendo concluir daí que qualquer salário, acima do mínimo, nesses serviços não participem por lei do referido acréscimo.

Isto porque, reduzida a questão a termos de lógica, teremos:

Se nas zonas ou subzonas insalubres o salário deve, por lei, ser maior, qualquer salário nessas zonas terá que ser forçosamente maior.

Excluir do adicional os que percebem acima do mínimo teria, ainda, como consequência, a dependência de uma lei específica imposta pela Medicina e Higiene do Trabalho, que visa amenas ao bem-estar e saúde do operário, a uma lei que se fêz para estabelecer o mínimo de pagamento que o empregador possa dar a um seu empregado. Uma outra consequência decorre, também, desse critério: é que, se não se der o adicional insalubridade sobre qualquer salário, a situação dos que exercem ocupação de serviço insalubre será, numa mesma fábrica ou empresa, igualada a de outros serviços não insalubres. Assim, teríamos este esquema de flagrante injustiça:

O operário *A*, trabalhando em seção liberta de insalubridade, ganha um salário igual ao de *B*, que sacrifica a saúde em ocupação insalubre; mas *A*, tanto como *B*, percebem salários iguais acima do mínimo regional; logo, *B*, só porque percebe esse salário acima do mínimo, não terá mais direito ao acréscimo legal, ficando, assim, com sacrifício de saúde, com o mesmo salário de *A*, que atua em ambiente sadio. Isso me parece evidentemente absurdo, por criar uma situação de desigualdade patente, que foge aos objetivos de amparo da medicina do trabalho, que, justamente, quando criou o adicional de insalubridade, foi para compensar o trabalhador, que exerce tais serviços, correndo risco a sua saúde e até a vida...

Neste sentido, numerosas vezes as antigas Câmaras da Justiça do Trabalho resolveram.

Poderei citar o seguinte acórdão publicado na "Legislação do Trabalho", volume 8:

"A taxa de insalubridade é a resultante de uma percentagem fixada pelo órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e que incide sobre o salário do empregado, em favor deste".

"Não constitui parte integrante da remuneração, "pois essa percentagem pode variar conforme decresça de aumento o grau de insalubridade. O objetivo dessa percentagem é proporcionar ao trabalhador maiores recursos com que atenuar os efeitos maléficos que a natureza do serviço ou o ambiente do trabalho exerçam sobre o seu organismo".

"Constitui, também, uma penalidade de ordem pecuniária imposta ao empregador por não atender às condições de higiene e segurança determinadas por lei".

"Logo que removida ou atenuada a insalubridade, desaparecerá ou diminuirá a percentagem".

"Não há como subordinar a taxa de insalubridade ao salário mínimo".

"Ela abrange todos os que labutam em locais insalubres, sem indagar do *quantum* do ordenado".

"Este o entendimento social, verdadeiro, tendo em vista a finalidade da lei".

"E tanto é assim, que o fato do trabalhador ganhar remuneração superior ao mínimo legal, por si só não o imuniza, não impede seu organismo sofrer os malefícios decorrentes da insalubridade".

"Se o ambiente do trabalho ou a natureza das funções são nocivos à saúde do empregado, seus efeitos maléficos se farão sentir, quer ganhe o mínimo legal, quer acima desse limite".

Êste acórdão, que se ajusta à tese que ora defendo, é da lavra do Dr. EDUARDO COSSERMELLI, patrono, aliás, no caso da empresa *sub judice*, sendo de assinalar que S. Ex.<sup>a</sup> foi o relator *ad hoc*, o que importa em maior relêvo da matéria, por significar que o ponto de vista de S. Ex.<sup>a</sup> fôra o vitorioso na Câmara da Justiça.

As tendências do direito moderno do Trabalho já se manifestam em favor duque ora defendo. O renomado jurista COSTA NEVES, em recente e fundamentado artigo publicado na "Legislação do Trabalho" de outubro de 1952, destaca êsse movimento de renovação em prol do trabalhador que exerce atividade em meios insalubres. Cita um despacho do Sr. presidente da República determinando que "seja estudada uma forma justa de remuneração adicional para o trabalhador que exerce a sua atividade em condições permanentes de periculosidade ou insalubridade".

Ao funcionário público a lei já garante uma gratificação pelo trabalho nessas condições, tais como serviços de raios X, etc. Ao trabalhador deve ser dado igual tratamento, o que cabe estudar e prever.

No futuro Código de Trabalho li a seguinte emenda do brilhante COSTA NEVES:

"Art. 48, parág. único:

"Nas atividades consideradas insalubres, o trabalhador que nelas servir perceberá, independentemente do nível salarial, um acréscimo de 40%, 30% ou 20% sôbre a importância que receber, tendo em vista o grau de insalubridade máximo, médio ou mínimo do ambiente do trabalho".

Como vê o Tribunal, o salário insalubridade, para todo e qualquer salário, tem sucedâneo forte em princípio de ordem eminentemente jurídica e social.

Com relação à parte de medicina do trabalho, o problema se torna evidentemente claro: não será possível que o trabalhador, em perigo de sua saúde, possa estar a salvo de qualquer compensação, seguro a tão permanente perigo, só e tão-só porque já recebe alguns centavos a mais do salário mínimo regional.

O problema, de relevante aspecto social, me impressiona sempre, eis porque, modificando minha conduta anterior, nestes casos, passarei a votar, como agora voto, pelo pagamento do adicional insalubridade, sem cogitar do *quantum* percebido pelos trabalhadores em ambiente dessa natureza.

Por tudo isto, conheço do recurso e, dêle conhecendo, dou-lhe, no mérito, provimento, em parte, para mandar pagar a taxa de insalubridade sôbre qualquer salário, e na percentagem correspondente ao grau verificado pela Divisão de Higiene, em cada seção, observando-se, porém, a prescrição bienal, na forma do art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Isto pôsto:

Acordam os juízes do Tribunal Superior do Trabalho em tomar conhecimento do recurso, contra os votos dos senhores ministros VALDEMAR MARQUES e RÔMULO CARDIM, a preliminar de prescrição do direito de reclamação, e dar-lhe provimento parcial, a fim de assegurar aos recorrentes o acréscimo insalubridade pleiteado, observada, todavia, a prescrição bienal, vencidos os Srs. ministros VALDEMAR MARQUES e RÔMULO CARDIM, que mantinham a decisão recorrida.

Tribunal Superior do Trabalho, 27 de abril de 1953. - *Delfim Moreira Júnior*, vice-presidente, no exercício da Presidência; *Astolfo Serra*, relator.

*Salvador Tedesco Júnior*, procurador.

### **Tribunais Regionais do Trabalho**

#### **FILIAL - FECHAMENTO - OPÇÃO ENTRE A INDENIZAÇÃO E A TRANSFERÊNCIA - EMPREGADO COM NOVE ANOS E NOVE MESES DE SERVIÇO - INDENIZAÇÃO EM DÔBRO**

**- Em caso de fechamento de uma das filiais da empresa, cabe ao empregado a opção entre a indenização e a transferência para outra localidade.**

**- Quando o empregado é despedido com nove anos e nove meses de serviço, não há necessidade de pesquisar o elemento subjetivo para se concluir pela indenização em dôbro, prevista no § 3º do art. 499 da Consolidação das Leis do Trabalho.**

**- A indenização deve ser paga na base da maior remuneração, que compreende, por sua vez, o salário e êste as gratificações que decorrem de um ajuste tácito.**

Danilo de Cerqueira Lima Berenguer *versus* Moinho Fluminense S.A.

Proc. nº 108-52 - Relator: JUIZ ELSON GOTTSCHALK

### ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Danilo de Cerqueira Lima Berenguer, dizendo-se admitido pelo Moinho Fluminense S.A. em 10 de junho de 1942, e despedido sem justa causa a 15 de março do corrente ano, com os salários de Cr\$ 2.200,00 mensais, pede a indenização, na forma indicada pela lei e pela jurisprudência, e o pagamento de um período de férias.

Contestou a reclamada, dizendo que improcede em parte a reclamação porque, segundo a lei e a jurisprudência, o pagamento da indenização em dôbro para o empregado com menos de 10 anos de serviço só tem lugar quando a empresa abusa do seu direito de despedir. No caso, a despedida, embora injusta, foi motivada, exclusivamente, pelo fato de o reclamado ter fechado sua filial da Bahia, por motivo estranho à sua vontade. Põe à disposição do reclamante as férias pedidas.

O processo foi instruído com os documentos de fls. 5 a 21 e de fls. 30 a 35. Malogradas as tentativas de conciliação, proferiu a MM. Junta a decisão de fls. 34 *usque* 36, pela procedência da reclamação para determinar que a reclamada pague ao reclamante a quantia de Cr\$ 23.760,00, e mais as custas de Cr\$ 802,70.

Inconformado, recorreu o empregado, tempestivamente, sustentando o cabimento, no caso, da condenação em dôbro da indenização, visto o tempo de serviço ter excedido a nove anos e seis meses.

Falou o recorrido, sustentando a inexistência do abuso de direito; tendo opinado a Procuradoria.

É o relatório.

VOTO: Consta-se dos autos que o reclamante entrou para o serviço da empresa reclamada a 10 de julho de 1942, e nesse serviço se manteve, sem interrupção, até 15 de março de 1952, quando se deu o fechamento da filial nesta Capital, num período, portanto, de nove anos, nove meses e cinco dias.

No recurso alega o douto patrono da empresa, *verbis*: "...por motivo de ordem econômica e financeira, fechou seu estabelecimento na Bahia, fato êsse público e notório, etc." (fls. 48). E mais adiante, nas conclusões de seu arrazoado, escreve: "Difícilimo, se não impossível, é descobrir, mesmo isolada, qualquer decisão que tenha aplicado a teoria do abuso de direito a qualquer caso idêntico ou análogo ao dos autos".

Pois tiram, vamos indicar um acórdão do Tribunal Regional que aplicou a teoria do abuso de direito a um caso análogo ao dos autos, ou seja, despedida do empregado com mais de nove anos e seis meses, por medida de economia da empresa.

"Constitui abuso de direito a despedida de empregado, com nove anos e fração superior a seis meses de cada, sem outro motivo senão o de que a demissão se verificou por medida de economia e mediante oferecimento de indenização simples. Presume-se a malícia do empregador, sendo dispensável a prova do elemento subjetivo da intenção de obstar ao empregado a aquisição do direito à estabilidade, quando êste já contar quase 10 anos de serviço" (o acórdão se encontra *in rev.* "Trabalho e Seguro Social", julho-agosto, 1949, págs. 200-201, do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região).

Esta é, aliás, a jurisprudência do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, conforme declara o preclaro ministro CALDEIRA NETO, seu atual presidente, na ementa do acórdão de sua lavra:

"A jurisprudência dêste Tribunal tem entendido que a invocação do § 3º do art. 499 da Consolidação das Leis do Trabalho só deve ser levada em conta quando o empregado estiver às vésperas de atingir a estabilidade, estabelecendo como marco inicial, para apurar-se a fraude, o período de nove anos e seis meses de serviço (*in rev.* "Trabalho e Seguro Social", novembro-dezembro, 1951, pág. 176).

Salienta-se, ademais, que no caso dos autos não houve extinção da empresa, mas, tão-só, o fechamento de uma de suas filiais: a desta Capital.

A doutrina, em tais casos, tem reconhecido ao empregado até mesmo o direito de opção pela transferência ao invés da indenização em dôbro.

J. A. NOGUEIRA JÚNIOR observa que: "O art. 497 se refere à extinção da empresa, isto é, do complexo total da organização. Em tal hipótese, o único remédio é a rescisão do contrato, por impossibilidade material de conservar êste em vigor, por ausência de objeto. No artigo 498 a lei regula espécie um pouco diferente... Cotejando o disposto nos arts. 497 e 498, vemos que o primeiro diz respeito à extinção total da pessoa jurídica, indicando, como solução única, a rescisão do contrato; o segundo reporta-se ao fechamento de partes componentes da empresa, apenas subsistindo, portanto, esta.

"O art. 497 garante, na hipótese, a indenização; o art. 498 assegura - no caso de fechamento de estabelecimento, filial, agência, depósito, ou, numa palavra, de qualquer dependência da empresa - ao empregado estável, o direito à indenização".

E remata o autor citado: "A lei confere ao empregado nessas condições a faculdade de optar entre uma possível transferência, para outro local de trabalho da empresa, e o recebimento da indenização em dôbro" ("Contrato de Trabalho e Rescisão", São Paulo, 1946, página 84, nº 106).

Concorde com esta interpretação da lei manifesta-se EDUARDO COSSERMELLI:

"Enquanto no art. 497 a lei cogitou da extinção da empresa (todo orgânico), no art. 498 cogita da extinção do estabelecimento (parte da empresa), fechamento de uma agência, sucursal, filial, etc., ou da supressão de uma atividade ou gênero de negócio. Não ocorrendo motivo de força maior, os empregados estáveis têm direito a uma indenização em dobro. Cumpre aqui lembrar que este artigo deve ser interpretado com o § 2º do artigo 499, que permita a transferência do empregado".

E conclui o mesmo autor: "...resulta dos dispositivos mencionados que o empregado poderá, optar pela indenização em dobro ou pela continuação do serviço em outro local. Justo que assim seja, pois ao Estado interessa conservar o empregado em seu ambiente de família e no meio em que está radicado, embora também patrocine a continuidade da relação de emprego. A conveniência do empregado ditará a solução".

"A empresa, pela simples oferta de trabalho em outro local, não se eximirá do ônus da indenização em dobro, devendo atendê-lo se o empregado preferir considerar rescindido seu contrato em virtude do fechamento do estabelecimento ou filial, ou da supressão da atividade" ("O Contrato Individual de Trabalho", págs. 297-298).

E DÉLIO MAGALHÃES, indo mais longe ainda, chega a entender que: "Na hipótese de fechamento, não é lícito ao empregador rescindir o contrato de seu empregado estável, com pagamento de indenização em dobro. Da maneira como está redigido o art. 498, cumpre-lhe, primeiramente, oferecer ao estável a sua transferência para outra localidade de trabalho" ("Demissão de empregado estável, nos casos de extinção da empresa e de fechamento do estabelecimento", *in rev.* "Trabalho e Seguro Social", maio-junho, 1950, pág. 25).

Também o ministro BEZERRA DE MENESES, apreciando a matéria, em despacho mantido pelo Supremo, por voto do ministro OROZIMBO NONATO, no agravo de instrumento nº 14.279, fez observar que, "extinto um estabelecimento, pode o empregado optar pela indenização ou pela



transferência" ("Legislação do Trabalho", abril, 1952, pág. 143). De igual modo pronunciou-se o Tribunal Superior do Trabalho, em fins do ano passado ("Rev. do Tribunal Superior do Trabalho", setembro a dezembro, 1951, página 54).

No caso em foco, não foi dada ao empregado a faculdade de optar pela transferência, embora tivesse o mesmo pleiteado esta, medida, pois, como está no recurso, "...sentindo a fôrça do prejuízo que lhe adviria dessa despedida sem justa causa às vésperas de alcançar estabilidade, pleiteou do reclamado o seu aproveitamento em qualquer outra filial do reclamado, como, aliás, ocorria com seu gerente, Sr. H. Block, que foi transferido para a filial de Pôrto Alegre".

Mas, não tendo sido dada ao empregado a opção pela transferência, como realmente não o foi, fugir não pode a empregadora à indenização em dôbro, visto como, contando o empregado, à data da despedida, com nove anos e mais nove meses de serviços ininterruptos, forçoso é presumir-se a malícia da empregadora, como admitiu a jurisprudência para os casos de nove anos e fração superior a seis meses, ou aceitar-se a teoria objetiva da fraude, que conta com prestigiosos paladinos, conforme mostra o ministro OROZIMBO NONATO, no voto citado no parecer às fls. 56. Ou, então, há de se reconhecer êsse direito, em face do disposto no supracitado art. 498 da Consolidação, se não fôr o caso do art. 499, § 3º, que trata da despedida que se verificar com o fim de obstar ao empregado a aquisição de estabilidade, a que sujeita o empregador ao pagamento em dôbro da indenização prescrita nos arts. 477 e 478.

Por outro lado, cumpre examinar a questão da gratificação recusada ao empregado na sentença *a quo*.

O fundamento da aludida recusa está em que: "Tal pedido, extemporâneamente feito, não está nos limites da reclamação (inicial e contestação), nem sequer há qualquer referência a gratificação anual no bojo dos autos, pois na certidão do depoimento do representante da reclamada, juntada aos autos, faz-se referência a gratificações concedidas aos viajantes, e o recorrente era auxiliar de escritório" (fls. 36).

Mas, examinando a inicial, verifico que o recorrente fêz naquela peça expressa menção das gratificações anuais, dizendo: "Além dêsse salário fixo, o reclamante percebia gratificação anual igual a um mês de vencimento".

Em razões finais o reclamante volta a pedir, *verbis*: "Indenização em dôbro, calculada por 10 anos e com base no salário real (salário fixo e mais um duodécimo da gratificação anual)". Também no interrogatório o reclamante, respondendo a uma pergunta, declarou "que as gratificações no valor de um mês, anualmente, não sofriam descontos para o I.A.P.I." (fls. 14).

Contestando o pedido, a emprêsa não negou, nem mesmo pôs em dúvida, o fato de que o recorrente percebia gratificação anual fixa igual a um mês de vencimento; e não discutiu o direito do reclamante ver integrada a gratificação no salário real. Nem mesmo nas razões de recorrida a emprêsa nega êste direito.

Ora, é norma de aplicação quotidiana no processo trabalhista, por fôrça do artigo 769 da Consolidação, a disposição constante do art. 209 do Cód. de Processo Civil:

"O fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será admitido como verdadeiro, se o contrário não resultar do conjunto das provas".

No caso, a integração das gratificações em foco no salário decorra do ajuste tácito, e êste se infere do pagamento fixo e constante de um, mês de salário, em cada ano de serviço, durante longos anos. Observe-se, ainda, que a forma de assim gratificar constitui uma praxe da emprêsa, pois, como informa o recurso, às fls.44, agora mesmo estão em curso, na MM. 1ª Junta, duas outras reclamações contra o Moinho Fluminense S.A. e, em ambas, não foi objeto de discussão o fato de que a reclamada pagava, a todos os seus empregados, desde que abriu a filial em Salvador, gratificação anual, certa e fixa, correspondente a um mês de salário".

Em face do exposto, voto no sentido de ser dado provimento ao apêlo a fim de, reformando a decisão recorrida, julgar procedente a reclamação e condenar a recorrida na indenização prevista, no § 3º do art. 499 da Consolidação, devendo

integrar o salário, para êste efeito, a gratificação percebida anualmente pelo recorrente.

Acordam os membros do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apêlo para, reformando a decisão recorrida, julgar procedente a reclamação e condenar a recorrida na indenização prevista no § 3º do art. 499 da Consolidação, devendo integrar o salário, para êste efeito, a gratificação percebida anualmente pelo recorrente.

*Custas ex lege.*

Salvador, 5 de agosto de 1952. - *Lineu Lapa Barreto de Araújo*, presidente; *Elson Guimarães Gottschalk*, relator.

*Luís de Pinho Pedreira da Silva*, procurador regional.

\*

## **CONTRATO DE TRABALHO A DOMICÍLIO - CONFIGURAÇÃO**

**- O contrato de trabalho a domicílio se configura e dá ao seu titular a qualidade de empregado, quando: "a") o trabalhador trabalha, não para o público, mas para uma ou mais emprêsas, recebendo salário; "b") a emprêsa, ou as emprêsas, têm o direito de dar ordens ou ditar os critérios técnicos do trabalho, orientando e controlando a produção, suscitando ou interrompendo, à vontade, a atividade do trabalhador; "c") o trabalhador depende economicamente da retribuição da emprêsa.**

Magazine Lerex Ltda. *versus* Jorge Bazzari

Proc. nº 1.324-52 - Relator: JUIZ AMARO BARRETO

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados êstes autos de ré-curso ordinário em que são partes, como recorrente, Magazine Lerex Ltda., sendo recorrido Jorge Bazzari:

O autor vinha, trabalhando, desde 1939, para a ré, a domicílio, em serviço de armação de paletós e alinhavamento de mangas e casas, percebendo por peça. Reputando-se empregado, pede a anotação do seu contrato de trabalho na carteira profissional, bem como o pagamento de dois períodos de férias em dobro e da remuneração dos domingos e feriados, vencidos e vincendos, a se apurarem em execução.

Como, após a propositura da ação, a ré suprimiu a dação de trabalho ao autor, êste adita ao pedido o de rescisão, com indenização pelo art. 483, *d*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A ré nega ao autor a qualidade de empregado e à Junta, competência para o feito.

Competente julgou-se a Junta, por empregado entender ser o autor, e procedente julgou o feito, na totalidade do pedido, sem aviso prévio.

Apelando, retorna a ré à negativa da qualidade de empregado a domicílio ao autor, afirmando que êste era trabalhador autônomo em frente à ré e era empregado do seu irmão José Bazzari, que foi autuado pelo I.A.P.I., cuja informação a ré requereu à Junta, mas esta não deferiu.

Opina a ilustrada Procuradoria, pela reforma.

VOTO: O contrato da trabalho a domicílio se configura e dá ao seu titular a qualidade de empregado, quando:

*a)* o trabalhador a domicílio trabalha, não para o público, mas para uma ou mais emprêsas, recebendo salário;

*b)* a emprêsa ou as emprêsas têm o direito de dar ordens sôbre os critérios técnicos do trabalho, orientando e controlando a produção, suscitando ou interrompendo, à vontade, a atividade do trabalhador;

*c)* o trabalhador depende economicamente da retribuição que recebe;

d) há continuidade da prestação do serviço, no sentido de que existe uma série de prestações, e não uma única prestação, não sendo necessário, todavia, que a relação assuma o caráter de exclusividade ou de permanência absoluta.

Êsses elementos constitutivos do contrato de trabalho a domicílio se verificam e se comprovam na hipótese dos autos, pois as testemunhas informaram que todo o serviço de armação de paletós é feito fora, limitando-se a empresa a executar, no estabelecimento, o seu acabamento, cabendo ao autor, nos últimos tempos, a exclusividade na armação dos paletós de brim. Esclareceram mais as testemunhas que os paletós, já cortados, eram entregues ao autor, para que este os armasse, a domicílio, e, juntamente com as peças, seguiam os aviamentos e uma etiqueta com o preço, as instruções sobre a confecção e a data da devolução das peças.

No caso, para se caracterizar a relação de emprêgo, há, além dos requisitos aludidos, o fornecimento da matéria-prima ou dos aviamentos, com os preços das peças e as instruções sobre sua confecção.

Não importa que a maior intensidade de trabalho de armação de paletós de brim seja no verão, pois, como se disse, a permanência absoluta da atividade do laborista, não é imprescindível no contrato a domicílio.

Assim, a sentença é jurídica quanto à, relação do emprêgo, à indenização, ao salário e salário-reposo.

No que tange às férias é que merece reforma a decisão, para que seu pagamento seja simples, desde que houve controvérsia sobre a configuração do contrato de trabalho e, portanto, sobre o débito das férias, a qual só agora é dirimida, não se justificando férias em dôbro, quando não são indubitáveis.

Por isso:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por maioria, em dar provimento, em parte, ao recurso, para reduzir à forma simples o pagamento das férias, mantida, quanto ao mais, a sentença.

Rio de Janeiro, 5 de janeiro de 1953. - *Délio Barreto de Albuquerque Maranhão*, presidente; *Amaro Barreto da Silva*, relator.

*Claribalte Vasconcelos Galvão*, procurador adjunto.

\*

## **EMPREGADO BALCONISTA - INDISCIPLINA**

**- Comete indisciplina o empregado balconista que se recusa a substituir provisoriamente outro servidor, na caixa do estabelecimento.**

Laura dos Santos *versus* Perfumaria Kanitz - J. R. Kanitz

Proc. nº 1.632-52 - Relator: JUIZ AMARO BARRETO

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário de número 1.632-52, em que é recorrente Laura dos Santos e recorrido Perfumaria Kanitz - J. R. Kanitz:

A autora é vendedora de balcão. Foi designada para substituir, por duas horas, a outra empregada, que exercia a função de caixa e havia ido almoçar. Recusou-se e foi suspensa por oito dias. Aciona a empresa para cancelar a suspensão e receber o salário respectivo.

Defende-se a empresa, alegando que é condição dos contratos das balconistas e praxe da casa a substituição na caixa, a qual já foi exercida, várias vezes, pela autora e pelas demais empregadas de balcão, constituindo a recusa indisciplina justificadora da suspensão.

A sentença arrematou o litígio pela improcedência, sendo o recurso da autora com parecer adverso do Ministério Público.

**VOTO:** Embora de suspensão, o recurso ordinário é cabível, porque a ação de suspensão tem valor não apenas pecuniário, senão também profissional e moral.

*De meritis*, esclarecido está, nos autos, que é praxe na empresa recorrida a substituição na caixa pelas empregadas balconistas. De conformidade com essa praxe, essa substituição já foi exercida não só pela recorrente, senão também pelas demais servidoras de balcão. Logo, essa função acessória tornou-se, tácitamente, condição do contrato de trabalho da autora e de suas colegas.

Não é possível que os estabelecimentos comerciais tenham empregados especiais para as substituições eventuais dos caixas, sendo natural que tais substituições se façam por servidores de funções afins, anexas ou similares.

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por maioria, em rejeitar a preliminar de não-cabimento do recurso ordinário e, também por maioria, em negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 1952. - *Délio Barreto de Albuquerque Maranhão*, presidente; *Amaro Barreto da Silva*, relator designado.

*Carlos Mendes Pimentel*, procurador adjunto.

\*

**FALTA GRAVE E FATO CRIMINOSO - DISTINÇÃO -  
INEXISTÊNCIA DE CRIME E ABSOLVIÇÃO - APURAÇÃO DA  
FALTA TRABALHISTA**

**- A falta grave do direito do trabalho é independente da responsabilidade criminal, não impedindo a absolvição pela Justiça comum a apuração do ilícito trabalhista perante a jurisdição do trabalho.**

José Carlos de Sousa *versus* Kodak Brasileira Ltda.

Aç, resc. nº 2-52 - Relator: JUIZ CELSO LANA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação rescisória, em que são partes, como autor, José Carlos de Sousa, e, como ré, Kodak Brasileira Limitada:

José Carlos de Sousa propôs a presente ação rescisória, visando anular a sentença que julgara procedente o inquérito, autorizando a sua demissão, sob o fundamento de haver êle participado do desvio de material pertencente à empregadora. Acontece que, posteriormente, a Justiça criminal o absolvera, devendo, pois, ser reintegrado, com tôdas as vantagens. Preliminarmente, argüiu a ré ser inepta a inicial, por inobservância dos requisitos dos arts. 158 e 159 do Cód. de Proc. Civil. Também é inepta, porque não encontra amparo no art. 798 do citado Código, no qual se funda. No mérito, sustenta ser absolutamente independente a responsabilidade civil da criminal e o fato de haver sido absolvido na Justiça criminal, por deficiência de prova, não impede a Justiça trabalhista aprecie a falta grave argüida. A ilustrada Procuradoria opinou pela rejeição da preliminar e improcedência da ação rescisória.

É o relatório.

VOTO: Não tem fundamento preliminar a improcedência da ação rescisória. Pretende a ré se apegar a um exagerado formalismo, que não se coaduna com os princípios que regem o processo trabalhista, mais flexível, visando atingir maior rapidez na solução das controvérsias. O pedido se acha claramente exposto e visa rescindir a sentença proferida nesta Justiça, sustentando a existência de decisão antagônica da Justiça criminal. O enderêço da ré consta da certidão de fls. 6, tanto que foi ela regularmente notificada, havendo contestado a ação. A ação segunda nos itens *b* e *c* do art. 798 citado, ou seja, ofensa a coisa julgada na Justiça criminal e violação de dispositivo de lei, no caso, o art. 1.525 do Cód. Civil. Não procede, pois, a preliminar pelos motivos apontados. Quanto ao mérito, é inteiramente improcedente a ação. A sentença criminal não negou a existência do fato ou a participação do reclamante no mesmo. Apenas se diz que havendo êle negado "sempre que tivesse obrado com malícia, não há, de fato, convicção clara de sua culpabilidade". Além do que dispõe o art. 1.525 do Cód. Civil, com maior clareza estabelece o art. 66 do Cód. de Processo Penal, segundo o qual:



"Não obstante a sentença absolutória em juízo criminal, a ação cível poderá ser proposta quando não tiver sido, categòricamente, reconhecida a inexistência material do fato".

Ora, a existência do fato ficou proclamada pela Justiça criminal e trabalhista e neste se apurou a participação do ora autor, nos mesmos, o que ensejou a autorização para a sua dispensa. Por êstes fundamentos e considerando o mais que dos autos consta:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por maioria, conhecer da ação, e, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar improcedente a ação.

Rio de Janeiro, 13 de outubro de 1952. - *Délio Barreto de Albuquerque Maranhão*, presidente; *Celso Lana*, relator.

*Carlos Mendes Pimentel*, procurador adjunto.

\*

## **REVELIA - CONDENAÇÃO**

**- Comparecendo o advogado do empregador e alegando motivo ponderoso para a ausência dêste, devem ser adiados a instrução e o julgamento e não condenada à revelia a emprêsa.**

Padaria e Confeitaria Candelária *versus* Natálio Pantaleão Góis

Proc. nº 1.544-52 - Relator: JUIZ AMARO BARRETO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, em que são partes, como recorrente, Padaria e Confeitaria Candelária, e, como recorrido, Natálio Pantaleão Góis:

À revelia, foi a emprêsa condenada no *quantum* do pedido.

Recorre, alegando que não deve subsistir a condenação por confissão ficta, porque não compareceu à audiência, por doente, o seu representante, tendo comparecido seu advogado, pelo que postula a anulação do processo da audiência de instrução e julgamento em diante.

O Ministério Público é pelo provimento e anulação.

VOTO: O patrono da recorrente afirma, nas razões de fls. 5, que compareceu à audiência e não pôde evitar a revelia e a conseqüente condenação.

Na ata consta o comparecimento do advogado. Assim, se o advogado foi presente à audiência e alegou a moléstia do empregador, devia ter sido adiada a audiência, ante a impossibilidade jurídica da revelia.

Não tendo feito, a MM. Junta proferiu sentença nula, por impedimento da defesa a quem manifestou a vontade de fazê-la, e não na fêz por fôrça maior, provada a fls. 6.

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por maioria, em dar provimento ao recurso da ré, para anular, como anulam, o processo da instrução em diante.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 1952. - *Délio Barreto de Albuquerque Maranhão*, presidente; *Amaro Barreto da Silva*, relator.

*Carlos Mendes Pimentel*, procurador adjunto.

\*

### **CITAÇÃO POR VIA POSTAL - ENDEREÇO ERRADO**

**- Citado o réu pela via postal para endereço errado, nulo é o processo da instrução em diante.**

Joaquim Rodrigues Sampaio *versus* Alvino José Domingos

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário de nº 1.402-52, em que é recorrente Joaquim Rodrigues Sampaio e, recorrido Alvino José Domingos:

Condenado o réu à revelia, conforme ao pedido do autor, recorre, alegando que sua notificação, postal, se enviou para endereço inatual, por haver o réu se mudado para outro prédio.

Denegado seguimento ao recurso ordinário, veio o réu com agravo de instrumento, provido neste Tribunal.

Em consequência, subiu o recurso, que ora se julga, com parecer favorável ao provimento da douta Procuradoria.

VOTO: O atestado da polícia, os recibos de aluguel e a declaração a fls. 10 e 15 provam que o endereço do réu não é mais o para o qual foi remetida a notificação postal.

Infere-se que o réu não foi regularmente citado de início, o que inquina de nulidade o processado.

Por isso:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, em anular o processo, da citação em diante.

Rio de Janeiro, 5 de janeiro de 1953. - *Délio Barreto de Albuquerque Maranhão*, presidente; *Amaro Barreto da Silva*, relator.

*Claribalte Vasconcelos Galvão*, procurador adjunto.

## **AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO - RECURSO INEXISTENTE NA PROCESSUALÍSTICA DO TRABALHO**

**- Tratando-se de recurso inexistente na processualística do trabalho, deixa-se de tomar conhecimento do remédio, mesmo porque a parte vencedora da lide não interpôs recurso ordinário, em cuja apreciação, como preliminar, se pudesse examinar o que se contém no agravo.**

Constantino Abdo *versus* A. M. Ferrão - Padaria Fialense

Proc. n° 205-53 - Relator: JUIZ CAMPOS BATALHA

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário (proc. TRT n° 205-53), da 7ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em que é recorrente Constantino Abdo e recorrido A. M. Ferrão - Padaria Fialense:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

Dizendo-se despedido, reclama Constantino Abdo de A. M. Ferrão - Padaria Fialense o pagamento de aviso prévio, saldo de salário e 110 horas extras.

O reclamante recebeu saldo de salários, sob protesto, uma vez que o reclamado lhe descontou os respectivos débitos.

Em defesa, diz a reclamada: que o reclamante não trabalhava horas extras e foi despedido por praticar atos imorais em serviço.

Na instrução, as partes prestaram seus depoimentos, sendo inquiridas duas testemunhas do reclamado.

Encerrada a instrução e preenchidas as formalidades de estilo, a Junta de Conciliação e Julgamento, pela decisão de fôlhas 8, julgou improcedente a reclamação.

Irresignado, recorreu o reclamante, em tempo hábil e forma legal, pelas razões de fls. 10, declarando que a decisão não está devidamente fundamentada. O recurso não foi contra-arrazoado e a douta Procuradoria Regional opinou pelo seu não-provimento.

Preliminarmente, êste Tribunal Regional do Trabalho não toma conhecimento do agravo no auto do processo, interposto pelo reclamante a fls. 7, não só por não ser admissível êsse remédio na processualística do trabalho, como também porque a parte que o interpôs foi vencedora no feito, não apresentando recurso ordinário em cuja apreciação, como preliminar, se pudesse examinar o que se alega a fls. 7.

A preliminar suscitada pelo recorrente não tem cabimento. A decisão recorrida reveste-se de todos os requisitos estabelecidos pelo art. 852 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quanto ao mérito, a decisão originária deve ser confirmada. O reclamante deu causa à despedida, praticando no estabelecimento atos constitutivos de ultrage público ao pudor. Não provou a prestação de serviços em horas extras e não provou ter qualquer importância a receber, a título de saldo de salários, além daquela confessada pelo reclamado.

Pelo exposto, não merece provimento o recurso, devendo ser mantida a decisão originária.

São Paulo, 23 de março de 1953. - *Télio da Costa Monteiro*, vice-presidente, em exercício; *Wilson de Sousa Campos Batalha*, relator.

*Luís Roberto de Resende Puech*, procurador.

**REVELIA - INEXISTÊNCIA - ADVOGADO DE PARTIDO**

**- Não se verifica revelia quando, comparecendo à audiência, o advogado de partido requer prazo para comprovar essa qualidade e, posteriormente, em grau de recurso, faz essa prova.**

Abdala Farah & Cia. Ltda. *versus* Ricardina Pires

Proc. nº 1.204-52 - Relator: JUIZ ÁBNER FARIA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso ordinário, entre partes, como recorrente, Abdala Farah & Cia. Ltda., e, como recorrida, Ricardina Pires:

A MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, apreciando a reclamação de fls., em que a recorrida pleiteia diferenças de salário, férias, diferenças de auxílio-enfermidade e repouso remunerado, condenou a recorrente à revelia.

Alega a recorrente que na primeira audiência compareceu seu advogado de partido, ao qual não foi concedido o prazo solicitado para apresentar o comprovante da qualidade invocada, como, aliás, consta da ata da audiência.

A douta Procuradoria opinou pelo provimento do recurso.

Isto pôsto, a revelia no caso presente não se verificou, uma vez que os autos provam que a recorrente manifestou inequívocamente o desejo de se defender.

A douta Junta foi rigorosa quando deixou de conceder ao advogado, que se dizia representante da recorrente, o prazo solicitado para comprovar a alegação, comprovante êste que foi apresentado com o presente recurso.

Ante o exposto e o mais que consta dos autos:

Acordam os juízes do Tribunal do Trabalho da 3ª Região, unânimemente, em dar provimento ao recurso para anular a decisão recorrida, determinando a remessa dos autos à Junta *a quo*, para que proceda à instauração, proferindo

juízo, conforme fôr de direito, nos termos do parecer do Dr. procurador adjunto substituto.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 1952. - *Herbert de Magalhães Drummond*, presidente; *Ábner Faria*, relator.

*Custódio A. de Freitas Lustosa*, procurador adjunto substituto.

\*

### **DESÍDIA - CARACTERIZAÇÃO - DESEMPENHO DE OUTRA ATIVIDADE POR CONTA PRÓPRIA**

**- O empregado, contador, que monta escritório de contabilidade por conta própria e se descuida dos serviços da empresa, proporciona as justas causas do art. 482, letras "c" e "e", da C.L.T., para a rescisão do seu contrato de trabalho.**

José Rodrigues Machado *versus* Record S.A. Indústrias Químicas

Proc. nº 830-52 - Relator: JUIZ AMARO BARRETO

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados êstes autos de recurso ordinário nº 830-52, em que é recorrente José Rodrigues Machado e recorrida Record S.A. Indústrias Químicas.

### **RELATÓRIO**

Ao recebimento de indenização, aviso prévio, salário retido de 20 dias e férias de um período visa o reclamante, ora recorrente. Salário e férias pedidos foram pagos, segundo se lê na ata de fls. 23. Indenização e pré-aviso contestou-os a reclamada, agora recorrida, alegando: "que o reclamante, desde o início das relações contratuais, vinha tendo procedimento irregular, deixando de prestar contas regularmente das cobranças que efetuava; que a reclamada transigia com êsse procedimento do reclamante, em virtude de declarações suas, segundo as

quais a sua progenitora se encontrava gravemente enfêrma; que o reclamante, certa ocasião, deixou de prestar contas do recebimento da duplicata nº 2.963, no valor de Cr\$ 770,00, tendo, para fazer face a essa irregularidade, assinado vale de Cr\$ 770,00, que passou a ser descontado mensalmente e cujo saldo foi objeto de compensação no pagamento de salários feito nesta audiência; que, últimamente, inúmeros fregueses da reclamada vinham se queixando de que o reclamante deixara de comparecer aos vaus estabelecimentos para cobrança, razão pela qual se encontravam em atraso para com a reclamada; que na véspera da dispensa do reclamante, ou seja, no dia 20 de setembro, recebeu a reclamada uma denúncia, segundo a qual o reclamante estaria com um escritório de contabilidade instalado à rua Alcântara Machado, 40, 6º andar; que, por êsse motivo, determinou a reclamada que dois funcionários seus comparecessem àquele local nesse mesmo dia 20, tendo aquêles funcionários constatado a veracidade da denúncia, pois o reclamante realmente lá se encontrava, com o seu escritório devida e legalmente instalado; que a reclamada pôde então verificar que a desídia do reclamante era motivada por êsse fato, sendo que no ato da visita dos empregados devolveu o reclamante as duplicatas que se encontravam em seu poder para cobrança; que, por êsse motivo, e, com fundamento nas alíneas *a*, *b* e *c* do art. 482 da Consolidação, foi o reclamante dispensado, sendo certo, que, no dia da dispensa (21 de setembro), o reclamante compareceu apresentando um atestado médico justificador da sua ausência no dia anterior". A sentença recorrida, ante a prova dos autos, julgou improcedente a ação, com base no art. 482, letra *c*, ou seja, negociação habitual do empregado, por conta própria e com prejuízo ao empregador, desdobrando-se seu raciocínio através das considerações a fôlhas 60 a 62. Recorreu o reclamante, procurando demonstrar que a decisão se desgarrou da prova dos autos, que entende em seu favor, e não em seu desprol. Pela confirmação do julgado é o parecer do órgão do Ministério Público.

VOTO: A sentença conjuga-se com a melhor prova dos autos. Que o recorrente montou e mantém escritório de contabilidade, por conta própria, dizem-no as testemunhas da reclamada, a fls. 38 a 41, e comprova-o o cartão do mesmo, a fls. 43. Que essa atividade própria do recorrente redundou em prejuízo para a recorrida, é indubitável, ante as cartas das firmas compradoras, a fls. 9, 12 e 13, informando que as contas respectivas vinham sendo pagas com atraso, porque o recorrente, que era o cobrador, não ia recebê-las nas épocas próprias, tendo até a carta de fls. 12 declarado que o recorrente se fizera substituir por um menino



e que a compradora se recusara a pagar, por não ser êsse menino funcionário da recorrida. Dessa desídia do recorrente, consistente em não ir receber as contas devidas pelos fregueses da recorrida, em consequência de suas atividades contabilísticas próprias, retendo consigo as duplicatas e malbaratando o serviço, fazem prova, por igual, as testemunhas de fls. 39-40. Assim, a par da justa causa da letra *c*, há, igualmente, a da letra *e*, do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não há mister, pois, se cogitar da alegada improbidade do recorrente, a que aludem as testemunhas. O episódio das cartas obtidas pelo recorrente, com tipos da mesma máquina, para tentar comprovar coação da emprêsa sôbre testemunha e reprovação de fregueses contra a atitude da reclamada em relação ao reclamante, não pode influir no caso, porque tais cartas foram desmentidas e retratadas no depoimento de fls. 40 e no documento de fls. 57.

Do que vem exposto:

Acordam os juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso e em manter a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Rio de Janeiro, 6 de agosto de 1952. - *Délio Barreto de Albuquerque Maranhão*, presidente; *Amaro Barreto da Silva*, relator.

*Claribalte Vasconcelos Galvão*, procurador adjunto.