

**TRIBUNAL SUPERIOR
DO TRABALHO**
PROCESSO TST. — 2.078-57.

Greve. Quando não se constitui em motivo para determinar a rescisão da relação de emprego. Aplicação do Dec.-lei 9.070 em conformidade com o texto do art. da Constituição.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Embargante, S.A. Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor e, como Embargado, José Altivo de Sousa:

A Eg. 3.ª Turma deste Tribunal, na revista interposta por José Altivo de Sousa conheceu desse recurso e lhe deu provimento, na conformidade dos fundamentos consistentes de seu Acórdão, a fls. 44, *verbis*:

"Mérito: A greve é um fato social, e a sua regulamentação dentro do espírito constitucional de 1946 é um imperativo do momento presente.

A diferença de uns, a negligência de outros e o interesse na não regulamentação por parte de terceiros, são fatores que tem impedido a elaboração de uma lei, que tenha, na verdade, o sentido técnico regulamentar do direito de greve.

A Suprema Corte da Justiça tem admitido e, mui sãbiamente, o vigoramento do Decreto-lei 9.070, lançado anteriormente à Constituição de 1946 e, se assim procede é em atenção aos graves e irrecusáveis princípios de ordem social e econômica.

Também entendemos, como vigentes, as disposições da referida lei, ainda porque, conforme bem salientou o prolator de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, publicado no Diário da Justiça de 3-7-953, págs. 1.841, se insubsistente ou revogado o decreto-lei 9.070, não seria possível greve alguma ante a inexistência da lei que lhe regulasse o exercício.

*Todavia, o que nos parece aceitável é a admissão sem melhores considerações de ordem doutrinária alusivas às causas da resolução do contrato de trabalho, da disposição contida no artigo 10, *in fine*, do referido decreto-lei 9.070.*

A mencionada disposição que autoriza a rescisão do contrato de trabalho, na hipótese de greve em atividade fundamental, deve ter seus efeitos limitados ao resultado da verificação de cada contrato, não podendo ser considerada ao pé da letra, ou seja, como uma ordenação legal imperativa contra a qual não cabia qualquer oponente arguição.

Em sustentação do nosso ponto de vista contra a interpretação do artigo 10 do Decreto-lei 9.070, indicamos a disposição do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho que, também, ordena a rescisão do contrato de trabalho na ocorrência de qualquer das diversas hipóteses que enumera.

Assim como os tribunais de trabalho admitem razões atenuantes e dirimentos que anulam o rigorismo do texto legal, em se tratando do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, idêntico critério deverá seguir no caso dos autos.

Cumpra, ainda, acentuar que o decreto-lei 9.070 foi elaborado em uma época em que a greve era considerada um delito social, fato que justifica o rigor textual de seu artigo 10, mas se devemos tolerar a vigência da aludida lei,

JURISPRUDÊNCIA

DIÁRIO DA JUSTIÇA

ANO XXIV — APENSO AO N.º 167 — Sexta-feira, 24 de julho de 1959

também se impõe o seu ajuste às contingências e conjunturas atuais que autorizam, através da Carta Magna, o exercício do direito de greve.

Inexiste prova de haver o Reclamante cometido atos de violência ou puníveis no decurso da greve, dela participando pacificamente. Seu passado de empregado não acusa faltas ou punições.

Já decidi contra empregados que participam de greve ilegal, mas, quando tal participação é pacífica e se tratar de trabalhador de bons antecedentes profissionais, não punido anteriormente por faltas cometidas no serviço, entendo que seria rigor excessivo a aplicação da penalidade máxima estabelecida no artigo 10 do Decreto-lei 9.070.

Assim sendo, dou provimento ao recurso para condenar a empresa ao pagamento do aviso-prévio e da indenização que se apurar em liquidação".

Inconformada, interpôs a empresa, antes recorrida, os embargos de fls. 51, alinhando numerosos arestos divergentes, deste Tribunal, justificativos desse recurso. Admitido este, e contrariado, pronunciou-se a Procuradoria Geral, nos termos de seu parecer, a fls. 66, pelo que seu conhecimento e recebimento, a fim de que reconhecida fosse a improcedência da reclamação.

É o relatório.

VOTO

Acompanhei o Exmo. Relator no conhecimento dos embargos, por ser manifesta a divergência jurisprudencial que lavra neste Tribunal no tocante à tese jurídica em debate, sobre o alcance do Decreto-lei 9.070 de 1946. No Mérito, porém, votei pela rejeição dos embargos, e pela confirmação do respeitável julgado recorrido, pelos seus bem lançados fundamentos, na conformidade dos quais me tenho reiteradamente manifestado. Com efeito em processo em que idêntica questão foi debatida, assim nos pronunciamos:

A divergência de teses jurídicas é manifeste, e por isso acompanhei o Excelentíssimo Ministro Relator, conhecendo dos embargos. No mérito, e *data venia*, divergi, por entender que merecia confirmação o respeitável Acórdão embargado, pois também tenho reiteradamente sustentado e seguido a tese vencedora, nesse aresto, o que fiz, em vez anterior nos termos seguintes: "O Decreto-lei 9.070, de 15 de março de pedido antes da promulgação do Diploma constitucional de 1946, datado de 18 de setembro deste ano, não ocorre, pois, no choque dos dois textos, o da lei ordinária anterior, e o da lei constitucional posterior, como de Inconstitucionalidade mas de incompatibilidade em tudo quanto a lei anterior discrepar da posterior, e de revogação ou derrogação, das normas divergentes. Essa é, aliás, a doutrina do Eg. Supremo Tribunal Federal, proclamada em mandado de segurança impetrado em empresas de seguros, para que não prevalecesse a regra anterior da lei ordinária proibitiva da posse de ações por estrangeiros, e havida por infrigente da nova ordem constitucional,

embora a Constituição de 1946, mais lacônica em matéria de seguros do que no tocante à greve, se tenha limitado a delegar à lei ordinária o encargo de estatuir sobre tal assunto. Em relação à greve, a norma constitucional a assegura como um direito, pelo que seu exercício, e ser regulado em lei ordinária, não poderá ser proibido em plena vigência da regra constitucional, sob pena de se haver a mesma por inoperante e despida de conteúdo prático. Acresce ainda a circunstância de que também a Constituição assegura aos Sindicatos poderes representativos de categoria profissional e funções de órgão delegado do Poder Público (art. 159), pelo que não se poderá atribuir ao empregado, que obedece às suas instruções, deixando de comparecer ao serviço, falta rescisória da relação de emprego, de vez que, em casos tais, se a abstenção houver sido recomendada contra a lei ou a despeito de suas ordenações, a responsabilidade caberá unicamente aos que expediram a ordem indevida, aos que encabeçaram o movimento grevista, e nunca àqueles que, passivamente, se viram diante de ordens emanadas de pessoas autorizadas pela própria lei a estabelecer normas obrigatórias para a categoria profissional. Daí porque tenho entendido, juntamente com outros membros deste Tribunal, que a atitude passiva de empregado, que deixa de comparecer ao serviço por determinação partida do Sindicato a que pertence, não se pode constituir em ato rescisivo da relação de emprego. Além disso e como é fácil de verificar, no mais das vezes as greves não passam de pretexto para a dispensa de empregados sem o cumprimento dos encargos normais da Consolidação das Leis do Trabalho, pois que, em verdade, se a paralisação fosse o ensejo único da rescisão contratual, todos os que dela participaram deveriam ser dispensados, o que jamais sucede, sendo apenas alcançados aqueles cuja dispensa ofereça vantagens, embora os motivos de tal dispensa, via de regra, nada tenham que ver com a greve. Daí também porque, se não increpados, individualmente, aos despedidos atos faltosos relacionados com a própria greve, como a participação em piquetes, a propaganda, a violência, não se justifica, em face da própria lei, a rescisão de sua relação de emprego, que seria apenas medida de odiosa exceção e mero pretexto para uma dispensa desejada e ensejada por motivos diversos, mas escudada em oportunidade supostamente legal. Por fim, e como razão da maior relevância cabe acentuar que no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 32.457, a Segunda Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu que "a simples adesão à greve é contingente à situação de fato por ela mesma imposta aos operários, que agem assim, por mera abstenção. Inocorrência de justa causa para a rescisão do contrato de trabalho. (Ac. publicado na audiência de 16-1-57, of. Ementário Trabalhista do B.C. Bonfim). "Também de minha lavra é o Acórdão da Segunda Turma deste Tribunal constante da certidão anexada pelo embar-

Turma do Supremo Tribunal Federal, por não haver o Pretório Excelso conhecido do apelo extraordinário que dele foi aviado. No caso dos autos, não se atribuiu aos reclamantes qualquer atividade em prol da greve, que, de resto foi pacífica, e sua culpa única estaria na circunstância de não haverem trabalhado na ocasião de sua verificação. Por tais fundamentos manteve-se o respeitável Acórdão embargado".

Além desses argumentos doutrinários, as circunstâncias do processo, e do emprego envolvido, não justificariam, de nenhum modo, a rescisão de seu contrato de trabalho apenas em razão de sua atribuída participação do movimento grevista em questão. Daí meu voto par rejeitar os embargos.

Isto pôsto:

Acordam os Juizes do Tribunal Superior de Trabalho, sem divergência, conhecer dos embargos; no mérito, pelo voto de desempate, vencido o Sr. Ministro Relator, rejeitá-los. O Sr. Ministro Rômulo Cardim requereu justificação de voto, o que foi deferido pelo Tribunal.

Rio de Janeiro, 19 de novembro de 1958. — *Delfim Moreira Junior*, Presidente. — *Oscar Saraiva*, Relator *ad hoc*.

Ciente: — *João Antero de Carvalho*, Procurador Geral.

VOTO VENCIDO DO SENHOR MINISTRO
RÔMULO CARDIE

Votei pelo recebimento dos embargos em obediência à continuada jurisprudência deste Tribunal e do Colendo Superior Tribunal Federal.

Prevaleceu o entendimento contrário, pelo voto de desempate, mas é de meu dever acentuar que esse voto de desempate foi proferido com a declaração expressamente feita pelo Exmo. Senhor Presidente de que concordava com o ponto de vista do relator, que era também o do seu entendimento, mas que julgava de seu dever desempatar com a corrente contrária, por ter sido esta a prevalente, ultimamente, no Tribunal. demonstrou, assim, o ilustre Presidente, o seu nitido sentido de cumprimento de dever, mas, data venia de S. Excia., não há essa predominância de acórdãos que chegue a demonstrar de modo inofensível uma tendência uniforme de julgados, em sentido contrário ao ponto de vista que aqui sempre sustentei, muitas vezes vitoriosamente.

Na assentada de julgamento, desde logo, declarei que faria constar deste meu voto vencido a declaração do ilustre Presidente, Ministro Relfim Moreira Júnior, que muito me honra com o fato de estar de acordo com o meu entendimento sobre a matéria, como demonstrou em julgados anteriores, em que esposou a mesma tese que defendo e que tem sido aceita pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, autoridade máxima para resolver sobre controvérsia que envolva discussão sobre constitucionalidade de lei.

Do mesmo modo que o ilustre signatário do acórdão, reporto-me ao voto vencido relativo ao processo n. 2.638 de 1956, *in verbis*:

"Ementa: — "A simples participação em greve ilícita, qual a que se verifica em empresa cuja atividade é considerada fundamental, constitui falta grave capaz de autorizar o rompimento do liame empregatício."

Rel. Min. Delfim Moreira Júnior.

Proc. TST-6.041-53, julgado pelo Tribunal Pleno — *Diário da Justiça* de 26 de setembro de 1956 — página 977).

"A simples participação em greve, em se tratando de empresa de atividade fundamental, constitui falta grave que justifica a dispensa do empregado nos termos do art. 10 do Decreto-lei n.º 9.070, cuja constitucionalidade tem sido afirmada inúmeras vezes pelo Colendo Supremo Tribunal Federal."

(Rel. Ministro Rômulo Cardim — Acórdão do Tribunal Pleno no Processo n.º TST-1.203-56 publicado em audiência de 9 de outubro de 1957).

"A participação em greve ilícita é equiparada à falta grave, constituindo justa causa para a rescisão."

(Rec. Extraordinário n.º 32.922 — Min. Cândido Mota Filho — Publicado em audiência de 7 de agosto 1957).

"Rescisão de contrato de trabalho pelo empregador. A simples participação em greve ilícita, deflagrada com inobservância dos processos e prazos conciliatórios e decisórios, equipara-se à falta grave de indisciplina e insubordinação. Recurso Provido."

(Recurso Extraordinário número 32.310 — Rel. Min. Barros Barreto — *Diário da Justiça* de 7 de outubro de 1957 — pág. 2.731).

Votei pelo provimento dos embargos, em obediência à continuada jurisprudência deste Tribunal Pleno, várias vezes confirmada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, como pretende demonstrar.

O acórdão recorrido faz afirmações que poderão, a meu ver, subsistir, sem ofensa grave à lei e sem desrespeito à continuada jurisprudência deste Tribunal e do Pretório Excelso.

senço -MJJDf cmfp shrd shrd hrdn
Basta transcrever alguns tópicos dessa sentença, que se encontra a fls. 85 e seguintes, para que se veja que ela contraria o texto legal e os pronunciamentos do Tribunal que tem, mais de que nenhum, a guarda do respeito devido à Constituição vigente.

Diz o acórdão recorrido:

"O direito de greve é consagrado pela Constituição vigente e a lei reguladora não tem o poder de eliminar o direito admitido, mas unicamente o de estabelecer o sistema de seu exercício, impedido o abuso e o atentado aos direitos também consagrados aos empregadores."

Isto é dito como comentário ao disposto no art. 10 do Decreto-lei número 9.070, que o acórdão declara aceitar com restrições, na parte que autoriza a rescisão do contrato do trabalho na mencionada lei.

Ora, outra tem sido entendimento deste Tribunal, como se prova com as citações feitas na ementa deste voto vencido e como têm sido afirmado inúmeras vezes pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, não só quanto à constitucionalidade do Decreto-lei número 9.070, o que não mais se deveria discutir, como também quanto à ilicitude da greve deflagrada em empresas consideradas de atividade fundamental, como é o caso da embargante.

Para facilidade da fundamentação deste voto vencido e uniformidade da argumentação, transcrevo trecho do voto por mim proferido neste Tribu-

nal Pleno, o qual foi vencedor e se acaena cons: estanciado no acórdão referente ao processo n.º TRT 58-57, em que fui Relator "ad-hoc" e que se acha publicado no *Diário da Justiça* de 13 de maio de 1958 e página número 1.649.

Reafirmo o que ali foi dito com o beneplácito do Tribunal Pleno, do seguinte modo:

"A própria decisão recorrida, que serviu de relatório a esta transcrita na íntegra, transcrevo dois pronunciamentos daquele Pretório Excelso com incisivos vetos dos ilustres Ministros Edgard Costa e Mário Guimarães que respondem às páldias objeções que tem sido levantadas contra a constitucionalidade daquele diploma legal. Realmente, demonstrado fica nos claros termos daqueles votos que não há nem uma inconstitucionalidade no Decreto-lei número 9.070 pelo fato mesmo de não ser irrestrito o direito assegurado pela Carta Magna de 1946 que já previa a regulamentação posterior, por lei ordinária. Na ausência de tal lei, prevalece a legislação vigente, da qual decorre a própria competência desta Justiça para se pronunciar no presente caso. Muitos outros preceitos constitucionais, contidos no artigo 157, aguardam ainda a legislação necessária ao exercício dos direitos ali assegurados ou preconizados. Nem por isso tem sido acolhidos de inconstitucionais os preceitos legais vigentes sobre tais matérias na legislação comum, anterior à Constituição de 46. Irrestrito que fosse o direito de greve e não haveria necessidade daquela declaração expressa de que a lei regularia tal direito, como se vê do próprio artigo 158, inobservados pelos que entendem que ficou derogada a legislação anterior à Constituição vigente. Por tal argumento estaria também derogada a própria competência desta Justiça do Trabalho para apreciar dissídios coletivos, proferindo decisões normativas, em face do disposto no § 2º do art. 123, visto que a Consolidação das Leis do Trabalho é anterior, do mesmo modo que o Decreto-lei número 9.070, à Constituição de 1946. Acresce a circunstância de se tratar de movimento grevista em empresas de atividade fundamental o que é de todo em todo vedado pelo artigo 10 do Decreto-lei número 9.070, de 1946. Mesmo e mativamente outras, que não as fundamentais como no caso em julgamento, pode a greve ser motivo para caracterização da falta grave ou do justo motivo para dispensa dos empregados grevistas. Tendo declarado a plena vigência do Decreto-lei número 9.070, de 1946, e a sua não inconstitucionalidade, o Colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou inúmeras vezes sobre o assunto, de modo peremptório. Mas mesmo nas empresas de atividade não fundamental tem sido a greve julgada como justa causa a dispensa. Tal não decorreria se fosse irrestrito tal direito, como pretendem os que defendem a tese da derrogação do Decreto-lei número 9.070, pela Constituição de 46. Além dos inúmeros julgados existentes sobre a ilegalidade das greves nas empresas que exercem atividades consideradas fundamentais podem ser enumerados muitos acórdãos do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a ilicitude de dispensa de empregados participantes de greves em outras empresas, exercendo atividades comuns e portanto, demonstrando o entendimento da-

quele Tribunal sobre a vigência do Decreto-lei número 9.070 e sua constitucionalidade. Basta citar os seguintes: 1 — Recurso Extraordinário número 13.361 — Relator: Ministro Nelson Hungria — Acórdão de 25 de outubro de 1951 — Revista do Tribunal Superior do Trabalho — janeiro — fevereiro de 1952 — página número 26. — 2 — Recurso Extraordinário número 20.423 — Relator: Ministro Mário Guimarães — *Diário da Justiça* de 9 de agosto de 1954 — página número 2.482 — 3 — Recurso Extraordinário número 29.343 — Relator: Ministro Edgard Costa — Acórdão de 15 de maio de 1956. — 4 — Recurso Extraordinário número 25.582 — Relator — Ministro Mário Guimarães — Acórdão de 26 de abril de 1954. — Revista do Tribunal Superior do Trabalho — maio agosto de 1954 — página número 5 — Agravo de Instrumento número 18.026 — Relator: Ministro Barros Barreto — Acórdão de 16-8-1956. 6 — Recurso Extraordinário número 25.028 — Relator: Ministro Edgard Costa — Acórdão de 26-8-1955. 7 — Recurso Extraordinário número 32.257 — Relator: Ministro Macedo Ludgeri — Acórdão de 4-10 de 1956. 8 — Recurso Extraordinário número 33.116 — Relator: Ministro Ary Franco — Acórdão de 13-12-1956. 9 — Recurso Extraordinário número 33.232 — Relator: Ministro Ary Franco — Acórdão de 13-12-1956. 10 — Recurso Extraordinário número 33.276 — Relator: Ministro Ary Franco — Acórdão de 13-12-1956. 11 — Recurso Extraordinário número 32.724 — Relator: Ministro Lafayette de Andrade — Acórdão de 18-12-1956. 12 — Recurso Extraordinário número 32.310 — Relator — Ministro Barros Barreto — Acórdão de 24-1-1957. 13 — Recurso Extraordinário número 32.209 — Relator: Ministro Afrânio Costa — Acórdão de 28-1 de 1957. 14 — Recurso Extraordinário número 32.238 — Relator: Ministro Cândido Mota Filho — Acórdão de 11-4-1957. 15 — Recurso Extraordinário número 53.695 — Relator: Ministro Lafayette de Andrade — Acórdão de 26-4-1957. 16 — Recurso Extraordinário número 32.465 — Relator: Ministro Cândido Mota Filho — Acórdão de 29-4-1957. 17 — Recurso Extraordinário número 32.458 — Relator: Ministro Vilas Boas — Acórdão de 28-5 de 1957. 18 — Recurso Extraordinário número 32.922 — Relator: Ministro Cândido Mota Filho — Acórdão de 27-6-1957. 19 — Agravo de Instrumento número 17.962 — Relator: Ministro Cândido Mota Filho — Acórdão de 12-7-1956. 20 — Recurso Extraordinário número 33.537 — Relator: Ministro Afrânio Costa — Acórdão de 22-7-1957. 21 — Recurso Extraordinário número 32.985 — Relator: Ministro Barros Barreto — Acórdão de 25-7 de 1957 — Publicado no *Diário da Justiça* de 18-11-1957 — página 3.101. 22 — Recurso Extraordinário número 33.389 — Relator: Ministro Afrânio Costa — Acórdão de 22-7-1957. 23 — Recurso Extraordinário número 33.547 — Relator: Ministro Afrânio Costa — Acórdão de 25-7 de 1957. 24 — Recurso Extraordinário número 35.258 — Relator: Ministro Afrânio Costa — Acórdão de 19-8-1957. 25 — Agravo de Instrumento número 18.927 — Relator: Ministro Lafayette de Andrade — Acórdão de 20-8-1957. 26 — Agravo de Instrumento número 19.033 — Relator: Ministro Cândido Mota

Filho — Acórdão de 9-8-1957. Nada mais pode ser dito sobre o assunto para divergir frontalmente do entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal relativamente à vigência do Decreto-lei nº 9.070 e sua constitucionalidade. E sobre a matéria nenhuma outra opinião poderá prevalecer".

Mas ainda val mais longe a decisão embargada quando diz:

"Os Reclamantes não incitaram, não iniciaram, não agravaram o movimento coletivo de paralisação e o receio da impopularidade no meio profissional, o receio pelo porvir próprio e de sua família, com menção aos riscos à sua integridade física, justificam a sua ausência ao serviço no caso presente. Cumpre, no nosso entender, grandes e graves responsabilidades às entidades sindicais na deflagração de uma greve e uma lei regulamentar deveria fixar quando e como poderia ser adotada tão drástica medida. No caso presente, não praticaram os reclamantes, atos puníveis pela sua gravidade, razão por que bem decidiu a instância a quo não reconhecendo a ilicitude da rescisão contratual pela empregadora".

Isto entra em choque com o que tem sido resolvido neste Tribunal e no próprio Colendo Supremo Tribunal Federal, onde tem sido dito que:

"A simples participação em greve, em se tratando de empresas de atividades fundamentais, constitui falta grave que justifica a dispensa do empregado, nos termos do art. 10 do Decreto-lei nº 9.070, cuja constitucionalidade tem sido afirmada inúmeras vezes pelo Colendo Supremo Tribunal Federal".

(Processo TST-1.203-56 — Publicado em audiência de 9-10-57 — sendo relator o próprio prolator deste voto.

No mesmo sentido as decisões já citadas na ementa deste voto, deste Tribunal e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Nada mais tenho a dizer. Estou certo de que, se outras vezes mais autorizadas do que a minha forem chamadas a se pronunciar, será guardada a coerência com os pronunciamentos anteriores, sendo restabelecido o império da lei.

É este o meu voto.

Rio de Janeiro, 19 de novembro de 1958. — Rômulo Cardim.

PROCESSO TST Nº 1.766-57

É devido aos vigias o adicional noturno previsto no art. 157 III da Constituição.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como embargante, Cia. Brasileira de Vidros e, como embargado, Antonio Pereira do Nascimento:

Reclamação visando ao pagamento de feriados e domingos em trabalho adicional noturno na base de 20%.

A 4ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal julgou procedente em parte o pedido, condenando a empresa ao pagamento do adicional noturno. A decisão foi mantida pelo Tribunal Regional da 1ª Região.

Interposta a revista pela empresa, ainda inconformada, a 2ª Turma deste Tribunal negou provimento ao apelo.

Dai os embargos, admitidos pelo despacho de fls. 49, havendo a Douta Procuradoria opinado no sentido do conhecimento e provimento. É o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos, que se acham fundamentados. No mérito, rejeito-os. Efectivamente, como bem acentua a sentença embargada, o adicional devido por trabalho noturno emana de imperativo constitucional que não pode ser limitado por disposição de lei ordinária, sendo, portanto, devido aos vigias.

Isto pôsto:

Acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer dos embargos, e, vencidos os Srs. Ministros Júlio Barata, revisor, Rômulo Cardim, Jonas Melo de Carvalho e Maurício Lange, rejeita-los.

O Sr. Ministro Rômulo Cardim requereu justificação de voto.

Rio de Janeiro, 19 de novembro de 1958. — *Delfim Moreira Júnior*, Presidente. — *Antonio Francisco Carvalho*, Relator.

Ciente. — *João Antero de Carvalho*, Procurador Geral.

Voto vencido do Sr. Ministro Rômulo Cardim

Para justificar o seu voto vencido limito-me a reproduzir o que foi proferido no Processo TR-521, do seguinte modo:

“Ementa: O Colendo Supremo Tribunal Federal tem repetidamente afirmado que a Constituição Federal de 1946, pelo item III do art. 157, não derogou os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho contidos no § 3º, *in fine*, do art. 73 nem na letra b do art. 62.

Também é ponto pacífico no Pretório Excelso que aquêlê dispositivo constitucional não é auto-aplicável.

Confira-se: Embargos julgados no Agravo de Instrumento número 16.132 — Relator: Ministro Ribeiro da Costa.

Recurso Extraordinário número 21.958 — Relator: Ministro Ribeiro da Costa (*Diário da Justiça* de 24-6-57 — pág. 1.537).

Recurso Extraordinário número 35.040 — Relator: Ministro Luiz Gallotti, (*Diário da Justiça* de 25-8-58 — pág. 2.468).

Recurso Extraordinário número 30.991 — Relator: Ministro Afrânio Costa (Publicado em audiência de 27-6-56).

Votei pelo recebimento dos embargos, em obediência aos muitos julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal que já se manifestou sobre a matéria constitucional que constitui a controvérsia do caso em julgamento. Limito-me a transcrever o voto que pronunciei no assentada de julgamento, para servir de justificação ao meu voto vencido:

“Trata-se de matéria já muito conhecida do Tribunal, dispensando, por isso, relatório extenso.

O acórdão embargado, da Eg. 3ª Turma, reafirma que o disposto no item III do art. 157 da Constituição Federal vigente é auto-aplicável e, com tal afirmativa, manda pagar adicional noturno a um vigia. Ficaram vencidos os Ministros Júlio Barata e Jonas Melo de Carvalho.

A embargante cita acórdão que diz exatamente o contrário, de minha própria autoria, o que propiciou o despacho de fls., admitindo os embargos.

A douta Procuradoria Geral também repete que é auto-aplicável aquêlê preceito constitucional citado, opinando pelo não provimento do recurso. É o relatório.

Preliminar: Não pode haver dúvidas quanto ao cabimento do recurso. Enquanto o acórdão embargado afirma ser auto-aplicável o disposto no item III do art. 157 da Carta Magna, o acórdão divergente citado diz exatamente o contrário, como já foi salientado no relatório. Conheço dos embargos.

Tese: Já estou redigindo este voto de forma a poder utilizá-lo como voto vencido e por isso faço citação de várias decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal que tem casado inúmeras vezes as decisões deste Tribunal Superior, que se obstina em declarar inconstitucionais ou derogadas pela Constituição Federal de 1946 as normas da Consolidação das Leis do Trabalho que regulam a questão do trabalho aos vigias e pagamento de salário adicional pelo trabalho noturno.

Tenho tido a honra e a satisfação de ver restabelecidas decisões da 1ª Turma, de que fui relator, que tinham sido reformadas por este Tribunal Pleno e continuo com o mesmo entendimento que tem recebido, tantas vezes, o beneplácito daquela Excelsa Corte. Julgando o Agravo de Instrumento nº 16.132, em grau de Embargos, o Colendo Supremo Tribunal, em Tribunal Pleno, sendo relator o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, deu provimento ao apêlo da Cia. Hotéis Pálice e o acórdão relativo a esse julgamento, para honra minha, transcreve integralmente o voto vencido por mim subscrito, acentuando que a Justiça do Trabalho estava divergindo da própria Justiça do Trabalho e termina por receber os Embargos reformando o acórdão que afirmara estar derogado pelo preceito constitucional citado o § 3º, *in fine* do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ora, o acórdão da Eg. 3ª Turma, que deu ensejo a estes embargos, afirma que é auto-aplicável o disposto no item III do art. 157 da Constituição vigente e diz textualmente que: “As normas da Consolidação das Leis do Trabalho restritivas, referentes ao assunto e especialmente aos vigias ficaram revogadas diante do incisivo texto constitucional, não sendo admissível qualquer restrição em exceção na sua aplicação...” Também no Recurso Extraordinário número 21.958, sendo relator o mesmo ilustre Ministro Ribeiro da Costa, foi dado provimento, por unanimidade, ao apêlo da Cooperativa Central dos Produtores de Leite, afirmando o Colendo Supremo Tribunal Federal, como se vê da ementa do aludido acórdão que “está sujeito o preceito constitucional, que exige para o trabalho noturno salário superior ao devido pelo trabalho diurno, as condições que a legislação do trabalho fixar”.

No Recurso Extraordinário número 35.040, em que era recorrente a Viação Aérea Brasil S.A., sendo relator o ilustre Ministro Luiz Gallotti, também resolveu o Pretório Excelso que o § 3º do art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho não foi derogada pela Constituição de 1946. O acórdão cita outras decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal de que foram relator os ilustres Ministros Nelson Hungria, Ribeiro da Costa, Lafaete de Andrade e Hahne-mann Guimarães.

Outro ponto que merece reparos, “data venia”, da decisão embargada, é aquêlê em que se afirma que “em razão do item III do art. 157 da Constituição, derogada ficou a letra b do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho no que refere ao trabalho noturno dos vigias. De modo diverso tem entendido este Tribunal e tenho vários acórdãos dando a este assunto entendimento diverso, com o beneplácito deste Tribunal Pleno, o que tem sido mantido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Julgando o Recurso Extraordinário nº 30.991, conforme acórdão publicado em audiência de 2 de junho de 1956, ficou resolvido que:

“Não se aplica aos vigias a hora noturna de 52 minutos e 30 segundos. O artigo 62 da Consolidação os exclui expressamente do benefício, atendendo a diversas considerações dou-

trinárias, enter as quais prepondera o reduzidíssimo esforço físico, em confronto com outros empregados”.

Foi relator deste acórdão o ilustre Ministro Afrânio Costa e muitos outros julgados semelhantes poderiam ser citados.

Não entendo, porém, que tal seja necessário; fiz apenas as citações que julguei suficiente para que possa ponderar o entendimento que tenho dado à matéria em muitos julgamentos anteriores e, como disse inicialmente, para que este voto pudesse ser aproveitado para fundamentar o meu voto vencido, como vem acontecendo ultimamente.

Recebo os embargos, de conformidade com os acórdãos citados, deste Tribunal e do Colendo Supremo Tribunal Federal que, melhor do que qualquer outro Colégio Judiciário, poderá dizer sobre a perfeita constitucionalidade do § 3º do artigo 73 ou letra b do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho que várias vezes já tem afirmado perfeitamente aplicáveis à espécie porque não derogados pelo advento da Constituição de 1946.

E' este o meu voto, para o qual, desde já, requero justificação”.

Rio de Janeiro, 10 de janeiro de 1959. — *Rômulo Gomes Cardim*.

CONSELHO SUPERIOR DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

PROCESSO Nº 194.108-54

Restabelece-se aposentadoria por invalidez, que se tornara definitiva após o transcurso de cinco anos.

Vistos e Relatados estes autos em que Judith da Luz Rodrigues recorre da decisão do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, que lhe negou o pedido de aposentadoria definitiva:

Resolve o Conselho Superior de Previdência Social, unanimemente, dar provimento ao recurso, para restabelecer a aposentadoria em cujo gozo se encontrava a segurada, pagas as quotas vencidas desde o cancelamento, de acôrdo com o parecer da Procuradoria de Previdência Social, que deverá fazer parte integrante do acórdão.

Rio de Janeiro, 29 de março de 1959. — *Jorge Aloysio Fontenelle* — Presidente. — *Paulo da Câmara* — Relator.

Fui presente: Francisco Chavier Cardoso — Procurador.

Assunto: pedido de aposentadoria definitiva.

Recor.: Judith da Luz Rodrigues. Record.: IAP dos Industriários.

PARECER

Eg. Conselho:

O recurso é tempestivo, estando a espécie devidamente historiada na Resolução de fls. 21, nos seguintes termos

“a associada em epígrafe achava-se em gozo de aposentadoria por invalidez desde 1º de novembro de 1945, devendo, submeter-se em julho de 1953 a novo exame médico para fins de verificação da persistência de sua incapacidade.

Em 10 de julho de 1953, porém, apresentou o recurso que deu origem ao presente processo, para pleitear lhe fosse assegurado aquêlê benefício em caráter definitivo sob o fundamento de havê-lo percebido por mais de cinco anos, baseando-se, para tanto, nas decisões que relacionou a folhas 2.

Submetida a novo exame médico, foi apurado que permanecia impossibilitada de trabalho pelo que foi au-

torizada a prorrogação de aposentadoria até 30 de junho de 1954, tendo sido considerado assim sem objeto o recurso interposto (folhas 10 e 11). A interessada, todavia, não se conformou com essa medida e a folhas 2 do processo em apenso insiste na obtenção da aposentadoria definitiva.

Ouvida a respeito, a Divisão Jurídica manifestou-se contrária ao atendimento de sua pretensão (fls. 14-18), de vez que o IAPI não concede essa modalidade de benefício e possui, de acôrdo com o art. 1º do Decreto-lei nº 8.769, de 21 de janeiro de 1946, a faculdade de mandar submeter a exames médicos os associados em gozo de benefícios, para verificar se persiste ou não sua incapacidade para o trabalho, cancelando os benefícios daqueles que forem julgados capazes. Entre outros fundamentos, citou ainda o órgão jurídico a decisão ministerial proferida no processo MTIC. n. 708.202-48 (D. Oficial de 1 de dezembro de 1952, pág. 18.239-43) que deixa clara a aplicabilidade daquele preceito legal qualquer que seja o tempo de duração do benefício.

O Sr. Presidente do Instituto, em face do parecer da Divisão Jurídica e do mais que dos autos consta, indeferiu por falta de apoio legal, o pedido em questão, recorrendo desse ato, “ex-officio”, para este Conselho Fiscal”.

E' dispensável maior contradição à tese esposada pelo Instituto de que as aposentadorias não se tornam definitivas após 5 anos de sua vigência.

Contra esse entendimento se levanta a jurisprudência do E. Conselho; da Instância Ministerial, dos Tribunais comuns até a sua cúpula — O Colendo Supremo Tribunal Federal, dando as aposentadorias por invalidez como definitivas após o decurso de 5 anos, período ao qual se restringe a faculdade da instituição de revêr os benefícios.

Dessa jurisprudência é espelho o V. Despacho de fls. 43 e o de fls. 53, este último fundado em jurídico parecer do ilustrado Dr. Consultor Jurídico, cuja conclusão, data venia, transcrevemos para iluminar nosso parecer:

No concernente ao mérito, o ponto de vista desta Consultoria Jurídica não pode deixar de ser favorável ao reconhecimento de que a aposentadoria em cujo gozo se encontrava a recorrente, já se tornara definitiva quando foi realizado o exame médico de que resultou o cancelamento do benefício não desejamos alongar o debate do assunto, mas apenas indicar, de modo preciso, os motivos que levam a tal conclusão. Eis-los: a) a lei, — no nosso caso, o art. 2º, § 2º do dec. número 26.778, de 14 de junho de 1949, devará ser interpretada, ai de acôrdo com a sua finalidade. Se o prazo de cinco anos, nela estabelecido, e para revisão da aposentadoria, isto é, para verificação do estado de saúde do aposentado, claro é que o mesmo prazo só poderá depender da enfermidade que determinou o afastamento do empregado e não da data, variável em cada caso, do ato de concessão da aposentadoria; b) a interpretação literal levar-nos-ia a dois absurdos inadmissíveis; 1º — deixar o início do decurso do prazo de cinco anos ao arbítrio de quem deva praticar o ato de concessão da aposentadoria; 2º) criar, com evidente injustiça, prazos diferentes para cada interessado de acôrdo com o tempo dissendido no preparo dos respectivos processos; c) o elemento fixo para a determinação do prazo de cinco anos é o afastamento do empregado de seu trabalho, em virtude de enfermidade, o que se materializa, perante a Administração, pelo requerimento em que é solicitado o benefício; d) seria