

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST — 502-58
Contrato de experiência e direito ao aviso prévio.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de embargos, em que é embargante Mario Spigliatti e Embargada Fábrica de Utensílios Motorizados Domésticos e Comerciais — Red — Bel S. A., acórdam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria, recebê-los para julgar procedente a reclamação, pelos fundamentos do voto abaixo.

A Egrégia Primeira Turma, não conhecendo, embora, da revista, perfilhou a tese da instância ordinária no sentido da legitimidade do contrato de experiência "que não se confunde com o período de experiência". A hipótese é a de empregado contratado "em caráter provisório e a título de experiência" por 180 dias, prevendo o contrato a rescisão por qualquer das partes antes do termo mediante aviso de véspera. Dispensado nessas condições, reclamou o empregado o pagamento do aviso prévio — negado em todas as instâncias. A douta Procuradoria Geral, pelo ilustre doutor Gilberto Barcelos, opina favoravelmente ao recurso.

Não fôra a perfilhação da tese e não conheceria eu dos embargos porque caso seria de recurso extraordinário, já que a revista estava evidentemente fundamentada, não podendo, pois, deixar de ser conhecida. Mas, o fato é que com tal perfilhação, está evidenciada, sem embargo da forma, a divergência de teses.

Conheço, assim, dos embargos para recebê-los, uma vez que a lei não exclui a dação de aviso prévio antes de decorrido um ano de contrato e é explícita quanto à classificação dos contratos por tempo determinado que contém a faculdade da rescisão antes do termo (Consolidação art. 481).

Admitindo, embora, uma distinção nos contratos chamados de experiência, o Excelso Pretório assim se pronunciou, segundo ficha do Ementário Trabalhista:

"O acórdão recorrido, julgando caso de dispensa de empregado ocorrida antes do término do contrato de experiência, deferiu o pagamento de aviso prévio. — Extraordinário não conhecido. Aresto que assim decide não infringe os arts. 477 e 478, § 1.º da C. L. T. "E" de se distinguir o contrato de experiência do período de experiência, caracterizando-se o primeiro pela sua inequívoca autonomia frente às diversas outras espécies de contrato de trabalho, tendo como objetivo a verificação das aptidões do empregado para o exercício do cargo, aplicando-se-lhe, em consequência, os princípios que o disciplinam, entre os quais o aviso prévio, no caso de despedida" — Ac. STF 1.ª Turma (Recurso extraordinário 33.238). Relator: Ministro Nelson Hungria, publicado em audiência de 30-4-1958".

Rio de Janeiro, 10 de junho de 1959. — *Deljim Moreira Júnior*, Presidente. — *Aldilio Tostes Malta*, Relator. Ciente — *João Antero de Carvalho*, Procurador Geral.

PROCESSO TST — 384-58

Vigência da Portaria número 204.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista número 384-58, embargos, em que é embargante Isaura Góes Araújo, sendo embargado Colégio Sta. Tereza:

1. A Terceira Turma deste Tribunal, conhecendo da revista inter-

JURISPRUDÊNCIA

DIÁRIO DA JUSTIÇA

ANO XXIV — APENSO AO N.º 219 — Sexta-feira 25 de setembro, 1959

posta pelo ora embargado, julgou improcedente a reclamação do ora embargante, negando aplicação à Portaria número 204. Daí os embargos, por cujo acolhimento opina a douta Procuradoria.

2. Os embargos estão fundamentados e são conhecidos. A Portaria número 204 está em vigor, porque emanada de autoridade competente à época em que foi expedida. Assim, deve ser restabelecida, pelos próprios fundamentos, a sentença de primeira instância.

3. Pelo exposto, acórdam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria, recebê-los, para restabelecer a decisão de primeira instância.

Rio de Janeiro, 27 de maio de 1959. — *Júlio Barata*, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. — *Délio Barreto de Albuquerque Maranhão*, Relator.

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

PROC. TST-RR-619-59

A remuneração do repouso corresponde à da jornada normal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista nº 619-59, da 10ª Junta de São Paulo, em que é recorrente João Damasceno Varjão, sendo recorrida Frigorífico Anglo do Brasil S.A.:

1. Alegou o reclamante, ora recorrente, que a reclamada, ora recorrida, não lhe vinha pagando o repouso semanal na base de oito horas. A contestação foi no sentido de que, sendo o reclamante horista, com salário variável, o repouso era pago na base da jornada de serviço da semana. A Junta julgou improcedente a reclamação e rejeitou os embargos opostos à sentença. Daí a revista, opinando a douta Procuradoria pelo provimento do recurso.

2. A divergência apontada impõe o conhecimento da revista. O recorrido trabalha, normalmente, oito horas por dia, exceto aos sábados quando a jornada é reduzida. A lei diz que a remuneração do repouso deve corresponder à da jornada "normal" e esta, no caso, é a de oito horas. A do sábado é que, "excepcionalmente", compreende menor número de horas de trabalho. Impõe-se, destarte, o provimento do recurso.

3. Pelo exposto, acórdam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar procedente a reclamação.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1959. — *Astolfo Serra*, Presidente. — *Délio Barreto de Albuquerque Maranhão*, Relator. — *João Antero de Carvalho*, Procurador Geral.

PROC. TST-RR-638-59

Não gera sucessão a simples venda de coisas singulares.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista nº 638-59, da 2ª Região, em que são recorrentes José Lecci e outros, sendo recorrida Cia. Industrial N.S. da Conceição:

1. A Junta, considerando não ter ocorrido sucessão, mas simples venda parcial de máquinas, condenou a ora recorrente nos termos de pedido formulado pelos ora recorridos. Mas o Tribunal reformou tal sentença. Daí a revista, opinando a douta Procuradoria pelo seu provimento.

2. A revista é conhecida, preliminarmente, ante a divergência jurisprudencial apontada. Não ocorre a pretendida deserção porque as custas já haviam sido pagas pela ora recorrida. Não houve sucessão porque esta não se opera pela simples venda de coisas singulares. A empresa recorrida subsiste. Não sofreu a menor alteração. E não se verificou, também, a transferência de "estabelecimento" algum. A escritura de fls. 16 é elucidativa: trata, pura e simplesmente, de venda de "máquinas e aparelhos". Nula, portanto, a cláusula 9ª pela qual pretendeu-se transferir empregados juntamente com as coisas singulares vendidas. Não é possível, neste século, reeditar-se, sob roupagem diferente, a figura medieval do "servo da gleba", atentatória da dignidade da pessoa humana do trabalhador. Impõe-se, destarte, o restabelecimento da sentença da Junta.

3. Pelo exposto, acórdam, os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso, e, rejeitando a preliminar de deserção, dar-lhe provimento para restabelecer a decisão de primeira instância.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1959. — *Astolfo Serra*, Presidente. — *Délio Barreto de Albuquerque Maranhão*, Relator.

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

PROC. TST-E-3.654-57

A natureza da atividade desenvolvida pelo empregado é que traduz a condição implícita da transferência, nela não se compreendendo o pessoal de obras, facilmente recrutável em qualquer localidade onde são realizadas.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Embargante, Companhia Construtora Nacional S. A. e, como Embargado, Nivaldo Francisco Fernandes:

Trata-se de reclamação de escrevente de pedreiro que, transferido de São Paulo (Capital) para Angelina (Santa Catarina), considerara rescindido seu contrato de trabalho, obtendo das instâncias percorridas pronunciamentos favoráveis, no sentido de lhe ser paga indenização de antiguidade. A R. Segunda Turma, em grau de revista, confirmou tais julgados, entendendo que "o servente que se emprega numa empresa de construção civil, em determinada cidade, não aceita implicitamente, com a cláusula de seu contrato, a condição de transferência, a critério da empresa".

Daí os presentes embargos manifestados pela reclamada, apontando acórdãos como divergentes do julgado recorrido e insistindo na alegação de contar o contrato de trabalho do reclamante a condição implícita de transferência.

A D. Procuradoria Geral, em seu parecer, opina pelo conhecimento mas não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Justificados estão os embargos com a citação de arestos em oposição à tese esposada pelo acórdão recorrido. Todavia, não merece provimento. A qualificação profissional do empregado, trabalhador braçal, facilmente recrutável em qualquer localidade, não autoriza o reconhecimento da transferibilidade implícita no contrato de trabalho pelo simples fato de promover a empresa a realização de obras em todo o território Nacional. A natureza da atividade desenvolvida pelo empregado há que ser levada em consideração para a sua verificação, não compreendida, na hipótese dos autos, aquela da qual se desincumbia o reclamante.

Isto pôsto:

Acordam os Juízes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, a rejeitá-los, vencidos os Srs. Ministros Jonas Melo de Carvalho, relator, e Ramulo Cardim.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 1959. — *Deljim Moreira Júnior*, Presidente. — *Télio da Costa Monteiro*, Relator "ad-hoc".

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

PROC. Nº TST-RR-4.242-58

Contrato de trabalho que não vigorou por mais de quatro anos, não perde a sua condição de contrato do prazo determinado. — Apenas é ajustando aos limites que a lei estabelece. Inteligência apenas é ajustado aos limites do art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrentes, Walter Coccito e Cooperativa Mista de Pesca Nipo-brasileira, e, como Recorridos, os mesmos:

Entendendo ter existido entre as partes relação de emprêgo consubstanciada no "Contrato de Locação de Serviços" de fls. 8-9, considerou a M. M. 1ª Junta de Santos procedente, em parte, a reclamação condenando a reclamada a pagar ao reclamante, salários correspondentes ao trabalho executado na base de Cr\$ 15.000,00 mensais fixos, além das comissões sobre vendas de seção de consumo, a serem oportunamente apuradas. Recusou o pedido no que se refere à indenização de que trata o art. 479, tendo em vista a colaboração do contrato por prazo de cinco anos em desatenção ao estabelecido no artigo 445 da mesma consolidação. Assim sendo e como não havia decorrido ainda um ano de prestação de serviço, nenhuma indenização seria devida.

Confirmação o R. Tribunal Regional de Trabalho da 2ª Região, inconformados recorreram do revisto os litigantes, invocando ambas as alíneas do permissivo legal. A reclamada, insiste na negativa de relação do emprêgo, alegando ter existido apenas, trabalho de natureza autônoma. Já o reclamante, dando como violados os arts. 467, 444 e 445 da C.L.P. e 1220 e 153 do Código Civil e apontando acórdãos como divergentes do julgado recorrido, insiste no pagamento em dobro da parte fixa dos salários e na indenização por metade até o limite de quatro anos da duração do contrato.

Contra-arrazou o reclamante, opinando a D. Procuradoria Geral pelo não conhecimento e não provimento de ambos os recursos.

É o relatório.

VOTO

Recurso da Reclamada;

Sem fundar o se apresentou o apêlo, certo que o contrato de fis. 9 traduz em contrato de trabalho com todos os pressupostos de uma relação de emprego entre as partes, como decidido pelas instâncias percorridas. Configurada, somente à Justiça do Trabalho compete dirimir qualquer controvérsia d'ele resultante.

Recurso do Reclamante;

Por figurar no contrato avançado que o prazo de sua duração seria de cinco anos, entenderam as instâncias percorridas que havia que ser considerado como por tempo indeterminado por exceder o limite previsto no art. 41 da Consolidação das Leis do Trabalho. *Data venia*, tal circunstância não denota o contrato a prazo certo, se não excedido o prazo de 4 anos de vigência. É o que a lei estabelece, isto é, que o contrato a prazo certo não poderá vigorar por mais de quatro anos. Atingido esse limite, transforma-se automaticamente em contrato por tempo indeterminado. No caso dos autos, sequer atingiu ou vigorou por um ano, denunciado que foi pelo reclamante por seu descumprimento pela reclamada. Assim sendo, somente a estipulação maior do prazo excedente do limite legal havia que ser expurgada do contrato, rejeitada no mais a vontade das partes que ora a de obrigarem a um contrato por prazo certo, como bem observa o recorrente. A nulidade do ato seria apenas parcial sem prejuízo de parte válida, negando a regra contida no art. 154 do Código Civil. Merece, pois conhecido o recurso.

Quanto ao mérito, reduzido para quatro anos o tempo de duração do contrato e verificado que o descumpriu a reclamada incorrendo em mora salarial ao deixar de pagar por quase um ano os proventos do reclamante, a este deu ensejo em considerá-lo rescindido (alínea d art. 483 da C. L. T.), com direito ao recebimento, a título de indenização, por metade da remuneração que deveria parecer até o termo do contrato (art. 479), ou seja, até o limite em quatro anos, tomando-se por base o salário fixo de Cr\$ 151.000,00 mensais uma vez que por ocasião da rescisão já não percebia mais o reclamante a parte referente à comissão, como confessado à fls. 192. No que tange ao pedido de pagamento em dobro dos salários pelo período anterior à rescisão (parte fixa), não é de ser acolhido. Quem contesta a relação de emprego como o fez a reclamada, via de regra nega aquela que se diz empregado qualquer direito amparado nela legislação do trabalho. Vale dizer, o valor dos salários pretendidos não era incontroverso por forma a ensejar aplicação ao disposto no art. 457 da Consolidação.

Isto pôsto:

Acordam os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência rejeitar a incompetência arguida pela empresa e conhecendo dor curso do reclamante no mérito: dando-lhe provimento em parte para ascender à condenação, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato, calculada na base de Cr\$ 151.000,00 mensais, vencido o Sr. Ministro Luiz Augusto da França relator.

Rio de Janeiro, 2 de maio de 1959
— Oscar Saraiva, Presidente — Teófilo da Costa Monteiro.

Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

PROCESSO TST — RR — 3.250-58

Revista conhecida, mas de provimento negado pela não ocorrência de aumentos efetivos, ou espontâneos, que dessem margem a compensações decorrentes de majorações coletivas.

Vistos e relatados estes autos, em que suas partes, como Recorrente, Banco do Estado de São Paulo S. A. e, como Recorridos, Abelcio Bitencourt Dias e outros:

I — O pedido

A situação dos autos e precisamente os: quatrocentos e setenta e dois (472) funcionários do Banco do Estado de São Paulo S. A., de início, e, já, agora, apenas quarenta e um (41) remanescentes, em virtude da assistência de novos deões, ajuizaram a presente ação, que versa, processualmente falando, uma simples execução de acórdão inter-sindical.

Alegaram os Reclamantes, em síntese, o seguinte:

— Que o Banco do Estado de São Paulo, de há muito, vinha adotando como sistema de pagamento de seus funcionários, além do salário-padrão-mensal mais, ainda, seis (6) ordenados, que lhes eram pagos em duas parcelas de três (3) ordenados por semestres, em cada ano, percebendo, dessa maneira, cada empregado, continuada e ininterruptamente, dezoito (18) salários por ano, importâncias semestrais aquelas, que, pelo próprio Banco já eram consideradas como incorporadas ao orçamento dos respectivos funcionários, que, também, de há muito, pleiteavam a unificação de seus proventos, de modo que lhes assegurasse, além de sua integridade, melhor distribuição no recebimento mensal ao em vez de recebimentos semestrais. Sustentam os Reclamantes, que esse sistema de pagamento vigorou ininterruptamente, até 1954, quando, em virtude de mudança no Governo de São Paulo, a Assembleia Geral de Acionistas do Banco entendeu alterá-lo, substancialmente, modificando totalmente esse sistema antigo até então vigente, para fazer vigorar de inopino, critérios estatutários variáveis e bem diferentes dos que, há muito anos, vinham sendo postos em prática por sucessivas Direções, com o approve legal das Assembleias Gerais passadas.

Ora, aconteceu que tendo havido, em 24 de julho de 1956, um aumento compulsório à toda categoria, a partir de 1º de abril desse mesmo ano, num total de 28% sobre os salários reajustados pelo acórdão anterior de 20 de abril de 1955, o Banco não cumpriu o referido acórdão de 1956, sob o pretexto de que tendo mandado incorporar no acórdão anterior aos 25% compulsórios mais um sexto (1/6) de dois salários reajustados como compensação das gratificações retiradas, estaria, assim, superado o novo aumento compulsório de 28%, pois, aquela incorporação representava um aumento espontâneo de ordem de 33,33%.

Como entendem os Reclamantes, que o Banco não cumprira o citado acórdão inter-sindical, propuzeram a presente ação trabalhista de caráter executório em que pedem, finalmente, o seguinte:

1º — Reajustamento dos salários dos reclamantes com o aumento compulsório de 28% do acórdão inter-sindical não cumprido;

2º — Pagamento a cada um dos Reclamantes das diferenças salariais vencidas e vincendas a serem apuradas em execução;

3º — Pagamento dos juros de mora, custas, honorários de advogados;

4º — Pagamento em dobro do pleiteado no item segundo, se não forem pagas em audiência as prestações vencidas.

É esse o pedido. Vejamos, agora

II — A defesa do Banco

Em sua defesa, alegou o Banco Reclamado, em primeiro lugar, que, em maio de 1955, autorizou o cumprimento do acordo inter-sindical, cujo aumento compulsório era de 25% sobre salários mensais de então, com mínimos e máximos estipulados, determinou, além desse pagamento mais a incorporação ao salário-padrão-mensal fixado pela incidência daquele aumento, uma percentagem de 1/6 de dois desses ordenados, o que correspondeu a um acréscimo de 33,33% sobre o novo salário-padrão reajustado.

Essa medida, continua o Banco, representou uma compensação feita aos seus funcionários pela perda, exatamente, daquelas gratificações anteriores supressas pela nova Assembleia Geral, que, determinando medidas de saneamento administrativo, proibira gratificações anti-estatutárias, contrárias aos interesses da empresa e infringentes dos Estatutos da Sociedade. Alega ainda, em segundo lugar, o Banco Reclamado, que, havendo no acórdão exequendo uma cláusula compensatória de todos os aumentos concedidos anteriormente, sendo como considera ser aquela incorporação feita uma expressiva majoração superior à percentagem do reajuste decretado de 28%, estaria, assim, superado o referido aumento por tê-lo, antecipação se impunha na forma do damente, concedido pelo que a com-disposto na cláusula segunda do mesmo acórdão exequendo.

Diz, em terceiro lugar, o Banco em sua defesa, que ainda que fosse obrigado a cumprir o acórdão em questão, ainda, assim, em decorrência de sua situação econômica, estaria na impossibilidade excludente de conceder novos aumentos de salários, por isso que tais aumentos seriam de ordem impressionantemente crescente o que iria atingir fundamentalmente às suas reservas e até os lucros suspensos, como já ocorreria, e chegaria a absorver à quase totalidade dos lucros vindouros, ficando, dessa maneira, na impossibilidade de remunerar o capital atual, ocasionando prejuízos a seus Acionistas, bem como aos beneficiários de financiamentos da lavoura, da indústria e do comércio, pondo em perigo o conceito e confiança que deve inspirar o estabelecimento com repercussão inevitável sobre a própria segurança coexistente do Banco. (I. Volume, fls. 245 a 250).

III — A instrução

Toda a instrução do processo foi realizada sem incidentes judiciais, usando as partes do mais amplo direito de defesa, cuja evidência são os cinco volumes destes autos, em que se encontram abundantes documentos de perícias, Relatórios, folhas e quadros e farto documentário em torno da matéria discutida, bem como razões longas de parte à parte, num verdadeiro torneio jurídico, o que tudo feito foi afinal, proferido, em resumo, a seguinte

IV — Decisão da Junta

A sentença de primeiro grau, após o longo exame da matéria, decidiu, favoravelmente, em parte, aos Reclamantes. Entendeu a Junta, que, tendo o Banco, suprimido o sistema antigo de pagamento de gratificações, que de há muito constituíam uma prática seguida por sucessivas direções, que, no entender da decisão, "agiam dentro de legítimas atribuições estatutárias"; e, fazendo incorporar apenas uma parte de seu "quantum" aos salários mensais, entendeu a Junta, que tal incorporação, "não representou qualquer aumento efetivo ou espontâneo", mas, sim, "o reconhecimento e consolidação de uma situação de fato pré-existente,

de aumento de salários concedidos por direções anteriores e de forma reiterada e aprovada pela Assembleia Geral de Acionistas. Assim considerando, a Junta entendeu que não houve nenhum aumento, em virtude daquele acréscimo, e que, também, posteriormente, até a data em que foi firmado o presente acordo exequendo, nenhum aumento de qualquer natureza fora concedido pelo Banco, pelo que concluiu a sentença que o Reclamado equivocara-se, pretendendo fazer compensação com um aumento que, em verdade, nunca existira. Firmada nesse argumento, a Junta concluiu por julgar procedente, em parte, a reclamação para condenar o Banco a reajustar os salários dos reclamantes remanescentes na base de 28%, além de pagar-lhes as importâncias decorrentes desse reajustamento, vencidas desde 1º de abril de 1956 e vincendas até o efetivo reajustamento, pagamento esse em forma simples e não em dobro, bem como pagar juros de mora a partir da inicial, devendo, afinal, o "quantum" ser apurado em liquidação de sentença. Julgou improcedente o pedido relativo a honorários de advogado por entender incabíveis nesta Justiça (fls. 1.069 a 1.063, do V Volume).

V — A sentença do Tribunal Regional

Em grau de recurso ordinário o Tribunal Regional de São Paulo, confirmou a decisão recorrida. São minguados os argumentos, incorporados que foram os elementos do Parecer da Procuradoria Regional, concluiu pelo acerto da decisão da Junta. Há um voto vencido sobre a matéria da autoridade M. M. Juiz Revisor Ivo Fracalanza que dava pelo provimento do recurso.

Inconformado o Banco interpõe o presente apêlo de

VI — Revista

O Recurso vem apoiado nas duas letras do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Alega o Recorrente violação dos artigos 612 e 615 da Consolidação por entender ter sido violada pela Decisão Recorrida a lei que rege a eficácia dos convênios coletivos, que têm valor de sentença normativa. Assegura que, também, houve vulneração da jurisprudência trabalhista, citando como divergentes acórdãos que dizem respeito à compensação de aumentos espontâneos para formar salários compulsórios, bem como acórdãos que o permitem até para a formação de salário mínimo. O apêlo é longamente fundamentado, entrando na apreciação da matéria que deu margem ao conflito, afirmando, em sua sustentação que tendo havido acréscimo salarial ao aumento compulsório anterior, esse acréscimo constitui aumento espontâneo compensável em face da cláusula segunda do Acórdão ora exequendo. Foram juntados vários pareceres de juristas.

Os Recorridos, por sua vez, oferecem longa e fundamentada contestação. E a Procuradoria Geral oferece o seu

VII — Parecer da lavra do Sr. Procurador Dorval Lacerda, que, após a exposição do assunto em debate, entra em largas considerações em torno da situação criada pela incorporação parcial das gratificações extra-estatutárias para, aceitando a tese do aumento espontâneo, terminar opinando favoravelmente ao Banco integrando na sua opinião a opinião de ilustres pareceristas e do voto vencido, que, finalmente subscrevo, para concluir pelo conhecimento e o provimento do Recurso de Revista. É esse o

Relatório.

VII — VOTO

A preliminar de conhecimento neste Recurso, há-de se restringir, antes de tudo, à esta indagação: — Os aumentos espontâneos ou não porventura concedidos por uma empresa, serão compensáveis para efeitos de aumento normativo? O mérito será, portanto, o simples exame se houve, em verdade, na espécie, qualquer aumento que permita àquela compensação pretendida pelo ora Recorrente.

E' esse, afinal, o esquema de meu julgamento, neste Voto.

Ora, a sentença recorrida entendeu que não poderia haver a desejada compensação porque o alegado aumento, que tomado (in verbis) ... "como aumento espontâneo ou como incorporação de gratificações aos vencimentos mensais não poderiam ser aproveitados para complementação do aumento imposto pelo último acôrdo etc."...

Contra essa sustentação da Junta opõe, o Banco Recorrente os seguintes acórdãos apontados como divergentes.

Primeiro acórdão: — "Os aumentos espontâneos ou compulsórios representam dinheiro percebido efetivamente pelo trabalhador e tem a finalidade, exatamente, de compensar o desnível entre o salário nominal e o real. Todos os aumentos feitos dentro do período, em lide portanto, devem ser compensados com os aumentos concedidos em julgamento de dissídios coletivos. TST — 5.469-55. Min. R. Cardim.

Segundo acórdão: — "Obedecendo o aumento tão somente a elevação do custo de vida, não se compreende que se não compense TODOS os aumentos voluntários ou não se visam todos eles ao reajustamento pleiteado". TST — D. C. — 32-57. Min. Tostes Malta.

Terceiro acórdão: "Provado, que, com aumento espontâneo o salário atual já é maior do que a sentença normativa, improcede a ação. Tribunal Regional da Primeira Região. Proc. 1.063.

O Quarto acórdão é do E. Supremo Tribunal Federal da lavra do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria.

Quinto acórdão: "De acôrdo com o que consta do Relatório deflue que a favor do Banco deverá ter sido levado em conta o aumento espontâneo que deu a seus empregados seis meses após o convenio, precisamente porque não se considerou obrigado aos termos do mesmo.

Essa compensação de aumentos espontâneos é regra geral, firmada em casos semelhantes pela jurisprudência deste Tribunal Superior no aumento espontâneo e com ele se satisfaz, durante largo período, só vindo reclamar quando passados dezoito meses após o convenio, precisamente porque não se considerou obrigado aos termos do mesmo.

Além desses acórdãos acima referidos, o Recorrente aponta vários outros acerca de compensações no Salário Mínimo.

Do exposto, entendo que o Recurso está devidamente fundamentado, impondo-se preliminarmente o seu conhecimento. Conheço pois do apêlo.

IX — De Méritos:

Todo o desate da questão dependerá, no Mérito, apenas disto: saber se houve ou não aumento que desse margem à compensação imposta pela cláusula segunda do acôrdo intersindical exequendo.

E' esse, justamente, o ponto crucial do processo; o seu único objeto fundamental.

Estou, firmemente, convencido das conclusões da Junta, quando afirma

que (in verbis) "...o procedimento do Banco suprimindo as mencionadas gratificações extra-estatutárias, e, incorporando parte de seu "quantum" aos salários mensais. Não representou qualquer aumento efetivo e espontâneo. Representou, sim, apenas, o reconhecimento e a consolidação de uma situação de fato pré-existente etc..." (Volume V, fls. 1.072).

Ora, é precisamente essa situação pré-existente, que constitui o ponto nuclear e decisivo desta pendência, — a chave de uma solução justa e equânime.

Nem seria e nem será possível decidir-se, com acôrto, se houve ou não aumento efetivo e espontâneo, sem o encadramento da conduta do Banco para com seus empregados àquela situação "pré-existente" de ganho extra-estatutário, que sucessivas direções vinham concedendo, há longos anos, aos Reclamantes.

E' daí, precisamente, que teremos de partir para uma solução definitiva, neste julgamento.

Ora, tanto o Banco Recorrente, como seus empregados reclamantes estão de acôrdo e confirmam, que, anteriormente, vigia como critério de pagamento a todos os respectivos empregados, em duas parcelas semestrais, o que vale dizer, que cada empregado do Banco recebia, anualmente, dezoito salários certos, ou seja, além do salário padrão, mais 50% do salário anual em gratificações extra-estatutárias.

Urge, se ponha, portanto, agora, aqui, em destaque, para melhorarmos fixarmos os pontos da controvérsia, os característicos de habitualidade dessas chamadas gratificações extra-estatutárias, que o próprio Banco, conforme se lê da ata da reunião extraordinária de sua Diretoria, acostada aos autos às fls. 130 do I Volume, reconhece nelas continuidade, porque pagas anos a fio, — continuidade e habitualidade essas que ainda são postas em destaque pelo referido Banco Recorrente, quando, no seu Relatório, constante do II Volume, fls. 386, assim diz, in verbis: "Com efeito, já desde muitos anos as diretorias anteriores praticamente haviam aumentado os vencimentos daqueles (funcionários) em proporção que foi crescendo com a elevação do custo de vida, mediante concessão de gratificações semestrais, levadas, como os vencimentos, a débito de despesas gerais sob a rubrica de Ordenados e gratificações de Pessoal..." etc.

Por esta confissão do Banco, evidencia-se, de logo, que as tais gratificações, que vinham de há muito sendo pagas, tinham caráter salarial; não eram aleatórias, isto é, daquelas chamadas gratificações de balanço, porque dadas em caráter permanente, como verdadeiro aumento de vencimentos cuja elevação se fazia em função do crescimento do custo de vida, tanto, assim, que, segundo as palavras do mesmo Banco, referidas no relatório, fls. 16, "essas importâncias assim pagas eram consideradas (anote-se bem isto) eram consideradas, incorporadas aos orçamentos dos funcionários" (!) e éstes, continua o Banco no Relatório, de há muito vinham pleiteando a unificação de seus proventos, com o que teriam, além de ver assegurada sua integridade, a vantagem de melhor distribuição, que lhes facultaria o recebimento mensal de todo, em lugar de receber parte mensalmente e parte semestralmente" (Relatório, Volume II, fls. 386).

Como se vê, desse expressivo texto do importante documento fornecido pelo Recorrente, a situação anterior de ganho dos reclamantes era, precisamente, essa: uma situação salarial

fixa de 18 salários, por muitos anos, assim, pagos, constituindo um vencimento anual tão invariável e seguro que já era considerado orçamento de cada funcionário, tão fixa era, que o Banco já sabia, por antecipação, muito antes dos balanços, o que iria pagar. Quem o diz é o perito do Banco às fls.

... "Que, por já estar prefixado em três ordenados por semestre, ou seis por ano, o Banco já sabia de antemão, quanto deveria pagar à cada funcionário, antes do encerramento do Balanço.

Não obstante tal situação existir e coexistir, assim, por muitos anos a fio, o Banco, de inópino, a partir de 1955, suprimiu-a totalmente para cumprir determinações de Assembléia Geral de seus Acionistas.

Não vem a caso, aqui, a discussão em torno dos aspectos jurídicos dessa mudança, no exame do ato da Assembléia Geral, se poderia este retroagir, ter efeitos no passado, modificando, possivelmente, cláusulas adesivas aos contratos de trabalho, suprimindo como suprimiu um regime de vencimentos já incorporados ao orçamento dos funcionários, ou se a medida iria apenas atingir aos empregados admitidos depois dessa resolução, salientando-se que se uma Assembléia Geral pode, evidentemente, baixar medidas sanadoras de caráter administrativo, é bem discutível o seu poder para fulminar atos de benefícios consumados e aprovados também por Assembléias soberanas e legais. Tudo isto seria matéria para longos debates doutrinários principalmente à luz do velho princípio de factum infectum fieri nequit e de numerosa jurisprudência em torno do assunto.

O que pretendo, aqui, enquadrarme dentro dos autos, é fixar, exclusivamente, a posição exata do Banco Recorrente, que, depois, de alterar, como alterou, substancialmente, os critérios então vigentes de vencimentos de seus empregados, suprimindo, sumariamente, como suprimiu, 50% de seus salários habituais, que a tanto subiam aquelas gratificações semestrais, tendo mandado integrar apenas um sexto (1/6) de dois salários como compensação do que fora retirado, pretende retirá-lo agora sob o fundamento de que sendo aumento espontâneo, deveria ser compensado para os efeitos do presente acôrdo de cujo cumprimento se furta por entendê-lo superado em face daquela integração de que se fala.

Verifica-se, porém, que nenhum aumento houve, nem efetivo nem espontâneo.

Em verdade, assim, acontece, pois, se, com efeito, os empregados já percebiam, anualmente, 18 salários, e se o Banco suprime seis desses salários, e, para compensar a supressão, incorpora apenas, 1/6 de dois salários reajustados a conclusão inevitável é a de que não houve aumento, mas supressão. Em termos claros de número, ou numa demonstração matemática, a situação exata e esta: os bancários recebiam, continuamente, antes: 12 salários padrões mais 6 salários gratificações, ou seja 150% de salários anuais, veio o Banco, depois, e retira-lhes 6 salários, logo os vencimentos que eram de 150% ficaram assim, reduzidos a 120% salários padrões mais 1/6 de dois salários ou 33,33% já incorporados como salário nos orçamentos dos bancários. Pergunta-se:

Onde o aumento efetivo e onde o espontâneo?

Por aumento espontâneo no conceito trabalhista há de se entender todo aquele aumento que proceda de um impulso generoso da Empresa, que dá livremente do que é seu a seus empregados, criando para éstos

um ganho novo, antes inexistentes, um acréscimo ao vencimento até então percebido; acréscimo esse que constitui uma liberalidade em favor da empresa concedente a seus servidores. Um benefício espontâneo nasce; é novo por que não é devido antes, e agora se consuma em benefícios novos e não compulsório. Cria, por outro lado, novos ônus e encargos para a Empresa. Não é, e, nem há de ser um mero artifício contábil, como no caso. Artificio contábil esse que, aliás, impressionou ao eminente jurista Orlando Gomes em seu parecer, que, por sua vez impressionou também, à Procuradoria Geral que o renete e nele se apoia.

Com efeito, se o salário padrão dos funcionários (anote-se bem) subiu mensalmente não é que tenham havido qualquer aumento novo, mas, apenas, ocorreu, como já assinalai, um jogo contábil; e isto precisamente porque, se antes cada funcionário percebia um salário X, padrão, e mais gratificações somente pagas semestralmente, tendo o Banco mandado incorporar um sexto daquelas gratificações ao salário mensal, éste, necessariamente, haveriam de subir por mês, porém, o ganho anual de cada bancário não subiu em coisa alguma, antes diminuiu pelo que não houve, como se pretende, qualquer aumento efetivo. Que não houve, realmente, aumento no ganho anual dos bancários reclamantes, quem o diz é o perito desembargador, no seu depoimento explicativo do laudo, às fls. 937-939 do V. volume quando afirma assim in verbis:

... "com a ordem da diretoria de pagamento de aumento sindical de 0-4-1955 e, também, um aumento de 33,33% os reclamantes tiveram mensalmente em seus ordenados um acréscimo aproximadamente de 53%: (que) entretanto no ganho geral anual, não houve esse acréscimo, ou melhor não houve aumento com essa percentagem, mas em percentagem mínima porque houve o corte das gratificações. (fls. 938 V volume).

E prossegue mais claro ainda o mesmo perito: "... que a despeito de informar que houve o aumento do acôrdo intersindical de abril de 1955 e um acréscimo de 33,33%, no cômputo geral, do ganho anual os reclamantes continuaram a ganhar mais ou menos a mesma coisa que percebiam quando percebiam 3 gratificações semestrais ou 6 anuais".

Ora, se, como assegura o perito, nesses depoimentos explicativos de seu lado de desempate, o ganho anual não sofreu aumento, o jogo contábil de que falamos a pouco é manifesto; tão manifesto é que o mesmo perito o assinala assim em seu depoimento:

... "O aumento na folha de pagamento do Banco reclamado do primeiro semestre de 1955, em relação ao segundo semestre de 1954 (regime anterior) foi de ordem de 8,7%. E mais concludente procede o perito, testualmente:

... "Que com relação aos ordenados, portanto, com relação a abonos, quinquênios, descanso semanal remunerado muito embora tenha havido um acréscimo de 33,33% mensalmente, no cômputo geral anual dessa parcela, essa percentagem cai para 8,7%" (!). (V. Volume, fls. 939).

E não é só. O Banco confessadamente em seu Relatório junto aos autos no 2º volume fls. 386 reafirma isso quando declara que, incorporando parcialmente as gratificações aos vencimentos i. é: mandando acrescer aos sexto das gratificações antigas aos 25% do aumento sindical anterior, ainda, assim, resultaria isso in verbis:

... "Em economia para o Banco na parte relativa ao aumento compulsório" (!)

Como muito bem dizem os reclamantes às fls. 1.226 do V. volume "essa economia só foi possível porque os recorridos sofreram prejuízos em seus ganhos" como ficou demonstrado.

Não há outra conclusão mais lógica e não há precisamente, por isso, porque tendo o Banco que pagar 25% de aumento compulsório, e tendo, igualmente, mandado crescer sobre os salários ajustados desse aumento mais 33,33% de gratificações, os seus novos encargos de pagamento deveriam ser de ordem de 58,33% o que representaria sem dúvida, para a sua nova folha de pagamento um acréscimo maior e pesadíssimo. Ocorre, porém, que a diferença de aumento dessa folha de pagamento em relação à do último semestre anterior, foi, como assinala a perícia, apenas de 8,7%, o que revela que não ocorreram novos ônus para a Empresa, que até confessa ter feito economia na parte relativa ao aumento compulsório.

Ora, se não houve acréscimo de despesas, mas até economia houve para o Banco, não seria possível entender-se tal economia realizada, sem que houvesse, orçamentariamente falando, uma receita capaz de cobrir a todos esses novos encargos e ainda sobrar. Mas, a única fonte de receita de que dão notícia os autos e de que se utilizou o Banco para atender, com economia, a tais encargos, foi, justamente, a resultante da redução dos 6 salários do ganho antigo anual dos recorridos. Logo, o Banco recorrente não deu qualquer aumento efetivo e espontâneo a seus empregados, que pudessem computar para se excusar, como se excusa, a cumprir os 28% do novo acordo intersindical ora executando.

Isto posto, e assim considerando, entendo que as decisões de primeira e segundo graus decidiram com justiça e acerto, pelo que no mérito grifado nego provimento ao recurso de revista.

É o meu voto.
Isto posto:

Acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conhecer do recurso, vencidos os Srs. Ministros Caldeira Neto e Mário Lopes de Oliveira, no mérito, negar-lhe provimento, contra o voto do Senhor Ministro Rômulo Cardim, revisor.

O Sr. Ministro Rômulo Cardim requereu justificação de voto.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 1959.
— Astolfo Serra, Presidente e Relator. — Cliente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

VOTO VENCIDO DO SR. MINISTRO RÔMULO CARDIM

Como revisor, votei, vencido, pelo provimento do recurso e passo a dar a justificativa do meu entendimento. É preciso notar que o voto vencedor está exclusivamente calculado na decisão de primeira instância, da Junta de Conciliação e Julgamento, tendo ficado relegado a um plano secundário o pronunciamento do Ex. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que é exatamente a decisão de que se recorre. Ora, essa decisão contém afirmativas que serviram de base à fundamentação do recurso para este Tribunal e a adoção pura e simples da decisão de primeira instância não responde às objeções levantadas pelos Recorrentes que, a meu ver, demonstraram à sociedade a divergência jurisprudencial existente e a violação de textos legais que focam a reforma dessa decisão. É, inclusive, citado um acórdão do próprio ilustre Relator do feito, em perfeita discordância com o entendimento ora dado à matéria.

Para fundamentar o meu voto limito-me a transcrever o meu pro-

nunciamento quando da assentada de julgamento, nos seguintes termos:

Mérito: — Não encontrei dificuldades na resolução do caso em julgamento, partindo dos pontos de vista que sempre defendi neste Tribunal, guardada a coerência com meus pronunciamentos anteriores.

Entendo que tem sido muito aumentado o vulto deste processo, sem nenhuma necessidade, criando a impressão errônea de que se trata de matéria muito controversa ou de alta especulação jurídica.

Não há nada disto. É um caso comum, banal, diário, em que o Tribunal tem se manifestado inúmeras vezes, em virtude de julgamentos anteriores, de casos idênticos.

Para que seja bem resolvido o problema, é preciso, antes de tudo, que seja ele bem equacionado. Parto da decisão recorrida e de suas afirmações, pois o que está em jogo é o recurso interposto dessa decisão. Não é possível discutir mais, neste momento, se houve ou não houve aumento espontaneamente concedido pelo Banco recorrente. Isto é ponto pacífico, pois é admitido pela sentença recorrida, que se refere muitas vezes aos aumentos concedidos por força da resolução de 28 de maio de 1955.

O fundamento único da sentença recorrida, para dar ganho de causa aos reclamantes, é o fato de ter sido esse aumento concedido com efeito retroativo, vigente desde 1.º de janeiro de 1955, não podendo, portanto, ser compensável com o aumento a ser concedido por força do acordo coletivo, que tratava de salários efetivamente percebidos em 1.º de fevereiro de 1955.

Aí está o primeiro equívoco da sentença recorrida. O acordo, que ora se discute, que está anexo aos autos de fls. 107 do 1.º vol. em publicação feita no Diário Oficial de 4 de setembro de 1956, e está a fls. 108 do mesmo volume, em cópia fotostática, não se refere nem uma só vez aos salários percebidos pelos funcionários do Banco em 1.º de fevereiro de 1955.

O que diz o acordo na sua cláusula primeira — *in verbis* — é o seguinte:

"Os Bancos concederão, a partir de primeiro de abril do corrente ano, a todos os seus empregados, com um ou mais de serviço e que estejam em exercício no Estado de São Paulo, um aumento geral de 28 % (vinte e oito por cento) calculados sobre o salário reajustado por força do contrato coletivo intersindical de 20 de abril de 1955."

Portanto, está claro que esta cláusula só trata dos salários reajustados por força do contrato coletivo intersindical anterior. Isto não é novidade nenhuma, porque é o que ocorre sempre, em acordos ou dissídios coletivos em que, a menos que esteja expressamente estipulado, o aumento incide sobre o salário resultante do último reajustamento. Mas aqui, no caso em discussão, isto ficou expressamente dito. Os salários reajustados, por força do contrato coletivo intersindical de 20 de abril de 1955. Sobre isto incide o novo aumento.

Mas há mais. A cláusula segunda diz textualmente:

"Serão compensados todos e quaisquer aumentos que tenham recebido os empregados desde a vigência do contrato intersindical de 20 de abril de 1955, até a presente data."

Também aqui é preciso frisar: — está expresso que serão compensados "todos e quaisquer aumentos" concedidos desde a vigência do contrato anterior até à data da assinatura do novo acordo, isto é, 24 de julho de 1956, data da assinatura do acordo, que estipula na sua cláusula terceira, que a vigência será de um ano a par-

tir da mesma data, que foi o dia da assinatura.

A data de 1.º de fevereiro de 1956 só aparece porque seria uma data em que os reclamantes já estariam percebendo o salário reajustado.

Ora, não pode haver dúvida nem controvérsia sobre o fato de ter havido um aumento espontâneo concedido pelo recorrente, em 28 de maio de 1955.

Aqui é preciso abrir um parêntesis para chamar a atenção para o erro contido na sentença recorrida, que se refere expressamente à resolução do Banco de 28 de maio de 1958. É engano patente a que ninguém ainda se referiu. A resolução é de 28 de maio de 1955, e não 1958.

Dizendo a cláusula segunda do acordo em discussão, que seriam compensáveis "todos e quaisquer aumentos" que tenham recebido os empregados, desde a vigência do acordo anterior até 24 de julho de 1956, é óbvio que compreendeu também aquele aumento concedido em 28 de maio de 1955, porque esta data está compreendida entre os dois limites fixados pelo acordo intersindical.

Aí é que vem o argumento especioso. O ponto em que se baseou a sentença recorrida, e que serviu de base para a decisão tomada, foi o fato de ter sido concedido o aumento em 28 de maio de 1955 porém com vigência a partir de janeiro do mesmo ano. É um exemplo típico do caso em que fica o principal postergado para um plano secundário e entre em discussão o acessório. Não importa que a vigência tenha sido fixada em janeiro de 1955, porque não se pode discutir que o ato constitutivo é de maio de 1955.

Mas é fácil demolir a argumentação da sentença recorrida, ainda que não fosse isto necessário.

Para tanto é preciso fixar novamente os pontos em discussão e equacionar devidamente o problema.

Quando o Banco concedeu o aumento, o que a própria sentença recorrida reconhece como verdadeiro, determinou que o mesmo seria vigente desde janeiro de 1955, mas também deu este mesmo efeito retroativo ao aumento compulsório, determinado pelo acordo intersindical de 20 de abril de 1955, que só era vigente a partir de 1.º de fevereiro de 1955.

É preciso fixar bem este ponto. O acordo intersindical, que determinou o aumento de 28%, só o tornava exigível a partir de 1.º de abril de 1956, incidindo sobre os salários de 1.º de fevereiro de 1956. O acordo anterior, de 20 de abril de 1955, também só era vigente a partir de fevereiro de 1955, mas o recorrente mandou pagar os aumentos desde janeiro de 1955.

Assim sendo, se mandarmos incidir o novo aumento, de 28%, sobre o salário que estava sendo percebido em fevereiro de 1956, como se pretende, ele irá, inclusive, incidir sobre o próprio aumento anterior, por força do mesmo efeito retroativo, dado ao mesmo por liberalidade do recorrido.

Isto seria absurdo. Então, teríamos que dividir a liberalidade da recorrente. O aumento de 33,3%, decorrente da incorporação da gratificação de Balanço, que a sentença recorrida reconhece, e nem podia negar, não seria compensável, porque vigente desde janeiro, e o aumento de 25%, também vigente desde janeiro, pela mesma liberalidade da empresa, seria compensável porque ninguém teria coragem de mandar pagar outro aumento sobre o aumento já incorporado ao salário. Isto equivaleria ao seguinte:

Para 1.000 cruzeiros percebidos por um empregado do Banco, em 31 de janeiro de 1955, teria ele direito,

desde fevereiro do mesmo ano, a um aumento de 250 cruzeiros, por força do inter-sindical. Passaria, então, a receber 1.250 cruzeiros.

Mas o Banco mandou incorporar ao salário a gratificação de 33,3%. Para facilitar os cálculos, digamos 30%. Então passou ele a perceber 1.300 cruzeiros e mais os 25% do aumento compulsório. Isto é, 1.550 cruzeiros. Tudo isto desde janeiro de 1955, por força da liberalidade do Banco, que deu vigência retroativa a ambos os aumentos, o compulsório e o espontâneo.

Então, em fevereiro de 1955 já percebia ele a quantia de 1.550 cruzeiros e sobre ela deveria incidir o aumento de 25% o que daria um salário de 1.937,50 cruzeiros, para cada 1.000 cruzeiros de ordenado, em vez de 1.250 a que teria ele direito com o aumento espontâneo e com o duplo aumento compulsório.

Em outras palavras. Fazendo-se abstração do aumento espontâneo, se o aumento compulsório foi vigente desde janeiro, por ato espontâneo do Banco, então em fevereiro já permito funcionar a quantia de 1.250 cruzeiros e, pela argumentação da sentença recorrida, teria ele direito a um aumento de 25 por cento sobre o que efetivamente percebia, isto é, sobre 1.250 cruzeiros, o que daria um aumento de Cr\$ 312,50 para 1.000 cruzeiros, e não 250 cruzeiros, como determinava o acordo intersindical. Ninguém terá coragem de sustentar semelhante absurdo que enunciado de início, isto é: a liberalidade do Banco terá que ser dividida e só será considerada como incompensável o aumento espontâneo sendo compensável o aumento compulsório, mesmo sendo ambos vigentes desde janeiro de 1955, por força do mesmo ato do Banco.

Para tanto, ou antes, para evitar tal absurdo, poderão discutir, então, a existência ou não do aumento espontâneo. Mas ele não é contestado pela sentença recorrida, que a ele se refere, como tal, muitas vezes.

Realmente, é muito simples a questão, ainda neste ponto. O Banco estava concedendo gratificações de Balanço aos seus funcionários muito acima daquilo a que estava autorizado por disposição estatutária. Com a mudança de Governo, no Estado de São Paulo, foi esta anormalidade observada em Assembléa Geral e ficou deliberado que não seriam distribuídas gratificações acima do que estava expressamente determinado pelo art. 73 dos Estatutos do Banco.

A Diretoria, atendendo a uma justa aspiração dos seus funcionários, resolveu, então, incorporar aos seus vencimentos, a título de aumento, uma parte daquilo que estava dando por liberalidade, como gratificação de Balanço.

Que era gratificação de Balanço, não se discute e que era liberalidade, também não. O Banco realizava dois Balanços por ano e depois de cada um deles dava uma gratificação a cada funcionário, segundo o critério de merecimento, eficiência e assiduidade, a juízo da diretoria (letra e, art. 73). O que se procura dizer é que a atualidade perava um direito a essas gratificações. Isto contraria a jurisprudência pacífica deste Tribunal e o entendimento dos maiores tratadistas que têm versado o assunto.

O Ministro Caldeira Neto tem sempre sustentado que se gratificações de Balanço, mesmo habituais, não se integram no salário. Há nos autos acórdão citado neste sentido e até indo mais longe, admitindo que o próprio aumento concedido em virtude de alteração no salário mínimo regional deve ser computado para compensação com aumentos compulsórios posteriores. O recor-

rente cita também a opinião do Ilustre Min. Astolfo Serra, no mesmo sentido, dizendo:

"Já tive a oportunidade de sustentar a tese esposada pelo acórdão recorrido, entendendo que as gratificações, embora de balanço, se incorporavam ao salário, desde que fossem concedidas com habitualidade. Mas, posteriormente, após apurado estudo da matéria, cheguei à conclusão de que o meu ponto de vista não estava em consonância com a boa doutrina trabalhista, isto porque, a lei, com efeito, estabelece que as gratificações que se integram ao salário são as que se ajustam, ou as que, em virtude do tempo e do quantum, se tornam uma gratificação permanente ao trabalhador. As gratificações de balanço, na verdade, constituem mera liberalidade das empresas por serem alegatórias, isto é, dependem da situação financeira e econômica da empresa o que está em função dos bons ou maus negócios. Assim sendo, dou provimento ao recurso, em parte, para absolver a recorrente do pagamento relativo à gratificação do balanço".

Proc. 7.834-48 — Acórdão de 9-2 de 1950 — Dr. Just. 7-7-50). (Página 1.003).

No mesmo sentido é citada a opinião de Barassi, dizendo: "O que começa por ser uma liberalidade não deixa de ser pelo fato de se repetir".

Isto é dito para contrariar a doutrina da ficção do ajuste tácito, como diz o parecer de fls. 1.005. No mesmo sentido é citado Guido Bartolotto, entre outros muitos tratadistas.

Não é possível que a liberalidade da empresa seja explorada contra ela, no momento em que deveria ser levada em linha de conta a seu favor.

Basta argumentar com o bom senso. Se o recorrente não tivesse dado nenhum efeito retrativo ao aumento concedido, e fosse ele vigente apenas desde o momento de sua concessão, ninguém poderia discutir a sua compensação com o aumento compulsório posterior. Mas como deu efeito retroativo ao pagamento, partindo do mesmo ato constitutivo, que é posterior a fevereiro de 1955, então já não poderá mais compensar. Mas o que dizer do aumento compulsório, que também teve efeito retroativo apenas para os empregados do recorrente? Como dissociar uma coisa da outra? Como pagar dois aumentos ou um aumento maior do que determina o acórdão inter-sindical?

Estas perguntas não terão resposta, a menos que se dê provimento ao recurso do Banco, ora recorrente.

Outros pontos merecem ser focalizados, para que fique claro que o provimento do recurso é um imperativo da lei e da jurisprudência deste Tribunal.

Pode-se alegar que a gratificação concedida anteriormente aos funcionários era maior do que a que foi incorporada aos salários. Sim, mas toda ela era gratificação concedida por ocasião dos Balanços e, portanto, não incorporável aos vencimentos, ainda que habitual, o que não se nega.

Tendo que reajustar essas gratificações às disposições estatutárias, por força do que foi deliberado em Assembléia Geral, a Diretoria do Banco, por ato de liberalidade, resolveu incorporar parte delas aos vencimentos dos seus funcionários e isto consta da circular dirigida aos mesmos, que se encontra a fls. 518 do 3º volume, pela qual se vê e verifica esse aspecto de liberalidade de que se revestiu o ato e em que o Banco pede até o máximo de esforço de seus funcionários para compensar essa liberalidade.

Realmente, a Carta dirigida aos funcionários do Banco, fazendo res-

saltar esse ato de liberalidade e procurando capitalizá-lo no interesse dos serviços e da melhor eficiência do funcionalismo diz o seguinte:

Aos Funcionários do Banco do Estado de S. Paulo S.A.:

1 — Conforme é do conhecimento de todos, as gratificações semestrais vinham, de há muito, sendo concedidas na base de três ordenados, ou sejam 50% sobre os proventos percebidos durante os seis meses anteriores.

2 — Em Assembléia Geral dos Acionistas, realizada em março próximo passado, foi recomendada a estrita observância do art. 73 dos Estatutos do Banco, que determina a fixação de uma quota variável, de cinco até dez por cento, dos lucros líquidos, para gratificação ao pessoal.

3 — A aplicação dessa medida, reduzindo de forma apreciável o montante das gratificações, viria seriamente afetar os orçamentos e, portanto, a vida do funcionalismo.

4 — Animada da maior boa vontade, passou, pois, a Diretoria do Banco a estudar a melhor maneira de resolver a questão, obedecendo, por um lado, à recomendação da Assembléia, sem, por outro, criar dificuldades aos Srs. Funcionários.

5 — Os resultados desses estudos e da boa vontade dos Srs. Dirigentes deste Estabelecimento, foram substanciados na Resolução de 28 de maio próximo passado, devidamente comunicada pela circular Pessoal número 55-15, de 8 de junho corrente.

6 — Com tal Resolução foi a Diretoria ao encontro dos anseios do funcionalismo, garantindo a este os proventos a que estava habituado, dando-lhe a desejada tranquilidade e evitando-lhe os semestrais receios que o vinham acabrunhando.

7 — Essa conquista para o funcionalismo reverte, entretanto, em maior necessidade para o Banco, do esforço de cada um de seus cooperadores.

8 — Não temos a menor dúvida de que os Funcionários do Banco do Estado, cientes de seus deveres, procuram dar aos seus serviços o melhor andamento, dentro de suas atribuições; não é, no entanto, demasiado solicitar aos leais Servidores deste estabelecimento, mais estreita cooperação e nenhuma ocasião se nos afigura tão oportuna quanto esta, em que constatamos o carinho com que são tratados, pela D. Diretoria, os interesses do funcionalismo.

Aos Srs. Chefes e Encarregados de Seção, cabe a responsabilidade do andamento dos serviços a seu cargo; aos Srs. Administradores de Agência, os negócios, o progresso, os resultados de seus respectivos Departamentos; aos Srs. Funcionários de Administração da Matriz, cada um no seu setor, uma constante atenção, uma contínua supervisão a fim de obter sempre os melhores resultados.

A todos e a cada um recomendamos, pois, mais um esforço, mais uma contribuição sincera e desinteressada, não só como prova da apreciação da atitude da D. Diretoria, assim também como valiosa cooperação para o sempre crescente desenvolvimento do Banco do Estado".

Ora, aqui vem a consideração mais importante que se pode fazer sobre o assunto, e que é irresponsável.

Recebendo esta carta, que apresentava como uma liberalidade a incorporação da gratificação ao salário dos empregados, nenhum funcionário se insurgiu contra tal ato, ninguém discutiu esse ato negando o seu caráter de liberalidade, o que seria impossível. Note-se que esta carta é datada de 24 de junho de 1955 e os funcionários são em número superior a 1.600 ou 1.700, como se vê dos autos. Ninguém contestou os termos dessa carta que afirmava o caráter de liberalidade da medida tomada, no interesse dos funcionários.

Só depois do advento do novo momento é que surgiram as impugnações, em que procuraram os funcionários se insurgir contra um ato de liberalidade, que veio a beneficiá-los e contra o qual nada alegaram no momento em que foi ele praticado. Repito, que a carta é datada de 24 de junho de 1955 e esta reclamação foi ajuizada em 4 de outubro de 1956, quando pretenderam os reclamantes se insurgir contra o ato que só fora praticado com o intuito, como diz a aludida carta, de ir a Diretoria, ao encontro dos anseios do Funcionalismo".

No momento de receber tal incorporação nenhum dos 1.600 ou 1.700 funcionários recusou-se a admitir a incorporação, nos termos em que era ela feita.

Ninguém alegou um possível prejuízo; nenhum deles procurou discutir o direito a tal incorporação, ou a percentagem incorporada. Receberam o ato tal como era ele praticado, uma modalidade que tinha encontrado a Diretoria do Banco para atender à imposição da Assembléia Geral, sem ferir os interesses dos funcionários, e atendendo ao pedido por ela mesma formulado por escrito, como consta do processo."

Mas pelo fato de ter feito tal incorporação, que não era obrigatória, o Banco não deixou de continuar pagando as gratificações de Balanço, já então de acordo com as disposições estatutárias e deliberação da Assembléia Geral, sobre os novos vencimentos. E' o que se vê do volume 5º, em resposta ao 14º quesito formulado ao perito. Continuou a empresa a pagar a gratificação semestral, apenas reajustada ao nível máximo determinado pelos estatutos do Banco, que vinham sendo contrariados pela prática anterior.

Também não procede a argumentação no sentido de dizer que o Banco passou a ter lucros com o procedimento adotado. Lucro seria se passasse a pagar menos do que pagava anteriormente. O que ocorreu é que a sua folha de pagamento sofreu um aumento de Cr\$ 9.929.997,50 no primeiro semestre de 1955, em relação ao segundo semestre de 1954. E' o que se vê do laudo do perito desempassador, a fls. 917 do 3º volume. Este aumento correspondeu a uma percentagem de 8,7% o que não é lucro e sim prejuízo.

O que afirma o Banco em seu relatório é que isto foi muito menos do que seria a despesa se não tivesse tomado a resolução de incorporar uma parte da gratificação aos vencimentos do pessoal. Mas note-se que o Banco não estava obrigado a fazer tal incorporação e ninguém poderia obrigar a tal procedimento por serem tais gratificações oriundas de Balanço, dadas a título de liberalidade e não incorporáveis aos salários, ainda que habituais. Foi o que procurei demonstrar com as citações da jurisprudência desta Turma.

O próprio Min. Godoy Ilha, representante de empregados neste Tribunal, assinou acórdão neste sentido, dizendo:

"Essa compensação de aumentos espontâneos é regra geral em casos semelhantes pela jurisprudência deste Tribunal Superior nos aumentos compulsórios em dissídios coletivos. (Proc. 9.178-47 Julg. em 22-3-48) (pág. 1.175).

A fls. 1.165 o recorrente invoca a opinião de Geraldo Bezerra de Menezes e Pires Chaves, conhecedores do Direito do Trabalho, para demonstrar que as normas estabelecidas pelo acordo-coletivo celebrado pelas partes tem força de sentença irrecorrível,

depois da homologação, não podendo esta Justiça, a pretexto de interpretar a norma, violá-la, pela modificação de suas condições.

Por todos esses fundamentos, dou provimento ao recurso para declarar improcedente a reclamação."

Este é o meu voto.
Rio de Janeiro, 26 de maio de 1959. — Rômulo Cardim.

PROCESSO TST-RR — 113-59

O prazo para a abertura de inquérito é de decadência. Convalidada a reintegração em indenização os salários só são devidos até a data da sentença.

Vistos relatados e discutidos estes autos de recurso de revista, sendo recorrentes e Recorridos Edmundo de Paiva e Banco do Comercio S.A., acordam os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer de ambos os recursos e, por maioria, dar-lhes provimento, em parte, para restringir o pagamento dos salários até a data da decisão de primeira instância, pelos fundamentos do voto abaixo.

A MM. Junta deu pela decadência do inquérito e condenou a empresa ao pagamento das indenizações legais, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade (Constituição, art. 496). O J. Regional rejeitou a decadência e, entrando, logo, no mérito, impôs a reintegração, negando a incompatibilidade.

Recorrem ambas as partes, salientando a empresa a suspensão de uma instância e insistindo o empregado na decadência do direito de instaurar o inquérito. Manifesta-se a doutra Procuradoria contrariamente a ambos os recursos.

Data vem do douto parecer, ambos os recursos estão devidamente fundamentados com citação de acórdãos divergentes. Dêles conheço, portanto.

A preliminar de nulidade arguida pela empresa por cerceamento de defesa não tem a menor procedência, como salientado pelo v. acórdão regional: "Foi também rejeitada a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, por haver a sentença determinado a remessa à Recebedoria de certidões de documentos existentes nos autos, deferindo requerimento feito pelo empregado em suas razões finais, por se tratar de atribuição do Juiz, que o podia determinar mesmo *ex-officio*".

Rejeitando a preliminar de decadência não poderia o E. Regional entrar no mérito e, sim, fazer tornar os autos à instância originária — que só examinara a reclamação do empregado apreciada juntamente com a representação para o inquérito.

Todavia, como o relator deste processo entende que, realmente, o prazo de 30 dias fixado pelo artigo 853 da Consolidação é de decadência, não há senão restabelecer a r. sentença nessa parte, só restringindo o pagamento dos salários vencidos até a data de sua prolação. A estes tem incontestável direito o empregado como simples decorrência da improcedência do inquérito. Reintegrado, receberia os salários. A reintegração é que se converte em indenização.

Nesse ponto, tem razão a empresa, pois, declarado rescindido o contrato, não se justifica o pagamento dos salários "até o trânsito em julgado da sentença".

Que o prazo para inquérito é de decadência, não parece passível de dúvida e os respeitáveis entendimentos contrários *data venia* se fundam numa simples petição de princípio. Consultem-se os arestos nesse senti-

do em eles (pelo menos nos do conhecimento do relator) não se encontrou base alguma doutrinária, limitando-se a afirmação de que não se trata de decadência mas de prescrição. Mas por que não se trata de prescrição? Não diz. Não consideraram o traço distintivo entre os dois institutos, tão importante que a de cadência pode até ser declarada de ofício, segundo a lição de vários autores, enquanto, como é sabido, — "o Juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais se não for invocado pelas partes" (Código Civil, art. 160).

Transcreve Carvalho Santos, nesse sentido, o seguinte trecho de acórdão do E. Tribunal de São Paulo, extraído da Revista dos Tribunais, vol. 80, pág. 451: — "É bem sabido que a doutrina, distinguindo a prescrição propriamente dita do prazo prescrito, ou decadência, se tem orientado no sentido de conceder aos juizes a faculdade de conhecer do segundo, mesmo sem alegação da parte, sempre que com ele envolva um princípio de ordem pública". (Ciovis, observ. no art. 161; Carvalho de Mendonça, Direito Comercial, vol. 7, n.º 342; Carpenter, Prescrição, págs. 78 e 160; Planiol, Direito Civil, vol. 2, pág. 101; Sicilliani, Direito Privado de Scialoja, vo. Decadência).

Por outro lado, os prazos de decadência não suportam a suspensão ou a interrupção admitidas nos de prescrição.

Ora, como os casos de decadência ocorrem na esfera dos chamados direitos protestativos, não se compreende a confusão estabelecida no caso do inquérito, quando suspenso o empregado. Uma vez efetivada essa medida, o prazo começa a fluir inexoravelmente, e o direito de pedir a instauração do inquérito só vive dentro desse período.

Depois de distinguir os dois institutos, fundado na lição de mestres insignes, o douto Juiz Délio Maranhão assevera (Instituições de Direito do Trabalho, vol. II, pág. 620):

"O direito de propor inquérito nasce com o descumprimento de uma obrigação contratual pelo empregado (falta grave). Mas tal direito não pode ser por este violado, por que seu exercício depende, exclusivamente, da vontade do empregador, traz o poder jurídico de produzir mediante a sentença constitutiva do juiz, a dissolução do contrato de trabalho. E onde não existe a violação de um direito não há falar em prescrição".

Ao contrário do v. acórdão que se limita a citar julgados superiores, sem lhes transcrever os fundamentos, a r. sentença prolatada pelo ilustre Juiz José Florêncio Júnior, dá razões, boas razões, do seu entendimento, invocando também a lição de Santiago Dantas.

E certo é que a não ser que se negue ao direito do empregador de requerer o inquérito a natureza de um direito potestativo — pois que pode ser exercido independentemente de manifestação do empregado e não exige qualquer prestação — o prazo fixado pelo artigo 853 da Consolidação, é, obviamente, extintivo.

Entre os acórdãos nesse sentido citados nas razões de revista do empregado, destacam-se estes:

"O art. 853 da Consolidação é específico, restritivo e imperativo, dando uma forma especial de processo ao inquérito para apuração de falta grave de empregado estável. O empregador tem a obrigação, imposta por lei, de apresentar a reclamação escrita contra o empregado dentro do prazo de trinta dias, contados da data da suspensão deste. A suspensão é medida preliminar do inquérito, e, com tal, é já um começo de inquérito. O prazo de trinta dias é preclusivo

do direito de requerer o inquérito, e quem não exerce, em tempo, a ação própria para assegurar o direito de que é titular, decai esse direito".

"Ultrapassados os trinta dias prescritos no art. 853 da Consolidação, não é mais possível a instauração de inquérito para a dispensa de empregado estável. O prazo contido naquele dispositivo legal visa justamente a estabelecer uma contensão à força de iniciativa do empregador, impedindo-o de abusar de sua faculdade além de limite razoável, vez que a amplitude do prazo implicaria em fornecer ao patrão uma poderosa arma de coação contra o empregado, retirando a esse a liberdade de ação como sujeito de relação de emprego".

Aliás, não se deve esquecer o disposto no artigo 474 da Consolidação, e antes confrontá-lo com o artigo 853. "A suspensão do empregado por mais de trinta dias consecutivos importa na rescisão injusta de contrato de trabalho".

Não faz a lei distinção alguma. Decorridos os trinta dias de suspensão — seja para qual for a finalidade — o ato se configura como dispensa injusta.

Merecem, portanto, provimento parcial ambos os recursos ao do empregado para reconhecer a preclusão, ao da empresa para limitar o pagamento dos salários até a data da sentença que converteu a reintegração em indenização por força da incompatibilidade.

Rio de Janeiro, 16 de junho de 1959. — *Júlio Barata*, Presidente. — *Aldilio Tostes Malta*, Relator. Ciente: *João Antero de Carvalho* — Procurador Geral.

PROCESSO TST-RR-125-59

Recurso conhecido e não provido. Aposentado do I.A.P.I., alta e conseguinte volta ao trabalho. Indenização em dobro, ao empregado estável quando impossível o regresso na empresa em fase de liquidação.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como recorrente, *Móveis Martins Ltda.* e, como recorrido, *Alfredo José de Almeida*.

O reclamante, empregado estável, afastou-se do serviço, por enfermidade, tendo permanecido afastado 12 meses, recebendo auxílio enfermidade, e 4 anos aposentado, quando teve alta e voltou ao serviço encontrando a Empresa em fase de liquidação, quando todos os empregados estavam sendo indenizados. Em relação a ele reclamante, negara-se a indenizá-lo, sob o fundamento de que tendo sua aposentadoria se tornado definitiva com o decurso de cinco anos, nenhum direito lhe assistia.

A M.M. Junta julgou procedente a reclamação condenando a reclamada ao pagamento de indenização por tempo de serviço em dobro, por estar a empresa em fase de liquidação, mais juros de mora.

Mantida a decisão em grau de recurso ordinário pelo Egrégio Tribunal Regional, recorre de revista a Empresa, com apêlo em ambas as alíneas do artigo 856 da Consolidação das Leis do Trabalho, apontando acórdão que diz serem divergentes do aresto recorrido.

Não contra-arrazoou a parte contrária e a ilustrada Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho opina pelo conhecimento e não provimento. E' o relatório.

VOTO

Preliminarmente — O recurso deve ser conhecido pela letra d, em face

da existência de julgados divergentes.

Mérito — Conhecido do recurso é de se lhe negar provimento, por isso que o empregado sob o regime do I.A.P.I., em qualquer tempo que recupere sua capacidade, tem o direito de retornar ao emprego.

Por outro lado, o período de auxílio pecuniário ou auxílio enfermidade a que for distinguido, não deve ser computado no de aposentadoria, sendo certo que outros entendem, com os Ministros Délio Maranhão e Pires Chaves, que a aposentadoria no regime do I.A.P.I. só é contada a partir do momento exato da transformação do auxílio doença em aposentadoria.

Em conclusão, em qualquer tempo que o associado, do I.A.P.I. recupere sua capacidade tem o direito de retornar ao emprego.

Na hipótese dos autos a Empresa empregadora está em fase de liquidação, daí determinarem os arestos recorridos, acertadamente, fôsse paga ao empregado indenização em dobro, dado ter ele mais de dez anos de casa.

Nessas condições, nego provimento ao recurso.

Isto pôsto:

Acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso; no mérito, negar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Rômulo Cardim, relator, Astolfo Serra, com restrições dos Senhores Ministros Pires Chaves e Délio A. Maranhão quanto à fundamentação.

Rio de Janeiro, 14 de abril de 1959. — *Astolfo Serra*, Presidente. — *Mário Lopes de Oliveira*, Relator ad-hoc. — Ciente: *João Antero de Carvalho*, Procurador Geral.

VOTO VENCIDO DO SR. MINISTRO RÔMULO CARDIM

Depois de decorridos cinco anos da concessão do auxílio enfermidade a aposentadoria se torna definitiva e o contrato de trabalho é rescindido de fato e de direito.

A decisão tomada neste processo afasta-se da jurisprudência do Tribunal e da boa exegese que deve ser dada aos textos legais que regem a matéria. O acórdão em que estou justificando este voto diz textualmente:

"Em conclusão, em qualquer tempo que o associado do I.A.P.C. recupere sua capacidade tem o direito de retornar ao emprego".

Contra este entendimento tem se manifestado o Tribunal Superior do Trabalho, com o beneplácito do colendo Supremo Tribunal Federal. Na própria assentada de julgamento, ainda que negando provimento ao recurso de revista, dois dos julgadores manifestaram-se radicalmente contrários a tal afirmativa e consta do acórdão que foram vencidos quanto à fundamentação. Mas o fato é que prevaleceu a decisão que a contém.

Para justificar este voto vencido limito-me a repetir o que disse na assentada de julgamento:

"Sobe o presente recurso a julgamento em virtude de provimento de Agravo de Instrumento. Trata-se de matéria já muito conhecida da Turma, qual seja a questão de saber-se se o primeiro ano de auxílio enfermidade deve ser ou não computado para integração dos cinco anos que tornam definitiva a aposentadoria. E' uma questão uni-

camente jurídica e dispense-me de grandes comentários sobre os fatos relativos no próprio processo para ficar adstrito à tese em discussão.

O acórdão recorrido, de fls. 36, está subordinado à ementa que diz:

"O período de auxílio pecuniário ou auxílio enfermidade não deve ser computado no de aposentadoria," e o próprio acórdão, em um de seus trechos afirma que:

"A defesa da recorrente em dizer que a aposentadoria de industrial se transforma em definitiva depois de cinco anos, não encontra apoio no Regulamento do I. A. P. C., aprovado pelo Decreto n. 1.918 de 27 de agosto de 1937".

Com esse entendimento foi mantida a decisão de primeira instância, de folhas 16, em que se afirma que:

"... conforme o documento de folhas 6, o que prova ter o reclamante obtido auxílio enfermidade por um período de cinco anos, quatro meses e sete dias, equivalente à aposentadoria definitiva, mas em face do disposto no art. 51 e respectivo parágrafo único do regulamento aprovado pelo Decreto n. 1.918 de 27 de agosto de 1937, a qualquer tempo o I.A.P.I. pode submeter o aposentado a novo exame e cancelar o benefício ficando o mesmo empregado amparado pelo § 1º do art. 475 da Consolidação das Leis do Trabalho, podendo voltar à função que ocupava ou ser indenizado".

Daí o recurso de revista em que são citadas decisões divergentes deste Tribunal.

A douta Procuradoria Geral, em longo parecer, opina pelo conhecimento do recurso e seu não provimento, para ser mantida a decisão recorrida.

E' o relatório.

Preliminar: — Está fundamentado o recurso e, de acórdão com o parecer da douta Procuradoria Geral, dele conheço, preliminarmente.

Mérito: — E' de tal modo conhecida a questão que me dispense de maiores considerações sobre o assunto, que me dispense de maiores considerações sobre o assunto, que espero ter deixado claramente exposta no relatório.

Os acórdãos citados pelo recorrente mostram a divergência entre a sentença recorrida e os julgados deste Tribunal. E' verdade que existem julgadores que adotam a tese sustentada pela decisão recorrida, no sentido de poder a aposentadoria ser a qualquer tempo cancelada, om face de novo exame de saúde. Não é este, no entanto, o meu entendimento, várias vezes aqui defendido. Depois de decorrido o período de cinco anos a aposentadoria provisória está transformada em definitiva e não mais pode ser o empregador responsabilizado por um ônus que cabe ao Instituto. Nem podem os empregadores ser responsáveis pela verdadeira falência do regime previdencial em nosso país. Dou provimento ao recurso, de acórdão com os vários pronunciamentos anteriores da Turma, para absolver a recorrente da condenação."

Este é o meu voto.

Rio de Janeiro, em 14 de abril de 1959. — *Rômulo Cardim*.

TST-E — 242-57

Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e a pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão. (Art. 495 da C.L.T.).

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Embargante, Manuel dos Santos e, como Embargada, Cia. Fiação e Tecidos Lanifício Plástico.

Foi requerido perante o Dr. Juiz de Direito de Guaratinguetá, pela empregadora embargada, instauração de inquérito a fim de que fosse autorizada a despedida do empregado, empregado estável, sob o fundamento de haver sido praticado ato de desídia e sabotagem.

A sentença do MM. Juiz de Direito foi no sentido de que provadas as faltas ora procedente o inquérito (fls. 289 e seguintes).

Recorreu o embargante para o E. Tribunal Regional do Trabalho, da 2.ª Região, havendo reformado a sentença de primeira instância concluindo pela impropriedade do inquérito e assegurando a reintegração do empregado e seus vencimentos.

São argumentos do acórdão do Tribunal Regional:

"Quanto ao mérito, o que se verifica é que o recorrente, empregado estável, com dezessete anos de serviço, percebia salário pago por tarefa e assim era impossível a diminuição proposital da produção, em prejuízo próprio. E' bem certo que o recorrente numa turma de onze empregados, era o que menos produzia, mas a intenção de sabotar a produção não ficou suficientemente provada.

Ressalta porém o interesse oculto da recorrida em afastar de qualquer modo o requerido de suas atividades sindicais, garantidos por lei e esclarecido no próprio depoimento da Empresa. O recorrente é bom empregado e zeloso de suas atribuições, "ex vi" o depoimento do contra-mestre Sebastião Alves (fls. 263)".

Recorreu a reclamada para este Colendo Tribunal Superior do Trabalho com fundamento no art. 896, letras "a" e "b" da C.L.T.

A douta Primeira Turma examinando o recurso, com o parecer da Procuradoria-Geral pelo não provimento do apelo, por voto do eminente Ministro Astolfo Serra decidiu dar provimento parcial ao recurso para mandar reintegrar o empregado sem o pagamento dos salários atrasados, readmissão simples, porém entre os empregados era o reclamante o que produzia menos sem intenção de sabotagem (fls. 325).

Desta feita, o reclamante recorreu da decisão da douta Turma, através dos embargos, de conformidade com os arts. 702, inciso II, letra "a" e art. 894, § 9.º, letra "b" da C.L.T.

Foram indeferidos os embargos, por despacho do Presidente da Primeira Turma, o eminente Ministro Astolfo Serra devidamente fundamentada a sua decisão (fls. 336).

O reclamante agravou do despacho denegatório de seguimento dos embargos e julgado o agravo pelo T. Tribunal Pleno, sendo relato o Eminente Ministro Delio Maranhão, foi ordenado o processamento dos embargos, dada a divergência jurisprudencial apontada.

Voltando os autos à apreciação deste Colendo Tribunal Superior do Trabalho, opinou de novo a Procuradoria-Geral, que se pronuncia pelo não provimento dos embargos, a fim de ser mantido o v. acórdão, ressalvando entretanto, o parecer de fls. 376 de vez que a reclamada não recorreu da decisão (fls. 34).

E' o relatório.

VOTO

Preliminarmente, pelo conhecimento dos embargos. A jurisprudência citada na fls. 329 constitui farto alicerce ensejando seja ultrapassada a tese de conhecimento.

Foram elas já adotados como colidentes com a decisão embargada pelo Tribunal Pleno, quando, mormente escudado nos esus termos, decidiu dar acolhimento ao agravo interposto ao despacho de indeferimento dos presentes embargos.

No mérito, parece-mê, igualmente, infundada nas razões e no direito, com a devida venia, a respeitável decisão da douta 1.ª Turma. Duas alternativas existiam — ou em admitida a culpa do empregado estável, justificado assim o inquérito procedido para o seu afastamento, ou de outro lado, não procede a sua responsabilidade, aplicava-se-lhe o que diz o art. 495 da C.L.T.

Foi o que decidiu o acórdão do E. Tribunal Regional, consoante ao que prescreve a lei. Distinguiu muito sabiamente Russomano a reintegração da readmissão, uma cercada de menores cautelas pela ocorrência de falta vontade do empregado e do empregado destituído do aspecto de atrito — a readmissão e a outra da volta compulsória, em virtude de decisão judiciária e não o apreçado tratadista mais categórico. Quando não ficar apurada a falta grave cometida por empregado estável ele tem direito à reintegração, sublinhada portanto com o pagamento de remuneração calculada desde o momento da suspensão para inquérito até o momento em que o empregador o recolque nos quadros de estabelecimento. Daí, ser incabível a dosagem pretendida com a justificativa da menor produção do reclamante. Bem decidiu o acórdão do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região, quando conclui. O pedido inicial é portanto improcedente e a reintegração do recorrente se impõe com o pagamento dos salários vencidos desde a propositura do inquérito até a efetiva reintegração, como uma reparação completa do dano sofrido pelo mesmo empregado.

E' o meu voto do pelo acolhimento dos embargos, para que restabelecida seja a sentença do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região.

Isto pôsto:

Acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer dos embargos e recebê-los, para restabelecer a decisão do Tribunal Regional do Trabalho.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 1959. — *Oscar Saraiva*, Presidente no impedimento eventual do efetivo e do Vice-Presidente. — *Geraldo Starling Soares*, Relator.

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

PROC. TST-E-332-58

Aplicação da Portaria nº 130.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista nº 332-58, embargos, em que é embargante Sociedade Abastecedora de Gazolina e Óleos Ltda., sendo embargado Severino Batista de Souza:

1. A Terceira Turma deste Tribunal, pelo acórdão de fls. 69 a 102, conheceu de revista interposta pela ora embargante e lhe negou provimento, confirmando decisão do Tribunal da 4.ª Região que reconheceu o direito do ora embargado ao adicional periculosidade, de que trata a Portaria nº 130, de 20 de dezembro de 1956, pelo trabalho prestado como abastecedor em bomba de inflamável líquido. Daí os embargos, por cuja rejeição opina a douta Procuradoria.

2. Os embargos são conhecidos ante a divergência apontada. A Portaria nº 130, em seu art. 4.º, inciso XIII, refere-se, expressamente, ao serviço prestado em bombas de inflamáveis líquidos. Tal dispositivo não contraria a Lei nº 2.573, de 15 de agosto de 1956, que instituiu o adicional periculosidade, cujo art. 2.º, menciona os "serviços de manutenção e operação em que o trabalhador se encontra sempre em contato com inflamáveis, em recipientes onde estes são armazenados e manipulados". A Portaria não veio senão destacar, de maneira explícita, o que já estava, implicitamente, na lei. E isto não vai uma delegação de poderes, proibida pela Constituição. "Quando o legislativo estabelece as normas gerais e deixa ao poder executivo as suas particularidades, não renuncia a sua competência" (Themistocles Cavalcanti, "A Constituição Concentrada", vol. 1, 1951, pag. 450). A Portaria nº 130 e valida porque se funda no art. 4.º da citada Lei nº 2.573, que não é inconstitucional, eis que não se considera infração ao princípio da separação dos poderes, "a autorização parlamentar deferida ao executivo para elaboração do ato indicado dentro dos limites traçados", informando Bento de Faria que o "Supremo Tribunal nunca recusou validade as leis assim elaboradas" ("Direito Comercial", vol. 1.º, 1.ª parte, 1947, pag. 75-76). Como esta em todos os autores, não é possível conceber o princípio político da separação dos poderes em termos absolutos, porque, — nas palavras do juiz da Corte Suprema americana Frankfurter, "enforcement of a rigid conception of separation of powers would make modern government impossible". Daí ensinar Schwartz que, "under present-day American theory, legislative power can be conferred upon executive branch, provided that the grant of authority is limited by prescribed standards" ("American constitutional law", 1955, pag. 286). Era conclusão: válida a Portaria, inegável o direito ao embargado.

3. Pelo exposto, acordam os juizes do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos e, por maioria, rejeitá-los.

Rio de Janeiro, 3 de junho de 1959 — *Julio Barata*, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. — *Delio Barreto de Albuquerque Maranhão*, Relator.

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

PROCESSO TST-RR-400-59

A Lei nº 3.030, de 19-12-56, aplica-se aos contratos em curso.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrentes, Luigi Marchioni & Irmão — Cantina D. Cicille e, como Recorridos, José Domingos de Oliveira e outros:

Acordam os Juizes da 1.ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Relator, conhecer do recurso e, no mérito, ainda por maioria, negar-lhe provimento.

Custas, *ex lege*.

Discute-se em tórno da interpretação da Lei nº 3.030, de 19-12-56, que estabeleceu novo desconto no tocante à taxa de alimentação.

O Egrégio Tribunal Regional, no acórdão de fls. 31, decidiu, em grau de recurso ordinário, em proveito das diferenças reclamadas, daí a revista de que, preliminarmente, se conhece, inclusive pela divergência do que se decidiu *in specie* e daquilo que decidiu, em tese, o v. aresto junto por fotocópia a fls. 41.

Na solução da presente controvérsia, cabe distinguir, como fez *Roubier*, entre a retroatividade e a aplicação da lei.

Ora, a melhor exegese à Lei nº 3.130 é a que lhe emprestou o decisório recorrido, por se tratar de desconto compulsório, de aplicação imediata, pelo seu caráter imperativo e de repercussão nas relações empregatícias.

Sem dúvida que se pode argumentar com a alteração de condições de contrato de trabalho. Mas, sem dúvida, a imposição de cláusula de interesse social, com influência na composição do salário-mínimo, é de ser entendida como de aplicação imediata aos contratos em curso, sem que se possa opor restrição a direito constituído.

O contrato de trabalho é espécie da locação de serviços. É direito obracional, insuflado por preceitos imperativos que emanam das leis, dos regulamentos e disposições normativas, sob influência da ordem econômico-social.

Essas situações, como em *ina Matrimoniano*, atingem os contratos em curso; pois se referem ao estatuto legal da profissão; têm em vista os homens como obreiros, não como contratantes. Assim acontece exatamente com as leis trabalhistas, em geral, especialmente as fixadoras de horas de labor cotidiano, das férias, do repouso semanal e, sem dúvida, da composição do salário mínimo, onde apenas se restringiu a taxa de desconto de determinada utilidade, sem alteração do salário em seu todo.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 1959. — *Astolfo Serra*, Presidente. — *Cezar Pires Chaves*, Relator *ad hoc*. — *João Antero de Carvalho*, Procurador-Geral.

PROCESSO N.º TST-RR-289-59

A configuração do cargo de "confiança constitui uma questão iuris, dada a que a lei não a define, a despeito de restringi-la aos encargos da confiança imediata do empregador, como está no art. 499 da Consolidação.

Conhecida, mas improvida a revista, porque o decisório regional, à vista da prova, emprestou ao aludido preceito entendimento acertável, sob afirmar que a função de caixa receptor ou registrador, com prestação de contas diariamente ao Caixa Geral, não se coaduna com o sentido restrito que a lei confere às situações excepcionais de altos empregados.

Sob concluir pelo pagamento da indenização ao estável em face da flagranza incompatibilidade resultante do dissídio, o E. Tribunal ao invés de violar o art. 496 fez uso de prerrogativa que lhe assiste evidentemente.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrente, Abreu & Rêgo e Antonieta da Silva Malta, como Recorrida:

A controvérsia reiterada na revista é a mesma que motivou todo o dissídio desde a inicial, quando a reclamante, com fundamento nos arts. 383, alínea a, 468 e 483, letra d, demandou a rescisão do contrato e pagamento das indenizações legais, até a oportunidade do julgamento em segunda instância, onde obteve pleno êxito de seu direito, negado pela r. sentença da E. Junta.

A empregada ocupava, desde a admissão, o cargo de caixa de loja, em cujo exercício se houve com honestidade durante largos e pertinentes anos. E, já estável, sem prova de justa causa, foi-lhe retirada, abruptamente, a função, daí surgindo o dissídio.

Entendeu o v. acórdão recorrido aue o conceito de cargo de confiança, prende-se a quem investido de mandato, com ampla autonomia de agir e ilimitada representação.

Na espécie, isso não succeia, porquanto a função da reclamante, caixa-recebedor, com prestação de contas diárias ao Caixa Geral, não se coaduna com o sentido restrito que a lei confere às situações excepcionais de altos empregados.

Assim, só o entendimento deturpado da conceituação legal poderia animar a empresa a alterar, unilateralmente e sem motivo justificado, as condições de contrato de trabalho que mantinha com a reclamante. Seu ato abusivo resultou prejudicial aos interesses desta, além de implicar no mais decidido grau de incompatibilidade, donde a rescisão com o pagamento das indenizações em dobro.

Em seu apêlo, fundado em ambas as alíneas do art. 896, a recorrente cita arestos divergentes, dos quais apenas é adequado o mencionado a fls. 96, que considera o cargo de caixa da confiança do empregador.

Mas, na verdade, não definindo a lei o que se deve entender por cargo de confiança, mas apenas aludindo a encargos dessa natureza e que sejam de imediata confiança do empregador, sem dúvida que confiou ao intérprete a tarefa de conceituá-lo em cada caso, tal se fez na espécie questionada.

Portanto, a conceituação do cargo de confiança constitui, sem dúvida, uma *quaestio iuris* donde o conhecimento do presente apêlo.

Provímento nenhum, porém, merece.

A interpretação adotada pelo v. ar. do recorrido é razoável e condizente com o objetivo literal do aludido preceito.

Não é possível conceituar, na espécie, à luz de farta prova, como encargo de confiança imediata do empregador o simples exercício da função de caixa-recebedor e registrador de uma loja de comércio varejista, com ordenado em pouco ou em quase nada, superior ao salário mínimo.

No conceito jurisprudencial, emanado do de confiança no exato sentido do de julgados desta Alta Instância, art. 499, é aquele cujo ocupante fica investido de mandato com ampla autonomia de agir e de representação íntegra, substituindo a pessoa do empregador e assumindo muitas vezes, a sua petição de comando na direção do próprio negócio.

A função da reclamante não era essa. Era humilde a sua atividade. Em face dos elementos de prova irretorquível, isto é, o próprio depoimento do representante da empresa, a função de «caixa» por ela desempenhada correspondia a de mera recebedora dos produtos das vendas que, paulatinamente, iam realizando os balconistas, no curso do dia, tal como é de uso no comércio a varejo. Também ficou evidenciada a suficiência da reclamante à prestação de contas, diariamente, cessando, assim, a sua responsabilidade pela guarda dos dinheiros da empregadora.

Diante de afirmações tão eloquentes e sobejamente referidas pela prova dos autos, outra não poderia ser a conclusão alcançada pela r. sentença regional.

A incompatibilidade, no caso, como também decidido, resultou do dissídio. É desaconselhável a reintegração, licito era ao E. Tribunal recorrido valer-se da prerrogativa que lhe confere o art. 496.

Por mais esse motivo, ao contrário do que alega a recorrente, reverenciou a lei em sua recomendação literal.

Ressa maneira, acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior

do Trabalho conhecer da revista e negar-lhe provimento, unânimemente.

Rio de Janeiro, de junho de 1959. — Astolfo Serra, Presidente. — Cesar Pires Chaves, Relator.

Ciente. — João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

PROCESSO Nº TST RR 497-59

De aplicação imediata de relações iniciadas mas não consumadas, são as leis de proteção ao trabalho, consideradas como de ordem pública.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Recorrente, Cia. Construtora Pereira de Sousa e, como Recorridos, José Alves Pereira e outros:

Discute-se a aplicação da lei número 2.959, de 17 de novembro de 1956, aos contratos para obra certa celebrados anteriormente à sua vigência, mas rescindido na sua constância. Mais ainda: se devido o aviso prévio aos empregados com a conclusão da obra para a qual foram contratados.

A M.M. Junta de Santo André em decisão confirmada pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, entendendo de aplicação imediata a referida lei, bem como devido o aviso prévio por somente avisados os reclamantes quatro ou cinco dias antes do término da obra, julgou procedente a reclamação.

Dai a revista, com invocação de ambas as alíneas do permissivo legal, dando a reclamada como violados os arts. 443 e seu parágrafo da C.L.T. e 141, parágrafo 3º da Constituição Federal e 6º, parágrafos 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, com a nova redação dada pela Lei nº 3.238, de 1º de agosto de 1957. Aponta, ainda, acórdãos como divergentes do julgado recorrido, insistindo na improcedência total da reclamação.

A Douta Procuradoria Geral, em seu parecer, opina pelo conhecimento mas não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Merece conhecido o recurso, face a divergência apontada. Quanto ao mérito, estou em que com inteiro direito se houveram as instâncias percorridas, entendendo como de ordem pública as leis de proteção ao trabalho, de aplicação imediata às relações iniciadas mas não consumadas à data de sua vigência. Apenas em um ponto é de se pôr reparo à decisão recorrida, qual seja, aquele que condenou a reclamada a pagar aos reclamantes o aviso prévio. Tratando-se de contrato para obra certa previamente já está o empregado avisado que chegada a seu termo, seus serviços não mais serão necessários. Ademais, a dispensa é parcelada, processando-se a medida que os serviços vão diminuindo. Sendo esse o caso dos autos, indevido é o aviso prévio.

Isto pôsto:

Acordam os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso, no mérito, lhe dar provimento, em parte para excluir da condenação o aviso prévio, vencido o Sr. Ministro Mauricio Lange, revisor, que dava acolhida total.

Rio de Janeiro, 1º de junho de 1959. — Oscar Saraiva, Presidente. — Telio da Costa Monteiro, Relator.

Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

PROCESSO TST-TP-523-58

Gratificação de função, percebida em razão de sentença judicial que assegurou, não é de ser absorvida pelo novo salário mínimo, substituído, com este o encargo de seu pagamento.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Embargante, Cia. Esmeralda de Ferro e Minas de São Jerônimo e, como Embargado, João Batista dos Santos:

Trata-se de embargos opostos à decisão da Segunda Turma deste Tribunal que, em sua parte decisória, acha-se assim redigida:

«Não conheço.

Na inicial alega o reclamante haver a reclamada em processo anterior sido condenada a lhe pagar a gratificação, além do salário, tendo lhe sido paga essa gratificação até o mês de setembro de 1956. Daquela data, até 30 de junho de 1957, não mais a recebeu. Não contestou o ato a reclamada, reconhecendo que o reclamante além do salário, percebia a gratificação de Cr\$ 7,20, por dia. Há assim, uma decisão passada em julgado que reconhece o direito do reclamante a percepção de gratificação. Seu aproveitamento, portanto, na formação do salário mínimo importaria além do desaparecimento da mesma, ofensa à coisa julgada. Constituinte papel distinta do salário, embora a este se integre, com ele não confunde por forma a ficar ligado a um completo desaparecimento pela sua absorção. O exemplo jurisprudencial trazido à colação não se identifica com a hipótese. Refere-se a comissões, percebidas pelo empregado, cujo aproveitamento na formação do salário mínimo é permitido. Não pouco foi violada a norma legal invocada.

A empresa citou como divergentes, e justificativos dos presentes embargos, arestos deste Tribunal Superior em sua antiga composição plena, nos quais se afirma a tese de que as gratificações se integram aos salários, para todos os efeitos. Admitidos tais embargos, não houve contrariedade aos mesmos, opinando a Procuradoria Geral, nos termos de seu parecer, a fls. 47, contrariamente ao seu recebimento. É o relatório.

VOTO

Entendi, acompanhado o Exm.º Relator, que a oposição verificada, *prima facie*, entre o r. julgado recorrido e aqueles trazidos a confronto, justificam o conhecimento dos embargos. No mérito, porém, julguei que as decisões anteriores bem apreciaram a espécie, e não mereciam reforma, eis que, no caso, a gratificação de função percebida pelo empregado lhe fora assegurada em sentença judicial, e se acrescia ao seu salário normal. Ora, elevado este, não poderia tal elevação absorver a gratificação e fazê-la, consequentemente, desaparecer, sem ofensa ao julgado anterior, de natureza definitiva. Dai o meu voto, rejeitando os embargos.

Isto pôsto:

Acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, por unanimidade, e rejeitá-los, por maioria de votos, vencido o sr. Ministro Relator.

Rio de Janeiro, 20 de maio de 1959. — Manoel Caldeira Neto, Presidente, no impedimento eventual do efetivo e do Vice-Presidente. — Oscar Saraiva, Relator ad hoc.

Ciente: João Antero de Carvalho, Procurador Geral.

PROC. TST-RR-729/59

Revista pedida pela letra "a" do artigo 896, mas indeferida porque trazidas para confronto decisões de Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, e não de julgados prolatados em sua composição plena.

Vistos e relatados estes autos em que são partes, como Recorrente Companhia Textil Brasileira e, como Recorrido Augusto Bertli.

Acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conhecer do recurso, vencidos os Srs. Ministros Astolfo Serra e Rômulo Cardim.

Custas, *ex-lege*.
O recorrido demandou a rescisão do contrato pela via indireta, invocando mora salarial. Batido em primeira instância, o Regional, pelo acórdão de fls. 28 usque 29, julgou procedente a reclamação, acentuando ser a terceira vez consecutiva que o empregado he viu obrigado a recorrer à Justiça do Trabalho para fazer valer o seu direito a salários vencidos.

Fêz aplicação do artigo 459 da Consolidação, pontificando o desacerto da sentença da E. Junta, inclinada a propósitos de princípios de direito civil. Enquanto isso, tratava-se de «uma reclamação trabalhista e o que visa é, tão somente, salário, isto é, o mínimo que conseguiu o trabalhador, em troca de seu trabalho, para sustento de sua gente. Vislumbrar nessa atitude abuso de direito é fazer omissão dos princípios do direito do trabalho».

Decidindo nessa conformidade, prescreveu-se o decisório regional a recurso de revista fundada na só alínea «a» do art. 893.

Entretanto, trazidos foram à colação apenas julgados de cada uma das atuais três turmas deste Tribunal Superior, ao invés de acórdão prolatado na plenitude de sua composição. afastada está a hipótese legal da revista.

Na palavra revista do art. 896 está incluído o conceito de rever a jurisprudência dos tribunais de instância, à vista da orientação do Tribunal Superior, na plenitude de sua composição. Se se tivesse de rever, por tal forma, também as decisões das Turmas do Tribunal Superior, então nem haveria oportunidade legal para os embargos de revisão ou de divergência, restritos evidentemente, «*ex-vi*» do art. 702, II, c. E não só as decisões dos Regionais, mas também outra que menciona a citada alínea a do art. 896, inclusive as das Turmas e das Juntas, seriam passíveis de incidência no âmbito da revista.

O erro está em não se ter como certo que a uniformização jurisprudencial cabe ao Tribunal Superior do Trabalho, na plenitude de sua composição. Quando essa divergência, ante os recursos dos juizes ou Juntas, se verifica com julgados Regionais, ou se todos esses julgados, sem exceção, contrariam decisão do Tribunal Superior, pela revista incumbe àquele adotar a orientação mais cedenciada à exegese dos preceitos trabalhistas.

Eis porque, antes do Pleno, cabe à Turma prestigiar o critério jurisprudencial mais credenciado e em voga. Se, porém, na mesma Turma ou entre as Turmas, houver discrepância ou contrariedade no princípio exegético recomendado pelo Pleno, então só a via própria aos Embargos se encarregará de destacar a verdadeira interpretação do direito expresso.

E, aí, está porque, enquanto a revista do art. 896 da Consolidação, que é revista específica, além da errônea interpretação da lei ou da sentença normativa (alínea b), contém ampla possibilidade em termo da uniformização do direito (alínea a), os embargos de revisão, ou de divergência, são permitidos para o sófeito de uniformizar a jurisprudência das Turmas,

sem alusão a qualquer decisão de outros tribunais trabalhistas ou não trabalhistas, inclusive o próprio Supremo.

Rio de Janeiro, 16 de junho de 1959. — *Astolfo Serra*, Presidente. — *Cesar Pires Chaves*, Relator. — *João Antero de Carvalho* — Procurador Geral.

PROCESSO TST — 1.017-59

A constituição do empregado trabalhador rural, porque excludente do direito à indenização, é uma "quaestio iuris", suscetível de reexame no âmbito da revista. E esta provida, porque, na espécie, a prova evidência a preponderância da atividade comercial do empregador, sujeito, assim, aos encargos decorrentes da relação de emprego.

Vistos e relatados estes autos em que são partes, como Recorrente, Luís Moreira Pena e, como Recorrido, Leonídio Gomes;

Ambos os julgados das instâncias ordinárias asseguraram ao reclamante o pagamento do aviso prévio e diferenças pertinentes à complementação do salário-mínimo.

Mas o empregado tem, desde logo, como violadas os arts. 7º, b, 477 e 478, todos da Consolidação, além de realçar a divergência do que se decidiu e dos acordãos indicados na minuta do seu recurso, a fls. 71-72.

No desenvolvimento de sua tese, alude no singular de ter a primeira instância definido, parcialmente, a sua condição de trabalhador rural, enquanto o v. acórdão recorrido lhe veste o manto inteiro dessa qualificação. Mas, por qualquer modo, ainda que não se tenha em conta o critério pessoal do empregado, mas, sim, e da atividade do empregador, ainda assim, no caso, não havia, absolutamente, trabalho rural. Isso porque, era o reclamado comerciante, no estabelecimento onde trabalha, explorando atividade nitidamente comercial, o que, portanto, desnatura a arguição de atividade que lhe foi atribuída sem observância dos postulados legais e de direito.

Há divergência jurisprudencial em torno da mesma tese jurídica.

E, mesmo, a conceituação do empregado como trabalhador rural, porque excludente do direito à indenização, é uma *quaestio iuris* suscetível de reexame no âmbito da revista.

Examinando a prova, decidiu o r. aresto regional que as atividades do recorrente constituíam em tomar conta do moinho de fubá e do fornecimento de mercadorias aos empregados da fazenda. E mais que, além de todas essas atividades, e não somente aquelas, se incumbia do plantio de determinadas área e que, por isso, era trabalhador rural, pelos métodos da execução de seus serviços.

Porém, é a predominância da atividade da empresa, mais do que a singularidade do serviço prestado, que interfere na conceituação de trabalho rural.

Evidente que o trabalho do empregado não tem influência decisiva na sua qualificação como trabalhador rural. Nos exatos termos da alínea b do art. 7º da Consolidação, há necessidade que se atendam os requisitos do trabalho diretamente ligado à agricultura e à pecuária e que esse trabalho seja explorado em proveito de uma indústria ou de uma empresa comercial.

Dessa última natureza era o encargo da recorrida, estimado da prova dos autos. E certo era, como proclamou o julgador, que o reclamante, além de atividade não rurais, percebia, não obstante, "vantagens que, em geral, recebem esses trabalhadores: casa, terra para plantar, leite, etc. Seu trabalho no moinho é perfeitamente classificado como rural".

Eis aí o reconhecimento que fez a r. sentença de primeira instância de atividade do reclamante como ligada diretamente à agropecuária. Tanto basta para que, iniciando a natureza comercial de empregadora o empregado se assegure inteiro amparo da legislação trabalhista correspondente à sua verdadeira categoria de trabalhador não rural, fora da exceção contida no já citado art. 7º letra b.

Por tais fundamentos: Acordam os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer da revista e dar-lhe provimento, para acrescer à condenação as indenizações por tempo de serviço.

Rio de Janeiro, 23 de junho de 1959. — *Astolfo Serra*, Presidente. — *Cesar Pires Chaves*, Relator.

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

TST-E-1.346-58

Embargos recebidos para restabelecer a decisão de primeira instância.

A greve de protesto, ou de solidariedade, constitui falta grave prevista no Decreto-lei 9.070, que é constitucional e está em vigor.

Vistos e relatados estes autos, em que são partes, como Embargante, Cia. Taubaté Industrial, o, como Embargados, Euclides Monteiro da Silva e outros;

Trata-se de mais um caso relativo à greve de protesto realizada em São Paulo e que tão larga repercussão teve em toda a vida econômica nacional.

Nos presente embargos a Recorrente procura demonstrar a divergência entre o acórdão da Eg. Segunda Turma, que mesmo não conhecendo da revista faz longas considerações sobre a aplicabilidade do Decreto-lei 9.070 às greves de protesto, e os acordãos citados, que tratam da matéria com entendimento diverso daquele adotado pela decisão embargada, a qual foi tomada contra os votos dos Ministros Oscar Saraiva e Maurício Lange.

A Douta Procuradoria Geral opina pelo não conhecimento e rejeição dos embargos.

E o relatório.

VOTO

Preliminarmente. Entendo ser patente a divergência jurisprudencial apontada pela Embargante, o que aliás, é ressaltado pelo Sr. Presidente da Eg. Turma ao deferir os embargos. Enquanto a decisão embargada afirma que nas greves de protesto sobre o alto custo da vida não há aplicação para o Decreto-lei 9.070, os acordãos citados, e são vários, afirmam o contrário e tratando especificamente das greves de protesto pela elevação do custo da vida, entendem aplicável o mesmo Decreto-lei 9.070. São citados muitos acordãos, e entre eles, um do próprio Sr. Ministro Relator deste feito, na Turma, que em caso idêntico, também de greve de protesto, pelo mesmo motivo, teria afirmado a violação do art. 10 do Decreto-lei 9.070. São apontados como divergentes acordãos dos senhores Ministros Júlio Barata, Oliveira Lima, Oscar Saraiva, Têlio da Costa Monteiro, Astolfo Serra e etc. Alguns não serão divergentes, porém outros o são, sem sobre de dúvida. Assim, conheço dos embargos, preliminarmente.

Trata-se de matéria sobrejamente conhecida pelo Tribunal. A greve geral deflagrada em São Paulo, que paralizou toda a indústria do grande Estado Industrial não pode ser considerada de modo diverso em casos idênticos.

Está claro que tal greve teve caráter meramente protestativo contra o

aumento de custo de vida e foi fruto de agitação promovida por elementos extremados, sem obedecer a qualquer norma legal ou ajustamento de qualquer ação judiciária. Está, portanto, perfeitamente enquadrada na hipótese pelo art. 10 do Decreto-lei 9.070 tanto vezes tem sido considerado por este Tribunal e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Os vários acordãos citados, da lavra de muitos dos ilustres componentes do Tribunal, estão de acordo com os pronunciamentos que tenho tido neste Tribunal assim como com os muitos julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal, confirmando decisões deste Tribunal quando dá pela ilicitude do movimento sem atendimento aos prazos e preceitos legais ou reformando-os, quando em sentido contrário.

Coerente com maus pronunciamentos anteriores recebe os embargos para restabelecer a decisão de primeira instância do MM. Juiz de Direito de Taubaté a qual está fundada em sólidos argumentos de direito e de fato. A sentença demonstra que os ora embargados tomaram parte ativa na greve e um deles teria sido mesmo a figura principal da preparação do movimento, enquanto outros incitaram os seus companheiros e participaram ativamente da greve flagrantemente ilegal porque uma greve de reivindicação e protesto, sem forma legal e sem atendimento aos prazos e preceitos do Decreto-lei nº 9.070. A sentença ora restabelecida é longa, ocupando duas páginas dactilogradas e está em consonância com os pronunciamentos deste Tribunal e do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. É: meu voto.

Isto posto:

Acordam os Juizes do Tribunal Superior do Trabalho conhecer dos embargos, vencidos os Srs. Ministros Antônio Carvalho, Luiz Augusto França e Têlio da Costa Monteiro, e recebê-los para restabelecer a decisão de primeira instância, contra os votos dos Srs. Ministros Antônio Carvalho, Délio Maranhão, Luiz Augusto França, Tostes Malta e Têlio da Costa Monteiro.

Rio de Janeiro, 15 de julho de 1959. — *Delfim Moreira Júnior*, Presidente. — *Rômulo Cardim*, Relator.

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

CONSELHO SUPERIOR DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

PROC. 180.189-56
1959

Mantém-se cancelamento de seguro-invalidez, tendo em vista os pareceres médicos.

Vistos e relatados estes autos em que Rafa Abdo recorre do ato do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes que deferiu o cancelamento do seguro-invalidez cujo gozo se encontrava.

Considerando que a segurada recebeu auxílio-pecuniário de 1-8-50 a 31-7-51 e seguro invalidez de 1-8-51 a 7-7-54, data em que o benefício foi suspenso tendo em vista o resultado de inspeção de saúde,

Considerando que tendo sido submetida a novo exame médico em setembro de 1954, a segurada foi julgada apta para o exercício de suas funções;

Considerando que a Consultoria Médica da Previdência Social, em seu parecer, assim se manifesta:

"Pelo exame dos autos, da concessão, nada apresentava de anormal que justificasse seu afastamento do trabalho";

Considerando, ainda, o parecer da Procuradoria de Previdência Social:

Resolve o Conselho Superior de Previdência Social, unanimemente, negar provimento ao recurso, de acordo com os pareceres técnicos constantes do processo.

Rio de Janeiro, 6 de julho de 1959. — *Paulo da Câmara*, Vice-Presidente, no imp. do Presid. efetivo. — *Reynaldo Toledo Lopes*, Relator.

Fui presente: *Clarbalte Galvão*, Procurador.

PROC. 138.934-54
1959

Nega-se provimento ao recurso, por falta de amparo legal, à vista dos elementos técnicos que instruem o processo.

Vistos e relatados estes autos em que Antonio da Silva Viana recorre da decisão do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, que indeferiu o seu pedido de provimento do benefício por incapacidade que vinha percebendo:

Considerando que a decisão recorrida se baseou no laudo de inspeção de saúde do recorrente, cujas conclusões foram contrárias à sua pretensão;

Considerando que, à vista dos elementos técnicos contidos no processo, também a Consultoria Médica da Previdência Social é de parecer que o estado de saúde do recorrente não justificava o seu afastamento do trabalho, uma vez que o associado poderia continuar o tratamento ambulatorial que o seu caso mérito exigia;

Considerando, assim, que desaparece o pressuposto legal gerador do direito ao benefício, como opina a Procuradoria de Previdência Social.

Resolve o Conselho Superior de Previdência Social, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, por falta de amparo legal.

Rio de Janeiro, 6 de julho de 1959. — *Paulo da Câmara*, Vice-Presidente, no imp. do Presid. efetivo. — *Reynaldo Toledo Lopes*, Relator.

Fui presente: *Clarbalte Galvão*, Procurador.

PROC. 149.837-54
1959

Confirma-se decisão que reembolsou, em parte, despesas efetuadas com tratamento médico-cirúrgico tendo em vista que o segurado agiu à revelia da Instituição;

Vistos e relatados estes autos em que Jorge Simoline recorre da decisão da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários da Cia. Paulista, que deferiu, apenas em parte, o seu pedido de reembolso de despesas médico-hospitalares;

Considerando que a esposa do recorrente estava sob os cuidados de facultativo pertencente ao quadro de Instituição;

Considerando que, não tendo melhoras, recebeu da Instituição guia para tratamento especializado, em Campinas, por conta da própria Caixa;

Considerando, entretanto, que de posse da guia, o recorrente se dirigiu a médico estranho ao quadro de facultativo da Caixa e à revelia desta submeteu sua esposa a intervenção cirúrgica;

Considerando que em face da menção com que agiu o segurado a Caixa, em vez de negar o reembolso, concedeu-o na base no que teria gastado se tivesse atendido diretamente o caso;

Considerando que o recorrente foi atendido consoante ordena a lei;

Resolve o Conselho Superior de Previdência Social, unanimemente,