



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO

**Revista do
Tribunal Regional do Trabalho
da 4.^a Região**

**DOUTRINA — JURISPRUDÊNCIA
PREJULGADOS E SÚMULAS DO T. S. T.**

1979

ANO XIII

Porto Alegre — R. G. do Sul — Brasil

N.º 12

Poder Judiciário

Justiça do Trabalho

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4.^a REGIÃO

Praça Rui Barbosa, 57 - 3.^o andar - Porto Alegre - RS - Brasil

**Revista do
Tribunal Regional do Trabalho
da 4.^a Região**

Comissão da Revista

Juízes:

**PERY SARAIVA
CLÓVIS ASSUMPÇÃO
JOÃO ANTONIO G. PEREIRA LEITE**

**LIVRARIA DO GLOBO
PORTO ALEGRE
1979**



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4.^a REGIÃO

(Jurisdição: Estado do Rio Grande do Sul)

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL PLENO

(novembro de 1979)

PRESIDENTE

Juiz ANTONIO TOMAZ GOMES SALGADO MARTINS

VICE-PRESIDENTE

Juiz CLÓVIS ASSUMPÇÃO

JUÍZES VITALÍCIOS

Juiz PERY SARAIVA

Juiz PAJEHÚ MACEDO SILVA

Juiz JOÃO ANTÔNIO GUILHEMBERNARD PEREIRA LEITE

Juiz ERMES PEDRASSANI

Juíza ALCINA TUBINO ARDAIZ SURREAUX

JUÍZES TEMPORÁRIOS

Juiz FERMINO OCTÁVIO BIMBI (Representante dos Empregados)

Juiz JUSTO GUARANHA (Representante dos Empregados)

Juiz ORLANDO FRANCISCO DE ROSE (Representante dos Empregados)

Juiz BOAVENTURA RANGEL MONSON (Representante dos Empregados)

SUPLENTES DE JUÍZES CLASSISTAS

Juiz ANTÔNIO OLIVO FRIGERI (Representante dos Empregados)

Juiz WALTHER SCHNEIDER (Representante dos Empregados)

Juiz EDUARDO STEIMER (Representante dos Empregados)

Juiz WALTER MELLO GALLO (Representante dos Empregados)

Dia de reunião do Pleno: quarta-feira.



COMPOSIÇÃO DAS TURMAS

PRIMEIRA TURMA

Juiz PERY SARAIVA (Presidente)

Juiz PAJEHÚ MACEDO SILVA

Juiz ERMES PEDRO PEDRASSANI

Juiz ORLANDO FRANCISCO DE ROSE (Representante dos Empregados)

Juiz FERMINO OCTÁVIO BIMBI (Representante dos Empregados)

Dia de reunião: segunda-feira.

SEGUNDA TURMA

Juiz JOÃO ANTÔNIO GUILHEMBERNARD PEREIRA LEITE (Presidente)

Juiz IVÉSCIO PACHECO

Juíza ALCINA TUBINO ARDAIZ SURREAUX

Juiz JUSTO GUARANHA (Representante dos Empregados)

Juiz BOAVENTURA RANGEL MONSON (Representante dos Empregados)

Dia de reunião: quinta-feira

JUÍZES PRESIDENTES DE JUNTA EVENTUALMENTE CONVOCADOS PARA O TRIBUNAL

(ordem de antiguidade na 1.ª Instância)

Juiz RENATO GOMES FERREIRA

Juiz JOSÉ FERNANDO EHLERS DE MOURA

Juiz FRANCISCO ANTUNES GOMES DA COSTA NETTO

Juiz PAULO MAYNARD RANGEL

Juiz ANTONIO CEZAR PEREIRA VIANA

Juiz JOSÉ LUIZ FERREIRA PRUNES

Juiz SILENO MONTENEGRO BARBOSA

Juíza DAISY RAMOS PINTO



JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO E RESPECTIVAS JURISDIÇÕES

MUNICÍPIO-SEDE	JUIZ-PRESIDENTE	JURISDIÇÃO
BAGÉ	<i>Darcy Carlos Mahle</i>	Dom Pedrito, Lavras do Sul e Pinheiro Machado
BENTO GONÇALVES	<i>Adil Todeschini</i>	Carlos Barbosa, Garibaldi, Guaporé, Nova Araçá, Nova Bassano, Nova Prata, Paraí e Veranópolis
CACHOEIRA DO SUL	<i>Luiz Fernando Egert Barboza</i>	Agudo, Caçapava do Sul, Faxinal do Soturno, Dona Francisca, Encruzilhada do Sul, Restinga Seca e Santana da Boa Vista
CAMAQUÃ *		Dom Feliciano, São Lourenço do Sul e Tapes
CANOAS		Somente o respectivo município
1.ª Junta	<i>Anito Catarino Soler</i>	
2.ª Junta	<i>Paulo Orval P. Rodrigues</i>	
CARAZINHO *		Campo Real, Chapada, Colorado, Constantina, Espumoso, Ronda Alta, Rondinha, Sarandi, Selbach, Soledade, Tapera e Victor Graeff
CAXIAS DO SUL		
1.ª Junta	<i>Sebastião Alves de Messias</i>	Antonio Prado, Farroupilha, Flores da Cunha e São Marcos
2.ª Junta	<i>Cundram Paulo Ledur</i>	
CRUZ ALTA	<i>Nires Maciel de Oliveira</i>	Condor, Ibirubá, Panambi, Pejuçara, Santa Bárbara do Sul e Tupanciretã
ERECHIM	<i>(Vaga)</i>	Aratiba, Barão de Cotegipe, Caciique Doble, Campinas do Sul, Erval Grande, Gaurama, Getúlio Vargas, Itatiba do Sul, Jacutinga, Machadinho, Marcelino Ramos, Mariano Moro, Maximiliano de Almeida, Paim Filho, Sananduva, São José do Ouro, São Valentim, Severiano de Almeida e Viadutos.

MUNICÍPIO-SEDE	JUIZ-PRESIDENTE	JURISDIÇÃO
FREDERICO WESTPHALEN *		Alpestre, Braga, Caiçara, Campo Novo, Coronel Bicaco, Erval Seco, Humaitá, Irai, Liberato Salzano, Miraguai, Nonoai, Palmeira das Missões, Palmitinho, Planalto, Re- dentora, Rodeio Bonito, São Mar- tinho, Seberi, Tenente Portela, Três Passos e Vicente Dutra
GUAIABA	<i>Milton Moreira Fraga</i>	Barra do Ribeiro
IJUÍ	(Vaga)	Ajuricaba, Augusto Pestana e Santo Augusto
LAJEAZO	<i>Ilder Jorge Frantz</i>	Anta Corda, Arroio do Meio, Bar- ros Cassal, Bom Retiro do Sul, Cruzeiro do Sul, Encantado, Es- trela, Fontoura Xavier, Ilópolis, Muçum, Nova Bréscia, Putinga e Roca Sales
MONTENEGRO	<i>Mario Miranda Vasconcellos</i>	Salvador do Sul e Taquari
NOVO HAMBURGO	<i>Maria da Glória Trindade</i> <i>Geraldo Lorenzon</i>	Campo Bom, Dois Irmãos, Estân- cia Velha, Ivoi, Nova Petrópolis e Sapiranga
OSÓRIO *		Santo Antonio da Patrulha, Torres e Tramandaí
PASSO FUNDO	<i>Alcione Niederauer Corrêa</i>	Arvorezinha, Casca, Ciriaco, David Canabarro, Marau, Serafina Cor- rêa, Sertão e Tapejara
PELOTAS	<i>João Luiz Toralles Leite</i> <i>Yvonne I. de Souza e Silva</i>	Arroio Grande, Cangussu, Erval, Jaguarão, Pedro Osório e Piratini
PORTO ALEGRE	<i>Renato Gomes Ferreira</i> <i>Gilberto Libório Barros</i> <i>Beatriz Brun Goldschmidt</i> <i>José Fernando Ehlers de Moura</i> <i>Daisy Ramos Pinto</i> <i>Lorenço Otto Schorr</i> <i>Ronaldo José Lopes Leal</i> <i>Paulo Maynard Rangel</i> <i>Sony Ângelo França</i> <i>Antonio Cezar Pereira Viana</i> <i>Ernesto Athanásio</i> <i>Francisco A. G. da Costa Netto</i> <i>José Luiz Ferreira Prunes</i> <i>Sileno Montenegro Barbosa</i> <i>Mauro Augusto Breton Viola</i>	Alvorada, Cachoeirinha, Gravataí e Viamão

MUNICÍPIO-SEDE	JUIZ-PRESIDENTE	JURISDIÇÃO
RIO GRANDE	<i>Zuravde José Iuaquim Leite</i>	Mostardas, Santa Vitória do Palmar e São José do Norte
ROSÁRIO DO SUL *		Cacequi, São Gabriel e São Vicente do Sul
SANTA CRUZ DO SUL	<i>Gabriel Silveira Abott</i>	Arroio do Tigre, Candelária, Rio Pardo, Sobradinho, Venâncio Aires e Vera Cruz
SANTA MARIA	(Vaga)	Formigueiro, Júlio de Castilhos, Mata, Nova Palma, São Pedro do Sul e São Sepé
SANTANA DO LIVRAMENTO	(Vaga)	Quaraí
SANTA ROSA	(Vaga)	Alecrim, Boa Vista do Buricá, Campina das Missões, Cândido Godói, Crijumal, Giruá, Hori-zontina, Independência, Porto Lucena, Santo Cristo, Três de Maio, Tucunduva e Tuparendi
SANTO ÂNGELO	(Vaga)	Bosoroca, Caibaté, Catuípe, Cerro Largo, Chiapeta, Guarani das Missões e São Luiz Gonzaga
SÃO JERÔNIMO	<i>Ester Pontremoli Vieira Rosa</i>	Arroio dos Ratos, Butiá, General Câmara e Triunfo
SÃO LEOPOLDO 1.ª Junta 2.ª Junta	<i>Carlos Edmundo Blauth</i> <i>Ottmar Lenz</i>	Esteio, Feliz, Portão, São Sebastião do Caí e Sapucaia do Sul
TAQUARA	<i>Carlos Henrique P. de Mello</i>	Cambará do Sul, Canela, Gramado, Igrejinha, Rolante, São Francisco de Paula e Três Coroas
URUGUAIANA	(Vaga)	Alegrete e Itaqui
VACARIA	(Vaga)	Barracão, Bom Jesus, Esmeralda, Ibiaçá, Ibiraiaras e Lagoa Vermelha

* Junta ainda não instalada. Consoante o art. 19 da Lei 6.563, de 19.09.78 — DOU de 20.09.78 —, "as alterações de jurisdição decorrentes da criação das novas Juntas de Conciliação e Julgamento, previstas na presente lei, se processarão à medida que se instalarem tais órgãos".

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

(ordem de antiguidade)

Belatrix Prado de Melo
Mário Alvisius Assmann
Cláudio Armando da Silva Nicotti
Heloísa Gonçalves da Silva
Paulo Caruso
Jussara de Bem Gomes
Catharina Dalla Costa
Pedro Luiz Serafini
Dulce Olenca Padilha Guimarães
Luiz Christófoli
Gelson de Azevedo
Maria Guilhermina Miranda
Guy Hellen Sosa Britto
Rosa Maria Weber Candiota da Rosa
Magda Biavaschi Felizardo
Jane Alice de Azevedo Machado
Policiano Konrad da Cruz
Walter Raimundo Spies
Suzana Eleonora Jamardo Dani de Boeckel
Harri Marmitt
Carlos Eduardo de Assis Bergman
André Avelino Ribeiro Neto



NOVA SEDE DAS JUNTAS

Aos quarenta anos da criação da Justiça do Trabalho no Brasil, no dia do trabalho e em acontecimento que esta Revista, extraordinariamente, registra, inaugurou-se a nova sede das Juntas de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, cujo prédio, localizado numa área de cinco mil metros quadrados, na Avenida Praia de Belas, teve sua construção iniciada na administração do Exmo. Juiz Pajehú Macedo Silva, desenvolvendo-se e ultimando-se com o Exmo. Juiz Ivécio Pacheco na Presidência do Tribunal.

Entre outras autoridades, prestigiam a cerimônia de inauguração os ministros Carlos Alberto Barata Silva, Mozart Victor Russomano e o ex-ministro do trabalho Arnaldo da Costa Prieto; os juízes ex-presidentes do TRT Pajehú Macedo Silva, Jorge Surreaux e Dilermando Xavier Porto; o presidente do Tribunal de Justiça do Estado desembargador Niro Teixeira de Souza e o governador Amaral de Souza, além de presidentes e membros de associações classistas de vogais, funcionários e juízes.



DOUTRINA



FISIONOMIA DO DIREITO DO TRABALHO

CLOVIS ASSUMPÇÃO

Juiz Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho
da 4.ª Região;
do Instituto de Direito do Trabalho do Rio Grande do Sul;
da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

ASPECTO SOCIAL

Pondera Carlos Garcia Oviédo (*Tratado Elemental de Derecho Social*, pág.5): "Histórica e racionalmente brotou este direito da necessidade de resolver o chamado 'problema social', surgido com a rotura dos quadros corporativos e o nascimento da grande indústria, e, com ela, do proletariado, acontecimento que originou a luta de classes, isto é, a 'luta social'. Social é pois o conteúdo do problema e social deve ser o direito criado para a sua solução".

A marca social do Direito do Trabalho é bem evidenciada por Arnaldo Sussekind, Dorval Lacerda e J. Segadas Viana, quando dizem (*Direito Brasileiro do Trabalho*, vol. 1.º, págs. 8 e 9): "Mas se o indivíduo carecia ser olhado em face de suas funções sociais, não era possível que ele fosse deixado à mercé de outros indivíduos mais aquinhoados economicamente e que, graças a esse favor, poderiam impedir que ele desenvolvesse suas faculdades e aptidões de interesse social, muitas vezes, entretanto, contrárias ao interesse da minoria dominante.

"Ao Estado, força suprema, acima de grupos e interesses, teria de caber essa mediação de equilíbrio, impedindo a ação de um grupo de indivíduos contra outro ou outros grupos. Como órgão supremo do direito o Estado deveria, na nova concepção, tornar-se instrumento da justiça, — da justiça da sociedade —, intervindo como representante dos interesses coletivos para conter e reprimir os interesses individuais privados e manter o equilíbrio entre os diversos fatores da produção e, portanto, uma melhor repartição das riquezas, base do bem-estar social."

Dai indagar Albertino G. Moreira (*Noções Gerais de Direito Social*, vol. 1.º, pág. 82): "Talvez porque sob a proteção do direito do trabalho se acolhem grandes massas humanas pouco a pouco organizadas politicamente nos seus sindicatos e imbuídas de idéias socialistas — talvez por isso é que se começou a dar a esse direito, a essa legislação, o nome de direito social ou de legislação social".

É bem verdade que os socialistas de todos os matizes contribuíram para dar o nome ao direito social, como diz Albertino G. Moreira, e mais ainda para dar um núcleo e um significado social a certo ramo do direito, com a contribuição de suas idéias. Desde o mais recuado socialismo utópico até o socialismo científico, foi tomando vulto uma série de reivindicações neste sentido. Sucedem-se Platão, Tomás Morus, Campanela, Babeuf, Louis Blanc, Saint-Simon, Fourier, Cabet, Pecquer, Proudhom, Sismondi, Robert Owen, Blanqui, Karl Marx, Lenine, etc.

Mas também é verdade que não foram somente os socialistas que apresentaram reivindicações desta ordem. Não foram somente eles que contribuíram para a valorização social do Direito do Trabalho, com pontos de vista defendidos através do tempo e congraçados em

corpo de leis nos dias de hoje. Também o catolicismo, bem como outras correntes de fundo religioso, menos difundidas, comparece inconformado com o tratamento dado ao trabalho. Assim: Santo Agostinho, Gregório Magno, Santo Tomás de Aquino, Francisco Vitória, Domingo de Soto, Francisco Soares, Tristsche, Hitze, Ketteler, Balmes, Donoso Cortez, Aparese y Guijaro, Mun, Camby, De La Tour, Du Pin, Lacordaire, Tutten, Vogelsang, Liechtenstein, Maxeu, Kuefstein, Beleredi, Verhaegen, Pottier, Helleputte, Decourtin, Schapaman, Sancha, Manning, Gibbone, Mercier, Leão XIII, Pio XI, etc.

A esses grupos poderíamos juntar o sindicalismo e os mais variados reivindicadores como Lassale, Plockboy, John Bellers, Rodbertus, Wagner, Schmeller, Sombart, Chiaraviglio, todos imbuídos de princípios irmanados na intenção de apoiar o trabalho e de resolver os múltiplos problemas dele decorrentes. Podemos, pois, dizer que não foram alguns e sim muitos os movimentos de idéias alimentadoras de exigências mais tarde acolhidas por todas as legislações, e que, em parte, colaboraram para a valorização do lastro social existente hoje no Direito do Trabalho.

Explica Ernesto Krotoschin (*Instituciones de Derecho del Trabajo*, págs. 8 e 9): "O Direito do Trabalho, em consequência, tende a consagrar o interesse que tem a sociedade em que o interesse individual, seja do empregado, seja do empregador, harmonize com a justiça" e "Enquanto o Direito do Trabalho representa a idéia de uma justiça 'social', se assim se quer, o Estado empresta a força para a sua realização". E, "como em todo o direito, também no Direito do Trabalho o papel do Estado deve ser puramente auxiliar; o Direito do Trabalho, como produto de uma força psíquica social, do ideal social, com relação ao direito, tanto menos necessita da força física do Estado, quanto mais concorda com a força coletiva da qual nasce".

E ainda esclarece o professor alemão: "O Direito do Trabalho há de ser em primeiro lugar um direito 'autônomo', no sentido de que suas normas devem ser o produto da vontade das próprias pessoas atingidas. Dentro da estrutura moderna dos povos, adquire, assim, suma importância a organização dos grupos que constituem o setor 'trabalho'. Com efeito, as organizações do trabalho são os grupos mais ativos na sociedade atual. Chegaram principalmente no mundo de fala inglesa, assim como em outras partes, a ser um elemento dominante da elaboração autônoma do direito — numa época em que se pretendia o monopólio do direito heterônimo imposto pelo Estado e a servir-se da força física estatal para o logramento de seus propósitos de cooperação".

Ainda acrescenta na pág. 13, da mesma obra: "O Direito do Trabalho tem em conta o interesse social e, somente para servir a este, também o interesse individual. Não no sentido transpersonalista que suprime a individualidade, mas no de favorecer a integração dessa última no conjunto social sobre a base de um regime legal de verdadeira liberdade e igualdade".

A esta altura, ao termos tentado afirmar e evidenciar a feição social do Direito do Trabalho, devemos realçar que se empregamos, ou mais acertadamente, se transcrevemos expressões como "Direito Social", ou outra qualquer referindo-se a este ramo do direito, usadas por determinados juristas, não quer dizer que a tenhamos adotado. Embora, neste momento, não seja oportuno qualquer debate sobre a designação do Direito do Trabalho, em vista do referido, há necessidade de alguns esclarecimentos.

O caráter social do Direito do Trabalho é marcante, mas nem por isso vamos designá-lo Direito Social, como querem tantos, e para dar alguns exemplos podemos citar: Desouches, Carlos Garcia Oviedo, Pablo Calleja de la Cuesta, Mariano Gonzales Rothvoss, Juan Menedez Pidal, Francisco Walker Linares, Moisés Rohlete Troncoso, Fernandez G. Cesarino Junior, Albertino G. Moreira. Se há no Direito do Trabalho um conteúdo social, este é um de seus aspectos (embora dos fundamentais), o que não autoriza uma designação generalizada.

Realmente o termo é por demais elástico para firmar o conceito das delimitações do Direito do Trabalho. O fator social em grau maior ou menor em toda a ciência jurídica empresta realidade e substância aos ramos do direito, embora, evidentemente, mais a uns do que a outros. O Direito do Trabalho, embora o possua em alto grau, mesmo assim entendemos não ter cabimento o enunciado Direito Social.

Pensa Alejandro Gallart Folk (*Derecho Español Del Trabajo*, pág. 13) que "O título Direito Social nos parece também inaceitável. Não existe ramo algum da enclopédia jurídica destinado de caráter social, e, portanto, reservar para qualquer deles o privilégio de tal denominação é cair em confusionismo".

Opina Eugenio Perez Botija (*Curso de Derecho del Trabajo*, pág. 6): "A figura do Direito Social, criação de nossa época, é, contudo, uma nebulosa doutrinal, aos fins práticos de classificação e de sistematização da matéria jurídica".

Do mesmo modo não concorda Guillermo Cabanellas (*El Derecho del Trabajo y sus Contratos*, pág. 13): "A denominação de Direito Social conduz a julgar erroneamente seus conteúdos, pois todo o direito é social e não há, não pode haver, um que tenha o privilégio de reservar-se este nome. Dizer-se que é social, posto que se dirige a todos os indivíduos economicamente fracos, não é correto, porquanto no presente o Direito Civil também se orienta neste sentido".

Corrobora Mozart Victor Russomano (*Manual Popular de Direito do Trabalho*, vol. 1.º, pág. 12), referindo-se à expressão Direito Social: "Já foi dito que esta designação é muito imprecisa: a palavra social pode sugerir debates de índole sociológica e filosófica, que, a rigor, escapam à esfera do Direito".

"Além disso, com razões, acentuou-se que todo o Direito é social, porque regula a atuação das pessoas na sociedade. Logo, se todo o Direito é social, seria absurdo dizermos que existe um determinado Direito Social. Além de redundante, a designação poderia fazer crer que os demais ramos do Direito não têm caráter social, o que é inexato."

E prosseguindo os comentários sobre o aspecto social do Direito do Trabalho, relembramos que a multiplicidade dos pormenores da questão social, em parte preocupando vários tipos de pensadores e de homens práticos, contribuiu ao levantamento de questões e à tentativa de resolvê-las no campo deste ramo do direito. Eis por que registra Guillermo Cabanellas (*Derecho Sindical y Corporativo*, pág. 11):

"O problema social, a questão social, preocupou muito aos governos, aos juristas, aos sociólogos, aos economistas, e, em geral, aos estudiosos: uns o enfocaram desde um ângulo; outros o viram desde um único prisma; outros pretendiam marginá-lo com frases líricas de paz e de fraternidade, esquecendo que há uma realidade a resolver, a qual não encontra solução em simples palavras, e ainda foi proposto por alguns eliminá-la por decreto, como se fosse possível mudar com uma penada a ordem dos tempos, modificar o sistema planetário ou estruturar as necessidades humanas sem levar em conta a fisiologia do indivíduo".

Empreste-se maior ou menor profundidade aos problemas de ordem social atinentes ao Direito do Trabalho, de qualquer maneira não deixam eles de constituir um dos caracteres mais vivos, pois está entrosado com a realidade de uma projeção incontestável. No entanto, não existe autor que relegue sua existência. Todos os juristas especializados deste ramo do direito sentiram e compreenderam sua importância.

Chegamos a declarar, especificamente (*Aspectos do Aviso Prévio no Direito Brasileiro e no Direito Francês*, pág. 39) quanto ao aviso prévio: "Ambos os Direitos, tanto o Brasileiro quanto o Francês, têm muito de semelhante no tocante ao instituto do aviso prévio. Seguem um roteiro comum na interpretação e tratamento da mesma realidade jurídica. Preocupam-se em resolver de modo mais ou menos igual um setor da ordem social".

O fator social é apontado, e de forma expressa, juntamente com outros, por Juan D. Pozzo (*Derecho del Trabajo*, vol. 1.º, pág. 292): "Como pode-se ver, o Direito do Trabalho não é o fruto de uma só doutrina, nem de um fator determinado; representa o resultado de um complexo processo social, econômico, político e moral, tendente à retificação de princípios nos quais se baseava um regime que se caracterizava por deixar o indivíduo entregue às suas forças exclusivas".

O valor social do Direito do Trabalho está bem respaldado pelas palavras de Alvino Lima (*Da Influência no Direito Civil do Movimento Socializador do Direito, apud Nélia Reis em Alteração do Contrato de Trabalho*, págs. 13 e 14):

"Do que acabamos de expor, conclui-se, em síntese, que a concepção social do direito triunfa, delimitando os direitos subjetivos nas suas múltiplas manifestações, não no sentido de aniquilar o indivíduo ou os seus direitos, concentrando o poder nas mãos da coletividade. Ao contrário. Procurando resguardar interesses coletivos, na verdade se defendem os direi-

tos de cada um na comunhão social; procurando restringir os direitos subjetivos amparados na igualdade formal, que é o apanágio dos mais fortes, no sentido de se defender a verdadeira igualdade, a concepção socializadora do direito faz obra do mais nobre e elevado individualismo. Não deste individualismo artificial, meramente potencial, estribado em princípios dogmáticos que a realidade social e econômica destrói, fazendo os homens desiguais; não deste individualismo que coloca a liberdade de contratar, como diz Menger, ao lado da guilhotina, liberdade de ditadura do que é socialmente mais poderoso, como acentua Radbruch. Não deste individualismo que isola o homem do meio social para considerá-lo como a única força propulsora das idéias e das conquistas humanas, esquecendo-se do esforço comum desta cooperação de energias, deste patrimônio comum que nos legaram as gerações passadas e sobre o qual construímos, num momento histórico, o que devemos transmitir às gerações por vindouras".

"Mas deste individualismo que, não olvidando o interesse coletivo, a solidariedade social, traça as normas jurídicas, procurando, tanto quanto possível, expurgar do direito as desigualdades econômicas e sociais, com o supremo fim, perpassado de um idealismo sagrado, de reconhecer a todos o maior número de direitos, alargando as suas garantias e assegurando o seu exercício."

Vê-se aí a influência da filosofia de Leon Duguit; pois, procurando deslocar o interesse pessoal no direito pelo princípio da solidariedade, conclui por realçar a importância do individualismo, reivindicando para ele, embora dentro de determinada bitola, o destino mais alto, a finalidade, a pedra de toque do direito. Não se desfigura, contudo, o valor social da tese, a outorga do fator solidariedade no miolo dos elementos motrizes, o esclarecimento da tendência viva.

O evidenciado por Alvino Lima para o Direito Civil vale com toda a evidência para o Direito do Trabalho, e com muito mais intensidade. Idêntica é a afirmação do fator social no direito, nas palavras de Mirkine Guetzvitch, transcritas ainda na obra citada de Nélia Reis:

"No século XX, o sentido social do direito não é mais uma doutrina, não é mais uma escola jurídica: é a própria vida. Não é mais possível distinguir entre o indivíduo político e o indivíduo social. Assistimos à transformação não só da teoria geral do Estado mas igualmente da teoria dos direitos individuais. O Estado não pode mais se limitar a reconhecer a independência jurídica do indivíduo: deve criar um mínimo de condições necessárias para assegurar sua independência social". Como no caso anterior, o que cabe agora para o Direito Constitucional, cabe também para o Direito do Trabalho.

Esta situação implica num reconhecimento e num sacrifício, a fim de ser substituído o centro dos interesses, do indivíduo pela sociedade. Sem o reconhecimento desta verdade e a valorização do bem comum, como escopo maior, como propósito superior, como exigência poderosa, haverá obstáculos de toda a ordem. Por isso aconselha Nélia Reis (na obra citada, pág. 22) que:

"Este interesse comum deve sobrepor-se ao individual: o interesse que pertence a todos *uti cives* — deve prevalecer sobre o interesse que pertence a um só — *uti singuli*".

É o apontado, como processo do conteúdo da idéia do direito, por Georges Burdeau (*Traité de Science Politique*, pág. 147, ou obra citada, pág. 147): "Logo que a idéia do direito se forma nas representações individuais de uma ação desejável da vida em comum, associa, a este ponto de vista da ordem social, as imagens das dificuldades que suscitarão seu estabelecimento. É precisamente porque o jogo dos comportamentos naturais do homem, o livre curso deixado ao seu egoísmo, a autonomia de sua inteligência aplicada somente à satisfação de seus fins particulares, não permitem esperar a chegada de uma verdadeira ordem comunitária, que o indivíduo, elevando-se acima de seus interesses particulares e temporários, descobre a idéia do direito, e nela percebe a possibilidade de uma vida organizada em vista de um fim comum a todos".

ASPECTO IMPERATIVO

Assevera Mario de la Cueva (*Derecho Mexicano del Trabajo*, vol. 1.º, pág. 253): "Toda norma jurídica é um imperativo, pois é uma regra de conduta cuja observância só é garantida pelo Estado. Uma parte importante da doutrina sustenta com plena justificação que a caracte-

rística de toda a ordem jurídica é a coação, não porque todas as normas se realizem sempre coativamente, todas as vezes que numa alta proporção os homens cumprem voluntariamente as normas, mas porque cada violação da ordem jurídica é suscetível de ser reparada, direta ou indiretamente, pela intervenção do poder coativo do Estado. Se esta possibilidade não existisse, as normas jurídicas passariam à categoria dos preceitos morais e dos convencionaisismos sociais".

Continua explicando o professor mexicano (pág. 254 da obra citada): "O Direito do Trabalho é um Direito imperativo e constitui novo direito do homem, e, por estes caracteres, ao regular as relações entre o capital e o trabalho, tem uma tríplice direção; por uma parte se dirige a cada trabalhador e a cada patrão, na ocasião em que se formam as relações entre eles, o que constitui suas duas primeiras direções, e, por outra parte, se dirige ao Estado, obrigando-o a vigiar as relações de trabalho para que as mesmas se constituam e se desenvolvam em harmonia com os princípios contidos na Constituição, nas leis e nas normas que as suplementam.

"Sem a nota da imperatividade que se manifesta nas três direções das normas, não seria o Direito do Trabalho parte dos direitos do homem, nem cumpriria seu destino, pois se os direitos do homem, individuais ou sociais, referem-se àquelas normas cuja observância é essencial para a realização da justiça, não seria possível abandonar seu cumprimento ao arbítrio dos particulares, precisamente porque este abandono foi a norma do sistema individualista e liberal do Código Civil e as suas deficiências foram a causa do aparecimento do Direito do Trabalho."

Esta imperatividade aparece com mais evidência no Direito do Trabalho do que em qualquer ramo do direito, porque a par de trazer o equilíbrio entre os interesses do empregado e do empregador, evidentemente procura amparar aquele contra o poder natural deste. Por esta razão, as normas constitutivas do Direito do Trabalho estão, a todo passo, pontilhadas de alertas quanto à aplicabilidade.

Esta presença do Estado na vigência do Direito do Trabalho, com encargos próprios, bem como a projeção de interesses no seu âmbito, a quantidade e a qualidade de problemas que envolve e tenta resolver, fazem deste ramo do direito um privilegiado com relação aos demais. A imperatividade é um dos elementos que, juntamente com outros, outorga ao Direito do Trabalho, mau grado e com todas as desvantagens, no caso em questão, de sua extrema juventude, foros de exceção.

Pelo menos, estas circunstâncias apontadas pela presença do valor imperatividade chamadas ao comentário afastam o Direito do Trabalho do Direito Privado — se quisermos manter ainda em vigor a divisão Direito Público e Direito Privado, determinada por Ulpiano: *Jus publicum est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem — e lhe dão atributos de Direito Público.*

Melhor diríamos que a imperatividade, juntamente com outras qualidades intrínsecas do Direito do Trabalho, possibilita-lhe o comparecimento ao lado dos dois ramos tradicionais do direito. Seria então a nomenclatura configurada em três ramos centrais: Direito Público, Direito Privado e Direito do Trabalho. A idéia não é de hoje e conta com o apoio de inúmeros juristas de relevo, cuja explanação de pontos de vista, de momento, não é oportuna.

Apenas uma opinião entre dezenas para ilustrar o enunciado: pondera J. Gastan, em prefácio ao livro de Eugenio Pérez Botija *El Contrato de Trabajo*, pág. 3: "Estão, no meu juízo, condenados ao fracasso todos os intentos científicos que pretendem captar o sentido do vínculo do trabalho, referindo-o unicamente às clássicas construções da técnica jusprivatista ou desligando-o completamente delas para enquadrá-lo nas novas estruturas enraizadas no Direito Público ou na Sociologia Jurídica".

E, para concluir a digressão, quanto às cautelas que o jurista deve tomar para com a Sociologia, veja-se o recomendado por Georges Burdeau (no *Traité de Science Politique*, vol. 1.º, págs. 20 a 23); após aceitar a colaboração, alerta que a Sociologia é nova e o direito é velho, que a Sociologia alimenta hipóteses e o direito quer bases fixas e que ambos operam em planos diferentes, o que impossibilita sua junção.

ASPECTO INTERVENCIONISTA

Como decorrência direta dos princípios expostos, ou seja, dos dois aspectos apontados do Direito do Trabalho: social e imperativo, temos o intervencionismo. Se o Direito do Trabalho prima pelo social e imperativamente age quanto ao empregado, quanto ao empregador e mais quanto ao próprio Estado, é inegável que assim procedendo, além de procurar aquele equilíbrio já referido entre os interesses do empregado e do empregador, age precipuamente para proteger o empregado, para beneficiá-lo, para ampará-lo.

Com a designação usada por Cesarino Júnior, quanto ao empregado, como um hipossuficiente, está definida sua condição em face do empregador. Em vista de sua natural deficiência econômica o empregado permanece em condição de inferioridade, ou melhor, permaneceria, não fossem as normas vigentes do Direito do Trabalho. Ai, de fato, atua este direito, de maneira direta, providencial, trazendo o amparo indispensável ao trabalhador.

Eis por que entendemos que tal atitude, tal posição circunstancial do Direito do Trabalho (pois sempre acompanha o empregado em todo o desenvolvimento de suas relações com o empregador, através dos anos e em todas as oportunidades) constitui um sentido eminentemente intervencionista. Em todas as oportunidades, quer nas leis esparsas, quer nas consolidações ou nos códigos, a intervenção protetora se faz sentir com normas e mais normas taxativas.

Para o bom desenvolvimento das relações empregatícias e para a justa aplicação das normas do Direito do Trabalho, há necessidade de uma economia dirigida, de modo a se poder controlar os aspectos que dizem respeito diretamente ao trabalho e para que o Direito do Trabalho tenha real vigência. Eis o que confirmam Paul Pic e Jean Kreber (*Le Nouveau Droit Ouvrier Français*, pág. 2): "Ao conceito de liberdade de trabalho e de indústria, herdado das leis da época da revolução, vai substituir um regime de economia dirigida".

Observa Edmond Perrin no prefácio ao *Code du Travail Annote par René Dreullat, Georges Aragon e Louis Jullien*, págs. VI e VII: "A característica essencial do Direito do Trabalho, como se sabe, é a de ser inspirada numa vontade protetora do Estado, com vistas ao empregado. Aqui não é o lugar para justificar a intervenção do legislador nas relações entre empregados e empregadores, de indicar as relações entre o desenvolvimento desta intervenção e o da democracia política. Basta assinalar que a nossa legislação atual é o resultado de uma evolução que se processa há mais de um século, que é constituída de aluviões, donde apertos sucessivos vão formando camadas novas, onde outros vêm recobrir na totalidade ou em partes as camadas anteriores".

"O caráter de proteção é próprio à legislação do trabalho a tal ponto que a expressão 'proteção legal aos trabalhadores' é freqüentemente usada, explicando a presença, nesta legislação, não somente de disposições tendo por objeto regulamentar as relações de direito privado entre empregador e empregado, mas ainda de numerosas prescrições manifestadas sob a forma de obrigações ou de interdições, cuja inobservância constitui infrações penais."

Por esta razão Hector Escobar Mandiola (*Tratado de Derecho del Trabajo*, vol. 1.^º, pág. 17) define o Direito do Trabalho como "o conjunto de doutrinas e teorias, normas e instituições cujo fim é a reivindicação e a proteção dos interesses e direitos do trabalhador e das classes sociais economicamente débeis".

Francisco Santoro — Passarelli (*Nozioni di Diritto del Lavoro*, pág. 13) também comprehende que "Todo o Direito do Trabalho é ordenado caracteristicamente para este fim, ou seja, a tutela da liberdade, assim como da personalidade humana do trabalhador, ligado a um vínculo que, como todo vínculo de conteúdo patrimonial, é destinado a pôr um sujeito sob dependência de outro".

Não pensam de outra maneira Mario Comba e Renato Corrado (*Il Rapporto di Lavoro Nel Diritto Privado e Público*, pág. 12): "Nesta categoria parece encontrar-se a legislação social, a qual, como emerge do próprio nome, tende a proteger o interesse social de assegurar a assistência ao trabalhador em dada circunstância".

Aponta nitidamente Alfredo Gaete Berrios (*Manual de Derecho del Trabajo*, pág. 10): "A necessidade de tutela provém da comprovação de que, se o trabalhador isolado, e sem uma proteção especial, se encontra hoje em perfeita igualdade jurídica com o patrão, não sucede o mesmo no terreno econômico, de tal modo que é impossível apreciar, com inteira liber-

dade, a conveniência ou não da estipulação de contrato de trabalho e a aceitação de suas cláusulas"; e completa seu pensamento:

"É necessário que o Estado interfira, como realmente o faz, para dar solenidade e eficácia jurídicas ao contrato de trabalho, especialmente no que diz respeito a sua formalização e resolução".

Frisa Orlando Gomes, no mesmo sentido (*Direito do Trabalho*, págs. 28 e 29): "Regulamentando a liberdade de contratar, que se tornara fonte de opressão, o Direito do Trabalho concorre para a demolição do despotismo patronal".

"Preocupa-se, pois, com o mundo do trabalho, esse mesmo mundo que o Código Civil parece ignorar, como já se afirmou. Na ordem jurídica individualista, os interesses da massa laboriosa estavam votados ao mais absurdo descaso. Toda a legislação sobre as relações de trabalho era constituída por meia dúzia de regras sobre a locação de serviço." E pouco depois conclui:

"Por isso, o Direito do Trabalho, consolidado por esta intervenção, afirma-se, no federalismo jurídico, como o tipo por excelência do Direito democrático".

Acentuando a característica evidente de intervenção que possui o Direito do Trabalho, reflexiona Mario Deveali (*Liniamientos de Derecho del Trabajo*, págs. 33 e 34): "Por outra parte não parece lícito afirmar que o Direito do Trabalho, no seu conjunto, se propõe exclusivamente a amparar aos trabalhadores frente aos patrões. Esta foi, sem dúvida, sua posição inicial, quando o trabalhador se encontrou isolado frente a poderosas empresas, inculto e faminto, vítima fatal da lei da oferta e da procura, quando o fenômeno da desocupação fazia precipitar o nível do salário abaixo dos limites necessários à mais modesta alimentação do trabalhador e de sua família".

"Mas a situação mudou substancialmente toda a vez que, por efeito da agremiação obreira ou das maiores necessidades de produção, os trabalhadores conseguiram uma situação que lhes permitiu executar uma eficaz resistência às exigências das empresas, até inverter, em alguns casos, a tradicional posição do predomínio patronal e da sujeição obreira."

Como se vê, Mario Deveali não focaliza diretamente o problema, pois afirma que a situação do empregado agora não é como antigamente, e de fato assim ocorre, pelo aparecimento do Direito do Trabalho, com seus princípios salutares e humanos. Ainda afirmou que muitas vezes as variantes da produção asseguravam ao trabalhador uma mudança de seu estado, o qual, como se sabe, era flutuante, instável, portanto, e somente foi sanado o mal pelo aparecimento de princípios imperativos do Direito do Trabalho.

Realmente, o Direito do Trabalho é intervencionista e fixa as garantias ao empregado e ainda estabelece o mínimo dessas garantias. Quer dizer que procura sempre firmar um ponto de partida para maiores benefícios e vantagens a serem concedidas ao empregado. Todo o desenvolvimento do Direito do Trabalho tem como ponto de partida os níveis mínimos constantes nas várias leis para o reconhecimento do que é cabível ao empregado.

O Direito do Trabalho, após interferir de maneira concreta, firmando normas, considerando disposições e planejamento, na medida do possível, em toda atividade a ser imperante entre o empregador e o empregado, a par de nomeá-las e dar a rota a ser seguida e mantida, ainda revela o interesse de que sejam observadas. Não quer apenas enunciá-las, quer vê-las cumpridas e em toda a extensão. E tanto é assim que, prevendo que toda a sua intervenção pode ser insuficiente, lembrando que o empregado está em condições econômicas de inferioridade, anula todas as atividades e todas as atitudes que possam ser organizadas no sentido do não cumprimento do estatuído.

É interessante observar o princípio do intervencionismo do Direito do Trabalho, mormente nesta oportunidade. Embora tenha o empregado concordado com determinada medida que possa vir a prejudicá-lo, embora o tenha feito expressamente (e isso por ignorância ou por debilidade econômica), é a mesma considerada nula de pleno direito. O sistema legal brasileiro adota taxativamente este princípio, e o faz em artigo de lei. Assim a Consolidação das Leis do Trabalho firma no art. 468:

"Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem direta ou indiretamente prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia".

E em muitas outras oportunidades a Consolidação das Leis do Trabalho, para permanecer apenas no âmbito brasileiro, estabelece princípios deste teor, por onde se vê até onde vai o

intervencionismo do Direito do Trabalho e quanto este aspecto é substancial e real, como um dos elementos que mais contribui para a organização da sua fisionomia.

ASPECTO PARTICIPANTE

Georges Burdeau pondera (*Traité de Science Politique*, pág. 11):

“A vaidade de uma dissertação abstrata sobre as instituições aparece ainda mais claramente quando nós vivemos numa época onde o direito, que desde séculos parecia não ter outra finalidade do que enquadrar os fenômenos sociais, é promovido à posição de instrumento para agir sobre eles. É uma concepção que se opõe radicalmente àquela dos institutos, pelos quais, conforme a palavra de Chanceler e Aguesseau, Roma continuou a governar pela razão de ter governado pela autoridade. Então o direito era a expressão de uma ordem e de uma lógica, onde se encontravam os princípios da natureza do homem e das relações sociais existentes. Conhecer o direito era assimilar os textos para saber retirar da sua letra e de seu espírito as regras que garantiam a estabilidade e a paz à cidade”.

E completa: “Hoje o direito é muito menos a ordem que se impõe à sociedade presente do que o fermento onde deve nascer a sociedade futura”.

É incontestável que o direito tem sofrido, como todas as engrenagens que fazem parte do mecanismo social, transformações através dos tempos. De tantas e tantas variantes sofridas pelo direito, aquela que merece especial cuidado é a que diz respeito à sua posição quanto aos fenômenos sociais de modo geral e, particularmente, quanto ao direito de cada um.

Em épocas anteriores o direito supervisionava, superintendia cada um que fosse providenciar na aplicação de determinado direito, na luta para instaurá-lo, para movimentá-lo, em seu benefício. Havia o enquadramento pela solicitação. Os problemas sociais atuavam sobre o direito, que por sua vez os ordenava.

Agora o direito é muito mais dinâmico, mais participante. E se podemos assim afirmar quanto ao direito em geral, o mesmo podemos dizer, e com muito mais fundamento, quanto ao Direito do Trabalho. A visão de Georges Burdeau, aqui, não somente é confirmada, como também consolidada, pois a postura do Direito do Trabalho traz justamente esta característica como um de seus aspectos mais vivos.

É claro que no Direito do Trabalho a parte também lutou para impor princípios e que pleiteia sua aplicação, mas é evidente ser este Direito o que mais se projeta, de modo próprio, em procura dos interessados.

ASPECTO INSTITUCIONAL

O Direito do Trabalho tende a se tornar cada vez mais institucional. Tanto no contrato individual do trabalho, como o acordo pelo qual a pessoa física do empregado se compromete a prestar determinado serviço à pessoa física ou jurídica do empregador, por tempo mais ou menos continuado, sob dependência, em caráter privado, mediante a contraprestação de salário, como no contrato coletivo de trabalho, onde pessoas indeterminadas, de certa profissão ou grupo, acordam com empregadores também reunidos, ou com apenas um empregador, a prestação de um trabalho pela contraprestação de salários, mediante certas condições — tanto num como noutro contrato o Direito do Trabalho tende cada vez mais e mais acentuadamente ao princípio institucional.

Embora conserve o contrato de trabalho sua autonomia e organização típicas, embora dentro de certa elasticidade (se o compararmos aos contratos de outros ramos do direito) mantenha uma personalidade inconfundível, tende aos fins institucionais, pela participação da vida empresarial.

A empresa comprehende várias realidades agrupadas, incorporando desde o território, os bens, o empregador, os empregados, a atividade múltipla, num todo sob a orientação do chefe. Este organismo, à parte dos interesses vários e antagônicos, chega a coordenar, inegavelmente, um núcleo de iniciativas. Beneficia-se o bem comum, com o resultado, ou pelo

menos com parte do resultado desta atividade. A empresa contribui com vantagens mais generalizadas, mais extensivas, mais despersonalizadas.

O Direito do Trabalho tende a colocar mais alto a finalidade social; o sentido englobado dos esforços do empregado e do empregador posto em bases do interesse geral; nutrir o valor coletivo, em face do valor individual, amparando ao mesmo tempo a todos os integrantes da realidade trabalho, dando a cada uma das partes o razoável; deslocar, gradativamente, todas as conveniências decorrentes dos esforços mais diversos na coordenada institucional.

Frutificam, cada vez mais, os esforços teóricos empreendidos por idealizadores das normas constitucionais, pelo que de sadio e justo possuem. Assim, os princípios firmados por Maurice Hauriou, Georges Renard, Jean Brethe de la Gressays e Alfred Legal estão encontrando guarida em fortes correntes doutrinárias de vários países, no entendimento de que, se o institucionalismo não pode dar a explicação nuclear do Direito do Trabalho, pelo menos constitui um dos seus elementos caracterizadores.

Esclarece Luiz José de Mesquita (*Direito Disciplinar do Trabalho*, págs. 13 e 14): "A relação jurídica de trabalho assume, atualmente, além de seu tradicional aspecto contratual, uma feição eminentemente institucional, por causa da natureza da empresa econômica moderna, em que ela se desenvolve".

"Além do aspecto interindividual, que diz respeito ao empregado e ao empregador, face a face um do outro, isto é, individualmente considerados, há, na relação de trabalho subordinado, uma realidade mais profunda, que é a integração de ambos numa comunidade econômica: a empresa".

"O tradicional aspecto contratual diz respeito à prestação individual do trabalho feita pelo empregado ao empregador, que, em contraprestação, paga-lhe um salário. O contrato vincula, deste modo, uma pessoa a outra, por uma relação interindividual, consistente em cada uma das partes e sua prestação à outra, como foi nele estipulado. O domínio do contrato de trabalho é, pois, o estrito campo da justiça comutativa".

"A instituição une pessoas que se integram numa comunidade por um vínculo não interindividual, mas intersocial".

"O moderno aspecto institucional da relação de trabalho tem por objeto não uma contraprestação e uma correspondente contraprestação, mas sim uma colaboração econômico-social entre os membros da comunidade da empresa."

Especifica Dorval Lacerda (*Direito Individual do Trabalho*, págs. 37 a 39): "A empresa é estável, porque tem organização permanente; congrega um grupo de pessoas, em torno de uma idéia que tem um escopo — o objetivo da empresa", e antes "A empresa, isto é, aquele conjunto de bens materiais, morais e pessoais, de que nos fala Erwin Jacobi, visando a um determinado fim, realiza a coletividade orgânica, que é a instituição".

Ainda ressalta: "Que se diga que o escopo do empregador (maior produção, menor salário) é um, e o do empregado (maior salário, menor trabalho) é outro. Isto não importa, pois nem a exceção faz a regra, nem tal ocorrência encontra explicação sociológica. Antes existe, queiram ou não queiram, este outro fator mais expressivo: o empregador concorre para os fins da empresa, o empregado, seja individualmente com seu trabalho, seja coletivamente com a interdependência das diversas atividades individuais, concorre para os fins da empresa. Eis o vínculo social inequívoco e patente".

Alfred Legal e Jean Brethe de la Gressays (no *Poder Disciplinar nas Empresas Privadas* transrito por Dorval Lacerda, a págs. 36 e 37 da obra citada) explanam:

"No que tange à empresa econômica, um estudo aprofundado é necessário a fim de demonstrar que ela é, na verdade, uma instituição, apesar dos direitos próprios do empregador. É verdade que o chefe comanda tendo em vista o seu interesse pessoal, porque tem o direito de se apropriar, sozinho, dos lucros da empresa, no regime atual da propriedade individual. Entretanto, mesmo sob tal regime, parece-nos que o empreendedor não se limita a fazer frutificar seus capitais, mas, por igual, exerce uma função econômica e social. Uma função econômica: ele participa da produção das riquezas, obra coletiva em seus resultados, que não pode ser deixada inteiramente entregue à sua iniciativa. Uma função social: ele assume a responsabilidade de garantir a subsistência de certo número de operários e suas famílias; de conseguinte, o interesse de seus empregados é ligado ao seu, e acima de seus respectivos interesses, que muitas vezes se chocam egoisticamente, está o interesse comum, que é a prosperidade da empresa da qual vivem uns e outros".

Arnaldo Sussekind (*Duração do Trabalho e Repousos Remunerados*, págs. 334 e 335) invoca a palavra de Ludovico Barassi: "Há, portanto, na legislação trabalhista 'um sistema pre-ordenado de normas de natureza categórica', para usarmos a linguagem do contratualista e douto Barassi, que se aplica às relações de emprego, qual estatuto profissional, queiram ou não queiram os contratantes". Por isso, "quer se invoque como fundamento do raciocínio o conceito clássico de instituição jurídica, quer se admita a recente teoria institucional, é manifesto o plano supercontratual desse novo ramo do Direito"; com bastante acerto e inegavelmente com maior justeza refere a opinião de Georges Gurvitch:

"Os teóricos do Direito Obrero atual são igualmente unânimis em sublinhar um outro aspecto característico de seu desenvolvimento, o da predominância da situação 'institucional' e 'estatutária' sobre a situação contratual, ou, noutros termos, da projeção do direito coletivo em prejuízo do direito individual".

Realmente, devemos reiterar que esta característica institucional do Direito do Trabalho deve ser tomada em termos, por se tratar de mais uma tendência que de uma realidade. Pelas citações verificamos que não se pode considerar como realidade palpável, na sua plenitude, o conteúdo das teses expostas. Desta forma teríamos necessariamente de restringir ou excluir a individualidade do contrato de trabalho pleiteada por Luiz José de Mesquita, onde o fator pessoal dos interesses é, de fato, mais forte.

O mesmo se pode dizer quanto à participação do empregado, como condição social, nas atividades empresariais, do ponto de vista de Dorval Lacerda. É antes uma justa aspiração de juristas, de sociólogos, de teóricos, do que a realidade de todo o dia, decorrente das antagônicas forças em contato na vida do trabalho. Devemos apontar o aspecto institucional como inclinação do direito, como meta justa a ser alcançada e até como realidade nascente, jamais como condição atual.

Nesta bitola devemos realçar o aspecto institucional do Direito do Trabalho, como substrato de ideal, como necessidade a ser alimentada, exposta, propalada. Não se pode, por isso, ao firmar as bases dos valores que emprestam fisionomia ao Direito do Trabalho, deixar de lado este princípio admirável do institucionalismo de suas normas.

ASPECTO INCONCLUSO

Se jamais houve ramo de direito que fosse permanente ou que tivesse tal pretensão, deixando de flutuar em qualquer dos setores a que se estenda, conforme os múltiplos fatores atuantes; se as normas firmadas em códigos, após a experiência das leis atuantes e vigentes durante largo lapso de tempo, são substituídas, relegadas; se os fatores da cultura atuantes sobre o direito, por sua vez, sofrem as mutações mais surpreendentes, mais radicais, subordinadas às constantes mais diversas; se estas modificações constituem a norma quanto ao direito tradicional, quanto aos ramos mais antigos do direito, atingindo uma estrutura às vezes milenar — com muito mais razão esta realidade atinge o Direito do Trabalho. Isto explica, em parte, a sua vitalidade, a sua força criadora, a sua chance, inclusive, Direito novo, como é, está mais do que os outros subordinado às mutações mais variadas.

Eis por que o Direito do Trabalho é uma realidade sempre em movimento. Jamais estratificado, jamais definitivo, amolda-se, projeta-se, envolvendo circunstâncias diversas e mutáveis, por sua vez. Neste sentido, funciona como poucos na imediata solução de problemas sociais, conforme as exigências que a própria evolução e constituição desses problemas acarreta. Partindo sempre de um mínimo de princípios firmados para um máximo a verificar, a incorporar num futuro próximo.

Dai poder concluir José Pérez Leñero (*Instituciones del Derecho Español del Trabajo*, págs. 13 e 14): "distingue nosso Direito Laboral, entre sujeito e capacidade, como no Direito Civil se distingue a personalidade como condição necessária, mas não suficiente, para a capacidade jurídica. Esta subjetividade no nosso Direito Laboral é paralela à personalidade civil do nosso Direito Comum: os que não são sujeitos de contratação laboral não o são do Direito Laboral, nem da sua jurisdição, podendo se dizer que não têm personalidade jurídico-laboral.

"Esta personalidade, por ser um direito especial, provém de um 'status', com semelhança do que sucede ao Direito Romano. Como neste, a personalidade jurídica, em geral,

não era um atributo da natureza humana, mas um privilégio e uma concessão da lei; o Direito Laboral concede igualmente o privilégio especial de suas normas não a todos os que com capacidade jurídica contratam seu trabalho, mas aos que o fazem em determinadas condições e circunstâncias. Talvez um dia se dissipe em nosso direito, também, este caráter de especialidade pessoal, convertendo-se a personalidade jurídico-laboral como consequência e emanação do trabalho objetivamente considerado, como se desvanceu no Direito Romano posterior a discriminação entre personalidade humana e personalidade jurídica."

Eis uma justa reivindicação apresentada por Perez Leñero. Como se sabe, não apenas pelo fato de alguém trabalhar, pode ser compreendido no território do Direito do Trabalho. Muitas pessoas executam serviços e vivem deles e deles portanto dependem diretamente para a sua manutenção, e não recebem os benefícios do Direito do Trabalho. Não é o direito extensivo a todas as manifestações do trabalho e sim apenas às que estão taxativamente incorporadas aos códigos, consolidações, leis e outras fontes de Direito do Trabalho.

Como consequência direta do apontado, inúmeros são os que ainda não puderam receber as vantagens da legislação do trabalho, tanto no Brasil, como nos demais países. Como também não é demais lembrar, há bem pouco tempo um número muito maior de trabalhadores estava à margem e foi, a pouco e pouco, sendo incorporado aos princípios do Direito do Trabalho, passando a gozar as prerrogativas dos demais.

Eis por que, muito acertadamente, Perez Leñero aponta as distinções vigentes no regime espanhol do trabalho, onde muitos não participam e pedem, ou melhor, aguardam que o Direito do Trabalho exclua diferenças e incorpore indistintamente em seu campo todos os que trabalham. A medida é de proteção total e geral. E diz respeito justamente ao caráter apontado de jamais ter este direito se dado por completo, por concluído.

Em razão de ser inconcluso, sempre em elaboração, como essência de sua finalidade, como condição de sua existência, o Direito do Trabalho muito promete e muito já tem realizado. O seu plano é vasto, a sua limitação não existe; pois, evolvendo sempre, cresce na projeção sem fim do cumprimento da justiça, do equilíbrio na multiplicidade de problemas, do poder de transformação, para plasmar soluções sempre revigoradas.

ASPECTO EXPANSIVO

O Direito do Trabalho, pela sua natureza, pelo campo de ação no qual atua e pelo objeto que lhe é próprio, é essencialmente expansivo. Todo o direito tende a progredir, salvo raras exceções. Todo o direito, na medida de sua chance, vai tomando elementos estranhos e os vai incorporando ao seu acervo, num enriquecimento continuado. Assim ocorre com o Direito do Trabalho, em grau superlativo.

Movendo-se dentro de espaço limitado, seu início foi modesto. Atingia, com as suas normas protetoras e reguladoras, apenas alguns trabalhadores e de apenas algumas atividades. Vemos isto pelo âmbito dos primeiros livros destinados aos seus estudos, ou melhor, pelos seus títulos: *Les Lois du Travail Industriel et de la Prevoyance Sociale*, de Georges Bry: *Traité Elementaire de Legislation Industrielle*, entre outros, onde nem se falava em Direito.

Depois foi desenvolvendo sua atividade, atingindo zonas que antes lhe eram desconhecidas, multiplicando sua ação, até, no futuro, segundo se espera, abranger todas as atividades do trabalho. Aí, então, terá o Direito do Trabalho cumprido integralmente com o seu destino, sem as restrições que ora existem quanto à sua extensão.

Não é sem motivo que Potthoff o intitula *Verdentes Recht*. Guilherme Cabanellas o intitula *Nuevo Derecho* e no seu livro *Los Fundamentos del Nuevo Derecho*, pág. 223, assegura: "Se no presente o Direito do Trabalho é um novo direito, ocorrerá fatalmente que, passado um estágio, surgirão novas manifestações jurídicas que nem sequer podemos prever".

Eugenio Perez Botija escreve, na obra citada, pág. 6, que "O venezuelano Caldeira Rodrigues na sua tese doutoral (*Derecho del Trabajo*, Caracas, 1939) afirma com grande precisão que o Direito Social pode-se considerar como o movimento inspirador de uma consciência jurídica, que não somente produz novas normas, como também modifica a interpretação das normas aceitas até hoje nas diversas disciplinas jurídicas".

É verdade incontestável que o Direito do Trabalho não somente desdobra suas próprias divisões, ampliando seu âmbito de modo surpreendente, como também age noutrous setores

de direito e noutras esferas sociais, inclusive mudando orientações do próprio Estado. A profundidade das reformas advindas do poder do Direito do Trabalho atesta a sua vitalidade e a sua característica marcante de expansão. Orienta Daniel Antokoletz (*Tratado de Legislación del Trabajo y Previsión Social*, págs. 17 e 18): "As inovações que introduziu no direito tradicional são muitas, tanto no Direito Público como no Direito Privado. O Direito Constitucional consagra garantias novas para o direito de trabalhar, numa forma mais ampla que a liberdade clássica de trabalhar e exercer indústrias úteis. Também enriqueceu ao Direito Administrativo, criando novos órgãos encarregados da tutela dos assalariados e que velam pelo fiel cumprimento das leis do trabalho; instalou conselhos e juntas consultivas em que participam empregadores e empregados, estimulou a jurisdição administrativa ao lado da judicial para o julgamento das infrações. No Direito Político produziu novas estruturações (ditadura do proletariado, na Rússia Soviética; regime das corporações, na Itália fascista) e está ensaiando a transformação do sufrágio individual em sufrágio corporativo; conferiu personalidade aos sindicatos para celebrar contratos coletivos e intervir na solução dos conflitos de trabalho. Sua influência também se fez sentir no Direito Internacional, com os princípios de trabalho proclamados pelo Tratado de Versailles, da Organização Internacional do Trabalho e os acordos bilaterais que muitos Estados firmaram entre si com fins análogos.

"Grandes também são as inovações sofridas pelo Direito Civil: graças às leis obreiras, obteve-se uma concepção mais justa do contrato de trabalho, na sua forma individual e coletiva; limitou-se a autonomia da vontade por razões de ordem pública; proibiu-se o trabalho das crianças; restrinhiu-se o trabalho das mulheres; fixaram-se descansos semanais, hebdomadários e de férias; elaborou-se um novo conceito da culpa nos acidentes do trabalho; protegeu-se o salário, etc. Houve também reformas relativas ao trabalho no Direito Comercial, em que regulamentou-se o contrato de trabalho privado e aperfeiçoou-se o regime do seguro social, ao mesmo tempo que se trata de melhorar as condições dos trabalhadores marítimos e fluviais. No Direito Penal, a legislação do trabalho fez incorporar novos fatos criminais, sancionados com penalidades especiais; limitou a aplicação da pena condicional; reformou as normas da prescrição, qualificou as greves e *lock-outs*. Houve também reformas obreiras nos Códigos Rurais, embora a tutela dos assalariados agrícolas e pecuários tenha tardado mais tempo em produzir-se. Deve mencionar-se por último o Direito Processual, que criou um foro do trabalho, dotado de um procedimento mais simples e expeditivo."

Vimos que o balanço dado pelo tratadista argentino foi longo. Sem ter incorporado todos os setores de influência do Direito do Trabalho, inegavelmente incluiu os mais relevantes. Pode-se ver, com relação ao Brasil, que a Justiça do Trabalho tem uma posição muito mais importante, o mesmo ocorrendo quanto à Assistência e à Previdência Sociais. O mesmo já não se pode afirmar quanto ao trabalhador rural, que no Brasil não teve a assistência necessária.

Daí poderemos dizer que o Direito do Trabalho, de um modesto ramo de exceção, progrediu, tornando-se uma das disciplinas jurídicas mais proeminentes. E devemos destacar que o progresso obtido por ele adquire muito maior relevo quando observamos a sua extrema juventude com relação aos velhos ramos do direito.

Esta expansão do Direito do Trabalho, especialmente sobre outros setores do direito, não diz respeito a uma co-relação, a um entrelaçamento normal e natural entre partes afins do todo jurídico — mas à influência direta, às transformações, à criação de novos departamentos do direito.

Tanto é assim que hoje se fala sobre Direito Individual do Trabalho, Direito Coletivo do Trabalho, Direito Processual do Trabalho, Direito Administrativo do Trabalho, Direito Constitucional do Trabalho, Direito Penal do Trabalho, Direito Disciplinar do Trabalho, Direito Internacional do Trabalho, etc.

Ainda poderíamos acrescentar outras atividades da investigação e da cultura, influenciadas pelo Direito do Trabalho, com ele correlatas, íntimas e, em sua função, desenvolvendo pesquisas e princípios, como ocorre com a Filosofia do Trabalho, a Sociologia do Trabalho, a História do Trabalho, a Geografia do Trabalho, a Técnica do Trabalho, a Medicina do Trabalho, etc. Tudo contribui para provar o caráter expansivo do Direito do Trabalho, de tão enorme repercussão que não há quem possa restringir a sua importância, a sua capacidade de penetração e seu desenvolvimento cada vez mais concreto e acelerado.

ASPECTO UNIVERSAL

Como decorrência lógica e direta das características apontadas do Direito do Trabalho, de modo especial no que se refere a sua expansão, um de seus aspectos mais empolgantes é o de ser universal.

É universal, não somente porque abrange a multiplicidade impressionante de disciplinas como acabamos de apontar, numa relação mais ou menos minuciosa. Riqueza tal de variantes e de normas e de princípios que requerem do investigador um esforço de exceção, e mesmo ao simples aplicador ou interessado de circunstância. Um campo de extensão impressionante e que, de momento a momento, amplia este âmbito, tudo levando a crer na necessidade de equipes para um balanço total, para uma investigação mais séria.

O Direito do Trabalho universal ainda pela pretensão muito sadia e justa que sempre alimentou de ter suas normas cumpridas por todos os povos, sem distinção de qualquer espécie. Como se vê, o problema é magno. Pois o legislador ao afirmar certa norma a ser obedecida, universalmente, tropeçará com inúmeras dificuldades.

A começar pela competência, pelo poder capaz de impor em toda parte a aplicação e o atendimento do princípio enunciado. Depois, teria de necessariamente conhecer as peculiaridades de cada região sobre a qual incidiria, a começar pelas condições geográficas, econômicas, sociais, etc. Aqui teríamos de novamente apelar para a presença de equipes especializadas a fim de ser propiciada a consecução de tamanha tarefa.

No entretanto, a partir do fim da Primeira Grande Guerra, estes tremendos obstáculos, a par de outros nem aludidos, começaram a ser removidos com a base da cooperação dos homens de boa vontade e das nações congregadas. Assim, a Liga das Nações, primeiro, e a Organização das Nações Unidas, depois, iniciaram o planejamento sistemático da solução dos problemas do trabalho com o cunho mundial; a Organização Internacional do Trabalho, as convenções internacionais do trabalho; os tratados especiais entre países. E, salientamos, o primeiro código do trabalho de âmbito continental: a Carta Interamericana de Garantias Sociais. Organismos todos congregados para o mesmo fim: a universalização do Direito do Trabalho.

Este aspecto tão fascinante do Direito do Trabalho foi realçado por José Manuel Alvarez (*Derecho Obrero*, pág. 14): “É um direito de tendência universal ou internacional, pois com escassíssimas diferenças mantém um conteúdo uniforme em todos os países civilizados”, e por Dario de Bittencourt, em conferência pronunciada no Instituto de Direito do Trabalho do Rio Grande do Sul.

ASPECTO REVISIONISTA

Entre as reformas apresentadas pelo Direito do Trabalho encontramos o contrato coletivo de trabalho e o dissídio coletivo. Justamente o dissídio coletivo, entre as tantas renovações que trouxe à matéria jurídica, incluiu uma digna de registro, que é constituída do poder que se reveste de revisar suas bases. O tribunal profere decisão, e esta pode, com o decurso de determinado tempo, ser modificada no *quantum*.

O alcance da medida é de valor incalculável. O trabalho, dependendo principalmente da contraprestação do salário, dá ao empregado a fonte de solução de todas as suas necessidades. Como é sabido, não há equilíbrio social quando os princípios protetores do trabalho não vêm acompanhados de controle econômico. De qualquer modo, quando o poder aquisitivo da moeda desce deve o salário ser reajustado. E a medida prática está na revisão do dissídio.

Os empregadores, em algumas oportunidades, têm alegado, nos tribunais, como aconteceu em determinado processo, que uma vez estabelecida a base fixa, em dissídio para o pagamento de salário, o empregador passa a calcular suas transações na base firmada e que, ocorrendo mudança de base, ocorre necessariamente prejuízo ao empregador, em vista da alteração das condições preestabelecidas. E, inclusive, juntou, no caso aludido, um contrato de fornecimento lavrado pouco depois do dissídio firmador de condições salariais, o qual, segundo sua declaração, serviu de referência para a proposta feita ao e aceita pelo consumidor.

Lavrados, então, em sentença, entre outras considerações, que o argumento dos empregadores não pode impressionar, uma vez que a sua atividade depende realmente de uma série de fatores, cuja indicação não cabe neste momento, e das quais podem resultar benefícios ou desvantagens para o seu negócio. Há um risco que acompanha o negócio. Ganhando mais ou ganhando menos, o dever mantido com os empregados será sempre o mesmo, e, ainda por isso, o próprio salário pode ser objeto do aludido risco. A necessidade mais presente é a do empregado. O empregador poderá tomar outras medidas, intentar outras soluções e o empregado não, pois o salário tem o caráter alimentar, e só dele depende, só dele vive.

Esse revisionismo dá ao Direito do Trabalho uma feição típica. Está de acordo com as finalidades sociais, assistenciais, humanitárias. Funciona para o Direito ter realmente e sempre, também, a função viva e ativa. Flexiona-se, desta maneira, o Direito do Trabalho, readapta-se, revaloriza-se, na mudança das normas vigentes.

A importância do revisionismo é tal que a própria lei firma sua regulamentação, havendo na Consolidação das Leis do Trabalho parte especial para ela:

Art. 873: "Decorrido mais de um ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis".

Art. 874: "A revisão poderá ser promovida por iniciativa do tribunal prolator, da Procuradoria da Justiça do Trabalho, das associações sindicais ou de empregados ou empregadores interessados no cumprimento da decisão".

O último artigo transrito manifesta a possibilidade de vários interessados tomarem as providências cabíveis no caso. Abre oportunidade à defesa efetiva do direito. Dá atribuições especiais ao sindicato de classe do empregado para que, como maior força e autoridade, tome atitude em seu lugar. Deixamos de lado o parágrafo único deste artigo, com instruções de ordem secundária, o mesmo ocorrendo com o art. 875.

Arnaldo Sussekind resume os argumentos expendidos pela comissão elaboradora do projeto de lei da organização da Justiça do Trabalho, no tocante à revisão (*Manual da Justiça do Trabalho*, págs. 228 e 229): "Este recurso é permitido quando a decisão determina novas condições de trabalho, especialmente novas tabelas de salários, e ocorre posteriormente alteração imprevista e profunda das condições gerais da vida econômica que tornam as condições fixadas injustas ou inexequíveis. É um recurso cuja finalidade não pode ser contestada em matéria processual do trabalho e é admitido por todas as legislações que reconhecem a sentença coletiva, como a da Itália, da Austrália, da Nova Zelândia, da Noruega, etc. Não é possível alegar-se contra a sua legitimidade o princípio de imodificabilidade da coisa julgada, como se alegou; em matéria de decisão sobre conflitos coletivos, em que se fixem novas condições de trabalho, não seria admissível a constituição da 'res judicata'. Estas sentenças coletivas são sempre proferidas com a cláusula 'de rebus sic stantibus', o que as torna incompatíveis com a constituição da coisa julgada. Não se pode, portanto, ver nesta instituição 'sui generis', que é a sentença coletiva, uma entidade jurídica idêntica às sentenças dos tribunais comuns".

ASPECTO CONCRETO

O Direito do Trabalho, longe de vigiar em termos de alheamento, de ser teoricamente abstrato, generalizado, vago — é decisivo, imediato, concreto, atual. Nem poderia ser de outro modo, uma vez que, tendo de atender uma variedade inumerável de casos e circunstâncias, carecesse de muita flexibilidade. Do contrário não atenderia, como é de se esperar, e se o fizesse não cumpriria com a presteza exigível.

Voltando ao tratadista mexicano Mario de la Cueva, encontramos sua referência ao aspecto concreto do Direito do Trabalho (*Derecho Mexicano del Trabajo*, págs. 251 e 252): "Os mestres franceses Rouast, Durand e Jaussaud revelaram o caráter concreto e atual do Direito do Trabalho e indicam que também insistiram na ideia os professores alemães Kaskel e Husck-Nipperdey e os autores italianos, particularmente do período compreendido entre as duas guerras mundiais, Barassi, Borsi-Bergolesi e Riva Sanseverino. O caráter concreto e atual do Direito do Trabalho consiste, segundo a exposição de Durand e Jaussaud, em que 'não

obstante sua generalidade, sua aplicação varia em função das regiões, das atividades e profissões e das pessoas"; as leis do trabalho, continuam explicando os professores franceses, não são iguais em todo o território francês, pois variam no território metropolitano e nas colônias; também são diversas as leis do trabalho, em função das atividades e das profissões, questão em que insistiram os professores alemães e italianos; e, finalmente, as leis do trabalho são diferentes em relação a certa qualidade de pessoas, nacionais e estrangeiras, homens e mulheres, maiores e menores de idade; esta diversidade de leis tem causa e origem na imperiosa necessidade de adaptar o direito às condições dos trabalhadores.

Finaliza Mario de la Cueva: "A natureza concreta do Direito do Trabalho corresponde a seus princípios e propósitos. O Direito do Trabalho não postula uma igualdade teórica entre os homens; sua pretensão é a proteção da pessoa humana e, consequentemente, tem que adotar medidas adequadas às várias situações, ou melhor, a concreção do Direito do Trabalho é o resultado da especialidade dos trabalhos e das várias condições em que se executam".

ASPECTO NÃO-CONFORMISTA

Todo o Direito, para ser mantido e exercitado, exige uma série de condições, um sem-número de requisitos, de formalidades. Assim, um contrato de compra e venda, para surtir efeito entre as partes e contra terceiros, necessita um corolário de pormenores que têm início no núcleo do direito a ser regulado, ou melhor, dos direitos e deveres a serem extenados, indo até exigências de forma. O tramitamento destas condições tem de ser obedecido, sob pena de não ter o contrato valor algum ou de estar sujeito a toda espécie de restrições. A roupagem do direito tradicional é muitas vezes um entrave à sua manifestação, com dificuldades de toda ordem, de grande e de pequena amplitude, prejudicando muitas vezes a sua própria essência.

O mesmo não se pode dizer do Direito do Trabalho. Este é simples, despido de formalismos, de dificuldades. Para cumprir seu destino mais alto necessariamente teria de se despir de circunstâncias que pudessem opor dificuldades ao seu funcionamento, barrar a sua expansão. Tem de ser expedito, imediato, direto, e realmente o é. Com o mecanismo simplificado ao extremo pode ser um direito de fácil exercício, de fácil compreensão e, inclusive, inspirar mais confiança a quem o possui e o pleiteia.

Um exemplo pode esclarecer este sentido não-formalista do Direito do Trabalho. O contrato individual de trabalho, pedra angular do direito, norma de todas as relações empregatícias, pode ser escrito e oral. Já aí sentimos o não-formalismo. Contudo, há mais ainda: mesmo sem a articulação antecipada das condições a serem vigentes no contrato do trabalho oral, este existe, em todos os requisitos de contrato, desde o início, bastando, para tanto, o simples exercício da atividade, havendo como norma supletiva o costume.

Bem comprehende Francisco Walker Linares (*Orientaciones del Derecho Social Contemporáneo* em *Las Atuales Orientaciones del Derecho*, pág. 51): "Não é formalista; serve-se de uma linguagem simples e fácil, pois deve aplicar-se a pessoas humildes, e dispensa, portanto, o tecnicismo jurídico. Inspira-se em princípios morais de justiça, mas nem por isso abandona a realidade econômica, porque se se deixasse levar exclusivamente por seu idealismo, sem sentido prático, suas medidas seriam contraproducentes ao perturbar a produção; por isso é realista, sem dogmatismos, em perpétuo devenir, tendo que adaptar-se às situações sempre variáveis".

ASPECTO AUTÔNOMO

E, para concluir, devemos destacar a autonomia do Direito do Trabalho. Poderíamos, e é quase certo que deveríamos, começar por este elemento caracterizador do Direito do Trabalho. Em vista de ser um título máximo, um meio indispensável de identidade, um passaporte. Ciência sem autonomia não pode projetar seus princípios com a autoridade inerente a este tipo de disciplina.

Porém assim agimos propositadamente, para, após o exame dos elementos caracterizadores expostos, realçar ao máximo a importância do Direito do Trabalho. Com as observações feitas, sobre tantas facetas do Direito do Trabalho, entendemos ter realçado sua estatura, o que naturalmente contribui à valorização de sua independência.

O mundo múltiplo abordado, revisto e mantido pelo Direito do Trabalho, a multiplicidade de seu campo, já atestam a sua força e a sua projeção. Somente esta carga de atributos poderia autorizar a independência deste setor do direito. Mas há outros argumentos, outras bases, para a fundamentação desta evidente realidade.

O Prof. Elio José da Rocha tem ensinado sempre que a autonomia do Direito do Trabalho está assentada nas características que lhe são próprias e ainda por ter um objeto próprio e método próprio. Configura-se o necessário para qualquer ramo da ciência jurídica: ter uma vida à parte. Outros departamentos do direito vivem em função destes valores.

Não importa se uns juristas o colocam no Direito Privado, outros no Direito Público, outros num terceiro grupo, desde que tenhamos em vista que todos eles lhe dão plena soberania, mesmo os que entendem que o direito não está subordinado a divisões, por ser único.

Ainda mais fica robustecido este direito quando o encontramos no currículo das Escolas Superiores como matéria obrigatória, quando o encontramos em regulamentos, leis, decretos, consolidações e códigos de todos os países do mundo, e inclusive nas Constituições Políticas.

De fato, a esta altura de sua evolução, com o engrandecimento que tomou, é simplesmente impossível negar foros, atributos e privilégios de independência. E assim configura-se e toma fisionomia à parte o Direito do Trabalho.

Porto Alegre, 1956.

BIBLIOGRAFIA

- 1 ALVAREZ, José Manuel. *Derecho obrero*. Madrid, 1933.
- 2 ANTOKOLETZ, Daniel. *Tratado de legislación del trabajo y previsión social*. Buenos Aires, 1941.
- 3 ASSUMPÇÃO, Clóvis. *Aspectos do aviso prévio no direito brasileiro e no direito francês*. Porto Alegre, 1954.
- 4 BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Instituições de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo, 1951.
- 5 BITTENCOURT, Dario de. *Direito Internacional do Trabalho*. Porto Alegre, 1956.
- 6 BERRIOS, Alfredo Gaete. *Manual de Derecho del Trabajo*. Santiago do Chile, 1949.
- 7 BOTIJA, Eugenio Pérez. *Curso de Derecho del Trabajo*. Madrid, 1948.
- 8 —. *El contrato del trabajo*. Madrid, 1945.
- 9 BRY, Georges. *Les lois du travail industriel et de la prévoyance sociale*. Paris, 1921.
- 10 BURDEAU, Georges. *Traité de science politique*. Paris, 1949-53.
- 11 CABANELAS, Guillermo. *Derecho Sindical y Corporativo*. Buenos Aires, 1946.
- 12 —. *El Derecho del Trabajo y sus contratos*. Buenos Aires, 1945.
- 13 —. *Los fundamentos del nuevo derecho*. Buenos Aires, 1945.
- 14 COMBA, Mario & CORRADO, Renato. *Il rapporto di lavoro nel Diritto Privado e Pubblico*. Turim.
- 15 CUEVA, Mario de la. *Derecho Mexicano del Trabajo*. México, v. 1, 4.^a ed, 1954. v. 2, 2.^a ed., 1954.
- 16 DEVEALI, Mário. *Lineamientos del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, 1948.
- 17 FOLCH, Alejandro Gallart. *Derecho Español del Trabajo*. Madrid.
- 18 COMES, Orlando. *Direito do Trabalho*. Bahia, 1950.
- 19 KROTSCHIN, Ernesto. *Instituciones de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, v. 1, 1947; Buenos Aires, v. 2, 1948.
- 20 LACERDA, Dorval. *Direito Individual do Trabalho*.
- 21 LEÑERO, José Pérez. *Instituciones del Derecho Español del Trabajo*, Madrid, 1949.
- 22 LINARES, Francisco Walker. *Nociones elementares de Derecho del Trabajo*. Santiago do Chile, 1942.

- 23 —. Orientación del derecho social contemporaneo. In: *Las actuales orientaciones del derecho*. Santiago do Chile, 1942.
- 24 MANDIOLA, Hector Escribar. *Tratado de Derecho del Trabajo*.
- 25 MESQUITA, José Luiz. *Direito Disciplinar do Trabalho*. São Paulo, 1950.
- 26 MOREIRA, Albertino. *Noções gerais de Direito Social*. São Paulo, 1940. v. 1.
- 27 OVIEDO, Carlos García. *Tratado elementar de Derecho del Trabajo*. Madrid.
- 28 PASSARELLI, Francisco Santoro. *Nozioni di Diritto del Lavoro*. Nápoles, 1952.
- 29 PIC, Paul. *Traité élémentaire de législation industrielle*. Paris, 1922.
- 30 — & KREBER, Jean. *Le nouveau droit ouvrier français*. Paris, 1953.
- 31 POZZO, Juan D. *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, 1948.
- 32 REIS, Nélio. *Alteração do contrato de trabalho*. Rio de Janeiro, 1948.
- 33 ROCHA, Elio José da. *Aulas proferidas na Faculdade de Direito da antiga Universidade de Porto Alegre e apanhadas por Raul José de Campos*. Porto Alegre, 1942.
- 34 RODRIGUES, Caldera. *Derecho del Trabajo*. Caracas, 1939.
- 35 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Manual popular de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro, 1954. v. 1.
- 36 SUSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval; VIANA, J. de Segadas. *Direito Brasileiro do Trabalho*. Rio de Janeiro, 1943. 2 v.
- 37 SUSSEKIND, Arnaldo. *Duração do trabalho e repousos remunerados*. Rio de Janeiro, 1950.
- 38 — *Manual da Justiça do Trabalho*. Rio de Janeiro, 1944.



RELAÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E RELAÇÃO DE EMPREGO

JOÃO ANTÔNIO G. PEREIRA LEITE
Juiz Togado do Tribunal Regional
do Trabalho da 4.^a Região.

RELAÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E RELAÇÃO DE EMPREGO

- 1. Distinção entre as relações jurídicas de previdência social e de emprego**
- 2. Acidente do trabalho e eficácia da relação de emprego**
 - 2.1. Tempo de serviço para fins de indenização, estabilidade e FGTS**
 - 2.2. Ausências por acidente do trabalho e período aquisitivo de férias**
 - 2.3. Auxílio-doença e férias do trabalhador rural**
 - 2.4. Férias e segurado carente do direito a auxílio-doença**
- 3. Aposentadoria por invalidez, suspensão e extinção do contrato de trabalho**
 - 3.1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho**
 - 3.2. Direito de despedir o estável cessada a aposentadoria**
 - 3.3. Extinção da relação de emprego durante a aposentadoria do empregado**
 - 3.4. Aposentadoria por invalidez e extinção da empresa**
 - 3.5. Proibição de trabalho durante a aposentadoria por invalidez e relação de emprego**
- 4. Reabilitação profissional e equiparação de salários**
 - 4.1. Reabilitação profissional e alteração do contrato de trabalho**
- 5. Cômputo de tempo de serviço anterior à aposentadoria espontânea. Aplicação da Lei n.º 6204 e a Súmula n.º 21 do TST**

1. DISTINÇÃO ENTRE AS RELAÇÕES JURÍDICAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E DE EMPREGO

A natureza jurídica da relação ou das relações nascidas pela incidência das normas da legislação de previdência social custou a moldar-se, em face da conhecida tendência de examinarem-se leis novas a partir de posições ou perspectivas afeiçoadas a realidades anteriores.

Durante muito tempo ou se viu apenas um contrato de seguro, nos moldes do seguro privado, ou só se enxergou o propósito de acudir ao proletariado, preso à confrontação capital-trabalho, conferindo-se aos efeitos da relação de previdência social a qualidade de apêndice da eficácia da relação de emprego, ou confundindo-os com esta mesma eficácia. O dever de proteção ou segurança do empregador em face dos empregados, que deflui das normas sobre higiene e segurança do trabalho, e mesmo o dever de respeito à integridade física e moral do empregado, podem traduzir valores semelhantes àqueles contidos nas re-

gras de direito previdenciário, mas com eles não se confundem. Na legislação brasileira, certos institutos, como o salário-família e o salário-maternidade, compõem a eficácia tanto da relação de emprego quanto da relação de previdência social. Não obstante, ou por isso mesmo, no estágio atual da evolução legislativa, o vínculo jurídico que realiza, no mundo do direito, a previdência social, é distinto, em todos os seus elementos, do vínculo de emprego. São diferentes os sujeitos da relação, seu objeto e sua causa — consoante a única doutrina compatível, no plano dogmático, com o direito positivo.

Pólos da relação de emprego são a pessoa física do empregado e a pessoa física ou jurídica do empregador; em seu objeto estão trabalho e salário, e uma série de obrigações complementares; sua causa reside em um negócio jurídico nominado, o contrato individual de trabalho, através do qual o empregado projeta sua condição de homem juridicamente livre.

Sujeitos da relação de previdência social típica são os beneficiários e as autarquias de previdência (INPS, INAMPS), ou, por brevidade, o Estado. O objeto desta relação compõe-se de prestações devidas pelo Estado, sem correspondência ou correspondividade com qualquer prestação do beneficiário. O custeio da previdência social faz-se através de contribuições múltiplas (segurado, empresa, Estado) ou de contribuições impostas, à guisa de tributo, a todos ou à parte da coletividade sem vinculação direta com os benefícios (PRORURAL — contribuição de empresas rurais e urbanas). A filiação à previdência social — ou o nascimento da relação jurídica — é automática, pois independe de qualquer ato de vontade a ela endereçado. O exercício de atividade remunerada, em regra, faz nascer a relação. Trata-se de um fato, ou de um ato-fato, mas nunca de um negócio jurídico. O empregado é beneficiário não porque seja parte em um contrato de trabalho mas porque só é beneficiário, como empregado, quem for sujeito de uma relação de emprego. Em outras palavras: o empregado é beneficiário da previdência social — sujeito da relação jurídica de previdência — porque, nesta condição, exerce atividade e não por força da carga volitiva que o relacionou ao empregador. O aparecimento de direitos e deveres no âmbito do direito previdenciário é reflexo, pois este regula a atividade como empregado tanto quanto a atividade como trabalhador autônomo ou como empresário (empregador, órgão da pessoa jurídica empregadora, titular de firma individual sem empregados ou sócio de sociedade nas mesmas condições). Poderes e deveres, neste âmbito, não são de empregado e empregador mas de beneficiários — segurados e dependentes — e Estado. A relação de emprego, pois, pode constituir pressuposto de existência da relação de previdência social — elemento posto no suporte fático ou hipótese de incidência de regras jurídicas — mas esta última relação não está compreendida no objeto da primeira, tanto quanto não está na relação jurídica decorrente do contrato societário ou do contrato de locação de obra, locação de serviço ou mandato a que se vincule o autônomo.

No direito brasileiro basta refletir sobre a relação jurídica constituída no âmbito do PRORURAL ou a respeito da renda mensal vitalícia para concluir forçosamente em favor da independência das duas relações jurídicas.

Esta independência, no sentido de constituírem relações jurídicas distintas, não significa estejam as mesmas situadas em mundos distantes e incomunicáveis, de sorte a truncar qualquer interferência recíproca. Bem ao contrário, modificações na eficácia de uma e outra relação, ou o desaparecimento de uma delas, podem influir decisivamente na vida da outra. Os pontos de contato são inúmeros e difíceis de surpreender em sua totalidade. Alguns, porém, mostram-se nitidamente e constituem o quotidiano da vida dos beneficiários da previdência social e dos empregadores.

Analisa-se, a seguir, algumas destas questões.

2. ACIDENTE DO TRABALHO E EFICÁCIA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A ausência por motivo de acidente do trabalho recebe, na legislação brasileira, tratamento privilegiado, fruto da maior proteção conferida às vítimas deste risco em vários ordenamentos. Já tivemos oportunidade de notar, em outro estudo, que a adoção perfeita da teoria do risco social deve levar, cada vez mais, ao tratamento igualitário da incapacidade gerada pelo risco do trabalho e por outros riscos. Isto ainda não ocorre no Brasil, em que

pese a integração indiscutível na previdência social das reparações devidas em caso de infortúnio do trabalho. Sabidamente, os benefícios, neste caso, independem de carência e têm valor maior do que as prestações pecuniárias atribuídas em virtude de outras causas de incapacidade. Existem, além disso, benefícios assegurados exclusivamente ao acidentado, como o auxílio-acidente e o auxílio mensal.

Também na área do contrato de trabalho nota-se a mesma desigualdade.

As faltas ao serviço em virtude de acidente do trabalho consideram-se tempo de serviço para fins de indenização e estabilidade (CLT, art. 4.º, par. único). As mesmas faltas não serão valorizadas para efeito de férias (CLT, art. 131, na redação do Decreto-Lei n.º 1535, de 13.04.77; CLT, art. 134, a, na redação original).

Analisemos um pouco cada um destes casos, atentos particularmente à evolução legislativa, que parcialmente os explica e, no segundo, mostra a extensão a todos os trabalhadores de uma regra benéfica, antes limitada aos acidentados.

2.1. TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE INDENIZAÇÃO, ESTABILIDADE E FGTS

O par. único do art. 4.º da CLT tem a seguinte redação:

“Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho”.

O parágrafo foi introduzido pela Lei n.º 4072, de 16.06.62, e teve vetada a parte em que se previa o cômputo, também, do período de auxílio-doença. À época, a reparação das consequências do acidente do trabalho era regida pelo Decreto-Lei n.º 7036/44, segundo o qual respondia o empregador pelas indenizações devidas ao acidentado e não qualquer instituição de previdência. O veto, pois, não traduzia simples propósito de maior resguardo à vítima do acidente, mas, com coerência, distingua a suspensão do contrato de trabalho de sua interrupção. No regime da antiga Lei de Acidentes do Trabalho, era do empregador a responsabilidade primeira pelos salários (diárias) e indenizações, embora compelido por norma cogente a realizar contrato de seguro que melhor garantisse o efetivo atendimento dos direitos do trabalhador.

A interrupção do contrato de trabalho dava-se por incapacidade temporária e esta, por ficção jurídica, não ultrapassava um ano, ou seja, se a incapacidade perdurasse por mais de doze meses, considerava-se, ex vi legis, definitiva. Desta sorte, à época em que se editou a Lei n.º 4072/62, o período máximo de ausência computável para fins de indenização e estabilidade não excedia a um ano.

Com o advento da Lei n.º 5316/67 e, depois, da Lei n.º 6367/76, desapareceu o regime de diárias, ou, em outras palavras, a responsabilidade do empregador. O acidentado tem direito e pretensão contra a autarquia de previdência; esta faz jus a contribuições exigíveis da empresa e, desde a Lei n.º 6367/76, também dos demais contribuintes, na medida em que as contribuições comuns destinam-se também ao custeio dos acidentes do trabalho. Certo é que a vítima do acidente tem direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez — além de outras prestações, devidas pelo INPS e não pelo empregador.

A espécie define-se indiscutivelmente como de suspensão do contrato de trabalho, uma vez aceita a premissa, da melhor doutrina, segundo a qual há suspensão quando o contrato subsiste embora o empregado não trabalhe nem perceba salário. Constituem exceções os casos de suspensão nos quais o lapso de tempo respectivo é computável como de serviço (v.g. serviço militar obrigatório, greve legal e vitoriosa).

Resta indagar, assim posta a questão, se, mesmo após a integração dos acidentes do trabalho na previdência social, há de aplicar-se o art. 4.º, par. único, da CLT. Não ocorreu, acima de dúvida, revogação explícita de seu preceito. Quanto à possível revogação implícita é, de modo geral, negativa a resposta da jurisprudência. Não parece, com efeito, em que pesem os elementos históricos apontados, que se possa concluir pela derrogação, de um lado porque secundária a interpretação presa à *mens legislatoris*, de outro porque pelo menos discutível o intento do legislador ao acrescentar um parágrafo ao referido art. 4.º da CLT. Além disso, a interpretação favorável à vigência plena desta norma situa-se na linha correta

do sentido protetivo das leis do trabalho. Com isto cria-se, sem dúvida, ônus extraordinário ao empregador, não comum aos demais casos de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (CLT, art. 475). Na verdade, o acidentado pode permanecer em gozo de benefício por um, três ou cinco anos (e, consoante o Prejulgado n.º 37, do TST, por seis ou mais anos), recuperando depois a capacidade de trabalho. Se a empresa não o readmite, responde o empregador pela indenização proporcional a todo o tempo de serviço, nele incluído o período de afastamento provocado pelo infortúnio.

Nos termos do Regulamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, Decreto n.º 59820, de 20.12.66, art. 9.º, par. 1.º, d, são devidas contribuições durante o período de ausência por acidente do trabalho. O regulamento prevê igual fórmula para o serviço militar e outros casos de “interrupção” do contrato de trabalho. Passando por alto a manifesta improriedade de termos — o regulamento mistura casos de suspensão e interrupção do contrato — é visível o intento de estabelecer simetria com o regime da CLT. Como o empregado tem direito ao cômputo do período de acidente do trabalho para fins de indenização e estabilidade, deverá também, se optante pelo FGTS, ter valorizado o mesmo lapso de tempo como se de serviço fosse. A tentativa, em última análise enraizada na “equivalência” constitucional entre os dois regimes, por equânime que se mostre, não pode passar sem censura. A Lei n.º 5107, de 13.09.66, com as alterações do Decreto-Lei n.º 20, não obriga o empregador senão a recolher contribuições sobre “a remuneração paga no mês anterior”. Não há contribuição sobre períodos de suspensão em sentido próprio, nenhuma norma legal impõe tal encargo aos empregadores. Tenha a contribuição do FGTS natureza jurídica tributária, como nos parece, ou não, certamente trata-se de contribuição de origem legal que o regulamento não pode ampliar ou restringir.

2.2. AUSÊNCIAS POR ACIDENTE DO TRABALHO E PERÍODO AQUISITIVO DE FÉRIAS

As faltas por acidente do trabalho não são descontadas do período aquisitivo do direito a férias. Assim dispunha, com clareza incontornável, o art. 133 da CLT, em sua primitiva redação. A celeuma armada em torno da interpretação da alínea a, do art. 132, do mesmo diploma, não comprometeu este entendimento, a ponto de o TST ter, a propósito, editado a Súmula n.º 46: “As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculos da gratificação natalina”. O debate a propósito dos conceitos de “falta justificada” e “ausência legal” não envolveu, ao menos de modo decisivo, a paralisação do trabalho por motivo de acidente, embora, a rigor, a questão lógica fosse a mesma. Tanto a doença, ressaltada a hipótese do art. 133, letra d, quanto o acidente do trabalho não podiam ser descontados do período aquisitivo. Nada obstante, a jurisprudência cristalizou-se na forma do enunciado da Súmula há pouco referida e deixou em aberto, durante largo tempo, a discussão a respeito das faltas por enfermidade. Ainda recentemente, sem prejuízo das reiteradas decisões favoráveis aos trabalhadores, renovava-se a cada dia a polêmica perante os Tribunais.

Seria de esperar que a chamada reconsolidação, remetida por capítulos ao Congresso Nacional, atentasse ao problema. O texto do Decreto-Lei n.º 1535/77 é, todavia, lamentavelmente ambíguo e não corresponde, conforme o depoimento de Arnaldo Sussekind, à redação proposta (Comentários à Nova Lei de Férias, São Paulo, LTr., 1977). Conclui este autor — e é razoável prever que a jurisprudência seguirá este caminho, mais favorável ao empregado — que apesar do texto truncado há de concluir-se pelo cômputo das ausências por período igual ou inferior a quinze dias. Só um esforço de construção sem apego maior à letra da lei autoriza tal entendimento. Não se descontam do período aquisitivo, conforme o art. 131, III, as faltas por motivo de doença que propiciem a concessão de auxílio-doença. Propiciam tal concessão as ausências por mais de quinze dias consecutivos. Têm-se como faltas justificadas, consoantes o art. 131, IV, “a critério do empregador”, aquelas que não ensejarem o desconto do salário. Daí a ser possível afirmar que as faltas por doença, em período inferior a quinze dias, pagas pelo empregador porque a tanto obrigado por norma cogente, são justificadas a “seu critério”, vai apreciável distância.

Já no que tange aos acidentes do trabalho, o novo texto é de meridiana clareza, reiterando, em termos, a lei anterior: "art. 131. Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado: I...; II...; III — por motivo de acidente de trabalho ou de fato que propicie concessão de auxílio-doença pela Previdência Social, excetuada a hipótese do inciso IV do art. 133; (...)".

Contam-se, pois, as faltas coincidentes ao período de auxílio-doença, seja qual for sua origem, mais aquela verificada no dia do acidente e nos dias subsequentes. A Lei n.º 6195/74 assegura igual direito ao trabalhador rural.

A ausência por doença ou por acidente do trabalho só anula o período aquisitivo na hipótese do art. 133, IV: "tiver percebido da Previdência Social prestações de acidentes de trabalho ou de auxílio-doença por mais de seis meses, embora descontínuos". Como já se disse, a incapacidade por motivo de acidente do trabalho constitui pressuposto do direito a auxílio-doença (ou aposentadoria por invalidez).

Tem o acidentado, todavia, direito também a outras prestações — auxílio-acidente, auxílio mensal — as quais não exigem necessariamente a ausência ao serviço. Parece que a melhor interpretação, de feito sistemático, tendo presente inclusive o propósito manifesto de maior tutela ao acidentado, confere à norma sob análise o sentido de excluir do direito a férias apenas o trabalhador ausente por mais de seis meses, em virtude de acidente do trabalho ou doença.

Lembre-se que a legislação revogada continha a restrição com referência ao acidente do trabalho. Em sua redação imediatamente anterior, dispunha a CLT: "art. 134 — Não serão descontados do período aquisitivo do direito a férias: a) a ausência por acidente do trabalho; b) a ausência do empregado por motivo de doença atestada pelo INPS, excetuada a hipótese da alínea d do artigo anterior; (...)".

Esta redação, aliás, se aplicada ao pé da letra, podia autorizar a tese de que o empregado, embora ausente durante todo o período aquisitivo, faria jus a férias. Assim mais de uma vez decidiram os Tribunais.

O Decreto-Lei n.º 1535 obviou a questão, de certa forma restringindo direitos do acidentado. Antes, como muitos entendiam, em qualquer caso a ausência por acidente era igual a tempo trabalhado, ou, quando menos, aplicava-se a proporcionalidade do art. 132. Hoje, se a incapacidade por acidente perdura por mais de seis meses, não há direito a férias.

2.3. AUXÍLIO-DOENÇA E FÉRIAS DO TRABALHADOR RURAL

Os trabalhadores rurais, salvo em caso de acidente do trabalho, não têm direito a auxílio-doença. O regime do PRORURAL é sabidamente pobre, quanto ao valor das prestações e ao elenco de riscos cobertos. Sua lacuna mais gritante ainda é, sem dúvida, a falta de prestação pecuniária em caso de doença que incapacite o trabalhador para o exercício de sua atividade habitual.

Em virtude do disposto na Lei n.º 5889/73, aplicam-se aos rurícolas as normas da CLT sobre férias. Se a incapacidade é por acidente do trabalho, não há problema na aplicação dos artigos 131 e 133, pois o trabalhador rural percebe auxílio-doença. Qual a solução, todavia, se durante o período aquisitivo ocorre incapacidade por doença sem relação etiológica com a atividade exercida pelo trabalhador?

Parece-nos que a única resposta compatível com os fins sociais da lei será a de considerar o período de enfermidade como se houvesse direito ao benefício previdenciário. Sustentar o contrário seria como impor um castigo ao camponês já carente de um mínimo de proteção.

2.4. FÉRIAS E SEGURADO CARENTE DO DIREITO A AUXÍLIO-DOENÇA

Estas considerações a propósito do rurícola podem ser estendidas a todos os casos em que o trabalhador, rural ou não, carece do direito a auxílio-doença. É de doze meses o pe-

riodo mínimo de filiação ou de carência, no Regime Geral. Não se comprehende por que, na aplicação do art. 133, III, *in fine*, se deva dar importância à percepção do benefício previdenciário e não à doença incapacitante para o trabalho.

3. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A aposentadoria por invalidez poderia supor incapacidade irreversível e definitiva para qualquer trabalho. Não é este, porém, seu pressuposto fundamental, mas antes a incapacidade para o trabalho habitualmente exercido e a inviabilidade da recuperação para outro serviço. Se esta situação é igual ou semelhante à falta definitiva de condições para prover o próprio sustento, é elemento de fato absorvido pelo direito positivo, que institui proteção contínua mas precária, ou seja, dependente da persistência da invalidez. O princípio geral é o de caráter precário ou não definitivo da prestação, revogável em qualquer tempo — diversamente de outros benefícios do mesmo gênero, como a aposentadoria por velhice e a aposentadoria por tempo de serviço. Recuperada a capacidade de trabalho, v.g., pelo emprego de novos medicamentos ou técnicas cirúrgicas, ou ainda por qualquer razão não identificável à luz de conhecimentos médicos tradicionais, cessa de imediato ou após algum tempo o direito à prestação. A aposentadoria por invalidez é revogável por natureza.

Nenhuma dúvida pode persistir, no Regime Geral de Previdência e no PRORURAL, quanto a esta precariedade. Dispõe, a propósito, o artigo 36, da CLPS, calcado no artigo 7.º, da Lei n.º 5890/73, cujo texto convém repetir, para maior clareza da exposição: "A aposentadoria por invalidez será mantida enquanto a incapacidade do segurado permanecer nas condições do artigo 35, ficando ele obrigado a submeter-se aos exames que, a qualquer tempo, forem julgados necessários para verificação da persistência, ou não, dessas condições, observado o disposto no § 7.º do art. 35. § 1.º — Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado, serão observadas as normas seguintes: I — se a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos contados da data do início da aposentadoria, ou de 3 (três) anos contados da data do término do auxílio-doença em cujo gozo se encontrava, o benefício cessará: a) imediatamente, para o segurado empregado, que terá os direitos assegurados pelo artigo 475 e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho, valendo como documento para esse fim o certificado de capacidade fornecido pelo INPS; b) após tantos meses quantos tiverem sido os anos de duração do auxílio-doença e da aposentadoria, para os segurados de que trata o item III do artigo 5.º e para o empregado doméstico; c) imediatamente, para os demais segurados. II — se a recuperação ocorrer após os períodos do item I, ou não for total, ou o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta ao trabalho: a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade; b) com redução de 50% (cinquenta por cento) daquele valor, por igual período seguinte ao anterior; c) com redução de 2/3 (dois terços), também por igual período subsequente, ao fim do qual cessará definitivamente. § 2.º — O aposentado por invalidez que voltar à atividade terá sua aposentadoria cancelada".

Nem sempre foi assim, antes da Lei Orgânica da Previdência Social. Os regulamentos de alguns Institutos tinham como definitiva a aposentadoria após cinco anos de incapacidade (IAPB, IAPM). Esta orientação era mais compatível com a efetiva proteção do segurado. Após a LOPS, algumas providências legislativas se fizeram sentir na mesma direção. Assim, aquela que resultou no art. 35, par. 7.º, da CLPS, segundo a qual, a partir de 55 anos de idade, o aposentado ficará isento de exames periódicos para verificação de incapacidade e dos tratamentos e processos de reabilitação profissional, ou a referida no art. 37, par. 2.º do mesmo diploma, que automaticamente converte em aposentadoria por velhice o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez do segurado que completar a idade necessária para o primeiro benefício (Lei n.º 5890, art. 8.º, par. 2.º).

Apesar destas atenuações, o benefício continua, consoante a letra da lei, revogável, se a capacidade laborativa é restabelecida.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A jurisprudência reage surpreendentemente ante este tema. O contrato de trabalho fica suspenso durante o período de aposentadoria. Há suspensão em sentido estrito, ou seja, paralisam-se as principais obrigações — trabalho e salário — mas a relação continua a existir, restabelecendo-se plenamente uma vez cessada a causa suspensiva. O art. 475 da CLT prescreve a suspensão até que o benefício se torne definitivo. Ora, como se viu, a lei de previdência não assina prazo para a efetivação do benefício. Este verdadeiro impasse resulta em enunciados divergentes e conflitantes da Súmula do Supremo Tribunal Federal e da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho.

Lê-se no primeiro diploma, enunciado n.º 217: *"Tem direito de retornar ao emprego, ou ser indenizado em caso de recusa do empregador, o aposentado que recupera a capacidade de trabalho dentro de cinco anos a contar da aposentadoria, que se torna definitiva após esse prazo".*

O Tribunal Superior do Trabalho não vacilou em firmar sua jurisprudência no Prejulgado n.º 37: *"Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador indenizá-lo na forma da lei".*

Ao asseverar que a aposentadoria torna-se definitiva após cinco anos, o Supremo Tribunal Federal decide contra letra expressa de lei. A súmula é posterior à edição da LOPS, tem sido reiterada em vários julgamentos. Luiz José de Mesquita, estranhamente, assevera a plena fidelidade do enunciado à lei, esquecendo por inteiro o disposto na legislação de previdência (v. *Comentários às Súmulas do STF*, São Paulo, LTr., 1966, pág. 85). A orientação do Supremo pode ser elogiável, *de lege ferenda*. Sua interpretação do texto legal implica, porém, em inequívoca revogação da norma cujo sentido pretende revelar. O Tribunal Federal de Recursos tem entendido inaplicável a súmula se a aposentadoria tem início após a Lei Orgânica. O mesmo decidiu o Supremo Tribunal Federal, *verbis*: *"Se o beneficiário do INPS passou a receber o auxílio-doença em 18.11.60, e se a conversão desse benefício em aposentadoria-invalidez só se efetivou em 1.º.09.62, é de se concluir que tal aposentadoria não é definitiva porque incide nela o regime da Lei 3807/60, que prevê sua revogabilidade. Embargos em recurso extraordinário conhecidos e providos"* (STF, Pleno, unânime — ERE 69690, 23.05.74 — Antônio Neder — RTJ 70-110/111). De qualquer sorte, mantém-se inalterada a súmula e, embora se admita seu caráter restritivo aos benefícios iniciados antes da LOPS, generalizou-se direito contido apenas em alguns regulamentos. Também não se deu, no aresto transrito, aplicação ao art. 162 da Lei Orgânica.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho merece observação sob três ângulos distintos. De início diverge frontalmente da Súmula do Supremo Tribunal Federal, pois afiança a possibilidade de cancelamento da aposentadoria a qualquer tempo. Neste passo, é fiel ao texto da lei, já antes transrito. Esta contradição só se explica, ou sua persistência em um mesmo ordenamento, porque a jurisprudência trabalhista veio a firmar-se após a Emenda Constitucional n.º 16, de 26 de novembro de 1965, ou seja, depois de vedado o acesso ao Supremo, salvo ofensa à Constituição, do vencido em ação trabalhista. Esta mesma contradição, reduzida à mais simples expressão de suas consequências práticas, significa que, se o beneficiário volta-se contra o INPS e leva sua pretensão até a Suprema Corte, obtém ganho de causa; se o empregado, ao invés de postular a definitividade de sua aposentadoria, pede reingresso no emprego, deve obtê-lo ou receber indenizações. Assim, se o empregado insiste em seu pedido até o Tribunal Superior do Trabalho, igualmente obterá êxito. Não é fora de propósito imaginar hipótese em que o trabalhador exerce, deslealmente, as duas pretensões e, porque as jurisdições não se comunicam e são diversos os réus, venha a obter sucesso nas duas ações. Note-se que, na verdade, entre ambas não há litispendência nem continência, verificando-se, quando muito, conexão — inoperante, por se tratar de juízos de distinta competência *ratione materiae e ratione personae* (Justiça Federal e Justiça do Trabalho).

Em segundo lugar, cumpre pôr em relevo o núcleo do prejulgado: o contrato de trabalho fica suspenso indefinidamente, ou, na letra da decisão, cancelada a aposentadoria em qualquer tempo *"o trabalhador terá direito de retornar ao emprego"*. Nesta proposição reside

toda a importância da jurisprudência trabalhista. Trata-se de construção generosa e, a nosso ver, distante dos preceitos legais. Como quer M. V. Russomano, "foi fecunda, relevante e justa a construção jurisprudencial da Justiça do Trabalho em defesa dos direitos essenciais do segurado que volta — após muitos anos de afastamento ou recuperado apenas em parte — à luta pela sobrevivência, através do trabalho de todos os dias" (Comentários à CLPS, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, págs. 167/168).

A jurisprudência do TST, porém, acaso informada em ideal protetivo inatacável, não pode prevalecer pois fere a letra da lei e contraria os princípios reguladores da matéria. Desde logo, impõe-se lembrar que de um modo geral os casos de suspensão do contrato de trabalho são por período limitado, *pro tempore* — princípio que deflui, quanto à aposentadoria, da redação do próprio art. 475 da CLT, pois o contrato permanece suspenso "durante o prazo fixado" para a efetivação do benefício. A esta limitação temporal dos casos de suspensão, estritas exceções podem ser lembradas, como a da greve legal e fracassada — a qual, todavia, por um imperativo dos fatos, não se estenderá por vários anos. Em seguida, a jurisprudência do TST implica em reconhecer que o legislador teria, sem motivo aparente, violado o princípio geral de direito que proíbe o enriquecimento sem causa: o segurado retornaria de imediato ao emprego, percebendo simultaneamente salário e, por dezoito meses, também a aposentadoria. A persistência da aposentadoria, em tal hipótese, de modo nenhum se justifica. Estes aspectos, de ordem sistemática, apenas emolduram a violação frontal da lei, cujo sentido correto foi explicitado pelo Regulamento (RGPS, 45, par. 2.º: "... a aposentadoria será mantida, sem prejuízo do trabalho que possa exercer..."). M. V. Russomano taxa de insólito o esclarecimento regulamentar. Não nos parece assim, todavia. O Prejulgado n.º 37 do TST interpreta o inciso II do art. 36 da CLPS como se existisse isoladamente, fora do artigo em que se insere e da própria lei a que pertence. O inciso, todavia, regula uma de duas hipóteses, claramente disciplinadas de forma diversa pelo legislador. Se a recuperação ocorrer dentro de cinco anos, reza o inciso I, o segurado "terá os direitos assegurados pelo art. 475 e seus parágrafos da CLT". Se a recuperação, dispõe o inciso II, dá-se "após os períodos do item I, ou não for total, ou o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta ao trabalho", pelo período de dezoito meses, em valor decrescente. Na primeira hipótese, o segurado tem "os direitos assegurados pelo art. 475", ou seja, readmissão ou, se despedido, indenização de antiguidade. Na segunda hipótese, tem direito à persistência da aposentadoria por três semestres, mas não lhe assistem os direitos do art. 475. Temos por nicontrolável a distinção, que não deflui de simples interpretação gramatical, mas lógico-sistêmica. Por dificuldades que apresente o problema do significado, e por expressivo o conteúdo axiológico do ato de interpretar, não parece razoável fazer completa ablação do texto da lei, reduzindo a uma só hipótese de incidência normas voltadas a hipóteses irrecusavelmente distintas.

Nesta análise do Prejulgado n.º 37, repita-se, não nos preocupa censurar o Tribunal Superior do Trabalho quanto à justiça ou injustiça de sua jurisprudência, acaso mais afim da natureza tutelar da legislação do trabalho, mas antes confrontar sua orientação com as regras legais aplicáveis à espécie. A legislação de previdência, hoje fixada pelo art. 36 da CLPS, na verdade revogou implicitamente, e em parte, o art. 475 da CLT — precisamente na parte em que se refere à suspensão pelo prazo estabelecido "para efetivação do benefício". Não há mais "efetivação", em sentido de irrevogabilidade, mas a suspensão perdura por cinco anos, findos os quais extingue-se o contato de trabalho.

A admitir-se construção jurisprudencial distanciada do sentido mais transparente da lei, ainda nos parece mais equânime e compatível com os interesses do próprio segurado o proclamar seu direito à aposentadoria definitiva após cinco anos, como está na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3.2. DIREITO DE DESPEDIR O ESTÁVEL CESSADA A APOSENTADORIA

O terceiro aspecto a ser posto em relevo deflui da parte final do prejulgado ("...facultado, porém, ao empregador indenizá-lo na forma da lei"). A ressalva decorre da redação atual do art. 475, alterado pela Lei n.º 4824, de 05.11.1965. Este diploma perpetrou um dos

primeiros atentados à estabilidade, antes do advento da legislação do FGTS. Quanto ao empregado não estável, parece manifesto que o direito de retornar ao emprego (ou o restabelecimento da eficácia plena da relação de emprego) nunca inibiu o poder de denúncia de qualquer das partes do contrato de trabalho. O empregador pode despedir o empregado, cessada a aposentadoria, como tem igual faculdade se o empregado nunca percebeu benefício previdenciário. O diploma de 1965 criou, porém, uma mutilação ao empregado estável que tenha gozado aposentadoria, suprimindo-lhe a estabilidade em sentido próprio ou o direito ao emprego. Autorizou e ainda hoje autoriza o empregador a despedir imotivamente o estável, respondendo embora por indenização em dobro. O atentado à estabilidade não se justifica de modo algum e transforma a aposentadoria por invalidez em uma punição ao empregado, em virtude de um fato pelo qual à evidência não tem qualquer responsabilidade. Sanciona-se precisamente aquele empregado que mais necessita da segurança do emprego, em uma quase incrível subversão dos valores informativos da norma constante no *caput* do art. 475.

3.3. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO DURANTE A APOSENTADORIA DO EMPREGADO

A aposentadoria por invalidez suspende o contrato de trabalho, durante cinco anos ou, como quer o TST, indefinidamente. Pode extinguir-se o contrato de trabalho enquanto não cancelado o benefício previdenciário? Em princípio, não, ou mais exatamente, em princípio não é eficaz a denúncia ou a declaração unilateral de vontade. Há jurisprudência em contrário asseverando a possibilidade de despedida em caso de falta grave. Estas decisões esquecem que a causa eficiente da extinção do contrato é a declaração de vontade, que pode ou não ser motivada, ou, na terminologia de Pontes de Miranda, ser cheia ou vazia. Se o empregador contudo quer despedir com justa causa e, de qualquer sorte, esta não existe (ou não se prova), sua declaração unilateral de vontade nem por isso deixa de gerar a extinção do contrato. O argumento mais invocado em favor da despedida por ato faltoso diz com a persistência, no período de suspensão, das obrigações complementares do empregado e da falta de atualidade se o empregador não manifesta desde logo sua vontade. A primeira afirmativa é, em termos, correta. Enquanto perdura a suspensão subsistem algumas obrigações do empregado, sobretudo aquelas inerentes à pessoalidade da relação (respeito, fidelidade), valendo o mesmo, aliás, para o empregador. Segue-se, daí, que o empregado pode infringi-las e dar justo motivo ao término da relação. É elementar, contudo, que a prática de um ato faltoso por si só não opera, mas antes constitui base para a declaração de vontade do empregador. Volta-se, pois, à questão inicial, qual seja, a de saber se basta a vontade individual para pôr fim à relação de emprego. Dizer-se que, se o empregador não despede, a falta cometida perde atualidade é inverter a ordem natural do raciocínio e ignorar o significado real do princípio da atualidade. Não se dirá que o empregado pode ser despedido senão a falta perde a atualidade, mas, ao contrário, impõe-se afirmar que o ato faltoso não perde atualidade exatamente porque o trabalhador não pode ser dispensado durante o período legal de suspensão do ajuste. A falta deve ser atual no sentido de que não se perca o nexo de causalidade entre seu cometimento e a declaração de vontade do empregador, e a inércia deste não signifique perdão tácito. Nada disto se poderia alegar razoavelmente se, cessada a suspensão, o empregador invocasse justo motivo para a despedida consistente em ato praticado pelo trabalhador durante o período de afastamento.

A suspensão do contrato de trabalho é instituto em que se revela a própria índole da legislação protetiva dos trabalhadores. Paralisa-se a eficácia da relação jurídica em seus deveres fundamentais e em detrimento da autonomia de vontade. Aos interesses econômicos do empregador se sobrepõem os interesses da pessoa humana, como manifesto desvio do que se continha, antes, como regra geral, no direito comum. A importância desta suspensão, do ponto de vista social e jurídico, está exatamente em não se confundir com a extinção, ou, em outras palavras, em assegurar a sobrevivência da relação de emprego, em que pese o afastamento do empregado. A doença do trabalhador, nos termos do Código Civil, art. 1229, III, é causa para a denúncia do contrato de locação de serviço. Na legislação do trabalho gera, de

íncio, a interrupção (suspensão parcial) e, depois, a suspensão das obrigações fundamentais, mantido, por isso mesmo, o vínculo e restabelecida a vigência do ajuste uma vez cessada a causa da suspensão. É o propósito de garantir o emprego, de evitar a morte precoce e injusta da relação, que está na raiz do instituto. Durante o período de suspensão suprime-se o poder de denúncia. Suspenso o contrato, a extinção só ocorre pelo desaparecimento mesmo de um dos sujeitos (morte do empregado — extinção da empresa).

A melhor doutrina diverge, a propósito desta matéria. Não faltam opiniões autorizadas em contrário. Délia Maranhão assevera a nulidade da denúncia (ou resilição) mas sustenta a validade da despedida por justa causa: “Por via de consequência, é nula a dispensa do empregado durante o período de suspensão do contrato. Dispensa — é bom deixar claro — resilição unilateral, e não resolução por motivo de ato faltoso do empregado” (*Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 3.^a ed., pág. 237). O mesmo escritor, antes, ao conceituar corretamente resolução, salientara ainda que, não sendo o empregado estável, “praticado ato de inexecução faltosa do contrato (justa causa), pode ser este resolvido pelo empregador, através de dispensa do contratante faltoso” (*op. cit.*, pág. 232). Volta-se, pois, à necessidade de refletir sobre a premissa que estabelecemos antes: a declaração unilateral de vontade é, por si só, independente de sua causa, bastante para extinguir o contrato, operando-se, pois, a denúncia, embora o empregador não invoque ou prove justa causa. Por isso, bem adverte José Martins Catharino: “Já a falsa causa (CC, art. 90; ver C. Com., art. 129, 3) não invalida a despedida, que pode ser abstrata, com motivo mas sem causa. Sendo a despedida válida, mesmo sem causa, a sua ‘falsidade’ não tem sentido para invalidá-la, o que decorre de sua potestatividade plena, não repelida nem dependente, quanto ao seu efeito eliminatório, do estabelecido normativamente” (*Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*, S. Paulo, Ed. Jurídica e Universitária, 1972, vol. II, pág. 743).

O mesmo jurista, a propósito do tema ora analisado, propõe outro ângulo de debate, afirmando: “A despedida é válida, mas sua eficácia fica suspensa enquanto perdurar o período de intermitência executiva, por sua vez sujeito a condição ou termo resolutivo, pois sempre transitório. A construção dominante, entretanto, não é a mesma, embora idênticos sejam os efeitos: a despedida é nula, absolutamente inválida” (*op. cit.*, pág. 599). Como salienta o mestre baiano, de um modo geral os efeitos são idênticos. Parece-nos que a despedida é nula e não meramente ineficaz, quando mais não seja em face da letra do art. 475. O empregado tem direito à readmissão (“...ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria...”), facultado, porém, ao empregador, despedi-lo. Terá o trabalhador, todavia, “todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertença na empresa” (CLT, art. 471 — Súmula n.^o 219 do STF).

3.4. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E EXTINÇÃO DA EMPRESA

Dissemos antes que a extinção do contrato só se dá pelo desaparecimento de um dos sujeitos. A morte do empregado põe fim ao ajuste, suspenso pela aposentadoria. A proposta dispensa qualquer justificativa, pacífica em doutrina e jurisprudência, em face da pessoalidade da relação de emprego. A extinção da empresa, ou, se estável o empregado, do “estabelecimento, filial ou agência”, ou ainda, no mesmo caso, a “supressão necessária da atividade”, causa, por igual, a extinção do contrato, com direito à indenização. Esta hipótese sempre gerou perplexidade nos tribunais, preocupados, por vezes, com a circunstância de que se o empregado nunca recuperasse a capacidade de trabalho não teria direito a retornar ao emprego ou, se despedido, à indenização. A preocupação, porém, é de todo desarruada. Extinta a empresa, verifica-se a extinção (ou “rescisão”, na terminologia ambígua da CLT) do contrato de trabalho, suspenso ou não, tanto quando dá-se o mesmo fato jurídico pelo desaparecimento da figura do empregado. O direito à indenização é efeito da extinção do contrato e não sua causa. O empregado não teria direito à indenização se a aposentadoria nunca fosse cancelada, persistindo, portanto, a suspensão do contrato. Se esta cessa, por impossibilidade física e jurídica, verificar-se-á, à luz da legislação do trabalho, se há ou não direito a indenização de antiguidade.

3.5. PROIBIÇÃO DE TRABALHO DURANTE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E RELAÇÃO DE EMPREGO

Ao aposentado por invalidez é proibido o trabalho sob pena de cancelamento do benefício. Esta norma não comporta censura se, como está na lei, a aposentadoria supõe incapacidade para qualquer trabalho suficiente ao sustento do segurado.

Não cuidou o legislador, como poderia ter feito, da lícitude do trabalho a tempo parcial, ou em alguns dias por semana, ou, de qualquer modo, do trabalho possível embora insuficiente para garantir a subsistência do segurado.

No enunciado da CLPS, art. 36, par. 2.º: „*o aposentado por invalidez que voltar à atividade terá sua aposentadoria cancelada*“. Formalmente, a norma apresenta-se como sanção ao aposentado e não como pressuposto do direito à persistência do benefício. Não é, por isso, desarrazoado falar em proibição do trabalho, posto que na verdade isto não ocorra. Antes, vê-se na volta à atividade como que uma evidência da aptidão do segurado para o exercício do trabalho.

Rigorosamente, nenhuma norma jurídica impede o nascimento da relação de emprego, se o aposentado trabalha. Sua atividade proibida interfere na eficácia da relação de previdência social mas não da relação de emprego.

Observa-se, na verdade, que muitas vezes o aposentado, para complementar seus parcós ganhos, embora não recuperado, busca alguma atividade, por mais que lhe custe seu exercício. A esta situação de penúria, soma-se a ganância de alguns empregadores — sobretudo pequenos e médios empresários —, que não vacilam em admitir esta espécie de mão-de-obra por assim dizer clandestina, furtando-se ao recolhimento de contribuições parafiscais (IAPAS, FGTS) e não raro ao cumprimento de normas comezinhas da legislação do trabalho (férias, repouso semanal remunerado, etc.).

Por isso, a jurisprudência não tem vacilado em proclamar a existência da relação de emprego, passando por alto o questionamento da lícitude do objeto do contrato de trabalho. Só por esta via seria possível discutir a relação de emprego, pois virtualmente inválido o contrato, por conter em seu objeto trabalho proibido. Este entendimento não prevalece, mesmo em casos de ilicitude mais flagrante, para que não se beneficie indevidamente o empresário — maior responsável pela ilegalidade — e porque impossível desfazer os efeitos do trabalho prestado, embora em decorrência de um contrato nulo (v. nosso *Curso Elementar de Direito Previdenciário*, S. Paulo, LTr., 1977, págs. 77/79). É conhecida a construção jurisprudencial em favor da validade do contrato se a atividade em si mesma é lícita, embora ilícitos os fins do estabelecimento.

Sob outro prisma, a mesma situação pode se refletir na relação de emprego que o aposentado mantinha antes do benefício e que continua a existir durante, conquanto suspensas as obrigações principais do contrato de trabalho. Se o aposentado, em tais circunstâncias, passa a trabalhar para terceiros, é difícil fugir à caracterização de justa causa, ainda que não se desenhe com clareza qualquer das alíneas do art. 482. A situação é por tudo semelhante ao abandono de emprego, apesar de o empregado não ter a obrigação de trabalhar, pois suspenso o contrato conforme o art. 475 da CLT. Inadmissível, assim, a configuração do elemento objetivo, sem o qual não se aperfeiçoa esta figura típica de justa causa. Há, porém, séria ofensa à obrigação de fidelidade se, em derradeiro, o empregado deixa seu emprego em virtude de incapacidade e vai prestar seu concurso a outra empresa, apesar desta incapacidade ou evidenciando sua inexistência. .

4. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL E EQUIPARAÇÃO DE SALÁRIOS

A reabilitação do segurado para trabalho diverso do que exercia na empresa interfere com o direito à equiparação salarial. Quando em auxílio-doença ou, menos freqüentemente, aposentadoria por invalidez, deve o segurado submeter-se a processos de readaptação e reeducação profissional. Se a empresa o readmite ou, mais exatamente, se volta ao emprego mas em outras funções, percebendo o salário que antes vencia, não poderá servir de paradigma a outros trabalhadores, visando à equiparação salarial. Assim dispõe, hoje, o art. 461, par. 4.º, da CLT: „*O trabalhador readaptado em nova função, por motivo de deficiência física*

ou mental atestada pelo órgão competente da previdência social, não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial". A norma decorre da Lei n.º 5798, de 31.08.72. Antes, algumas decisões já tinham aberto o caminho depois firmado pelo legislador. Decidira, v.g., o TRT da 4.ª Região: "A igualdade de salário e o direito subjetivo à equiparação traduzem limite à autonomia de vontade, supondo, assim, o desnível de remuneração proveniente de mero arbitrio do empregador. Se este, em casos de readaptação profissional, não tem liberdade de reduzir o salário da vítima de incapacidade parcial, que passa a cumprir tarefas de qualificação inferior, não se lhe pode impor o dever de majorar o salário dos demais empregados. A remuneração superior do paradigma não foi estipulada para as funções que exerce após o acidente ou incapacidade de outra origem e, desta forma, não responde o empregador. No direito à equiparação pressupõe-se a correspondência entre o valor do trabalho e o da remuneração atribuída ao paradigma e por isso se eleva o salário do equiparando. Este pressuposto inexiste, quando a contraprestação do primeiro e do segundo foram originariamente estabelecidas para tarefas distintas" (Proc. 1131/73, 1.ª Turma, *Ementário de Jurisprudência*, Porto Alegre, Ed. Globo, 1973, n.º 6, págs. 98/99).

Esta orientação parece-nos incensurável, sobretudo quando, como se verá a seguir, é pelo menos discutível o direito do empregado ao retorno a funções distintas daquelas originariamente ajustadas.

A situação contrária, ou seja, da readaptação para funções de nível de remuneração superior, não exclui o direito à isonomia, como também decidiu o mesmo Tribunal: "O fato de o empregado passar a exercer novas funções em razão de readaptação determinada por acidente de trabalho não o afasta do direito à igualdade de salário, se comprovada a existência de trabalho igual ao do paradigma indicado" (Proc. n.º 526/72, 1.ª Turma, *Ementário de Jurisprudência*, P. Alegre, Ed. Globo, 1975, n.º 8, pág. 148). Aqui, não só a lei não excepciona o princípio da igualdade, como realmente não seria justo que o fizesse, pois se o empregador paga maior salário ao exercente das funções que o readaptado passa a exercer é de presumir seja este salário o normalmente devido segundo o mercado de trabalho e, além disso, sejam mais qualificadas as novas funções.

4.1. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL E ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

O art. 461, par. 4.º, pressupõe a volta do empregado ao serviço, assumindo funções diversas daquelas anteriores à suspensão do contrato de trabalho. Sem dúvida, esta alteração do contrato de trabalho é, em princípio, válida, se consentida e sem prejuízo para o empregado. No simples exercício de funções acaso inferiores não se pode ver prejuízo se o trabalhador está impossibilitado de cumprir as atribuições do cargo anterior. Há quem sustente a existência de nova contratação, neste caso (Marly Cardone, *Seguro Social e Contrato de Trabalho*, Saraiva, 1972, pág. 115).

Resta indagar, todavia, se o empregador tem o dever jurídico de readmitir o empregado em funções compatíveis com seu estado social e aptidão profissional, ou se o contrato se extingue por força maior, que não atinge a empresa mas o prestador de serviços, cuja prestação se torna impossível.

Não há, na legislação brasileira, regra expressa a propósito. Incidem os artigos 444 e 475 da CLT. Prevalece a autonomia de vontade, no que não for cerceada por normas cogentes. Em princípio o empregador não está obrigado a oferecer serviço diverso do ajustado nem o trabalhador a prestá-lo. Por outro lado, cessada a suspensão do contrato de trabalho, tem o empregado direito às funções anteriormente ocupadas, sem prejuízo das vantagens atribuídas à categoria durante sua ausência (CLT, art. 471). A propósito, assinala José Martins Catharino: "Acontece porém que o art. 475, par. 1.º, da CLT, somente obriga o empregador a assegurar ao empregado 'seu direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria' (ver art. 471), quando esta for cancelada, em virtude de alta. Ora, no último caso supra (3.º), de recuperação parcial ou de inaptidão ou inabilitação para o exercício do trabalho contratual, não nos parece tenha o empregador o dever assistencial de aproveitar o empregado em função diversa da contratual, por readaptação ou reclassificação, nem o de promover sua total reabilitação, esta a cargo do INPS (...). Não há norma legal alguma impondo a alteração,

genericamente. Entretanto, algumas há específicas: sobre a remoção vertical de mineiro, 'por motivo de saúde' (CLT, art. 300); acerca da mudança qualitativa de trabalho facultada à mulher grávida, à qual o empregador não pode se opor (*idem*, p. 4.º do art. 392); igualmente, a imposta por autoridade administrativa em favor do menor, podendo resultar em resolução do contrato (*idem*, arts. 407 e 426; ETR, art. 59, par. único)" (*Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*, vol. II, pág. 623).

Cessado o benefício, extingue-se o contrato por declaração de vontade do empregado, do empregador ou por impossibilidade de cumprir a obrigação?

Embora viável a denúncia, por qualquer das partes, na verdade o contrato se extingue por esta última causa, pois a invalidez do empregado, no dizer ainda de Catharino, "torna impossível a sobrevivência do contrato de emprego". Da mesma opinião, Marly Cardone: "O contrato cessará automaticamente" (*Seguro Social e Contrato de Trabalho*, Saraiva, 1973, pág. 115).

5. CÓMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À APOSENTADORIA ESPONTÂNEA.

APLICAÇÃO DA LEI N.º 6204 E A SÚMULA N.º 21 DO TST

As exceções ao cômputo do tempo de serviço para fins de indenização e estabilidade sempre foram o cometimento de falta grave ou a percepção de indenizações legais. As exceções, por natureza, comportam interpretação restrita e neste sentido terminou por firmar-se a jurisprudência a respeito do art. 453 da CLT, prescrevendo, v.g., o cômputo de tempo de serviço decorrente de contrato de trabalho extinto por pedido de demissão. Com a multiplicação dos casos de aposentadoria por tempo de serviço, após 1960, seguidas de readmissão dos aposentados, defrontaram-se os tribunais com outra questão, acaso idêntica no plano teórico mas com outras dimensões sociais. Dividiam-se os julgados entre os que negavam a consideração do tempo de serviço anterior à aposentadoria e os que a admitiam, fortes no caráter estrito das exceções. Os primeiros invocavam argumentos vários, por vezes de absoluta inconsistência. Dizia-se, por exemplo, que a aposentadoria extinguia o contrato de trabalho — como se o mesmo efeito não decorresse do pedido de demissão e da despedida sem justa causa. Houve quem ponderasse, com mais acerto, e buscando uma interpretação sistemática, que se o empregador, na chamada aposentadoria compulsória, responde pela metade da indenização, não seria equânime fosse compelido a pagar indenização integral em relação a período de tempo coberto por aposentadoria voluntária.

A celeuma decidiu-se em favor da primeira tese, quando o Tribunal Superior do Trabalho a consagrou em sua Súmula, enunciado n.º 21: "O empregado aposentado tem direito ao cômputo do tempo anterior à aposentadoria, se permanecer a serviço da empresa ou a ela retornar".

Sobreveio, porém, alteração legislativa, frontalmente contrária, por força da Lei n.º 6204, de 29.04.75, que acrescentou ao art. 453 mais uma exceção à regra do cômputo de períodos descontínuos: a aposentadoria espontânea ("...salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente"). Ao desautorizar o cômputo do tempo anterior à aposentadoria voluntária — isto é, aposentadoria por tempo de serviço, por velhice ou especial — o legislador, a nosso ver, foi ao encontro dos interesses de todos os aposentados. Estes passariam a ser banidos dos empregos se perdurasse a orientação da súmula, que, se tutelava de modo imediato os interesses dos aposentados já readmitidos, vinha em detrimento de todos os que, no futuro, viesssem a se aposentar.

A eficácia, no tempo, da Lei n.º 6204, foi e continua a ser discutida, a tal ponto que, após sua edição, o Tribunal Superior do Trabalho ratificou expressamente a Súmula n.º 21, na aparência proclamando sua inconformidade com o texto da lei. Na verdade, é de supor não tenha ocorrido à mais alta Corte da Justiça do Trabalho uma postura insurrecional em face do direito positivo.

A reafirmação do entendimento sumulado e, de qualquer modo, o que ela implica exigem alguma análise.

Contra o cômputo, em qualquer caso, do tempo anterior à aposentadoria, situam-se os que sustentam a natureza meramente interpretativa da Lei n.º 6204, a qual teria o fito de

esclarecer o preceito já contido no art. 453. A tese foi exposta com brilho por Hugo Gueiros Bernardes (v. A Súmula n.º 21 e a Lei 6204/75, in *Doutrina e Jurisprudência Trabalhistas*, S. Paulo, Resenha Universitária, 1976, vol. I, págs. 3/19).

Quanto às leis interpretativas, entendemos, com a melhor doutrina, que ou são desnecessárias, pois já existente a norma que pretendem esclarecer, ou traduzem lei nova, insuscetível de retroeficácia com ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido ou à coisa julgada. "A natureza interpretativa da lei é a relação entre o texto novo e o texto velho; mas relação subjetiva e não objetiva: no sistema jurídico brasileiro não há leis interpretativas" (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974, Tomo I, pág. 66).

Se é correta a lição firmada pela jurisprudência, a exceção prevista pela nova lei não se encontrava contida no art. 453. Não tem, pois, caráter interpretativo o novo diploma ou, embora assim se entenda, sua eficácia é imediata e para o futuro, não retroagindo em detrimento dos direitos do empregado. Por isso, se a despedida ocorreu na vigência da antiga redação do art. 453, afigura-se-nos inequívoca a contagem de todo o tempo de serviço.

A ratificação da Súmula 21, não obstante, tem, na melhor das hipóteses, o sentido de ressalvar o cômputo do tempo de serviço, quando o empregado, após a aposentadoria, for readmitido ainda na vigência da lei anterior. Esta a premissa da qual partem inúmeras decisões para assegurar, após a Lei n.º 6204, a valorização de todo o tempo trabalhado. Asseveraram, explícita ou implicitamente, a existência de um direito subjetivo ao tempo de serviço, cristalizado quando da readmissão do empregado. A tese não é imune a crítica.

A norma de direito objetivo atribui direitos subjetivos e não fatos. Não há direito em si mesmo a tempo de serviço porque não há direito a um fato. Se o direito fosse ao cômputo do tempo de serviço ter-se-ia de cogitar, absurdamente, de prescrição quando o intervalo entre dois contratos excedesse dois anos ou quando a readmissão tivesse ocorrido há mais de dois anos. Não se exerce direito a tempo de serviço, mas à indenização ou à estabilidade ou a férias, etc.

O CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO COM CLÁUSULA DE EXPERIÊNCIA*

JOSÉ LUIZ FERREIRA PRUNES
Juiz do Trabalho Presidente

A repetição significativa que vemos nas Juntas de Conciliação e Julgamento, nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho, quando dezenas de feitos, girando em torno de contratos de experiência, são julgados, está a mostrar o interesse da matéria.

Tais contratos têm origem antiqüíssima, sendo que no século XVII o trabalhador, para ingressar no círculo mais restrito dos mestres das corporações, deveria "(...) ejecutar una obra mestra. Entre los alfilereros, el candidato debía fabricar un millar de alfileres; entre los cerrajeros, tres cerraduras (...)" (Martin Saint-Leon, *História de las Corporaciones de Oficio*, pág. 299). Os registros são ainda mais remotos, confundindo-se por vezes a experiência com a aprendizagem. A partir do *Livro dos Ofícios de Paris*, de 1258, "Cuando el joven artezano ha terminado su periodo de aprendizaje, trabaja aún generalmente unos años más en calidad de obrero a fin de perfeccionar su educación profesional" (F. Barret, *Historia del Trabajo*, pág. 16). Mas é Cesarino Júnior quem nos dá outro rumo, quando afirma: "Não se deve, porém, confundir o aprendiz com o escolar, por isso que este não é obrigado a prestação de trabalho. Também não se deve confundir o contrato de aprendizagem, com o 'de prova', pois que, enquanto um tem por fim a formação da capacidade para uma determinada espécie de trabalho, o outro se destina a comprovar a existência dessa capacidade" (*Natureza Jurídica do Contrato Individual de Trabalho*, pág. 94).

As muitas notas avulsas, a observação quotidiana, as postulações e objeções dos litigantes, são agora alinhadas em homenagem ao Tribunal Superior do Trabalho que, em boa hora, quando se comemora o sesquicentenário da fundação dos Cursos Jurídicos, instituiu os prêmios LINDOLFO COLLOR e OLIVEIRA VIANNA. Aqui e agora escrevemos sobre o contrato de experiência, palpitante aspecto do contrato individual de trabalho que, em nossas letras jurídicas, ainda não foi suficientemente versado.

NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Não poucos são os autores a debater sobre a natureza jurídica do contrato de experiência. Nélia Reis¹ alinha dezenas de autores, principalmente baseado no clássico estudo² de Cassi, sendo que outros tantos podemos lembrar, baseados nós no estudo de Cecília As-

* Este trabalho obteve o prêmio Lindolfo Collor (2.º lugar), em concurso de âmbito nacional promovido pelo Egr. Tribunal Superior do Trabalho, em 1978.

santi.³ Escrevendo sobre tal natureza, Nélia Reis afirma que "Contrastam a este respeito, de forma profunda, as várias opiniões, podendo-se, de início, dividi-las em duas grandes correntes:

- "1.^a) a dos que vêem nesta prestação um contrato de trabalho sujeito a condição;
- "2.^a) a dos que a encaram como consubstanciando um verdadeiro contrato de trabalho, com aspectos especiais".⁴

Assantis diz que "a) Tre sono le teorie fondamentali sulla natura giuridica del contratto di lavoro a prova; esso è stato configurato come contratto preliminare, come contratto definitivo di lavoro sottoposto a condizione, come contratto per alcuni aspetti, ovvero in alcuni casi, autonomo". Entre nós, em que pese a excelente tese de Nélia Reis sobre a matéria, cremos que a palavra final é de Catharino⁶ quando, após páginas de brilho ímpar, afirma: "Partindo-se da premissa de que o contrato não se confunde com a relação (ver n. 2.1.2), mas sem chegar ao separatismo, que são duas fases do fenômeno negocial, conclui-se que há um só contrato, uno e unitário, do qual surgem duas relações distintas: a de emprego experimental e a de emprego comum. Relações coligadas, internas do mesmo contrato, e não contratos diversos vinculados entre si.

"A primeira experimental, a termo ou condição resolutiva; a segunda, comum, a termo ou condição suspensiva. Se a primeira extinguir-se, a segunda não se torna eficaz; caso contrário, sim. Nesse sentido, pode-se falar em duas relações em nexo de causalidade: uma, a primeira, causa de outra; a segunda, efeito. Relação dominante e relação conseqüente."

É de se salientar que a experiência que dá nome ao contrato não se refere à verificação, por exemplo, da confiança mínima indispensável à existência de um contrato de trabalho, nem à identidade em si da pessoa. A finalidade desse contrato é propiciar ao empregador a verificação das aptidões do trabalhador para certos e determinados serviços, assim como o empregado verificará no período de prova se as condições oferecidas pelo empregador são efetivamente satisfatórias. Nesse sentido tomamos a expressão "contrato de prova", tendo a prova o sentido dicionarizado por CABANELAS⁷, quando informa que "Prueba (...) También puede entenderse como prueba el medio con que se muestra y hace patente la verdad o falsedad de alguna cosa".

Se a nossa Consolidação permite entre os contratos por prazo determinado o "contrato de experiência", deixa antever que o legislador entende este contrato como condicionado a ter existência, basicamente, no fator tempo. Há um lapso de tempo no qual as partes farão a experiência. No entanto tais contratos, mesmo dentro de prazo máximo (2 anos para os outros contratos — comuns —, 90 dias para o de experiência) são autorizados em situações apenas especiais e, não, quando não se justifica a predeterminação temporal. Assim, justifica-se o contrato de experiência em conseqüência desta ser a "execução de serviços especificados" (diríamos que a realização, a contento, dos serviços ou a satisfação do empregado) ou então a experiência seria culminada com uma prova que seria ou a "obra" em data certa (até 90 dias) ou a prova em si (um exame das aptidões do empregado — pelo empregador —, com todas as críticas que isto possa acarretar, por *arbitrium merum*), em momento que seria o "acontecimento suscetível de previsão aproximada" (dentro do prazo máximo de 90 dias a contar do início do contrato).

Pensamos que o contrato de trabalho pode ter dois momentos — interligados e bipartidos. Primeiramente a relação de emprego é regida pelo contrato de experiência ou de prova, sendo este o prelúdio do segundo contrato que poderá ou não se seguir. Se as partes se aprovarem no primeiro contrato, segue-se um segundo (dentro da mesma relação de emprego), por prazo determinado ou prazo indeterminado. Se a continuidade da relação se dá com um contrato por prazo certo não poderá haver outra prorrogação, eis que o legislador proíbe mais de uma prorrogação ou contratação nos pactos dessa natureza. Poderá ocorrer, o que é mais frequente e normal, a sucessão de um contrato de experiência por um de prazo indeterminado.

Para se dar maior ênfase ainda ao fato de serem dois contratos distintos, embora interligados, lembramos que o legislador estabeleceu um "contrato de experiência" que é o que analisamos aqui e também um "período de experiência" que é o primeiro ano dos contratos por prazo indeterminado (previsto no art. 478, § 1.^º da CLT). Este último, sim, é período de experiência, integrante total do contrato — único — por prazo indeterminado. O outro, o contrato de experiência, é autônomo, distinto do que lhe segue, embora muitíssimo ligado.

Russomano esclarece, em definitivo, a dupla situação sobre o entendimento da natureza jurídica do contrato de experiência quando afirma: "O contrato de prova, por sua natureza, é aquele que o empresário e o trabalhador celebram, a curto prazo, sob a condição resolutiva de que qualquer das partes poderá rescindí-lo, a qualquer tempo, desde que não esteja satisfeita com os resultados da experiência.

"Essa é a natureza jurídica e, em consequência, por estar sujeito a uma condição resolutiva, a extinção do contrato, antes de escoado o tempo estabelecido, por iniciativa de qualquer dos contratantes, não dá à parte contrária direito a aviso prévio ou a indenização.

"Em que pesem opiniões em contrário, não pensamos assim, porque não é esse o feitio jurídico do contrato de prova, tal como foi, pela primeira vez, admitido e regulamentado sob o nome de contrato de experiência, através do par. 2.º, alínea C, do art. 443, da Consolidação, consoante o Decreto-Lei n.º 229, de 28 de fevereiro de 1967.

"Naquele preceito traçou-se o elenco dos contratos por prazo determinado e, entre eles, foi indicado, expressamente, o contrato de prova.

"Assim, se o contrato de prova (que não poderá ter prazo superior a noventa dias, ex-vi do art. 445, par. único) for rescindido, sem justo motivo, antes do termo previsto, caberá a indenização prevista no art. 479 ou no art. 480, conforme o caso.

"Se o contrato contiver — como geralmente ocorre — a cláusula do art. 481 e essa cláusula for usada (direito recíproco de rescisão antecipada), o contrato de prova passará a reger-se pelas normas aplicáveis aos contratos por prazo indeterminado. O aviso prévio, portanto, é devido.

"Essa afirmação, que fazemos com ênfase, encontra resistências doutrinárias e nos tribunais da Justiça do Trabalho. Cremos que isso decorre do fato de que autores e juízes estão presos ao conceito, teoricamente correto, de que o contrato de prova está jungido a uma condição resolutiva, que torna incompatíveis com esse tipo de contrato a indenização de antiguidade e o aviso prévio. Esquecem-se, contudo, que outra é a orientação da lei brasileira, que, certa ou errada, o define como contrato por prazo determinado, sem abrir exceção às regras que disciplinam esse contrato, na sistemática da Consolidação."

Coqueijo Costa⁹ segue bem esta orientação, ao dizer que "O contrato de experiência ou de prova é contrato por prazo determinado e pelas regras deste se rege (...)"

É de se afirmar, assim, que o tratamento preponderante que tem tido o contrato de experiência é o de contrato por prazo determinado. Amauri Mascaro Nascimento¹⁰ nos dá uma boa visão da doutrina sobre a natureza jurídica do contrato de experiência, reafirmando que o entendimento é controvérsio.

NOTAS

1. REIS, Nélio. *Contrato de prova*. Rio, Freitas Bastos, 1963. 176 p.
2. CASSI, Vincenzo. *Il rapporto di lavoro in prova*. Milão, Dott. A. Giuffrè, 1950. 160 p.
3. ASSANTI, Cecilia. *Il contratto di lavoro a prova*. Milão, Dott. A. Giuffrè, 1957. 113 p.
4. REIS, Nélio. Op. cit. p. 9.
5. ASSANTI, Cecilia. Op. cit. p. 12.
6. CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de Direito do Trabalho*. São Paulo, Ed. Jurídica e Universitária, 1972. p. 384. v. 1.
7. CABANELAS, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires, Atalaya, 1946. p. 395.
8. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio, José Konfino, 1972. p. 136.
9. COSTA, Coqueijo. Tribunal Superior do Trabalho. RR 00338, Decisão da 3.ª Turma, acórdão 0143, de 16.9.75: "O contrato de experiência ou de prova é contrato por prazo determinado e pelas regras deste se rege, isto é, não comporta aviso prévio nem indenização de antiguidade. Havendo rescisão ante tempus, a parte culpada pagará à outra a metade dos salários restantes até o termo final do pacto.

"Havendo, porém, nele prevista a cláusula a que se refere o art. 481 (quatrocentos e oitenta e um) da CLT, incide o Prejulgado n.º 42 (quarenta e dois), que assegura o aviso prévio, e passa a ser devida pelo empregador, se culpado pelo rompimento, a indenização de antiguidade do art. 472 (quatrocentos e setenta e dois) consolidado". Este texto foi fornecido pela terminal de computação eletrônica ligada ao computador do Senado Federal.

10. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr., 1976. p. 422. “(. . .) sua natureza jurídica é controvértida; para Greco é um contrato de trabalho condicionado a uma experiência e que tem como características um termo máximo de duração, a faculdade das partes de rescindi-lo antes do término, sua transformação automática em contrato definitivo ao fim e a desnecessidade de aviso prévio; para Barbero é um contrato de trabalho com condição suspensiva; para Saracini, é um contrato de trabalho a termo final certo, sendo desnecessário o aviso prévio nos casos de rescisão antecipada; para Riva Sanseverino, é um contrato de trabalho com condição suspensiva potestativa; para De Litala é um contrato de trabalho autônomo, se não houver aproveitamento e continuidade; havendo a admissão definitiva é contrato sujeito a condição suspensiva potestativa; para Assanti é um contrato especial que tem por objeto a experiência e é autônomo do contrato principal; para Barassi, é um contrato sujeito a condição resolutiva; para Di Marcantonio, é um contrato de trabalho condicionado”.

BILATERALIDADE DA PROVA

Muito se pensa, quando se trata de contrato de trabalho de prova, nas consequências sofridas pelo empregado quando de seu rompimento. Isto só se justifica em razão do número de casos que batem às portas do Judiciário, onde empregados figuram como reclamantes em feitos girando em torno de despedidas antes do termo.

Contudo, sob o ponto de vista jurídico é de se afirmar que não só os direitos e obrigações do contrato de experiência são idênticos aos dos outros contratos de trabalho, como as condições da própria experiência têm causa e efeitos bilaterais e bidimensionais.

A experiência é bilateral porque as duas partes assentam no pacto tal condição, que é central e causa de sua própria existência. Assim o empresário, ao contratar o empregado, estabelece que a ele compete apreciar o trabalho do operário. O mesmo ocorre em relação ao empregado que, durante o desenvolvimento do contrato, por condição nele existente, observará as vantagens ou desvantagens do emprego. Se estabelecid a prova de forma bilateral (os dois a acolhem), qualquer dos dois poderá também proclamar, a final do prazo, a aceitabilidade das condições para terem vigência permanente num segundo período (que não mais é de prova). Tal manifestação é bidirecional, pois uma ou outra parte poderá fazê-la. Cremos que é bilateral a condição e bidirecional a manifestação sobre os resultados da experiência.

Em reforço ao que afirmamos, lembramos que a lei permite, nos contratos por prazo determinado, o direito recíproco de rompimento antes do termo. Está a expressão “recíproco” mostrando a dupla direção da desconformidade com a qualidade ou quantidade da prestação (do empregado ao empregador, ou, distintamente, do empregador ao empregado).¹

Dando reforço ao que afirmamos, Pontes de Miranda diz: “*Desde que o contrato de trabalho é contrato intuitu personae, comprehende-se que o futuro empregador, que não conhece o futuro empregado, ou as suas qualidades profissionais, ou que o futuro empregado, que não conhece o futuro empregador, ou as suas qualidades profissionais, queira, antes, certificar-se. Ou que ambos o queiram*”. Sobre o mesmo assunto, mais adiante afirma: “*A propósito dos figurantes, nada se tem a dizer, em especial, sobre o contrato de trabalho a contento ou prova. Quem pode concluir contrato de trabalho pode concluir-lo a contento ou prova*” e afirmamos que entre as características do contrato de trabalho está a bilateralidade. Bilateral também a experiência, sendo que afirmamos que ele, em si, é bidirecional.

NOTAS

1. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. Art. 481 — “Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula asseguratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.”
2. PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. v. 47, Cap. III, § 5.083, item 1.
3. Ibid., § 5.084, item 1.

A FORMA DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

O contrato de trabalho, no direito brasileiro, não segue forma solene ou mesmo formalizada através de documento escrito. A regra geral, salvo exceções que aqui não necessitam ser mencionadas, é de que possa ser o contrato tácito ou expresso, verbal ou escrito (CLT, art. 443).

Também por este art. 443 verifica-se que o contrato de experiência nada mais é do que um contrato por prazo determinado, onde igualmente as partes podem estabelecer as condições e termo sem documentá-los.

Nélio Reiss,¹ sem afirmar de forma definitiva, escreveu em 1963: “Temos sempre sustentado, à guisa de regra das mais recomendáveis, que os contratos especiais de trabalho se subordinem, como outros de direito civil, às formas rígidas preestabelecidas, por isto que constituem exceções às normas gerais. Assim como algumas legislações expressamente exigem a forma escrita para o contrato de aprendizagem profissional, do mesmo modo se deve proceder com o de experiência”. Mais adiante, após mencionar a lei belga e colombiana, dizia aquele mestre: “Esta exigência é, a nosso ver, das mais recomendáveis. Se o contrato deve produzir efeitos de exceção às normas comuns, tudo indica que a intenção das partes precisa ficar expressa pela via direta da forma escrita, em duas vias, e onde se especifiquem, ao máximo, as condições estabelecidas, de acordo com os requisitos adiante mencionados”.²

Vincenzo Cassi,³ numa das melhores obras que existem sobre o tema, afirma que “Nell’ ordinario contratto di lavoro subordinato — come è noto — non è prescritta l’osservanza di alcun rigore di forma. Il vincolo giuridico bilaterale si constituisce mediante il semplice consenso validamente prestato dai soggetti del rapporto.

“Vige, pertanto, come regola il principio della libertà di forma, salve alcune eccezioni stabilite dalle leggi e dai contratti.

“Una importante eccezione al principio della libertà della forma à constituita dal patto di prova, che deve risultare per iscritto.” No mesmo sentido, entre os italianos, afirma Cecilia Assanti.⁴ Entre nós, citados por Nélio Reiss, podemos lembrar manifestações de Délío Maranhão e de Evaristo de Moraes Filho.

Se a prática demonstra a conveniência do pacto ser formalizado através de documento, nem por isso existe a obrigação legal. Apenas, como é óbvio, a existência de documento faz menos problemática a prova posterior. Perante os Tribunais a estatística é impressionantemente em favor da constatação de instrumento escrito, mesmo sem a obrigatoriedade de tal. Pela palavra de Russomano⁵ podemos ver que, mesmo apreciando feito onde o contrato de experiência era escrito, aquele mestre tratou este pacto como sendo simples pacto preliminar a uma desejada continuidade no futuro. Assim se manifestou: “Ou se entende que o contrato de experiência é legítimo por si mesmo, como pacto preliminar, e, nesse caso, é lícita ao empregador e ao empregado a celebração imediata de novo contrato por prazo certo; ou se entende — como nós entendemos — que o chamado contrato de experiência não constitui uma forma especial de ajuste entre empregado e empregador e, sim, mero contrato por prazo certo e curto, sendo lícita sua prorrogação, uma única vez, dentro dos limites temporais demarcados pelo consolidador”.

Estas palavras bem definem a situação jurídica do contrato de trabalho, de experiência, quanto à forma. Sendo como afirma Russomano um pacto preliminar e “mero contrato por prazo certo e curto”, impõe-se que siga a regra geral dos contratos de trabalho, onde mesmo os por prazo determinado não necessitam, no direito brasileiro do trabalho, de forma escrita.

Se entendemos que não há necessidade de instrumento escrito para validade do contrato de experiência, nem por isso deixamos de mencionar a necessidade da correspondente anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social. Esta Carteira não contém — é bom que se diga — o contrato de trabalho em si, mas é simples prova do contrato e ali o empregador deve lançar a anotação sobre a natureza do pacto, especificando que se trata, no caso, de contrato de experiência. Isto se dá em razão do art. 29 da Consolidação estabelecer: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo empregado à empresa que o admitir, a qual terá o prazo improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais se houver, sob as penas cominadas neste Capítulo".

Evaristo de Moraes Filho estabeleceu em seu anteprojeto de Código do Trabalho que "O contrato de prova deverá ser celebrado sempre por escrito, dele constando todas as condições de trabalho, especialmente a função que será objeto de experiência".

NOTAS

1. REIS, Nélio. *Contrato de prova*. Rio, Freitas Bastos, 1963. p. 45.
2. Ibid. p. 47
3. CASSI, Vicenzo. *Il rapporto di lavoro in prova*. Milano, Dott. A. Giuffrè, 1950. p. 28.
4. ASSANTI, Cecilia. *Il contratto di lavoro a prova*. Milano, Dott. A. Giuffrè, 1957. p. 50.
5. Ibid. p. 46.
6. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Repertório de decisões trabalhistas*. Rio, José Konfino, 1965. p. 104. v. 5.
7. MORAES FILHO, Evaristo de. *Anteprojeto de Código do Trabalho*. Rio, Imprensa Nacional, 1963. p. 175. art. 476.

OBRIGAÇÕES DAS PARTES DURANTE O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Nos contratos de trabalho se pode afirmar que são obrigações das partes:

- I) Fundamentais
 - para o empregado: prestar trabalho.
 - para o empregador: pagar os salários.
- II) Complementares
 - para o empregado: não violar o art. 482 da CLT.
 - para o empregador: não violar o art. 483 da CLT.
- III) Especiais
 - para ambos, obrigações decorrentes de:
 - a) força de lei
 - b) acordo das partes
 - c) natureza da atividade
 - d) convenção coletiva.

As obrigações fundamentais e complementares estão sempre presentes em todos os contratos individuais de trabalho, e evidentemente nos contratos de experiência. A estes ainda podemos agregar obrigações especiais, derivadas de uma ou mais de uma das quatro fontes possíveis.

Afirma-se que o contrato de trabalho a título de experiência contém as mesmas e todas as obrigações que as partes irão ter quando da prorrogação desse contrato de experiência (ou melhor se dizendo, da transformação em contrato por prazo indeterminado).

Sempre que se fala em contrato de experiência é de se citar Cassi, que menciona as obrigações fundamentais e complementares e ainda, obrigações características e derivadas exatamente da causa do contrato — a experiência. Diz aquele conceituado mestre italiano: "Non pare dubbio che durante il periodo di prova il lavoratore abbia gli stessi obblighi che ha nel rapporto definitivo.

....

"Non può solo dirsi che il lavoratore abbia l'obbligo di lavorare perchè in detto obbligo vi è il germe della sperata assunzione definitiva (interesse unilateral), ma dovrà ammettersi che l'obbligo gli deriva dalla legge la quale vuole soddisfare anche l'interesse di lavoro, (interesse bilaterale).

"Como il datore ha l'obbligo di porre il lavoratore nelle condizioni di potere dare la prova delle sue reali capacità e qualità, così il lavoratore ha l'obbligo di lavorare per porre il datore di lavoro nelle condizioni di valutare le capacità e qualità di lui.

"L'obbligo di lavorare è pertanto in relazione diretta con l'attuabilità dell'esperimento, e in quanto tale (cioè obbligo giuridico) trova corrispondente riscontro nell'obbligo della retribuzione che fa carico al datore di lavoro."

Mencionante também do problema, Cecilia Assantiz faz afirmativas no mesmo sentido. Existem, pois, as mesmas condições dos outros contratos e, ainda, as especiais do de experiência: a prova objetiva e subjetiva da excelência do empregado para o trabalho a que se propõe e, no mesmo sentido, a demonstração que o empresário faz ao empregado, tornando-se aceitável como empregador. Orlando Gomes e Elson Gottschalk³ afirmam sobre isto que *"Durante a realização da prova ou experiência os efeitos comuns do contrato de trabalho cumprem-se normalmente. O empregado deve a prestação do trabalho, executando-a com diligência, obediência e fidelidade; o empregador, por seu turno, deve a contraprestação salarial e as complementares. Daí se extraí o argumento válido para o cômputo de todo o tempo da prestação de serviço, qualquer que seja a configuração jurídica do contrato em foco".*

Assim não se devem confundir certos direitos que surgem para o trabalhador apenas em razão do decorso do tempo, com possíveis direitos inexistentes (que não ocorrem) por ser o contrato de experiência. Entre estes direitos que surgem com o tempo está o de indenização por despedida injusta (de empregado não optante), eis que o primeiro ano do contrato é considerado de experiência. Note-se que "período de experiência" não é, em absoluto, a mesma coisa que "contrato de experiência".⁴ O fenômeno não é apenas brasileiro, embora a discussão sobre o tema já esteja superada. Ramirez Grondas dá nota sobre isto na Argentina, na década de 40.

A plenitude de obrigações e direitos das partes, se bem que com as características próprias do contrato, também é ressaltada por Evaristo de Moraes Filho⁶ quando diz: *"Em verdade, tanto de fato como de direito, o contrato de trabalho existe desde a sua formação (contrato de prova), sendo sujeito à dissolução caso a prova não seja satisfatória. É esta, sem dúvida, a intenção dos interessados, sendo desde logo fixado o conteúdo do contrato, que começa a vigorar desde o início em todos os seus elementos".*

Além das obrigações usuais dos contratos de trabalho, o que estudamos agora tem — como dissemos — somadas outras obrigações peculiares e estas foram evidenciadas também por Evaristo de Moraes Filho⁷ em seu anteprojeto de Código do Trabalho, quando no art. 478 estabeleceu: *"O empregador e o empregado estão respectivamente obrigados a consentir na experiência e a fazê-la, conforme o objeto do contrato".*

NOTAS

1. CASSI. Op. cit. p. 43.
2. ASSANTI, Cecilia. Op. cit. p. 71 a 85.
3. GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio, Forense, 1975. p. 260. v. 1.
4. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, art. 478, §1.º — "O primeiro ano de duração do contrato por prazo indeterminado é considerado como período de experiência, e, antes que se complete, nenhuma indenização será devida".
5. RAMIREZ GRONDA. *Derecho del Trabajo de la República Argentina*. Buenos Aires, Editorial Claridad, 1940. p. 110, item 126.
6. MORAES FILHO, Evaristo de. *Tratado Elementar de Direito do Trabalho*. Rio, Freitas Bastos, 1960. p. 433. v. 1.
7. —. *Anteprojeto de Código do Trabalho*. Rio, Imprensa Nacional, 1963. p. 175, art. 478.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA TERCEIROS DURANTE O CONTRATO DE PROVA

Quando escrevemos estas linhas não estamos pensando em dois contratos de trabalho, um em desenvolvimento e outro sendo a prova. Queremos nos referir, isto sim, à prestação de serviços, para terceiros, em consequência de um contrato de experiência. Assim o empregado "A" é contratado pelo empregador "X", a título experimental, mas em razão de contrato de natureza civil entre "X" e "Y", o empregado "A" labuta para "Y". Ou é a situação das empresas prestadoras de mão-de-obra ou daquelas prestadoras de mão-de-obra temporária (nos termos da Lei n.º 6019).

Cassi define tal situação¹, dizendo que *"Il problema sorge per il fatto che la somministrazione di lavoro non importa l'esistenza di un solo vincolo giuridico tra il datore di lavoro e i lavoratori; ma di un duplice rapporto: l'uno intercorrente tra somministrante e somministratario, e l'altro tra somministrante e i lavoratori (e in qualche ipotesi in virtù di delega anche tra il somministratario e i dependenti).*

"Il rapporto tra il somministrante e il somministratario avrà per oggetto il lavoro da somministrare secondo determinati pati, e sarà regolato dalle norme de diritto comune.

"L'antro rapporto intercorrente tra il somministrante e i lavoratori avrà per oggetto le attività di lavoro che si pongono a disposizione non dello stesso datore di lavoro, ma di un terzo, e sarà regolato dalle norme del diritto del lavoro."

Entre nós o fato de ser editada a mencionada lei^z está a apontar o interesse da matéria. Contudo devemos distinguir — embora os efeitos não sejam muito diferentes — as situações de mão-de-obra permanente e mão-de-obra temporária. As obrigações todas são, basicamente, da fornecedora de trabalho e apenas na falta desta é que a tomadora responde subsidiariamente pelas obrigações contraídas pela primeira para com seu empregador. Todas as condições contratuais são regendo as relações entre o empregado "A" e a empresa "X", sua empregadora, mas a empresa "Y" poderá ter importante papel no contrato de experiência, pois será ela quem, muitas vezes, informará à prestadora sobre as condições satisfatórias ou não da experiência. De qualquer forma é de se afirmar que, não licando a empresa tomadora satisfeita com o serviço do empregado (que mantém contrato de experiência com a prestadora) antes do decurso do prazo de prova, isto não significa o rompimento do contrato. Apenas na situação de justa causa é que o rompimento poderá ocorrer, quando a falta do empregado foi contra a tomadora (do mesmo da fornecedora). Significa que, má a experiência para "Y", o empregado retornará à empresa "X", sua verdadeira empregadora, concluindo a experiência noutro trabalho qualquer.

É de se notar, também, que o contrato de trabalho temporário, nos termos da Lei n.º 6019, é de um máximo de 90 dias, coincidentemente o mesmo que o de experiência. Laureano Baptista³ disse sobre isto: *"A Lei n.º 6019/74 não se aplica a relações de emprego cuja duração seja superior a 3 meses. O art. 10 limita em 3 meses o trabalho temporário e tal dispositivo encerra o debate. Não seria compreensível que uma Lei com finalidade específica viesse destruir todo um conjunto de normas tutelares do economicamente fraco".* Assim, o contrato de experiência é firmado com o prestador, podendo o tomador apenas informar a este sobre o resultado da apreciação sobre as qualidades do empregado. Se o empregado permanecer mais tempo na empresa — mais de 90 dias — é o contrato de experiência transformado em contrato por tempo indeterminado (como regra), mas em relação ao dador de trabalho e não em relação ao tomador (que não é empregador). Por outro lado também cessa de se aplicar a Lei n.º 6019 em relação ao tomador quando ultrapassado o 3.º mês de serviço.⁴ Afirma-se com tudo isto que o rompimento do contrato, quer porque a prova não foi boa, quer pelo decurso do tempo, será em razão do relacionamento entre o empregado e a empresa empregadora (fornecedora da mão-de-obra).

NOTAS

1. CASSI. Op. cit. p. 108/109.

2. Lei n.º 6019, de 3 de janeiro de 1974, "Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências".

3. BAPTISTA, Laureano. Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região. 2.ª Turma, Processo n.º 946/75, acórdão proferido em 27 de maio de 1975.
4. Lei n.º 6019, art. 10 — “O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra”.

A REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO DURANTE O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Quer na situação de se entender o período de experiência como sendo integrante do contrato de trabalho definitivo, quer como um contrato anterior, independente mas coligado, é de se afirmar que a retribuição salarial do trabalhador deve ser a mesma que se seguirá durante o período posterior. A experiência é apenas um prelúdio ao contrato principal (ou período principal, se assim se quiser definir), e é parte integrante da experiência, por ser uma obrigação contratual, a remuneração do trabalhador. Perceberá ele, pois, o que deverá auferir após a experiência, já que esta é bidirecional (no sentido do empregado ser experimentado e igualmente estar verificando as condições do emprego).

Fora de dúvida que a experiência é remunerada, eis que o empregado que firmou tal contrato é “empregado” para todos os fins legais. Vale dizer que, sendo pessoa física, presta serviços de natureza não eventual a empregador, subordinado a este e, note-se, por este remunerado. Cassi, tantas vezes citado ao longo deste nosso estudo, diz que *“Non pare dubbio che durante il periodo di prova il lavoratore abbia gli stessi obblighi che ha nel rapporto definitivo.*

“Il sorgere del sinallagma contrattuale anche nel rapporto di prova nos può essere seriamente contrastato. All’obbligo del lavoratore prestare il lavoro corrisponde l’obbligo del datore di lavoro di retribuirlo.”

As obrigações contratuais de ambos, empregado e empregador, são — como afirmamos — as mesmas, sendo que em relação ao salário deve ser este atendido como se noutro qualquer contrato de trabalho. Isto vai a ponto de se dar inteira razão a Alvaro Sá Filhoz quando afirmou que *“Em contrato de experiência, não pagos os salários do primeiro mês, caracteriza-se a rescisão indireta do contrato com as cominações legais”*.

Presentes os requisitos comuns aos contratos de trabalho, é inadmissível um período de prova onde o empregado preste serviços gratuitos. O fato, contudo, não é desconhecido dos Tribunais e, muito menos, da vida trabalhista quotidiana. Quer sob a alegação — sem qualquer fundamento ou por simples ignorância — de estar o empregado ainda em posição precária, quer por argumentos maliciosos, é inadmissível a gratuitade. Assim entendeu, com inteira razão, Solon Vivacqua: *“Ainda que rotulado de estágio probatório, será um contrato de experiência e, em consequência, um contrato de trabalho”*³, o que vale dizer que impõe salário pago ao trabalhador.

Pontes de Miranda⁴ assume uma posição isolada e que somente pode ter justificativa histórica, eis que seu escrito é de 1962, antes da atual redação do art. 443, § 2.º, letra c, ditada pelo Decreto-Lei n.º 229. Mesmo assim, parece-nos sem razão. Diz ele: *“Se é permitida a gratuitidade — Pode ser gratuito o contrato de trabalho a contento ou a prova? A resposta é afirmativa, mas apenas, se, in casu, não há ofensa às leis protectivas e se, com isso, não ocorre enriquecimento injustificado do empregador. Se o trabalhador faz as provas em horários que não altera ou não causa danos ao trabalho que então presta ao mesmo empregador, ou a outrem, nenhuma objeção se pode fazer à gratuitade. Se a prova enche todo o dia, com produção aproveitável pelo recebedor da prestação, têm de ser respeitadas as regras jurídicas sobre remuneração, inclusive sobre salário mínimo. O art. 460 do Decreto-Lei n.º 5452 pode ser invocado, porque se podia prever a diferença entre o trabalho a contento ou a prova e o trabalho definitivo e isso não foi previsto”*. Mais nos parece que o ilustre e festejado autor estava pensando em simples prova, assemelhada a concurso, visando a contratação. Seria um verdadeiro teste de aptidões, preliminar ao contrato e não um verdadeiro contrato de experiência como o que entendemos.

NOTAS

1. CASSI. Op. cit. p. 45.
2. SÁ FILHO, Alvaro. TRT da 1.ª Região, 1.ª Turma, Processo n.º 4.199/73, acórdão proferido em 23 de janeiro de 1974.
3. VIVACQUA, Solon. TRT da 1.ª Região, 3.ª Turma, Processo n.º 3.221/72, acórdão proferido em 21 de março de 1973.
4. PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. p. 394. v. 47.

CONTRATO DE PROVA PARA EMPREGADO EM FUNÇÕES NÃO QUALIFICADAS

Não cremos plenamente justificada a contratação de trabalhadores, a título de experiência, para funções não qualificadas. A finalidade do contrato de experiência não é a de se estabelecer sem dúvida a identidade do trabalhador ou sua honestidade ou suas virtudes pessoais. Esta pessoalidade é necessária apenas e tão-somente para a contratação em si, mas não quando se tem em vista as funções que vão ser desempenhadas.

Catharino¹ é fulminante ao afirmar que "Não é qualquer trabalho que justifica a prova. Há de ser técnico ou qualificado. Em virtude de sua 'natureza' (art. 443, § 2.º, a, da CLT). Não faz sentido absoluto submissão à prova de trabalho quase exclusivamente manual ou físico, como, p. ex., o de um servente, que 'se obriga a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal' (art. 456, § único). Se isto ocorresse o contrato deveria ser qualificado como de emprego comum".

Pensamos, contudo, que a prova não é apenas unidirecional, fazendo o empregador a experiência e o empregado sendo apenas o sujeito passivo. O trabalhador, por sua vez, também está verificando, durante a experiência, a aceitabilidade futura e mais ou menos permanente do emprego. Nesse sentido é que Geraldo Magela² entendeu que "Nada impede a contratação, a esse título, de empregado desqualificado".

Pontes de Mirandas também nos conduz a esse caminho, admitindo a contratação de empregado não qualificado a título de experiência. Assim entendemos porque afirma esse autor: "O contrato de trabalho a contento ou prova tem sua razão de ser na incerteza quanto às qualidades profissionais e pessoais dos figurantes, ou, às vezes, só de um deles. Desde que o contrato de trabalho é intuitu personae, comprehende-se que o futuro empregador, que não conhece o futuro empregado, ou as suas qualidades profissionais, ou que o futuro empregado, que não conhece o futuro empregador, ou as suas qualidades profissionais, queira, antes, certificar-se. Ou que ambos o queiram".

Bastante encontrada em nossa jurisprudência a situação de inadmissibilidade de contrato de experiência para trabalhos não qualificados⁴, mas também, em sentido oposto, podemos apontar o entendimento da impossibilidade de tal contrato em funções altamente qualificadas: "Não se pode pretender usar contratos de experiência para certos cargos e funções que, a priori, demandam conhecimentos profundos de técnica e chefia e qualidades pessoais e profissionais definidas e comprovadas por outros meios, que não a simples experimentação".

NOTAS

1. CATHARINO, José Martins. *Compêndio universitário de Direito do Trabalho*. São Paulo, Ed. Jurídica e Universitária, 1972. p. 385.
2. MAGELLA, Geraldo. Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região, 2.ª Turma, Processo n.º 727/73, acórdão proferido em 8 de maio de 1973.
3. PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Ed. Borsoi, 1964. p. 379. v. 47.
4. NÓBREGA, Fernando. Tribunal Superior do Trabalho, 2.ª Turma, RR 3.143/60, em 24.4.1961 — "(...) Ademais, não se justifica a admissão de experiência para trabalho de servente".
5. FERREIRA DA COSTA, Alvaro. Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região, Processo n.º 1.624/61, D. O. de 15.6.1962.

VARIACÕES NA PRESTAÇÃO DE TRABALHO E O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

A imutabilidade das condições da prestação de trabalho e das cláusulas contratuais está bem condensada por Coqueijo Costa¹ quando afirma que “Enquanto a alteração, unilateralmente praticada pelo empregador, vale, se beneficia o empregado, é, ao contrário, nula aquela que o patrão faz em prejuízo direto ou indireto ao trabalhador”. Está a afirmar o princípio estabelecido no art. 468 da Consolidação², onde se verifica que a alteração só e somente é válida com a concordância das partes (a) e assim mesmo quando não resulte qualquer prejuízo para o trabalhador (b).

São antiquíssimas as regras de imutabilidade dos contratos: “*Pacta dant legem contractui*” e “*Pacta sunt servanda*”. Em se tratando de Direito do Trabalho, as alterações devem merecer especial atenção; temos alterações quantitativas e alterações qualitativas. Tais alterações, em princípio vedadas, dizem respeito ao salário, ao local de prestação, ao horário de trabalho, à espécie de atividade (função na empresa), entre outras.

Não se vai aqui discorrer sobre tais alterações em si, mas sobre estas e o contrato de trabalho de experiência.

Em primeiro lugar é de se afirmar a possibilidade de alteração contratual, quando as condições podem ser modificadas em consequência de autorização expressa do contrato. Não há falar aqui em descumprimento do contrato, pois a variação se deu, exatamente, em razão de previsão contratual.

Haverá possibilidade, dentro do contrato de experiência, do empregador determinar a prestação de trabalhos, por parte do empregado, em diversos setores da empresa ou em serviços de natureza distinta, se isto foi objeto contratual. Assim queremos nos referir à situação onde o empregado “se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”³. Este trabalhador, desenvolvendo um período de prova ou experiência, firmou contrato com seu empregador, submetendo-se a qualquer serviço, sendo testado em diversas frentes de trabalho.

Outra é a situação quando a experiência visa certa e determinada atividade, normalmente em serviços especializados. No caso, se tais serviços especiais são objeto da prova, temos duas situações:

a) não poderá haver mutação de serviços, durante o período de prova decorrente de contrato de experiência;

b) após esse período, prorrogado o contrato de trabalho ou transformado, não poderá ocorrer mudança das condições, sendo diferentes as condições do período de prova e do segundo período.

Sobre o assunto escreveu Nélia Reiss: “Salvo as exceções que adiante examinaremos, a imutabilidade será a norma mais segura para garantir às partes a possibilidade de efetiva demonstração, no tempo, da capacidade para o cumprimento das tarefas a que se propuseram.

“Esta regra, todavia, não deve ser entendida de forma absoluta. Precisamente para possibilitar os fins do contrato na fixação do trabalhador na empresa, através do segundo pacto, temos que reconhecer a necessidade de se permitir às partes a faculdade de alterarem as condições contratuais sempre que se evidenciar a inconveniência daquelas firmadas. Assim, por exemplo, demonstrado que o empregado se revelou incapaz para um determinado mister, a alteração da função para outra mais fácil deve ser reconhecida como possível, no encontro de vontades. E aqui surge uma norma indeclinável: na apuração desta mutação há que se seguir um critério especial na interpretação do princípio legal que fere de nulidade as alterações das quais possam resultar, ‘direta ou indiretamente, prejuízos para o empregado.’”

Sobre o *jus variandi* dentro das obrigações contratuais, veja-se também o capítulo II do trabalho de Cassi.⁶

NOTAS

1. COQUEIJO COSTA. Tribunal Superior do Trabalho, 1.^a Turma, Processo RR 3.771/73. D. J. 15.1.1975

2. Art. 468 da CLT — “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.
3. Cf. REZENDE E SILVA, Arthur Vieira de. *phrases e curiosidades latinas*. Baldassari & Semprini, 1926. p. 583.
4. Art. 456 da Consolidação, sendo de se notar que se entende tal obrigação ou quando não existir cláusula contratual ou na falta de prova dessa condição.
5. REIS, Nélio. Op. cit. p. 101.
6. CASSI. Op. cit. p. 40.

EXPERIÊNCIA EM NOVAS FUNÇÕES, NO DECURSO DE CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO

Orlando de Rose¹ apreciou situação interessante onde estabeleceu que “Se o empregado já está vinculado à empresa e, posteriormente, assina contrato de experiência, deve ter este ato como despedida imotivada. Admitida esta, são devidos os itens indenizatórios pleiteados”.

Isto é perfeitamente afirmável em razão de que podemos dizer, com validade, que um contrato por prazo determinado (do qual o contrato de experiência é um) pode se transformar em contrato por prazo indeterminado; mas a recíproca não é verdadeira — um contrato por prazo indeterminado não se pode transformar em contrato com prazo. Joel Salgado Bastos diz que “O contrato de experiência é um verdadeiro contrato preliminar contendo a promessa de contratação definitiva, caso corresponda o empregado ao esperado (...)”. Tomado por este prisma, o contrato de trabalho de prova deverá sempre anteceder outro qualquer, quer seja por prazo indeterminado (o que é o usual), quer seja por prazo determinado (que também admitimos possível). Jamais, contudo, o contrato de experiência será seqüência de outro, de trabalho, já existente entre empregado e empregador.

Cotrim Neto², entretanto, menciona situação especialíssima: “(...) ocorre quando se realiza um contrato de experiência para que trabalhador, já incorporado numa fonte de trabalho como empregado, possa fazer jus à efetividade em cargo de acesso. Este contrato de experiência não é contrato preliminar, como aquele objeto do presente estudo, e a legislação nacional é omissa em referência à possibilidade de sua formulação, o que, também, ocorre na legislação italiana, por exemplo, circunstância que não impediu os especialistas e a jurisprudência dessa nação de admiti-lo, apenas com a restrição de que o período de experiência, neste caso, não excede àquele de que trata a lei.

“(...) Imaginamos que nada de abstruso haverá nesse contrato suplementar ou aditivo, eis que se reveste ele de pleno amparo legal e possui perfeita justificação econômica.”

Pontes de Miranda³, com ousadia semi-límite, afirma até mesmo a gratuitade desse contrato: “Se o trabalhador faz as provas em horário que não altera ou não causa danos ao trabalho que então presta ao mesmo empregador, ou a outrem, nenhuma objeção se pode fazer à gratuitade”.

A primeira das duas afirmativas em prol dessa experiência no correr de um já existente contrato responde Nélio Reis⁴: “Data venia e sem quebra do que temos sustentado nestes estudos, entendemos que a hipótese não constitui o caso do ‘contrato preliminar’, nem de um puro e autêntico ‘contrato de prova’ ou de ‘experiência’, mas tão-somente de uma convenção aditiva ao contrato em vigor no tocante à sua execução que passa a realizar-se, de forma experimental e transitória (alteração provisória da natureza qualitativa do trabalho a executar e tal como a estudamos nos capítulos VI e VII do nosso Alteração do Contrato de Trabalho)”.

Entendemos que há apenas confusão em torno de palavras — “contrato de prova” com “prova” (no sentido de exame, teste). Nada impede que o empregado, contratado a prazo determinado ou indeterminado, preste exames ou provas para acesso a cargo mais elevado. Isto, contudo, não se confunde com “contrato de experiência”, que é sempre preliminar a outro contrato qualquer. Estes exames, envolvendo as mais variadas formas de testar conhecimentos, poderão ser não remunerados — como quer Pontes de Miranda — desde que não

sejam direta ou indiretamente produzindo trabalho em favor do empregador. Se, contudo, ocorrer trabalho que será levado em consideração para promoção do trabalhador na empresa, necessariamente será remunerado e a prova não será, de nenhuma forma, um "contrato de experiência".

Reafirmando o entendimento inicial: "Não tem validade jurídica a transformação do contrato por prazo indeterminado em contrato de experiência", mas podem ser feitas experiências ou provas com o empregado (sem que se constitua outro contrato) para acesso a outros postos ou funções. Claro está que nesta hipótese, não sendo a experiência satisfatória ou as provas não tendo sido respondidas a contento, o empregado permanecerá em suas funções normais, não se operando rescisão contratual.

NOTAS

1. DE ROSE, Orlando. Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região, Processo n.º 1.202, da 1.^a Turma, in *Ementário de Jurisprudência* do TRT da 4.^a Região, n.º 7. p. 105.
2. COTRIM NETO. *Contrato e relação de emprego*. Rio, 1944. p. 263.
3. PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. p. 394, § 5.084, item 5. v. 47.
4. REIS, Nélia. Op. cit. p. 113.
5. LANNA, Celso. Tribunal Regional do Trabalho da 1.^a Região, 2.^a Turma, Proc. 3.535/73, julgado em 13.11.1973.

ROMPIMENTO DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA ANTES DO TERMO

Indubitavelmente, existem diversos aspectos a serem focados quando se tratar do rompimento contratual antes de atingido o prazo fatal estabelecido em contrato. Primeiramente é de se dizer sobre a despedida do empregado ou sua demissão, quando, na primeira hipótese, isto ocorreu por ato do empregador, com justa causa. No segundo caso, o rompimento se deu por iniciativa do empregado, também por justa causa. A solução legal aponta, sendo o contrato de experiência um contrato por prazo determinado, a não obrigação de indenizar. Na segunda oportunidade, em se tratando de despedida indireta, há sem dúvida a indenização por metade, eis que os contratos por prazo determinado dão ao trabalhador uma indenização que corresponde aos salários faltantes até o termo contratual, por metade. Desta forma, quer na rescisão indireta, quer também na despedida sem justa causa, o trabalhador terá direito a indenização que se pode apontar como tendo a seguinte fórmula:

$$I = \frac{Tc - Ts}{2}$$

Onde I é a indenização, Tc é o tempo previsto contratualmente para a duração da experiência, Ts é o tempo de serviço desde a admissão até a despedida. Constata-se que a indenização é inversamente proporcional ao tempo de serviço. Claramente é de se afirmar que cabe ao empregado, no caso de despedida imotivada, antes do termo, também a movimentação do FGTS.

A jurisprudência tem se mostrado notável principalmente nos casos de rescisão antecipada do contrato, através da discussão do merecimento ou não de indenização por rescisão antecipada ou a obrigação de pré-avisar.

Dois são os contratos de experiência, tomados sob o prisma de uma de suas cláusulas, que trazem até nós soluções diferentes:

- quando o contrato marca apenas o prazo de sua duração, sem qualquer ressalva.
- quando o contrato contém cláusula de rescisão antecipada. Nesta hipótese temos duas opções:
 - a cláusula é usada, com rompimento do contrato.
 - a cláusula, embora existente, não é usada por nenhuma das partes.

São os seguintes os caminhos traçados pela lei e pela jurisprudência:

A. — na situação de inexistência de cláusula rescisória antecipada, o rompimento do contrato faz com que o empregado venha a ser indenizado, pela fórmula já mencionada, e ainda receba o FGTS pelo Código 07 (“*optante — rescisão antecipada, por parte da empresa, do contrato de trabalho por prazo determinado ou por obra certa*”) ou pelo Código 14 da POS n.º 1 (“*não optante — rescisão de contrato de trabalho pela empresa, sem justa causa, antes de o empregado não optante completar um ano de serviço*”). Se o empregado é credor de indenização, quando despedido imotivadamente (art. 479 da CLT), também é devedor se se afastar do emprego sem justa causa, nos termos do art. 480. Importa aqui, na análise do rompimento do contrato de experiência, em que, quando da rescisão imotivada, aplicam-se as disposições destes dois artigos da lei, sendo que os contratos morrem como sendo de prazo determinado não atendido, e “*Descabe o aviso prévio na rescisão imotivada do contrato de trabalho a termo, desde que paga a respectiva indenização e quando não haja cláusula asseguratória do direito, recíproco de rescisão antecipada*”, como afirma Carlos Alberto Barata Silva com a correção de sempre.¹

Sez “*A ruptura do contrato de trabalho a prazo certo, por iniciativa do empregador, dá ao empregado o direito à indenização correspondente aos salários do tempo restante, pela metade, conforme disposto no art. 479 da CLT*”, e quando existem prejuízos para o empresário, em consequência do rompimento imotivado pelo empregado, isto só e somente ocorre com a inexistência da já mencionada cláusula de rescisão antecipada.

Outro é o tratamento que se deve dar à indenização pelo rompimento do contrato (ou à inexistência de indenização em certo sentido) e aviso prévio, quando o contrato de experiência se rompe antes do termo, quando o contrato tem cláusula de rompimento antes do prazo fatal.

O primeiro caminho é quando há a permissão e nenhuma das partes a exerce. Neste caso o contrato de experiência teve vigência e fim como contrato por prazo determinado. Não há aviso prévio (que é instituto típico do contrato por prazo indeterminado), nem indenização por rompimento injusto do contrato. Há, como já se mencionou, a indenização do FGTS (cód. 04 — “*Término do contrato de trabalho por prazo determinado ou por obra certa*”, tratando-se de empregado optante).

Mas, em se tratando de rescisão antecipada do contrato de experiência com cláusula de rescisão antecipada, há lugar para a aplicação do art. 481 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse sentido estabeleceu claramente o Ministro Ribeiro de Vilhena:² “*Não tem qualquer eficácia a cláusula constante de contrato de experiência, que é contrato a prazo certo, e segundo a qual, ocorrendo rescisão antecipada, se aplicará o art. 479/CLT. Quem dispõe sobre qual a regra que incide em tais hipóteses é o art. 481/CLT, que, como norma imperativa, não pode ser afastado ou sofrer desvios pela vontade das partes*”.

Nem a doutrina, nem a jurisprudência, contudo, são unâimes sobre o que afirmamos acima. Argumentos de grande peso alinha Catharino³ quando diz: “*Sendo, portanto, contrato por prazo determinado, segundo a nossa lei, e sendo o prazo de 90 dias máximo e não mínimo, antes do seu vencimento, desligado o empregado por não ter trabalhado satisfatoriamente, não faz jus ao aviso prévio, previsto apenas sendo o contrato sem prazo (art. 487 da CLT). Em outras palavras, se não demonstrou, como insito de experiência, saber trabalhar a contento, como se dispôs a fazê-lo, deu justo motivo para ser desligado, e, por consequência, sem aviso prévio, indevido nos contratos a prazo.*

“*O disposto no art. 481 da CLT, ao nosso ver, não é aplicável ao contrato de experiência, dada a sua inconfundível estrutura, não devendo ser esquecido ter sido ele elaborado muito antes do advento do Decreto-Lei n.º 229/67, que regulou o mesmo contrato.*”

Nesse mesmo sentido Hildebrando Bisaglias, quando liderou corrente vencedora na 2.^a Turma do Tribunal Superior do Trabalho: “*A cláusula de direito rescisório recíproco no contrato de experiência lhe é inerente. Inaplicável o art. 481 da CLT que não se coaduna com o contrato específico, embora considerado por prazo determinado*”.

Carlos Alberto Barata Silva⁴ em seu apreciado *Recurso de Revista na Justiça do Trabalho* assume uma posição interessante ao denegar recurso de revista quando na Presidência do TRT da 4.^a Região, confrontando acórdão daquela corte com outro da lavra do ilustre Ministro Arnaldo Sussekind. Entre outras considerações bem lançadas afirma que “*Assim, firmado o pacto sob o título de contrato de experiência, mas para desempenho de funções*

genéricas no estabelecimento, determinadas, apenas, pelo título 'auxiliar de escritório', não poderia o empregador rescindí-lo, usando do direito da rescisão antecipada, sob fundamento de inaptidão do empregado, posto que essa inaptidão não decorre de funções preestabelecidas".

Gustavo Lages⁷, antecipando-se ao PREJULGADO n.º 42, concluiu trabalho de valor publicado na LTr afirmando que "Ao contrato de experiência, como uma das modalidades do contrato a prazo, se aplica o princípio estatuído no art. 481 da CLT".

Finalmente, Rezende Puech estabeleceu as linhas mestras sobre o assunto, a ponto de transformá-las em PREJULGADO. Este tomou o n.º 42 — "Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481, da CLT".⁸

No entanto, filiando-se à corrente que entende possível e juridicamente justificável o término do contrato de trabalho de experiência sem aviso prévio, citamos Jairo Polizzi Gusman⁹, que bem sintetizou a orientação jurisprudencial até 1972, mas superada pela decisão acima mencionada do Tribunal Superior do Trabalho.

Octavio Bueno Magano também segue esta corrente¹⁰ e é ele quem afirma que "(...) o contrato de experiência, previsto em nossa legislação, como modalidade de contrato por prazo determinado, pode ser rescindido, sem ônus para qualquer das partes, mesmo antes de vencida a sua duração máxima que é de 90 dias". Baseou-se também em diversos e respeitáveis autores, ressaltando-se entre estes Jean Rivero e Jean Savatier¹¹ que asseguram: "l'originalité principale de l'engagement à l'essai réside dans le faculté de rupture sans préavis ni indemnité".

Todos estes autores, que não são poucos e que, justamente, são de nomeada, põem em perigo a orientação consagrada pelo entendimento que foi elevado ao máximo com o Prejulgado n.º 42.

Algumas legislações, como a venezuelana¹², estabelecem claramente situações em que não há qualquer consequência para o rompimento dentro do prazo, mas antes de estar este esgotado: "El patrono o el trabajador podrán dar por terminado el contrato durante el periodo de prueba sin previo aviso ni pago de indemnización alguna, salvo los salarios devengados".

NOTAS

1. BARATA SILVA, Carlos Alberto. Tribunal Superior do Trabalho, 3.ª Turma, acórdão 1.494/72, DJU de 18 de dezembro de 1972.
2. GUIMARÃES, José Carlos. TRT da 3.ª Região, 1.ª Turma, Processo n.º 2.867/74, julgado em 11 de março de 1975.
3. RIBEIRO DE VILHENA. Tribunal Superior do Trabalho, 1.ª Turma, RR-1.265/74 (19/74), acórdão de 20 de junho de 1974.
4. CATHARINO, José Martins. Contrato de experiência — aviso prévio. *Vox Juris Trabalhista*, (14):50, fev. 1973.
5. BISAGLIA, Hildebrando. Tribunal Superior do Trabalho, 1.ª Turma, acórdão de 16 de setembro de 1971, RR-936/71 (25/71).
6. BARATA SILVA, Carlos Alberto. *Recurso de revista na Justiça do Trabalho*. São Paulo, LTr, 1972. p. 66.
7. LAGES, Gustavo. O contrato de experiência e o aviso prévio. *LTr*, (38):35, jan. 1974.
8. REZENDE PUECH. Tribunal Superior do Trabalho, E-RR-985. Acórdão do Tribunal Pleno de 13 de junho de 1973, DJ 26 de junho de 1973.
9. GUSMAN, Jairo Polizzi. Contrato de experiência sem aviso prévio. *LTr*, 36:518, jun. 1972.
10. MAGANO, Octavio Bueno. Contrato de experiência. *LTr*, 32:149, mar./abr. 1968.
11. RIVERO, Jean & SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. Paris, Presses Universitaires, 1964. p. 338.
12. VENEZUELA. *Reglamento de la ley del trabajo*. Decreto n.º 1563, de 31.12.1973, art. 40.

PRAZO MÁXIMO DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA E SUA PRORROGAÇÃO DENTRO DESSE PRAZO

Sempre são boas de lembrar as palavras de José Martins Catharino. Sobre o contrato de experiência, ao abordar alguns aspectos controvertidos, afirmou aquele ilustre professor que "Não são confundíveis o período de experiência, automaticamente inserido em todo e qualquer contrato por tempo indeterminado, por força do § 1.^º do art. 478 da CLT, e o contrato em experiência (ou de prova), regulado na nossa legislação pelo Decreto-Lei n.^º 229, de 28.2.67, ao alterar o § 2.^º do art. 443, e o § único do art. 445, também da CLT". Diz mais adiante: (...) "É contrato sujeito a condição resolutiva, a ser verificada em prazo limite, de 90 dias, de acordo com a nossa lei" (...).

Esse prazo máximo de 90 dias é ditado pelo art. 443, § 2.^º, letra "c", da Consolidação. Não há, como se pode constatar na lei, prazo mínimo, atendendo o legislador apenas ao limite máximo. Seria desejável que o legislador tivesse estabelecido diversos prazos para tais contratos, de conformidade com a atividade ou profissão a ser desempenhada pelo empregado; com isto estariamos evitando o longo prazo experimental de 90 dias para empregados não qualificados ou o prazo insuficiente quando se tratasse, por exemplo, de cargo ou função altamente qualificada ou técnica. Assim, simplesmente é de se afirmar que o legislador brasileiro estabeleceu um limite máximo e este é de 90 dias atualmente.

Cumpre se indagar da possibilidade de prorrogação do contrato de experiência, sendo esta prorrogação também dentro do período de prova. Não nos parece que exista qualquer impedimento de ordem legal para tal prorrogação, desde que respeitados o limite máximo e as condições impostas por lei à prorrogação dos contratos por prazo determinado.

Temos assim que:

1. É possível a prorrogação do contrato de experiência.
2. Apenas é possível uma prorrogação, sendo que mais de uma resulta na transformação automática do contrato em contrato de tempo indeterminado.
3. De qualquer forma a soma dos dois períodos não pode ultrapassar a 90 dias.
4. Qualquer que seja a duração de cada período, não pode haver mais de uma prorrogação.

A segunda afirmativa que fazemos acima tem o beneplácito de Renato Machado², eis que este ilustre Ministro do Tribunal Superior do Trabalho afirmou: "O art. 451, da CLT, autoriza a sua prorrogação apenas uma vez, e, em caso de outra, passa ele a ter as características de contrato a prazo indeterminado".

Isto está afirmando, automaticamente, a possibilidade da prorrogação. Russomano³ também entende nesse sentido, sendo que afirma claramente a prorrogabilidade de tal pacto quando pontifica: "O contrato de experiência, que é, no fundo, um contrato por prazo certo, pode ser prorrogado uma vez, sem qualquer ofensa à lei em vigor".

Se os contratos de trabalho por prazo determinado não podem somar mais de quatro anos (dois períodos de dois anos), o de experiência não pode ser de até noventa, mais noventa dias. Há apenas um total de noventa dias, sendo que, ultrapassada essa raia, há sua transformação. Mário Hélio Caldas⁴ é quem afirma que "Lícito o contrato de trabalho de experiência em dois períodos consecutivos — prorrogação — desde que não ultrapasse a 90 dias".

E a quarta e última afirmativa que fazemos neste capítulo, sobre a possibilidade de uma única prorrogação, é em consequência de ser o contrato que analisamos um dos contratos por prazo determinado e, assim sendo, segue a regra geral de uma única prorrogação, independente do período de tempo de cada um.

Não se pode omitir, contudo, a existência de corrente que entende improrrogável o contrato de experiência. Assim, Miguel Mendonças afirma que "O contrato de experiência não admite prorrogação, a qual, se operada, transforma-se automaticamente em contrato por prazo indeterminado, passando o empregado a usufruir de todas as vantagens que lhe assegura a LCT, decorrentes do mesmo".

Justificando as palavras que usamos no inicio deste capítulo, quando entendemos que a natureza da prestação, a função, deveria ditar a duração do período de experiência, temos mais uma vez em Evaristo de Moraes Filho⁵ apoio certo. Em seu anteprojeto de Código do

Trabalho, de 1963, marcou diversos prazos para a duração do contrato, seguindo as necessidades profissionais e o tempo para as partes poderem avaliar a prova.

NOTAS

1. CATHARINO, José Martins. *Contrato de experiência — aviso prévio*. *Vox Juris Trabalhista*, 14:49, fev. 1973.
2. MACHADO, Renato. *Acórdão de 3 de outubro de 1974, na 2.ª Turma do Tribunal Superior do trabalho, RR — 2.700/74 (27, 74). Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, anos de 1973 e 1974, p. 262.
3. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Repertório de decisões trabalhistas*. Rio, José Konfino, 1965. p. 227. v. 5.
4. CALDAS, Mário Hélio. *Acórdão no Proc. 4.428/74, proferido em 5 de fevereiro de 1975, na 3.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região*, in Calheiros Bomfim, 1976, p. 143, ementa n.º 937.
5. MENDONÇA, Miguel. *Acórdão no TRT da 3.ª Região, Proc. 959/69, na 1.ª Turma, por maioria de votos, em 24 de junho de 1969 — publicado em LTr, 33/512*.
6. MORAES FILHO, Evaristo de. *Anteprojeto de Código do Trabalho*. 1963.
"art. 477 — O contrato de prova não poderá ser superior a:
a) oito dias para os empregados com mais de cinco filhos, pessoal subalterno ou de mão-de-obra não qualificada;
b) quinze dias para o pessoal administrativo e a mão-de-obra qualificada;
c) trinta dias para a mão-de-obra altamente qualificada e cargos técnicos de chefia e direção;
d) sessenta dias para os viajantes, representantes e praticistas".

O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA E A CONTAGEM DE SEU PRAZO NO TEMPO DE SERVIÇO DO EMPREGADO

Embora muito freqüente nas Juntas de Conciliação e Julgamento a alegação patronal de que o contrato de experiência não seja levado em conta no tempo de serviço do empregado (daí a sonegação desse lapso na anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social), juridicamente a afirmativa não tem a menor consistência. Não se ignora que já houve entendimento doutrinário nesse sentido, quando se entendia que a prestação de serviço a prova apenas antecipava o contrato de trabalho, mas dele não fazia parte. Assim, Courelí, referindo-se ao direito trabalhista argentino por volta de 1932, afirmou que "Es necesario que transcurra el término de tres meses, al servicio del principal, para que se considere empleado (...).". Esta manifestação mereceu críticas de Ramirez Gronda, entendendo este que desde o início da prova o trabalhador já devia ser considerado empregado.

O tema que aqui abordamos encontra campo pacífico quer na doutrina, quer na jurisprudência brasileira atual, sendo que correta é a afirmativa de Alfio Amaury dos Santos quando diz: "O período de prova, a que se submete o empregado para se engajar definitivamente no emprego, integra o seu tempo de serviço, dele se contando a admissão".²

Também nesse sentido João Antonio G. Pereira Leites, quando no TRT da 4.ª Região, disse: "Se o último contrato de trabalho foi a prazo indeterminado, para fins de indenização de antiguidade conta-se o período anterior correspondente a contrato a termo. A lei considera pressuposto do direito a indenização e seu valor o tempo de serviço como tal.

"(...) Somam-se, pois, não dois contratos — o que seria desarrazoado — mas o tempo de serviço prestado em virtude de contratos de natureza distinta."

Afirmamos, portanto, que o período de trabalho sob um contrato de experiência vem a se somar ao período que normalmente se segue, sob tempo indeterminado. Isto, no entanto, segue as normas gerais de contagem de tempo de serviço que são suficientemente conhecidas. São aplicáveis, pois, as normas ditadas pelo art. 4.º da Consolidação: "Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada". O

que nos leva a afirmar que o tempo do contrato de experiência é contado como de serviço, mesmo que a este período não se venha somar outro. Na hipótese de se seguir outro contrato há aplicação para o art. 453 da Consolidação⁴, sendo que podemos entender como aplicável a nosso estudo o que afirmou Alfonso Teixeira Filhos: "O art. 453 da CLT determina a soma de todo o tempo de serviço prestado ao mesmo empregador, não cuidando do tipo do contrato". Claro está que temos, aí, de dar atenção às situações que determinam exclusão dessa contagem. Estas hipóteses são, entretanto, comuns a todos os contratos e não revelam nenhuma situação especial pelo fato do primeiro contrato ser de prova. No mesmo sentido do acima citado temos a palavra de Luiz Menossi: "Somam-se os períodos descontínuos, qualquer que seja a natureza do contrato".⁶

A palavra final pode ficar, certamente, mais uma vez, com João Antonio G. Pereira Leite⁷, quando fez a perfeita análise da "Garantia do tempo de serviço nos contratos a prazo determinado".

Algumas legislações deixam expressa a contagem do tempo de serviço do contrato de experiência, mais que a brasileira.⁸

NOTAS

1. COUREL. Discurso pronunciado no Congresso Argentino em 13 de setembro de 1932, mencionado por RAMIREZ CRONDA, op. cit., p. 110.
2. SANTOS, Alfio Amaury dos. TRT da 3.^a Região, 2.^a Turma. Processo 3.331/73, proferido em 30.5.1974.
3. PEREIRA LEITE, João Antonio G. TRT da 4.^a Região, 2.^a Turma, Processo 518/74, julgado em 4.7.1974.
4. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. Art. 453: "No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido indenização legal".
5. TEIXEIRA FILHO, Afonso. Tribunal Superior do Trabalho, RR-E-3545/61, Tribunal Pleno, em 7.11.1962.
6. MENOSSI, Luiz. Tribunal Superior do Trabalho, RR-6610/63, 3.^a Turma, em 7.7.1973.
7. PEREIRA LEITE, João Antonio G. Tese apresentada no 1.^o Simpósio Regional sobre "Aspectos Jurídicos do Fundo de Garantia" promovido pelo TRT da 4.^a Região e pelo BNH, em setembro de 1968. Publicado também in LTr 33/257.
8. VENEZUELA. *Reglamento de la ley del trabajo*, Dec. 1563, de 31.12.1973, art. 41: "El período de prueba se tomará en consideración para determinar la antigüedad del trabajador, cuando este continúe prestando servicios una vez vencido aquel periodo".

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA E INTERRUPÇÃO DA PRESTAÇÃO

É de se afirmar, em primeiro lugar, que entendemos como "suspenção" o que certos autores nominam como suspensão total; diríamos que a suspensão é a paralisação de todos os efeitos do contrato, sem que isto acarrete sua morte. Por outro lado chamamos nós de interrupção o que aqueles conhecem por "suspenção parcial", o que vale dizer que é a situação onde se opera a interrupção apenas da prestação de trabalho, continuando o pagamento de salários. É a hipótese da existência de certos efeitos do contrato (pagamento dos salários) sem que haja causa — que é efeito também do contrato — da prestação de trabalho. Aceitamos nesse sentido a orientação de Ferreira Prunes¹, embora esse autor, em seu livro sobre o tema, não haja apreciado as situações decorrentes de interrupção nos contratos por prazo determinado. Entende-se em discorrer aqui sobre, exatamente, esta situação de interrupção ou de suspensão nos contratos de experiência, vale dizer, nos contratos por prazo determinado.

Pensamos que as causas de suspensão parcial do contrato (interrupção da prestação) não causam maiores problemas, pois há apenas a cessação da prestação de trabalho e a percepção dos salários correspondentes. Tais fatos, em regra, são de curta duração e os dias de

ausências não são subtraídos do prazo total do contrato. Assim as ausências por motivo de casamento, falecimento de pessoa da família, doação de sangue, alistamentos eleitorais e outras, são remuneradas e estão englobadas nos dias todos do contrato. É de se notar que apenas alguns efeitos é que não se realizam, ocorrendo outros.

Já bem mais complexa é a situação de suspensão total do contrato, quando não há a prestação, nem há pagamento do salário. E mais afirmamos: nas situações de suspensão total do contrato o prazo de afastamento do empregado é subtraído do prazo estipulado para a experiência, salvo se a lei — de forma expressa e abrindo exceção à regra — determina a contagem do tempo de serviço. É o caso do acidente do trabalho que, sendo suspensão parcial, evoluiu para suspensão total (com os pagamentos por conta da previdência social) mas com tratamento legal de simples interrupção (tanto que se conta no tempo de serviço do trabalhador). A situação é, pois, contraditória — há a contagem do tempo de serviço para efeitos de estabilidade e indenização, mas estas duas situações não são conhecidas pelo empregado em experiência em razão da curta duração do contrato, entre outros argumentos; e ao mesmo tempo, em oposição, entendemos que há a suspensão da experiência. Isto se dá porque a experiência, justamente, só e somente pode ser realizada com a prestação de serviço em si, eis que este é o objetivo do próprio contrato. Por outro lado não podemos esquecer a existência do art. 472, § 2.º da CLT, quando a lei determina que nos contratos a prazo determinado o tempo de afastamento não é contado, se as partes assim acordarem. Isto, no entanto, é situação privativa dos contratos em que o empregado tenha se afastado em consequência do serviço militar.

Aluizio José Gavazzoni Silvaz leva a que se pense que as suspensões totais não interrompem a contagem dos períodos de trabalho por prazo determinado. Diz ele: "O disposto no parágrafo 2.º do artigo 472 consolidado deixou claro que a regra geral é a de que o afastamento do empregado, para prestação de serviço militar ou para ocupar outro encargo público, não interrompe a duração dos contratos a termo. Só o pacto em contrário autorizará a interrupção". Nesse sentido, também, Russomano afirma em seus sempre louvados Comentários: "O § 2.º estabeleceu uma regra típica dos contratos de trabalho por prazo determinado. O tempo de afastamento é, em regra, contado para fins de terminação do contrato por prazo certo. Se o trabalhador foi admitido pelo prazo de seis meses e, logo após seu ingresso na empresa, foi chamado para o exército, onde permaneceu doze meses, não terá direito de retorno ao emprego". Menciona que as partes, nesse caso especial, podem abrir exceção à regra, fazendo a subtração do tempo de serviço militar do tempo do contrato.

Heros de Campos Jardim⁴ entende que "Não convencionando as partes a prorrogação do contrato a prazo pelo tempo correspondente ao período em que o mesmo esteve suspenso, dar-se-á a sua extinção na data prefixada". Também praticamente nesse sentido encontramos Rider Nogueira de Britos, ao afirmar: "O fato de ter havido acidente no trabalho não implica na prorrogação de qualquer contrato celebrado a prazo certo, inexistindo direito a salários do período posterior ao término do contrato".

NOTAS

1. FERREIRA PRUNES, José Luiz. *Salário sem trabalho*. LTr, 1977. 207 p.
2. GAVAZZONI SILVA, Aluísio José. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Ed. Nacional de Direito. p. 229. v. 2.
3. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 6. ed. p. 777. v. 3.
4. SOUZA JARDIM, Heros de. Acórdão no TRT da 3.ª Região, 2.ª Turma, Processo n.º 3.636/74, proferido em 8.5.75.
5. NOGUEIRA DE BRITO, Rider. TRT da 8.ª Região, Processo n.º 578/74, proferido em 17.2.1975.

CESSAÇÃO OU CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO APÓS O PRAZO

Estabelecido pelas partes o prazo de duração do contrato de experiência, cuida-se aqui da chegada do termo. Não há a menor dúvida de que, dentro do prazo máximo de 90 dias, as

partes podem estabelecer qualquer duração para o contrato. Não poucos são os doutrinadores a dizer, com razão, que o prazo deveria estar condicionado à natureza da prestação, à especialidade do empregado ou até a condições pessoais desse trabalhador. Assim, no anteprojeto de Evaristo de Moraes Filho podemos constatar os prazos máximos por ele sugeridos. No caso brasileiro atual, contudo, não há discussão sobre a duração e o prazo máximo: são 90 dias.

Já se fez menção, neste estudo, das situações em que o contrato à prova é rompido antes do termo. Fala-se agora da cessação ou da continuidade da prestação após este prazo fatal. Temos alguns caminhos a mencionar, sendo que o primeiro é o da não continuidade da relação. Isto ocorrerá em consequência da experiência não ter resultado satisfatório para uma ou para ambas as partes. Resta saber se a não continuidade necessita ser expressamente consignada pela parte que não a deseja. Pensamos que a cessação do contrato em consequência do estabelecimento de prazo máximo não necessita ser devidamente avisada pela parte, pois isto seria pensar em aviso prévio em contrato a prazo. Assim, basta chegar o termo final para a morte do contrato. Este poderá ser prorrogado, isto sim, por ato das partes, de forma tácita ou expressa. Mas a cessação se operará automaticamente. Bem verdade que na legislação brasileira, atualmente, as consequências dessa cessação não são muitas, eis que o sistema do FGTS alterou substancialmente o merecimento às indenizações. Se anteriormente (em época em que não havia regulamentação para o contrato de experiência) quando chegasse o termo não havia qualquer indenização, hoje temos a indenização por tempo de serviço. É evidente que o aviso prévio é indevido. Nesse sentido Mario Hélio Caldas: “*Indevido o aviso prévio na rescisão de contrato por prazo certo ao seu término. O contrato de experiência — modalidade de contrato por prazo determinado — foi pactuado pelo prazo de 30 dias e prorrogado por mais 60 dias. Tem-se contrato de experiência — por prazo determinado — de duração máxima de 90 dias e apenas uma vez prorrogado. Não há que se falar em aviso prévio*”.

Evidentemente as férias proporcionais e a gratificação natalina são devidas ao trabalhador, nem mesmo havendo necessidade de citação jurisprudencial, tal o aspecto pacífico da questão.

Já, quando da prorrogação do contrato, outros e bem variados são os aspectos que merecem a atenção. Em primeiro lugar é de se mencionar a forma da prorrogação. Quer o contrato tenha sido verbal ou escrito, sua prorrogação necessariamente não precisa seguir a forma do contrato primitivo. Poderá ocorrer recondução tácita ou expressa do trabalhador. Note-se que com isto estamos afirmando a dificuldade prática da existência de um contrato de experiência ser pactuado de forma tácita. Mas entendemos que a prorrogação pode ser assim, eis que assim pode ser feito qualquer contrato de trabalho e ainda a lei menciona estas formas de prorrogação.

Temos, assim, que o contrato de experiência:

- 1 — pode se extinguir quando do termo.
- 2 — pode ser prorrogado.
 - 2.1. — de forma tácita
 - 2.2. — de forma expressa
 - 2.2.1. — verbalmente
 - 2.2.2. — por escrito

Se pode ser prorrogado, somente o poderá ser também e ainda a título de experiência, se isto for constatado antes dos 90 dias (para que a soma atinja no máximo 90 dias) e de forma expressa. O caminho natural é a prorrogação do contrato ou sua transformação — como querem muitos autores — em contrato por prazo indeterminado. Entretanto pensamos que um contrato de experiência pode se transformar em contrato por prazo determinado, desde que esta prorrogação tenha duração máxima de 2 anos e quando atende uma das duas hipóteses do art. 443, § 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho.⁵ É claro que havendo um contrato de experiência — que é a prazo certo — e sendo prorrogado por prazo determinado, não poderá haver nova e segunda prorrogação a gerar um terceiro período, já que o art. 451 da CLT dispõe claramente em contrário, dando um limite à vontade das partes.

O mais usual é, “*Vencido o prazo do contrato a termo e prosseguindo-se a execução do trabalho, passa a ser considerado por prazo indeterminado*” como afirmou Amaro Barreto.⁶ E se isto ocorrer, pretendendo uma das partes a rescisão contratual sem causa, segue-se o que

assegura Mário Hélio Caldas⁷ "Ultrapassado o prazo do contrato a tempo determinado — experiência —, devido o aviso prévio". Nessa situação não há mais lugar para considerações sobre o rompimento do contrato de experiência, uma vez que se está agora frente a contrato por prazo indeterminado.

É interessante a posição de Pontes de Miranda, que entendemos a ponto de merecer citação: "Se o contrato de trabalho a contento ou a prova prevê contrato de trabalho dito definitivo, a dualidade de contratos pode advir, no tempo. Ou o contento ou satisfação pela prova ocorre e surge o outro contrato, ou não ocorre e o outro contrato não surge: de qualquer modo, extingue-se o contrato de trabalho a contento ou a prova porque existia termo incerto quando. Se o contrato de trabalho a contento ou a prova alude a contrato de trabalho, dito definitivo, que já existe, ou se resilem os dois, ou só o contrato de trabalho a contento ou prova.

"Se há resilição por descontento ou insatisfação da prova, precisa haver comunicação disso, porém não aviso prévio. Se o figurante, que se tem de contentar ou satisfazer com a prova, é culpado de não haver tido bom êxito a prova, não pode alegar o descontento ou a satisfação."

Finalmente é de se mencionar, mais uma vez, Vincenzo Cassi, que analisando a situação do direito trabalhista italiano⁹ afirma que "Il silenzio osservato delle parti al termine della prova produce l'affetto di operare la trasformazione del rapporto in prova in rapporto definitivo".

NOTAS

1. MORAES FILHO, Evaristo de. *Anteprojeto de Código do Trabalho*. 1961. art. 477.
2. CALDAS, Mário Hélio. Tribunal Regional do Trabalho da 1.^a Região, 3.^a Turma, Processo 2.817/74, prolatado em 9 de outubro de 1974.
3. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO:
"Art. 443 — O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado".
4. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO:
"Art. 451 — O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo".
5. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO:
"Art. 443 (...)
"§ 2.º — O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:
"a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predefinição do prazo;
"b) de atividade empresarial de caráter transitório".
6. BARRETO, Amaro. Tribunal Regional do Trabalho da 1.^a Região. 1.^a Turma, Processo n.º 3.936/73, proferido em 16 de janeiro de 1974.
7. CALDAS, Mário Hélio. Tribunal Regional do Trabalho da 1.^a Região, 3.^a Turma, Proc. n.º 2.238/74, proferido em 29.10.1974.
8. PONTR'S DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. p. 398, § 5.086, 4. v. 47.
9. CASSI, Vincenzo. Op. cit. p. 92, item 36, in fine.

MORTE DO EMPREGADOR COMO CAUSA DO ROMPIMENTO ANTECIPADO DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Se o contrato individual de trabalho é firmado levando em conta a pessoalidade da prestação por parte do empregado (tanto que só e somente pessoa física pode ser empregado), o mesmo — em regra — não ocorre em relação à pessoa do empregador. Quanto a este não há pessoalidade e na fusão, incorporação ou sucessão de empresas a própria lei diz que isto em nada altera o contrato de trabalho.

Mas há situação, particularíssima, quando o empregador é também pessoa física, onde se revela pessoalidade também em relação a este. Queremos nos referir à situação de morte

do empregador. Normalmente não ocorre problema de continuidade do pacto laboral, mas diz a lei que o empregado, no caso, poderá dar por rescindido o contrato de trabalho. Vale a menção, principalmente em se tratando de contrato de experiência, por ser este um contrato por prazo determinado. Assim podemos imaginar o empregado "X" e o empregador "Y". Morrendo "Y", seu sucessor — "Yz" assume os direitos e obrigações. Não há, contudo, obrigação do empregado "X" para com "Yz", eis que a morte de "Y" tem a faculdade de permitir ao empregado a denúncia do contrato. Assim, se o contrato de experiência tem cláusula de rescisão antecipada o sucessor não poderá exigir do empregado "X" demissionário o pagamento de aviso prévio e, igualmente, mesmo tendo prejuízos com o afastamento, não poderá pretender indenização por metade.

É claro que, por outro lado, não poderá também o empregado demissionário pretender o aviso ou a indenização por rompimento do contrato, restando a ele — apenas — a indenização de tempo de serviço do FGTS.

Afirmá-se aqui que a experiência, principiada com o empresário "Y", não necessita ser prosseguida com o empresário "Yz" — mesmo sendo este sucessor do primeiro — eis que a lei facilita ao empregado dar fim ao contrato. Por ser "Y" pessoa física e havendo certa pessoalidade, com sua morte cessa a experiência que era preliminar a um contrato por prazo maior.

NOTA

1. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, art. 483, § 2.º.

ROMPIMENTO DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA POR JUSTA CAUSA

Se afirmamos noutra passagem do presente estudo a presença de todos os direitos e obrigações comuns aos contratos individuais de trabalho no contrato de experiência, com mais ênfase dizemos agora sobre o rompimento do contrato à prova em razão de falta praticada por qualquer das partes.

Haverá a denúncia do contrato por parte do empregado quando o empregador praticar qualquer daquelas violações mencionadas no art. 483 da CLT — "despedida indireta". No mesmo sentido o empregador, sem atentar para o caráter experimental do objetivo do contrato, irá rompê-lo por violação do art. 482 pelo trabalhador (despedida com justa causa).

Na primeira hipótese — despedida indireta — quando há justa causa para o rompimento, mas de iniciativa do operário, há indenização a ser paga. Esta ou será a do art. 479 ou a do art. 481, conforme o caso. Além disso, também, a liberação do FGTS do período trabalhado.

Já quando a despedida do empregado é baseada em falta por ele praticada (como as mencionadas no art. 482 ou outra causa especial — não pagamento de dívida por parte de bancário, não uso de equipamento de proteção pelos empregados de Itaipu, entre outros exemplos) nenhuma indenização é devida pelo empresário.

A matéria, em se tratando de contrato de prova, não enseja maiores digressões, eis que não possui aspectos particulares. Segue este contrato, pois, em se tratando de rompimento com justa causa, a regra geral dos contratos de trabalho. Apenas mencionamo-las aqui para dar unidade à exposição.

É de se citar, como corolário do que afirmamos sobre "Obrigações das partes durante o contrato de experiência", que a jurisprudência dos nossos tribunais também é copiosa sobre rescisões motivadas de contratos de experiência.

FÉRIAS INDENIZADAS E O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

Se o gozo de férias normalmente é concedido após o primeiro ano de duração do pacto laboral, quer nos contratos por prazo indeterminado, quer naqueles por prazo determinado, em se tratando de contrato de experiência as férias serão, sempre, indenizadas.

Evidentemente afirmamos que as férias serão indenizadas supondo que o contrato de experiência tenha conhecido seu fim através do decurso de seu prazo total. Na hipótese, viável, de rescisão por justa causa (por iniciativa do empregador, baseada em falta do empregado) não confere a indenização de férias em consequência às disposições do atual texto do art. 147 da Consolidação, com texto ditado pelo Decreto-Lei n.º 1535. Este texto dá a indenização só e somente quando a despedida tenha sido sem justa causa ou tenha o contrato por prazo determinado chegado a termo. É o caso do contrato de prova, que é, no direito brasileiro, contrato por prazo determinado. Igualmente, pelo que se constata no art. 147, mesmo no contrato de experiência, não chegando este a seu prazo fatal em consequência de pedido de demissão (sem justa causa), não são as férias indenizadas.

É clara a lei nesse sentido, eis que diz: "O empregado que for despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo determinado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de conformidade com o disposto no artigo anterior". Tais férias indenizadas serão de tantos doze avos quanto os meses trabalhados, calculadas sobre 30, 24, 18 ou 12 dias. Apenas para exemplificar: se o trabalhador, contratado a título de experiência, labutou 90 dias (3 meses) sem nenhuma falta ao serviço, terá a indenização de férias calculada em 3/12 de 30 dias de salário. Se, eventualmente, nesses 3 meses teve 6 a 14 faltas, receberá a indenização de 3/12 de 24 dias. Se suas faltas foram de 15 a 23 receberá 3/12 de 18 dias. É de se afirmar que serão indenizados 3/12 de 12 dias se o empregado teve de 24 a 32 faltas e, finalmente, se nos 90 dias de duração do contrato teve mais de 32 faltas, nenhuma indenização de férias receberá.

Afirma-se aqui, claramente, que a matéria estava regulamentada pelo art. 26 da Lei n.º 5107 e que está, agora, revogado. Isto vem a dar as férias indenizadas — no contrato de experiência — também ao trabalhador rural, já que anteriormente a 1.5.1977 o rurícola não tinha aquele direito, pois era ele proveniente de um artigo da lei sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Temos assim, no contrato de experiência, o pagamento das férias proporcionais (a) quando o contrato chega a termo e (b) quando o empregado é despedido sem justa causa antes do prazo. Na hipótese de pedido de demissão (c) sem justa causa — rescisão indireta — não há a indenização; também (d) não haverá tal indenização nos casos de despedida com justa causa.

Com a nova redação dada à Consolidação das Leis do Trabalho pelo Decreto-Lei n.º 1535 surge uma situação de gozo de férias mesmo no contrato de experiência: quando são concedidas férias coletivas aos empregados de uma empresa, de um estabelecimento ou de um setor. Podemos imaginar um empregado que tenha sido contratado a título de experiência, pelo prazo máximo de 90 dias. Este empregado, mal completando um mês de trabalho, pode receber férias do empregador, eis que todos os restantes empregados as estão gozando. Terá este trabalhador, pois, 1/12 de 30 dias de férias gozadas (não indenizadas, mas aproveitadas efetivamente como férias) e quando de seu retorno terá seu tempo de serviço "emparelhado" com os outros trabalhadores para efeito de férias futuras, caso seu contrato venha a se transformar em contrato por prazo indeterminado.

A primeira situação que mencionamos nas linhas anteriores não enseja maiores problemas práticos e a doutrina é tão pacífica quanto a jurisprudência é silenciosa. Eduardo Gabriel Saad diz que¹: "Requisitos para o pagamento proporcional das férias: Tem o empregado direito a haver do empregador o pagamento proporcional das férias se for dispensado sem justa causa ou se concluir contrato a prazo determinado, antes de completar um ano de serviço na mesma empresa". Depreende-se daí que apenas estas férias, do atual artigo 147 da CLT, e aquelas gozadas quando das coletivas é que podem ser conhecidas pelo empregado contratado para prova.

NOTA

1. SAAD, Eduardo Gabriel. *Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço*. São Paulo, LTr, 1969. p. 162.

A GRATIFICAÇÃO NATALINA E O CONTRATO DE PROVA

A gratificação natalina instituída pela Lei n.^o 4090 não revela maiores problemas de aplicação aos contratos de experiência. Os textos legais são suficientemente claros para fazer com que o trabalhador apenas deixe de perceber o "13.^º salário" quando a despedida ocorrer com justa causa. Vale dizer que em todos os outros casos de desaparecimento da relação de emprego o obreiro faz jus a esta gratificação. Assim, quando do término do contrato de experiência (que é um contrato a prazo determinado), quando do pedido de demissão — com ou sem justa causa —, ou outro motivo qualquer, encontraremos entre os créditos do empregado o valor correspondente ao "13.^º salário".

Haverá uma casuística sem maiores interesses se afirmarmos que, v.g., um contrato de experiência venha a ser firmado em princípios de dezembro, por 90 dias. Posteriormente, já em janeiro, venha este trabalhador a ser despedido com justa causa. Em princípio, pela regra geral, não deve receber a gratificação natalina. Mas como em dezembro seu contrato de experiência estava em desenvolvimento, deve o trabalhador receber tal gratificação. Perde ele, isto sim, a gratificação proporcional a janeiro (1/12), pelo cometimento da falta que ocasionou a despedida.

Poderá, ainda, ocorrer situação inversa: a do empregado, contratado a título de experiência, vir a ser despedido antes do termo final do contrato. No caso de inexistência de cláusula permissiva de rescisão antecipada, o empregado deverá receber metade dos salários faltantes — o que é pacífico sob o ponto de vista legal e jurisprudencial. Luiz José Guimarães Falcão¹, hoje ilustrando o Tribunal Regional do Trabalho da nova 9.^a Região, quando tinha assento no Tribunal da 4.^a Região estabeleceu: "O pagamento dos salários por metade até o final do contrato de experiência é indenização e, como tal, não pode ser acrescido ao tempo de serviço para efeitos de 13.^º salário e de férias proporcionais".

Contudo poderá se argumentar, com grande validade, que o tempo de serviço faltante não será incorporado ao tempo de serviço do trabalhador, eis que é indenização e tal período não foi também trabalhado. Mas estabelece a lei — art. 479 da CLT — que "Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato". Isto pode nos conduzir ao seguinte raciocínio: se a gratificação natalina faz parte da remuneração do empregado, no caso do art. 479 também o "13.^º salário" faltante (do período não trabalhado em consequência da despedida imotivada) é devido por metade.

Afirma-se aqui, sem dúvida, que a gratificação natalina é sempre devida ao trabalhador quando o contrato de prova chega a seu termo, mesmo que não transformado em contrato por prazo indeterminado ou então quando da despedida injusta ou pedido de demissão do trabalhador. Tal entendimento — o primeiro — já foi consagrado² através da SÚMULA n.^o 2 do Tribunal Superior do Trabalho, quando estabeleceu aquela alta corte: "É devida a gratificação natalina proporcional (Lei n.^o 4.090, de 1962) na extinção dos contratos a prazo, entre estes incluídos os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro". Note-se que foram incluídos todos os contratos por prazo — entre estes o de experiência — e até mesmo os de safra.

NOTAS

1. GUIMARÃES FALCÃO, Luiz José. Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região. Proc. n.^o 2.275/72, in *Ementário de Jurisprudência do TRT da 4.^a Região*, n.^o 7, p. 104.
2. Súmula n.^o 2, aprovada com ressalvas dos Senhores Ministros ANTONIO RODRIGUES AMORIM, FORTUNATO PERES JR. e CHARLES MORITZ.

LEI ORGÂNICA E JUDICIÁRIO TRABALHISTA

LUIZ FERNANDO VAZ CABEDA
Juiz do Trabalho — Substituto

"E não é, porventura, impossível, ao que permanece sempre
absoluto, adaptar-se ao que nunca é absoluto?"

Platão

INTRODUÇÃO

I. O comentário, desde seu radical e pelas várias derivações, é a glosa que decifra o texto, interpretando-o e explicando-o; é também a memória reveladora das fontes históricas, mostrando o objeto do discurso imbricado numa situação de vida e numa concepção de conhecimento. Comentário é ainda a própria meditação — a que se pode chamar, redundemente, reflexiva — quando importa abordar o sentido da obra como resultado de uma força de criação. É, por fim, o ato de encerrar aquilo que foi criado — seu aprisionamento — ao fixar-lhe o alcance como fenômeno, vale dizer, como produto limitado.

Aqui o propósito não vai além de realizar essa última tarefa.

Este estudo aborda especificamente as modificações que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional impôs aos órgãos judiciários trabalhistas. Ele não é o "reduto de uma inconformidade anódina", de que tratou Karl Mannheim, alimento necessário de uma utopia que previsse outros parâmetros para a organização do corpo judicante do Estado, mais liberta talvez da força centrípeta do próprio Estado.

"Cada vez que se analisa o Estado como ordem jurídica, transparece a filiação dessa ordem jurídica a um pensamento dominante, não podendo ser considerada tal ordem senão dentro dessa idéia", como observou Cândido Motta Filho. De resto, se houve uma vontade política que se afirmou, ela própria impôs uma realidade a enfrentar. Isso, agora, é o que importa ser feito.

DA VITALICIEDADE

II. Dispõe o artigo 22 da Lei Orgânica que são vitalícios os juízes do trabalho presidentes de Junta e os juízes do trabalho substitutos após dois anos de exercício. Como o ingresso na magistratura trabalhista se dá no último desses cargos (artigo 92), resta margem para interpretar que, após o acesso à presidência de Junta, teria novamente de ser recontado o prazo de carência. Assim, haveria perda da vitaliciedade já conquistada ou, ao menos, do período computado no cargo inicial para aquisição da prerrogativa.

Entretanto, o entendimento correto há de ser feito em consonância com o parágrafo único do artigo 113, da Constituição Federal, que — por força da emenda constitucional n.º 7/77 — determina que "na primeira instância, a vitaliciedade será adquirida após dois anos de exercício".

Pouco importa, pois, o desdobramento no primeiro grau de jurisdição de quadros ou cargos dentro da organização judiciária. Conta-se o tempo de exercício desde a investidura e ininterruptamente.

III. O reforço desta exegese advém da consideração da vitaliciedade como garantia política que resguarda a independência pessoal, mas não só ela; também a do poder que é exercido. Ao contrário de todas as Cartas anteriores — desde a Constituição de 1824 que previa, em seu artigo 153, a judicatura perpétua — a emenda n.º 7 fez a vitaliciedade equivaler à estabilidade, mera segurança de emprego ou função, tornando-a também adquirível *ex factu temporis*. A tradição constitucional brasileira era a de consagrar sempre, a partir da República, a existência dos cargos vitalícios. Em 34, exatamente em atenção a isso, foi ressalvada a criação de cargos na judicatura com atribuições limitadas, sem a mesma garantia. Em 46 (artigo 95, § 3.º), repetida a exceção, o critério de contagem do tempo só foi introduzido para fixar o limite em dez anos de serviço, após os quais a vitaliciedade adviria necessariamente.

Embora a Constituição atual tenha se diferenciado tanto — prevendo também a disponibilidade de detentores de cargos vitalícios extintos, isto é, a perda desses cargos (artigo 202, § 1.º) —, não desfigurou o instituto a ponto de condicionar seu reconhecimento ao curso do biênio inicial em cada cargo previsto na magistratura de primeiro grau.

Em contrário, ocorreriam sucessivas aquisições e perdas, tantas quantas fossem os cargos. A garantia, no entanto, é a de agregar-se voltada para o futuro, como o tempo da vida, que não pára e não retrocede. Após dois anos de atividade judicante, é esse caráter irreverível que a Constituição mantém.

DA REPRESENTAÇÃO CLASSISTA

IV. Os vogais de Juntas estão distinguidos dos juízes temporários dos tribunais por não se enquadarem nas disposições da Lei Orgânica. O único artigo que os alcança (artigo 14) limita a recondução a dois períodos de três anos e, quanto a tudo mais, remete à lei ordinária.

Assim, apenas o prazo de permanência dos representantes classistas ficou uniformizado, na medida já disposta na Constituição para os ministros. Em consequência, deixando de gozar das prerrogativas, os vogais também não se sujeitam às proibições dirigidas aos juízes.

V. Embora os juízes temporários com assento nos Tribunais Regionais e no Tribunal Superior tenham sido excluídos do Título I, Capítulo III (ou seja, do rol de magistrados), seus cargos se incluem entre os da magistratura trabalhista, nomeados no Título VII, artigo 91. Têm, pois, o gozo das prerrogativas e estão sujeitos à disciplina, vedações, penalidades e responsabilidade civil previstas na Lei Orgânica.

Nesse sentido, serve de subsídio histórico bastante significativo o voto ao parágrafo único do artigo 36. Tal dispositivo (resultante de emenda ao projeto) excluía os juízes temporários das proibições dispostas nos três incisos do mesmo artigo, sendo vetado sob o fundamento de contrariar o interesse público, como exceção injustificável.

Impedidos de atividade comercial e da gestão de sociedades civis, os representantes classistas podem dirigir entidade sindical, mas sem retribuição remuneratória de qualquer espécie, pecuniária ou não, inclusive *pro labore* (artigo 36, II). Os sindicatos são associações constituídas em torno de interesses profissionais e econômicos (CLT, artigo 511), e, até bem mais do que outras entidades civis, afinam com a ideia de classe, abrigada no artigo mencionado da Lei Complementar n.º 35.

VI. Já as garantias básicas de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos, destinadas a resguardar a *libera toga*, não se transmitem aos juízes que não seguem a carreira, ou não têm uma perspectiva de permanência. São elas incompatíveis com a temporariedade, e é exemplificativo disso o fato da vitaliciedade sequer alcançar os juízes togados com investidura limitada no tempo.

VII. Por força do artigo 86, os representantes classistas não votam para a composição de listas tríplices, destinadas ao acesso dos juízes presidentes de Junta aos Tribunais e dos juízes

substitutos à presidência de Juntas, por merecimento. A Lei Orgânica eliminou um desses tantos elementos indecifráveis pela lógica, cuja justificativa era tão só a existência nunca radicalmente questionada, resultando num *laissez passer*: o da intervenção dos juízes temporários nas deliberações sobre o acesso, tema de estrito interesse da carreira, a que sempre foram estranhos.

DA REMOÇÃO, DA PROMOÇÃO E DO ACESSO

VIII. Nos artigos 80 e seguintes, a Lei estabelece conceitos distintos para as movimentações dos magistrados.

A promoção é considerada a ascensão na primeira instância, de uma entrância para outra. O parágrafo 1.º do artigo 80 disciplina as promoções, as quais somente se verificam nas Justiças dos Estados.

Há uma ficção assente, integrativa da lei, de que esta não contém normas ociosas, mas o parágrafo 2.º do mesmo artigo traz um elemento complicador: manda aplicar, “no que couber, aos juízes togados da Justiça do Trabalho, o disposto no parágrafo anterior”. Ora, se inexistem entrâncias na organização judiciária trabalhista e, pois, promoções, como configurar a hipótese cabível?

A interpretação extensiva nos casos do acesso é impraticável, não só porque a Lei o distingue conceitualmente da promoção, como ainda porque aqueles casos estão regidos de forma acabada pelo artigo 86 (“O acesso dos juízes do Trabalho (...) far-se-á (...)” etc.).

De analogia não se cogita, dado a que independe de mandamento legal.

Por fim, a possibilidade de virem a ser instituídas entrâncias não tem prognóstico favorável. A Constituição (artigo 141, § 4.º) remeteu à lei as disposições sobre “constituição, investidura, jurisdição, competência, garantia e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho”. A Lei Orgânica, tratando do tema da organização judiciária, deixou à lei ordinária apenas a matéria relativa à sede, jurisdição e competência das Juntas (artigo 14), bem assim sua organização interna (artigo 15).

A estrutura dos cargos judiciais ficou exaurida na Lei Complementar n.º 35, que não instituiu entrâncias. É certo que a atividade legislativa é inestancável, sendo seu freio só o bom-senso dos que têm o poder de legislar. É possível que nova lei venha a ditar outras regras sobre a organização do Judiciário Trabalhista, estendendo aquelas que já são complementares e alcançando a difícil harmonia com os diplomas de maior hierarquia. Esse cogito especulativo, no entanto, guarda como virtualidade a aplicação dos dispositivos sobre promoções aos juízes do trabalho.

“Poderão ser criados por lei outros órgãos na Justiça do Trabalho” (Constituição, artigo 141, § 3.º; Lei Orgânica, artigo 14, § 2.º), mas — note-se bem — nem isso estabeleceria situações de promoção, mas de acesso.

É preciso, por tudo isso, aperceber conceitualmente do que trata a promoção, para aplicar as normas que lhe são correlatas, sobre listas de merecimento, critérios alternados, etc., como as insertas nos artigos 82 e 83.

IX. A remoção se define como transferência de órgão jurisdicional da mesma instância, com idêntica classificação na estrutura judiciária. Na Justiça dos Estados ela ocorre dentro da entrância, no primeiro grau, e na única hipótese de existir mais de um Tribunal de Alçada, no segundo grau (artigos 81 e 111).

A alternância da antiguidade e do merecimento, e a elaboração das listas no último caso, não alcançam a judicatura trabalhista. Aqui tais enunciados não regem, posto que são especiais e não foi feita a ressalva da aplicação no cabível.

Na Justiça do Trabalho a remoção dar-se-á de Junta para Junta, pelo critério único da antiguidade, pois a Lei não dispõe diferentemente e a situação na carreira, residualmente e para os efeitos gerais, é dada pela contagem do tempo de exercício (CLT, artigo 654, § 5.º, “a”).

Já a regra do artigo 83, relativa à publicidade, ou à “notícia da ocorrência de vaga a ser preenchida” é abrangente, porque qualquer caso de remoção voluntária supõe o seu conhecimento.

X. A remoção compulsória é prevista como pena disciplinar, deliberada por Tribunal Regional, com voto de no mínimo dois terços dos membros efetivos (integrantes da composição permanente).

Em razão de existir essa figura, é forçoso estabelecer uma diferença: os juízes substitutos têm seus cargos criados por leis ordinárias, as quais os vinculam aos Tribunais Regionais, e não às Juntas. É o caso, v. g., da Lei n.º 5124, de 28.09.66, que, no seu artigo 6.^º, menciona o atendimento por esses magistrados "de toda a Região". Também a CLT refere a designação dos substitutos pelo presidente do Tribunal Regional, fazendo ver aquela vinculação.

Assim, a sede do juiz do trabalho substituto é a do tribunal a que pertence, sendo órgãos de sua atuação todas as Juntas da área territorial jurisdicionada. Como a fixação dessa sede é estabelecida em lei, nada podendo os tribunais sobre ela deliberar, conclui-se que, na magistratura trabalhista, a remoção só atinge aos juízes presidentes de Junta, sendo inaplicável a pena de remoção compulsória aos juízes substitutos.

Restasse a necessidade de demonstrar de outra maneira, certamente seria através do argumento da impossibilidade prática: como a remoção implica na transferência do órgão jurisdicional e não da sede, não haveria de onde nem para onde transferir.

XI. Acesso é o ingresso no cargo judicante. A Lei Orgânica dele trata como progressão do juiz do trabalho substituto para juiz presidente de Junta e deste para juiz do Tribunal Regional.

O "ingresso inicial" também é acesso, nos termos do artigo 97 da Constituição ("Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros (...)"). A regra constitucional — contendo ela própria uma exceção injustificável no seu parágrafo 1.^º, excluindo da exigência de concurso público "casos indicados em lei" — teve esvaziada sua *ratio* pela Lei n.º 6087, de 16.06.74, que, na Justiça do Trabalho, supriu o critério da classificação no concurso. Por esse diploma foi alterado o artigo 654, parágrafo 3.^º, da CLT, que antes dispunha: "os juízes substitutos serão nomeados após aprovação e classificação em concurso público (...)" . O texto e classificação foi revogado.

Diante disso, temos que, ao lado das sinecuras que se abrigam como "casos indicados em lei" (isentas do modo de acesso democrático, pela seleção por provas e títulos dos interessados), existe a figura do concursado aprovado, cujo direito à nomeação poderá não se concretizar, desde que seja preferido até o esgotamento do prazo de validade do concurso.

XII. No sentido de progressão, o acesso para a presidência de Junta e daí para o Tribunal Regional deve ocorrer alternativamente por antiguidade e merecimento. A respeito do último, há uma regra de conveniência no artigo 88, permitindo a feitura de uma só lista para preenchimento das várias vagas que existirem.

Só a situação concreta pode revelar se a celeridade na escolha pelo Presidente da República, que é o objetivo visado, sobreleva o interesse justo dos integrantes da lista, a ponto de excluir sua participação em mais de um rol tríplice — o que talvez acontecesse se houvesse relações sucessivas.

XIII. É também o momento de verberar de novo o uso do vocábulo *merecimento* como definidor de um dos critérios quando, na verdade, o que se processa é a livre escolha. Merecimento, como objetivação, haveria se ocorresse a contagem de pontos, a definição prévia de eventos que configurassem dados a considerar, e até a informação precisa disso aos integrantes do quadro interessado. Nada acontece, sequer aproximadamente, na organização judiciária trabalhista. Isto é preconizado apenas nas promoções dos juízes estaduais.

Assim, ao contrário de comparações cerebrinas com outras carreiras, como a militar, o que cabe é ler *livre escolha* onde constar *merecimento*. Os Tribunais Regionais gozam de ampla liberdade na seleção a que procedem, e as listas dos escolhidos são formalmente imotivadas e irrecorríveis. Portanto, ou bem se entende assim, ou se enfrenta a vexata *questão de justificar preterições* e tratar "das coisas pelas quais os homens, e sobretudo os principes, ganham censura ou louvor", como já as havia proposto Maquiavel.

XIV. É ainda acesso, embora apenas sob a forma de reserva de *quorum*, a nomeação para o Tribunal Superior do Trabalho de sete magistrados da Justiça do Trabalho, sejam eles juízes substitutos, juízes presidentes de Junta ou juízes de Tribunal Regional.

Ao contrário do que ocorre na composição do Tribunal Federal de Recursos, não são elaboradas listas. A indicação é *ad libitum* do Presidente da República, aprovada a escolha pelo Senado Federal. Nesse procedimento é quebrada a sistemática de toda a organização judiciária, tanto no momento em que se despreza a lista tríplice de *livre escolha* do tribunal, quanto naquele em que o nome de magistrados de carreira é levado para aprovação pelo Senado.

XV. A leitura do artigo 30, que resguarda a todo magistrado a possibilidade de desinteressar-se da sua remoção, e, aos juízes estaduais, como foi visto, de recusar a promoção, faz concluir pela irrecusabilidade do acesso por antiguidade aos cargos intermediários.

Convicto assim, porém, o intérprete deve ter presente a prevalência da garantia fundamental de inamovibilidade, prevendo que esta seria inócuá se fosse negado ao juiz recusar acesso por ele não desejado, quando o interesse velado pudesse ser o de afastá-lo de sua sede.

O entendimento integrativo é no sentido de ver assegurada a faculdade dos juízes negarem assentimento ao acesso por antiguidade sempre que, na ordem decrescente pela mesma classificação, houver outro integrante do quadro que a aceite.

DA SUBSTITUIÇÃO NOS TRIBUNAIS

XVI. O sistema instituído pela Lei Orgânica, inegavelmente, é restritivo das substituições. O projeto previa tão só que elas se dessem para composição do *quorum*. Foram extintos os cargos de juízes substitutos em tribunais; ficaram vedadas quaisquer fórmulas convocatórias não expressas no diploma complementar.

Ocorre que, no artigo 66, parágrafo 1º, foi estabelecida uma exceção — por emenda no Congresso Nacional — ao serem excluídos os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho das férias coletivas. Ficou excepcionado, assim, não apenas o calendário do chamado *ano judiciário*, com os períodos de funcionamento e recesso, mas todo o sistema de composição do conjunto de tribunais por membros efetivos e substitutos.

É certo que a regra excepitiva foi inspirada, segundo justificativas parlamentares e algum debate público havido, na falsa suposição de que um recesso dos órgãos trabalhistas de segundo grau faria periclitar a paz social. Os julgamentos dos dissídios ficariam prejudicados, com maior gravidade naqueles suscitados com deflagração de greve.

Paz tão precária que necessite de uma *Justiça de prontidão* parece imerecedora desse nome. Melhor que a sociedade civil, no sentido hegeliano, se articulasse num sistema de composição capaz de independe do socorro, como à beira do abismo. Seria factível, de qualquer modo, através da legislação ordinária, a segurança das medidas liminares e a instrução sumária nos feitos urgentes por atos dos presidentes e vice-presidentes dos tribunais. De toda maneira, eles podem gozar férias individuais (artigo 67).

Como quer que seja, predominou a imposição do *Estado benefactor*, onipresente, embora por todos sabido que não é a vigília dos legisladores e julgadores o meio para dar efetividade às leis de uma nação. A representação política, como exemplo contrário, não desaparece nos recessos das casas legislativas.

Embora isso tudo, a exceção resultou consagrada e, em razão dela haver sido introduzida num sistema que (originalmente concebido) não a pressupunha, é a partir de sua existência que cabe examinar o papel dos substitutos nos Tribunais Regionais.

XVII. Desde que os juízes dos TRTs gozam de férias individuais, sendo ininterrupto o período de funcionamento desses pretórios, o corolário que se integra a essa excepcionalidade, no concerto de órgãos de instância superior, é a convocação permitida de juízes substitutos.

O procedimento convocatório há de ser regulado nos regimentos internos, porque a lei só trata de especificar e reger os casos de recomposição do *quorum*.

Já as férias dos ministros do TST são coletivas, com recesso, na forma prevista para todos os outros tribunais. Não cabe a substituição, uma vez que a exceção não os alcança. Descabe igualmente falar em autonomia organizacional: os regimentos internos, como consta no artigo 15, têm competência supletiva para dispor sobre a organização dos tribunais e funcionamento de seus membros (C.F., art. 112, parágrafo único).

XVIII. Interpretada restritivamente a norma excepcional, não há como nela ver abrigo à vinculação dos substitutos nos TRTs aos processos distribuídos a eles, após o término das férias dos membros efetivos. Dar-se-á, na forma regimentalmente prevista, a redistribuição. Preceito simplificador, talvez, será o de que o remanescente caiba ao substituído que retornar.

XIX. As hipóteses de eventualidade estão previstas nos artigos 115 a 119: impedimento, suspeição e ausência. O impedimento e a suspeição dizem com as regras processuais, particularmente as dos artigos 134 e seguintes do Código de Processo Civil. É redundante a expressão “impedimento eventual” (artigo 117), já que — exatamente como evento — ele é suscitado na lide.

As ausências são aquelas decorrentes de licenças, de disponibilidade compulsória (punitiva) e as que não ficam formalizadamente motivadas.

Todos esses casos autorizam a substituição em tribunais, com o fim único de recompor o *quorum*. Em outras palavras: o impedimento, a suspeição e a ausência, quando não comprometerem o *quorum*, não implicam em substituição.

Assente isso, observa-se que:

1º. A primeira parte do artigo 117 não é aplicável na Justiça do Trabalho, pois determina que o magistrado impedido, suspeito ou ausente, com quebra de *quorum*, seja substituído por juiz da mesma turma, na ordem de antiguidade. Ora, na organização do judiciário trabalhista, isso não acrescentaria número.

2º. Nas mesmas circunstâncias, o magistrado será substituído por membro de outra turma, preferentemente, na ordem de critério objetivo que determinar o Regimento Interno. Este nada dispondo, haverá sorteio.

3º. Ainda sob os mesmos pressupostos, secundariamente serão convocados juízes presidentes de Junta da sede da Região, com atuação limitada a proferir voto. A escolha será por sorteio público.

4º. Para substituir no TST, verificadas idênticas condições e também respeitada a preferência, concorrerão todos os juízes togados dos Tribunais Regionais, igualmente para sorteio.

XX. Quando o afastamento for do relator ou do revisor, os feitos serão redistribuídos nos casos e modos seguintes:

1º. artigo 115 — redistribuição de todos os processos quando de “afastamento a qualquer título por período superior a trinta dias” (os que estão em poder do juiz ausente, sem relatório — ou visto, conforme dispuser o Regimento Interno — os já relatados e os encaminhados à pauta). “Qualquer título” quer dizer qualquer hipótese de ausência.

2º. artigo 116 — redistribuição mediante compensação futura dos *habeas corpus*, mandados de segurança e feitos que reclamem medida urgente (segundo demonstre o interessado), nos casos de ausência entre três e trinta dias.

3º. redistribuição do processo específico em que o relator ou revisor tiverem reconhecido o impedimento ou a suspeição.

XXI. Sendo substituto juiz de Tribunal Regional (em outra turma do mesmo Tribunal ou no TST) ou ministro, participará na redistribuição dos processos do substituído, recebendo-os desde logo ou integrando o rol dos concorrentes, na conformidade dos Regimentos Internos. Os juízes presidentes de Junta, ao substituírem para composição de *quorum*, atuarão apenas como vogais.

XXII. Nos termos do artigo 119, apenas os juízes de TRTs que funcionarem no TST terão direito às vantagens de ajuda de custo para transporte e diárias. Nessa parte, porém, é preciso abordar de novo a exceção já analisada das substituições nas férias de juízes dos Tribu-

nais Regionais. Caso disponham os Regimentos Internos que são convocáveis os juízes presidentes de Junta, passarão eles a exercer idêntica atividade jurisdicional dos substituídos. Não os atingirá a restrição do artigo 119 (que, repete-se, trata apenas de vantagens): têm o direito de perceber vencimentos iguais aos dos últimos. Há plena isonomia e a Lei não abriga “elementos de desequiparação”, na expressão de Celso Antônio Bandeira de Mello.

XXIII. Desde que a Lei Complementar n.º 35 tanto especificou sobre redistribuição de processos, não é consentâneo concluir que, integrando o substituto o rol dos concorrentes (*ut retro, XXI*), fique vinculado aos feitos a ele distribuídos. Recomposto o *quorum*, com o retorno do membro efetivo, sobrevirá nova redistribuição, assim como, se for o caso, a compensação.

DA PARIDADE ENTRE JUÍZES DE 1.º GRAU

XXIV. O artigo 61, parágrafo único, garantiu “aos juízes vitalícios do mesmo grau de jurisdição iguais vencimentos”, na magistratura da União. Como garantia do princípio da igualdade, quando há desdobramento de cargos na mesma instância (em quadros funcionais de uma Justiça ou em competências das diversas Justiças), a norma efetivou a paridade entre juízes de primeiro grau. Já os ministros dos tribunais superiores percebiam ganhos idênticos; os juízes dos vários tribunais regionais também.

O artigo 61, inserido em lei complementar e regulamentadora, tem eficácia plena, como sói com todas as garantias, e a remissão que faz à lei ordinária, em seu *caput*, é — seguramente — à lei de vencimentos que estiver em vigor. De resto, é do conteúdo da *irredutibilidade*, também garantida, que os vencimentos sejam fixados em lei.

XXV. Sobre a renitência a essa conquista, obtida através de emenda ao projeto no Congresso Nacional, e sobre a histórica prodigiosidade da burocracia brasileira em fechar compartmentos e inventar desigualdades, cumpre investigar até o ponto diacrítico.

Por lustros, uma interpretação restritiva dos direitos e garantias constitucionais fez com que o lançaço mais avançado do constituinte fosse segregado como “direito para o futuro”. A inaplicabilidade, supostamente, teria decorrido do mau entendimento de textos treslidos que tratam da regra *not self executing*, a respeito dos quais foi esquecido que a imperatividade da norma jurídica nos sistemas da *common law* e da *civil law*, com outra interpretação, tem também outra inspiração.

É o caso, talvez, como já fizeram os constitucionalistas José Afonso da Silva e Celso Ribeiro Bastos de retomar e levar além o mote de Pontes de Miranda, proposto em 1945: toda declaração de direitos é a proto-história da igualdade.

DAS PENALIDADES

XXVI. A Lei Orgânica esgotou o mandamento constitucional de estabelecer normas sobre a disciplina, direitos e deveres da magistratura. Aqui não se debaterá a cogitação de que, tendo ido muito além, desvirtuou a *ratio de “dar contorno de organismo”*. Este tema está em aberto para questionamentos específicos.

Considerando que à lei ordinária e aos Regimentos só resta tratar de organização interna, competência, sede e composição dos órgãos judicantes, tem-se que a matéria relativa às penalidades está definitivamente encerrada no Capítulo II da Lei Complementar n.º 35. Quaisquer outras disposições legais ou regimentais sobre penas, como a imposição de multas e a condenação nas custas, aplicáveis ao magistrado, estão revogadas por contrariedade.

O artigo 42 faz *numerus clausus*, é exaustivo.

Os Tribunais Regionais estabelecerão somente o procedimento para a apuração de faltas puníveis com advertência e censura (artigo 48), as quais são aplicáveis aos juízes de primeira instância.

XXVII. Certamente a ninguém que for chamado a interpretar a lei, cumprindo missão do Estado, mas frontalmente voltado para aqueles a quem ela se dirige e rege, ocorrerá pensar que o vínculo umbilical estabelecido pela função pública, que também exerce, cria tais laços de dependência a ponto de não ser imaginável nada além do aprisionamento no próprio encargo, ou em si mesmo. Mas, ainda que pense assim, não terá sua liberdade despedaçada na medida em que, literalmente, descubra o gesto humano no que tem de precário, inacabado, circunstancial. A partir daí pouco lugar haverá para impor aos outros os limites infinitos, posto que onipresentes e inderrogáveis, do que se apresenta como absoluto.

O RISCO ECONÔMICO E O ASSALARIADO

WALTER R. SPIES
Juiz do Trabalho-Substituto

1. Introdução.
2. O artigo 462 da CLT.
3. Responsabilidade funcional e risco econômico.
4. "Quebra de caixa" e "furos" de caixa.
5. "Carta de fiança" e risco econômico.
6. Soluções judiciais em hipóteses concretas.
7. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO.

Em seu *Compêndio de Direito do Trabalho*, edição de 1976, repete Amauri Mascaro Nas-cimento, à página 358, uma lição conhecida dos estudiosos da matéria, quando escreve:

"Geralmente, os profissionais liberais, quando trabalham como empregados, têm uma subordinação muito tênue. Quanto mais elevado o cargo mais se aproxima de uma zona cinzenta na qual difícil será distinguir entre empregado e o não empregado".

O mesmo, aliás, acontece quando o empregado comece a participar nos lucros da empresa patronal ou quando adquire ações da mesma. Há quem pense que, neste caso, o empregado passa a sócio do empregador, com a transformação de seu contrato de trabalho em contrato societário. Outros opinam que se cria uma situação *sui generis*, surgindo um contrato de natureza especial. E uma corrente doutrinária mais ampla entende que o contrato de trabalho continua, apesar da participação nos lucros e/ou da compra das ações, representando a participação nos lucros ou na propriedade da empresa, desde que em percentual baixo, mera modalidade adicional de remuneração, ou seja, de salário.

A última opinião parece a mais correta. Enquanto houver salário propriamente dito, há a renúncia à participação igualitária nos lucros, em troca da segurança salarial. Por outras palavras, enquanto o trabalhador não assumir os riscos totais da empresa, com participação plena na direção dos negócios, continuará empregado subordinado, irresponsável pelos riscos.

O divisor último entre empregado e empregador, entre capital e trabalho, é o risco econômico, que requer o direito de comando nas mãos do empresário.

E o risco econômico deve ser garantido por uma margem dos lucros oriundos da venda dos bens e/ou dos serviços, pela empresa de finalidade econômica. Os salários, cuja natureza é alimentar, vital, jamais terão a responsabilidade de garantir tais riscos. Justamente por renunciar aos lucros oriundos de seu trabalho, em troca de quantia certa salarial, em geral muitíssimo inferior à remuneração obtida pelo capital, o assalariado tem seu ganho garantido independentemente dos lucros da empresa e ao abrigo dos riscos de prejuízos a que está sujeito o capital.

2. O ART. 462 DA CLT.

Ora, esses princípios doutrinários estão presentes nas disposições do art. 462 consolidado, abrindo-se apenas duas exceções previstas no § 1.º desse artigo, em caso de o prejuízo ter-se originado da atividade do empregado. O prejuízo por ele causado à empresa, quando a seu serviço, pode ser descontado dos salários, em caso de dolo ou de culpa. Mas, no último caso, a possibilidade do desconto deve ser prevista em cláusula contratual expressa. E, à evidência, tanto o dolo, como a culpa por imprudência, negligência ou imperícia, não devem ser provados, não presumidos.

Agora pergunta-se: à luz desses princípios normativos da legislação trabalhista, como situar e interpretar os descontos por "furos de caixa" e a "carta de fiança", que aparecem, costumeiramente, nos serviços bancários, e, menos freqüentemente, no comércio em geral?

3. RESPONSABILIDADE FUNCIONAL E RISCO ECONÔMICO.

A distinção entre os dois conceitos é fundamental no Direito Obrero, que disciplina as relações entre capital e trabalho. Confundi-los é voltar à desordem e à anarquia social imperantes quando as Constituições dos Estados modernos ainda não regulavam a ordem econômica e social.

Hoje a responsabilidade funcional do empregado é apenas subjetiva, decorrente ou de dolo ou de culpa. E a responsabilidade oriunda da culpa ainda necessita de cláusula expressa, em contrato escrito (CLT, art. 462, § 1.º). De outro lado, a responsabilidade do empregador, expressa no risco econômico, é objetiva, podendo provir de fatores previsíveis ou não, de caso fortuito ou de força maior, e também da ausência de cláusula contratual prevendo a responsabilidade do empregado em caso de culpa oriunda de negligência, imprudência ou imperícia. É claro, a culpa oriunda da desidíia, quando suficientemente provada, sempre pode fundamentar despedida por justa causa. Mas só autoriza descontos por prejuízos dela advindos, quando previstos em contrato escrito.

4. A "QUEBRA DE CAIXA" E OS "FUROS" DE CAIXA.

A verba chamada "quebra de caixa", paga em pequena quantia fixa mensal ao "Caixa" bancário ou comercial, destina-se a cobrir pequenas diferenças a menor, verificadas no fechamento do movimento diário. Quer compensar os descontos por pequenos "furos" de caixa, oriundos de inevitáveis falhas humanas, mesmo sem culpa do empregado. Deve também cobrir faltas culposas, quando o desconto por prejuízo culposo não estiver clausulado segundo o previsto no § 1.º do art. 462 consolidado. Temos aqui o pequeno risco econômico passado para o empregado, mas coberto por verba expressa.

Portanto, em determinadas funções, como a de Caixa bancário, é permitido passar pequeno risco econômico para o trabalhador, desde que tenha a devida compensação pecuniária. É como pagar adicional de insalubridade onde este é inevitável. O empregado sofre o risco, mas recebe compensação financeira.

Assim tem-se a justificação para os pequenos descontos, mesmo oriundos de atos sem culpa, ou com culpa, mas não previstos em contrato expresso, permitidos apesar das restrições severas do art. 462, porque cobertos pela verba "quebra de caixa". O risco econômico transferido, que seria de responsabilidade do capital, é, então, completamente anulado pelo pagamento constante da "quebra de caixa", pois os descontos não poderão ultrapassar a verba paga para tal finalidade, sob pena de se infringirem as normas cogentes, de ordem pública, antes referidas. E, repita-se, a responsabilidade não é objetiva. Tanto o dolo como a culpa não devem ser provados. Não se presumem por aparecerem prejuízos no encerramento do caixa diário.

5. "CARTA DE FIANÇA" E RISCO ECONÔMICO.

No que tange à "carta de fiança", a situação é bem outra. É ela figura completamente estranha ao Direito do Trabalho, seja por ser supérflua, seja por infringir frontalmente os arts. 9.º e 462 do Diploma Obrero.

É supérflua, porque, nos casos de dolo e de descontos previstos por culpa, os prejuízos são descontáveis dos salários, não havendo necessidade da carta de fiança.

E infringe os preceitos já citados da Consolidação, porque neles se veda qualquer desconto por prejuízos, quando sequer houve culpa e, mesmo havendo esta, não estiverem previstos em cláusula contratual. De outra parte, tais prejuízos não podem ser passados para terceiros. Primeiro, porque são riscos econômicos do capital, oriundos da relação empregatícia. E, segundo, porque, geralmente, são passados para os pais do empregado, quando este ainda depende dos mesmos. Assim, o risco econômico é passado indiretamente para o próprio empregado, pois atinge sua família. Ao início do contrato, exigem dos genitores do candidato a empregado que assinem "carta de fiança". E geralmente é de valor elevado, para a modéstia de quem a subscreve.

Fere-se, através dela, um dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho, que é a tutela do economicamente mais fraco. A carta de fiança nada mais visa senão passar o risco econômico para o empregado. É, pois, uma excrescência, um corpo estranho no contrato de trabalho. Por isso, a teor do art. 9.º consolidado, é cláusula nula no pacto laboral. Pretende transferir o risco econômico para quem não fica com os lucros do empreendimento, tentando-se apagar a distinção fundamental entre empregado e empregador, entre trabalho e capital. É, assim, praxe espúria, que está começando a se tornar cada vez mais freqüente, com graves consequências para a paz e a harmonia que devem reinar nas relações laborais.

Para passar seus riscos econômicos a terceiros, o empregador deveria fazer seguros, transferindo os ônus do capital para os profissionais que atuam no setor dos riscos.

6. SOLUÇÕES JUDICIAIS EM HIPÓTESES CONCRETAS.

Eis, em síntese, três decisões proferidas na Junta de Conciliação e Julgamento de Ijuí, RS:

- "Nos termos do § 1.º do art. 462 da CLT, que são de ordem pública, cogente, o empregado só pode ser responsabilizado por prejuízos quando provado que agiu com dolo ou, se previsto em contrato escrito, com culpa. Não tem responsabilidade, mesmo culpado, quando não previsto em pacto expresso e, muito menos, quando não tem culpa comprovada. O prejuízo, nestas hipóteses, é risco econômico do empregador, intransferível (...).

"Por isso, carta de fiança é corpo estranho no contrato de trabalho, fulminado também pelo art. 9.º consolidado" (Proc. n.º 05/79 — Decisão de 08/03/79).

- "O empregado que não é avalista, nem fiador de cliente da empregadora, não pode ser responsabilizado por venda feita a crédito, ainda mais quando não se comprovou dolo ou culpa daquele, nos termos do art. 462, § 1.º da CLT" (Proc. n.º 540/78 — Decisão de 12/01/79).

- "Está cristalina a situação nos autos (...).

"Assim, a quebra de caixa resultou sem culpa, nem dolo da postulante, pois a reclamada além de não alegá-los em sua defesa, deixou claro, através do depoimento de seu preposto, que não pode afirmar que sua ex-funcionária tivesse provocado a falta do numerário dolosamente ou mesmo por desídia. Admite também que quebras de caixa podem ocorrer sem culpa de ninguém e que, para isso, a ré paga uma ajuda de custo a seus caixas, na importância de Cr\$ 75,00 mensais.

"No caso em exame está, pois, excluído o dolo e também a culpa. E quanto à última, mesmo que tivesse ocorrido, só seria possível responsabilizar por imperícia, imprudência ou negligência e consequentemente pelo ressarcimento do prejuízo, se tal hipótese estivesse prevista no contrato assinado pela empregada. Mas tal cláusula não consta do respectivo texto.

"De outra parte, percebendo, como Caixa, um salário beirando o mínimo legal e recebendo ainda ajuda de custo insignificante para cobrir eventuais 'quebras', é evidente que a postulante só poderia ser responsável por pequenas diferenças involuntárias e eventuais de poucos cruzeiros (...). Jamais poderá ser responsabilizada pela

diferença discutida nos autos*, porque tal decisão bradaria aos céus e seria suma injustiça. Seria transferir o risco econômico para uma trabalhadora de salário mí-
nimo, enquanto a empregadora ficaria apenas com os lucros do trabalho assalariado,
sem lhe assumir os ônus."

A última decisão, proferida em 25/05/77, no processo n.º 171/77, já foi apreciada tanto pelo Eg. TRT da 4.ª Região, quanto pelo Col. TST, recebendo confirmação unânime.

7. CONCLUSÕES.

1.ª — A separação última, na área econômica, entre capital e trabalho, entre empregado e empregador, está na assunção ou não do risco econômico. E o risco econômico suporta aquele que aufera os lucros produzidos pelo trabalho subordinado.

2.ª — Por suportar o risco econômico, o empregador não pode fazer descontos dos salários do empregado por prejuízos causados por este, excetuando-se apenas as hipóteses do § 1.º do art. 462.

3.ª — A verba conhecida por "quebra de caixa", paga em quantia fixa mensal, como ajuda de custo, só cobre os "furos" verificados nas atividades do "Caixa", fora das hipóteses do § 1.º do art. 462 consolidado, até o limite da importância paga a esse título, pelo empregador. Querer descontar mais é passar o risco econômico para o assalariado, o que é expres-
samente vedado pelas disposições, de ordem pública, consolidadas, e pelo princípio tutelar do economicamente hipossuficiente, basilar em Direito do Trabalho.

4.ª — Pelas mesmas razões, a "carta de fiança" é corpo absolutamente estranho, além de supérfluo, no contrato de trabalho. Choca-se frontalmente com legislação consolidada, em especial a dos artigos 9.º, 444 e 462. Ou os descontos são permitidos por se enquadrarem nas hipóteses do § 1.º do artigo 462, ou são rigorosamente proibidos. Não há terceira solu-
ção, através de "carta de fiança", mas apenas através de seguro feito pelo empregador.

* A quebra discutida era de Cr\$ 19.800,00.

DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL TRABALHISTA DE INCAPAZES NÃO MENORES

JOÃO ALFREDO R. BENTO PEREIRA
Procurador da Justiça do Trabalho

Sumário: 1. Representação ou assistência?; 2. Incapazes não menores; 3. Sua representação na esfera processual trabalhista; 4: Representante legal natural; 5. Curador especial; 6. Pessoas sobre as quais deve recair a nomeação; 7. Participação do Ministério do Trabalho; 8. Conclusão.

1. Vamos tratar, aqui, dos incapazes não menores, cuja incapacidade é absoluta. Por isso, o termo "representação", já que os absolutamente incapazes são representados e não assistidos. Esta, a assistência, apenas ocorre quando a incapacidade é relativa. Daí se dizer que os absolutamente incapazes são representados e os relativamente incapazes são assistidos.

2. Mas, quais são os incapazes não menores? Conforme dispõe a lei civil, são os loucos de todo o gênero; os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade; e, por fim, os ausentes, assim declarados por ato do juiz (art. 5.º, incisos II, III e IV, do Código Civil).

3. A CLT é totalmente omissa com relação à representação de incapazes não menores.¹ Desta forma, estes incapazes deverão ser representados segundo os critérios da lei civil. Assim, "as pessoas absolutamente incapazes serão representadas pelos pais, tutores ou curadores em todos os atos jurídicos (...)" (art. 84, do Código Civil).

4. Por ai se vê que os representantes legais naturais das pessoas absolutamente incapazes são os seus pais, tutores ou curadores. De ressaltar que a nomeação de curador fica na dependência de um prévio processo de interdição.²

5. Inobstante, se o incapaz não possuir representante legal, o juiz, então, deverá nomear curador especial, também chamado de curador à lide. Este não é parte, nem representa, apenas protege os interesses do incapaz.³

6. Quando da nomeação de curador, e mesmo de curador especial ou à lide, deve-se observar a ordem preferencial estabelecida na lei civil. Assim, inicialmente, a preferência recai sobre o cônjuge (art. 454, do Código Civil). Na falta do cônjuge, esta escolha deve recair na pessoa do pai, da mãe ou descendente maior, nesta ordem (art. 454, § 1.º). E, na falta destas pessoas que são, repita-se, os representantes legais naturais do incapaz, compete ao juiz a escolha do curador (art. 454, § 3.º).

7. Na falta de representante legal natural, cabe ao Ministério Público do Trabalho a representação dos incapazes não menores, cuja incapacidade seja absoluta, e como tal declarada em prévio processo de interdição, ou, caso contrário, como curador à lide, caso em que o Ministério Público não representa o incapaz, mas apenas o protege no litígio.

8. Em conclusão:

a) os incapazes não menores, cuja incapacidade seja absoluta, não são assistidos, mas representados;

- b) a lei civil enumera os representantes legais naturais destes incapazes, cuja nomeação deverá obedecer à ordem preferencial ali estabelecida;
- c) a nomeação de curador pressupõe um prévio processo de interdição;
- d) a nomeação de curador à lide, ao contrário, independe deste requisito, embora deva, também, obedecer à ordem preferencial estabelecida na lei civil;
- e) o curador representa, mas o curador à lide apenas protege os interesses do incapaz, sem representá-lo;
- f) a representação, pelo Ministério Pùblico do Trabalho, dos absolutamente incapazes não menores, somente ocorrerá na falta de representante legal natural.

NOTAS

1. RIBAMAR DA COSTA, José de. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo, LTr, 1976. p. 40.
2. BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro, Forense, 1975. p. 127. v. 1, tomo 1.
3. COQUEIJO COSTA. *Direito Judiciário do Trabalho*. Rio de Janeiro, Forense, 1978. p. 117.

SESQUICENTENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*

ANTÔNIO CÉZAR PEREIRA VIANA
Juiz do Trabalho Presidente

Recebi a honrosa delegação dos ilustres integrantes deste Tribunal para, nesta solenidade destinada a assinalar a passagem da data comemorativa do sesquicentenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, registrar em seus anais a homenagem àquela Corte e, sobretudo, exaltar o seu significado.

Tenho como certo que esta alta deferência deve-se ao fato de aqui encontrar-se, em regime de substituição, um Juiz de 1.º grau, além de ocupar circunstancialmente a Presidência da Associação dos Magistrados do Trabalho do Rio Grande do Sul.

Por isso, desde logo, destaco o sentido que assume esta distinção que, por importar na palavra de saudação ao mais alto Pretório da República de parte de um Juiz de 1.ª instância, se estende a todos os colegas do mesmo grau jurisdicional. Assim entendo a grandeza da indicação de Vossas Excelências, eminentes magistrados.

Referi no início que esta efeméride tem por escopo não apenas pôr em evidência o histórico da Suprema Casa da Justiça do país, como o de, repetindo conceitos sempre lembrados mas quase sempre relegados, dizer do significado que tem, na estrutura dos poderes do Estado moderno, o que é reconhecido e proclamado como inerente ao Judiciário.

Implantou-o no plano doutrinário, com a clarividência das inteligências iluminadas, o festejado Montesquieu na sua imortal obra *O Espírito das Leis*, descortinando o palco do liberalismo político e preconizando a respeito dos poderes do Estado que: “é uma experiência eterna a de que todo o homem que detém o poder é levado a abusar dele. Caminha até que encontre limites (...) Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder detenha o poder”.

E neste ponto, é indubiosa a fragilidade com que se mostram as prerrogativas do Poder Judiciário.

É certo que nas hodiernas constituições se inserem os mesmos princípios basilares das Constituições dos Estados Unidos da América de 1776, e da francesa de 1781, em que se exalta o princípio da independência e harmonia dos Poderes do Estado.

Sob o influxo das idéias liberais que predominavam na época, também a Constituição Imperial de 25 de março de 1824, em nosso país, ainda que contingenciada por uma monarquia, em seu art. 9.º continha o enunciado basilar de um sistema democrático. Assim estatuita: “A divisão e harmonia dos Poderes Políticos é o princípio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece”. E complementava o artigo subsequente: “Os poderes políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial”. Sobre o último preconizava o art. 151 da Carta Imperial: “O Poder Judicial é independente (...)”

Nada mais ilusório, no entanto, do que essa proclamada independência. A própria Constituição reconhecia ao Imperador, titular do Poder Moderador, a prerrogativa de velar pela manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais Poderes Políticos... E a

* Discurso proferido em 20-09-78, neste TRT da 4.ª Região.

pessoa do Imperador — anunciaava outra disposição constitucional — “é inviolável e sagrada; Ele não está sujeito a responsabilidade alguma”. E, próprio do absolutismo das monarquias, o Imperador poderia suspender os Juízes mediante queixas contra eles feitas, como previa o art. 154.

Criado o Supremo Tribunal de Justiça pela Lei de 18 de setembro de 1828, compunha-se de 17 Juízes letRADOS, tirados das Relações por suas antiguidades, ou aproveitados os Ministros dos Tribunais extintos — e o seu Presidente, que o seria por três anos, era nomeado pelo Imperador, dentre os Ministros...

Sucumbia a sua independência como Poder do Estado e submetia-se ao jugo do Monarca.

A respeito das limitações impostas ao Judiciário pelo Poder Moderador, escreve Levi Carneiro: “Ai estava, implícita, a maior restrição da autoridade judiciária. A sua desnaturação. A destituição da mais alta de suas prerrogativas. Com essa destituição se identificava o próprio regime monárquico, porque era em benefício do monarca que ela se fazia (...) Tollido, dependente do Executivo, controlado pelo Legislativo, subordinado ao Moderador, não poderia efetivar a supremacia vacilante da Constituição, a proteção dos direitos por ela assegurados (...) O Judiciário estava, assim, quase incapacitado para sua missão política”.

Ademais, muito escassa era a competência do Supremo. Cingia-se: a) a conceder ou denegar revistas; b) a conhecer dos delitos ou erros de ofício cometidos por seus ministros, pelos das Relações, pelos membros do corpo diplomático e pelos presidentes das províncias; c) a conhecer e decidir sobre os conflitos de jurisdição e competência das relações provinciais.

Não se lhe atribuía nenhuma função como Poder. Pela Constituição zelavam o Poder Moderador e o Poder Legislativo.

Compreensível que, na fase histórica por que passava a nação, não se estendesse ao Judiciário, por sua Corte Suprema e como detentor de um dos Poderes do Estado, a missão de velar pela observância dos preceitos constitucionais. O Poder Judicial, na ótica dos políticos da época, tinha por fim resolver as querelas do âmbito do direito privado. Tanto que o Ministro da Justiça, Lafayette Rodrigues Pereira, em Mensagem apresentada na Câmara dos Deputados em que sugeria a Reorganização da Magistratura, assinalava: “Ao Poder Judiciário se acha confiada a principal função do Estado, a função que é, por assim dizer, a razão final do mesmo Estado — a de fazer respeitar o direito, protegendo contra as agressões da força e contra as insidias da má-fé e da fraude. É por isso que em todos os países os legisladores têm procurado dar ao Poder Judiciário uma organização larga e forte, de modo a colocá-lo na altura de desempenhar os seus deveres”.

Belas sempre são as palavras em que se exalta a Justiça, esquecida quando se trata de se lhe dar eficiência e garantias.

A reforma proposta em 1879 em nada resultou. Nada se fez até o advento da República, buscando conferir realmente aos órgãos judiciários as características de um Poder e atribuindo ao Supremo Tribunal de Justiça a missão de impor a uniformidade na interpretação da lei e, muito menos, a de velar pela guarda da Constituição.

Não faltaram, contudo, certos rasgos de coragem e altivez de magistrados que, em determinadas fases da vida da mais Alta Corte, souberam reagir a investidas do Poder Executivo. Relatou Tavares Lyra, em conferência realizada em solenidade em que se comemorava o centenário da criação do Supremo Tribunal, que, em fins de 1863, o seu Presidente, Joaquim José Pinheiro de Vasconcelos (Visconde de Monserrate) apresentou à Coroa o seu pedido de demissão. O Governo decretara — estando em férias o Tribunal — a aposentadoria compulsória de diversos magistrados, entre eles os Ministros Gustavo Adolfo de Aguiar Pantoja, Tibúrcio Valeriano da Silva Tavares, Cornélio Ferreira França e José Antônio de Siqueira e Silva. Ao tomar conhecimento do ato, na sua primeira sessão, no começo de 1864, recusou-se o Tribunal a dar-lhe cumprimento, entendendo-o flagrantemente ilegal: ou os Ministros aposentados haviam prevaricado, e cumpria então processá-los criminalmente, ou não, e neste caso o decreto do Poder Executivo era um atentado inominável. “Monserrate, Presidente, de inteiro acordo com os seus colegas, comunicou a resolução tomada ao Ministro da Justiça que, desde 15 de janeiro, era outro — Zacarias de Góis. Este insistiu para que não fossem desrespeitados os atos do governo decaído. Monserrate não cedeu e apresentou seu pedido de demissão de Presidente do Tribunal, pedido que foi imediatamente aceito”. E relata o

conferencista: "O novo Presidente, Joaquim Marcelino de Brito, deu execução aos decretos, pondo termo ao conflito que ainda durante algum tempo continuou a apaixonar vivamente a imprensa e o parlamento, e serviu de pretexto para que os admiradores e amigos de Monserate lhe promovessem uma grande manifestação de solidariedade e aplauso, sendo-lhe entregue uma coroa de ouro e enaltecid a integridade do juiz modelar que era e sempre foi".

Com o advento da República, desapagava-se o Poder Judiciário das sanções do Executivo e passava a assumir a função de guardião da Carta Magna, segundo o modelo da Constituição dos Estados Unidos da América do Norte.

Antes mesmo da instalação do Congresso Constituinte, começou a ter corpo a organização judiciária federal. E o Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890, revela a preocupação de dotar o país, imediatamente, de uma justiça destinada a representar um papel da mais alta preponderância, como órgão de poder. Merece ser transscrito este trecho da justificativa do diploma editado: "A magistratura que agora se instala no país, graças ao regime republicano, não é um instrumento cego ou mero intérprete na execução dos atos do poder legislativo. Antes de aplicar a lei cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela lhe parecer conforme ou contrária à lei orgânica. O poder de interpretar as leis, disse o honesto e sábio juiz americano, envolve necessariamente o direito de verificar se elas são conformes ou não à Constituição, e neste último caso cabe-lhe declarar que elas são nulas e sem efeito (...). Essa missão histórica incumbe, sem dúvida, ao poder judiciário, tal como o arquitetam poucos povos contemporâneos e se acha consagrado no presente decreto".

Na Constituição que se seguiu, de 1891, foram estatuídas as garantias da vitaliciedade aos juízes federais, só podendo perder o cargo por sentença judicial, e os seus vencimentos em caso algum poderiam ser diminuídos. Da inamovibilidade já havia tratado o art. 2.º do Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890.

A Constituição de 1891 outorgou ao Poder Judiciário o controle da constitucionalidade das leis, que inexistia no regime anterior, onde a sanção imperial expungia-as de qualquer vício.

O Supremo Tribunal Federal, que assim passou a denominar-se o Supremo Tribunal de Justiça, compunha-se de 15 Juízes nomeados dentre cidadãos de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado.

E há de se reconhecer que o constituinte de 91 esmerou-se, quanto pôde, em conferir-lhe aquela mesma magnitude da Suprema Corte dos Estados Unidos.

No entanto, como escreveu o eminente Ministro Castro Nunes, o Tribunal não tinha a consciência do seu papel no regime. Este representava para muitos dos juízes que o compunham e que traziam do Império bagagem intelectual copiosa e até brilhante, mas inadequada à compreensão das novas instituições, um sistema pouco conhecido e que teria de receber na órbita judiciária uma aplicação perturbada pelos preconceitos da educação jurídica haurida nas fontes romanas, reinícias, nas tradições do antigo regime e nos expoentes do direito público francês. Coube a Rui Barbosa — assinala o Ministro — "um grande papel na evolução do pensamento jurisprudencial da nossa Suprema Corte. Quando um dia se escrever a história do Supremo Tribunal desde os seus primórdios indecisos e vacilantes em face da declaração de inconstitucionalidade de uma lei do Congresso, será preciso reservar à obra de doutrinação do insigne constitucionalista um lugar de honra" (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*, p. 168).

E, na verdade, dizia Rui, em discurso de *habeas corpus* perante o Supremo Tribunal Federal, que "atualmente o fato mais notável do regime americano é a grandeza da autoridade judiciária, e, se há diferença essencial entre esse sistema político e o das outras democracias, ela consiste no papel dos seus tribunais. Sem uma justiça mais alta que as coroas dos reis e tão pura quanto as coroas dos santos, esta forma de governo é a expressão mais anárquica da tirania das facções desenfreadas".

Depois de Rui, o Supremo Tribunal Federal veio tendo uma história atribulada e instável. Pela Constituição de 1937, o Parlamento poderia tornar sem efeito a decisão do Tribunal sobre a inconstitucionalidade de alguma lei. Foi mais além o governo: por decreto-lei tornou sem efeito decisões que o Tribunal havia tomado.

Mas não faltou altivez aos Ministros da Suprema Corte — como veio a denominá-la a Constituição de 1934 — atos de coragem e de independência, mesmo no regime de exceção de 1937. Assim é que, em abril de 1945, concedendo *habeas corpus* e declarando a nulidade

da condenação de Armando de Sales Oliveira, Otávio Mangabeira e Paulo Nogueira Filho, mereceu o Excelso Pretório o seguinte registro no *Jornal do Comércio* do Rio: "O voto unânime dos Juízes que compõem o Egrégio Supremo Tribunal Federal traz à Nação inquieta a segurança de que a justiça no Brasil paira acima dos interesses políticos, não se intimida com as restrições à sua soberania, não recua diante das armas do arbitrio punitivo do poder. Invocada pelos oprimidos, ressurge independente, para restaurar o direito ofendido e proteger a liberdade cerceada. Neste momento de tanta dúvida e inquietação, a decisão de ontem do Supremo Tribunal Federal reafirma no Brasil a grandeza do Poder Judiciário, cúpula magnificante da vida democrática de um povo, força que o protege e ampara contra a violência, a ilegalidade e a injustiça. A expressiva demonstração ontem verificada de que essa força perdura em meio dos erros, incertezas e desvios desta hora é reconfortante esperança que surge para os que anseiam por ver o país retomar em ordem o ritmo de sua evolução democrática, no respeito às tradições jurídicas de sua formação histórica".

Sinto alongar-me em demasia e temo ser fastidioso. A história mais recente do Excelso Supremo Tribunal já é contemporânea e de todos conhecida.

Pretendi pôr em realce alguns aspectos de sua história para que se tivesse uma concepção aproximada de sua alta função e da grandeza de alguns atos que o enaltecem.

Sabemos que o trabalho dos Juízes é feito no silêncio de seus gabinetes e suas concepções ficam na mudez dos processos e das sentenças. É o Poder que não fala e, por isso, tão esquecido.

Válida sobre todos os aspectos esta solemidade, ao menos para que se desperte a consciência de que a garantia dos direitos da pessoa e a organicidade social se devem sobretudo à segurança oferecida por um Judiciário fortalecido e livre.

É verdade que é de se compreender o seu retraimento em determinados momentos históricos dos povos.

Não é demais lembrar Rousseau quando ponderava que "ceder à força constitui ato de necessidade, não de vontade; quando muito, ato de prudência".

Mas, não de abdicação de prerrogativas, de modo especial, em se tratando da Justiça de um país, sob pena de falirem as suas Instituições plantadas ao longo do tempo e que se inserem no espírito do povo.

Ao concluir, senhor Presidente e eminentes magistrados, só me resta a formulação de augúrios que venham enobrecer a Alta Corte do país, manifestando nossa confiança na sua independência e no zelo por suas prerrogativas constitucionais, para a grandeza da nossa pátria e para a segurança do seu povo.

**JURISPRUDÊNCIA
PERÍODO APROXIMADO DE
MAIO DE 1978
A
MAIO DE 1979**



ACÓRDÃOS

(TRT-2954/77)

EMENTA: *É devido o depósito prévio na ação rescisória, exceto quando representar lesão ao direito público subjetivo à prestação jurisdicional (Constituição, art. 153, § 4º). À jurisdição incumbe preservar a constitucionalidade das leis. Na ação rescisória, o valor da causa é o valor da condenação no Juízo rescindendo, salvo quando o julgamento se limitar ao judicium rescindens.*

VISTOS e relatados estes autos de AÇÃO RESCISÓRIA, em que é requerente IRMÃOS MURADÁS LTDA.

Irmãos Muradás Ltda. ajuizou ação rescisória contra arresto da Egrégia 2.ª Turma deste Tribunal, invocando a disciplina do atual Código de Processo Civil e fundamentando-se nos incisos IV, V, VI, VII e IX do art. 485 do CPC.

Contestando, o réu, preliminarmente, impugnou o valor da causa e, no mérito, pediu a improcedência da ação, negando veracidade aos fundamentos da autora.

O processo foi instruído com prova documental e depoimento de testemunha da autora (fl. 98). Razões finais juntadas às fls. 102 e seguintes.

Parecer do Ministério Público da União, da lavra do Procurador Regional, Dr. Reovaldo Hugo Gerhardt, desfavorável à pretensão da empresa.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente. 1. **Depósito prévio.** A autora pretende, em razões finais, que o Tribunal declare, preliminarmente, qual a lei que incide na hipótese. Indefere-se o pedido, por falta de amparo legal. Ele representa consulta sobre direito em tese, com eficácia de coisa julgada, o que não se compadece com a natureza da tutela jurisdicional. *Da mihi factum, dabo tibi jus*, brocardo que sintetiza a atividade judicial.

O depósito prévio, entretanto, é devido. Esta posição é minoritária, no confronto com a jurisprudência nacional, mas se está plenamente convencido de que ela concilia a exigência legal e o Processo do Trabalho, compatibilizando tal figura processual. Como demonstra Ada Pellegrini Grinover, em artigo doutrinário, "o problema da exigência de depósito na rescisória trabalhista é uma faceta, apenas, do problema mais amplo consistente na impossibilidade de se exigir o depósito de qualquer hipossuficiente, mesmo na Justiça comum". Mas não se pode, como propõe a autora citada, bem como doutrinadores do vulto de Coqueijo Costa, empregar interpretação analógica à Lei n.º 1.060/50, estendendo-a ao presente caso. As isenções enumeradas nessa lei, como toda isenção legal, são em *numerus clausus*; portanto, data venia, inadmissível a interpretação extensiva, não podendo o Julgador acrescentar hipóteses não previstas na lei.

Ao contrário do que propõem os adeptos da interpretação extensiva, o caminho a seguir é o inverso, a partir da função jurisdicional. O poder jurisdicional não se limita ao processo, não está contido em seus lindes, ele é constitucional e representa parcela de soberania. Na aplicação do art. 488, II, e art. 494 do CPC, o titular da jurisdição não pode, *motu proprio*, torná-lo inconstitucional, através de interpretação que represente obstáculo de acesso aos Tribunais àquelas pessoas destituídas de suficiência econômica — admitindo na lei e no legislador a intenção de lesar o direito individual protegido pelo art. 153, § 4.º, da Constituição, direito público subjetivo à prestação jurisdicional. Tal interpretação atribui incoerência e desarmonia ao ordenamento jurídico, sendo manifestamente destituída de adequação à própria função. A interpretação, assim, é restritiva, mas dos próprios artigos 488, II, e 494 do CPC. Quando a tutela, em ação rescisória, for postulada por hipossuficiente, a ele não se pode exigir o depósito prévio. A lei não exceta expressamente tais casos, mas como deve fazê-lo, para não se tornar inconstitucional, ao intérprete compete revelar seu verdadeiro e harmônico sentido.

2. *Valor da causa*. Preliminar proposta pelo réu, que deve ser acolhida, embora por outros fundamentos. Nem há a distinção rigorosa pretendida pela empresa, entre valor da ação rescisória e valor da ação rescindenda — nem se pode entender, como o empregado, que tais valores sempre serão idênticos, como foi, *data venia*, o equívoco cometido pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (*in RJTJESP 35/181, apud Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*). É praxe nos Tribunais do Trabalho cumular os dois juizos, independentemente de pedido expresso (v. Coqueijo Costa, *O Direito Processual do Trabalho e o Código de Processo Civil de 73, LTr, § 296 in fine*), e no presente caso tal ocorre por força das circunstâncias do processo. Sendo assim, há evidente comprometimento do valor da condenação, pelo *judicium rescisorium*, sendo adequado que o valor da rescisória se identifique com o valor da sentença rescindenda.

No mérito. 3. *Coisa julgada*. Diz respeito aos motivos da decisão condenatória. A D. sentença de primeiro grau fundamentou sua decisão condenatória em descumprimento, pela empresa, de obrigação essencial do contrato, a de dar trabalho ao empregado. Mas sua convicção foi robustecida com os precedentes da relação de emprego, como se verifica do item 10 da sentença (fl. 28 destes autos), e que incluem os maus tratos sofridos pelo empregado, paciente de comportamento censurável por parte de quem detinha o poder de mando, conforme a prova. O R. acórdão rescindendo trilhou o mesmo caminho. Mencionou os precedentes da relação de emprego tão-somente para cimentar seu convencimento, e o fez na ementa, que não pertence à motivação do aresto. Como observa o correto parecer da douta Procuradoria Regional (fl. 113), tal alusão foi incidental, ainda com o emprego da locução prepositiva “além de”. Nada disso fere a coisa julgada, mesmo porque não houve trânsito em julgado sobre o tema “ofensas graves”. Aplica-se à matéria a regra do art. 469, inciso I, combinado com o art. 515, § 1.º, ambos do CPC. O § 1.º do art. 515, de aplicação subsidiária ao recurso ordinário, refere-se às questões de fato e de direito que não envolvam ou não signifiquem *petitum*, eis que não se pode inovar a litispendência. Ora, “ofensas graves” pertencem à *causa petendi*, não ao *petitum*, não transitando em julgado, na forma disposta pelo art. 469, inciso I.

4. *Violação de lei*. A pretensão rescisória também se sustenta em violação de lei, por ter sido acolhido pedido fundado em rescisão indireta, estando suspenso o contrato de trabalho. A prova, entretanto, nestes mesmos autos, invalida a afirmação de que estivesse suspenso o contrato — *data venia*. O réu apresentara-se no local de trabalho munido do documento que ora exibe (fl. 51), e que contradiz as informações do INPS, juntadas pela autora (fls. 36, 37 e 38), não tendo relevância, tampouco idoneidade, para o caso, a declaração de fl. 39. O resultado adverso às pretensões da empresa foi consequência da própria admissão, pela empregadora, de que o empregado apresentara-se com alta do INPS (v. fls. 76 e 79), e esse reconhecimento se deu tanto na contestação quanto no depoimento pessoal e, como se não bastasse, no próprio depoimento da testemunha patronal de nome Ari Sifair (fl. 83 destes autos). Essas as circunstâncias bases para a condenação da ora autora, eis que convincentes quanto ao fato de que o empregado retornara regularmente ao trabalho.

5. *Falsa prova*. A autora não demonstra, na realidade, que houvesse a decisão rescindenda se baseado em prova cuja falsidade tenha sido estabelecida nesta ação, porque inexistente na época de sua produção. O documento apresentado pelo empregado é idôneo, pela

origem, pela forma e pelo conteúdo, além de valer como comprovante de capacitação, ou "certificado de capacidade", como seu próprio texto indica e como é consueto. A continuidade da baixa, conforme informações da entidade previdenciária, diz respeito somente à relação previdenciária, não à do trabalho, porque o documento portado pelo empregado no dia 5 de março e no dia 8 de março é documento hábil e idôneo. As informações do órgão previdenciário podem apenas indicar a existência de irregularidades administrativas, se não evidenciarem tão-somente economia de atos pelo INPS. A prova, portanto, foi apta e adequada ao juízo emitido anteriormente, nem se podendo afirmar, agora, que o réu não teria obtido alta do Instituto, embora antecipada, como revela o documento de fl. 51.

6. Documento novo. O fato novo ou a força maior é que justificam a produção intempestiva de prova documental. Prescreve o art. 397 do CPC que: "É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos". E o art. 517: "as questões de fato, não propostas no Juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior".

Ora, nem fato novo, nem força maior acompanham a pretensão rescisória que se sus-tenta no inciso VII do art. 485 do CPC. A documentação ora juntada estava tão disponível por ocasião da instrução anterior, quanto esteve por ocasião da instrução deste processo, nada indicando que a parte estivesse, antes, impedida de usar informações do INPS, e não se admitindo, por ferir a lógica, que a autora ignorasse, na época da instrução anterior, que o INPS poderia prestar as informações posteriormente conseguidas. Correta, portanto, a decisão que não conheceu do documento, por se tratar de prova intempestiva.

7. Erro de fato. O presente fundamento foi antecipadamente rejeitado, de forma indi-reta, quando da apreciação da argüição de "falsa prova". A existência prévia de alta é o fato que determina o acerto, não o erro. E não se pode transladar para o Direito do Trabalho, e para a relação de emprego, eventual equívoco do INPS. Nos presentes autos existe documento do órgão previdenciário alegando a incapacidade do réu, para o trabalho, até a data de 29-2-76. Este documento é corretamente aceito como registro do período de baixa do empregado, necessário e suficiente para caracterizar o período de suspensão do contrato de trabalho. Se o órgão previdenciário entrou em contradição posteriormente, o fez no âmbito administrativo-previdenciário, através de registros contraditórios que não podem obscurecer a situação do empregado por ocasião de seu retorno ao trabalho.

Por esses fundamentos é que se nega provimento à ação rescisória.

Tudo bem examinado,
ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região,
em sessão plena:

Preliminarmente: 1) EM DECIDIR QUE O VALOR DA CAUSA É O ESTABELECIDO NA CONDENAÇÃO DA SENTENÇA RESCINDENDA, OU SEJA, Cr\$ 140.000,00.

Foram vencidos os Exmos. Juízes Relator, Ermes Pedro Pedrassani e Kurt Dohms.

2) EM ENTENDER SER NECESSÁRIA A COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO A QUE SE REFERE O INCISO II DO ART. 485 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, A QUAL DEVERÁ SER EFETIVADA NO PRAZO DE CINCO DIAS.

Foram vencidos os Exmos. Juízes Antônio Salgado Martins, Ermes Pedro Pedrassani, João A. G. Pereira Leite, Walther Schneider e Antônio Carlos Porto.

No mérito, EM JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA.

Foram vencidos os Exmos. Juízes Relator e Kurt Dohms.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 21 de junho de 1978.

*Ivécio Pacheco — Presidente
Pajehú Macedo Silva — Relator designado
Cliente: Reovaldo Hugo Gerhardt — Procurador do Trabalho*

(TRT-1187/78)

EMENTA: *Vinculado à existência da relação jurídica básica de emprego, o direito à complementação de aposentadoria previdenciária incorpora-se na esteira da eficácia dessa relação e a controvérsia daí resultante é de natureza trabalhista, devendo ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho.*

A revogação de disposição regulamentar que assegura ao empregado direito à complementação de aposentadoria previdenciária não atinge os contratos de trabalho existentes, porque a estes a regra disciplinadora do direito aderiu em forma de ajuste definitivo.

Convertida a licença-prêmio em vantagem pecuniária, por disposição do empregador, e efetuado pagamento parcial, assegura-se ao empregado a percepção do valor correspondente ao saldo remanescente.

Condicionado o acréscimo salarial — triênio — a decurso de tempo de serviço efetivo, a ele não se incorpora o período de ausência do empregado, superior a quinze dias, em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença. É improcedente a reconvenção quando o demandado reconvinte não tem titularidade de direito e ação à repetição do indébito alegado.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSOS ORDINÁRIOS**, interpostos de decisão da MM. 8.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrentes **WILSON OLIVEIRA POLHMANN** e **BANCO NACIONAL DE CRÉDITO COOPERATIVO S/A** e recorridos **OS MESMOS**.

Com fundamento em disposições regulamentares do demandado, que considera inseridas nas condições contratuais, o autor postula o pagamento de complementação salarial, inclusive gratificações e 13.^º salário, para receber em inatividade remuneração igual a que faria jus se em atividade estivesse; pagamento de três meses de licença-prêmio; pagamento da complementação salarial observados os salários da categoria dê escritório "D", inclusive diferenças desde janeiro de 1975; e complementação de salários com acréscimo do adicional correspondente e mais um triênio, desde fevereiro de 1975.

Em sua defesa, o demandado excepciona a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o primeiro pedido, porque concernente à complementação de proventos de aposentadoria, declinando a competência para uma das varas da Egrégia Justiça Federal ou, alternativamente, para a Egrégia Justiça-Comum. Considera que a matéria relativa à complementação de proventos só poderia ser examinada com o chamamento da União Federal ao processo, ante os termos do art. 2.^º do Decreto n.^º 74.847, de 11 de novembro de 1974, e que não se trata de matéria trabalhista, mas previdenciária, relativa a seguro privado e não social.

Processada a exceção, a MM. Junta a rejeita, por entender, em síntese, que o núcleo da controvérsia situa-se na obrigação do demandado de complementar os proventos de aposentadoria, em decorrência do contrato de trabalho.

Contestando o mérito, sustenta o demandado que a complementação pretendida não pode ser deferida, porque está impedido de pagá-la, ante a taxativa proibição imposta pelo decreto federal mencionado. Invoca a disposição do art. 486 da CLT e denuncia a lide à União Federal, requerendo sua citação. Opõe-se ao pagamento dos três meses de licença-prêmio, com fundamento no art. 47 do Regulamento de Pessoal. Impugna a pretendida promoção e consequentes vantagens, de vez que sujeita a critério exclusivo da administração, não preenchendo o requerente as condições exigidas. Afirma que o autor não tem direito ao pretendido adicional de salário de mais um triênio, por se encontrar, na época, em gozo de licença para tratamento de saúde. Alegando que pagou complementação de salário, no período de licença, por tempo superior ao previsto nos arts. 37 e 38 do Regulamento do Pessoal, que é, portanto, indevida, propôs reconvenção contra o autor pedindo o reconhecimento do valor por ele devido, em face das complementações pagas a mais, requerendo, ainda, compensação do crédito apurado, com eventuais direitos do reclamante.

Rejeitada a invocação de *factum principis* e a denunciação à lide da União Federal, decide a MM. Junta o mérito, julgando improcedente a reconvenção e procedente em parte a

ação, para condenar o demandado nos termos do pedido, à exceção das diferenças decorrentes da promoção à categoria de escrivário "D".

Recorrem ambos os litigantes.

O demandado renova a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho e manifesta-se contra a condenação que lhe foi imposta, no mérito, pelos mesmos fundamentos da defesa, reiterando o pedido de reconvenção.

O autor reitera o pedido relacionado com a promoção por antiguidade, alegando que a insuficiência de prova, se houve, decorreria da omissão do demandado em juntar aos autos os regulamentos sobre a matéria, desatendendo a oportunidade requerimento nesse sentido.

Processados os apelos e contra-arrazoado o do autor, sobem os autos.

O douto Representante do Ministério Pùblico Regional do Trabalho preconiza, no parecer de fls. 87/88, a integral confirmação do julgado.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminamente. Nada seria necessário acrescentar aos fundamentos expostos pela MM. Junta de origem, para ser recusada a exceção de incompetência desta Justiça, rearguida pelo recorrente. Pondera-se apenas que a exceção em razão da pessoa não pode ter curso, porque o demandado, como sociedade de economia mista que é, está excluído do art. 110 e enquadrado no § 2.º do art. 170, ambos da Constituição Federal, sujeito às mesmas normas aplicáveis às empresas privadas e subordinado nas relações de emprego com o seu pessoal ao direito do trabalho e à jurisdição trabalhista. Inviável o chamamento da União Federal, de vez que seu eventual interesse no litígio não é de natureza jurídica, mas meramente econômica, dada sua condição de acionista majoritária. Nem a edição do Decreto n.º 74.847, de 11-11-74, tem a relevância pretendida, porque o objeto da controvérsia reside na interpretação e aplicação de estipulação adesiva ao contrato de trabalho, decorrente de norma regulamentar, anterior a esse diploma legal. E a questão está em se saber se subsiste ou não o direito pretendido, o que é matéria de mérito, que diz com a procedência ou não do pedido. Noutras palavras, há de se determinar se o decreto foi legitimamente expedido, se revogou as disposições regulamentares do demandado, e se alterou também os contratos de trabalho, retirando deles os direitos dos empregados, exonerando, em consequência, o demandado de pagar o que se obrigara. Não tem qualquer sentido o pretendido chamamento da União, porque se o decreto em causa não revogou retroativamente o regulamento e o ajuste contratual, o demandado, implementada a condição, deve cumprir a obrigação assumida. A responsabilidade é sua e a União Federal não tem qualquer interferência nisso.

Inaceitável também é a arguição de incompetência em razão da matéria, porque não se discute encargo do INPS ou prestação de natureza previdenciária, em sentido estrito. Nem há interesse na causa da União Federal, ou da instituição previdenciária. A obrigação, repita-se, é de origem regulamentar interna, incorporada ao contrato de trabalho e a ele estão vinculados os contratantes de forma direta e particular. A disposição do art. 1.º do Decreto n.º 76.427, de 13 de outubro de 1975, transcrita nas razões (fl. 73), limita-se a estabelecer que o regime da previdência dos empregados do recorrente é o do sistema previdenciário comum, certamente porque até então não era. Mas o fato de ter passado a ser não significa que a complementação em causa tenha perdido sua origem, finalidade e vinculação. E, ao contrário do que afirma o excipiente, trata-se de obrigação trabalhista, especial, de origem regulamentar, vinculada à existência da relação básica de emprego, decorrente do contrato de trabalho, subordinada a condição — aposentadoria do empregado, independentemente do regime jurídico que a subordina.

No mérito. 1 — *Recurso do demandado. Complementação de aposentadoria.* A proibição imposta pelo art. 2.º do Decreto n.º 74.847/74 não tem força para revogar direito/obrigação privada, de natureza trabalhista, em que são titulares pessoas regidas pelo direito privado. Ainda que pessoa de direito público fosse o empregador, seria recusável a eficácia retroativa e desconstitutiva de estipulação por um diploma legal dessa ordem, em face da origem contratual da relação jurídica básica. Chega a ser duvidosa a juridicidade desse decreto, de vez que o inciso III do art. 81 da Constituição Federal, invocado, não lhe dá suporte, pois não se destina a assegurar fiel execução de lei, e nem o relevante interesse público do art. 170 do Decreto-Lei n.º 200, de 25-02-67, o autorizaria, porque a matéria não tem essa característica, e

em particular se considerado o enquadramento do demandado no § 2.º do art. 170 da lei fundamental. Pondera-se, ainda, que, embora o preceito do art. 2.º refira quaisquer servidores, parece certo que se está referindo aos servidores sujeitos à Lei n.º 1.711/52, que continuaria a reger o vínculo dos integrantes da relação anexa, que é estatutário. Excluído, pois, o autor, de vez que termo de relação de emprego contratual.

Mas ainda que se considere esse decreto perfeitamente enquadrado na ordem jurídico-positiva e que tenha força para revogar o regulamento interno do demandado, é manifesto que não tem eficácia para desconstituir, retroativamente, direitos e obrigações incorporados aos contratos de trabalho, tenham ou não se tornado já eficazes à data da sua edição. E não se há de colocar a discussão, como pretendeu o recorrente, sob o ângulo do direito adquirido ou da simples expectativa, porque a essa tese não se subordinam direitos e obrigações contratuais, ainda que sujeitos, para sua plena realização, a condição futura, no caso a aposentadoria, conforme expressamente regulado. A revogação da norma regulamentar não atinge os contratos de trabalho já existentes, porque a eles está ela definitivamente incorporada. E, realizada a condição, ao demandado incumbe, irrecusavelmente, pagar a complementação de aposentadoria a que se obrigou. Negada a aplicação, em concreto, nessa hipótese, desse decreto, incabível resulta a invocação, com base na disposição do art. 486 da CLT, do *factum principis*.

Pagamento de três meses de licença-prêmio. Não pecou a decisão impugnada, quando condenou o recorrente nesse item. De nenhuma relevância é a invocação do art. 47 do Regulamento do Pessoal, porque a sentença não negou que está a critério do Banco a conversão do gozo do direito em vantagem pecuniária. Nem impôs coercitivamente essa conversão. Apenas condenou o demandado a pagar o saldo restante de três meses, porque a conversão do direito originário em vantagem pecuniária já tinha ocorrido, mediante o pagamento realizado de três meses. Que outra solução poderia esperar o recorrente? — Que fosse negado o direito do autor a pretexto de que o demandado só converterá a metade da licença-prêmio? — Não há fundamento que abone a tese do recorrente. Trata-se aqui, apenas, de complementação de um pagamento a que se obrigou, por ter, a seu critério, convertido o direito de fruição da licença em vantagem pecuniária.

Adicional de salário — triênio. A discussão renovada pelo demandado se resolve pela aplicação do disposto nos arts. 28 e 62 do Regulamento, fls. 22 e 26 dos autos. O tempo de afastamento do empregado para tratamento de saúde, fato incontrovertido, é considerado como de efetivo exercício. Para cada triênio de serviço efetivo será concedido um acréscimo ao respectivo salário mensal, equivalente a três por cento (3%). Ora, é imperiosa a distinção entre “efetivo exercício” e “serviço efetivo”. Aliás, a qualificação de serviço efetivo tem suporte na própria legislação do trabalho. E considera-se como tal todo o tempo de prestação efetiva ou não, que impõe ao empregador a contraprestação. A expressão efetivo exercício é mais ampla e compreende todas as ausências do trabalhador, justificadas, esteja ou não o empregador obrigado a manter a contraprestação. Note-se que, no caso de ausência para tratamento de saúde (arts. 35/38), a contraprestação só é mantida nos primeiros quinze dias, tal como ocorre por força de lei. Daí em diante, a obrigação é apenas de complementar o valor que passa a ser pago pela previdência social, se complementação houver. É inafastável, pois, a conclusão de que o autor, pelo tempo superior aos primeiros quinze dias de afastamento para tratamento de saúde, não tem direito ao acréscimo salarial — triênio — que lhe foi concedido.

Reconvenção. Supõe o recorrente a titularidade de direito e ação à repetição de indébito, porque teria pago complementação de auxílio-doença, por período superior a vinte e quatro meses, nos termos do art. 38 do Regulamento. É manifesto, entretanto, que essa disposição regulamentar foi editada em 1964, em consonância com o texto então vigente da Lei n.º 3807, de 26 de agosto de 1960, que limitava, no § 3.º do art. 24, o auxílio-doença ao prazo máximo de 24 meses, convertendo-o, no art. 27, se atingido esse limite, em aposentadoria por invalidez. Acontece que essa limitação, por alteração posterior do texto legal, foi retirada e não mais subsiste. Ora, se o auxílio-doença não está à disposição do demandado, porque concedido pela previdência social, dentre os seus benefícios, é óbvio que a disposição do art. 38 do Regulamento perdeu sua eficácia. Falece, em consequência, suporte para a pretensão do recorrente. De resto, seria inconciliável o reconhecimento dessa pretensão,

quando foi deferida a complementação de aposentadoria, que no caso é prolongamento da primeira.

Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao apelo do demandado, para absolvê-lo da condenação ao pagamento de adicional de salário, em mais um triênio.

II — *Recurso do autor. Promoção por antiguidade.* A discussão sustentada nas razões situa-se no ônus da prova das alegações, eis que a sentença indeferiu o pedido, por considerar que o autor não acostou aos autos elementos de prova que possibilissem o deferimento da pretensão.

Em sua defesa, o demandado sustentou que a promoção não poderia ser deferida, porque o postulante não preenchia as condições de antiguidade necessárias, juntando aos autos cópia do Regulamento do Pessoal, como fora solicitado na inicial. E sobre esse item nada mais referem os litigantes no curso da instrução.

Ora, colocada assim a controvérsia e examinados os dispositivos regulamentares (arts. 17/24), é inequívoco que incumbia ao autor fazer a prova do alegado direito à promoção. Não o socorre a alegação de que o demandado teria atendido apenas parcialmente ao pedido de juntada de documentos. Na verdade, o Banco juntou o Regulamento do Pessoal tal como o recorrente pediu na inicial. Se existem outras normas suplementares, que foram omitidas, isso se deve à inéria do apelante, de vez que a elas não se referiu no curso da instrução e nem sequer as especifica agora nas razões. Ainda que o recorrente pudesse ter efetivamente direito à pretendida promoção, pelo que se contém nos autos, ela não pode ser reconhecida.

Diante do exposto, nega-se provimento ao apelo.

Pelo que

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

Preliminarmente, EM REJEITAR AS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

No mérito: 1) EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA EMPRESA, para excluir da condenação o pagamento de adicional de salário em mais um triênio.

2) EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 26 de setembro de 1978.

Pery Saraiva — Presidente

Ermes Pedro Pedrassani — Relator

Ciente: Sergio Pitta Pinheiro Baptista — Procurador do Trabalho

(TRT-4941/77)

EMENTA: O contrato de trabalho do vigia tem por fim a segurança de todo o prédio do empregador e é celebrado com este, independentemente de ser usado por terceiros, em razão de contratos de naturezas diversas.

A absorção de parte do intervalo de onze horas, que antecede ao repouso semanal, não significa trabalho extraordinário, nem supressão parcial de repouso.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSOS ORDINÁRIOS, interpostos de decisão da MM. 6.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrentes NELSON DER-NITZ e CIA. SOUZA CRUZ — INDÚSTRIA E COMÉRCIO e recorridos OS MESMOS e SUVALAN — CIA. DE PRODUTOS DE FRUTAS.

Ambas as partes recorrem contra a decisão parcialmente procedente proferida pela MM. 6.^a JCJ desta Capital. O empregado porque não foi reconhecido o vínculo empregatício que entende ter mantido com outra empresa do grupo econômico, Suvalan — Cia. de Produtos de Frutas, ocupante de dependências do prédio da empresa recorrente, e porque lhe foi negado o pagamento de repousos semanais trabalhados, e horas extras decorrentes de tra-

balho em dias de repouso. A empresa recorre porque foi admitida a dívida referente a excesso de desconto salarial, decorrente de fornecimento de alimentação, e por ter sido condenada ao pagamento de horas de repouso, consequentes à jornada e antecedentes ao repouso semanal, como horas simples de trabalho.

Contra-razões apenas de ambas as empresas. O Ministério Pùblico manifesta-se parcialmente favorável aos recorrentes.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. *Recurso do empregado.* 1. *Relação de emprego.* Não procede a inconformidade da parte, embora por outro fundamento, data venia do entendimento esposado pela MM. Junta e pela douta Procuradoria Regional. Entende-se que não vem ao caso constituirem as empresas, ou não, grupo econômico. A solidariedade acaso existente não necessita ser invocada, eis que se limitaria à exigibilidade da obrigação, assumida por uma das empresas, de qualquer uma das duas. Ocorre que a obrigação restringe-se ao contrato de trabalho que foi celebrado com a Cia. Souza Cruz — Indústria e Comércio, para que o recorrente prestasse serviços de vigia em seu prédio, independentemente de quem o ocupasse conjuntamente com a empregadora. Eles que o ocupam os demais empregados, acaso possuidores de veículos estacionados em seu interior, e que são titulares de uma relação jurídica com a recorrida, concretizada através de um contrato de trabalho; também lá permaneceriam, como ocupantes e usuários, eventuais comodatários, ou locatários, ou mandatários, ou empreiteiros — sem que se pudesse imaginar um vínculo de emprego entre recorrente e cada uma dessas pessoas físicas ou jurídicas, desde que é certo que a capacidade de contratar não diferencia uma da outra, necessariamente. Também na hipótese de a empresa mudar de ramo de atividade, locar esse mesmo prédio a dezenas de particulares, e passar a administrá-lo, continuando com os serviços do recorrente — também nesta circunstância a relação de emprego não se alteraria, nem o objeto do contrato de trabalho, nem seus fins. Não há, portanto, fundamento jurídico para pretender que exista relação de emprego com Suvalan — Cia. de Produtos de Frutas, mantendo-se o juízo de improcedência nesta questão, pelos fundamentos ora desenvolvidos.

2. *Repousos semanais.* Dá-se razão ao recorrente. O repouso previsto no art. 67 da CLT, e o repouso remunerado instituído pela Lei n.^o 605/49, são semanais. A exceção do parágrafo único do art. 67 não cria direito de suprimir o repouso da semana, compensando-o com folga futura, nem as exceções concernentes a feriados civis e religiosos dizem respeito ao repouso semanal. São devidos, portanto, tantos repousos semanais quantas semanas forem folga, a ser apurado em liquidação de sentença.

3. *Horas extras.* Não há base legal para pretender-se converter em trabalho extraordinário aquele realizado em período que se pretendia ser de repouso entre jornadas, pois só é extraordinário o trabalho prorrogado. Nega-se provimento neste item.

2. *Recurso da empresa.* 1. *Descontos de alimentação.* Sem razão a apelante. O fornecimento de almoço em suas próprias dependências corresponde à figura legal do salário-utilidade. Se há contrato com terceiros para o fornecimento, tal é decorrência lógica de a empresa não ser restaurante ou congêneres, o que não exclui o regramento da Lei n.^o 3030/56, pois não são os alimentos adquiridos alhures, mas preparados e fornecidos no estabelecimento empregador. Esta é a melhor doutrina (v. Mozart Victor Russomano, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, vol. III, p. 706, 1960), e a melhor jurisprudência: "A Lei n.^o 3030, de 19 de dezembro de 1956, embora tenha sido provocada pela reivindicação dos trabalhadores na categoria de hotéis e similares junto ao Congresso Nacional, não se restringe à sua categoria profissional; pois, como se vê de sua claríssima redação, foi o benefício estendido a todos os trabalhadores que dela viesssem a se beneficiar" (TRT 2.^a Região, Proc. n.^o 1.410/59).

2. *Horas extras; repousos entre jornadas.* Acolhe-se em parte o recurso da empresa, neste item. A ablação do repouso posterior ou anterior às 24 horas de folga semanal não representa trabalho extraordinário, como se viu dos fundamentos ao recurso do empregado, mas tampouco significa repouso semanal trabalhado. Não há repouso semanal de 35 horas, como pressupõe a petição inicial e a própria sentença recorrida, data venia. A lei prevê descanso entre jornadas de 11 horas, e descanso semanal de 24 horas. A supressão daquelas 11

horas antes ou após o descanso semanal, mas não após jornada de trabalho, nem antes de nova jornada de trabalho — se é censurável socialmente, portanto, de *lege ferenda* — não constitui trabalho extra, sequer trabalho durante a folga semanal. Assim, a R. decisão deve ser reformada neste item, mas apenas quanto à supressão do período de onze horas antecedentes à folga semanal, permanecendo quanto ao trabalho extraordinário revelado pela perícia.

3. Integrações e reflexos. Não tem razão a recorrente. As integrações e reflexos dizem respeito às horas extras reconhecidas e mantidas, e ao adicional noturno habitualmente pago. O pagamento das horas extras tem reflexo nos repousos, na forma da jurisprudência dominante, consubstanciada no Prejulgado n.º 52, e que se adota por ser a mais condizente com o espírito da Lei n.º 605/49, que antes enfatiza o caráter de habitualidade ou não da remuneração semanal, do que exclui a remuneração de sobrejornada.

Sendo assim, dá-se provimento parcial a ambos os recursos, para incluir na condenação o pagamento a título de repousos semanais, e para excluir o pagamento, como hora simples, do intervalo de onze horas anteriores ao descanso semanal, não concedido.

Pelo que ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

1) EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO EMPREGADO, para deferir o pagamento de repousos e feriados, em valor a ser apurado em liquidação de sentença.

1) Vencidos parcialmente os Exmos. Juizes Presidente e Kurt Dohms quanto à integração de horas extras em repousos e feriados, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA EMPRESA, para excluir da condenação as onze horas que precedem as vinte e quatro horas do repouso semanal.

Custas na forma da lei. Intime-se, em 10 dias, o interessado, para que compareça, no prazo de 15 dias, ao juiz, para que este o interrogue, e, se for o caso, o julgue.

Porto Alegre, 05 de junho de 1978.

Pery Saraiva — Presidente
P. 166-114-1-625-1-1

**Pajéhú Macedo Silva — Relator
Ciente: João Carlos Guimarães Falcão — Procurador do Trabalho**

(TRT-893/78) 7051092 2 92-01067

EMENTA: Ius resistentiae do empregado. Pode o empregado resistir à

EMENTA: Jus resistentiae do empregado. Pode o empregado resistir a alteração de horário de trabalho que vem em prejuízo de sua atividade esco-

lar, elaborada em função da jornada que vinha cumprindo desde o inicio do contrato de trabalho. É leopina a cláusula contratual que reservava unicamente

Contrato de trabalho. E leciona a Cláusula contratuais que reserva unicamente ao empregador o direito de alterar a seu talante, e a qualquer tempo, o

Art. 468 Consol. horário do empregado em prejuízo deste.
Aplicação do art. 468 Consolidado.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interpôsto de decisão da MM. Dr.º GUILHERME GOMES, da 1ª Vara Federal, da Capital, vendo o recurso do BANCO MERCANTIL

DE SÃO PAULO S/A e recorrido LUIZ SÉRGIO FLORES FEIJÓ.

O Banco Mercantil de São Paulo S/A, nos autos da ação que lhe move Luiz Sérgio Flores Feijó, não se conforma com a decisão proferida pela MM. 8.^a JCJ e vem dela recorrer, pretendendo a licitude da alteração do horário de trabalho do reclamante e o reconhecimento

Contra-arrazoas o autor, e o Ministério Pùblico preconiza o provimento do recurso.

O problema posto no recurso é o da eficácia das cláusulas do contrato que tangem a possibilidade de alteração do horário de trabalho do reclamante.

Como leciona Orlando Gomes, pelo princípio da intangibilidade, admite-se a alteração contratual desde que bilateral. Nada obsta que os contratantes alterem as condições do contrato. Contudo, mesmo com a vontade das partes, o que não é o caso dos autos, esse princípio sofre importante exceção no contrato de trabalho, tendo em vista a subordinação jurídica e a inferioridade econômica do sujeito empregado. "Presume a lei que o seu consentimento a uma alteração prejudicial não é livre", nas palavras daquele juslaboralista. Diante disso declara a lei (art. 468 da CLT) a nulidade da alteração que direta ou indiretamente acarrete prejuízos àquele que consentiu porque não tinha opção. Se o consentimento do empregado tem valor relativo, que se dirá, então, quando não consente? Por isso não entendeu o ilustre patrono da acionada o exame do contrato à luz da realidade fática, nos termos postos da sentença, e também não entendeu que qualquer alteração há de contar com o concurso de vontades, na forma exposta.

A cláusula do contrato de fl. 10, que atribui ao sujeito empregador o direito de alterar o horário de trabalho como lhe aprovou, é leonina. Não traduz a vontade bilateral e não respeita a liberdade do empregado de organizar sua vida estudantil, interceptada abruptamente com tal mudança, justamente numa fase da vida nacional em que se estimula indiferentemente moços ou idosos ao estudo. A empregante sabia confessadamente que o reclamante tinha suas manhãs, até às 12 horas, ocupadas com a escola que freqüentava, e o fazia porque seu horário assim o permitia, já que iniciava suas atividades profissionais às 13h30min. Daí que a mudança para o horário das 11h30min às 17h30min lhe trouxe prejuízo irreparável em época próxima aos exames finais ou verificações, sujeito a perder um ano inteiro de estudos, como acentua a sentença recorrida.

Ademais, é artificiosa a conotação que faz a recorrente com a Resolução n.º 9, de 01 de junho de 77, e que entrou em vigor em princípios de julho do ano passado. Pelos cartões-ponto dos colegas do autor (fls. 26-29) constata-se que aquela resolução em nada afetou a rotina interna do Banco, por quanto ainda em novembro daquele ano laboravam normalmente no antigo horário, indo mesmo até as 20 horas, como se vê do cartão de Sérgio Paccheco Mattos, em outubro de 77 (fl. 29), e dos demais.

Bem usou o empregado do *jus resistentiae*, tornando-se inócuas a alegação de abandono de emprego. Em verdade, era ele diariamente impedido de assumir suas tarefas porque não aceitara a mudança imposta. Ausente, assim, o *animus abandonandi* caracterizador do abandono.

Mantém-se a sentença.

Ante o exposto,

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 06 de outubro de 1978.

João Antônio G. Pereira Leite — Presidente

Antônio Carlos Porto — Relator

Cliente: Thomaz Francisco Flores da Cunha — Procurador do Trabalho

(TRT-1436/78)

EMENTA: "Achando-se os bens já em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-á esta, entrando o produto para a massa (...)" (art. 24, § 1.º, do Dec.-Lei n.º 7661/45).

Mandado de segurança. Liminar denegada. Realização regular da praça.

VISTOS e relatados estes autos de MANDADO DE SEGURANÇA, em que é impetrante MASSA FALIDA DE GERMANO GUNDLACH S/A — ARTES GRÁFICAS, PAPELARIA E LIVRARIA, representada por seu síndico Bel. Nelson Paschoal Binotto.

Massa Falida de Germano Gundlach S/A — Artes Gráficas, Papelaria e Livraria, representada por seu síndico Bel. Nelson Paschoal Binotto, impetrava mandado de segurança contra o Juiz Presidente da 8.^a Junta de Conciliação e Julgamento, para que se decrete a suspensão de ato impugnado. A liminar é denegada pelo relator na forma do despacho que se transcreve: "1. Denego a liminar. A arrematação deve consumar-se, na conformidade do disposto no Dec.-Lei n.^o 7661/45, art. 24, par. 1.^o. Não vislumbro, de plano, 'fundamento relevante' à impetração. O despacho sob censura dá fiel cumprimento à letra da lei. Quanto ao valor da arrematação, disporá o Juiz como entender de direito. 2. Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora" (fls. 32). A Juiza do Trabalho, no exercício da Presidência da 8.^a Junta de Conciliação e Julgamento, presta informações (fls. 34 e 35). No parecer de fls. 38 e 39, a Procuradora Regional do Trabalho manifesta-se pela improcedência do mandado.

É o relatório.

ISTO POSTO:

O pedido de segurança, pela natureza fundamental do decreto judicial que se busca, está prejudicado. Denegada a liminar, realizou-se regularmente a praça. Não tem sentido, pois, decidir-se agora a respeito de sua realização.

"O mandado de segurança justifica-se como remédio heróico para evitar a consumação de ilegalidade ou abuso de poder. Admite-se contra violência em curso, 'in itinere', ou contra simples ameaça ou possibilidade próxima; não contra violência já consumada e cujos efeitos ilícitos já se produziram" (Wilson de Souza Campos Batalha, *Tratado de Direito Processual do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1977, p. 687).

De qualquer sorte, não mereceria prosperar a ação. De acordo com as informações prestadas pela autoridade dita coatora, fls. 34 e 35 dos autos, "não foi suspensa a hasta pública do bem penhorado, conforme havia sido solicitado pelo Magistrado da Vara de Falências e Concordatas em decorrência de expressa disposição de lei, qual seja, o art. 24, parágrafo 1.^o, do Decreto-Lei 7661/45 aplicável".

A propósito da matéria em questão, ensina J. C. Sampaio Lacerda que "a suspensão opera-se com a declaração da falência". E prossegue o autor: "Abre a lei exceções, diante de certas circunstâncias. Assim, 'achando-se os bens já em praça, com dia definitivo para arrematação, fixado por editais, far-se-á esta, entrando o produto para a massa (art. 24, § 1.^o)'. 'Se, porém, os bens já tiverem sido arrematados ao tempo da declaração da falência, sómente entrará para a massa a sobra, depois de pago o exequente (art. 24, § 1.^o, *in fine*).'" Há, portanto, duas hipóteses diversas: uma se ainda não se realizou a praça, já fixado o dia por editais em que o exequente não poderá aproveitar o produto da praça, que se destina à massa, devendo habilitar-se o credor na falência, de acordo com a natureza de seu crédito. Outra, quando já houve a arrematação no momento da decretação da falência a quando o credor será, então, pago, devendo, a sobra entrar para a massa. Compreende-se bem esta última disposição da lei, por isso que a arrematação é o termo final da execução e assim não há o que suspender e os bens já estariam no patrimônio do arrematante (Lincoln Prates). Quanto à primeira hipótese tem também sua aplicação, principalmente tendo em vista a economia processual e evitando novas despesas para venda da coisa, como caberia ao síndico fazê-la na liquidação do ativo" (Manual de Direito Falimentar, 8.^a ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1973, p. 175 e 176).

**Ante o exposto,
ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região,
em sessão plena:**

**Vencido o Exmo. Juiz Revisor, EM ENTENDER PREJUDICADA A AÇÃO, EM VIRTUDE DA
CONSUMAÇÃO DA PRAÇA.**

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 31 de maio de 1978.

**Ivécio Pacheco — Presidente
João Antônio G. Pereira Leite — Relator
Ciente: Reovaldo Hugo Gerhardt — Procurador do Trabalho**

(TRT-951/78)

EMENTA: *Não comete atentado a empresa que, no curso da ação, despede empregado não estabilíssimo, ainda que o reconhecimento da estabilidade seja um dos pedidos do trabalhador. O ato de despedida pode ser praticado por lei, faltando, portanto, requisito ao atentado.*

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de São Jerônimo, neste Estado, sendo recorrente ELY JOSÉ FERREIRA DE ABREU e recorrida COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA.

Ely José Ferreira de Abreu, perante a MM. JCJ de São Jerônimo, ajuíza ação de atentado contra a Companhia Estadual de Energia Elétrica, pleiteando a reposição das condições de fato anteriores, com suspensão da causa principal e proibição da ré em falar nos autos até purgação do atentado, e condenação em perdas e danos na medida da remuneração suprimida. Alega que, em curso ação trabalhista em que pede reconhecimento de estabilidade e adicional de insalubridade, entre outros pedidos, foi demitido em inovação ao estado de fato; que, ademais de privar-se o reclamante de sua subsistência, ignorando-se a promessa governamental de não demitir os empregados da usina reativada até que se aposentem, impede-se até a prova de que o trabalho é insalubre, com o seu afastamento do serviço.

Contestando, diz a reclamada, preliminarmente, que o reclamante é carente de ação, visto que os motivos alegados não se incluem nos requisitos da lei; que, de outro lado, é direito que assiste à empresa demitir o empregado, mesmo que sem justa causa, não havendo inovação ilegal ao estado de fato da lide; que o reclamante não goza de estabilidade, tanto que a está pleiteando na ação principal e nem o fato de sua demissão obsta pericia médica para apurar se o seu trabalho era insalubre; que o governo estadual não admite nem demite empregados da empresa, não podendo, pois, garantir aos empregados a alegada garantia de trabalho até a aposentadoria.

Juntam-se documentos. Requerida na inicial a ouvida, como testemunhas, do Exmo. Sr. Governador do Estado e do Secretário do Trabalho e Ação Social, determina a Exma. Dra. Juíza Substituta que as partes formularem quesitos para serem respondidos por ofício pelas autoridades indicadas. Após, no entanto, o Exmo. Sr. Juiz Presidente entende dispensável a ouvida de testemunhas e determina a conclusão dos autos para julgamento.

Sentenciando, o MM. Juiz a quo julga improcedente a ação.

Inconformado, recorre o autor, não sendo recebido o recurso por entender a MM. Juíza Substituta ser o mesmo incabível na ação de atentado.

Em agravo de instrumento (proc. apenso), esta Turma determina a subida dos autos, por entender que na ação de atentado cabe recurso ordinário.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente, há que se examinar a prefacial de nulidade argüida pelo recorrente, em que este entende ter ocorrido cerceamento de defesa quando o MM. Juiz a quo dispensou (fl. 24) as diligências junto às autoridades estaduais e ouvida de testemunha. A prova que se pretendia fazer, e se depreende do fato narrado na inicial, é que teria havido uma "promessa governamental" no sentido de que os empregados da usina em questão, como o reclamante, estariam garantidos no emprego até sua aposentadoria.

Data venia, a empresa reclamada, embora tenha como acionista majoritário o Estado do Rio Grande do Sul, tem plena autonomia e capacidade para admitir e demitir empregados, sem prévia e necessária aprovação do seu acionista. Mesmo que se admita tivesse havido esta "promessa", constituir-se-ia em ingerência indevida à autonomia da empresa, porque teria de ser formalizada legal e validamente em assembléia geral ou outro ato de parte da própria empresa.

A prova, por consequência, era desnecessária, não acarretando qualquer nulidade.

No mérito, sustenta o reclamante que houve atentado, porque com a sua demissão se impediou a plena verificação das condições insalubres de trabalho e que, pelo fato de estar

pleiteando, nos autos originais, a sua estabilidade no emprego, o ato de demissão ocorreu de forma abusiva.

A verificação judicial da insalubridade independe da permanência do empregado no local de trabalho, pois o que se verificará é a existência do agente no local, independentemente da presença do empregado. De outro lado, o fato de estar o reclamante pleiteando estabilidade no emprego autoriza a concluir que, reconhecida esta, a demissão que agora ocorreu tornar-se-á nula, com todas as implicações de resarcimento em favor do recorrente.

O que o reclamante está procurando, data venia, é uma estabilidade provisória, decorrente do processo judicial, o que de forma alguma está amparado legalmente.

A rescisão contratual ocorrida, de iniciativa da empresa, uma vez não decidida ainda a ação em que o reclamante pleiteia a sua estabilidade no emprego, ao contrário, tem o respaldo da lei e não pode ser coibida, sob pena de se limitar ao mínimo o poder de comando da empresa. É evidente que agora, com a rescisão contratual em curso da ação, o reclamante está privado de sua subsistência, ao menos de parte da reclamada, mas não é menos evidente que, se ganhar a ação de reconhecimento de estabilidade, terá direito à indenização ou aos salários que agora não percebe, pois que nula será considerada a demissão imposta pela empresa.

"Sempre que os atos podem ser praticados, por lei, ou têm de ser praticados, falta algum pressuposto do atentado (...)" (Pontes, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo XII, pág. 383).

A rescisão contratual de parte da empresa é ato que pode ser praticado, *por lei*, na espécie em exame, visto que ainda não reconhecida a estabilidade do empregado, matéria *sub judice* e, portanto, falta pressuposto ao atentado.

E é evidente que falta o pressuposto da ilegalidade do ato, pois não há nenhuma regra de direito que obrigue a empresa a não despedir o empregado, a não ser nos casos de estabilidade, o que não ocorre na espécie, pois é exatamente isto que o reclamante está buscando, na ação original.

Ante, pois, o exposto, rejeita-se a prefacial de nulidade por cerceamento de defesa e nega-se provimento ao recurso.

Pelo que

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

Preliminarmente, EM REJEITAR A PREFACIAL DE NULIDADE.

No mérito, EM NEGAR PROVIMENTO AOAPELO.

Custas na forma da lei. Intime-se.

porto Alegre, 05 de junho de 1978.

Pery Saraiva — Presidente e Relator
Ciente: Ivan José Prates Bento Pereira — Procurador do Trabalho

(TRT-4725/78)

EMENTA: Prestadora de serviços — não locadora de mão-de-obra — que o faz às empresas do grupo econômico e a terceiras empresas.

Fraude não caracterizada. Não é bancário o empregado admitido pela empresa processadora de dados, subsidiária do banco, quando a prestação de serviços é feita a diversas empresas, inclusive não integrantes do grupo.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 8.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrentes BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A e BANRISUL — PROCESSAMENTO DE DADOS S/A e recorrido SIDNEY AURÉLIO TONIOLO.

Sidney Aurélio Toniolo, perante a MM. 8.^a JCJ desta Capital, reclama contra o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A e contra BANRISUL — Processamento de Dados S/A, plei-

teando o pagamento de horas extras (aos sábados), inclusão destas e das horas extras pagas nos repousos, feriados, gratificações semestrais, 13.º salário e férias; gratificações semestrais, com inclusão de horas extras; inclusão das gratificações semestrais e do prêmio-desempenho nos 13.ºs salários; prêmio-desempenho; complementação de férias (30 dias); incidência do FGTS; cancelamento das anotações em CTPS, feitas pelo segundo reclamado e anotação pelo primeiro. Alega que foi admitido em 18-9-75 pelo segundo demandado, em fraude à legislação trabalhista, pois este pertence ao grupo econômico liderado pelo primeiro reclamado, para o qual era prestado especificamente o serviço, sem atendimento das normas de trabalho temporário; que o reclamante é, pois, bancário, e não recebia as horas extras prestadas aos sábados, prêmio-desempenho e gratificações semestrais atribuídas à classe; que seu horário era de seis horas diárias, e percebia as horas extras que prestava de segunda a sexta-feira, sem, contudo, as integrações devidas; que pediu demissão em 20-9-76, sendo seu salário final de Cr\$ 1.390,00 mensais; que também tem direito, como bancário, a férias de 30 dias.

Contestando, o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A diz que não é parte legítima para responder à ação, pois o reclamante nunca foi seu empregado e, mesmo, nunca se utilizou de seus préstimos; que o segundo reclamado é que presta serviços de computação e processamento de dados ao contestante; que não há contrato de locação de mão-de-obra entre os reclamados, mas de prestação de serviços; que, se o reclamante tivesse sido admitido pelo banco, teria salários inferiores ao que percebeu da BANRISUL, dada a sistemática do quadro de carreira e, portanto, já percebeu tudo o que pede.

Contestando, também, BANRISUL — Processamento de Dados S/A diz que o reclamante efetivamente foi admitido em 18-9-75 e trabalhou até 20-9-76, ocasião em que percebia salário de Cr\$ 1.390,00 e não auferia qualquer outra vantagem a não ser 13.º salário; que somente presta serviços e não loca mão-de-obra ao primeiro demandado; que, assim, improcede o pedido, aduzindo que, não sendo bancário o reclamante, o horário de sábado não é extra, não são devidas vantagens, tais como: gratificação semestral, prêmio-desempenho, complementação de férias até 30 dias e, além disso, as horas extras não eram habituais; que impugna o pedido de A. J., pois que o sindicato da classe bancária não pode prestar assistência a um não-bancário.

Juntam-se documentos. Realiza-se prova pericial, com complementações posteriores. As propostas conciliatórias rejeitadas, arrazoam as partes.

Sentenciando, a MM. Junta a quo julga procedente a ação, condenando o primeiro reclamado, com a responsabilidade do primeiro, a satisfazer todo o pedido da inicial.

Inconformados, recorrem os reclamados. Contrariados os recursos, sobem os autos e a doura Procuradoria Regional opina pelo conhecimento e desprovimento dos mesmos.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente, merece conhecimento a matéria jurisprudencial juntada às contrarrazões de recurso, fls. 255 usque 258.

No mérito. Os recursos são afins, e, como tais, podem ser julgados em conjunto. Os recorrentes repetem o posicionamento de suas contestações, em especial que não havia locação de mão-de-obra, mas prestação de serviço de empresa a empresa, não exclusiva, pois terceiros também contratavam os serviços da BANRISUL — Processamento de Dados S/A. Não negam a participação acionária do primeiro quanto ao segundo reclamado, nem que este esteja instalado em dependências daquele.

Os recorrentes fazem parte do mesmo grupo econômico (quesito 1, fl. 61), com a participação do primeiro, em Cr\$ 528.000,00 do capital de Cr\$ 600.000,00 do segundo (quesito 2, fl. 61). O segundo reclamado presta serviços a quatro empresas do grupo econômico, entre elas o primeiro demandado, e a oito empresas estranhas ao grupo (quesito 3, fl. 62).

De outro lado, a necessidade da prestação de serviços de processamento de dados ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A é permanente e necessária, mesmo porque este extinguiu seu centro de processamento quando o segundo reclamado foi criado (quesitos 4, 5 e 6, fls. 62/63). Inclusive, o primeiro reclamado cedeu, anteriormente, 31 funcionários ao segundo (quesito 8, fl. 63), mas isto não ocorre atualmente. Em esclarecimento ao laudo (fls. 212/213), afirma o perito que o reclamante trabalhava exclusivamente no processamento de

dados do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, mas que este não tinha conhecimento disto.

Não há, data venia, do que se conclui da prova pericial colhida, como se entender pela locação de mão-de-obra. Havia, isto sim, prestação de serviços do segundo reclamado ao primeiro, assim como a mais de 3 integrantes do grupo econômico e mais oito empresas estranhas ao grupo, como se referiu acima. A participação acionária do Banco, majoritária, caracteriza o grupo econômico, mas, por si só, não transfere a responsabilidade direta pelo contrato de emprego. A hipótese é diferente da enfocada pelo Acórdão número TRT-2302/76, da lavra do eminente Juiz Boaventura Monson (fls. 255/258), pois que naquela ação os reclamantes trabalhavam, antes, para o Banco, no processamento de dados e, quando foi criada a subsidiária de prestação de serviços, no caso, a BANRISUL — Processamento de Dados S/A, aqueles empregados passaram a trabalhar para esta última.

Na hipótese vertente, no entanto, o reclamante foi admitido diretamente pelo segundo demandado, nunca tendo antes trabalhado para o primeiro e, muito menos, no extinto centro de processamento de dados deste. Vale frisar que o primeiro reclamado não tinha conhecimento do fato de o reclamante prestar serviços exclusivamente quanto aos trabalhos feitos a seu favor (fl. 212, item II, b). Ressalte-se, também, que, muito embora com a criação do segundo reclamado, se extinguiu o departamento afim que o primeiro mantinha, a sua finalidade era prestação de serviços para diversas empresas, o que, de resto, afasta a fraude comum com a constituição de empresas subsidiárias que única e exclusivamente prestam serviços ou locam mão-de-obra à empresa líder.

Conseqüentemente, não procede o pedido de anulação de anotações da CTPS, e assinatura pelo primeiro reclamado; não sendo bancário o reclamante, improcede o pedido de horas extras aos sábados, gratificação semestral, prêmio-desempenho, férias de trinta dias que eram asseguradas normativamente à classe, suas inclusões e gratificações; e, quanto às horas extras pagas, não provou o reclamante a habitualidade na sua prestação, daí por que indevidas as integrações.

Ante o exposto,

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

EM DAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, ABSOLVENDO AS RECLAMADAS DA CONDENAÇÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 07 de maio de 1979.

Pery Saraiva — Presidente e Relator

Ciente: Carlos Renato Genro Goldschmidt — Procurador do Trabalho

(TRT-3526/78)

EMENTA: Grupo econômico. Existência de grupo econômico perfeitamente caracterizada. Empresa prestadora de serviços de processamento de dados, estreitamente vinculada ao estabelecimento bancário que detém a totalidade do seu capital social. Configuração dos serviços prestados pela Banrisul como necessários ao funcionamento do Banco do Estado e caracteristicamente pertinentes a qualquer estabelecimento de crédito. Substituição do verdadeiro empregador, quase o único tomador dos serviços prestados pela Banrisul, com a finalidade de escapar à aplicação das disposições que asseguram certas vantagens aos bancários. Farta prova pericial.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 3.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrentes BANRISUL PROCESSAMENTO DE DADOS S/A e BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A e recorrida MIRIAM ARTUSO.

Recorrem os estabelecimentos reclamados Banrisul Processamento de Dados S/A e Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, inconformados com a sentença prolatada pela MM. 3.^a JCJ, nos autos da reclamatória proposta por Miriam Artuso.

A autora, alegando que o seu verdadeiro empregador era o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A e não a Banrisul Processamento de Dados S/A, reclama, na inicial, as diversas parcelas ali discriminadas e que são atinentes à categoria dos bancários.

A MM. Junta a quo acolhe a tese sustentada na peça preambular, e defere, de forma parcial, os itens pedidos.

O Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, em seu recurso, renova a preliminar de carência de ação por *ilegitimatio ad causam*; no mérito, insiste na inexistência de grupo econômico e reitera que, mesmo admitido o grupo, os empregados de todas as demais empresas não têm o direito de buscar os benefícios dos servidores do que chama "a empresa-mãe".

A Banrisul Processamento de Dados S/A, em seu apelo, procura atrair para o seu lado, exclusivamente, o vínculo de emprego, sustentando, em linhas gerais, os mesmos fundamentos traçados no recurso do Banco.

A autora oferece contra-razões.

O Ministério Pùblico opina pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Não tem nenhuma procedência a inconformidade manifestada pelas reclamadas nos seus recursos, ora examinados conjuntamente, por versarem, no seu contexto, a respeito de questão igual.

Preliminarmente, renova o Banco do Estado a argüição prefacial de ilegitimidade *ad causam*, por sustentar que a autora não era sua empregada. Não há falar em ilegitimidade *ad causam*, desde que a prova robusta dos autos convalida a tese da existência do grupo econômico.

A Banrisul Processamento de Dados S/A, como se vislumbra da prova, especialmente do laudo pericial, nada mais é do que a evolução natural de um departamento do próprio Banco.

De resto, a ata de assembléia, juntada aos autos à fl. 222, caracteriza de forma incontestável a existência do grupo econômico. Diz aquele documento sobre a denominação Banrisul Processamento de Dados S/A que "a nova denominação sugerida, como é óbvio, pretende apenas denunciar a nossa ligação ao Grupo Banrisul, liderado pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A".

Tal conclusão é corroborada, sem nenhuma dúvida, pelo laudo pericial (fl. 119 e seguintes), resposta n.º 1.03.01. Das 61.800 ações em que está dividido o capital da Banrisul, 52.800 são de propriedade do Banco do Estado, ficando as outras 9.000 com seis outras empresas, 2.400 com a própria Banrisul.

Rejeita-se, por conseguinte, a preliminar de ilegitimidade *ad causam* suscitada pelo Banco.

Mérito. A existência de grupo econômico está inteiramente comprovada, como se observa dos fundamentos articulados no exame da prefacial suscitada pelo Banco do Estado.

Ainda se pode referir, para melhor caracterizar a existência do grupo, as declarações dos prepostos das empresas, prestadas em outros processos semelhantes, como por exemplo o de n.º 998/75, da 10.^a JCJ (fls. 294 e seguintes). Através das mesmas percebe-se, de plano, que a Banrisul Processamento de Dados S/A simplesmente serviu para substituir um setor mecanizado do Banco, pela computação eletrônica de dados. E que, implantados os serviços que originaram a Banrisul, aquele setor mecanizado foi extinto.

O laudo pericial complementar (fls. 261/262), resposta de n.º 2.02.01, relaciona trinta e um funcionários do Banco do Estado que prestavam serviços à Banrisul, reduzidos a três, após o ajuizamento de uma ação semelhante por Osmar Batista da Silva. Esses três, José Rodrigues da Silva, Dario Guilherme Klant e Edemir Nunes, empregados a nível de chefia, percebem pelas duas empresas (resposta 2.03.01, fl. 263).

Os serviços prestados pela Banrisul ao Banco do Estado são caracteristicamente bancários, como a elaboração de serviços e dados pertinentes a contas correntes, títulos em cobrança, folhas de pagamento, fundo de garantia e rotinas internas (ver laudo pericial, fl. 264).

Releva considerar ainda que a Banrisul está instalada em prédio de propriedade do próprio Banco do Estado. A tudo isso acrescente-se, por pertinente, que os serviços prestados pela Banrisul são de necessidade premente ao funcionamento do Banco e executados de maneira permanente e constante, o que afasta, de imediato, uma pretensa invocação aos dispositivos da Lei n.º 6.019.

Em vista disso, como já foi salientado por este Relator em outro processo, nesta mesma Turma (TRT-2382/76), a Banrisul nada mais é do que uma espécie de apêndice da *longa manus* do Banco do Estado. Bem sintetizado, houve apenas a substituição, pela empresa prestadora de serviços, do verdadeiro empregador, o Banco, com o objetivo de escapar à incidência das normas que tratam da categoria dos bancários.

Não impressiona, ademais, a circunstância de que a Banrisul prestasse serviços a terceiros. Ora, é sabido que os computadores possuem uma razoável capacidade ociosa e, nestas condições, o tempo não utilizado pelo proprietário é transferido a terceiros, mediante aluguel. Nada de anormal se intui desse procedimento e nada que pudesse vir em abono dos fundamentos desenvolvidos pelas recorrentes.

Perfeita, por todo o exposto, a invocação pela MM. Junta a quo das normas disciplinadoras do art. 9.º da Consolidação.

Faz jus a postulante, dada a sua condição de bancária, às vantagens objeto da condenação, ou seja, gratificações ordinárias, integrais e proporcionais, com integração nas natalinas; anuênios e reflexos nas férias, natalinas, gratificações postuladas, aviso prévio e FGTS; complementação de férias para trinta dias e reflexos das diferenças no FGTS.

Não procede, apenas, a retificação das anotações da CTPS, com vistas à transferência de tais anotações para a responsabilidade do Banco do Estado. A CTPS da reclamante está devidamente anotada por uma das empresas componentes do grupo.

Ante o exposto,

ACORDAM os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Preliminarmente, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Revisor, EM REJEITAR A PREFACIAL DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.

No mérito, por unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para excluir da condenação a anotação da CTPS pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A como empregador.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 25 de janeiro de 1979.

Clóvis Assumpção — Juiz no exercício da Presidência
Boaventura Rangel Monson — Relator

Ciente: Paulo Rogério Amoretti Souza — Procurador do Trabalho

(TRT-701/78)

EMENTA: É confessado o reclamado se o preposto ignora totalmente os fatos pertinentes ao dissídio.

Prescreve, em tese, a compensação de adiantamentos salariais. A extinção do crédito do empregado, porém, em face do crédito do empregador, dá-se automaticamente, tão logo se encontrem as obrigações recíprocas. "Dividas prescritas são compensáveis, se o exsurgimento da compensabilidade foi anterior à prescrição." (Pontes de Miranda)

Falta grave de improbidade não caracterizada, em face da prova.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 13.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente COMPANHIA INDUSTRIAL RIO CUAHYBA e recorrido GARRI AIRANDA DA SILVA.

Recorre a reclamada, argüindo, preliminarmente, nulidade relativa à pena de confissão e indeferimento de juntada de documentos. Argui também preliminar de compensação de valores. No mérito, sustenta justa causa para a despedida do reclamante. Quanto às gratifica-

ções, afirma não ter o postulante provado sua habitualidade, sendo as mesmas indevidas, na forma do concedido. O apelo é contra-arrazoado. A Procuradoria Regional, no parecer de fls. 68 e 69, recomenda a rejeição das preliminares e, no mérito, mostra-se parcialmente favorável ao recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. Rejeita-se a preliminar de nulidade pelo indeferimento de juntada de documentos.

O pedido foi feito ao final da fase instrutória (fl. 41), visando subverter a ordem normal da instrução.

A Junta não acolheu o requerimento porque "ficou comprovado no processo que a empresa possui tais documentos pelo menos há três anos, e não só poderia como deveria tê-los juntado com a contestação". (fl. 41)

Note-se não se ter requerido a juntada mas, antes, o adiamento da audiência para anexar ditos documentos. O fato de tolerar-se, se relevante, a juntada de prova material até o encerramento da instrução não significa tenha a parte direito subjetivo processual fora das exceções legais.

2. Rejeita-se, igualmente, a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. A pena de confissão foi bem aplicada. O preposto da reclamada, efetivamente, demonstrou *total* desconhecimento dos fatos (ver depoimento à fl. 36), em desconformidade ao preceito legal (CLT, art. 843, § 1.º). De qualquer sorte, como faz notar o Ministério Pùblico, a solução da preliminar não acudiria aos interesses da reclamada.

3. Relativamente à compensação de valores com adiantamento, prospera o recurso.

A Junta indeferiu o pedido porque prescrevem os adiantamentos, efetuados há mais de dois anos antes do ajuizamento. É incontrovertido o débito do reclamante (fl. 7), que invoca, por seu procurador, a prescrição extintiva.

Pondere-se, de início, ser oponível, em tese, a prescrição, ao crédito que se pretenda compensar. Dever-se-ia, acaso, discutir qual o prazo da prescrição do crédito do empregador. Não é preciso, contudo, enfrentar esta questão de difícil trato.

Acolhe-se o apelo não pelos argumentos esgrimidos nas razões, mas em face mesmo do conceito de compensação e do momento em que esta ocorre.

Na compensação há extinção de obrigações recíprocas que se pagam uma pela outra. Seu efeito "é extinguir as duas dívidas encontradas, em parte, até concorrente quantia, se são desiguais, ou totalmente, se são iguais, e isso desde o momento em que começou a mutualidade dos vínculos obrigatoriais, independentemente da vontade dos devedores". (Clóvis Bevilacqua, *Direito das Obrigações*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1954, pág. 113.) Extingue-se o crédito, pois, pela compensação, no momento em que as dívidas recíprocas se encontram. A compensação é modo de extinção de obrigações, instituto de direito material, à revelia da vontade das partes, se não se clausulou a incompensabilidade. "A compensação legal verifica-se, necessariamente, quando há entre as mesmas pessoas, por título diverso, dívidas homogêneas, líquidas, exigíveis. A existência desses pressupostos é bastante para determiná-la. Assim, opera *ipso jure*. *Compensatio necessaria est.*" (Orlando Gomes, *Obrigações*, Rio-São Paulo, Forense, 1961, pág. 279.)

A doutrina, após distinguir a compensação legal da judicial — caracterizando esta pela iliquidez da dívida, que a sentença torna líquida — insiste na extinção automática da obrigação. "A compensação legal opera *ipso jure*. Conseqüentemente, dá-se quando se reúnem seus pressupostos e requisitos. Se tiver que ser declarada pelo Juiz, por força de divergência entre os interessados, a sentença será meramente declaratória, tendo, assim, eficácia retroativa." (Orlando Gomes, op. cit., pág. 289.)

"Dívidas prescritas são compensáveis, se o exsurgimento da compensabilidade foi anterior à prescrição." (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974, Tomo VI, pág. 259.)

A lição do jurista afeiçoa-se sem deixar resto à espécie dos autos. Quando nasceram os créditos do recorrido, a reclamada já era titular de crédito líquido, operando-se desde logo a compensação. Admitindo-se, para argumentar, fosse o prazo de dois anos, no momento em que se alegou a compensação a dívida do reclamante — salvo pequena parcela — estaria prescrita. Extingua-se, porém, antes, a obrigação do empregador, no momento do rompi-

mento do contrato. A solução é a mesma, e com mais razão, se se considerar, ainda ad argumentum, que a falta de desconto ao fim de cada mês, presumindo-se o adiantamento do salário do mês seguinte, significaria a renovação, mensalmente, das quantias adiantadas.

Deve abater-se da condenação, pois, a importância total admitida pelo reclamante.

4. A falta grave não ficou demonstrada. A gravidade intrínseca do ato imputado ao reclamante exige, para sua aceitação, prova robusta, que não deixe qualquer sombra de dúvida.

As testemunhas, todas da reclamada, nada informaram a respeito da prática da falta. O reclamante foi despedido por ato de improbidade. A empresa alega apropriação indébita de quantia considerável, aproximadamente Cr\$ 112.000,00. Ficou amplamente comprovado que outros empregados da contabilidade também tinham acesso à mesa do reclamante (fl. 38) e, ademais, que este, no exercício de suas funções de preposto junto à Justiça do Trabalho, ausentava-se por longos períodos e muitas vezes não retornava ao fim do expediente. Endossam-se, por inteiro, a propósito, os fundamentos da R. sentença de primeiro grau.

5. Quanto à integração de gratificação anual no 13.º salário, a Junta deferiu o pedido, porque entendeu comprovada a contratualidade da mesma gratificação. Na resposta (fl. 12, item 10) há referência de passagem à possível eventualidade desta prestação. De qualquer sorte, mesmo não estando demonstrada a habitualidade pelo postulante, como alegado no recurso, a reclamada é confessar por desconhecimento dos fatos pelo preposto.

Mantém-se, pois, a sentença, também neste aspecto.

Pelo que

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Preliminarmente, EM REJEITAR AS PREFACIAIS DE NULIDADE PROCESSUAL ARGÜIDAS NO RECURSO.

No mérito, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para que se abata da condenação a importância total dos adiantamentos admitida pelo reclamante.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 29 de junho de 1978.

João Antônio G. Pereira Leite — Presidente e Relator
Ciente: Carlos Renato Genro Goldschmidt — Procurador do Trabalho

(TRT-1946/78)

EMENTA: E incompetente a Justiça do Trabalho para conhecer de questões concernentes ao Programa de Integração Social.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de São Jerônimo, neste Estado, sendo recorrente CHRISTIANI — NIELSEN — ENGENHEIROS E CONSTRUTORES S/A e recorrido ODILES RIBEIRO DA SILVA.

Christiani — Nielsen — Engenheiros e Construtores S/A recorre de decisão proferida pela MM. JCJ de São Jerônimo, nos autos da ação que lhe move Odiles Ribeiro da Silva. A ação foi julgada procedente e condenada a empresa ao pagamento correspondente aos depósitos não efetuados e referentes ao Programa de Integração Social. Renova as preliminares de incompetência desta Justiça em razão da matéria e a aplicação à hipótese da prescrição bialenal.

Sem contra-razões. O Ministério Pùblico manifesta-se pelo desprovimento do apelo. É o relatório.

ISTO POSTO:

O Juízo não seria de incompetência, mas de extinção do processo por ilegitimidade de parte (CPC, art. 267, VI e § 3.º). Contudo, em atenção ao disposto no art. 10 da Lei Comple-

mentar n.º 7, entende-se incompetente esta Justiça para apreciar a matéria. Essa é a posição majoritária desta Egrégia 1.^a Turma.

O PIS, atual Fundo PIS-PASEP, foi criado após a Emenda Constitucional n.º 1, para cumprir com disposição programática da Carta (art. 165, VI), que prevê a participação nos lucros. Tal participação, pela redação anterior à Carta de 1967 (Constituição de 1946), determinava a participação direta do empregado nos lucros da empresa (art. 157, IV). A intenção do governo, segundo doutrinadores como Sussekind, foi evitar dissídios entre empregado e empregador, com a instituição da participação direta. Daí a formulação do Fundo PIS-PASEP, que não vincula o empregador, relativamente aos direitos decorrentes dessa participação, nem mesmo no que concerne à responsabilidade civil. Isso ocorre porque a participação do empregado não depende, sob hipótese alguma, dos depósitos efetuados pela empresa empregadora. Trata-se de um fundo social sem qualquer individualização, ao contrário do que ocorre com o FGTS, distribuindo-se as quotas aos participantes segundo critérios estabelecidos em lei, que nada têm a ver com o cumprimento, pelas empresas, da obrigação legal.

No caso dos autos, a obrigação do empregador, como tal, foi integralmente cumprida, como confessa a inicial ao informar que "a reclamada, conforme fl. 51 da CTPS, cadastrou o reclamante no PIS, sem haver procedido o respectivo depósito".

A ausência do depósito, como se viu, responsabilizaria a empresa perante o governo e, indiretamente, perante todos os participantes brasileiros do Fundo PIS-PASEP, i.e., milhões de brasileiros, pois ocorre, no caso, uma evasão de tributo, que é a natureza real desse tipo de contribuição, obrigatória e de origem legal. Não há, portanto, culpa aquiliana *in omnibus*, e nenhuma possibilidade de ação contra a empresa, que é, por todos os títulos, parte ilegitima.

Pelo exposto,
ACORDAM, por maioria de votos, os Juizes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

Vencido o Exmo. Juiz Relator, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA EMPRESA, PARA JULGAR INCOMPETENTE A JUSTIÇA DO TRABALHO.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 19 de setembro de 1978.

Pery Saraiva — Presidente

Pajehú Macedo Silva — Relator designado

Ciente: José Henrique Gomes Salgado Martins — Procurador do Trabalho

(TRT-323/78) — *Processo de competência da justiça do trabalho*

EMENTA: Programa de Integração Social. Dissídio entre empregado e empregador. Danos causados por omissão do empregador, os quais devem ser por ele resarcidos. Aplicação do art. 159, do Código Civil.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 1.^a Junta de Conciliação e Julgamento de São Leopoldo, sendo recorrente JOSÉ ALBINO MARAFIGA e recorrida CENTRAL S/A — TRANSPORTES RODOVIÁRIOS E TURISMO.

Quer o empregado, em grau de recurso, resarcimento de danos provenientes de incorreto cadastramento no Programa de Integração Social. A Junta reconheceu, apenas, direito a cadastramento. A empregadora oferece contra-razões. O Ministério Público, a fl. 27, recomenda a confirmação do julgado.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Os direitos decorrentes do Programa de Integração Social (ou do Regime Geral de Previdência Social, ou do PRORURAL, etc.) não são questionados perante a Justiça especial porque o conflito não é entre as partes do contrato de trabalho, e sim entre empregado e pes-

soas de direito público, ou entre estas e o empregador. A incompetência não deflui de nenhum preceito de lei ordinária, mas da própria natureza da relação jurídica em causa e, portanto, da natureza da pretensão de direito material exercida.

O reclamante move ação de perdas e danos contra o empregador porque teria este, por omissão, causado prejuízos na perda do 14.º salário. Tem razão o empregado. Da falta de recolhimento correto das quotas resultou o prejuízo, porque não preenchido o pressuposto, relativo ao tempo, para a percepção do 14.º salário. Deve, pois, a empregadora resarcí-lo, conforme valor a ser apurado em liquidação. Equivoca-se a decisão recorrida quando imputa à CEF responsabilidade pelas quantias não recebidas. O rateio do PIS faz-se anualmente, entre todos os empregados brasileiros. Se alguém não foi cadastrado, deixa de existir em face dos computadores que operam a distribuição das quotas.

Não tem o empregado, desta sorte, direito ou pretensão contra a entidade gestora do programa e, por isso mesmo, pode pleitear do empregador, que se omitiu, a reparação do dano.

A Resolução n.º 455, do Banco Central, não pode afastar a incidência de lei federal. Por bem intencionada que se mostre, disciplina matéria estranha ao âmbito regulamentar.

Pelo que

ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Vencido o Exmo. Juiz Armando S. Pires, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO para deferir ao reclamante o que pede na inicial.

Custas na forma da lei. Intime-se:

Porto Alegre, 01 de junho de 1978.

João Antônio G. Pereira Leite — Presidente e Relator

Ciente: Thomaz Francisco Flores da Cunha — Procurador do Trabalho

(TRT-1534/78)

EMENTA: *Não existe disposição legal que determine ao empresário a contratação definitiva do empregado ao término do contrato de experiência. A avaliação do trabalho executado pelo empregado é da única e exclusiva atribuição do empregador, mesmo que não tenham sido fixadas no contrato de experiência as condições a serem satisfeitas pelo empregado.*

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 8.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente FLORISBALDO OURIQUES MACHADO e recorrida COMPANHIA GERAL DE INDÚSTRIAS.

Julgando procedente em parte a ação, a sentença originária deferiu ao postulante apenas o FGTS, pelo código 04, e reconheceu a existência válida e eficaz do contrato de experiência por ele denunciado.

Em suas razões, o apelante afirma que o ajuste não contém os elementos para assegurar-lhe a especificação de experiência, nem a recorrida apresentou os motivos que justificassem a ausência da definitiva contratação.

Processado e contra-arrazoado o apelo, manifesta-se a doura Procuradoria Regional do Trabalho, preconizando o seu conhecimento e não provimento.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Pretende o postulante o pagamento das verbas rescisórias pela ruptura do contrato de trabalho, que a recorrida afirma ser de experiência, sob a alegação de não terem sido fixadas no contrato as provas que deveria o empregado cumprir para sua contratação definitiva, ficando sua permanência no emprego sujeita ao total arbítrio do empregador.

Razão não abriga a pretensão do postulante. Não se discute a validade ou não do contrato de experiência para o serviço a que foi contratado o postulante, mas, sim, a avaliação do seu trabalho desenvolvido na fase experimental.

Ora, assegurando a lei ao empregador a possibilidade de contratar por experiência, confere-lhe também a faculdade de avaliação das condições do empregado, verificação de caráter subjetivo, de vez que só ele pode determinar se o trabalho executado pelo empregado satisfaz suas necessidades reais, sem declarar previamente as condições. O contrato de experiência já contém implicitamente, de vez que a lei não dispõe em contrário, a faculdade de ampla avaliação das condições do empregado na comunidade de trabalho. A contratação a título de experiência tem por finalidade essa avaliação do empregado, pelo empregador, dentro do prazo previamente estipulado no contrato, que se caracteriza como ajuste a prazo determinado, na forma do art. 443 da CLT. Cumpridos os limites do ajuste, cabe a ambas as partes, de comum acordo, estipularem o prosseguimento da relação de emprego, através do contrato a prazo indeterminado. Se o empregador não entendeu satisfeitas suas exigências no trabalho desenvolvido pelo empregado, não tem obrigação de contratá-lo definitivamente após o término do pacto experimental; como também o prestador de trabalho, após o cumprimento do contrato a prazo determinado, poderá concordar ou não com sua permanência no emprego.

Dante do exposto, nega-se provimento ao recurso, para ser confirmada a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo que,
ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Vencidos os Exmos. Juízes Relator e Antônio O. Frigeri, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 5 de setembro de 1978.

*Ermes Pedro Pedrassani — Juiz no exercício da Presidência
Orlando de Rose — Relator designado
Ciente: Paulo Rogério Amoretti Souza — Procurador do Trabalho*

(TRT-4434/78)

EMENTA: Falência. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. A teor do art. 7º da Lei 5890/73, que complementou o art. 475 da CLT, tem-se que o empregado em regime de aposentadoria por invalidez decorrente de doença irreversível, portanto com seu contrato de trabalho suspenso há mais de sete anos, pelo decurso do quinquênio, encontra-se com esse contrato extinto, impossibilitado de exercer direitos emergentes de uma relação laboral que já não mais existe.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 10.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente MASSA FALIDA DE GERMANO GUNDLACH S/A e recorrido JOSÉ CARLOS REIS QUADROS.

José Carlos Reis Quadros promoveu, perante a MM. 10.ª JCJ desta Capital, reclamatória contra a Massa Falida de Germano Gundlach S/A, pedindo pagamento de aviso prévio; 13.º salário e férias proporcionais; indenização por tempo de serviço em dobro e Prejulgado 20.º Requeriu, ainda, o benefício da Assistência Judiciária.

Defendendo-se, a reclamada arguiu, em preliminar, a exceção de coisa julgada e pediu a improcedência da lide.

Foram juntados documentos aos autos. Não lograram êxito as gestões conciliatórias.

Em sua sentença, a MM. JCJ a quo, por maioria de votos, julgou procedente a ação. Foi vencido o Sr. Vogal dos Empregadores.

Inconformada, a reclamada interpôs recurso ordinário, que foi contra-arrazoado pelo autor.

A dnota Procuradoria Regional do Trabalho preconizou o provimento do recurso e consequente reforma do R. *decisum*.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Não paira dúvida de que a falência e a concordata do empregador não constituem caso de força maior nem acarretam necessariamente a dissolução do contrato de trabalho. Extinto o contrato, subsistirão para o empregado os direitos dele oriundos, *ex vi* do art. 449 da Consolidação.

O insigne Délia Maranhão discorda do não menos preclaro Miranda Valverde de que o contrato de trabalho se extingue *de pleno jure* com a declaração de falência do empregador, opinião espousada em *Comentários à Lei de Falências*, I, 1948, pág. 282.

O entendimento jurisprudencial dominante do Excelso Pretório, através de inúmeros julgados, é o de adotar a posição defendida pelo primeiro juslaboralista.

Porém, no caso *sub iudice*, há um aspecto todo peculiar, qual seja, o de que o autor, quando do ajuizamento do feito, encontrava-se com seu contrato de trabalho suspenso, em face de estar ao abrigo do regime de aposentadoria pela Previdência Social desde 1971, sendo portador de moléstia irreversível, conforme nos dão notícias os documentos de fls. 12 e 23 acostados aos autos.

Em 17-11-77 já o suplicante ajuizara ação contra a suplicada, tendo a MM. 1.^a JCJ desta Capital o decretado carecedor de ação, em face de encontrar-se com seu contrato de trabalho suspenso pela aposentadoria obtida em 01-08-76, quando levantou o seu FGTS, fundamentando a sentença no fato de que no período de suspensão do contrato laboral os direitos dele emergentes são inexercitáveis.

Com efeito, prescreve o *caput* do art. 475 da CLT: "O empregado que for aposentado por invalidez terá suspenso o seu contrato de trabalho durante o prazo fixado pelas leis da previdência social para a efetivação do benefício".

"Assim, enquanto a aposentadoria por velhice, a especial e a por tempo de serviço acarretam a extinção automática do contrato de trabalho do correspondente empregado, a aposentadoria por invalidez somente gera esse efeito após o decurso do prazo que, para este fim, for estipulado pela legislação da previdência social.

"Esse prazo e as condições para o cancelamento do benefício, quando o contrato de trabalho ainda estiver suspenso ou quando já houver sido extinto, estão especificados no art. 7.^º da Lei 6890/73, o qual substituiu, com pequenas alterações, o que estatuirá o art. 29 da Lei Orgânica da Previdência Social, de 1960. Como se infere, o disposto no art. 7.^º da invocada Lei n.^º 5890/73 complementou o art. 475 da CLT. A empresa só estará, portanto, obrigada a readmitir o empregado quando a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado, além de ser total e para a função que habitualmente exercia, verificar-se durante a suspensão do contrato de trabalho, isto é, na fluência dos cinco anos em que esteve afastado dos serviços da empresa, usufruindo o benefício previdenciário resultante de sua incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez).

"Em face do que preceitua o item I do art. 7.^º mencionado, a suspensão do contrato de trabalho de segurado em gozo de aposentadoria por invalidez *finda com o simples decurso do quinquênio*. Após esse prazo o contrato de trabalho se extingue, ficando a empresa liberada de qualquer obrigação no que tange ao ex-empregado. Aliás, como realçamos no início deste Capítulo, esteados em renomados juristas, um dos característicos essenciais da suspensão do contrato de trabalho é o caráter temporário de sua inexecução. Nem se compreenderia que um contrato pudesse permanecer suspenso indefinidamente. É certo que o art. 475 da Consolidação não prefixou o prazo *findo* o qual se operaria a extinção do contrato do empregado aposentado por invalidez; partiu, porém, do pressuposto de que esse prazo, ao ser estipulado pela legislação da previdência social, deve sempre existir. E, conforme demonstramos, a Lei Orgânica da Previdência Social o fixou em cinco anos, sendo esse prazo mantido pela recente Lei n.^º 5890. Como bem observa Garcia Oviedo, o direito comparado inclui como causa suspensiva do contrato de trabalho 'a incapacidade temporária para o trabalho, derivada de um acidente ou de uma enfermidade, quando não excede do prazo que as leis

determinam' " (Arnaldo Sussekind, *Instituições de Direito do Trabalho* — Capítulo sobre a Suspensão e Interrupção do Contrato de Trabalho — V. 1, págs. 365/366/367, 7.ª Edição). (Grifamos.)

Diante do exposto, da exaustiva peregrinação doutrinária, o contrato de trabalho do autor, suspenso há mais de 7 anos, tornou sua aposentadoria definitiva em face da qual extinguiu o contrato de trabalho com a reclamada.

No estágio atual da lide, temos que se nos apresenta com integral razão a recorrente e, em acolhendo o invocado no seu apelo, decreta-se a reforma integral da sentença recorrida para absolver a reclamada da condenação que lhe foi imposta, socorrendo-nos, ainda, como maneira de decidir, do bem lançado parecer do douto Ministério Público.

Pelo que

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juizes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECORRENTE, para absolvê-la da condenação imposta.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 12 de fevereiro de 1979.

Paulo M. Rangel — Juiz no exercício da Presidência

Antônio O. Frigeri — Relator

Ciente: *João Alfredo Reverbel Bento Pereira — Procurador do Trabalho*

(TRT-2228/78)

EMENTA: Entende-se por "salário anterior" referido no Prejulgado n.º 56, inciso IV, o decorrente da última revisão anual, sem o acréscimo dos aumentos espontâneos ou compulsórios concedidos no curso do período revisando. Sobre ele incidirá o percentual do novo reajuste, efetuando-se, após, as compensações legais.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 9.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE PAPEL, PAPELÃO E CORTIÇA DE GUAÍBA e recorrida CIA. DE PAPEL E PAPELÃO PEDRAS BRANCAS.

O Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Papel, Papelão e Cortiça de Guaíba, perante a MM. 9.ª JCJ desta Capital, reclama contra a Cia. de Papel e Papelão Pedras Brancas, pleiteando o correto cumprimento das cláusulas ajustadas nas convenções coletivas de 76 e 77, com o pagamento de diferenças salariais desde 01-10-76 e vincendas, aos empregados que continuam na empresa, e os reflexos decorrentes, mais honorários de A. J. Alega que a reclamada não deu integral cumprimento às convenções coletivas citadas, pois não observou os incisos IV e XII do Prejulgado 56/76, cuja incidência foi expressamente ajustada; que, assim, deduziu antes os aumentos espontâneos ou coercitivos, para depois aplicar o percentual de aumento, quando o Prejulgado 56 determina a dedução depois de aplicado o percentual; que, também, incorretamente aplicou a cláusula que determina o arredondamento para a dezena de centavo imediatamente superior.

É deferido o benefício da A. J.

Contestando, diz a empresa que efetuou o arredondamento, previsto na convenção coletiva de 77, só não o fazendo para alguns dos empregados (fl. 20); que entende a demandada que os incisos IV e XII do Prejulgado 56 devem ser interpretados em conjunto, e assim o percentual de aumento é aplicado sobre o salário da data-base e, após calculada a recomposição, se o resultado ultrapassa o salário já aumentado espontaneamente, é complementado até o valor resultante da recomposição e, se inferior, não é complementado porque nada há a complementar; que o litígio reside em que o salário anterior, referido no inciso IV do Prejulgado 56, deve ser o da data-base; que o reclamante pretende é que o percentual incida

sobre o salário da data-base acrescido do aumento espontâneo, o que não tem fundamento; requer compensação, caso procedente a ação, de aumentos espontâneos concedidos após as datas em que deveriam vigir os aumentos, e dos descontos legais previstos em lei.

Juntam-se documentos. As propostas conciliatórias rejeitadas, arrazoam as partes.

Sentenciando, a MM. Junta a quo julga procedente em parte a ação, condenando a reclamada nas diferenças havidas pelo arredondamento previsto na cláusula V da convenção coletiva de 77 e reflexos decorrentes, mais honorários de A. J.

Inconformado, recorre o reclamante.

Contestado o recurso, sobem os autos e a D. Procuradoria Regional opina pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Cinge-se a questão debatida à interpretação do que seja o salário anterior mencionado no inciso IV do Prejulgado n.º 56: se o salário da data-base sem o acréscimo dos aumentos espontâneos e compulsórios concedidos no período revisando, ou se o salário da data de vigência da nova convenção ou da época do ajuizamento do dissídio revisional.

Data venia das respeitáveis opiniões em contrário, entre as quais se alinha a ilustrada Procuradoria em seu judicioso parecer, afigura-se-nos sem razão o recorrente. O salário anterior deve ser entendido como o resultante da última revisão salarial, sem embargo das incertezas que a expressão possa suscitar. O exame da legislação vigente sugere que os aumentos de salário no curso dos doze meses de vigência do último reajuste devam ser considerados como meras antecipações do futuro reajuste destinado aos doze meses posteriores, sempre compensáveis. Nesse sentido o abono de emergência criado pela Lei n.º 6.147, de 29-11-74, art. 6.º.

O entendimento reivindicado pelo recorrente implica aplicar-se o percentual do reajuste, destinado à vigência legal mínima de doze meses, sobre os salários já acrescidos com os aumentos espontâneos e compulsórios, isto é, o aumento incidiria sobre o salário já aumentado, o que, data venia, constitui procedimento vicioso, além de relegar a realidade de que as majorações no curso do período revisando não passam de simples antecipações do reajuste anual. A vingar tal entendimento, a compensação dos aumentos voluntários e coercitivos intercorrentes seria apenas parcial e, portanto, prejudicial aos empregadores que adiantassem majorações espontâneas, desaconselhando sua concessão.

Por tais razões, ratifica-se o entendimento da sentença de 1.º grau.

Ante o exposto,

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 02 de outubro de 1978.

Pajehú Macedo Silva — Juiz no exercício da Presidência

José F. Ehlers de Moura — Relator

Ciente: Thomaz Francisco Flores da Cunha — Procurador do Trabalho.

(TRT-4577/77)

EMENTA: CORREÇÃO MONETÁRIA. A correção monetária para os débitos de natureza trabalhista foi instituída em favor do empregado, conforme a justificativa do próprio Decreto-Lei n.º 75/66, não se admitindo a sua incidência sobre dívida de responsabilidade do mesmo.

VISTOS e relatados estes autos de AGRAVO DE PETIÇÃO, interposto de decisão do Exmo. Juiz do Trabalho, Presidente da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Santa Maria, neste Estado, sendo agravante LUIZ CARLOS VARELA e agravada COOPERATIVA REGIONAL AGRO-PECUÁRIA LANGUIRU LTDA.

Contra a decisão de fl. 108 que determinou a incidência da correção monetária sobre o débito de responsabilidade do agravante, autor da ação trabalhista, ajuizou esse último agravo de petição.

O agravo foi contraminutado, tendo a dota Procuradoria do Trabalho emitido parecer no sentido de manter a decisão recorrida.

É o relatório.

ISTO POSTO:

O presente agravo de petição decorre do decidido à fl. 108, quando o MM. Juiz da execução entendeu aplicável a correção monetária sobre débito de responsabilidade do autor em ação trabalhista. Veja-se que, no caso, a execução está sendo promovida pela empresa contra o autor da reclamatória, em decorrência do acordo de fl. 9. Através do mesmo, o reclamante se comprometeu a pagar à demandada determinada quantia, após ter sido considerada quitada uma outra parcela.

Além da cláusula penal ajustada e aplicada no cálculo de fl. 96, a exequente pretende ainda a incidência da correção monetária.

Divergimos integralmente da orientação assumida pela decisão agravada. Irrelevante a questão de saber se a dívida tem natureza trabalhista ou civil. Importa considerar que a mesma é de responsabilidade do empregado, autor da reclamatória trabalhista. O Decreto-Lei n.º 75/66 instituiu a correção monetária sobre os débitos de salários, indenizações e outras quantias devidas a qualquer título, pelas empresas aos seus empregados, conforme dispõe em seu art. 1º. Inequivoco, pois, que foi instituída em favor do empregado.

À mesma convicção leva a justificativa que embasa o decreto-lei em apreço e que alude aos abusos de direito verificados na retenção ou retardamento de pagamentos devidos aos empregados, por parte de empresas, o que geraria uma intranqüilidade social. Não colhe a argumentação da agravada, em favor da igualdade de tratamento às partes. A desigualdade econômica das partes determina justamente a proteção social do trabalhador. Esse o espírito que inspira toda a legislação trabalhista, na qual se integra o Decreto-Lei n.º 75/66 e que possui o mesmo caráter protetivo do salário e outros direitos devidos ao empregado.

Por tais fundamentos, acolhe-se o apelo e determina-se a exclusão da correção monetária sobre a dívida do agravante.

Pelo que

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE PARA EXCLUIR DO CÁLCULO A CORREÇÃO MONETÁRIA.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 17 de agosto de 1978.

João Antônio Pereira Leite — Presidente

Alcina T. A. Surreaux — Relatora

Cliente: Cesar Macedo de Escobar — Procurador do Trabalho

(TRT-3421/77)

EMENTA: O pagamento antecipado de imposto de renda, através de retenção feita pela fonte pagadora, em nome de quem o recebe, não constitui redução do valor que lhe é deferido por sentença, ainda que essa não se pronuncie a respeito, mas mero cumprimento de obrigação da legislação pertinente à matéria. Agravo provido.

VISTOS e relatados estes autos de AGRAVO DE PETIÇÃO, interposto de decisão do Exmo. Juiz do Trabalho, Presidente da MM. 4.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo agravante BANCO SUL BRASILEIRO S/A e agravados DORIVAL VARGAS e FRANCISCO CORRÉA DOS SANTOS.

Nos autos da reclamatória que lhe movem Dorival Vargas e outro, perante a MM. 4.ª JCJ desta Capital, o Banco Sul Brasileiro S/A, inconformado com a decisão do MM. Juízo a quo, que lhe indeferiu, em execução de sentença, o pedido de que os valores da condenação fossem pagos com a dedução referente ao imposto de renda, que devia reter na fonte, interpõe agravo de petição. Os agravados contra-arrazoam.

Subindo o processo, opina a douta Procuradoria pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. *Preliminarmente*, devem ser conhecidos os documentos de fls. 180 a 182, destinados a comprovar que o agravante fez os recolhimentos do imposto de renda retido na fonte.

2. *Preliminarmente ainda*, a matéria arguida pelo agravante, em embargos de executado, data venia, é pertinente, pois o ponto de vista ali defendido é de que havia sido cumprida a decisão exequenda, aspecto contido no art. 884 da CLT. E tem legitimidade para fazê-lo, pois traz ao debate o cumprimento de obrigação que lhe impõe a lei, de reter o imposto de renda, devido pelos agravados, na fonte; data venia, não age em defesa dos interesses da Fazenda Pública, o que lhe seria vedado, mas dos próprios. Por isso, levando-se em conta que o agravio é tempestivo, deve ser conhecido.

3. *Mérito*. A matéria em debate é relevante, valorizada sobremodo pelos pronunciamentos do eminente prolator da decisão agravada e dos ilustres advogados que atuam no feito, todos ponderáveis e merecedores de consideração especial.

A V. sentença que se executa nada dispõe sobre a possibilidade de serem feitos descontos no que é devido aos agravados; há uma condenação, cujos valores seriam apurados em liquidação de sentença. Ocorre, porém, que as partes acordaram a este respeito; a discussão se resume a um único aspecto: se pode o agravante reter o valor correspondente ao imposto de renda, ou não.

4. Este Relator já se pronunciou antes a respeito, em processo envolvendo o aspecto ora em debate e contribuições previdenciárias, adotando o mesmo ponto de vista do R. Juízo recorrido. Mas, refletindo melhor, talvez alertado para aspectos colocados em relevo neste feito, conclui-se que as situações são diversas, pois o recolhimento previdenciário é sempre uma obrigação do empregador, que pode desincumbir-se do que lhe cabe e da parte do empregado. Mas quem paga, sempre, é o empresário, em seu próprio nome, e, na hipótese, usando dos seus recursos. Com respeito ao imposto de renda, a situação é diversa, como se verá.

A retenção do imposto de renda, na fonte, obedece à determinação legal. Mas quem recolhe é o empregado — a quem é feito o pagamento — e este valor será oportunamente levado em consideração para apurar o montante do que deverá ser pago ou restituído a ele; o empregador, obedecendo à determinação legal, o substitui na realização do recolhimento. Poderia ter sido determinado que seria o próprio empregado quem deveria fazê-lo, mas entendeu o legislador adotar o sistema referido, talvez para facilitar a fiscalização e a mecânica da arrecadação. O relevante, porém, afigura-se-nos, é que quem contribui é o empregado, através da retenção feita pelo empregador, na fonte, recolhendo-a como antecipação do imposto de renda devido por aquele.

5. O Regulamento do Imposto de Renda, no art. 364, dispõe: "A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido". E, no parágrafo único, complementa: "No caso deste artigo, quando se tratar de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, cessará a responsabilidade da fonte pelo recolhimento do imposto, sujeitando-se esta, entretanto, à penalidade pela infração cometida". Verifica-se daí que desde que o empregado — focando sob o aspecto em debate — faça o recolhimento, o empregador só fica sujeito à multa quando descumpre a sua obrigação de reter, como fonte pagadora, o imposto devido. Ratifica-se a conclusão de que há, apenas, a substituição quanto à obrigação do recolhimento antecipado.

6. Vejamos, então, a situação em tela: a sentença determina que se pague um determinado valor aos agravados e a lei dispõe que parte do mesmo, correspondente ao imposto de renda, seja recolhido por antecipação, cabendo a quem paga a obrigação de fazê-lo, retendo

o respectivo valor e depositando-o a favor da Fazenda Pública, mas em nome dos empregados.

Não parece que assim exista qualquer modificação no dispositivo da sentença, mas mera observância de regra legal. Do contrário, data maxima venia, seu conteúdo se ampliaria: o agravante pagaria todo o valor que corresponde aos agravados e mais o que compete a eles recolher ao imposto de renda, importânci a que, no futuro, seria computada no montante que lhes corresponderia pagar por esse título ou receber como restituição.

7. Dá-se, por isso, provimento ao agravo para considerar lícito o recolhimento feito ao imposto de renda, deduzido dos valores que correspondem aos agravados, realizado pelo agravante, que assim cumpriu a condenação que lhe foi imposta, devendo ser levantada a penhora, transitada esta em julgado.

Ante o exposto,
ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

Preliminarmente, EM CONHECER DOS DOCUMENTOS DE FLS. 180 A 182.

Preliminarmente ainda, EM CONHECER DO AGRADO.

No mérito, EM DAR PROVIMENTO AO AGRADO, para considerar lícito o recolhimento feito ao Imposto de Renda deduzido dos valores que correspondem aos agravados, realizado pelo agravante, que assim cumpriu a condenação que lhe foi imposta, devendo ser levantada a penhora, transitada esta em julgado.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 12 de setembro de 1978.

Pery Saraiva — Presidente

Francisco A. G. da Costa Netto — Relator

Ciente: João Alfredo Reverbel Bento Pereira — Procurador do Trabalho

(TRT-1001/78)

EMENTA: A falta ou atraso no recolhimento dos depósitos do FGTS e no pagamento do salário-família, uma vez que não comprometam a situação econômica do empregado, não são motivos de rescisão indireta do contrato de trabalho, máxime quando a reposição do direito pode ser compelida judicialmente.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 2.^a Junta de Conciliação e Julgamento de PELOTAS, neste Estado, sendo recorrente COMPANHIA INDÚSTRIAS LINHEIRAS S/A — CILSA — e recorridas SÔNIA DA SILVA TRINDADE e DILMA DA ROSA COLL.

SÔNIA DA SILVA TRINDADE e DILMA DA ROSA COLL, em processos cuja apensação se determinou, perante a MM. 2.^a JCJ de Pelotas, reclamam contra COMPANHIA INDÚSTRIAS LINHEIRAS S/A, pleiteando a decretação da rescisão indireta de seus contratos, salário-família, 13.^º salário e férias, e FGTS, pedindo, ainda, a primeira reclamante salário atrasado de uma semana e indenização do tempo de serviço anterior à opção. Alega a primeira reclamante que trabalhou em diversos períodos, sendo por último admitida em 13-07-62, permanecendo atualmente a relação de emprego; que optou pelo FGTS em 25-09-68; que a reclamada não deposita os valores devidos ao FGTS; que tem um filho em idade legal para a percepção do salário-família, e desde novembro de 1976 a reclamada não paga a quota correspondente; que a partir do Natal de 1976 a reclamada passou a atrasar, sistematicamente, o pagamento de uma semana de salário; que percebe o salário mínimo regional; a segunda reclamante (processo apenso) alega que foi admitida em 15-12-68, tendo optado pelo FGTS em 01-02-69; que recebia o salário mínimo; que a empresa não recolhe o FGTS e não paga as quotas de salário-família desde 20-06-77. Pedem ainda o benefício da assistência judiciária.

Em audiência, a reclamada paga à primeira reclamante as quotas de salário-família de novembro de 1976 a julho de 1977 e o salário em atraso (fl. 6), recebendo esta, sob ressalva,

Contestando, diz a reclamada, em relação à primeira reclamante, que quer complementar o pagamento do salário-família até novembro de 1977, o que oferece; que, quanto ao FGTS, não se trata de não recolhimento, mas de atraso no pagamento das contribuições, mas a reclamada está providenciando no parcelamento do débito; que, assim, improcede a ação; quanto à segunda reclamante (fl. 7 do processo apenso), repete a defesa quanto aos atrasos no recolhimento do FGTS e diz que o salário-família em atraso será pago no dia imediato à audiência.

A primeira reclamante recebe a complementação do salário-família, dando quitação. Juntam-se documentos. As propostas conciliatórias rejeitadas, arrazoam as partes.

Sentenciando, a MM. Junta a quo julga procedente em parte as ações, decretando a rescisão indireta e condenando a reclamada ao pagamento de 13.ºs. salários, férias, salários, salário-família, complementação e liberação do FGTS a ambas as reclamantes; e ainda indenização de tempo de serviço anterior à opção à primeira reclamante.

Inconformada, recorre a empresa. Sem contestação ao recurso, sobem os autos. A dourada Procuradoria Regional opina pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Pacífico nos autos, porque incontestado e inclusive confessado pela própria reclamada, que se encontra em atraso com o recolhimento dos depósitos do FGTS, alegando porém que está providenciando no parcelamento permitido pela autoridade gestora do Fundo. Incontrovertido também o atraso quanto ao salário-família com relação às duas reclamantes, e de uma semana de salário com relação à primeira. Foram pagos em audiência (fls. 6 e 11) os salários e o salário-família devidos à primeira reclamante e, apesar da promessa de pagamento no dia imediato ao da audiência (fl. 7 do processo apenso), não foi pago o salário-família atrasado em relação à segunda demandante, pois não há comprovante autenticado nos autos.

A R. sentença recorrida entendeu que os não depósitos do FGTS são fundamento à rescisão indireta do contrato e, ante jurisprudência a respeito, decretou a rescisão pleiteada, com as consequências remuneratórias e rescisórias (fls. 15/16).

Data venia, não se pode concordar com a tese exposta pela R. sentença a quo, ainda que fundamentada em respeitáveis pronunciamentos jurisprudenciais. As reclamantes têm a ação judicial como meio legal de compelir a empresa aos depósitos atinentes ao FGTS, não resultando em qualquer prejuízo a falta de recolhimento destes, mesmo quando se poderia entender que, na falta destes, a opção pelo FGTS seria fraudada e devida seria a indenização de tempo de serviço, em caso de rescisão imotivada. De qualquer forma, não houve prejuízo salarial, estritamente falando, e as reclamantes não estavam comprometidas em sua subsistência, diante do atraso nos depósitos do FGTS. O mesmo se pode dizer com relação ao salário-família, que pode ser cobrado por via judicial, para reposição das obrigações patronais. E também apenas uma semana de atraso, no pagamento do salário, não pode fundamentar a rescisão indireta, sob pena de se aplicar a lei com um rigorismo inaceitável, sem atentar aos princípios consagrados pelo art. 8.º da CLT, em especial a que não prevaleça interesse particular ou de classe sobre o interesse público.

Ante, pois, o exposto,
ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para excluir da condenação as parcelas rescisórias, mantido o vínculo empregatício.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 19 de junho de 1978.

Pery Saraiva — Presidente e Relator
Ciente: Ivan José Prates Bento Pereira — Procurador do Trabalho

(TRT-3772/76)

EMENTA: DIÁRIAS. Sua incorporação no salário. Porque condicionado seu pagamento por dia de deslocamento do empregado, para execução da prestação fora do local da empresa, não pode a diária ser assegurada por decisão judicial, em número predeterminado e valor fixo mensal, independentemente do seu fato gerador, como se salário fixo fosse, resguardado pela invariabilidade e irredutibilidade.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de São Jerônimo, neste Estado, sendo recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA e recorrido ULISSES NATIVIDADE SMIDT.

Alegando que é motorista, que viaja constantemente, com a percepção de diárias ou ajudas de custo, tituladas de despesas de viagem e que, a partir de janeiro de 1975, foram reduzidas unilateralmente pela demandada, constituindo o fato alteração vedada do contrato, o autor postula a manutenção e consequente pagamento das diárias na média do número de diárias percebidas nos últimos três anos anteriores à alteração e sua integração nas férias, no 13.^º salário e nos repousos, parcelas vencidas e vincendas.

Contestando, a demandada argui, preliminarmente, exceção de litispendência, porque o reclamante no Proc. JCJ-675-679/74 pede o reconhecimento de direitos que envolveriam as diárias em causa. No mérito, sustenta que essas diárias estão regulamentadas por disposições normativas internas e que são devidas enquanto o empregado esteja em viagem, de acordo com as necessidades do serviço, dado o seu caráter indenizatório e não há qualquer estipulação que assegure um número médio mensal, nem uma média mensal, com base nos valores anteriormente percebidos. Sendo de natureza indenizatória, essas diárias não integram o salário, qualquer que seja o seu valor. Se de integração houvesse de se cogitar, seria apenas da parcela que ultrapassa a 50% do salário mensal. Argui prescrição bienal.

Em razões finais, o autor reconheceu a existência de litispendência quanto à integração das diárias, nos direitos postulados.

Regularmente instruído o feito, sentencia a MM. Junta, rejeitando a exceção quanto aos demais itens e julgando procedente em parte a ação, para, reconhecendo o direito do autor à manutenção do número médio mensal das diárias (considerado o triênio 72/74), condenar a reclamada a pagar-lhe as diárias naquele número (compensado o valor já pago, porventura, em cada mês), a partir de 01 de janeiro de 1975 e também quanto às prestações vincendas, efetivando-se os descontos das contribuições previdenciárias e fiscais incidentes, com as demais cominações legais.

Recorre a demandada, sendo contra-arrazoado o apelo.

Opinando, a D. Procuradoria Regional preconiza o conhecimento e o não provimento do apelo.

A decisão de fls. 174/177, considerando que a sentença de mérito, neste processo, dependeria do julgamento de outra causa entre os litigantes, dado que o fundamento básico para a decisão — nível do salário — para efeito da proporcionalidade e incorporação das diárias está *sub judice*, determinou o sobrestamento do julgamento, até decisão final no Proc. TRT 2.848/75.

Verifica-se agora, pelos elementos juntados ao processo, por determinação do Exmo. Juiz Corregedor, que já há decisão transitada em julgado no Proc. TRT 2848/75, assegurando ao reclamante o direito à equiparação salarial, o que importou na alteração do salário básico e à integração no salário das diárias, no seu valor total, quando excedentes a cinqüenta por cento.

É o relatório.

ISTO POSTO:

A matéria de fato, incontroversa nos autos, é o reiterado pagamento de diárias, feito pela demandada ao autor, em razão de constantes deslocamentos deste, para a prestação de trabalho como motorista, de acordo com as necessidades do serviço. A controvérsia, no plano jurídico, situa-se na interpretação e aplicação do § 2.^º do art. 457 da CLT.

A V. sentença, reconhecendo, com base na incontroversa prova dos autos, que durante os últimos três anos, salvo nos meses em que não houve pagamento a tal título, situaram-se as diárias em valor predominantemente superior a 50% do salário mensal, reconheceu-lhes natureza salarial, determinando sua incorporação integral nos salários e a manutenção do pagamento da parcela correspondente, pela média mensal, em todos os meses vencidos e nas prestações a vencer, independentemente da prestação de trabalho nas condições que as assegurariam.

É brilhante e está devidamente fundamentada a decisão, mas não corresponde, data venia, à dominante orientação sobre a matéria, adotada de forma reiterada por esta Turma.

E não concorda esta Turma com a decisão da MM. Junta, porque retirou das parcelas a natureza que lhe é própria, de diária, para convertê-las em salário fixo, quando não é esta a melhor interpretação que se pode dar ao § 2.º do art. 457 da CLT.

Na verdade, todos os pagamentos realizados a título de diárias, desde que presentes os pressupostos que as definem e autorizam, diárias são por sua natureza. E isso é incontroverso nos autos.

O próprio autor reconhece que os valores recebidos a título de diárias a elas correspondem porque cumpre a prestação com permanentes deslocamentos da sede, obrigando-o a realizar despesas para o atendimento do contrato. Assim, os pagamentos realizados pela demandada são incontroversamente diárias, qualquer que seja o seu valor.

O que o citado dispositivo legal determina é que os valores pagos a título de diárias, excedentes a 50% do salário, quando excedentes e, por óbvio, no que excede, serão naquele mês considerados parcela salarial. Tal é a evidência do conteúdo e destinação da regra, que se tornam desnecessárias maiores considerações.

Ocorre que o Egrégio TST, em seu respeitável entendimento, determinou, em decisão proferida no outro processo, a incorporação no salário não apenas do excedente a cinqüenta por cento, mas do valor total.

E, se mantida a V. sentença de 1.º grau, proferida neste processo, a totalidade do valor das diárias passa a integrar o salário, assegurada sua permanente incorporação para o futuro, de modo a não admitir qualquer alteração, ainda que diária não seja devida, por não haver deslocamento na prestação do serviço, que constitui o fato gerador determinante do pagamento.

Mas é preciso que não se ignorem a natureza e a destinação fundamental da diária. Trata-se de parcela paga por dia de deslocamento do empregado para a prestação e não pela prestação, destinada a dar cobertura de gastos que reconhecidamente deverá realizar, muito embora não interesse o fato de acaso o valor situar-se além ou aquém dos gastos efetivos, porque, sendo diária, não está ele obrigado a realizar prestação de contas sobre as despesas, como ocorre com as ajudas de custo. Assim, se não há estipulação prévia sobre a quantidade de diárias por mês, independentemente dos deslocamentos do empregado, e se subordinado, como na hipótese dos autos, o seu pagamento aos dias de efetiva prestação em viagem, é inviável, data venia, fixar-se por imposição judicial qualquer número, mínimo, médio ou máximo de diárias e assegurar-se ao valor correspondente sua integral incorporação ao salário, como se salário efetivo e fixo fosse, garantida por toda proteção legal própria, adequada e específica do salário fixo, que é a irredutibilidade e invariabilidade no quantum mensal.

Diante do exposto, dá-se provimento ao apelo, para ser absolvida a demandada da condenação que lhe foi imposta pela V. sentença.

Pelo que

ACORDAM, por maioria de votos, os Juizes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Vencido o Exmo. Juiz Antônio O. Frigeri, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA EMPRESA, para absolvê-la da condenação que lhe foi imposta pela 1.ª Instância.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 28 de novembro de 1978.

Pery Saraiva — Presidente

Ermes Pedro Pedrassani — Relator

Ciepte: João Carlos Guimarães Falcão — Procurador do Trabalho

(TRT-4459/77)

EMENTA: Na configuração do empregado a domicílio há uma atenuação das exigências de subordinação jurídica e pessoalidade a um mínimo indispensável. A fiscalização sobre a qualidade e quantidade de trabalho encarregado exerce-se na oportunidade da entrega e a pessoalidade da prestação converte-se em responsabilidade pessoal pela perfeita execução de cada unidade de obra confiada ao operário.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 12.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente CONFEITARIA CRUZEIRO LTDA. e recorrida EMÍLIA DA ROCHA RAMOS.

Emilia da Rocha Ramos ajuizou ação trabalhista contra Confeitaria Cruzeiro Ltda., perante a MM. 12.^a JCJ desta Capital, pleiteando o pagamento das parcelas mencionadas na inicial.

Contestado e instruído o feito, processaram-se razões finais. As propostas conciliatórias não obtiveram aceitação.

Sentenciando, a MM. Junta julgou procedente a ação.

Inconformada, recorreu a reclamada a esta Instância.

A ilustrada Procuradoria opinou pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

A reclamada, em suas razões de recurso, desenvolve com grande brilhantismo a tese de que a reclamante prestava trabalhos eventuais como costureira daquela, uma confeitaria (Confeitaria Cruzeiro Ltda.). Aduz que não trabalhava no recinto da empresa, não estava sujeita a horário, nem a número mínimo ou médio de execução de peças, nem era obrigada a realizar o serviço encarregado. Executava, segundo a recorrente, o serviço, se quisesse, somente recebendo pagamento se o cumprisse, mas em épocas descontínuas. Ainda diz a reclamada que encomendava os serviços da reclamante de tempos em tempos, umas três ou quatro vezes por ano, sem o direito de dar-lhe ordens, já que não dirigia o trabalho, nem o fiscalizava.

Em seu depoimento pessoal em juízo (fl. 7), no entanto, o preposto da reclamada esclarece que, possuindo a empresa oitenta empregados, sessenta deles trajavam os fardamentos confeccionados pela reclamante, sendo apenas esta quem executava essas tarefas para a confeitaria. Pelo depoimento da testemunha Marcino (fl. 19), uma Kombi da empresa ia à casa da autora, quase que de mês a mês, levando sacas próprias para carregar pães, as quais a reclamante — que trabalhava a domicílio — desmanchava e transformava em uniformes, guardapós, etc., mediante os respectivos serviços de costura. Também a testemunha Jones (fl. 20) depõe no sentido de que, durante todo o período em que trabalhou na empresa, a reclamante foi costureira da mesma, sendo que a mencionada testemunha levava recados, bem como linhas e botões à casa da reclamante. Não provou, a reclamada, a alegação constante da defesa prévia, de que as encomendas para confecção de aventureiros de sacos de farinha de trigo eram feitas a cada três ou quatro meses. Tal ônus lhe competiria, diante do que dispõe o art. 818 da Consolidação. Prevalece, assim, na técnica da prova, a negativa da reclamante, amparada a sua afirmativa quanto à *periodicidade* da prestação de serviços, pelos depoimentos testemunhais colhidos no decurso da instrução, de mês a mês. Tal constatação permite concluir, pelo princípio de aferição objetiva das cláusulas contratuais respectivas, a existência de um mínimo de dependência decorrente do comportamento das partes, já que na conduta de ambas concretizam-se suas intenções e vontades, geradoras de direitos e obrigações no plano jurídico. Ainda que visivelmente excessivo e desproporcionado com o número de empregados do estabelecimento, o volume de unidades de obra que a reclamante indica em seu depoimento pessoal em juízo (fls. 6 e 7), tais exageros não terão no caso outra consequência prática do que demonstrar — em oportuna fase de liquidação de sentença — que normalmente recebia mais do que o salário mínimo regional, tendo em vista o que cobrava por peça (fl. 7), razão pela qual — e na linha do raciocínio lógico baseado em suas próprias declarações — raro deve ter sido o mês em que, por não havê-lo atingido com sua produção, cabe-

riam complementações ou diferenças salariais correspondentes. De qualquer modo, seria problema a ser esmiuçado em fase de execução, já que o *decisum* da sentença da MM. Junta foi bem expresso ao delegar para a referida fase a apuração dos valores, inclusive os percebidos mensalmente pela reclamante, respeitando-se a prescrição bienal. Evidentemente, a condenação da MM. Junta não poderia desprender-se de tais dados, nela não podendo deixar de estar implícitos, em coerência com o seu próprio enunciado.

Observe-se que o trabalho a domicílio é modalidade prevista no art. 6º da Consolidação, que não distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego. As exigências de subordinação jurídica e pessoalidade atenuam-se a um mínimo indispensável, nos contratos de trabalho a domicílio. Tal o magistério de Orlando Gomes e Elson Gottschalk: "(...) Uma certa estabilidade ou permanência nas relações das partes é requisito essencial, pois do contrário o trabalhador seria classificado como empregado *eventual*. As instruções dadas sobre a *qualidade* e a *quantidade* do trabalho a ser executado conferem ao empregador o poder de verificação no ato da entrega, possibilitando assim certa *fiscalização* sobre o trabalho realizado, circunstância que tem levado alguns autores a ver, aí, uma espécie de subordinação em termos jurídicos. (...) A pessoalidade da prestação geralmente não é exigida. (...) A pessoalidade da prestação, elemento típico do contrato de trabalho comum, esfuma-se, assim, para se converter em *responsabilidade pessoal* do artesão-operário pela boa execução da obra e resguardo da reputação da oficina" (in *Curso de Direito do Trabalho*, Forense, Rio-São Paulo, 3.ª edição, 1968, p. 394).

Parece-nos configurada a relação de emprego, na espécie dos autos, pela presença de elementos indispensáveis à sua identificação, na modalidade a domicílio. Havia continuidade de prestação do serviço na casa da reclamante. A *qualidade* e a *quantidade* das tarefas eram, periodicamente; e ainda que com certos intervalos maiores ou menores por vezes (mas de qualquer forma de mês a mês, segundo prova testemunhal), fixadas. Ainda que a entrega das unidades acabadas se verificasse em períodos variáveis, não há como deixar de presumir na espécie, na ausência de prova em contrário, que havia certa obrigação preexistente nesse sentido, tanto que não consta transgressão. Também era estipulado preço de tarifa unitária por peça. E a execução dos trabalhos, nos respectivos períodos ou dias em que existia, de mês a mês, não poderia deixar de absorver ponderável tempo da reclamante, eis que, segundo o representante da reclamada (fl. 7), era apenas a reclamante quem costurava nessas tarefas para a reclamada.

Com tais ressalvas e restrições, aliás implícitas na sentença recorrida, é de negar-se provimento ao recurso.

Pelo que

ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Vencido o Exmo. Juiz Kurt Dohms, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 22 de maio de 1978.

Pajehú Macedo Silva — Juiz no exercício da Presidência

Renato Gomes Ferreira — Relator

Ciente: Sergio Pitta Pinheiro Baptista — Procurador do Trabalho

(TRT-1125/78)

EMENTA: Equivalência: A equivalência a que alude o inciso XIII do art. 165 da *Carta Magna* diz respeito à igualdade de valores e não de sistemas.

Dispensabilidade do termo "equivalente" na segunda hipótese.

A análise histórica e gramatical e a finalidade social não conduzem a outro raciocínio.

Não se conhece do recurso quando o reclamante teve sua reclamatória arquivada. Análise do que se limita ao primeiro demandante, com legitimidade para recorrer.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrentes ABEL MACHADO DA SILVA E OUTRO e recorrida CLEMENTE CIFALI S/A — MÁQUINAS RODOVIÁRIAS.

Recorrem Abel Machado da Silva e outro da decisão proferida pela MM. 2.ª JCJ desta Capital, pretendendo a reforma da mesma na parte em que lhes indeferiu diferenças de FGTS frente à indenização de antiguidade a que fazem jus ante a despedida imotivada.

A demandada contra-arrazoas e o Ministério Público preconiza a manutenção do julgado. É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente. Em contra-razões de recurso, sustenta a reclamada que o segundo reclamante não tem legitimidade para recorrer porque teve sua reclamatória arquivada. E tem razão, de vez que Darcy não compareceu à audiência de instrução, como se vê à fl. 22, razão por que teve sua reclamação arquivada. Em sendo assim, não se conhece de recurso de Darcy Chaparras Dias, conhecendo-se apenas do recurso de Abel Machado da Silva.

No mérito. Da complementação do FGTS. Insiste o autor no pedido de complementação do FGTS, sustentando que quando de sua despedida recebeu importância bem inferior à equivalente à sua indenização de antiguidade, que atingiria a Cr\$ 20.800,00. Em razão disso, pretende a complementação da diferença, amparando-se, para tal, no inciso XIII do art. 165 da Carta Magna.

A matéria não é pacífica. Inúmeras têm sido as teses doutrinárias e jurisprudenciais que procuram colocar o problema à luz dos melhores ensinamentos jurídicos, v.g., as brilhantes decisões — de notável conteúdo — proferidas pelas MM. 10.ª e 8.ª JCJ desta Capital sob as Presidências dos ilustres Juizes Antônio Cézar Pereira Viana e Magda Biavaschi Felizardo, com cópias acostadas a fls. 21-44 dos autos, cujos fundamentos passam a integrar nossas razões de decidir.

As teses contrárias amparam sua força principalmente na sustentação de que o art. 165, XIII não é auto-aplicável, além de que o termo “equivalente” diz respeito a sistemas e não a “valores”. Contudo, não resistem a um debate mais profundo.

Na análise da problemática, o escorço histórico elaborado nas decisões já referidas bem analisa a norma constitucional anterior à Emenda n.º 1/69. Vale a pena lembrar aqui, a exemplo de Almir Pazzianotto em excelente trabalho publicado na Revista LTr de março deste ano, que já a Constituição de 34 se refere à “indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa”. A Lei Elói Chaves, de 24 de janeiro de 1923, acolhia o princípio da estabilidade, mas só a Constituição de 37 a menciona e a de 46 inclui definitivamente, com ênfase, “a estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir (art. 157, item XII). Anota Almir Pazzianotto que

“na vigência desse dispositivo redigiu-se a lei do Fundo de Garantia que, para flanquear o obstáculo oposto pela Constituição às pretensões dos seus elaboradores, adotou a venenosa fórmula de opção, direito aparentemente conferido ao empregado, mas na verdade atribuído ao empregador” (LTr 42/318).

A de 67 agasalhou no bojo do art. 158, XIII, os dois institutos:

“XIII — estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente”.

A emenda de 69 supriu a famosa vírgula antes da conjunção “ou”, resultando daí a seguinte redação:

“XIII — estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente”.

Do que se expôs, exsurge, primeiro, — desde a Constituinte de 34, a preocupação em garantir uma indenização ao empregado injustamente despedido, tanto que a referência constitucional a ela antecedeu mesmo a referência à estabilidade. É importante então que se perquirá a natureza jurídica da indenização por tempo de serviço. Sem dúvida, trata-se de resarcimento de dano, pois compensa a perda do emprego e das vantagens que resultam da antiguidade na empresa. Esta teoria, exposta magistralmente por Elson Gottschalk, encontra agasalho na França, Bélgica e Alemanha, onde “a indenização é atribuída com fundamento na

teoria do abuso do direito" (Orlando Gomes/Elson Gottschalk — *Curso Dir. Trabalho*, 1975, p. 558).

Ora, historicamente se sabe das razões políticas que levaram à criação do sistema do Fundo de Garantia, quando pretendiam as multinacionais investir em larga escala no país desde que a legislação social sofresse alterações que propiciassem a livre disposição da mão-de-obra, tanto que o projeto original previa pura e simplesmente a derrubada total do instituto da estabilidade. São fatos públicos e historicamente recentes, que a ninguém é dado ignorar. Bem lembra a propósito Júlio Cesar Prado Leite o discurso proferido pelo então Presidente Castelo Branco, documentado no parecer apresentado por Armando Casimiro Costa ao Conselho Seccional de São Paulo da OAB, do dia 10 de maio de 1966, onde transcreve esta passagem:

"Para dissipar qualquer apreensão e demonstrar que o governo somente propôs um aperfeiçoamento e não uma mutilação de direitos determinei que o projeto a ser apresentado ao Congresso Nacional seja modificado para tornar facultativo para o empregado optar democraticamente pelo sistema que preferir (...)" (LTr 42/551. O grifo é nosso).

Entretanto, a despeito do desejo governamental, a faculdade de exercer o direito passou a inexistir para o empregado. Uma utopia poética inatingível ao estilo do escritor inglês Thomas Morus, porquanto a realidade é a aderência em massa ao único regime subsistente atualmente. Sem opção. Como pré-condição ao contrato.

Não há dúvida de que o legislador de 69 objetivou primacialmente reparar o dano pelo abuso que se vinha cometendo com a rotatividade da mão-de-obra. A análise gramatical do texto confirma a história, e a equivalência, que no texto de 67 era estatuída entre a estabilidade e o fundo de garantia, no texto de 69 passou a estabilidade à qualidade de direito inerente a todo o trabalhador, enquanto a equivalência ali imposta "é entre a indenização devida ao trabalhador despedido e o fundo de garantia suscetível de substituí-la; insubstituível em si mesma é a estabilidade" (Câmara Rufino, apud Rubia Jensen, LTr 42/36). A análise dos textos conduz, exatamente como ambos entendem, a esta conclusão. Nesse sentido, ainda refere Rubia Jensen, em seu excelente trabalho, que "embora as duas redações possam e devam ser aceitas como corretas nos levam a interpretações diversas, ou seja, tem o sentido de alternatividade a redação dada ao art. na Constituição de 67, quando é usada a vírgula; e com sentido de equivalência, quando omitida a pontuação" (op. cit.). Os motivos a partir do estudo etimológico por ela elaborados são a seguir expostos:

"— a omissão da vírgula, pelo legislador, na segunda redação, alerta-nos para a possível irrelevância do seu uso; — com a omissão da vírgula passam os dois elementos — indenização e fundo de garantia — à mesma função sintática, o que, sem dúvida, empresta maior clareza ao texto.

"— já com o uso desta pontuação permanecem possíveis, sempre, dois tipos de análise: O primeiro: ver um núcleo (objeto direto) em estabilidade, e outro núcleo (objeto direto) em 'fundo de garantia'. O segundo: ver em 'indenização' e em 'fundo de garantia' adjuntos de 'estabilidade', sendo neste caso a vírgula simples elemento enfático. Com esta redação, pois, permanecerá viva, sempre, a antiguidade" (op. cit., p. 38).

Conclui seu trabalho dizendo que

"A conjunção ou do último termo da enumeração, conforme nos ensina Rui Barbosa, não vincula somente, no nosso caso, 'fundo de garantia' à indenização, porém estende-se à série e vai alcançar 'estabilidade'; donde a redação do texto deve ser entendida como:

'estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou (com) fundo de garantia equivalente' (idem, op. cit., p. 38).

Ademais, adverte Pazzianotto àqueles que propugnam no sentido de que o dispositivo constitucional não é auto-aplicável que ao admitirem tal raciocínio também estarão aceitando a superioridade hierárquica de lei ordinária anterior à Carta Constitucional, subvertendo assim "todos os princípios básicos do Direito" e as "mais elementares regras de hermenêutica" (Pazzianotto-LTr 42/318). Traz à colação a determinação constitucional da alínea IV do art. 165 (salário de trabalho noturno superior ao diurno), excluídos expressamente da vantagem na Consolidação Obreira os empregados que laboram em regime de revezamento semanal ou

quinzenal, sem entretanto os pretórios trabalhistas atenderem à restrição.

Pelas próprias razões até aqui expostas novamente nos reportamos a Almir Pazzianotto nesta feliz síntese:

"A fórmula constitucional da equivalência é gramaticalmente correta, historicamente procedente, juridicamente perfeita e socialmente indispensável. Cabe agora à Justiça do Trabalho dar-lhe a devida aplicação, contribuindo, decisivamente, para a superação de um erro, que vem sendo cometido há mais de dez anos, em prejuízo das classes trabalhadoras brasileiras" (LTr 42/320).

As conclusões expostas aderimos integralmente. Outro posicionamento implica alienar mais ainda o obreiro da verdadeira justiça social. É inegável o seu empobrecimento facilitado pela rotatividade da mão-de-obra. Mesmo porque não era esta a intenção do governante à época em que formulou o projeto de lei em suas bases. Antes de mutilar o que estava assentado pretendeu aperfeiçoar. É este o sentido a ser dado à disposição legal em exame.

Ante o que, preliminarmente, não se conhece do recurso do segundo reclamante. No mérito, quanto ao primeiro, dá-se provimento ao recurso, para deferir-lhe as diferenças postuladas a título de F.C.T.S., pela complementação na forma pretendida.

Pelo que

ACORDAM os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Prefacialmente, por unanimidade de votos, EM NÃO CONHECER DO RECURSO DO RECLAMANTE DARCY CHAPARRAS DIAS.

No mérito, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Presidente e Eduardo Steimer, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO, DEFERINDO AO RECLAMANTE ABEL MACHADO DA SILVA AS DIFERENÇAS DO F.G.T.S. PLEITEADAS.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 14 de setembro de 1978.

João A. C. Pereira Leite — Presidente

Antônio Carlos Porto — Relator

Ciente: Paulo Rogério Amoretti Souza — Procurador do Trabalho

(TRT-2167/78)

EMENTA: *Constatado que a empregada, antes da vigência do Decreto-Lei n.º 389/68, trabalhava sob o efeito de fator insalubre, é devido o adicional correspondente antes do ajuizamento da ação, respeitando apenas o biênio prescricional. Trata-se de respeitar o direito adquirido que, por força de norma constitucional, se sobrepõe ao art. 3.º daquele diploma legal. Equivalência entre o valor do FGTS e o da indenização. Direito que se reconhece em face do mandamento contido no inc. XIII do art. 165 da Constituição Federal.*

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 7.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente ADÍLIA ANTÔNIA MACHADO e recorrida COMPANHIA SOUZA CRUZ — INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

Adilia Antônia Machado ajuiza reclamatória contra Companhia Souza Cruz — Indústria e Comércio, perante a MM. 7.ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, pleiteando o pagamento de adicional de insalubridade e seus reflexos em férias, 13.º salário e direitos rescisórios e das diferenças entre o valor do FGTS já recebido e a indenização por tempo de serviço em dobro, ou, na pior das hipóteses, de forma simples.

Defende-se a reclamada, sustentando não ser insalubre o local de trabalho da reclamante, motivo por que descebe o pagamento do adicional, e diz que a equivalência aludida pela Constituição Federal é de sistemas e não de valores. Requer o chamamento do Banco Nacional da Habitação — BNH para integrar a lide e argúi a prescrição bienal, no caso de algum direito ser deferido à autora.

Realiza-se uma perícia. Juntam-se documentos. Encerrada a instrução, arrazoam as partes. As propostas conciliatórias não vingam.

Sentenciando, a MM. Junta julga improcedente a ação.

Inconformada, hábil e tempestivamente, recorre a reclamante, sendo contestado o apelo.

Sobem os autos a este Tribunal, onde, com vista dos mesmos, a dnota Procuradoria Regional do Trabalho opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Versa o apelo duas questões de direito. Em uma, sustenta a recorrente que, tendo trabalhado em condições insalubres antes da data em que passou a vigor o Decreto-Lei n.º 389, de 26-12-68, inaplicável é a regra do art. 3.º desse diploma legal que determina que os efeitos da condenação devem cingir-se à data da propositura da reclamatória.

Com efeito, a recorrente começou a trabalhar em 18 de agosto de 1967, sendo, desde então, passível de agente insalubre, como seja o excesso sonoro, como atesta o laudo pericial à fl. 51.

Em tal hipótese não prevalece o enunciado no art. 3.º do mencionado decreto-lei, posto que se sobrepõe a ele a garantia do direito adquirido consoante o § 3.º do art. 153 da Constituição Federal. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial predominante, de resto com respaldo na doutrina (v.g. *Insalubridade e Periculosidade*, de Haddock Lobo e F. Costa Neto, págs. 18/19).

Há predominância na jurisprudência dessa tese, como se vê do seguinte acórdão do Egrégio TST Pleno, *verbis*: "Aos empregados que já trabalhavam em situação de insalubridade antes da promulgação do Decreto-Lei n.º 389, de 26-12-68, não se aplica o disposto no art. 3.º do respectivo diploma, sob pena de se ferir o direito adquirido. Não se reconhece a constitucionalidade de dito dispositivo, aplicando-se apenas os princípios de direito intertemporal. Na hipótese, é de se dar acolhida ao recurso para que não sejam vulnerados os arts. 153, § 3.º, da Constituição Federal e 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil, resguardando-se, assim, o direito adquirido por eles assegurado, sendo de se aplicar, também, o Prelulado 29 deste TST" (Relator Min. Barata Silva — proferido em 09-8-74, in *Ementário Trabalhista*, outubro/74).

Preexistente a situação que contemplava a recorrente com o adicional de insalubridade, é de se lhe deferir o pagamento desde dois anos antes da propositura da ação, na base de 20% sobre o salário mínimo, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, e incidência sobre férias, 13.ºs salários e direitos rescisórios, como postulado na inicial.

A outra questão abordada no recurso refere-se à equivalência entre o valor dos depósitos do FGTS e o da indenização por tempo de serviço. Alega a reclamante que, pelo Fundo de Garantia, recebeu Cr\$ 23.545,45, enquanto que a indenização simples seria de Cr\$ 26.910,00 e, em dobro, Cr\$ 53.820,00.

Fundamenta a postulação no disposto no inc. XIII do art. 165 da Constituição Federal que reza: "A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: (...) XIII — Estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente".

Este Relator já se pronunciou a respeito na Presidência da 10.ª Iç desta Capital, com fundamentos que nos permitimos reproduzir, em se tratando de litígio com o mesmo objeto:

"1. A matéria tem dado azo a controvértidas interpretações, embora a aparente singeleza do texto constitucional reproduzido. Sustentam alguns que a equivalência de que trata a Lei Maior não é de natureza estritamente econômica e, sim, tendo em vista as vantagens oferecidas por um e outro sistema jurídico. Outros, ao contrário, acentuam que o princípio constitucional estatui a equivalência do valor do FGTS ao da indenização devida ao empregado despedido, não se podendo cogitar de outras hipóteses contempladas pela Lei n.º 5.107/66 e legislação complementar, e que não tenha correspondente vantagem sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

"Essa norma constitucional anteriormente à alteração que lhe impôs a Emenda n.º 1/69 se prestava ao entendimento de que o objetivo pretendido pelo legislador foi o de estabelecer a

equivalência da estabilidade com o Fundo de Garantia. Esta era a redação primitiva: 'estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente'.

"Pela Emenda n.º 1/69, houve a supressão da segunda vírgula, transmudando-se o sentido do texto, de forma que a equivalência pretendida tome como base não a estabilidade, e, sim, a indenização do trabalhador despedido.

"2. Já antes dessa alteração, enfatizava-se o sentido da equivalência pretendida pelo constituinte como de natureza econômica. Em fundamentado trabalho apresentado no I Simpósio Regional sobre Aspectos Jurídicos do FGTS, realizado em Porto Alegre de 19 a 22 de setembro de 1968, o ilustre Juiz do Trabalho, Dr. Alcione Niderauer Correa, já advertia:

'(. . .) o texto constitucional bem expressa o espírito do constituinte, que não reconhece na estabilidade o direito ao emprego, mas a patrimonializa. Ressalta, desde logo, a preocupação econômica em plano destacado, quando se tratar de uma forma de proteger-se o tempo de serviço. Cria-se, de outra parte — e isto é importante — uma equivalência entre o valor da indenização, ou o valor presumível da estabilidade, e o montante dos depósitos relativos ao Fundo. Pretende-se, em última análise, estabelecer o princípio de que os dois sistemas devem oferecer igual proteção, daí decorrendo a assertiva de que o constituinte de 1967 viu na estabilidade um mero problema econômico, esquecendo-se completamente dos prismas sociais e psicológicos que ela envolve' (in publicação do B.N.H., de 1971, pág. 73). Mais adiante, enfatiza o autor: 'Basta um simples cálculo para se chegar à conclusão de que a equivalência de que trata o dispositivo é financeira, tendo a percentagem dos depósitos mensais sido fixada na preocupação de assemelhar-se, anualmente, ao total de uma indenização. Um estudo comparativo dos dois sistemas vigentes nos conduz a uma conclusão inludível: a proteção do tempo em que o empregado trabalha numa empresa, seja qual for o sistema aplicável, será sempre feita com uma preocupação acentuadamente econômica, equivalendo-se, nesse particular, à indenização comum ou ao Fundo de Garantia' (id., ib.). Com a acuidade que lhe é própria, o eminente Juiz Presidente da JCJ de Passo Fundo sublinha o elemento básico visado pelo constituinte, que foi o de criar um sistema que ensejasse e garantisse iguais vantagens aos empregados, fossem eles optantes pelo FGTS, fossem regidos pelas normas consolidadas. E essas vantagens, já então, eram pertinentes à compensação econômica de um ou de outro dos sistemas jurídicos.

"3. Houve, no entanto, visível equívoco do constituinte de 1967. Não se poderia estabelecer a equivalência entre a estabilidade — que é o direito de permanecer no emprego, salvo hipótese de falta grave, extinção da empresa, força maior, etc. — e o Fundo de Garantia, que tem por objetivo um depósito em dinheiro em seu nome, mas que, ao contrário da estabilidade, faculta ao empregador a despedida a qualquer tempo.

"Eis, então, que a Emenda n.º 1, de 17 de outubro de 1969, veio corrigir o sentido do dispositivo constitucional, para ordenar que a equivalência se estabeleça entre a indenização do trabalhador despedido e o fundo de garantia, suprimindo-se a desatenta vírgula que, pela construção da frase, relacionava a estabilidade ao fundo de garantia, ao invés deste com a indenização.

"É em função dessa disposição constitucional, de nítido e antagônico sentido ao da anterior redação da norma do Estatuto da República, que têm os empregados optantes do FGTS, injustamente despedidos, pleiteado a diferença entre o auferido pelo fundo e a indenização a que fariam jus em idêntica hipótese da quebra do vínculo de emprego, se mantidos fossem no sistema consolidado. Em artigo publicado na LTr, Almir Pazzianotto Pinto, sob o título 'Indenização ou Fundo de Garantia Equivalente', após mencionar que o senador Luiz Viana Filho, em relato sobre o Governo do Presidente Castelo Branco, do qual foi Chefe da Casa Civil, registra as razões que determinaram a criação do sistema do Fundo de Garantia, como uma imposição dos interesses dos empresários, interessados na extinção da estabilidade no emprego, positiva seu ponto de vista, *verbis*: 'Este cuidado com a equivalência entre o fundo de garantia e a indenização por dispensa, erigida à suprema qualidade de regra de hierarquia constitucional, decorreu, por certo, da necessidade sentida pelo Governo de, ao criar e pôr em ação um sistema totalmente novo de asseguração do tempo de serviço, como sucedâneo daquele disciplinado na CLT, não ocasionar prejuízos monetários aos trabalhadores, reduzindo o valor da indenização porventura devida. Erradicava-se o instituto da estabilidade disciplinado pelo artigo 492, mas não se consentiria na redução da verba indenizatória. O adjetivo equivalente' — continua o autor — 'utilizado pelo Poder Constituinte tem o seu signifi-

cado bastante preciso, correspondente a alguma coisa de igual valor, peso ou força (Novo Dicionário Aurélio), aquilo que equivale, que é do mesmo valor, preço, qualidade (Caldas Aulete). Destarte, segundo a interpretação literal do dispositivo inscrito na Constituição, todo trabalhador tem direito a uma indenização em caso de dispensa injusta, ou a fundo de garantia que a ele equivalha na sua valoração, se for optante. A diferença entre os dois sistemas nunca poderá ser localizada no plano patrimonial, mas sim no plano de garantia de permanência na empresa, esta visada pelo legislador quando procurou — e conseguiu — pôr fim à estabilidade decenal. Aqueles que, insatisfeitos com a fácil exegese segundo a linguagem usada, se derem ao cuidadoso exame histórico e sistemático da legislação, irão chegar aos mesmos resultados, concluindo que, como é tradicional em nosso direito, o empregado demitido sem justa causa, mesmo havendo feito sua opção pelo regime da Lei 5107, fará jus a uma importância que não pode ser inferior àquela que lhe seria paga se fosse indenizado à maneira da CLT' (in LTr de maio de 1977, págs. 590/591).

"4. É ensinamento do emérito Carlos Maximiliano, baseado em Wurzel e Ferrara, que 'considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de provisões protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesses para a qual foi redigida' (Hermenêutica e Aplicação do Direito, págs. 168/169).

"Desnecessário se faz que se registrem os objetivos da legislação laboral a partir dos acontecimentos de natureza sócio-econômica que ditaram a sua edição e quais as finalidades almejadas. Rememore-se, no entanto, que o Direito Social visa à proteção do cognominado hipossuficiente, oferecendo-lhe instrumentos capazes de liberá-lo da asfixia capitalista. E é indubioso que os Estados se têm empenhado nesse sentido, aperfeiçoando o sistema protecionista, com o escopo de minimizar as causas das tensões sociais que residem no relacionamento entre capital e trabalho.

"É evidente que o surgimento de novo regime jurídico para o trabalhador tem como meta principal a de atender os anseios da classe assalariada, oferecendo-lhe — ou pretendendo oferecer-lhe — uma melhoria das condições de vida.

"Se assim é, ou se essa é a justificativa, afigura-se lógico que o sistema instituído com a criação do FGTS não refogue a essas metas. A finalidade da Lei n.º 5107 proclamada pelos que a implantaram foi não só de criar um regime paralelo ao preexistente, da Consolidação das Leis do Trabalho, como a de contemplar a classe obreira com maiores vantagens, buscando atrair para o sistema o maior número de trabalhadores, de modo especial os que já houvessem adquirido o supremo direito consagrado pela lei anterior, como o da estabilidade. Daí assegurar-se o direito aos depósitos do fundo de garantia em hipóteses que se não traduziam em vantagem econômico-financeira pelo regime consolidado, como o da aposentadoria, pedido de demissão, morte do empregado e, até mesmo, a despedida por justa causa, entre outras. Todavia, tais vantagens não representam senão um *plus* oferecido pelo sistema do FGTS, 'desde que façamos abstração do problema da estabilidade e da rotatividade da mão-de-obra', como destaca Almir Pazzianotto Pinto, em seu citado trabalho publicado na LTr, n.º 41, pág. 592.

"Com efeito, não se pode fugir a esse entendimento que, por sua vez, não invalida a norma constitucional que objetiva a equivalência do valor dos depósitos do fundo de garantia ao da indenização devida ao empregado injustamente despedido. O que é visível na intenção do constituinte e se encontra claro na disposição da Lei Magna é não desmerecer, diminuir e, portanto, não prejudicar o direito do empregado que teria direito a uma indenização assegurada pelo sistema consolidado e que poderia perdê-lo ao optar pelo regime do FGTS, decañgado como mais vantajoso. É possível que, por previsão matemática, dados os critérios adotados para os depósitos do fundo, com sua correção valorativa periódica e mais os acréscimos de juros, o valor amealhado ao longo do tempo fosse equivalente à indenização prevista na CLT. Ocorre, todavia, que tal não se tem verificado, ao menos, com regularidade, seja em razão de os aumentos salariais se terem verificado em percentual superior aos da correção monetária, seja em função de aumentos de remuneração em datas próximas ao despedimento, avultando o cálculo da indenização de antiguidade. Mas, por aí se vê que seria ini-

quidate para com o empregado despedido imotivadamente e que, ao invés da indenização a que faria jus, teria de conformar-se com valor inferior por ter optado — ou, sejamos realistas, ser condicionado a optar — pelo Fundo de Garantia. E iniquidate importa em injustiça e esta não é, ou não deve ser, fruto ou conseqüência da lei.

“Força é convir que o princípio enunciado pela Constituição nada mais é do que uma garantia mínima de um direito já assegurado aos trabalhadores, até por tradição legislativa dentro do sistema jurídico pátrio. Justo é preservar esse mínimo, impondo que a reparação pela prática do ato de despedimento sem causa, sendo o empregado optante pelo FGTS, equivalha à indenização a que teria direito se outro fosse o regime jurídico, aliás, como se disse, preeexistente e, portanto, superado pelo que representa a evolução do direito.

“5. Inválido para desfigurar o direito do autor é o argumento de que a norma constitucional não é auto-aplicável e, por isso, carente de regulamentação. Existentes as legislações que disciplinam os regimes jurídicos que correspondem à disposição da Lei Maior, ainda que anteriores, é de se ter como pertinentes e regulamentadoras. Pouco importa que silenciem sobre a equivalência de que se trata na espécie, posto que o mandamento constitucional, nesse aspecto, prescinde de regulamentação, sendo bastante em si, por ordenar que as leis que regulam a matéria devem obedecer ao seu enunciado, ou seja, que se equivalham . . .”

“6. De outro lado, é de se observar que a Constituição determina que o fundo de garantia (ou seja, o seu valor) seja equivalente à indenização a que faz jus o trabalhador despedido. Não há como pretender-se a equivalência da indenização ao valor do FGTS, mas, tão-somente, o valor deste ao da indenização por despedida do empregado. Destarte, não se acha contemplada na disposição constitucional em foco a equivalência de outras hipóteses em que o empregado tenha direito ao FGTS (v.g., quando pede demissão ou é despedido antes de um ano de serviço), porque somente pode haver essa equivalência quando exista o direito a que possa corresponder. Não se equivale alguma coisa ao nada.

“7. Por fim, não prospera a invocada inconstitucionalidade que poderia ser atribuída à Lei n.º 5107/66, pelo fato de não prever a equivalência. Antes, não a prevendo, não fere a Constituição. Assinale-se, ainda nesse aspecto, que esse diploma legal, ao contrário de revogar dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, expressamente os mantém integros (art. 1.º). Embora faculte a opção pelo novo sistema, nem por isso se mostra incompatível com a norma da Lei Máxima que impõe a observância de um mínimo, qual seja, o de ter a mesma valoração, em pecúnia, prevista na lei anterior.”

Nesse mesmo sentido têm-se pronunciado, mais recentemente, outros Tribunais do Trabalho. Assim pronunciou-se a Colenda 1.ª Turma do TRT da 1.ª Região, *verbis*: “O art. 165, XIII, da Constituição é imperativo ao deferir estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente, ou seja, ao estabelecer que o Fundo de Garantia deve corresponder, monetariamente, ao valor da indenização que seria paga ao empregado estável que tem seu contrato de trabalho rescindido imotivadamente. Sem essa equivalência assegurada pelo preceito constitucional, dar-se-ia uma involução do Direito do Trabalho, pois o trabalhador, além de perder sua estabilidade, teria prejuízos de ordem financeira. O Direito do Trabalho é um direito social por exceléncia e, por isso mesmo, sua finalidade é a de estender as vantagens dos trabalhadores e não a de restringi-los. O art. 165, XIII, da Constituição veio beneficiar e não prejudicar os assalariados. Seria um contra-senso inadmitir-se alterações danosas ao contrato de trabalho do empregado (art. 468 da CLT) e, ao mesmo tempo, legislar-se contra o economicamente mais fraco” (Proc. n.º 5218/77 — Rel. Juiz Lyad de Almeida, publicado no *Ementário Trabalhista*, agosto de 1978).

De igual conteúdo são as decisões dos Egrégios TRT da 2.ª Região — 1.ª Turma — unânime, de que foi Relator o Juiz Antônio Lamarca, publicada no *Ementário Trabalhista*, de agosto de 1978, e TRT da 9.ª Região, de que foi Relator o Juiz J. F. Câmara Rufino, In *Decisório Trabalhista*, julho de 1978.

Sob esses fundamentos, dá-se provimento ao recurso da recorrente para assegurar-lhe o pagamento do adicional de insalubridade de 20% sobre o mínimo legal, com as decorrentes integrações nos demais direitos, respeitada a prescrição bienal, e, também, a diferença entre o valor do depósito do FGTS e o da indenização por tempo de serviço.

Ante o exposto,

ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMANTE para assegurar-lhe o adicional de insalubridade, como pleiteado, respeitada a prescrição bienal e as diferenças decorrentes da equivalência.

Foi vencido o Exmo. Juiz Revisor e, quanto à equivalência, foi vencido também o Exmo. Juiz Presidente.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 28 de setembro de 1978.

João Antônio G. Pereira Leite — Presidente
Antônio C. Pereira Viana — Relator
Ciente: Ivan José Prates Bento Pereira — Procurador do Trabalho

(TRT-2595/78)

EMENTA: Estabilidade e Fundo de Garantia. Incompatibilidade dos regimes jurídicos. Ao optar pelo FGTS o empregado renuncia ao direito à estabilidade. A garantia desta, como previsto no inc. XIII, do art. 165, da Constituição, deve ser considerada segundo as normas consolidadas. A opção pelo regime do FGTS importa na abdicação do direito ao estabilidade.

Equivalência de valores entre o Fundo de Garantia e a indenização de antiguidade. Somente poderá ser aquilatada levando em conta o tempo de serviço do empregado como optante. Se transacionou parte desse tempo, a equivalência deverá ser proporcional ao período posterior e, não existindo diferença, decai o direito do empregado em recebê-la.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSOS ORDINÁRIOS, interpostos de decisão da MM. 12.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrentes MILTON BON-FIM e ESTALEIRO SÓ S/A e recorridos OS MESMOS.

Recorrem ambas as partes da decisão proferida pelo Juizo de 1.º grau. A reclamada sustentando a validade da transação do tempo de serviço anterior à opção, eis que realizada conforme o § 4.º, do art. 35, do Regulamento do FGTS que veio suprir a lacuna do art. 17 da Lei 5.107/66. Pede também a reforma da decisão no que diz respeito à integração das horas extras nos repousos e feriados, tendo em vista o preceituado no art. 7.º, letra "a", da Lei 605/49.

O reclamante, por sua vez, pede a sua reintegração no emprego, apesar de optante, baseando sua pretensão no próprio texto constitucional que assegura a estabilidade do trabalhador independentemente do regime jurídico a que se vincula, da CLT ou do FGTS. Sucessivamente pede a complementação da indenização por tempo de serviço, eis que a mesma deveria ter sido satisfeita em dobro, dado o tempo de serviço do autor. Além disso o processo envolve também o pedido de equivalência entre a indenização e os depósitos do FGTS. Outrossim, pede a reforma da sentença recorrida que indeferiu a incorporação do valor médio das horas extras no salário do demandante e as devidas integrações, porque tal entendimento é contrário à jurisprudência dominante.

Ambas as partes apresentam contra-razões.

Sobem os autos e a douta Procuradoria do Trabalho opina pelo desprovimento do apelo da demandada e o provimento parcial do apelo do autor, devendo ser incorporada ao salário do reclamante a média das horas extras suprimidas e pagas as integrações decorrentes.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Recurso da reclamada. Recorre a empresa, em primeiro plano, da parte da sentença que, embora não lhe determinando qualquer pagamento, entendeu, em seus fundamentos, que a transação envolvendo a indenização pelo tempo de serviço anterior à opção é nula, eis que o recorrido ainda não tinha 10 (dez) anos de serviço quando da promulgação da Lei n.º 5107,

de 13-9-66. O ilustre prolator da decisão levou em consideração o disposto no art. 17 desse diploma legal que autorizou a rescisão dos contratos de trabalho que contasse mais de 10 anos de duração na data da publicação da lei, argumentando, ainda, que o § 4.^º, do art. 35, do Decreto n.^º 59.820, de 20-12-66, extravasou a limitação imposta pelo art. 17 da lei, não podendo, por isso, prevalecer.

Mesmo que se discorde dos doutos fundamentos da sentença de 1.^º grau, não há como aceitar-se o apelo da demandada quanto a esse ponto, porquanto não houve qualquer condenação resultante desse entendimento. Em outro ponto do seu recurso, rebela-se contra a integração das horas extras no cálculo da remuneração dos repousos semanais e feriados. Matéria por demais conhecida e, pode-se dizer, já inteiramente soterrada pela jurisprudência predominante. Não fosse a existência do Prejulgado 52, que retrata o ponto de vista prevalente, caberia assinalar que o art. 7.^º, da Lei n.^º 605/49, exclui do cômputo as horas extras eventuais que perdem consistência quanto à natureza remuneratória. O mesmo não há como entender-se quando se trata de prestação habitual de trabalho em jornada prolongada quando, para todos os efeitos, o ganho do prestador vem complementado pelo pagamento de um sobre-serviço.

Por essas razões, desacolhe-se o apelo da empresa.

Recurso do empregado. 1. Pretende, primacialmente, seja-lhe reconhecido o direito à reintegração no emprego, embora a sua condição de optante pelo regime do FCTS. Argumenta que o inc. XIII, do art. 165, da Constituição Federal, com a redação da Emenda n.^º 1, de 1969, assegura a estabilidade independentemente do regime do tempo de serviço, seja o da CLT, seja o do Fundo de Garantia.

Em nosso entender, insubiste, nesse aspecto, a sua inconformidade. É certo que a estabilidade acha-se prevista entre os direitos conferidos pela Constituição aos trabalhadores, em seu citado dispositivo. O que, todavia, se mostra indiscutível, é que esse direito ao emprego deverá ser reconhecido segundo os pressupostos previstos na legislação ordinária que regulamenta o preceito da Lei Maior. Essa lei é a Consolidação das Leis do Trabalho.

Como regime jurídico diverso do consolidado a respeito do tempo de serviço, foi instituído o Fundo de Garantia, através da Lei n.^º 5.107/66. Evidente foi o objetivo do legislador, passível sem dúvida de críticas, em criar um substitutivo do direito à estabilidade, facultando, inclusive, a rescisão dos contratos de trabalho do empregado que já a portasse pelo decurso do decênio.

Como sublinha o douto Arnaldo Sussekind, "vigoram no Brasil dois regimes jurídicos paralelos atinentes à cessação do contrato de trabalho: a) o da Consolidação das Leis do Trabalho, em virtude do qual o empregado adquire a estabilidade no emprego após dez anos de serviço na mesma empresa e, se despedido sem justa causa antes desse prazo, faz jus a uma indenização de antiguidade; b) o do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), em razão do qual o empregado não adquire o direito da estabilidade no emprego, mas em seu favor são depositadas as contribuições em contas bancárias vinculadas, cujo levantamento, na forma da legislação pertinente, abrange todas as espécies de cessação do contrato de trabalho. A incidência de um regime, resultante da opção atribuída ao empregado, exclui a aplicação do outro" (in *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. 2, pág. 7). Outra não é a lição de Orlando Comes, em que o insigne jurista destaca: "Inexplicavelmente, o Decreto-Lei n.^º 20 introduziu, na Lei n.^º 5107, disposição que permite às partes transacionar com a estabilidade, sejam empregados optantes ou não (...).

"Por esse modo, a lei, expressamente, prevê a hipótese de transação com a estabilidade, estimulando as partes a assim procederem, oferecendo até atrativo ao empregado quando, além da indenização recebida, lhe oferece a vantagem de poder movimentar livremente a conta vinculada, em seu nome, com depósito, juros capitalizados e correção monetária". E mais adiante: "Observe-se, por fim, que o novo regime, conquanto tenda à eliminação da garantia considerada de suma importância para os trabalhadores em geral, os favorece em muitos aspectos, inclusive o de permanência no emprego, porquanto, na prática, o interesse patronal de evitar que o empregado adquirisse estabilidade conduzia ao propósito inevitável de se desfazer o empregador até de bons empregados, despedindo-os antes de completarem dez anos de serviço" in *Curso de Direito do Trabalho*, págs. 361 e 363 — ed. 1968).

Aliás, é sabido que o legislador teve em mira, de forma prevalente, extinguir o direito da estabilidade através da Lei n.º 5.107/66, o que deflui claramente do que dispõem o art. 1.º, § 5.º, combinado com os arts. 16 e 17 desse diploma legal.

Sucintamente pode-se dizer, com toda a segurança, que optando pelo regime do Fundo de Garantia, o empregado renuncia à estabilidade. Se não houvesse a renúncia, a lei não teria estabelecido (arts. 16 e 17 da Lei n.º 5.107) a forma de resarcimento do tempo de serviço para o empregado que contasse com dez ou mais anos de serviço na empresa, nem teria possibilitado a rescisão do contrato de trabalho, a qualquer tempo, após a opção, por livre acordo entre as partes.

Descabe, de conseguinte, o pedido de reintegração.

2. Por outro lado pretende o recorrente lhe seja, sucessivamente, reconhecido o direito à complementação do valor do FGTS de forma a equivaler ao da indenização de antiguidade a que faria jus, adotado o critério previsto na CLT. Invoca, nesse sentido, o mesmo preceito constitucional (inc. XIII, do art. 165), o qual determinaria essa equivalência.

Conhecido, nesta Egrégia Turma, o entendimento deste Relator a respeito e que endossa a tese do postulante, eis que, no particular, a referida norma constitucional é bastante em si e, a partir da Emenda n.º 1, de 1969, impõe que o valor do depósito do Fundo de Garantia equivalha ao da indenização de antiguidade a que faria jus o empregado se despedido. Longos são os fundamentos que se poderiam invocar em favor desse ponto de vista, sobressaindo o que concerne à finalidade das leis laborais, voltada sempre a resguardar os interesses maiores do hipossuficiente. Não se admitiria a instituição de um regime jurídico, diverso do que lhe outorgasse maiores vantagens de ordem econômica, prejudicial à classe obreira e, mesmo assim, lhe oferecesse a faculdade de escolha. Por certo não optaria pelo que lhe fosse desvantajoso.

No entanto, *in casu*, não há qualquer diferença entre o valor recebido por conta do FGTS e o que receberia como indenização pelo tempo de serviço.

Para tanto, deve ser assinalado que a equivalência deve corresponder ao tempo de serviço em que o empregado passou para o regime do Fundo de Garantia, ou seja, a partir da data de sua opção nos termos da Lei n.º 5107/66. Não havendo essa opção, evidentemente o empregado reger-se-á exclusivamente pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, não se cogitando da aplicabilidade do FGTS e, por via de consequência, de se estabelecer a equivalência. Esta somente será viável em se tratando de empregado optante, uma vez que a norma constitucional antes aludida determina a equivalência do valor do Fundo de Garantia com o da indenização por despedida, e não desta com aquele.

Na espécie *sub judice*, ademais, o autor transacionou a indenização relativa ao tempo anterior à opção, em ato homologado por esta Justiça e cuja validade já foi objeto de apreciação quando do exame do recurso da empregadora. Assim, não se pode considerar o tempo de serviço abrangido por essa transação (de 13-7-57 a 12-9-73).

Sendo assim, o tempo a considerar como base de cálculo de sua indenização de antiguidade é o mesmo em que esteve sob o regime da Lei n.º 5.107, ou seja, de 4 anos e 4 meses. Ora, recebeu ele por conta do Fundo de Garantia a importância de Cr\$ 28.300,60 (doc. fl. 5), tomando-se por base o valor dos 10% que lhe foram pagos. A sua indenização de antiguidade, relativa a esse mesmo período, mesmo com a integração das horas extras habituais e de 1/12 da gratificação natalina, não ultrapassaria o que recebeu pelo FGTS. Eis por que não há como determinar-se a equivalência, eis que esta já se operou.

3. Por fim, quer o recorrente seja-lhe assegurada a percepção do valor das horas extras habituais que, ao longo de 20 anos, sempre lhe foram pagas. Mostra-se incontroversa essa situação de trabalho em jornada prorrogada no curso do contrato de trabalho e até meados de 1977. A demandada, em sua defesa, alega que a supressão decorreu do fato de não haver mais necessidade do serviço e que não se trata de horas suplementares contratuais.

A questão não comporta maiores discussões, em face da Súmula n.º 76 do Egrégio TST. Prevalécia, e ainda prevalece nesta Turma, a orientação favorável ao recorrente. De feito, em se tratando de trabalho em horas extraordinárias, prestado com habitualidade, oferecendo ao prestador um ganho permanente e reiterado, torna-se insuprimível, sob pena de redução salarial ilícita. Atente-se, ao mesmo tempo, para o caráter alimentar da remuneração, a justificar o entendimento consagrado pela jurisprudência sumulada.

Por todo o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso do empregado, para deferir-lhe o pedido de diferenças salariais decorrentes das horas extras suprimidas, a se apurar em liquidação de sentença.

Pelo que

ACORDAM os Juízes da 2.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

Preliminarmente, por unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO DA RECLAMADA APENAS NO QUE TANGE À INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS NO REPOUSO.

No mérito: 1) Por unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA.

2) Por maioria de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PARA ASSEGURAR AO RECLAMANTE A REMUNERAÇÃO DAS HORAS EXTRAS HABITUais SUPRIMIDAS.

Foi vencido o Exmo. Juiz Revisor, que negava provimento.

Foi vencido em parte o Exmo. Juiz Boaventura Monson, que dava provimento. Os Exm. Juízes Revisor e Presidente fazem restrições quanto à fundamentação no que tange à equivalência.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 07 de dezembro de 1978.

João Antônio G. Pereira Leite — Presidente

Antônio Cesar Pereira Viana — Relator

Ciente: José Henrique Gomes Salgado Martins — Procurador do Trabalho

(TRT-4336/78)

EMENTA: Horas extras habituais. O não atendimento das disposições de ordem pública, que legalizam o sistema de compensação de horário, autoriza a que se considere como extras as horas excedentes da jornada legal. Mas como já estão remuneradas de forma simples, o direito fica limitado ao adicional respectivo. Súmula n.^o 85 do TST.

As horas extras habituais integram-se nos repousos e feriados.

Não há como confundir supressão ou redução de horas extras com variabilidade notória, o que impede se insira na remuneração do trabalhador, a exemplo do enunciado na Súmula n.^o 76 do TST.

Equivalência. A interveniência de empresa pública federal (BNH) na gestão do FGTS estabelece a diferença básica em relação ao sistema de indenização, cuja totalidade é ônus da empresa: indevida a equivalência.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSOS ORDINÁRIOS, interpostos de decisão da MM. 2.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrentes IVONE VIEGAS VIOLA e ESTALEIRO SÓ S/A e recorridas AS MESMAS.

Recorrem ambas as litigantes.

A autora insiste no recebimento, também, do salário-hora da jornada suplementar e não só o respectivo adicional, as horas extras suprimidas e, ainda, a diferença entre os valores recebidos a título de FGTS e o que receberia se estivesse sujeita ao regime da estabilidade.

A empresa, à sua vez, insiste na legalidade do sistema compensatório adotado, mesmo antes do advento do dissídio coletivo que o legitimou, bem assim no que tange à inclusão das horas extras nos repousos e feriados.

A empresa oferece contra-razões.

O Ministério Pùblico opina pelo provimento parcial do recurso do empregado, mantida a sentença no restante.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Recurso da empresa. 1. Em realidade, anteriormente ao advento da decisão normativa de

fls., o sistema adotado pela empresa, no sentido de compensar a inatividade aos sábados pela prorrogação diária da jornada de trabalho, carecia de respaldo legal.

Havia o descumprimento das normas fixadas nos arts. 374/375 da CLT. Aliás, entendo, data venia, que a lei ainda não foi satisfeita na espécie, pois não há notícia nos autos do atestado médico de que trata o art. 375.

Todavia, no que tange à reclamante, esta é matéria vencida.

Importa, apenas, declarar, para os efeitos do apelo da empresa, que a decisão recorrida neste particular, ou seja, até a vigência do dissídio coletivo, não merece o mínimo reparo. O sistema adotado até aquela oportunidade não atendia o disposto na lei. Inexistia acordo ou convenção coletiva que o legalizasse (art. 374) e, também, a necessária autorização médica oficial (art. 375).

2. O deferimento da integração das horas extras sobre os repousos e os feriados é questão superada pela jurisprudência, sintetizada ainda nos termos do enunciado do Prejulgado n.º 52. A Lei 602/49 só afasta da sua incidência as horas extraordinárias eventualmente prestadas.

Recurso da empregada. 1. O primeiro aspecto do apelo da empregada pertine à limitação do seu direito às horas extras do regime compensatório ao respectivo adicional de 25%.

Nenhum reparo ao *decisum*.

O chamado salário-hora já estava pago, de vez que compreendido nas quarenta e oito horas semanais de trabalho.

É o que tem sido decidido pelos pretórios trabalhistas, configurando orientação jurisprudencial dominante, hoje sintetizada na Súmula n.º 85 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

2. Não houve supressão nem redução no que tange às horas extras. Inconfundíveis as figuras da supressão, redução ou variabilidade. Há meses inteiros em que a reclamante não prestou uma única hora complementar. Logo, também neste aspecto não tem razão a reclamante.

3. O último item do apelo é o que se relaciona com a chamada equivalência entre os sistemas do FGTS e a indenização. Pretende a autora receber a diferença existente entre as contribuições referentes ao recolhimento do percentual do FGTS e o que receberia de indenização por tempo de serviço.

Data venia, sem razão.

Ninguém ignora, por ser fato público e notório, que interessa à maioria esmagadora dos habitantes do país, que a estabilidade e a indenização constituiam a sistemática anterior à introdução do instituto do FGTS. O empregado com menos de 10 anos e com mais de um ano fazia jus à indenização quando despedido; tornava-se estável após 10 anos de emprego, só podendo ser despedido mediante inquérito em que se apurasse devidamente a falta grave por ele cometida. A lei do FGTS veio estabelecer uma outra opção para este sistema. Através da Lei 5107, instituiu-se o sistema de garantia do emprego, através do qual não há, em nenhuma hipótese, para aqueles que optam pelo mesmo, a estabilidade. Nisto há flagrante conflito entre a lei ordinária e o texto constitucional, pelo menos a partir da Emenda Constitucional de 1969 (n.º 1), que estabeleceu a estabilidade desde que o empregado completamente as exigências legais. Fixemos, portanto, que os sistemas de garantia do emprego atualmente vigentes são os de indenização aos não optantes e FGTS para os optantes, com estabilidade para ambos, desde que completados os 10 anos de serviço efetivo. É este programa constitucional que a lei deve respeitar. O problema da equivalência, suscitado em diversos tribunais, — decorrente da necessidade de disciplinar no mesmo inciso constitucional os diversos sistemas de garantia de emprego vigentes no país e a sua não cumulatividade, mas a alternatividade de um ou outro — levou a equívocos interpretativos, derivados apenas de uma interpretação literal, que de nada serve, data venia, para compreender o que existe no plano institucional e no plano da lei ordinária nesta matéria.

A Constituição considera os sistemas de indenização ao trabalhador despedido e do FGTS como equivalentes. É preciso compreender que, no sistema do FGTS, existe entre o empregado e o empregador uma desconexão, no sentido de que as obrigações decorrentes do FGTS não se estabelecem diretamente entre os dois, mas entre o empregador e o Fundo e entre empregado e o Fundo, embora haja a possibilidade do reclamo direto quando o empregador não satisfaz aqueles encargos. Ocorre que o Fundo, constituído pelo conjunto de

contas que o integram, é gerido pelo BNH. A lei estabeleceu para os empregadores uma obrigação definida, qual seja, a de depositar 8% sobre a remuneração paga ao empregado mês a mês. A estas somas são acrescidos os valores variáveis, constituidos de juros e correção monetária, os quais escapam por completo ao controle do empregador. O art. 19 do Decreto 59.820, de 20-12-66, que aprovou o regulamento do Fundo, estabelece que "Os depósitos efetuados de acordo com o art. 9.^º estão sujeitos à correção monetária, na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação, cabendo ao BNH expedir as necessárias instruções". O § 1.^º diz que "Os valores das contas vinculadas serão atualizados com crédito de juros e correção monetária, de acordo com instruções a serem baixadas pelo BNH". Note-se, pois, desde logo, que entre o sistema de indenização e o do FGTS há uma diferença básica e fundamental. A totalidade da indenização fica a cargo do empregador, não acontecendo o mesmo com o FGTS, pois o empregador tem a obrigação derivada da lei, devidamente regulamentada, de depositar 8% sobre a remuneração de seu empregado. A outra parte do FGTS a que faz jus o trabalhador é da responsabilidade do BNH, empresa pública federal, que calcula juros e correção monetária, atualizando as contas. Em termos financeiros, portanto, o FGTS é constituído por uma parte que se pode chamar invariável e uma parte que varia segundo a inflação existente no país, segundo o comportamento de todo o sistema econômico brasileiro.

É perfeitamente compreensível que o depósito de 8% sobre o valor da remuneração, desde que haja correção monetária exatamente calculada e juros adequados, equivalerá sempre à indenização, isto até mesmo em termos econômicos, desprezados os aspectos de equivalência jurídica, que parecem ser os mais marcantes entre os dois sistemas de garantia do emprego.

Representa uma iniquidade, pois, condenar o empregador pelas diferenças entre a indenização, que seria de seu cargo se o empregado não fosse optante, e o FGTS, pois que teria o empregador cumprido à risca todas as obrigações decorrentes da lei ordinária e de seu regulamento, não tendo culpa alguma se a parte variável do FGTS, que está a cargo do BNH, não corresponde exatamente à indenização por tempo de serviço, sistema diverso de garantia do emprego. Portanto, toda condenação do empregador a diferenças entre FGTS e indenização importa na criação de uma obrigação que a lei não previu. Se esta obrigação de equivalência econômica entre indenização e FGTS existe, está a cargo do BNH, mas jamais do empregador.

Enquanto não declarada a constitucionalidade da Lei 5107 pelo Supremo Tribunal Federal (art. 119, III, "b" da Emenda Constitucional n.^º 1) e afastada a sua eficácia, as partes ficam ainda subordinadas à lei, não se podendo socorrer do dispositivo constitucional que, embora teoricamente possa atentar contra ela, não extraiu a coatividade própria da mesma.

Pelo que

ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 2.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

1) EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA EMPRESA. Foi vencido o Exmo. Juiz Presidente.

2) EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA EMPREGADA.

Foram vencidos os Exmos. Juízes Relator e Revisor.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 25 de janeiro de 1979.

Clóvis Assumpção — Juiz no exercício da Presidência
Ronaldo José Lopes Leal — Relator designado

VOTO VENCIDO DO EXMO. JUIZ BOAVENTURA RANGEL MONSON

Pretende a autora receber a diferença existente entre as contribuições referentes ao recolhimento do percentual do FGTS e o que receberia de indenização por tempo de serviço.

A posição deste Relator se identifica com a tese sustentada pela empregada. Entendo que o texto constitucional, ao assegurar aos trabalhadores "estabilidade, com indenização ao tra-

balhador despedido, ou fundo de garantia equivalente", pretendeu fazer uma equivalência de ordem financeira e não meramente jurídica.

E a conclusão decorre da simples observação dos critérios que presidiram a criação do sistema do fundo de garantia. O percentual dos depósitos mensais foi fixado tendo-se em vista a preocupação de que o mesmo se identificasse com o total de uma indenização anual.

Como bem assevera o Juiz Alcione Niderauer Corrêa, em trabalho apresentado em um Simpósio de 1968, "a proteção ao tempo em que o empregado trabalha na empresa, seja qual for o sistema aplicável, será feita com preocupação acentuadamente econômica, equivalendo-se nesse particular à indenização comum ou ao Fundo de Garantia".

Ressalte-se, de plano, que a equivalência não é entre os sistemas jurídicos do Fundo e a Estabilidade, mas do Fundo com a indenização quando da despedida injusta. O Fundo e a Estabilidade são sistemas jurídicos diferentes. O FGTS consiste em um crédito do empregado e a estabilidade se refere ao direito ao emprego.

Cumpre sejam referidas, igualmente, duas decisões prolatadas por eminentes Juizes de nossas Juntas de Conciliação e Julgamento, cujos brilhantes fundamentos merecem ser totalmente endossados neste Acórdão.

Uma delas foi a decisão prolatada pela MM. 1.ª JCJ desta Capital, presidida pela Juíza Magda Biavaschi Felizardo (Proc. 1597/77). E a outra, da lavra do Juiz Antônio C. Pereira Viana, presidindo a MM. 10.ª JCJ, no Processo 1307/77. Sustenta o Dr. Viana que "é visível na intenção do constituinte, e se encontra claro na disposição da Lei Magna, não desmerecer, diminuir e, portanto, não prejudicar o direito do empregado que teria direito a uma indenização assegurada pelo sistema consolidado e que poderia perdê-la ao optar pelo regime do FGTS, decantado como mais vantajoso".

Conclui-se, então, pela equivalência entre os depósitos relativos ao FGTS e o valor da indenização, no caso de injusta despedida, o que ocorreu no presente caso.

Ciente: Carlos Renato Genro Goldschmidt — Procurador do Trabalho

(TRT-448/78)

EMENTA: As normas trabalhistas compreendem dois regimes reguladores das rescisões contratuais e que visam a proteção do tempo de serviço do empregado, ou seja, o relativo à estabilidade assegurada na CLT e o próprio do FGTS. Não há equivalência de valores entre os mesmos, porque regulam por forma diversa a mesma situação, tendo ambos características diversas.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente MARIA SIRLEI SOUZA DE AZEVEDO e recorrida JACK S/A — INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO.

A autora teve julgada improcedente a sua reclamatória, em a qual postulava o pagamento de diferença entre o valor do FGTS já recebido e a indenização por tempo de serviço.

Recorreu a empregada, sustentando a tese da equivalência entre os dois regimes, no que se refere a valores.

O recurso foi contestado.

Manifestou-se o Ministério Públíco pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

ISTO POSTO:

O apelo da empregada sustenta a tese da equivalência entre os regimes da indenização de antiguidade e do FGTS, no que respeita a valores. A sua pretensão foi denegada em primeira Instância sob o fundamento de que ao Judiciário não assiste competência para estabelecer a isonomia entre os dois regimes.

A Lei 5107/66 veio instituir um novo regime de depósitos corrigidos, com recolhimento mensal, para prevenir as hipóteses de rescisão contratual e garantir ao trabalhador uma conta bancária que passa a integrar o seu patrimônio.

Os dois regimes coexistem em nossa legislação, tanto assim que se facultou ao empregado escolher entre um e outro. Trata-se de exercer o direito de escolha, tendo em vista as normas próprias de cada um. Há, portanto, diferenças entre ambos, não se podendo pretender que eles sejam equivalentes, quanto a valores. Não haveria escolha, nem opção por um deles, se ambos fossem absolutamente iguais.

A expressão "equivalência", usada na redação do inciso XIII do art. 165 da Emenda Constitucional n.º 1/69, tem o sentido de que ao trabalhador se garante a aplicação de um outro regime, para a mesma hipótese de rescisão contratual.

Sustentam os defensores da tese da equivalência em seu sentido literal que o trabalhador não poderia sofrer prejuízo econômico pela adoção do novo sistema e aludem aos debates que precederam a instituição do FGTS, quando se previa justamente essa situação.

Se se encarar a questão sob o prisma de prejuízo para o empregado, saliente-se que o regime do FGTS concede ao trabalhador vantagens outras que não se encontram no sistema da estabilidade. Assim, se a indenização só é devida na despedida injusta e após um ano de trabalho prestado à empresa, o empregado optante conserva o direito ao depósito na conta vinculada qualquer que seja a causa determinante da rescisão contratual e antes daquele prazo. Apenas, não levanta o depósito de imediato, em alguns casos.

Há situações em que o empregado pode dispor desse depósito ainda que não ocorra a rescisão contratual, como nos casos de aquisição de casa própria e em razão de enfermidade. Também no caso de morte do empregado, a conta pode ser movimentada pelos seus herdeiros, o que não ocorre no sistema da CLT, quanto à indenização.

Esse cotejo nos permite afirmar a inexistência de prejuízos para o trabalhador optante, pois se algumas vezes a indenização supera o valor do depósito da conta vinculada, este sistema oferece outras vantagens que devem ser consideradas.

Poderia ocorrer a hipótese contrária, do valor do depósito ser superior à indenização devida, caso em que não há embasamento para a tese sustentada pela empregada.

A Constituição estabeleceu apenas uma equivalência jurídica entre os dois regimes, pois visam ambos proteger o tempo de serviço do empregado. Cada um deles é regido por normas próprias, não podendo o aplicador da lei confundir os seus postulados, de forma a misturar sistemas diversos e que se equivalem apenas quanto à finalidade visada. Por essas considerações, desacolhe-se o apelo.

Pelo que

ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Vencidos os Exmos. Juízes Antônio C. P. Viana e Antônio C. Porto, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMANTE.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 22 de junho de 1978.

João Antônio G. Pereira Leite — Presidente

Alcina T. A. Surreaux — Relatora

Ciente: Ivan José Prates Bento Pereira — Procurador do Trabalho

(TRT-2276/78)

EMENTA: A norma do artigo 165, inciso XIII, da Constituição Federal, não é auto-aplicável. Equivalência de sistemas jurídicos de tutela, e não pecuniária, da indenização com o FGTS.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSOS ORDINÁRIOS, interpostos de decisão da MM. 9.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrentes ERMONDIR JOSÉ DE SOUZA e ALBARUS S/A — INDÚSTRIA E COMÉRCIO e recorridos OS MESMOS.

ERMONDIR JOSÉ DE SOUZA, perante a MM. 9.ª JCJ desta Capital, postula contra ALBARUS S/A — INDÚSTRIA E COMÉRCIO a integração das horas extras habituais nos repousos

semanais e feriados, bem como pagamento da diferença entre o valor já recebido a título de FGTS e a indenização por tempo de serviço, além de juros e correção monetária.

Presente à audiência, a reclamada responde através da defesa escrita de fls. 10 a 23, em que reconhece direito ao autor à integração das horas extras habituais nos repousos e feriados, em valor que específica, invocando, outrossim, a prescrição bienal da parcela. Suscita, no atinente ao segundo pedido, preliminares de ilegitimidade de parte da contestante em relação ao pedido de equivalência entre FGTS e indenização e de impossibilidade jurídica do pedido, além de carência de ação. No mérito, sustenta que o artigo 165, inciso XIII, da Constituição Federal, não é auto-aplicável, ocorrendo que ali se dispõe sobre equivalência jurídica e não econômica dos institutos. Requer a improcedência da demanda, bem como a denúncia da lide à União Federal e ao Banco Nacional de Habitação.

A ré satisfaz a parcela reconhecida e a Junta indefere a denúncia da lide requerida na peça contestatória, o que enseja protesto por cerceamento de defesa. Não se produzem provas. Aduzem-se ao cabo razões finais.

Malogradas as propostas de conciliação, oportunamente formuladas, a MM. Junta a quo julga improcedente a ação.

Irresignados, recorrem ambos os litigantes, sendo satisfeitas as custas processuais. Contra-arrazoado apenas o recurso do empregado, sobem os autos a este Tribunal.

O Ministério Pùblico opina pelo conhecimento e desprovimento dos dois apelos. É o relatório.

ISTO POSTO:

1. **Recurso da empresa.** Insurge-se apenas contra o indeferimento da denúncia da lide à União Federal e ao Banco Nacional de Habitação, invocando a norma do artigo 70, inciso III, do CPC. Sem razão, todavia. Discutível tratar-se de hipótese de existência de ação regressiva da recorrente contra a União e o BNH, no caso de decair da demanda que lhe moveu seu ex-empregado. Impróprias as prefaciais de falta de legitimidade passiva ou de impossibilidade jurídica do pedido, pois este tem em mira a prevalência da norma constitucional sobre a lei ordinária, donde resultaria a obrigatoriedade de atender ao pedido.

A não ser assim, o indeferimento da denúncia à lide pela Junta teria configurado nulidade em decorrência de cerceamento de defesa, contra o que a recorrente formulou o oportuno protesto (fl. 7). Entretanto, como a empresa foi a vencedora do pleito no mérito, nenhum prejuízo lhe acarretou o indeferimento cerceador, não tendo ocorrido nulidade, de acordo com a norma do artigo 794 da CLT.

Não prospera, pois, o apelo.

2. **Recurso do empregado.** Pretende o recorrente o pagamento da diferença entre o valor percebido do FGTS e a indenização a que faria jus, caso não tivesse optado pelo FGTS, em decorrência da despedida sem justa causa. Alega que a equivalência referida no dispositivo constitucional é de ordem econômica, ao contrário do que entendeu a R. sentença de primeiro grau. Trata-se de matéria polêmica e não pacífica. Entendemos, entretanto — como já dissemos alhures — data venia de brilhantes e respeitáveis opiniões em contrário, que razão assiste à defesa da recorrida quando afirma que a norma do artigo 165, inciso XIII, da Constituição Federal, não é auto-aplicável. Como ensina Pontes de Miranda (Comentários à Constituição Federal), nem sempre a inserção de regra constitucional cria direito, pretensões e ações, porquanto nem sempre é a mesma bastante em si, apresentando-se, outras vezes, como simplesmente programática. Essa a maior parte dos incisos do artigo 165 da Carta Magna. De outra parte, afigura-se-nos que a equivalência referida no mencionado artigo 165, inciso XIII, dirige-se aos dois regimes de tutela do trabalhador, ao tradicional da indenização, regulado nos artigos 477 e 478 da CLT, e ao do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, criado pela Lei n.º 5.107, de 13-09-1966. É certo que esta equivalência de institutos jurídicos de tutela não implica, necessariamente, na equivalência pecuniária das reparações contidas em ambos os regimes. A se entender o termo “equivalente” em sentido absoluto — como notou Clóvis Salgado (*Suplemento Trabalhista da LTr*, n.º 19/78) não se justificaria a existência concomitante dos dois institutos (regime indenizatório e Fundo de Garantia). Se tal equivalência quisesse dizer identidade absoluta, não haveria possibilidade lógica de opção, a qual é exigida pela lei para ingresso no sistema do FGTS. Como salienta Aloysio Sampaio, na obra *Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Estabilidade com Indenização*, São Paulo, 1971:

"Equivalência, porém, não é igualdade de regimes. Os regimes são diferentes em sua estrutura — mas nas suas finalidades devem ser equivalentes. A equivalência exigida pela Constituição Federal é quanto à finalidade essencial de proporcionar ao trabalhador a tranqüilidade, por receber uma indenização ou uma assistência econômica, no caso de rescisão do contrato". E mais adiante: "Mas a equivalência exigida pela Constituição não é quanto ao valor da indenização — mas quanto à criação de uma sistemática que proporciona ao trabalhador a proteção no desemprego. E note-se que no regime de estabilidade com indenização, nem sempre está efetivamente protegido o empregado no desemprego — pois nenhuma indenização terá ele quando despedido por justa causa ou pedir demissão. E saliente-se que falecendo o empregado não optante, nenhum direito terão seus dependentes em razão do tempo de serviço prestado ao empregador. A Lei n.º 5.107 assegura aos dependentes do trabalhador falecido o valor acumulado em sua conta vinculada, como um pecúlio familiar — proteção esta, pois, que transcende os limites da estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido. É de concluir-se, pois, que no sentido genérico existe equivalência jurídica entre a Lei n.º 5.107, que instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e o regime da estabilidade indenizável previsto na Constituição". Ou como lembram Arnaldo Sussekind e Délia Maranhão, "a equivalência é social. E é evidente que o legislador quis criar um sistema novo. O modo e a natureza jurídica da compensação diferem, por isso, flagrantemente num e outro" (*Direito do Trabalho e Previdência Social. Pareceres*, v. 2, p. 88/90). No mesmo sentido manifestou-se Ribeiro de Vilhena ao afirmar que a Constituição tem "como assegurada a situação jurídica do trabalhador, em indiscutível paridade tutelar, esteja ela sob as condições rescisórias da CLT, esteja ela regulada pelos efeitos do FGTS." (A Constituição, a CLT e o FGTS, in *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, ano XI, n.º 43, jul.-set./1974, p. 44/52). Infere-se daí, pois, que a equivalência está, no plano constitucional e de regimes de tutela do trabalhador despedido, entre o sistema da CLT e o do FGTS. A norma do artigo 165, XIII, da Constituição não é bastante em si. Necessita de regulamentação legal, do que foi disposto na Lei n.º 5.107/66, para se tornar exequível. E foi a Lei n.º 5.107/66 que previu a forma e o percentual dos depósitos. Se o empregador atende à lei, nada deve complementar em nome de suposta equivalência pecuniária entre o FGTS e a indenização da CLT.

Por conseguinte, bem decidiu a MM. Junta a quo, devendo ser confirmada a decisão de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pelo que

ACORDAM os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

1) por unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA DEMANDADA.

2) por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Revisor, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 28 de agosto de 1978.

Ermes Pedro Pedrassani — Juiz no exercício da Presidência

José Fernando E. de Moura — Relator

Ciente: Ivan José Prates Bento Pereira — Procurador do Trabalho

(TRT-2137/78)

EMENTA: A equivalência pretendida pela Lei Maior entre o regime consolidado e o FGTS é jurídica. A adoção de um dos sistemas não permite a aplicação das regras do outro à espécie e os valores que resultam da incidência de um ou de outro podem ser diversos.

O descumprimento, pelo empregador, da obrigação que lhe impõe o § 2.^º do art. 74 da CLT dá lugar a que se suponha a existência de trabalho em horas extras, mas deve haver, pelo menos, princípio de prova ratificando-o. Nesta hipótese, o exame e a valoração desta devem ser efetuados em benefício do empregado.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSOS ORDINÁRIOS, interpostos de decisão da MM. 7.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrentes JOÃO CARLOS CAMARGO ALVARENGA e JOAQUIM OLIVEIRA S/A — COMÉRCIO E INDÚSTRIA e recorridos OS MESMOS.

Nos autos da reclamatória que João Carlos Camargo Alvarenga move contra Joaquim Oliveira S/A — Comércio e Indústria, perante a MM. 7.^a JCJ desta Capital, o pedido foi parcialmente acolhido. Inconformados, recorrem ambos os litigantes, pretendendo o empregado que seja acrescido à condenação o valor correspondente à equivalência, que quer decretada, entre o FGTS recebido e a indenização que lhe caberia, e feita a integração das horas extras nos repousos, e a empregadora, buscando ser absolvida quanto ao pagamento de horas extras ou diferenças, suas integrações no 13.^º salário e férias e pagamento de domingos e feriados trabalhados.

Subindo o processo, opina a douta Procuradoria pelo conhecimento dos recursos e o desprovimento de ambos.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. *Recurso do empregado.* Inicialmente, volta-se contra a v. decisão a quo que lhe indeferiu o pretendido pagamento da diferença entre o valor do FGTS já recebido e a indenização por tempo de serviço. A matéria, embora nova, tem sido reiteradamente debatida, suscitando divergências e o pronunciamento respeitável dos defensores das duas correntes. Desde logo devemos dizer que nos filiamos àquela que não aceita a tese da inicial. Expomos, a seguir, nossas razões.

1.1. Quando do advento da Lei n.^º 5107, as razões que levaram à sua criação foram assinaladas pelo eminentíssimo Russomano (in LTr., vol. 32, pág. 679), relatando das tendências iniciais quanto ao trato da matéria e de sua limitação em consequência da manifestação de professores e líderes sindicais. Editada quando vigente a Constituição de 1946, havia evidente choque de suas disposições com as da Lei Maior. Daí por que costuma-se dizer que ela “constitucionalizou-se” quando vigente a Constituição de 1967. Com a Emenda Constitucional de 1969, foi suprimida uma vírgula do texto anterior, que havia depois da palavra “despedito”, circunstância que tem influído, sobremodo, na interpretação que alguns têm dado ao texto. Data venia, acompanhamos aqueles que entendem que só uma interpretação literal pode levar a tanto, que teria como ponto de partida a idéia de que o legislador teria alterado todo o sistema vigente — e num aspecto de tanta relevância — pela simples retirada de uma vírgula.

1.2. No sistema criado pela Lei n.^º 5107, o empregado opta — não vamos indagar ou discutir se esta escolha é dele, de fato — pela aplicação de suas regras à relação que mantém com o empregador; importa dizer que nela não incidirão as contidas nos Capítulos V (arts. 477 a 486) e VII (arts. 492 a 500) do Título IV da CLT. E parece que o dispositivo constitucional estaria assim regulamentado. Precisamente por isto foi que a 2.^a Turma deste Egrégio Tribunal, no proc. n.^º 824/78, tendo como relator o Juiz Pereira Leite, decidiu, como consta na respectiva ementa: “Se a Lei n.^º 5107/66 contrariasse a Lei Maior, seria inválida, por constitucionalidade, e, igualmente, não valeria a opção”.

1.3. As circunstâncias indicam que quando do advento do diploma legal em foco pretendia o legislador atribuir valor maior aos recebimentos do FGTS devidos ao empregado do que aos percebidos pelo sistema consolidado. Tanto é que dispõe uma incidência de 8% sobre a sua remuneração, excluindo, apenas, as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 (art. 2.^º). Teríamos, assim, recolhimentos sobre 13.^º salários, beneficiados pela correção monetária, ultrapassando, portanto, o valor de um mês ganho pelo empregado e que serve de base ao cálculo da indenização.

A situação não se alteraria, se a correção dos depósitos tivesse tido a mesma progressão que os ganhos dos empregados. Mas isto não aconteceu; a destes superou a que foi atribuída àqueles. Gerou-se, aí, o desnível; o valor levantado pelo empregado optante ficou menor que a indenização que lhe corresponderia, é claro que em certos casos. Mas é possível dizer que esta situação não decorre direta e imediatamente da lei, mas sim da correção;

se as circunstâncias se invertessem teríamos até um panorama favorável ao optante, pelo menos neste particular.

1.4. O que parece relevante, no entanto, é concluir que o legislador pretendeu, em *última ratio*, uma equivalência jurídica entre os dois sistemas, cujas diversidades são profundas, evidenciando-se em vários aspectos. Veja-se, por exemplo, que, havendo culpa recíproca, o empregado regido pela Lei n.º 5107 recebe menos 5% do que aquele que não tem culpa alguma na despedida, situação absolutamente diversa do disposto na CLT (art. 484). Mesmo o empregado despedido por justo motivo é tratado de modo diferente num e outro sistema, o mesmo ocorrendo com o que se demite. Parece que, assim, buscou-se compensar o trabalhador pelo que não lhe é atribuído noutros aspectos.

Afigura-se irresponsável o argumento seguinte, feito pelo Juiz Partichelli Rodrigues, ao enfrentar o tema: "Impende assinalar que a interpretação literal, no concernente a esta regra, levaria ao absurdo de admitir-se que a Constituição impôs o direito à indenização em decorrência da simples despedida, irrelevantes seus motivos (com ou sem justa causa) e o tempo de serviço do empregado, como também desprotegeria o empregado que tivesse denunciado o contrato por falta do empregador, quando, em técnica jurídica e na realidade dos fatos, não há despedida".

1.5. Há, ainda, um aspecto que não deve ser posto de lado pelo intérprete: não se pode esquecer que o empregador, fazendo os depósitos regularmente, está cumprindo com a lei e os interesses de quem age assim se confundem com os interesses públicos. Na verdade, se ele fosse constrangido a complementar o montante depositado — é o que ocorreria caso acolhido o pedido — isto seria consequência dos índices adotados para a correção dos depósitos no FGTS, que são fixados sem sua participação. Parece que, assim, se lhe atribuiria um risco excessivo.

1.6. A jurisprudência tem predominado, dando esta interpretação ao tema. Em que pensem argumentos em contrário, respeitáveis pelo seu conteúdo e por seus defensores, afigura-se-nos ser esta a conclusão a ser dada ao tema. Embora adotando fundamentos diversos, confirma-se o V. julgado a quo neste particular.

2. O segundo ponto abordado é o referente à *integração das horas extras em repousos e feriados*, negada pela V. decisão a quo, ainda que tenha parecido o contrário à douta Procuradoria. Basta ver o item 5, fl. 73, para que se constate a tese adotada, aliás reiteradamente esposada por seu douto e culto subscritor. *Data venia*, divergimos, com todo o respeito, desse entendimento. Seguindo a jurisprudência dominante, da qual o Prejulgado n.º 52 é um retrato, deve-se entender que a integração é cabível pela habitualidade das horas extras.

3. Dá-se, assim, provimento parcial ao recurso do empregado, para acrescer à condenação a integração das horas extras habituais nos repousos e feriados.

4. *Recurso da empregadora*. Sua desconformidade com a V. decisão a quo diz, inicialmente, respeito às horas extras e diferenças, que foi condenada a pagar.

Posicionou-se a douta Instância de origem na inversão, pura e simples, do ônus da prova ante o descumprimento, pelo empregador, da obrigação que lhe impõe o § 2.º do art. 74. *Data venia*, não temos aceito, rigidamente, este posicionamento. Preferimos concluir que esta circunstância faz supor a existência de horas extras, mas torna-se necessário, pelo menos, um princípio de prova ratificando-as. Os elementos trazidos ao processo, nestas circunstâncias, devem ser interpretados, porém, em benefício do trabalhador, impedido que está de produzir a melhor prova possível de que trabalha além da jornada normal. Na espécie, no entanto, há esta prova. Até 01-08-76, quando foi vigia, recebeu a paga do serviço extraordinário; a partir daí, quando passou a auditor de depósito, cessaram tais pagamentos até junho de 1977, quando se tornou estoquista e passou, segundo a defesa prévia, a recebê-las. Como revela o depoimento pessoal do preposto da demandada, quando auditor de depósito o recorrido trabalhava também nas funções de segurança, das 7h30min às 11h30min e das 13h às 18h30min (ratificado à fl. 53). Admite, logo a seguir, que este horário se prolongasse. Depois, quando se tornou estoquista, só recebeu horas extras nos meses de agosto, outubro e novembro (fls. 34 e 35); aí a V. sentença deferiu-lhe diferenças, cabíveis sem a menor dúvida. Não há o que reparar no julgado, portanto.

5. Sendo *habituais*, como eram, estas horas extras devem integrar o 13.º salário e férias, como foi decidido.

6. Finalmente, é ainda o depoimento pessoal do preposto da recorrente que ratifica que o recorrido trabalhava em sábados e domingos. Certa, portanto, a conclusão adotada pela V. decisão a quo também neste particular.

7. Nega-se, portanto, provimento ao recurso.

Pelo que

ACORDAM os Juizes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:
 1) Por maioria de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO EMPREGADO, para acrescer à condenação o cômputo das horas extras habitualmente prestadas na remuneração dos dias de repouso.

Foram vencidos os Exmos. Juízes Revisor, que negava provimento, e Antônio O. Frigeri, que dava provimento.

2) Por unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA EMPRESA. Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 04 de setembro de 1978.

*José Fernando Ehlers de Moura — Juiz no exercício da Presidência
 Francisco A. G. da Costa Netto — Relator
 Cliente: Thomaz Francisco Flores da Cunha — Procurador do Trabalho*

(TRT-570/78)

EMENTA: Mandado de Segurança. Autarquia Estadual. Sendo a autarquia um departamento economicamente autônomo, mas sempre sob a direta fiscalização da e subordinação à administração pública, a execução decorrente de título executivo judicial contra ela promovida segue o rito daquelas formuladas contra a Fazenda Pública.

VISTOS e relatados estes autos de MANDADO DE SEGURANÇA, em que são impetrantes IRANI RODRIGUES DE LEMOS E OUTROS.

Irani Rodrigues de Lemos e outros interpuseram, perante o Exmo. Sr. Juiz Presidente deste Egr. Tribunal, Mandado de Segurança contra decisão do Exmo. Sr. Juiz Presidente da Col. 2.ª Turma também deste Egr. Tribunal, lançada no Agravo de Petição interposto pelos ora impetrantes, Proc. 3441/74, oriundo da MM. [CJ] de Rio Grande.

Alegaram na inicial do remédio extremo que são empregados do Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais, administração do Porto de Rio Grande e que, aparelhada a execução através de título executivo judicial contra a empregadora, foi a mesma truncada, eis que a MM. Junta determinou a expedição de precatória à empregadora, confundindo-a com a Fazenda Pública Estadual, embora não passe de autarquia destinada a administrar os portos do Estado e dirigir sua exploração comercial, fato que a equipara, segundo alegam, a qualquer Administração de Porto.

A inicial veio acompanhada de farta documentação e foi manifestada com força no art. 153, § 2.º, da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969. e art. 1.º da Lei 1533, de 1951.

A autoridade, dita coatora, prestou os esclarecimentos de fls. 133/134.

A ilustrada Procuradoria Regional, com vista do feito, preconizou a improcedência do *mandamus*.

O Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais requereu sua admissão na qualidade de litisconsorte, o que foi acolhido.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente, INCLUSÃO DO DEPRC NO FEITO COMO LITISCONSORTE PASSIVO.

É evidente que há direto interesse da autarquia no feito, pois está *sub judice* ante a manifestação do remédio extremo a forma da execução a ser promovida contra ela.

"As fontes ou pressupostos do litisconsórcio são qualquer comunhão de direito ou obrigação (aliás, dever ou obrigação), a conexão de causas e a afinidade de questões, motivada pela existência de ponto comum de direito ou de fato, ou oriunda de questões com ponto comum de direito ou de fato. Na expressão comunhão de direitos ou obrigações, alude-se a qualquer comunhão, de que as diferentes comunhões legais ou voluntárias (comunhão de bens entre cônjuges, comunhão societária, condomínio, composes, etc.) são apenas espécies. Desde que o direito seja um só ou uma só a obrigação e haja pluralidade subjetiva, existe comunhão. O conceito adquire a máxima extensão possível, desde que não desborde das linhas jurídicas" (Pontes de Miranda, *Comentários ao CPC*, Tomo II, p. 22).

Ante o exposto, acolhe-se o pedido do DEPRC para ingressar no feito, na qualidade de litisconsorte facultativo passivo.

Preliminarmente ainda, CITAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Desnecessária a participação do Estado do Rio Grande do Sul na espécie, eis que sua responsabilidade decorre de sentença de conhecimento trânsita. Apenas se discute a forma por que o Estado vai cumprir a obrigação emergente do processo através de sua autarquia.

Ainda preliminarmente, CONHECIMENTO DO MANDADO. Conhece-se do Mandado de Segurança interposto, repelindo-se a prefacial de não conhecimento do mesmo, eis que interposto com amparo e sob invocação da norma contida no texto do art. 117 da Constituição Federal, com força no § 21 do art. 153, também da Lei Maior.

Mérito. Sustentam os impetrantes que, exercendo o Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais exploração econômica, a condenação imposta, que deu ganho de causa aos impetrantes, deve ser às custas de seus bens e suas próprias rendas. Nessas condições, rebelam-se contra a decisão proferida pela Col. 2.ª Turma deste Egr. Tribunal, no recurso de Agravo de Petição interposto, sob o n.º 3414/74, inquinando-a de violadora de direito líquido e certo, segundo entendem, por ter ratificado a forma de execução da sentença de conhecimento ao determinar que a mesma fosse processada por precatória ao invés de mandado de citação para pagamento em 24 horas, sob pena de incidir penhora sob suas rendas e seus próprios bens.

No entanto, a Magna Carta aponta, com precisão, no § 2.º de seu art. 170, que somente as empresas públicas e as sociedades de economia mista, no exercício de atividade econômica, se regerão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, "inclusive quanto ao Direito do Trabalho e ao das Obrigações".

O DEPRC, autarquia que é, está sob a direta tutela e controle do Estado. Além de não estar incluída no elenco enumerado pelo citado segundo parágrafo do art. 170 da Constituição Federal, e por decorrência de sua própria natureza jurídica, goza das vantagens legais a ela atribuídas, entre as quais destacam-se a impenhorabilidade de seus bens e rendas.

Em face dessa incidência, a execução do julgado enfocado no presente Mandado tem de seguir o rito de processamento ordenado pelo art. 117 da Lei Maior, sob o rito do art. 730 do Código de Processo Civil.

Nessas condições, denega-se a Segurança impetrada.

Pelo que

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região, em sessão plena:

Preliminarmente, por unanimidade de votos, após o pronunciamento do patrono dos impetrantes no sentido de que nada tinha a opor quanto à admissão do DEPRC como litisconsorte, EM ACOLHER O PEDIDO FORMULADO PELO DEPRC de inclusão no feito como litisconsorte passivo.

Preliminarmente ainda, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Relator e Revisor, EM ENTENDER SER INCABÍVEL, NA ESPÉCIE, A CITAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Ainda preliminarmente, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Relator, Antônio Salgado Martins, Pajehú Macedo Silva, Armando Simões Pires e Kurt Dohms, EM REJEITAR A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA ARGÜIDA PELO JUIZ RELATOR.

No mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz João Antônio G. Pereira Leite, EM DENEGAR A SEGURANÇA.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 03 de maio de 1978.

**Ivécio Pacheco — Presidente
Clóvis Assumpção — Relator**

Ciente: Reovaldo Hugo Gerhardt — Procurador do Trabalho

(TRT-1275/76)

EMENTA: Cabem embargos à execução e não embargos de terceiro se a parte, embora estranha ao processo de conhecimento, foi citada para a execução. A norma do art. 884, § 1.º, da CLT, diz com a oposição de mérito e não de forma. É lícito ao executado, através de embargos, discutir a regularidade da relação processual de execução.

Ilegitimidade passiva admitida. Não responde o sucessor, nos termos do art. 448 da CLT, pelas decorrências de relação de emprego extinta muito antes da sucessão, sobretudo se não há indício de fraude e a sucessão foi apenas em um estabelecimento, continuando a empresa sucedida a operar regularmente em outra localidade.

VISTOS e relatados estes autos de AGRAVO DE PETIÇÃO, interposto de decisão do Exmo. Juiz do Trabalho Presidente da MM. 12.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo agravante S. E. SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA., sucessora de SETEL S/A — SERVIÇOS TÉCNICOS DE ELETRICIDADE e agravado GERALDO NUNES DE OLIVEIRA.

S. E. Serviços Elétricos Ltda., sucessora de Setel S/A — Serviços Técnicos de Eletricidade, ajuiza agravo de petição nos autos do processo que lhe move Geraldo Nunes de Oliveira, inconformada com a decisão denegatória de embargos do executado (fl. 201). O Juiz não conheceu dos embargos, porque a "matéria contida na petição" não ensejava seu acolhimento, e julgou subsistente a penhora. O exequente oferece contra-razões.

O parecer do Ministério Público (fl. 220) preconiza a confirmação do julgado.
É o relatório.

ISTO POSTO:

1. A agravante, repelidos os embargos à execução (fl. 201), por estranhos às hipóteses previstas no art. 884 da CLT, quer o reexame do decidido, afirmando tratarem-se, na verdade, de embargos de terceiro.

Discute-se a responsabilidade da recorrente, citada no processo de execução, pelo cumprimento de sentença proferida em reclamatória na qual não foi parte.

Equivoca-se a decisão recorrida e, quanto à fundamentação do apelo, a própria agravante.

A espécie é, efetivamente, de embargos à execução e não embargos de terceiro. A recorrente não é "terceiro" relativamente à ação de execução, pois citada a atender título executivo. Sustenta, sim, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, pois não foi parte na ação de cognição nem, segundo alega, é sucessora da reclamada, sobre quem recaiu a condenação inscrita na sentença exequenda.

A limitação, quanto aos fatos invocáveis na ação de embargos do executado, contida no art. 884, § 1.º, da CLT, diz com aquilo que Amaro Barreto denomina "oposição de mérito" e não "de forma". Com a autoridade de quem melhor analisou, entre nós, a execução no processo do trabalho, afirma este jurista: "Se o conteúdo da oposição é o controle da legalidade do processo, ou de um ato, da execução, ela é de forma. Se os embargos, em que a oposição se formaliza, são continentes apenas da não justificação substancial da execução, procurando o executado excluir-la na essência, ela é de mérito. (...) Como pressupostos essenciais à normalidade do processo executório, figuram a existência de um título executório legal e a substancialização no mesmo dos requisitos de direito. Pressuposto processual é a legitimação ativa e passiva das partes, no exequente, portador do título executório, e no executado, paciente da execução. Essa

legitimidade do título executório, na sua substância e na sua forma, e esses pressupostos do processo da execução, na sua conformidade com a lei, controlam-se nos embargos do executado, com a oposição do mesmo à legalidade do procedimento" (*Execução Civil e Trabalhista*, Rio de Janeiro, Ed. Trabalhistas S/A, 1962, pág. 247).

No mesmo sentido, o magistério, por igual autorizado, de Wilson de Souza C. Batalha, verbis: "Evidentemente, podem ser opostos argumentos de defesa relativos à regularidade da relação jurídica processual na fase executória — falta de legitimação ativa ou passiva, incompetência ou suspeição do juiz ou presidente na execução (pressupostos processuais da execução). Também podem ser alegadas irregularidades relativas a excesso de execução ou sua nulidade até a penhora (p. ex., na hipótese de terem sido penhorados bens que o não poderiam ser)" (*Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*, S. Paulo, LTr., 1977, pág. 879).

Bem andou, pois, a agravante ao opor embargos à execução ao invés de embargos de terceiro — embora admitamos, *ad argumentum*, que na espécie nada obstaria a admissão de um remédio processual por outro. A ação de embargos de terceiro só teria lugar se apreendidos desde logo os bens da empresa, sem que tivesse sido previamente chamada ao processo.

2. Quanto ao mérito, tem razão a agravante. Sustenta o exequente ter ocorrido sucessão, nos moldes do art. 448 da CLT, entre a embargante S. E. — Serviços Elétricos Ltda. — e a reclamada — SETEL S/A — Serviços Técnicos de Eletricidade. A prova não é conclusiva, embora se possa admitir — apesar da existência e regular funcionamento da SETEL em outra localidade — tenha a agravante assumido o estabelecimento daquela em Porto Alegre, na posição de titular não da empresa sucedida, mas de um todo produtivo, unidade técnica de produção. Isto basta, em tese, para conferir-lhe, *ex vi legis*, responsabilidade pelos contratos de trabalho pactuados entre a sucedida e seus empregados, no referido estabelecimento.

Nada obstante, o recurso deve ser provido; pois, quando da transferência de titularidade, o reclamante há muito não era mais empregado da SETEL. Sucessão é substituição de um sujeito por outro na mesma relação jurídica. A relação de emprego estava extinta quando S. E. Serviços Elétricos Ltda. sucedeu a SETEL. Responde, pois, pelas decorrências desta relação o único empregador do reclamante, isto é, a pessoa jurídica sucedida em data posterior ao rompimento do contrato. Desta sorte, quer porque estranha à relação processual do processo de conhecimento, quer porque de todo desvinculada da relação de direito material em cujo objeto situam-se os direitos e pretensões deferidos pela sentença, a agravante é parte ilegítima na execução, da qual deve ser excluída.

Pelo que

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 2.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para considerar a agravante parte ilegítima na execução.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 25 de maio de 1978.

João A. G. Pereira Leite — Presidente e Relator
Ciente: Sergio Pitta Pinheiro Baptista — Procurador do Trabalho

(TRT-1353/78)

EMENTA: Falta grave comprovada, consistente no incitamento de colegas a não trabalharem enquanto não pago o salário.

Não constitui perdão tácito se, no dia imediato, e já estando escalados, os empregados trabalham em jornada extraordinária, para serem despedidos no dia seguinte de expediente normal.

Prêmio-produção e horas extras. Indemnizada a alegação de que havia inclusão destes em repousos, férias e 13os. salários, procede o pedido.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSOS ORDINÁRIOS, interpostos de decisão da MM. 2.^a Junta de Conciliação e Julgamento de São Leopoldo, neste Estado, sendo recorrentes

ANIVALDO ANTONIO DO COUTO E WALTER MARTINS DOS SANTOS e FERRAMENTAS GEDORE DO BRASIL S/A e recorridos OS MESMOS e JOÃO ALVES DA SILVA SOBRINHO E OUTRO.

João Alves da Silva Sobrinho e outros, perante a MM. 2.^a JCJ de São Leopoldo, reclamam contra Ferramentas Gedore do Brasil S/A, pleiteando o pagamento de aviso prévio, 13.^º salário proporcional, férias proporcionais, salário-família, diferenças de repousos pela não inclusão do prêmio, e reflexos em 13.^º salário, férias e FGTS, diferenças de férias e 13.^º salário pela não inclusão do prêmio e horas extras habituais. Alegam que foram admitidos, respectivamente, em 01-4-76, 16-12-76, 28-01-76 e 12-5-75; que recebiam os salários de Cr\$ 9,73 por hora, exceção do terceiro reclamante, que recebia Cr\$ 9,53 por hora; que percebiam mais uma gratificação de Cr\$ 500,00, Cr\$ 460,00, Cr\$ 400,00 e Cr\$ 500,00 mensais, respectivamente; que percebiam, além disso, adicional de insalubridade e que em 09-01-78 foram demitidos sem justa causa.

Contestando, diz a reclamada que houve justa causa para a rescisão, eis que os reclamantes tomaram a iniciativa, junto com mais ou menos trinta empregados, de não retornar ao serviço após o intervalo das 15,00 às 15,10 horas, no dia 06 de janeiro; que, procurados, disseram que não iriam trabalhar enquanto não recebessem o pagamento, tendo sido dito então que a empresa tinha até o dia 10 para efetuar o pagamento; que todos retornaram a seus postos, com exceção dos quatro reclamantes, que continuaram dizendo que não iriam trabalhar direito sem receber o pagamento; que improcede o aviso prévio e demais postulações rescisórias; que improcede o salário-família sobre o aviso prévio, de vez que este é indevido e, de qualquer forma, sobre o aviso prévio indenizado não há contribuição previdenciária; que o prêmio-produção e as horas extras eram incluídas nos demais direitos, inclusive FGTS; que o prêmio é incluído também nos repousos, pois o cálculo é feito por 240 horas mensais; que o reclamante Walter não tem direito a férias simples, pois não havia completado o período aquisitivo.

Juntam-se documentos. São ouvidos dois reclamantes e o preposto da empresa, além de três testemunhas pelos demandantes e duas pela demandada. Rejeitadas as propostas conciliaatórias, arrazoam os litigantes.

Sentenciando, a MM. Junta a quo julga procedente em parte a ação, condenando a reclamada a pagar a João Alves da Silva Sobrinho todos os itens pedidos na inicial; a Antonio de Souza Filho, aviso prévio, gratificação natalina proporcional, férias proporcionais, salário-família, diferença de gratificação natalina, por inclusão das horas extras e do prêmio-produção; a Anivaldo Antonio do Couto, diferença de férias, gratificação natalina e FGTS pela inclusão das horas extras e prêmio-produção, e diferenças de repousos remunerados e seus reflexos na gratificação natalina, férias e FGTS, pela inclusão do prêmio-produção; a Walter Martins Santos, diferença de gratificação natalina de 77, pela inclusão do prêmio e das horas extras, e diferenças de repousos remunerados, pela inclusão do prêmio em seu cálculo, e seus reflexos na gratificação natalina, nas férias e no FGTS. Ainda, aos dois primeiros reclamantes, na ordem nomeada acima, foi deferida a liberação do FGTS pelo código 01.

Inconformados, recorrem a empresa e os reclamantes Anivaldo Antonio do Couto e Walter Martins Santos (fls. 50/52 e 56/57).

Contestados os recursos, sobem os autos e a dnota Procuradoria Regional opina pelo provimento ao apelo dos empregados e pelo provimento parcial ao recurso da empresa.

É o relatório.

ISTO POSTO:

A falta grave foi reconhecida pela R. sentença a quo, que no entanto entendeu que ocorreu perdão tácito em relação a dois reclamantes, deferindo a estes, e indeferindo aos dois outros, as parcelas rescisórias. Tanto estes últimos reclamantes, como a empresa, recorrem a respeito, os primeiros sustentando não ter ocorrido a falta grave imputada, e a segunda, dizendo não ter ocorrido o perdão tácito. De consequência, deve-se apreciar, em primeiro lugar, o recurso dos reclamantes, eis que ataca a própria caracterização e prova da falta grave.

Recurso dos reclamantes. Em forma de preliminar, pedem os empregados que os depoimentos das testemunhas da empresa sejam tidos como meramente informativos, pois que ambos são chefes e ocupam cargo de confiança. A matéria não é, como se vê, prefacial de mérito, mas se confunde com este, dizendo com a valoração da prova testemunhal.

Sustentam os reclamantes que não cometem a alegada falta grave, pois que provaram ter voltado imediatamente ao trabalho, após o incidente, sem qualquer outra alegação e sem dizer qualquer palavra.

A R. sentença a quo entendeu caracterizada a falta grave porque os reclamantes disseram, perante aproximadamente 25 colegas, que "nós não vamos mais trabalhar enquanto não for feito o pagamento" (fl. 45), e que se constituiria em imposição à empresa.

Realmente há prova clara (fls. 39/40) de que os reclamantes foram os que mais incitaram os colegas, e que mais se alteraram com o não pagamento dos salários naquele dia 06 de janeiro, quando a empresa tinha prazo de pagamento, por lei, até o dia 10. As manifestações desta ordem, embora compreensíveis partindo de operários que obviamente necessitam dos salários para a sua subsistência e de sua família, podem no entanto criar um clima de desordem e de descontrole disciplinar se não coibidas de pronto pela empresa. E a empresa puniu os empregados mais exaltados, no caso os reclamantes, com inteira razão.

Desta forma, não têm razão os recorrentes.

Recurso da reclamada. Entende a recorrente que não ocorreu perdão tácito quanto aos dois reclamantes que trabalharam no sábado, dia imediato aos fatos justificadores da rescisão. Realmente a R. sentença a quo fundamentou o deferimento das parcelas rescisórias aos reclamantes João Alves da Silva Sobrinho e Antonio de Souza Filho porque estes reclamantes trabalharam no dia imediato após os fatos, um sábado e em forma de serviço extraordinário, pois que não há expediente normal nesse dia (fls. 44/45).

Estes reclamantes realmente prestaram serviço no sábado, conforme se vê dos cartões-ponto (fls. 32 e 37). No entanto, se trabalharam no sábado, em jornada considerada de "serão", o fizeram porque evidentemente estavam escalados previamente. A rescisão por falta grave foi comunicada na segunda-feira imediata, e, data venia, isto não se constitui em falta de imediatez nem em perdão tácito, visto que, se sábado a jornada era extraordinária, o expediente normal administrativo inexistiu, presumivelmente.

De consequência, quanto aos reclamantes João Alves da Silva Sobrinho e Antonio de Souza Filho, também devem ser excluídas as parcelas rescisórias.

Entende ainda a reclamada que é indevido o salário-família sobre o período do aviso prévio indenizado, porque sobre ele não há incidência de contribuição previdenciária. Tendo em vista o que se decidiu com relação à falta grave, resta prejudicado este aspecto do recurso. Mas, se devido fosse o aviso prévio, nos termos da lei o salário-família deveria ser pago, porque é de tempo de serviço o prazo do mesmo.

Com relação ao prêmio-produção e repousos, diz a reclamada que se estabelece um limite mínimo de 100% e, caso os empregados não atinjam esse limite, nada recebem a título de prêmio. Mas, atingindo o limite, o prêmio é pago sempre considerando-se 240 horas mensais, aqui incluído evidentemente o repouso.

Mas, data venia, o único recibo nos autos (fl. 23) apresenta o pagamento do prêmio-produção de forma global, sendo impossível calcular-se como se chegou àquele determinado valor, para se saber se foram consideradas 240 horas mensais, caso em que estaria incluído o repouso. A alegação restou indemonstrada, razão pela qual correto foi o deferimento da inclusão do prêmio-produção nos repousos.

Por último, os reclamantes alegaram, na inicial, que a empresa não efetuava a integração do prêmio-produção e das horas extras nos 13.ºs salários, férias e FGTS. A empresa, em contestação, disse que fazia essa inclusão (fls. 15/16) e provou, parcialmente, apenas com relação às férias do reclamante Antonio de Souza Filho (fl. 29), já que não apresentou qualquer outro recibo ou demonstrativo nos autos. Procede a integração, pois, em relação àquelas parcelas, excluídas as de rescisão.

Ante, pois, o exposto,

ACORDAM os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

1. Por unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DOS RECLAMANTES.

2. Por maioria de votos, vencidos, parcialmente, os Exmos. Juízes Pajehú M. Silva e Ermes Pedrassani, que negavam provimento ao recurso da empresa, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA DEMANDADA, para excluir da condenação as parcelas rescisórias.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 10 de julho de 1978.

Pery Saraiva — Presidente e Relator
Cliente: César Macedo de Escobar — Procurador do Trabalho

(TRT-2317/78)

EMENTA: *As faltas por doença, atestadas devidamente, e que por isto deram direito a salários, são indescontáveis e não podem ser consideradas para efeito de férias. Incisos III e IV do art. 131 da CLT.*

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da 1.^a Junta de Conciliação e Julgamento de São Leopoldo, neste Estado, sendo recorrente ROTERMUND S/A — INDÚSTRIA E COMÉRCIO e recorridos LUIZ CARLOS DIETER e JOÃO MARIA FERNANDES DA SILVA.

Luiz Carlos Dieter e outro, perante a MM. 1.^a JCJ de São Leopoldo, reclamam contra Rotermund S/A — Indústria e Comércio, pleiteando o pagamento de diferença de férias. Alegam que foram admitidos, respectivamente, em 29-11-76 e 01-7-58, tendo recebido apenas dezoito dias de férias, relativas ao ano de 77.

Contestando, diz a reclamada que o primeiro reclamante teve doze faltas sem justificativa e quatro comprovadas com atestado médico, e o segundo duas faltas imotivadas e vinte com atestado médico; que, assim, tendo em vista que as faltas comprovadas por atestado médico, que não ensejam gozo previdenciário, diminuem o período de férias, não têm os reclamantes qualquer direito; que, mesmo que assim não fosse, o primeiro reclamante só teria direito a vinte e quatro dias de férias, pelas ausências imotivadas do mesmo. Impugna os cálculos da inicial. São ouvidas as partes. As propostas conciliatórias rejeitadas, arrazoam. os litigantes.

Sentenciando, a MM. Junta a quo julga procedente em parte a ação, condenando a reclamada a pagar ao primeiro reclamante mais seis dias de férias e, ao segundo, mais doze dias.

Inconformada, recorre a reclamada.

Contraminutado o apelo, sobem os autos e a dnota Procuradoria Regional opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

A R. sentença recorrida entendeu que não diminuem o período de férias aquelas faltas ao serviço, durante o período aquisitivo, que foram consideradas pela empresa como justificadas e que por isto deram direito a salários (fl. 10). Já a empresa recorrente entende que somente as ausências por doença que propiciem concessão de auxílio-doença pelo órgão previdenciário oficial é que não se computam para efeito de duração de férias (fls. 13/14). Não tem razão a recorrente. Trata-se de férias a serem concedidas sob a égide da nova lei a respeito. E esta, data venia, veio a esclarecer definitivamente a questão das ausências por doença em relação à duração do descanso anual. De feito, interpretando-se em conjunto os incisos III e IV do art. 131 da CLT, verifica-se que, realmente, quaisquer faltas por doença, devidamente atestadas e que por isto dão direito à percepção de salários, (mais ainda, se essas faltas se prolongam até darem direito a benefício previdenciário), são faltas não dedutíveis, para efeito de duração do período de férias. Outra não pode ser a interpretação que deflui da lei: do contrário, ter-se-ia contradição. É que as faltas por doença, quando inferiores a 15 dias (não propiciando assim o benefício) se diminuíssem o período de férias, seriam de outra natureza que as faltas superiores a 15 dias (e que assim propiciam o benefício). É evidente que as faltas por doença têm a mesma natureza, de ordem patológica, não havendo por que distinguir-se, para efeito de duração de férias, entre as inferiores e as superiores a 30 dias, em face do texto atual da lei. J. L. Ferreira Prunes, in *Férias*, Ed. de 1978 de Sugestões Literárias S/A, esclarece à pág. 38: "Pago o salário, pelo menos para fins de férias, é dia indescontável". E o salário foi pago, conforme reconhece a empresa (fl. 7).

Ante, pois, o exposto,
 ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO
 Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 24 de outubro de 1978.

Pery Saraiva — Presidente e Relator

Ciente: César Macedo de Escobar — Procurador do Trabalho

(TRT-4541/77)

EMENTA: A ausência do empregado, por doença devidamente atestada, ainda que não propicie concessão de auxílio-doença, não será considerada falta para efeito de férias, de vez que obriga a empresa a pagar o salário integralmente.

Exegese do inciso IV do art. 131 da CLT, redação do Decreto-Lei n.º 1535, de 13-4-77.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Caxias do Sul, neste Estado, sendo recorrente MARCOPOLI S/A — CARROCERIAS E ÔNIBUS e recorrido ANTÔNIO NORECI RAMOS DE OLIVEIRA.

Antônio Noreci Ramos de Oliveira ajuizou reclamatória contra Marcopolo S/A — Carrocérias e Ônibus, dizendo que a reclamada, ao conceder-lhe um período de férias vencidas, limitou-o a 14 dias. O autor entende que faz jus a 30 dias, uma vez que as ausências durante o período aquisitivo eram justificadas. Postula, além disso, o salário-hora correspondente ao período de férias. Postula, assim, diferença de férias e diferença de férias pagas a menor.

Contesta a reclamada, dizendo que com referência à diferença de férias, por diferença de salário-hora, o autor não tem razão, porque lhe foi dado um adiantamento de Cr\$ 885,00, sendo-lhe paga a diferença (Cr\$ 368,95) quando voltou, num total de Cr\$ 1.253,95. Com relação à diferença dos dias, o autor teria tido faltas ao serviço em razão de doença que, porém, são consideradas para a redução do período de férias. Pede a improcedência da ação.

Dispensados depoimentos das partes. Não há testemunhas. Juntam-se documentos. Inexistente a conciliação, as partes arrazoam.

Sentenciando, a MM. Junta, por maioria de votos, julga procedente em parte a ação.

Inconformada, tempestivamente recorre a ré.

Contra-arrazoado o apelo, sobem os autos, opinando a D. Procuradoria, preliminarmente, pelo conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente. Merece ser conhecido o apelo.

Mérito. Inconforma-se a recorrente, dizendo que ainda perdura a dicotomia "faltas justificadas e faltas legais"; que a falta legal independe da empresa aceitá-la ou não; que a falta justificável, esta sim, pode ou não ser aceita pela empresa; que os pagamentos dos dias em que o autor faltou por doença não são espontâneos e sim uma imposição à empresa pela lei; pede a reforma do julgado.

Interpreta-se a Lei 1535, de abril de 1977.

Como diz a R. sentença, (...) "a lei não abandonou de todo a noção de falta justificada (...) a nova lei não espalhou as dúvidas nem as controvérsias (...)" Realmente, a questão ainda não está bem clara, e, certamente, deverá ser lapidada pela ação da jurisprudência.

Para nós, porém, ficamos com a tese da R. sentença. Se o inciso III diz que não serão consideradas faltas ao serviço, para efeito de férias, as ausências que propiciem concessão de auxílio-doença pela Previdência Social, exceto a hipótese do inciso IV, do art. 133, e se esse

inciso diz que não será considerada falta aquela justificada pela empresa, assim entendida aquela falta que não ocasiona descontos salariais, então, evidentemente, apenas aquelas faltas que por sua natureza e extensão propiciem a entrada em benefício-enfermidade serão realmente as que não se descontarão das férias. As demais faltas, faltas comuns e que a empresa tolere sem descontá-las do salário, serão consideradas justificadas e, também, não afetarão o período de férias.

Mas, e se as faltas ao serviço não ensejarem a entrada do empregado em auxílio-enfermidade?

Sabidamente, os primeiros quinze dias de ausência por motivo de doença são de responsabilidade do empregador.

Nesse caso, em verdade, não se aplica o critério estabelecido no inciso IV porque, efetivamente, há compulsão, há obrigação legal do empregador. A sua responsabilidade salarial, naquele período, vem de imposição legal.

Outro caso será quando, a critério da empresa, resolver ela, liberalmente, aceitar a falta e sua comprovação como legalizada e não efetuar o correspondente desconto salarial. Ai estaremos diante de uma falta justificada. Ocasões outras há em que a empresa simplesmente, por total liberalidade, acata a falta mesmo sem justificação médica alguma e não faz desconto salarial. Também aí a falta será considerada justificada, pois não houve corte salarial.

Contudo, ausente o empregado ao trabalho por determinado número de dias nos 12 meses do ano, essas faltas, justificadas ou não, dependendo de seu número afetarão, segundo o modelo legal, o número de dias de gozo de férias, caso não propiciem benefício-enfermidade.

São duas coisas bem diferentes. Uma é o pagamento salarial sem que haja trabalho (ausência). Outra é a redução do período de férias, em face daquelas ausências.

De qualquer forma, tem este Tribunal entendido, com a vigência da nova lei, aplicar o Diploma 1535, de 13-4-77, não se podendo cogitar, sequer, do já superado critério da lei anterior, que concedia 20 dias de férias. Além disso, a recentíssima Súmula 89 só corrobora o critério enunciado na R. sentença.

Sendo assim, entendemos que não tem razão a recorrente, negando-se provimento ao apelo.

Pelo que

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 09 de outubro de 1978.

Pery Saraiva — Presidente

Kurt Dohms — Relator

Cliente: Paulo Rogério Amoretti Souza — Procurador do Trabalho

(TRT-1449/78)

EMENTA: Faltas ao serviço por motivo de doença devidamente atestadas, quando pago o salário correspondente pelo empregador, por imposição legal, não serão deduzidas do período aquisitivo para redução proporcional das férias.

Recurso a que se nega provimento.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 1.^a Junta de Conciliação e Julgamento de São Leopoldo, neste Estado, sendo recorrente ROTMUND S/A — INDÚSTRIA E COMÉRCIO e recorridos CESIRA DE CARVALHO E OUTROS.

Da decisão que deferiu a dois dos postulantes diferenças de férias, recorre a demandada. Sustenta que a ausência do empregado ao serviço por motivo de doença constitui falta ao serviço para efeito de férias, quando não percebido benefício previdenciário, a partir do décimo sexto dia.

Processado e contra-arrazoado o apelo, sobem os autos, recebendo na dota Procuradoria Regional o parecer de fl. 40, que preconiza a confirmação do julgado.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Insurge-se a demandada contra a condenação ao pagamento de diferença de férias. Fundamenta sua inconformidade no entendimento de que as ausências ao serviço por motivo de doença, embora atestadas, até o décimo quinto dia, quando o empregado não recebe o benefício previdenciário, constituem faltas deduzíveis para efeito da concessão do descanso anual. A inexistência de prestação de trabalho determinada por motivo de doença comprovada resulta na suspensão parcial do contrato de trabalho, paralisando apenas a obrigação do empregado de prestar trabalho, permanecendo a obrigação fundamental do empregador, considerado o referido período como tempo efetivo de serviço para todos os efeitos legais. Ora, se o legislador não considerou faltas ao serviço para efeito de férias o período em que o empregado recebe auxílio-doença da Previdência Social, ocasião em que o contrato de trabalho está totalmente suspenso, com muito mais razão não pode ser considerado o período de doença até o décimo quinto dia, no qual a obrigação de pagamento de salário é do empregador.

Determinando a ausência do empregado ao serviço, por motivo de doença devidamente atestada, a obrigação de pagamento de salário pelo empregador até o décimo quinto dia, tal hipótese se enquadra no inciso IV do art. 131, que não se esgota na justificação aceita facultativamente pela empresa, mas também nas ausências que não determinam o desconto do salário.

De outro lado, tendo o instituto do descanso anual fundamento não apenas no prêmio-assiduidade, mas também na necessidade orgânica de descanso do empregado, não poderia o legislador, conforme pretende a recorrente, punir o prestador de trabalho com a redução de suas férias, por ter faltado ao trabalho por motivo de doença devidamente comprovada, fato este totalmente alheio a sua vontade e por tempo inferior a quinze dias.

Nega-se, assim, provimento ao apelo, para ser confirmada a sentença.

Ante o exposto,

ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

Vencidos os Exmos. Juízes Relator e Orlando De Rose, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 05 de setembro de 1978.

Ermes Pedro Pedrassani — Juiz no exercício da Presidência e Relator designado

VOTO VENCIDO DO EXMO. JUIZ RENATO GOMES FERREIRA

A MM. Junta indeferiu a tese da reclamada, no sentido de que as faltas justificadas com atestado médico devem diminuir, na espécie, os dias de férias a serem gozados. Para a reclamada, as faltas justificadas com atestado médico seriam faltas justificadas por força de lei e não faltas justificadas pela empresa. Dispõe, para efeito do cálculo dos dias de férias na graduação prevista pelo art. 130, o art. 131 da Consolidação que não será considerada falta ao serviço, para efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado (inciso III) por motivo de acidente do trabalho ou de incapacidade que propicie concessão de auxílio-doença pela Previdência Social, excetuada a hipótese do inciso IV do art. 133. Logo, a contrario sensu, se a incapacidade não propiciou concessão de auxílio-doença pela Previdência Social, a ausência do empregado seria considerada falta ao serviço para efeitos do art. 130. Tal, ao que nos parece, é efetivamente a espécie dos autos, eis que os atestados médicos das reclamantes

não foram de molde a possibilitar, por não se haverem ampliado no tempo, na ocasião ou em qualquer tempo os dias de licença em razão da mesma moléstia, a concessão de auxílio-doença pela Previdência Social. Não persistiu a mesma doença, pois, em condições de proprietário concessão de auxílio-doença previdenciário. A MM. Junta, no entanto, vislumbrou no inciso IV do art. 130 um obstáculo à aplicação dessas conclusões à espécie dos autos, eis que tal inciso também diz que não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado *justificada pela empresa*, entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário. Ora, tal disposição entra em conflito com o art. 462 da Consolidação, que é taxativo ao dispor que ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivo de lei ou de contrato coletivo. A hipótese de dispositivo de lei está no § 1.º: em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada, ou na ocorrência de dolo do empregado. Por conseguinte, e desde que proibido por lei qualquer desconto nos salários dos reclamantes, não haveria, obviamente, como cogitar da possibilidade legal da hipótese prevista no próprio texto do inciso IV do art. 131, que contém em si uma antinomia que não se harmoniza com o conjunto da legislação trabalhista. Sem que se verifique a hipótese do art. 492 e seu § 1.º, a empresa não pode deixar de justificar, mediante o não pagamento de salário ao reclamante, o dia de falta ao serviço. Mas, a rigor, quem justifica a falta é a lei, e não a empresa, que apenas cumpre o mandamento legal nesse sentido, que lhe veda procedimento em contrário. Ou, mais precisamente, a pessoa jurídica de direito público interno (União Federal) que editou a lei, e não a pessoa jurídica de direito privado (empregadora), que se limita a cumpri-la. Assim sendo, fácil é compreender que o inciso IV, por fundamentos lógicos quiçá análogos a alguns pressupostos na sentença da MM. Junta, não poderia conter, numa interpretação sistemática, qualquer óbice ao inciso III do mesmo art. 131. Logo, e desde que a incapacidade de qualquer atestado médico não propiciou, na espécie, concessão de auxílio-doença pela Previdência Social, as ausências das reclamantes devem ser consideradas faltas ao serviço, para os efeitos do cálculo do número de dias de férias segundo as faixas constantes do art. 130 da Consolidação, na redação que lhe deu o Decreto-Lei n.º 1.535, de 13 de abril de 1977. Em consequência, é de se prover o recurso da reclamada.

Cliente: Nelson Lopes da Silva — Procurador do Trabalho

(TRT-1474/78)

EMENTA: Opção pelo FCTS. Nulidade do ato, ainda que revestido das formalidades legais. A coação, como vício substancial, pode resultar de restrições de ordem econômica, como no caso, em que ficaram vedadas vantagens antes concedidas. Intervalo intrajornada. Sendo superior a duas horas, tem o empregado o direito a receber como extras as que superam esse limite máximo. Telefonista. Direito a receber o adicional de 50% pelo trabalho em domingos (§ 2.º do art. 227 da CLT).

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 8.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente COMPANHIA RIO-GRANDENSE DE TELECOMUNICAÇÕES — C.R.T. e recorrido HERNANDES SOARES LEAL.

Hernandes Soares Leal ajuiza reclamatória contra Companhia Riograndense de Telecomunicações, perante a MM. 8.ª JCJ de Porto Alegre, pleiteando nulidade ou anulação da opção imposta por coação com cancelamento das anotações em sua CTPS; retificação da CTPS no que se refere ao termo inicial do contrato de trabalho; adicional de insalubridade em grau médio, em razão de direitos adquiridos sem as limitações do Decreto-Lei n.º 389; remuneração do trabalho extraordinário decorrente da contagem de intervalo superior a duas horas como de serviço efetivo, bem como a remuneração de domingos e feriados como trabalho extraordinário, com acréscimo de 50%; reavaliação da função, em padrão a deferir judicialmente com pagamentos de diferenças salariais decorrentes e diferenças de adicional

por tempo de serviço, pelo cômputo do tempo de serviço iniciado em princípios de 1953, tudo em parcelas vencidas e vincendas.

Defende-se a reclamada, sustentando que o reclamante foi admitido em 22-06-59. Não houve coação para que o demandante optasse pelo regime do FGTS. Se devido o adicional de insalubridade, deverá ser do ajuizamento da ação. Não prestou o autor trabalho em jornada extraordinária, nem ficou à disposição, motivo pelos quais descabe qualquer parcela a título de horas extras. O serviço era executado em sistema de rodízio. Improcede o pedido de reavaliação, uma vez que a apuração e classificação dos cargos faz parte do poder de comando da empresa. Argui a prescrição bienal, no caso de ser reconhecido algum direito ao reclamante.

Ouvem-se três testemunhas do demandante. Realizam-se perícias. Juntam-se documentos. Encerrada a instrução, ao final arrazoam os litigantes. As propostas conciliatórias não vingam.

Sentenciando, a MM. Junta julga procedente em parte a ação.

Inconformada, hábil e tempestivamente recorre a reclamada, sendo contestado o apelo. Sobem os autos a este Tribunal, onde, com vista dos mesmos, a dnota Procuradoria Regional do Trabalho opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

O ponto nuclear do dissídio refere-se à nulidade da opção pelo sistema do FGTS. Sustentou o autor na inicial que essa opção lhe foi imposta pela empregadora, estando evada de nulidade por vício de vontade.

De sua parte, a recorrente argumenta que inexistiu coação para que o acionante optasse, tanto que o ato foi devidamente formalizado e homologado pela MM. 3.^a JCJ desta Capital.

Levando em consideração o documento de fl. 197 dos autos, entendeu a MM. Junta a quo que houve coação e que resulta do conteúdo desse *memorandum*. Para que se bem esclareça e, afinal, se possa concluir pela procedência da assertiva do postulante, impõe-se seja reproduzido o texto dessa determinação do Diretor Financeiro da empresa, *in verbis*: “Aos srs. Superintendentes de Departamentos. A presente tem por finalidade levar ao conhecimento dos srs. Chefes de Departamentos que, a partir desta data, só poderão receber adiantamentos, quando necessário se fizer, os funcionários que tiverem optado pelo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. A opção será item essencial, para ser despachado o adiantamento solicitado”.

Salienta a decisão recorrida a vertiginosa ascensão do número de optantes desde 1967, ou seja, a partir da data da ordem de serviço transcrita. Assim, o percentual de 60% de não optantes, em 1967, caiu para 32% em 1969 (ano em que o reclamante exerceu a sua opção) e para 6% em 1975. Outra não é a conclusão a que se chega, senão essa de que se mostra caracterizada a *vis coacta*. Com o fato de fazer expressa discriminação no tratamento dispensado aos empregados optantes e não optantes, oferecendo regalias aos primeiros, a reclamada não só forçou o recorrido a exercer a opção, como se mostra evidente que essa coação perduraria enquanto não a exercesse. Ora, sabe-se das dificuldades de ordem financeira comuns à classe assalariada que conta com o salário como principal, senão único, meio de subsistência. Ao que se depreende, a recorrente facultava adiantamentos salariais, quando necessários fossem. Outra não é a conclusão a que se chega pela leitura da Circular antes referida. Ora, os empregados que não optassem não mais obteriam, mesmo em caso de necessidade, esses adiantamentos e foi, sem dúvida, um dos fatores que levou o recorrido a escolher o novo sistema. Sendo o ato de opção uma manifestação livre da vontade do empregado, ao menos no plano teórico e abstrato, é inadmissível que haja um condicionamento dessa vontade, em que se valha o empregador de medidas discriminatórias com relação aos que o exercitem e os que não o adotem.

Observe-se que em outras ações idêntico fundamento levou esta Justiça a declarar a nulidade da opção, como revelam os autos (fls. 198 a 201). Inconforma-se, ainda, com a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade. Alega que acordou com o autor, pela petição de fl. 187, que fosse juntado aos autos o laudo pericial referente à reclamatória em que foi proponente Luiz Paulo Karlz e, no entanto, outro foi o trazido ao processo.

Deixou de se pronunciar sobre esse laudo, o que não significa houvesse tacitamente concordado com esse laudo apresentado.

A nosso ver, ainda aqui falece razão à empresa, porquanto pelo laudo juntado se constata que as funções de telegrafista, que eram as do recorrido, desenvolviam-se em locais insalubres. Assim, perfeitamente aceitável o laudo em causa e a recorrente foi notificada (fl. 209) para se manifestar sobre essa peça, o que deixou de fazer. Na devida oportunidade que lhe foi oferecida é que deveria tê-lo impugnado.

Quanto à data a partir da qual é devido o adicional, não há o que modificar o entendimento esposado pela dota decisão. Sustenta a recorrente que, quando muito, deveria ser a partir do ajuizamento da ação, consoante o art. 3º do Decreto-Lei 389/68 então aplicável. Entretanto, como o reclamante foi admitido como telegrafista desde 1955, já preexistiam as condições insalutíferas ao aludido diploma legal. Na esteira da jurisprudência dominante, impõe-se o respeito ao direito adquirido e, destarte, o ônus do pagamento do acréscimo salarial pertinente retroage até dois anos antes da propositura da ação.

No que respeita a horas extras, argumenta a recorrente que a concessão de intervalos entre dois turnos da jornada superiores ao estatuído em lei gera apenas penalidade administrativa, porquanto o empregado não fica à disposição, nem executa qualquer tarefa.

O autor trabalhava no seguinte horário: das 8h30min às 12h e das 18h às 20h30min. Havia, portanto, um intervalo bem acima de duas horas que é o máximo autorizado pelo art. 71. Inexistia acordo ou convenção coletiva excepcionando essa regra, como permite o mesmo dispositivo consolidado.

É de se entender que, não atendendo a essa determinação da lei, o empregador compelle o empregado a permanecer à sua disposição. Não há apenas infringência ao preceito legal, como uma verdadeira indisponibilidade do tempo intermediário entre os dois turnos por parte do prestador.

Por igual e como último aspecto a examinar no apelo, este insubsiste. Sustenta a recorrente que descabe o pagamento do adicional de 50% pelo trabalho em domingos e feriados, tendo em vista a observância de escala de serviço, em sistema de rodízio, recebendo a folga em outro dia da semana. No entanto, o § 2º do art. 227 da CLT é taxativo ao estatuir que o trabalho em domingos, feriados e dias santos de guarda será considerado extraordinário. Não havendo nenhum acordo entre as partes, nem convenção coletiva prevendo outra modalidade de compensação pelo trabalho em tais dias, impõe-se o pagamento do adicional de 50% devido pelo trabalho considerado suplementar para essa categoria de empregados.

Por essas razões, nega-se provimento ao recurso.

Ante o exposto,
ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Foram vencidos em parte, com votos dispare, os Exmos. Juízes Revisor e Presidente.
Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 06 de outubro de 1978.

João A. G. Pereira Leite — Presidente
Antônio C. P. Viana — Relator

Ciente: José Henrique Salgado Martins — Procurador do Trabalho

(TRT-2662/78)

EMENTA: Empregado optante que pede demissão e é, posteriormente, readmitido, faz jus ao levantamento dos depósitos do FGTS correspondentes ao primeiro contrato, caso venha a ser despedido sem justa causa no derradeiro pacto.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Caxias do Sul, neste Estado, sendo recorrente JOSE CARLOS ARNHOLDT e recorrida NIMBUS S/A — ÔNIBUS E FURGÔES.

José Carlos Arnholdt, perante a MM. JCJ de Caxias do Sul, reclama contra Nimbus S/A — Ônibus e Furgões a liberação do FGTS através do código 01 relativamente ao primeiro contrato de trabalho, que se estendera de 28 de agosto de 1974 a 04 de maio de 1977, esclarecendo que voltara a trabalhar para a empresa em novo contrato que perdurara de 1.^º de novembro de 1977 a 16 de fevereiro de 1978, quando fora despedido sem justa causa. Explica ainda que ao fim do primeiro contrato pedira demissão do emprego, ocorrendo que ao término do segundo período contratual, em que fora despedido sem justa causa, a empresa liberara os depósitos do FGTS correspondentes apenas ao período do derradeiro pacto.

Presente à audiência, a reclamada responde através da defesa escrita de fls. 12 a 15, em que sustenta carecer de amparo jurídico a pretensão do reclamante.

Juntados documentos e sem outras provas, encerra-se a instrução, aduzindo-se razões finais.

Malogradas as propostas de conciliação, oportunamente formuladas, a MM. Junta a quo julga improcedente a ação (fls. 19 a 21), dispensando o vencido do ônus das custas processuais.

Irresignado, recorre o empregado. Contra-arrazoado o apelo, sobem os autos a este Tribunal.

O Ministério Pùblico opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fl. 36).
É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente, conhece-se dos documentos de fls. 25 a 28, anexados com as razões de recurso, pois se trata de mero subsídio jurisprudencial.

Mérito. A sentença recorrida, respeitável por todos os títulos, contém ponderável e judiciosa fundamentação, que só honra o seu culto prolator. Não obstante, pode-se dela divergir em face de considerações e valores não menos respeitáveis, quais sejam o exame e confronto da Lei n.^º 5107/66 com sua regulamentação.

Analise-se e compare-se o disposto no art. 8.^º da referida lei com o estatuído no art. 24, § 1.^º, do decreto regulamentador, na redação atual. O que se poderá concluir? Observa-se *prima facie* que o parágrafo 1.^º do art. 24 do Regulamento, ao autorizar a utilização livre apenas da parcela da conta correspondente ao período em que o empregado trabalhou na empresa em que se efetivou a despedida sem justa causa, ou a indireta, ou resilição motivada por força maior, extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades e término de contrato por prazo determinado, criou distinção que a lei não havia previsto. Facultando esta a livre movimentação da conta naquelas hipóteses, não poderia, *data venia*, o regulamento restringir a livre movimentação da conta vinculada apenas à movimentação da parcela da conta correspondente ao período de trabalho na empresa em que ocorreu o evento desconstitutivo. Agindo dessa forma, o regulamento criou uma restrição inexistente na lei, encurtando o âmbito de abrangência desta. Exorbitou assim da função regulamentar, que seria a de criar as condições de aplicabilidade da lei, para legislar contrariamente ao preceito legal, revogando-o em parte, implicitamente, ao limiter-lhe o entendimento.

Nem se pretenda que as expressões contidas no *caput* do art. 8.^º da Lei n.^º 5107/66, *verbis*, “o empregado poderá utilizar a conta vinculada, nas seguintes condições, conforme se dispuser em regulamento”, autorizariam a este operar a restrição que efetivou através do parágrafo 1.^º de seu artigo 24, pois não poderia a lei delegar poderes ao regulamento para este vir a modificá-la ou limitá-la, sem grave atentado ao princípio constitucional da indelegabilidade de atribuições dos Poderes da República entre si, bem como ao princípio de hierarquia das leis. A expressão “conforme se dispuser em regulamento” contida na lei (art. 8.^º, *caput*) se destinou, ao que tudo indicava, a deixar ao regulamento a regulação casuística das ocorrências previstas nos incisos do citado dispositivo de lei, juntamente com seus modos de prova, jamais a faculdade de limitar o disposto no mandamento legal. Não obstante, caso se entendesse válida a cláusula limitativa do regulamento, em face da expressão supramencionada, forçosamente se teria de admitir como inútil ou ociosa a outra expressão contida no inciso primeiro do mesmo artigo, segundo a qual, nas hipóteses ali enunciadas, “a conta poderá ser livremente” (o grifo é nosso) “movimentada”, pois se apenas parte da conta pudesse ser movimentada, como quer o regulamento, não deveria a lei enunciar que a mesma poderia “ser livremente movimentada”. Sucede, todavia, consoante princípio consagrado de hermenêutica, que a lei não possui dispositivos ociosos ou inúteis

(*verba cum effectum sunt accipienda*), não sendo admissível desprezar-se a expressão supracitada “a conta poderá ser livremente movimentada” contida no texto legal, nem restringi-la por via regulamentar, devendo, pelo contrário, ser aceita, respeitada e aplicada com todas as suas consequências, a fim de que se dê cabal e fiel aplicação à lei, norma hierarquicamente superior.

Esse entendimento, aliás, foi sufragado pelo I Simpósio Regional Sobre Aspectos Jurídicos do FGTS, realizado em Porto Alegre, de 19 a 22 de setembro de 1968, sob os auspícios do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região e do Banco Nacional de Habitação, ao aprovar a 13.ª tese, conforme publicação de 1971 do referido conclave, fls. 87 a 91.

No mesmo sentido da liberação dos depósitos do FGTS efetivados na vigência de contrato anterior, quando o empregado é readmitido e, por fim, despedido sem justa causa, já se manifestou a Egrégia 2.ª Turma do Colendo TST, bem como esta mesma Turma, segundo tralhos anexados a fls. 7 e 25 a 28 dos autos, embora por fundamentos diversos do presente. Amparam-se aqueles V. arestos na regra do art. 453 da CLT, onde também se apóia o recorrente. A despeito, porém, do preceito consagrado na Constituição Federal, art. 165, inciso XIII, afigura-se-nos que a Lei n.º 5107/66 introduziu no direito brasileiro do trabalho princípios distintos e opostos aos esposados pela CLT, quando não conflitantes com estes — o que foi argutamente observado por Ribeiro de Vilhena (*Direito do Trabalho & Fundo de Garantia*. São Paulo, LTr, 1978, págs. 13-4) — de forma que os princípios de interpretação que orientam a situação do empregado regido pela CLT não são os mesmos que governam a situação do empregado optante pelo FGTS. Todavia, embora trilhando senda diversa, chegamos à mesma conclusão daqueles julgados, que é a da liberação dos depósitos do FGTS efetivados no curso do pacto precedente.

Por conseguinte, merece acolhida o apelo para deferir-se ao recorrente o pleiteado, bem como honorários de assistência judiciária gratuita, já que goza do benefício respectivo, que se arbitram em 15% do montante dos depósitos a serem levantados.

Ante o exposto,
ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Vencido o Exmo. Juiz Orlando de Rose, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para deferir o pedido de levantamento do FGTS, relativo ao primeiro contrato e honorários de Assistência Judiciária gratuita à razão de 15% sobre o montante dos depósitos a serem levantados.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 16 de outubro de 1978.

*Pajehú Macedo Silva — Juiz no exercício da Presidência
José Fernando Ehlers de Moura — Relator
Ciente: Ivan José Prates Bento Pereira — Procurador do Trabalho*

(TRT-2964/78)

EMENTA: Liberação do FGTS. Na omissão da Lei 5.107 respeitamente à soma dos períodos trabalhados na mesma empresa, em que o empregado toma a iniciativa de ruptura no primeiro período e é demitido injustificadamente no segundo, cabe a soma de ambos para efeito de liberação do FGTS sob código 01, pela aplicação analógica do art. 453 da CLT.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Caxias do Sul, sendo recorrente NILDAIR DA ROSA e recorrida RANDON S/A — VEÍCULOS E IMPLEMENTOS.

NILDAIR DA ROSA, na reclamatória que move contra Randon S/A — Veículos e Implementos, recorre da decisão proferida pela MM. JCJ de Caxias do Sul, que indeferiu a liberação do FGTS sob código 01 do primeiro período do contrato que manteve com a reclamada.

A recorrida oferece contra-razões e o digno representante do Ministério Públíco preconiza o desprovimento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

O recorrente foi empregado da recorrida em dois períodos: 19-06-75 a 23-06-77, quando tomou a iniciativa da ruptura do vínculo, e de 22-09-77 a 28-02-78, quando foi injustamente despedido. Em ambas as oportunidades optou pelo sistema do FGTS. Ao ser despedido lhe liberaram as guias do FGTS do segundo período apenas, o que motivou a presente reclamatória, pois entende o empregado aplicáveis à espécie o art. 453 da CLT e o Prejulgado n.º 9, do Egrégio TST, ou seja, "em caso de readmissão, conta-se a favor do empregado o período de serviço anterior encerrado com a saída espontânea".

Decidiu a MM. Junta pela improcedência do pedido fundamentando sua tese na divergência entre os sistemas legais da CLT e do FGTS. Entendeu a R. sentença que não se pode aplicar no regime do FGTS um princípio de garantia de tempo de serviço construído pela CLT; acrescenta que "é logicamente impossível a contagem na readmissão, do tempo anterior, já que o mesmo se transformou em depósito bancário, cuja movimentação obedece a regras próprias", e que esta normatividade não se altera com a readmissão do empregado. Diz ainda que não se pode aplicar a analogia quando existe norma específica na Lei do Fundo de Garantia. Não se pode analogar as duas situações, ou seja, readmissão no sistema da CLT e no do FGTS. Por isso entende ser inaplicável à espécie o art. 453 da CLT.

Embora a raridade dos pronunciamentos jurisprudenciais a respeito do tema, esta Turma vem decidindo favoravelmente à tese do autor. No processo TRT-1998/77, sendo Relator o ilustre Juiz Pery Saraiva, a ementa tem o seguinte teor:

"Empregado optante, que se demite do emprego e depois é readmitido, tem direito aos depósitos do FGTS de todo o período trabalhado. Aplicação do art. 8.º da CLT, face à omissão da lei especial a respeito" (LTr 42/614).

Fundamentam aquelas brilhantes razões o fato de que, se o empregado não fosse optante pelo FGTS, teria direito à indenização de tempo de serviço com o cômputo do primeiro período, por aplicação da regra do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo o empregado optante, e havendo omissão da lei que não previu a hipótese do levantamento total dos dois períodos, aplica-se à espécie o art. 8.º da CLT.

As judiciosas fundamentações do aresto passam a traçar a presente decisão. Em verdade, inadmissível se nos afigura tratamento disparitário na solução da soma do tempo de serviço em prejuízo daquele que optou pelo sistema da Lei 5.107. O tempo de serviço do empregado é elemento fático sucessivo e produz efeitos no mundo jurídico. Se a lei é omissa quanto à soma dos períodos do empregado optante, cabe ao intérprete a aplicação analógica do art. 453 da CLT, para que da *omissio legis* resulte igual tratamento em situações idênticas. A regra do artigo em referência e o Prejulgado n.º 9 determinam a contagem do tempo de serviço do empregado readmitido. Não há, por outro lado, nenhum princípio informador que contrarie a contagem dos períodos descontínuos, pelo que dá-se provimento ao recurso, para determinar à empregadora que libere o FGTS sob o código 01 do primeiro período trabalhado.

Ante o exposto,
ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO para determinar à empregadora que libere o FGTS sob o código 01 do primeiro período trabalhado.

Foi vencido o Exmo. Juiz Orlando De Rose.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 05 de dezembro de 1978.

Pajehú Macedo Silva — Juiz no exercício da Presidência

Antônio Olivo Frigeri — Relator

Cliente: João Carlos Guimarães Falcão — Procurador do Trabalho

(TRT-1856/78)

EMENTA: HORAS EXTRAS DECORRENTES DE VIAGEM Empregado que monta máquinas e, em razão disso, é obrigado a se deslocar constantemente da sede, faz jus às horas extras decorrentes do percurso da viagem.

— Integração em férias e 13.º salário que se mantém, em face da habitualidade da jornada extraordinária.

Recurso desprovido.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 1.ª Junta de Conciliação e Julgamento de Pelotas, neste Estado, sendo recorrente MÁQUINAS VITÓRIA S/A e recorrido SÍLVIO LESSA RODRIGUES.

Máquinas Vitória S/A não se conforma com a sentença proferida pela MM. 1.ª JCJ de Pelotas, que a condenou a pagar ao reclamante horas extras decorrentes de viagem e, pela habitualidade, a integrá-las em férias e 13.º salário.

Sem contra-razões, sobem os autos, manifestando-se a duta Procuradoria pelo provimento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. *Das horas extras decorrentes de viagens:* Não procede a inconformidade da empresa no que diz respeito à condenação em horas extras decorrentes de percurso de viagem (fl. 39). Veja-se que a empresa confessa, através do depoimento pessoal de seu representante, que "as horas de viagem não eram pagas nem se inseriam nos relatórios" (fl. 33).

A testemunha do reclamante confirma este fato, porquanto também não as recebia (depoimento fl. 34).

Ora, é inaceitável que, embora houvesse controle da jornada despendida quando do atendimento aos clientes e sempre que extrapolasse do horário recebia o empregado as horas extras (fls. 20, 23, 25 e 26), a empresa também não considerasse como tempo à sua disposição aquele despendido nos deslocamentos de uma para outra localidade, sabendo-se tratar-se de empregado que percebe salário fixo mensal (fl. 2, item 2.º e fl. 13, item 1). Em sendo assim, mantém-se a bem lançada sentença.

2. *Dos reflexos em férias e 13.º salário:* É inequívoca a habitualidade da jornada extra, razão por que passam a integrar o salário do empregado para todos os efeitos legais. Bem deferida, assim, a integração em férias e 13.º salário.

Ante o que, mantém-se a sentença.

Ante o exposto,
ACORDAM, por maioria de votos, os Juizes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Vencido o Exmo. Juiz Eduardo Steimer, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 14 de setembro de 1978.

João A. G. Pereira Leite — Presidente

Antônio O. Frigeri — Relator

Ciente: César Macedo de Escobar — Procurador do Trabalho

(TRT-3321/78)

EMENTA: Obrigatoriedade de existência de serviços de vigilância em estabelecimentos bancários. Presença do pacto de trabalho com o Banco. Empregador é aquele em favor de quem aproveita o trabalho realizado pelo empregado.

O fornecimento de mão-de-obra nas chamadas relações de trabalho trilaterais em caráter permanente fraudou a aplicação de normas consolidadas mais favoráveis ao empregado.

Recurso desprovido.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 8.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente BANCO SUL BRASILEIRO S/A e recorrido OSMAR CRODERES.

Banco Sul Brasileiro S/A, na ação que lhe move Osmar Croderes, recorre da decisão proferida pela MM. 8.ª JCJ. Insiste o Banco em sua tese de que não é parte no feito, por ser o autor empregado de SELEN — Serviços Técnicos Profissionais, pretendendo sua exclusão da lide.

O reclamante oferece contra-razões e a dnota Procuradoria se manifesta favoravelmente à manutenção do julgado.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Renova o Banco Sul Brasileiro S/A prefacial de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Há, de fato, como bem sustenta a brilhante sentença recorrida, vínculo de emprego entre o Banco e o reclamante, por quanto hodiernamente os serviços de vigilância constituem-se em atividade essencial ao funcionamento dos estabelecimentos bancários. É incontroversa a prestação de trabalho pelo autor ao Banco. Decorre esta prestação do cumprimento das normas dos Decretos-Lei 1.034/70 e 1023/70, que tornaram obrigatórios os serviços de vigilância nos Bancos. Impõe-se, por outro lado, a interpretação dada pelo reclamado aos textos legais no sentido de admitir o triângulo que se formou no presente caso. O art. 4.º do Decreto-Lei 1034/70 dispõe sobre a obrigatoriedade da existência dos serviços de vigilância, enquanto o art. 2.º do Decreto-Lei 1023/70 facultava aos Bancos, enquanto tais serviços não estivessem organizados, a possibilidade de os realizar mediante convênio com entidades representativas dos estabelecimentos de crédito e as Secretarias de Segurança. Não se permite a contratação direta de vigilantes, com empresas especializadas, mas apenas por intermédio delas, como bem salientado nas razões de decidir.

A distinção que se pretende entre empresa de locação de serviços permanentes e de serviços não temporários é irrelevante para a solução do litígio. Mesmo que a SELEN fosse enquadrável nas disposições da Lei 6019/74, ainda assim seria ilícita a contratação, pois a vigilância é uma necessidade permanente e essencial aos estabelecimentos bancários. De resto, as normas da Lei 6019 não se aplicam à espécie, por incompatíveis com a natureza dos serviços atinentes à atividade do empregado.

Há, na espécie, uma locação de serviços permanente, o que se constitui em regime fraudatório às disposições consolidadas. Não há, pois, falar em ilegitimidade passiva, eis que o vínculo de emprego do autor com o Banco é manifesto.

Mantém-se a R. sentença que reconheceu ao recorrido sua condição de bancário e lhe assegurou todos os benefícios da categoria.

Nega-se provimento ao recurso.

Ante o exposto,

ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Foi vencido o Exmo. Juiz Orlando De Rose.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 05 de dezembro de 1978.

Pajehú Macedo Silva — Juiz no exercício da Presidência

Antônio Olivo Frigeri — Relator

Cliente: Ivan José Prates Bento Pereira — Procurador do Trabalho

(TRT-389/78)

EMENTA: *Não se tratando de trabalho temporário, mas de serviço necessário e permanente, inviável é a locação de mão-de-obra, assumindo a suposta locatária a posição de termo, sujeito empregador, da relação de emprego, com todos os ônus decorrentes.*

Afora a excepcional locação de trabalho temporário, nos estritos limites da Lei n.º 6.019/74, é ilícita a atividade empresarial de intermediação na simples locação de serviços do trabalhador, porque atenta contra a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana, de vez que a converte de sujeito de direito em objeto de relação jurídica obrigacional, com finalidade lucrativa. São, pois, nulas de pleno direito as estipulações a respeito, firmadas pelas empresas supostamente locadora e locatária, porque em fraude à lei.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSOS ORDINÁRIOS**, interpostos de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Caxias do Sul, neste Estado, sendo recorrentes **VILMA MARLENE BONATTO; EMBRATEL — EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A E ORBRAM S/A — ORGANIZAÇÃO RIOGRANDENSE DE SERVIÇOS** e recorridos OS MESS-MOS.

Denunciada a demandada por infração à regulamentação legal do trabalho temporário, de vez que para ela executa a prestação de serviços, por quase dois anos, formalmente vinculada a empresas locadoras de mão-de-obra, de que requer o chamamento para integrar a lide, a autora postula o reconhecimento de direitos remuneratórios e rescisórios, decorrentes esses da injusta despedida.

Em sua defesa, a demandada Embratel argüi ilegitimidade de parte e denuncia à lide as empresas Alfa-Serviços Empresariais e Representações Ltda. e Orbram S/A. No mérito, impugna os pedidos, por desamparo legal.

Contestando, a Orbram S/A sustenta a improcedência da reclamatória, sob o fundamento de que não se trata na hipótese de trabalho temporário, nos moldes da Lei n.º 6.019/74, mas de trabalho permanente, que considera não vedado.

À empresa Alfa Ltda. são aplicadas as penas de revelia e confissão quanto à matéria de fato. Instruído o feito, sentencia a MM. Junta, considerando irrelevantes as penas processuais aplicadas à empresa Alfa Ltda., excluindo da lide a Orbram S/A e julgando procedente a ação, para condenar a demandada a pagar à autora diferenças de salários, de gratificação de Natal, de férias e de horas extras, em valores a serem apurados em liquidação, com as cominações legais e registros na CTPS.

Da decisão recorrem a demandada Embratel, a autora e a empresa Orbram S/A.

A Embratel reitera, em suas razões, que a autora teria contratado com as empresas Alfa Ltda. e Orbram S/A, nos termos da Lei n.º 6.019/74 e Decreto n.º 73.841/74, e ela, recorrente, contratara com essas empresas a prestação de serviços, não identificando as pessoas físicas que o realizariam. Considera que cabe a essas empresas responderem pelas pretensões da autora, e a decisão que as excluiu de qualquer obrigação teria contrariado a disposição do art. 76 do Código de Processo Civil. Requer que a condenação sobre elas recaia.

A autora, Vilma Marlene Bonatto, afirma que, embora tenha recebido as parcelas rescisórias, deveriam ter-lhe sido deferidas diferenças decorrentes do reconhecimento das diferenças salariais, porque assim os valores recebidos não correspondem aos efetivamente devidos.

A Orbram S/A, considerando-se titular de legítimo interesse na causa, afirma que não poderia ter sido excluída da lide, de resto porque seria ela a empregadora da autora, no período denunciado, de vez que não se trata na hipótese de locação de mão-de-obra, ao feitio da Lei n.º 6.019/74, mas de prestação de serviço permanente. Impugna a condenação em diferenças salariais e suas decorrências, sob o fundamento de que não houve indicação de paradigma e não há identidade de lugar da prestação de serviço, eis que a Embratel não teria, em Caxias do Sul, empregado exercendo função idêntica à da reclamante. Reitera que, de qualquer modo, a equiparação não seria cabível, porque não incide na controvérsia da lei apontada.

Processados e contra-arrazoados os apelos, destaca-se a preliminar argüida pela autora, de não conhecimento do recurso da Orbram S/A, por ausência de legitimidade.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho preconiza, em seu parecer, o conhecimento dos apelos, inclusive o da Orbram S/A, considerando que a recorrente deve responder solidariamente com a demandada, pela condenação. No mérito, opina pelo não provimento do recurso da autora e pelo provimento parcial dos apelos das empresas, para ser decretada responsabilidade solidária pela condenação.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente. A legitimidade para residir em Juízo supõe interesse juridicamente protegido. A atuação da recorrente Orbram S/A, na relação com a demandada Embratel, intermediando a locação dos serviços da autora, realizando com isso atividade econômica, não está sob a proteção jurídica, porque flagrantemente ilícita, de vez que contrária aos princípios de valorização do trabalho humano e atentatória à dignidade da pessoa do trabalhador. Considerase até que a recorrente, pela evidente contradição de fundamentos deduzidos nas razões, com os sustentados pela demandada, perdeu, em recorrendo, a oportunidade de omitir, perante o Judiciário, a reiterada confissão da ilicitude da sua atuação. Chega a ser incompreensível que, a pretexto de esquivar-se das sanções a que estaria sujeita, pela locação dos serviços da autora fora das restritas hipóteses previstas no art. 2.º da Lei n.º 6.019/74, reitere a afirmação de que não se trata, no caso em exame, de trabalho temporário e que não é essa a única forma lícita de intermediação na relação de trabalho, porque permitido continua o trabalho por empreitada e na locação de serviços. Todas as afirmações que tergiversam o núcleo da controvérsia fariam com que a locadora de serviços merecesse a qualificação de litigante de má fé, pois não admite controvérsia o fato de ter ela contratado com a Embratel a locação dos serviços da autora, por cerca de dez meses, sucedendo a empresa Alfa Ltda., que também incidira na mesma ilicitude, à demandada Embratel, para a execução de serviços comuns e permanentes de portaria e telefone, num contrato com as inéditas estipulações como a que fixa os níveis de salário a serem pagos à recorrida, na suposição de que a própria recorrente estivesse subordinada ao comando e ao controle da pretensa locatária.

Ignora, por certo, a recorrente, que o ordenamento jurídico do trabalho, nos limites da sua imperatividade, sobrepõe-se à vontade dos contratantes e cerceia sua autonomia negocial. E se a constituição da relação de emprego supõe o contrato individual de trabalho, onde o consentimento é requisito essencial, não basta que esse e outros elementos fundamentais apareçam apenas formalmente. É preciso que a formalização da relação corresponda efetivamente à natureza jurídica do vínculo de direito estabelecido. Exige-se que esteja revestida das características que a identificam. Sem isso de nada adianta o esforço para que alguém seja declarado termo da relação de emprego, porque ela não depende apenas da vontade da pessoa de ser empregador, mas das condições reais, objetivas para sua existência. Também não será pela declaração de que não é de emprego, mas formalmente outra sua natureza, que ela deixará de ser de emprego. Nem a declaração de que não é empregador o beneficiário direto da prestação, executada em seu domicílio, sob o seu controle, se o trabalho não se enquadra nas hipóteses excepcionais do art. 2.º da Lei n.º 6.019/74, incide decisivamente para assegurar-se a terceiro a condição de empregador, mesmo que este efetue o pagamento da contraprestação, que seria devida pelo empregador efetivo.

A relação de emprego é vínculo jurídico personalíssimo e direito que se estabelece entre duas pessoas — sujeito prestador e beneficiário da prestação. Realiza sua eficácia pela execução subordinada de serviço permanente, mediante contraprestação. Por esse vínculo, insere-se o trabalhador na comunidade empresarial. E afora a excepcionalidade da locação de trabalho temporário, inviável porque ilícita a intermediação de terceiro empresário, suposto empregador, pois submete a pessoa humana, supremo sujeito de direitos e obrigações, à condição de objeto de uma relação obrigacional, com finalidade lucrativa.

Porque não era termo da relação substancial, não foi sucumbente na lide, nem pode ser considerada terceiro prejudicado; ante a fundamentação exposta, nega-se conhecimento ao apelo de Orbram S/A, por ausência de legitimidade.

No mérito. I — *Recurso da Embratel.* Não se tratando de trabalho temporário aquele prestado pela autora, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviço, mas de atividade necessária e permanente, de portaria e telefone, não poderia a recorrente contratar locação de mão-de-obra.

Mas ainda que se tratasse de trabalho temporário, a permanência ininterrupta da prestação por quase dois anos, passando a autora por duas supostas empresas de intermediação, está a evidenciar flagrante atentado ao ordenamento jurídico do trabalho.

São nulas de pleno direito as estipulações firmadas pela recorrente com as duas pretensas locadoras, nos termos dos arts. 9º e 444 da CLT, porque incidem em irrecusável fraude à aplicação da lei. Converteu-se a recorrente em termo, sujeito empregador, da relação de emprego, com a autora, assumindo todos os ônus decorrentes, atenuados apenas pelo reconhecimento pela postulante dos pagamentos efetuados pela Orbram S/A e para se impedir o enriquecimento sem causa da recorrida.

Infundada, pois, a invocada violação do disposto no art. 76 do Código de Processo Civil, porque supõe a validade da contratação já declarada nula, pela flagrante ilegalidade, que asseguraria direito regressivo.

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo.

II — **Recurso da autora.** Diferenças das verbas rescisórias de aviso prévio e indenização. O pedido deduzido na inicial é de pagamento integral dessas parcelas. A V. sentença recusou-os por considerar que o aviso prévio já estava pago e a indenização não seria devida porque, sendo optante, a autora já levantara os valores do FGTS. O fundamento da sentença está correto, mas considera-se que, reconhecido o direito a diferenças salariais, por certo incidirão também sobre o período do aviso prévio, que foi trabalhado e pago. Não ocorreu pagamento de aviso prévio sem a correspondente contraprestação. Assim, condenada a demandada a pagar diferenças salariais e como o período de aviso prévio foi cumprido em serviço e pago como salário, não há dúvida de que as diferenças pretendidas estão contidas na condenação. O que a sentença recusou foi a reiteração do pagamento do valor já pago. De diferenças de indenização não se pode cogitar, porque a recorrida não tem direito a essa reparação. E de FGTS não se cogitou na controvérsia.

Nega-se, assim, provimento ao recurso.

Ante o exposto,

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Preliminarmente, EM NÃO CONHECER DO RECURSO DA ORBRAM S/A — ORGANIZAÇÃO RIOGRANDENSE DE SERVIÇOS.

No mérito, EM NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 19 de setembro de 1978.

Pery Saraiva — Presidente

Ermes Pedro Pedrassani — Relator

Ciente: José Henrique Gomes Salgado Martins — Procurador do Trabalho

(TRT-163/78)

EMENTA: Inadmissível a separação do trabalho do homem que o realiza, não se interpondo entre ambos um contrato alheio à verdadeira destinação da força produtiva.

O fornecimento de mão-de-obra nas chamadas relações de trabalho tripartitas em caráter permanente é fraudatório à legislação trabalhista e faz com que o verdadeiro beneficiário do labor assuma as obrigações decorrentes do contrato.

A proibição de descontos nos salários do empregado resulta de expressa disposição legal taxativa, nunca exemplificativa. Fora das hipóteses previstas pelo dispositivo legal e não obedecido seu mandamento, ou seja, inexistindo acordo entre partes que previna a possibilidade, é do empregador o inteiro ônus decorrente de furto de mercadorias guardadas em veículo próprio ou de seus empregados.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 3.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente TRANSDROGA S/A — TRANSPORTE DE DROGAS E MERCADORIAS e recorrido TELMO SANTIAGO DE AZEREDO E SILVA.

Transdroga S/A — Transporte de Drogas e Mercadorias não se conforma com a decisão proferida pela MM. 3.^a JCJ, que reconheceu a alegada relação de emprego com a demandada, em face da vedação legal às relações trilaterais ou assimétricas de trabalho em caráter permanente. No mérito, pretende a reforma na parte em que foi condenada a pagar os descontos indevidamente efetuados por furto de mercadorias.

O empregado contra-arrazoou, e o Ministério Pùblico preconiza a manutenção da sentença. É o relatório.

ISTO POSTO:

1. *Preliminarmente. Da relação de emprego.* A MM. Junta reconheceu a relação jurídica de emprego com a demandada, por não admitir as chamadas relações de trabalho trilaterais ou assimétricas que se vêm formando em caráter permanente e afrontoso às disposições legais, posto que, sendo o reclamante motorista de carreteiro, em verdade o beneficiário dos serviços prestados era a demandada, desde 1974. No mérito, deferiu quase que por inteiro as pretensões alinhadas na peça vistíbular (fl. 2), com o que não se conforma a recorrente, mas sem razão. Revela a sentença, mais uma vez, o brilho costumeiro e a acuidade com que sua ilustre prolatora trata as questões postas à sua frente, esgotando a matéria *sub judice*. Como bem observa, exsurge dos autos a existência de um verdadeiro contrato de trabalho com a demandada, porquanto o direito brasileiro veda as chamadas relações de trabalho trilaterais em caráter permanente, e a prova é de que o reclamante desde 1974 prestava serviços à recorrente, como já frisamos, tipificada a irregularidade, sem sombra de dúvida, no caso dos autos. Com todas as características próprias, embora mascaradas sob furtiva relação pretensamente alheia à empresa, cadastrado por ela na qualidade de motorista de carreteiro a que tanto se apegava a recorrente em suas razões, de fato estava o autor subordinado às regras que a demandada lhe ditava, em igualdade de condições com a testemunha apresentada pela própria empresa, Sr. Adão Marçal Rodrigues, este sim reconhecido por ela como seu empregado, mas nem por isso diferenciado no núcleo das atribuições e responsabilidades conferidas ao autor, também motorista. O depoimento daquele revela igualdade de condições com o reclamante nas obrigações de efetivar as cobranças de prestação de contas quando se tratasse de vendas à vista, rigidez no que tange ao comparecimento em horário prefixado pela demandada, ajuda à carga e descarga de outros veículos e a disponibilidade total ao comando empresarial no que diz respeito ao acatamento das ordens de entrega. Também os demais depoimentos analisados deixam clara a sujeição passiva, com a obrigatoriedade de os caminhões ou outros veículos estamparem em suas laterais a razão social da demandada, o que por si só denota a exclusividade e subordinação a que se sujeitavam. Aliás, as testemunhas relatam a obrigação de prestação exclusiva de serviços à Transdroga. Ora, sujeitos passivos de uma relação até aqui negada, expostos ao regimento empresarial próprio, não há como deixar de reconhecer que, em realidade, o empregador era a recorrente, atentando-se para a subordinação jurídica que aqui está presente como elemento caracterizador do vínculo empregatício.

Por derradeiro, diga-se que a teoria contratualista a que se aferra a recorrente de há muito foi superada pela do contrato-realidade, em que a situação fática é que ditará se a relação jurídica é a de emprego, independentemente, é lógico, da feição que ao contrato queira dar o sujeito empregador.

Rejeita-se a preliminar.

2. *No mérito.* Rejeitada a prefacial de ilegitimidade de parte, no mérito decidiu a MM. Junta, entre outras questões, pela ilicitude dos descontos provenientes de furtos a que se refere o documento de fl. 19, com o que se insurge a recorrente. Contudo, novamente sem razão. A proibição de qualquer desconto nos salários do empregado resulta de expressa disposição legal, taxativa e não exemplificativa. Afora as hipóteses alinhadas no art. 462 consolidado, nenhum desconto se fará. Acresça-se, por demasia, que a questão está bem lançada na sentença, porquanto a inexistência de prova de que fora acordada a possibilidade de descontos retira do empregador o direito a efetivá-los, também por expressa determinação do § 1.^º daquele

dispositivo legal. As demais questões abordadas no recurso dizem respeito tão-somente à prefacial já analisada. A condenação em parcelas como aviso prévio, 13.^ºs salários, férias, repousos semanais e anotação na CTPS não sofreu impugnação específica e, por isso, deixa de ser analisada.

Ante o que

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 2.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 20 de julho de 1978.

João Antônio G. Pereira Leite — Presidente

Antônio C. Porto — Relator

Ciente: Thomaz Francisco Flores da Cunha — Procurador do Trabalho

(TRT-2030/78)

EMENTA: Na acepção legal, a empresa de trabalho temporário tem, definitivamente, por finalidade colocar pessoal especializado, por tempo determinado, à disposição de outras empresas que dele necessitem. Tal período, na forma do art. 10 da Lei n.^º 6.019, de 03-01-74, não deve exceder de três meses com relação a um mesmo empregado, salvo autorização expressa do órgão local do Ministério do Trabalho. Cumpre, porém, distinguir entre serviços por natureza temporários e os por natureza permanentes. Só os primeiros são abrangidos pela Lei n.^º 6.019, comportando possibilidade de infração do art. 10. Se o serviço se qualificar, desde logo, como de caráter permanente, fica a Lei n.^º 6.019 totalmente afastada da cogitação por inaplicável, prejudicada, pois, a possibilidade de sua violação. A prestação de serviços de vigilância por empresa especializada a estabelecimento bancário importa em serviços por natureza permanentes e não temporários. Inaplicabilidade da Lei n.^º 6.019. As empresas de prestação de serviços de vigilância são regulamentadas por legislação federal própria (Decreto-Lei n.^º 1.034, de 21-10-69; Decreto-Lei n.^º 1.103, de 06-04-70; Decreto 67.562, de 12-11-70), bem como por normas estaduais (Decreto 20.173, de 28-02-70 e Decreto 21.071, de 12-03-71), operando em atividades especificadas que exigem credenciamento pelos órgãos públicos de segurança competentes.

A dívida por encargos trabalhistas é privativa da empresa de prestação de serviços permanentes, somente podendo cogitar-se por equidade de responsabilidade subsidiária ou solidária da empresa tomadora ou cliente na hipótese de insolvência ou de inidoneidade financeira daquela. Não sendo simples vigia, mas exercendo atribuições parapoliciais como guarda de Banco, vinculadas à segurança do estabelecimento, na forma do Decreto-Lei 1.034, o empregado não se enquadra na jornada de dez horas, prevista na alínea "b" do art. 62 da Consolidação, mas na comum de oito horas diárias.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 1.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente ORBRAM S/A — ORGANIZAÇÃO RIOGRANDENSE DE SERVIÇOS e recorrido ARI BAYER.

Ari Bayer ajuiza reclamatória contra Orbram S/A — Organização Riograndense de Serviços, alegando ter sido vigilante e que foi injustamente despedido, sem o recebimento de todos os seus direitos trabalhistas, razão pela qual postula os itens que alinha na inicial.

Contestando a ação, a reclamada afirma que o autor era vigia, contratado para trabalhar 10 horas; que trabalhou como vigia no recinto do estabelecimento de um cliente da reclamada e que esse fato não lhe dá prerrogativas de bancário, não fazendo jus, assim, à jornada especial

deste nem consequentemente a horas extras; foi despedido por desídia e assim pede a improcedência da ação.

Há conciliação parcial, quando o autor dá quitação das verbas referentes ao aviso prévio, gratificações natalinas e férias proporcionais, bem como complementação e levantamento do FGTS. Homologa-se o acordo.

Encerrada a instrução, após juntada de documentos e inexitosa a conciliação quanto ao remanescente, as partes arrazoam a final.

Sentenciando, a MM. Junta, por unanimidade de votos, julga procedente em parte a ação.

Inconformada, tempestivamente recorre a reclamada.

Sem contra-razões sobem os autos, opinando a ilustrada Procuradoria, preliminarmente, pelo conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Na acepção legal, a empresa de trabalho temporário tem, definidamente, por finalidade colocar pessoal especializado, por tempo determinado, à disposição de outras empresas que dele necessitem. Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços. Empresa tomadora de serviço ou cliente é a pessoa física ou jurídica que, em virtude de necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou de acréscimo extraordinário de tarefas, contrata locação de mão-de-obra com empresa de trabalho temporário. Trabalhador temporário, então, é aquele contratado por empresas de caráter temporário, para prestação de serviço destinado a atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de tarefas de outra empresa.

Conclui-se, pois, da regulamentação legal, que a Lei n.º 6.019, de 03-01-74, somente previu as empresas de trabalho temporário como fornecedoras de mão-de-obra por tempo determinado e que, segundo expressa e taxativa disposição (art. 10), não poderá exceder de três meses com relação a um mesmo empregado, eis que este é o prazo máximo do correspondente contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, salvo autorização expressa do órgão local do Ministério do Trabalho, na espécie dos autos, inexistente.

No caso *sub judice*, a prestação de serviços em dependências do estabelecimento bancário prolongou-se por período superior. Não se trata, por conseguinte, de hipótese de prestação de serviços temporários previstos pela Lei n.º 6.019.

A reclamada, designando o reclamante para os trabalhos de guarda ou vigilante bancário da Agência Passo da Areia da União de Bancos Brasileiros S/A — UNIBANCO, caracterizou-se para a espécie dos autos como de prestação de serviços permanentes para o mesmo estabelecimento bancário, não sendo pois regulada, no caso *sub judice*, pela Lei n.º 6.019.

Não pode ser considerada como empresa de trabalho temporário, sob tal aspecto. Por prestar serviços especializados de vigilância, é regida por uma legislação própria, que exige condições à habilitação específica para o exercício de trabalhos parapoliciais de vigilância. Daí por que a reclamada assume a responsabilidade relativamente ao pessoal que indica ou encaminha para os respectivos serviços contratados com as assim denominadas empresas tomadoras ou clientes.

A própria natureza dos serviços de vigilância num estabelecimento bancário não é transitória, mas permanente.

Se fosse transitória ou temporária e excedesse os três meses, haveria como enquadrar infração da Lei n.º 6.019, em seu art. 10.

Mas se, desde logo, é em si mesma permanente, fica a Lei 6.019 totalmente afastada de cogitação. Se assim é, prejudicada evidentemente torna-se a possibilidade de sua violação.

Na espécie dos autos, parece manifesto que não é aplicável a Lei n.º 6.019, por ausência do seu pressuposto fundamental: a natureza transitória ou temporária dos serviços de vigilância nas dependências de um Banco. Trata-se, ademais, de serviços especificados que exigem credenciamento, segundo normas federais e estaduais.

O contrato de locação de serviços especializados de vigilância entre a reclamada e o UNIBANCO é regido pelo Código Civil, e não pela Lei n.º 6.019. A relação entre a reclamada e os

vigilantes designados para trabalhar nas dependências do Banco é regulada pelo Direito do Trabalho. Somente na hipótese de insolvabilidade da reclamada poderíamos determinar a responsabilidade solidária, ou ao menos subsidiária, do UNIBANCO pelas obrigações trabalhistas daquela, sem prejuízo de ação regressiva do Banco contra a devedora e compensação de débitos decorrentes dos contratos de fornecimento de mão-de-obra porventura pendentes. Tal solução, que encontrávamos através de construções *por equidate* em decisões frente a problemas como empresas de trabalho temporário antes do advento da Lei 6.019, de 03-01-74, parece-nos agora também plausível para as empresas de prestação de serviços permanentes, que não estão sob o império daquela lei. Serviriam, talvez, *mutatis mutandis* e feitas as devidas adaptações à espécie *sub judice*, as seguintes passagens que escrevemos alhures: "E se a precariedade financeira for exatamente da empresa de trabalho temporário, que, com exclusividade, ficara com os ônus resultantes de legislação trabalhista? Imaginemos um visível procedimento malicioso, em hipótese de ajuste de preço, por oferecimento dos serviços, de valor flagrantemente insuficiente para a cobertura daqueles encargos, na ausência de outros meios ou garantias de solvabilidade. Pode ocorrer, entretanto, que, *por equidate*, os órgãos julgadores proporcionem aos trabalhadores uma segurança econômica mais ampla e para qualquer hipótese de insolvabilidade da empresa de trabalho temporário, determinando a responsabilidade solidária ou, ao menos, subsidiária da empresa cliente, nessa eventualidade, por todas as obrigações trabalhistas, sem prejuízo de ação regressiva contra a devedora e compensação de débitos decorrentes dos contratos de fornecimento de mão-de-obra porventura pendentes. Tais situações poderiam ser minimizadas mediante periódicos controles na contabilidade das empresas de trabalho temporário, sob pena de suspensão de seu funcionamento pela autoridade administrativa competente. De qualquer modo, a responsabilidade subsidiária da empresa cliente pelos encargos trabalhistas e previdenciários relativamente ao tempo de serviço que lhe diga respeito poderia ser mais justa e conveniente do que a responsabilidade solidária direta, pela dependência sempre de comprovada insolvência prévia da empresa fornecedora, ou sua inidoneidade financeira. Decorreria, porém, da trilateralidade da relação jurídica, não abrangida, integralmente, pela regulamentação legal" (in R. Ferreira, *Eqüidade em Direito do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 1975, págs. 123/124).

Se a preocupação daqueles trechos foi, diretamente, a situação das empresas de trabalho temporário, parece-nos que não deixaram de abranger também por via reflexa as empresas de trabalho permanente e com muito maior razão ainda, eis que estas últimas ficaram à margem da Lei n.º 6.019.

No caso dos autos, por certo, não haveria como falar em inidoneidade financeira da empresa de prestação de serviços permanentes. Pelo contrário. É uma empresa idônea, por todos os títulos. Não haveria por que inspirar a menor suspeita sua reconhecida solvabilidade. Tanto que na defesa prévia assume os ônus decorrentes do contrato de trabalho com o reclamante, dizendo porém que o fato de o reclamante prestar serviços, como empregado da reclamada, junto a um estabelecimento bancário, na função de vigia, não lhe dá prerrogativa de bancário, com direito a uma jornada de seis horas diárias ou trinta semanais. Pretende que a jornada do reclamante, em face daquela condição, deva ser de dez horas diárias, a teor do art. 62, letra "b", da Consolidação.

Havendo a MM. Junta entendido que a jornada do reclamante deva ser a comum de oito horas diárias, a reclamada em seu recurso renova a pretensão articulada em defesa prévia.

Data venia das ponderações da recorrente, não era o reclamante um simples vigia, mas um guarda ou vigilante bancário. Há normas especiais que regulam o serviço de segurança bancária no âmbito federal (Decreto-Lei n.º 1.034, de 21-10-69; Decreto-Lei n.º 1.103, de 06-4-70; Decreto 67.562, de 12-11-70), e no âmbito estadual (Decreto 20.173, de 28-02-70, e 21.071 de 12-03-71). Possuindo os integrantes da categoria profissional respectiva prerrogativas de policiais quando em serviço nos estabelecimentos de crédito, exercem típicos serviços de guarda, como textualmente refere o art. 2, inciso I, do Decreto-Lei 1.034.

Nestas condições, não são meros vigias em face de atribuições parapoliciais, vinculadas à segurança dos bancos e sob a supervisão direta da Secretaria de Segurança Pública. As peculiaridades decorrentes do Decreto-Lei n.º 1.034, de 21-10-69, tornam inviável sejam vigilantes como o ora reclamante e recorrido enquadrados na jornada de dez horas diárias previstas na letra "b" do art. 62 da Consolidação. Como, de resto, também não deferiríamos a jornada de seis horas

por não serem meros bancários. Como, no entanto, não houve recurso do empregado, somente à pretensão da empregadora cabe julgamento, não presente recurso.

Observe-se, todavia, que o salário do reclamante era calculado na base do salário-mínimo-hora e correspondia efetivamente a dez horas diárias de prestação de serviços. Assim sendo, as nona e décima horas já estavam pagas, devendo a condenação limitar-se apenas ao adicional respectivo de 25%, cabível à espécie, em face da condição de extraordinárias atribuída às que excedessem a oitava.

Pelo que

ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Vencidos os Exmos. Juízes Relator e Revisor, que davam provimento parcial ao recurso, para excluir da condenação o pagamento extra das nona e décima horas e os Exmos. Juízes Presidente e Antônio O. Frigeri, que negavam provimento ao recurso, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, pelo voto prevalente do Exmo. Juiz Renato Gomes Ferreira, para reduzir a condenação sobre as nona e décima horas ao adicional.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 29 de agosto de 1978.

Ermes Pedro Pedrassani — Juiz no exercício da Presidência

Renato Gomes Ferreira — Relator designado

Ciente: Cesar Macedo de Escobar — Procurador do Trabalho

(TRT-5353/78)

EMENTA: Mandado de segurança. Fraude à execução. Embargos de terceiro. Não há direito líquido e certo, a proteger por via de mandado de segurança, se se questiona fraude à execução e o impetrante sequer demonstra sua condição de proprietário do imóvel a ser penhorado. A fraude à execução é instituto de direito processual, gerador da ineficácia plena do negócio que dá origem à alienação. Há fraude se, ao tempo da alienação, pendia contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo, depois, à insolvência. Matéria a ser discutida em embargos de terceiro.

VISTOS e relatados estes autos de MANDADO DE SEGURANÇA, em que é impetrante RUBENS SANT'ANNA.

O impetrante ajuiza mandado de segurança contra o Juiz Presidente da 8.ª Junta de Conciliação e Julgamento, para impedir ou tornar sem efeito a penhora em bem de sua propriedade, atingido por fraude à execução. Sustenta a ausência de má fé e a absoluta correção de sua conduta. Alega a inexistência de fraude; pois, à época da alienação, não era o alienante insolvente. Abona suas assertivas com variadas citações da doutrina. O Relator, à fl. 75, pronunciou-se como segue: "1. Denego a liminar, considerados os fundamentos da impetração e tendo presente que a virtual concessão da segurança anulará, como pleiteado, todos os atos de execução. 2. Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora". As informações encontram-se às fls. 77 e seguintes. Esclarece o Juiz que tudo sugere fraude à execução mas, de qualquer sorte, a matéria deve ser examinada por via de embargos de terceiro. Das alegações do impetrante e da autoridade dita coatora, colhe-se que o bem já fora antes penhorado, motivando o ajuizamento de embargos de terceiro. Posteriormente, penhorados outros bens do devedor, levantou-se a penhora do imóvel ora discutido. Pelo cômputo de juros e correção monetária, prosseguiu-se na execução, recaindo nova penhora sobre o mesmo bem. No parecer de fls. 104 e 105, a Procuradoria Regional do Trabalho, preliminarmente, recomenda o descabimento do mandado de segurança e, no mérito, sua concessão.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. Questiona-se a existência de fraude à execução ou “de execução”. Não se alega fraude a credores. O discrimen é elementar e dispensa digressão. Irrelevante, pois, a reputação do adquirente — ora impetrante — e as cautelas por ele tomadas na realização do negócio. Sua honorabilidade e boa fé estão acima de qualquer suspeita e em nada alteram os contornos da lide.

A fraude à execução é instituto de direito processual e não de direito material, gerador da ineficácia plena do negócio que dá origem à alienação. “Toda indagação de má fé é estranha à concepção do instituto” — ensina Pontes de Miranda — “em qualquer dos incisos do art. 593” (Comentários ao CPC, Rio-São Paulo, Forense, 1976, Tomo IX, pág. 462).

2. A penhora do bem alegadamente de propriedade do impetrante tem amparo no art. 593 do Código de Processo Civil, *verbis*: “Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens: (...) II — quando ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência”.

A insolvência é manifesta e decorre da inexistência de quaisquer outros bens, evidenciada à saciedade no desenrolar da ação de execução. Se, à época da alienação, outros bens existiam, nem por isso se outorga eficácia à compra e venda. Se ao tempo da alienação pendia litígio “capaz” de reduzir o devedor à insolvência, há fraude à execução. Esta figura não se desenha apenas no caso de, no momento da alienação ou em virtude desta, tornar-se desde logo insolvente o devedor, mas, como enunciado com clareza incontornável pelo texto da lei, quando ao tempo da alienação correr demanda apta a conduzir o devedor — evidentemente após a alienação — à insolvência. É este, sem dúvida, o caso dos autos. Outros bens foram antes penhorados e não bastaram à satisfação do credor.

3. Ao impetrante, não assiste, pois, direito a resguardar por via do remédio extremo do *writ*, menos ainda, direito líquido e certo. Dar-se-á segurança a quem puder demonstrar, sem dilação probatória, a realização da hipótese de incidência da norma atributiva de direito. É líquido e certo o direito subjetivo cujos pressupostos se demonstram de plano, por via de prova documental insuscetível de controvérsia séria.

Alega o autor que a alienação não ocorreu a 09 de janeiro de 1975 mas sim em 30 de abril de 1974. O dado não é decisivo, pois a ação foi proposta a 05 de julho de 1973. A autoridade apontada como coatora pondera, judiciosamente, à fl. 78, que “até então não havia (como ainda não há) prova concluinte da propriedade do embargante sobre o imóvel penhorado, e tudo indicava pelo menos fraude à execução”. Aliás o Juiz já apontara a dubiedade da prova documental no despacho cuja cópia consta à fl. 83, referindo a existência de certidões contraditórias do Cartório de Registros de Imóveis de Gravataí. Na extensa documentação carreada aos autos pelo impetrante, de fls. 19 a 70, nada demonstra, de plano, sua titularidade no que respeita ao domínio do bem questionado. Os documentos de fls. 26 a 29, cópias de recibos de arras e pagamentos parcelados, não têm firma reconhecida nem foram registrados para valer contra terceiros. Aceitá-los como prova seria violar o art. 369 do CPC e o art. 830 da CLT. De qualquer modo, quando muito dariam notícia de um contrato de compra e venda e nunca da transferência da propriedade.

Por tudo isso, não há falar em direito líquido e certo. Ao impetrante assiste o remédio processual dos embargos de terceiro, com ampla possibilidade de defesa de seus interesses, inclusive a garantia liminar contra qualquer turbação da propriedade ou da posse.

4. Há muito superou-se a controvérsia sobre a admissibilidade do mandado de segurança contra atos judiciais de autoridade judicial. A matéria foi sempre pacífica no que tange a atos administrativos. Admite-se, hoje, o mandado contra atos judiciais insuscetíveis de recurso ou de correição. O despacho que determina a penhora de bens de terceiro não comporta recurso específico. Contra ele, porém, valem os embargos de terceiro, ação incidente no processo de cognição ou execução, de cuja sentença tem lugar agravo de petição ao Tribunal. Pelo menos dúvida, pois, também por esta via, o direito do impetrante. O Tribunal Superior do Trabalho já decidiu pelo voto de Mozart Victor Russomano: “Não cabe mandado de segurança contra decisão interlocutória proferida no processo de execução de sentença, porque, nesse caso, o executado pode opor embargos à penhora e, contra a decisão proferida no julgamento dos embargos, agravo de petição dirigido ao respectivo TRT. Há, pois, recurso indireto, além de ampla oportunidade de defesa, contra as decisões interlocutórias, de modo a não haver margem

para admissão, contra as mesmas, de mandado de segurança" (*Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, 1972, pág. 243).

Se este entendimento é correto no caso de embargos à penhora, com mais razão o será na hipótese de embargos de terceiro. Nestes, como reza o art. 1051 do Código de Processo Civil, o Juiz poderá deferir liminarmente os embargos e ordenar que se expeça mandado de manutenção ou de restituição em favor do embargante. Note-se, ainda, na forma do art. 1052, que "quando os embargos versarem sobre todos os bens" — e seria este o caso — "determinará o Juiz a suspensão do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados". A este respeito, inovou o Código de 1973, suprimindo a alternativa que o diploma de 1939 oferecia ao julgador. Nenhum prejuízo pode alegar o impetrante, pois se ajuizados os embargos suspende-se o curso do processo principal, necessariamente. Na verdade, como o mandado de segurança, os embargos de terceiro visam à sentença mandamental contra ato do Estado, mas resultam, de certa forma, em maior proteção, pela necessária suspensão do processo de que resultou a constrição dos bens.

O impetrante ajuizara, antes, embargos, que perderam objeto, pois levantada a penhora. Se esta novamente se realizar, nada o inibe de lançar mão do mesmo remédio processual, ou, acaso, postular o prosseguimento da ação anteriormente proposta, onde se lhe assegura amplamente agravo de petição contra possíveis decisões desfavoráveis ou correição contra virtual inércia do juiz (Lei 1533/51, art. 5.º, II).

Ante o exposto,
ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região, em sessão plena:

EM NEGAR A SEGURANÇA IMPETRADA.

Foram vencidos os Exmos. Juízes Antônio Salgado Martins, Clóvis Assumpção e Justo Guaranya, que votavam pelo descabimento da ação, em face do não julgamento dos Embargos de Terceiro.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 24 de Janeiro de 1979

Ivécio Pacheco — Presidente
João Antônio G. Pereira Leite — Relator
Ciente: João Carlos Guimarães Falcão — Procurador do Trabalho

(TRT-1003/78)

EMENTA: Prescrição bienal e quinquenal. A prescrição bienal, não atingindo o direito de ação, circunscreve-se às parcelas vencidas há mais de dois anos da data da propositura da reclamatória.

A prescrição quinquenal é estranha ao processo trabalhista, pelo que não se lhe dá guarida. Trabalho permanente. Pessoal de obras. Não pode ser classificado como pessoal de obras, que é de caráter temporário, o trabalhador que presta serviços de natureza permanente e que comprova ser típico servidor autárquico.

Recurso ao qual se nega provimento.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Santo Ângelo, neste Estado, sendo recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA e recorridos ARI ANTUNES DO NASCIMENTO E OUTROS.

Ari Antunes do Nascimento e outros reclamam contra a Companhia Estadual de Energia Elétrica, dizendo que foram admitidos na então Autarquia, Comissão Estadual de Energia Elétrica, nas datas e funções que discriminam na inicial, exercendo sempre funções de caráter permanente, tendo sido nominados "pessoal de obras", sendo típicos funcionários autárquicos

com os direitos da Lei n.º 1751/52 e resoluções do Conselho Estadual de Energia Elétrica com as vantagens decorrentes. Postulam as vantagens de funcionário estatutário, especialmente adicional por tempo de serviço, gratificação de férias e de farmácia, reconhecimento do direito à licença-prêmio, bem como aos demais direitos e vantagens decorrentes da situação jurídica de servidores "exanumerários" ou "contratados". A reclamada argui preliminar de prescrição do direito de ação e, no mérito, diz que os reclamantes sempre foram regidos pela CLT, não lhes assistindo direito ao que pretendem. Junta documentos.

Feitos os traslados das CTPS dos autos é ouvido um dos autores e, sem outras provas, encerra-se a instrução, sem êxito as tentativas de conciliação. -

Em sentença são rejeitadas as preliminares de prescrição e julgada procedente a ação.

Recorre a reclamada, renovando as preliminares de prescrição, arguindo ainda preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a matéria e, no mérito, pede sua absolvição.

O recurso é contestado e sobem os autos. Com vista à dnota Procuradoria do Trabalho, opina a mesma pelo conhecimento do recurso e preconiza a confirmação da sentença.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente. 1. *Prescrição bienal.* A prescrição invocada não atinge ao direito e sim apenas as prestações devidas, cumprindo aplicar o Prejulgado n.º 48/75 do Egrégio TST.

2. *Prescrição quinqüenal.* É de Direito Administrativo; por conseguinte, incabível no Direito do Trabalho. Como adverte a dnota Procuradoria, em uma ação trabalhista não cabe invocar a prescrição quinqüenal, que é estranha a este procedimento. Realmente, admitir a prescrição quinqüenal implicaria em ampliar o alcance da norma contida no art. 11 da CLT, o que seria antijurídico.

3. Quanto à alegada incompetência da Justiça do Trabalho para regular a prescrição do Direito Administrativo, não tem qualquer cabimento. A relação de direito material é trabalhista; pelo que, ao negar-se a prescrição quinqüenal, evidentemente não se está regulando a prescrição do Direito Administrativo. Rejeitam-se as preliminares arguidas.

Mérito. Como sustentam os reclamantes, foram eles admitidos na então Autarquia, Comissão Estadual de Energia Elétrica, sucedida pela reclamada, em 03-7-56 (Ary), 06-6-62 (Agostinho) e 16-9-52 (Irineu). Pela Lei Estadual n.º 4136/61 houve alteração do regime jurídico da então Autarquia Estadual em Sociedade de Economia Mista, o que ocorreu, efetivamente, em 01-01-64. Portanto, até 01-01-64, foi a reclamada uma Autarquia Estadual e dessa data em diante passou a ser uma Sociedade de Economia Mista.

Os reclamantes, desde a data de suas admissões na Autarquia Estadual, exerceram funções de natureza permanente e integrantes dos serviços próprios que constituíam o objeto e finalidade permanente da então Autarquia e ora reclamada. Entretanto, foram eles sempre denominados como "Pessoal de Obras", cuja natureza é transitória, ou seja, para obras. Alegam, pois, de acordo com o que prevê o art. 73 do Regulamento da Autarquia (Decreto Estadual n.º 3599/52) e de acordo com a natureza permanente de suas funções, que são típicos servidores autárquicos com os direitos da Lei n.º 1751/52 e Resoluções do Conselho Estadual de Energia Elétrica, direitos assegurados pelo art. 12 e seus §§, da Lei Estadual n.º 4136/61.

Tem inteira procedência o alegado pelos autores. Como salientou o R. julgado a quo, o contrato de trabalho do pessoal de obras constitui uma modalidade de contrato por prazo determinado. Sua vigência era restrita, temporariamente, à duração da obra. Extinguiu-se automaticamente com a sua conclusão. Esses trabalhadores enquadram-se na categoria de servidores destinados a atender atividades transitórias ou eventuais da Administração Pública.

Em face do que consta dos autos, conclui-se que os postulantes exerceram funções de natureza permanente, sem solução de continuidade, funções estas vinculadas diretamente às atividades normais e constantes da então Autarquia Estadual e da sua sucessora. Nessas condições, é de admitir-se a condição de servidores autárquicos, exanumerários ou contratados, para os três reclamantes, ainda que não tenham sido admitidos sob esse título.

Como servidores autárquicos que são, devem ser-lhes assegurados os direitos da Lei n.º 1751/52 e Resoluções do Conselho Estadual de Energia Elétrica, por força do que estatui o art. 12 e seus §§, da Lei Estadual n.º 4.136/61. Efetivamente, o mencionado dispositivo legal assegurou os direitos, vantagens e prerrogativas estatutárias e regulamentares a todos os servidores autárqui-

cos, tanto aos do quadro, como aos contratados e aos não enquadrados que trabalhavam na Autarquia quando ocorreu sua sucessão pela reclamada, o que, com muita propriedade, foi salientado pela sentença recorrida que, inclusive, entende ter a expressão "servidor autárquico" um sentido amplo, envolvendo aqueles que exercem funções inerentes às atividades da Autarquia, funcionários propriamente ditos, os contratados ou extranumerários e até pessoal de obra impropriamente qualificado.

Em face do exposto, cumpre manter-se a decisão recorrida pelos seus doutos e jurídicos fundamentos.

Por tudo isso,

ACORDAM os Juizes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Prefacialmente. 1) Por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Relator, **EM REJEITAR AS PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO.**

2) Por unanimidade de votos, **EM REJEITAR A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA.**

No mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Relator, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 21 de setembro de 1978.

João Antônio C. Pereira Leite — Presidente

Sileno M. Barbosa — Relator designado

Ciente: Thomaz Francisco Flores da Cunha — Procurador do Trabalho

(TRT-2974/78)

EMENTA: Pessoal de obras de Autarquia transformada em Sociedade de Economia Mista. Direitos e vantagens expressamente assegurados pela lei que autorizou a transformação. O conceito de servidor abrange os que, embora admitidos como "pessoal de obras", passam a desempenhar funções de natureza permanente, idênticas às dos que são distinguidos pela empresa com direitos exclusivos.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Santa Rosa, neste Estado, sendo recorrentes ANTÔNIO FRANCISCO DE CAMPOS e OUTROS e recorrida COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA.

Recorrem os empregados da decisão de 1.º grau que lhes negou os direitos que foram resguardados a todos os servidores da ex-autarquia transformada na empresa recorrida. Sustentam que foram impropriamente designados como "pessoal de obras", eis que passaram a desempenhar funções de caráter permanente. Pelo próprio regulamento da reclamada o denominado "pessoal de obras" seria admitido para funções temporárias e, de forma anômala, foram os apelantes classificados nessa categoria, pretendendo a demandada exclui-los dos benefícios da lei que garantiu a todos os servidores os direitos estatutários.

Foram oferecidas contra-razões, em que a recorrida ratifica os conceitos jurídicos expendidos na decisão da MM. Junta.

O ilustre representante do Ministério Público, em seu parecer, preconiza o provimento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Recorrem os empregados da respeitável decisão de 1.º grau que lhes negou as pretensões relativas a direitos e vantagens outorgadas aos ex-servidores autárquicos que, quando da criação da recorrida, foram garantidos a todos os que lhe prestavam serviço. Sustentam que, ao serem admitidos pela reclamada, quando ainda autarquia estatal, foram rotulados como "pessoal de obras", não lhes sendo reconhecidos outros direitos senão os contemplados na CLT. Argumen-

tam que, como exercentes de funções de natureza permanente, o regime jurídico que lhes seria aplicável era o mesmo reconhecido aos demais servidores, inclusive o dos extranumerários e contratados. Entendeu a MM. Junta a quo que, tendo sido admitidos sob o regime da CLT, não podem os autores se beneficiar de direitos outorgados aos antigos funcionários. A questão tem sido objeto de inúmeras decisões nem sempre consagrando o mesmo entendimento. Controvérsia, realmente, é a matéria que se resolve, primacialmente, ante a conceituação dos recorrentes como servidores da ex-autarquia ou se colocados à margem dessa categoria.

Não há dúvida de que foram admitidos sob o regime jurídico da Lei n.º 1.890/53, que regulava a admissão de mensalistas e diaristas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das entidades autárquicas, aplicando-se-lhes, no que fosse aplicável, determinados dispositivos consolidados (artigo 1.º). Porém, o que chama a atenção na espécie *sub judice* é a assertiva da recorrida de que esse regime jurídico era próprio dos admitidos como “pessoal de obras”. É que o mencionado diploma legal não era especificamente aplicável apenas a essa classe de empregados públicos ou autárquicos. Admitindo-se fosse peculiar aos denominados como “pessoal de obras” o regime dessa lei, é de se perquirir se os recorrentes, na realidade, poderiam assim ser considerados (pessoal de obras). Sabido é que tais servidores eram os admitidos pelo Estado (ou entidade de direito público em geral) para exercerem atividade em determinada obra, finda a qual se desvinculavam do emprego. Eram, portanto, contratados a prazo determinado, para e até a conclusão da obra. Aliás, é o que se depreende do Regulamento da Comissão Estadual de Energia Elétrica, a ex-autarquia, vigente antes de sua transformação em Sociedade de Economia Mista. Esse Regulamento (fl. 69), em seu art. 73, estabelecia que “enquanto a lei não regular, em sistema estatutário próprio, os direitos e vantagens, o tratamento e o regime disciplinar a que ficarão sujeitos os empregados das autarquias, vigorará para o pessoal da Comissão o seguinte regime funcional: I (. . .) II — haverá ainda *pessoal para obras*, com salários e vantagens fixados no ato de admissão, e *dispensáveis com a conclusão das mesmas*” (grifamos). Como resulta do seu próprio Regulamento, o *pessoal para obras* da recorrida, quando autarquia, seria o admitido para determinada obra, dispensável com a sua conclusão. Como explicar, então, a situação dos recorrentes, todos com cerca de 20 anos de serviço, que ainda permanecem como empregados? Qual a obra a que estiveram vinculados por tantos anos? Como resposta lógica, há de se concluir que os recorrentes passaram a ser servidores em caráter permanente e não em situação transitória, peculiar ao que a recorrida denominava (quando autarquia) de “pessoal de obras”.

Por outro lado, a Lei Estadual n.º 4.136/61, que dispôs sobre a organização da autarquia em sociedade de economia mista, em seu art. 12 estatui que “os atuais servidores autárquicos da Comissão Estadual de Energia Elétrica, compreendendo os do quadro e os contratados, inclusive os não enquadrados, dos serviços encampados de Porto Alegre e de Canoas, passarão a ser empregados da Companhia, respeitados integralmente os seus direitos, vantagens e prerrogativas, já adquiridos ou em formação, previstos na legislação em vigor e nas Resoluções do Conselho Estadual de Energia Elétrica, aprovadas pela autoridade superior”. Como se vê, esse diploma fala no gênero *servidor autárquico*. E mais: especificamente refere-se aos empregados de empresas (serviços) encampados de Porto Alegre e Canoas, sabidamente sem terem a condição de servidores. Observe-se, outrossim, que o conceito de *servidor* é amplo, abrangendo não só os funcionários públicos *stricto sensu*, como os extranumerários e até mesmo o chamado “pessoal de obras”. *Servidor público* é o que desempenha uma função própria do serviço público. *Servidor autárquico* é todo empregado de autarquia. Sempre que o legislador pretende fazer discriminação no gênero *servidor*, faz específica referência a funcionário, ou extranumerário, ou contratado, etc. Contudo, ao aludir a “servidor público” estará legislando em favor de todos quantos prestam serviço ao Estado ou a seus órgãos públicos. O claro objetivo da lei antes referida foi o de assegurar os direitos, vantagens e prerrogativas a todos os que prestavam serviços à reclamada por ocasião de sua transformação em sociedade de economia mista. Destarte, sendo imperioso que os recorrentes fossem considerados servidores efetivos, e tendo em vista que claramente estão com direitos, vantagens e prerrogativas assegurados pela lei que autorizou a transformação da autarquia na empresa demandada, há de se dar provimento ao apelo para condená-la a satisfazer o postulado na inicial, como se apurar em liquidação de sentença, dentro do biênio não prescrito e autorizados os descontos previdenciários e fiscais incidentes sobre as diferenças.

Ante o exposto,
ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 2.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO DOS RECLAMANTES PARA JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO BIENAL E AUTORIZADOS OS DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS.

Foram vencidos os Exmos. Juízes Relator e Revisor.
Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 18 de janeiro de 1979.

*João Antônio Guilhembernard Pereira Leite — Presidente
Antônio Cezar Pereira Viana — Relator designado*

VOTO VENCIDO DO EXMO. JUIZ JUSTO GUARANHA:

Está correta a respeitável decisão da 1.^a Instância. Nenhum reparo merece. Os reclamantes, que pretendem o reconhecimento de direitos estatutários à época que prestaram serviços para a autarquia estadual sucedida pela reclamada, não têm razão. Os reclamantes foram admitidos como pessoal de obras sob a égide da Lei n.^o 1.890, de 1953. Irrelevante que tenham exercido funções em caráter permanente. O referido diploma legal não teve em mira apenas os trabalhadores contratados para determinada obra, finda a qual seriam desligados de seu emprego. O art. 1.^º da referida lei, entre os dispositivos que arrola como aplicáveis ao pessoal de obras, inclui o que rege a estabilidade no emprego. É evidente que este direito à estabilidade é incompatível com a interpretação estreita e injusta que os reclamantes pretendem atribuir à Lei n.^o 1.890. O âmbito de sua aplicação é bem mais amplo do que imaginam. A lei não exige que o pessoal de obras seja contratado para determinada obra, abrangendo exclusivamente atividades transitórias ou eventuais. Podem as pessoas jurídicas de direito público contratar pessoal de obras em caráter permanente, tanto quanto podiam e podem contratar empregados regidos pela CLT para outras atividades, inclusive de natureza interna. A lei não veda estas admissões no serviço público. A regra sempre foi a contratação do trabalhador de obras em caráter permanente. Os reclamantes não demonstram que exerciam à época da autarquia funções próprias dos extranumerários mensalistas, diaristas, tarefeiros ou dos extranumerários contratados para fazerem jus ao que pretendem. São frágeis e inconsistentes os argumentos dos reclamantes, sobretudo o fundado no Decreto Estadual n.^o 3.599, de 1952, que no inciso II do artigo 75 dispõe que haverá na autarquia pessoal para obras, com salários e vantagens fixados no ato de admissão e dispensáveis com a conclusão das obras. É evidente que, se a obra termina e é iniciada outra, é despropositado julgar e entender que o trabalhador terá de ser dispensado e em seguida readmitido, sob pena de desfigurar-se a sua contratação como pessoal de obras. Por outro lado, há serviços de obras de caráter permanente, tais como os de limpeza de rua e calçadas, pavimentação e conservação de estradas, abertura e conservação de rede de águas e esgotos. São serviços que são executados diariamente por pessoal de obras em caráter permanente. A referência do Decreto n.^o 3.599 à dispensa com conclusão da obra não apresenta o relevo pretendido pelos empregados. Trata-se apenas de uma recomendação da autoridade administrativa para que, se o trabalhador foi admitido para determinada obra, seja dispensado com a sua conclusão, a fim de evitar ociosidade remunerada até o início de nova obra ou o desvio para funções de natureza administrativa. É claro que, se há outras obras ou se os serviços braçais são de ordem permanente, é justificável a permanência do trabalhador. Por outro lado, não se pode obscurecer e ignorar que a relação estatutária ou a ela equiparada é regida por outros princípios de ordem pública consagrados no Direito Administrativo, em que a forma da admissão prevalece sobre a natureza do serviço prestado. O desvio da função não desnatura a forma de admissão, o mesmo sucedendo com o desvio de funções na mesma categoria funcional, fatos que ocorrem diuturnamente no serviço público. Se os reclamantes têm razão na sua pretensão, o mesmo direito têm os servidores estatutários de pleitear o gozo dos direitos previstos na CLT, de forma cumulativa, se prestaram serviço em alguma obra, como engenheiros, advogados, arquitetos, etc. Igualmente, o art. 12 da Lei n.^o 4.136 não favorece os empregados. Assegurou aos servidores

da autarquia que passaram a ser empregados da reclamada direitos estatutários unicamente àqueles que usufruían dos direitos estatutários.

Ciente: **Paulo Rogério Amoretti Souza — Procurador do Trabalho**

(TRT-1306/78)

EMENTA: *Empregados admitidos na CEEE sob a égide da Lei n.º 1890, que teve em mira mais do que os trabalhadores contratados para determinada obra (art. 1.º), não são beneficiados com os direitos resultantes da aplicação do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, que alcançam os antigos servidores portadores dessa condição.*

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 10^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA e recorridos FERMINO RODRIGUES DE MOURA e OUTROS.

Nos autos da ação que lhe movem Fermino Rodrigues de Moura e outros, tramitando perante a MM. 10.^a JCJ da Capital, a Companhia Estadual de Energia Elétrica está inconformada com a V. decisão a quo que deferiu o pedido da inicial, atribuindo aos reclamantes os mesmos direitos e vantagens auferidos pelos seus empregados, portadores da condição de servidores públicos, interpondo recurso ordinário.

Contra-arrazoam os recorridos.

Subindo o processo, opina a dnota Procuradoria pelo conhecimento do recurso, pela rejeição da preliminar de prescrição e pela confirmação do julgado.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. **Preliminarmente.** É de se rejeitar a prefacial de prescrição do direito dos autores de promover esta reclamatória. Em se tratando, como se trata, de infração continuada, é de se observar apenas a prescrição bienal, aplicável à espécie, não a do Direito Administrativo. Evidente que só a esta Justiça compete decidir a matéria. Certa, portanto, a V. decisão a quo que assim concluiu.

2. **Mérito.** Os recorridos foram admitidos a serviço da demandada como o chamado “pessoal de obras”, ou seja, regidos pela Lei n.º 1890, e querem gozar dos mesmos direitos e vantagens atribuídos aos que detinham a condição de funcionários no momento em que ela deixou de ser uma autarquia estadual e passou a constituir uma sociedade de economia mista. A pretensão foi acolhida pela V. decisão a quo, donde o apelo.

3. Os recorridos ingressaram na empregadora quando ela era uma autarquia, ou seja, a Comissão Estadual de Energia Elétrica. Entendem que devem ser tidos como típicos servidores autárquicos e, por isso, com direito ao que postulam. *DATA VENIA, SEM RAZÃO.*

4. A complexidade sempre crescente da ação estatal exigiu a presença de trabalhadores que se constituíram, de inicio, em verdadeiros párias quanto à sua posição legal, eis que desamparados de modo total pelo sistema legal então vigente. A percepção de salários só lhes foi assegurada com a edição da Lei n.º 240, de 04-02-38, mas deviam ser dispensados com a conclusão dos trabalhos para os quais tinham sido contratados, como refere Ribeiro de Vilhena (in *Contrato de Trabalho com o Estado*, pág. 128). Depois, já na vigência da CLT, é que surgiu a Lei n.º 1890, dispondo que se aplicassem alguns artigos do estatuto consolidado aos mensalistas e diaristas estatais e autárquicos, mas, consoante Catharino: 1.º “somente aos que trabalhassem nas suas organizações econômicas, comerciais ou industriais em forma de empresa” ou: 2.º “e não fossem funcionários públicos ou não gozassem de garantias especiais” (in *LTr.*, vol. 37, pág. 798). Apenas com a Lei n.º 3780, de 12-7-60, é que o pessoal civil do Poder Executivo da União foi enquadrado em duas grandes classes: os funcionários, em se tratando de atividade permanente da administração e, quando ocorrer atividade transitória ou eventual: a) por pessoal de obras e b) por pessoal temporário; porém esta, como se vê, não se aplica à espécie.

5. *Data maxima venia*, parece que a Lei n.^o 1890 não teve em mira apenas os trabalhadores contratados para determinadas obras, findas as quais seriam desligados dos empregos. O conteúdo do seu art. 1.^º é que leva a esta conclusão, eis que entre os dispositivos da CLT, que arrola como aplicáveis às situações que pretende disciplinar, está o que rege a estabilidade, disciplinando, o seu § 1.^º, como se procederá à dispensa do servidor estável. Portanto, parece que o seu âmbito é mais amplo do que o pretendido pelos recorridos; mesmo porque, reitera-se, através de sua edição, buscou o legislador a proteção de uma classe de trabalhadores até então desamparada.

O conteúdo da Súmula n.^o 58, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, como já tivemos oportunidade de referir alhures, determina que se aplique a legislação trabalhista aos que se encontram na situação dos recorridos, circunstância que também deve ser ponderada na conclusão adotada.

Argumenta-se ainda que os empregados admitidos pela Lei n.^o 1890, para os serviços normais da recorrente, não eram regidos pelo disposto no art. 73 do Regulamento da Comissão Estadual de Energia Elétrica, inc. II (Dec. n.^o 3.599, de 12-11-52, fl. 37 dos autos). Mas, se estivessem, tal disciplina não poderia prevalecer, pois que contrária à determinação legal.

6. Os que serviam à demandada trouxeram da Comissão todos os seus direitos, vantagens e prerrogativas, ex vi do disposto no art. 12 da Lei n.^o 4.136, de 13-9-61, que a criou. Mas nada se acrescentou à situação de cada um deles, pelo menos em termos genéricos. Logo, data venia, inexiste discriminação quando a recorrente segue atribuindo aos antigos funcionários direitos que lhes correspondiam, inequivocamente, e não os estende aos contratados pela Lei n.^o 1890, posto que não os haviam adquirido até então.

Decidiu o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, no proc. E-RR n.^o 1.362/71, acórdão publicado no D. J. de 05-7-72, pág. 4420, tendo como Relator o Min. Coqueijo Costa: "Empregado contratado pela CLT que jamais teve na empresa outra situação não pode pretender direitos, vantagens e prerrogativas reconhecidas a funcionários públicos", conclusão que se pode aplicar à espécie.

7. Assim, é de se prover o apelo, para dar pela improcedência do pedido dos recorridos, com as consequências de direito.

Pelo que

ACORDAM os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:
Prefacialmente, por unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO.

No mérito, por maioria de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Foram vencidos os Exmos. Juízes Relator e Antônio Olivo Frigeri.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 14 de agosto de 1978.

José Fernando Ehlers de Moura — Juiz no exerc. da Presidência
Francisco A. G. da Costa Netto — Relator designado

VOTO VENCIDO DO EXMO. JUIZ RENATO GOMES FERREIRA:

Preliminarmente. Entendeu a MM. Junta que, sendo incontestável a relação de emprego entre as partes, rege-se a prescrição pelas normas da legislação do trabalho, e não do Direito Administrativo. O diretor, a rigor, não prescreve, nem a ação. Prescreve a pretensão de fazer valer em Juízo um direito subjetivo. Mas se a pretensa violação mensalmente se renova, não há dúvida de que o biênio prescricional (art. 11 da Consolidação) abrange apenas as parcelas vencidas há mais de dois anos, contados da data da interposição da ação em Juízo. Nesse sentido foi a decisão da MM. Junta, pelo que é de ser confirmada, com a consequente rejeição da preliminar de prescrição do direito.

Mérito. Entendeu a MM. Junta que, havendo os reclamantes sido contratados impropriamente como pessoal de obras, eram, em verdade, servidores autárquicos, pelo que fazem jus às vantagens pleiteadas na inicial e garantidas pela Lei n.^o 4136/61. Com efeito, permanecendo por vinte a trinta anos a serviço da reclamada, dentro das finalidades precíprias da empresa, não poderiam os reclamantes ser qualificados como pessoal de obras, já que tal designação seria

inadequada a quem, na forma do art. 12 da Lei Estadual n.º 4136, de 13-9-1961, foram atribuídas vantagens do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado e das Resoluções aditadas pela própria reclamada. A doura Procuradoria chamou a atenção para as considerações emitidas pela Assessoria da Comissão Estadual de Energia Elétrica, reproduzidas no Parecer n.º 5.189, de 12-7-1963, e que fundamentariam, posteriormente, a Resolução n.º 183, de 05-6-1967 (fl. 74), a qual é expressa ao estender vantagens “aos antigos servidores contratados da extinta Autarquia, que passam a ser considerados como servidores do quadro da mesma”.

Assim sendo, incorporaram-se ao patrimônio jurídico dos reclamantes os direitos adquiridos pelo regime estatutário, quando passaram a ser regidos pela relação trabalhista, devendo somar-se ou compensar-se com as vantagens decorrentes do regime da legislação laboral, mas não simplesmente ser substituídos por estas últimas. Nestas condições, é de se confirmar a sentença da MM. Junta.

Ciente: Cesar Macedo de Escobar — Procurador do Trabalho
(TRT-2127/78)

EMENTA: Pessoal de Obras da antiga ex-autarquia Comissão Estadual de Energia Elétrica. Seu verdadeiro status. Direitos que não foram incluídos na bagagem jurídica dos autores por nunca terem sido servidores públicos.

Se não comprovam os reclamantes que foram admitidos no serviço público através da forma e meios em direito permitidos e, por outro lado, se o provado é que sempre, desde a admissão, foram regidos pela Lei 1890/53, impossível é reconhecer-lhes o status de servidores da antiga autarquia para os fins da percepção de direitos estatutários que nunca gozaram. Tratando-se de autênticos trabalhadores CLT, dá-se provimento ao apelo da empresa, para julgar os autores carecedores de ação para haver direitos não trabalhistas.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de São Jerônimo, neste Estado, sendo recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA e recorridos AVELINO MACHADO OLIVEIRA E OUTROS.

Avelino Machado Oliveira e outros postulam da Companhia Estadual de Energia Elétrica o pagamento de adicional por tempo de serviço, gratificação de férias e de farmácia, reconhecimento do direito a licença-prêmio e “demais direitos e vantagens decorrentes da situação jurídica de servidores extranumerários e contratados da extinta autarquia”, tudo na forma da inicial e como se apurar em liquidação.

Apensado aos presentes autos, consta outro versando idêntica matéria e onde são partes a reclamada deste feito e reclamante Valdir Menezes e outros.

Contesta a empresa, sustentando as questões da prescrição bienal e quinquenal da CLT e do Direito Administrativo do direito de reclamar. No mérito, citando jurisprudência, pediu a improcedência da ação, dizendo ainda que deferir o pedido seria afronta norma constitucional que veda o ingresso no serviço público sem concurso. Aduz que, se houver condenação, deve esta ficar restrita ao último biênio; pediu ainda a dedução dos descontos previdenciários e fiscais.

Ouvem-se os autores. Dispensado depoimento da ré. Juntam-se muitos documentos e farta jurisprudência. Não há testemunhas. Inexistente a conciliação, as partes arrazoam.

Sentenciando, a MM. Junta, por maioria de votos, julga procedente em parte a ação.

Inconformada, tempestivamente recorre a ré.

Contra-arrazoado o apelo, sobem os autos, opinando a D. Procuradoria pelo conhecimento do recurso, pelo conhecimento da jurisprudência juntada com aquelas razões e, ainda, pela rejeição da prescrição bienal sobre o direito em si e, no mérito, pela manutenção do julgado.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente. Conhece-se do apelo da reclamada, eis que tempestivo.

Ainda preliminarmente. Conhecem-se os documentos juntados com razões de recurso, eis que se trata de jurisprudência trabalhista.

Mais uma vez preliminarmente. Renova a reclamada as preliminares de prescrição bienal da CLT e quinquenal do Direito Administrativo.

Quanto à prescrição bienal, é de ser adotada; porém, apenas relativamente às parcelas e não ao direito em si, que não prescreve. Sendo o contrato de trabalho de trato sucessivo, as infrações contratuais se renovam mês a mês, resultando que apenas as parcelas atingidas pelo biênio legal, contado da data do ajuizamento da ação para trás, é que não poderão ser havidas por prescritas.

Sendo assim, acolhe-se, parcialmente, e segundo foi fundamentado, a prescrição bienal.

Quanto à prescrição quinquenal, data venia da reclamada, é tese que vem sendo reiteradamente repelida nos pretórios trabalhistas. Realmente, se estamos tratando de uma ação trabalhista, onde se estão postulando direitos que passaram para a "bagagem" dos reclamantes, por força de lei, então certamente não tem aplicação, nem terá, a pretendida prescrição quinquenal. Rejeita-se a argüição.

Mérito. A questão é bem conhecida, não obstante ser ainda bastante discutida nos nossos pretórios.

A inconformidade da recorrente foi naquilo em que a MM. Junta reconheceu nos reclamantes o *status* de servidores, já desde a época de admissão, pois entendeu que prestaram trabalho permanente necessário à atividade explorada pela reclamada, razão pela qual fazem jus ao postulado.

Em ataque ao julgado recorrido, a recorrente diz e esclarece a situação funcional dos autores, o modo como foram admitidos, o fato de nunca terem prestado concurso público para admissão, bem ainda cita farta jurisprudência desta e da Corte Superior do Trabalho e mais Súmula desta última.

Quer-nos parecer que a reclamada tem razão. A intenção das partes no momento em que realizaram a primeira contratação certamente não foi a de incluir os reclamantes na tutela da legislação estatutária. Se assim fosse, então se teriam submetido às formalidades legais então vigentes, fazendo certa a sua intenção.

Bem mais admissível é que a intenção das partes tenha sido mesmo a de uma contratação eventual e sob um regime muito assemelhado ao trabalhista. Na verdade, somente depois de algum tempo é que foram regidos pela Lei 1890, de natureza eminentemente trabalhista.

Ora, se a intenção dos contratantes é que deve, em última análise, definir exatamente qual o regime jurídico escolhido, então não temos dúvida de que, no caso, foi o trabalhista. Pelo menos o estatutário está totalmente excluído.

E isso tanto é verdade que, no decorrer de todos estes anos, os reclamantes sempre foram tratados como trabalhadores e não como servidores públicos.

De outro lado, constata-se que os reclamantes, jamais, em qualquer época, mostraram estar inconformados com sua situação funcional ou sua situação jurídica contratual.

A reclamada passou por transformações em sua estrutura jurídica e, de autarquia, é hoje uma sociedade de economia mista. Seus empregados, todos, são regidos pela CLT.

Pois bem, admitindo-se que, após o advento da Resolução 183 da reclamada, pudessem os autores, como que iluminados repentinamente, entender que aquele Ato da empregadora estivesse a reconhecer uma nova vinculação jurídica, qual seja a estatutária, nem mesmo assim, depois disso, reclamaram qualquer direito estatutário não pago, eis que continuaram a ser tratados normalmente, como desde a admissão, como trabalhadores CLT. Sem qualquer dúvida, portanto, os reclamantes sempre se entenderam trabalhadores CLT e, apenas agora, passados tantos anos, vêm pretender uma modificação de *status*.

Sem dúvida, porém, sua pretensão deve ser rejeitada, data venia da D. decisão.

Efetivamente, o que pretendem é uma verdadeira alteração contratual e ainda uma espécie de equiparação em direitos, por via indireta. Uma equiparação para a qual não há paradigma nem estão presentes os requisitos do art. 461.

De outro lado, entendemos que a Resolução 183, antes referida, não tem aplicação aos reclamantes, sendo mesmo essa a razão pela qual nada postularam perante a reclamada ou em Juízo após sua edição.

Essa Resolução se aplicou apenas aos "antigos servidores contratados da extinta autarquia", conforme seus próprios termos, não se podendo confundir aqueles com estes, trabalhadores de

verba de obra ou pessoal de obra, segundo a denominação dada pela empresa. Esse entendimento tem amparo nas conclusões do Parecer 5189/63 do Conselho do Serviço Público; pois, enquanto os servidores contratados da antiga autarquia gozavam do amparo do Estatuto, o "pessoal de obras" era regido pela Lei 1890. Em razão disso é que entendemos que a Resolução 183 não se dirigiu aos reclamantes.

De resto, a questão de ser admitido para serviço de caráter permanente e não transitório não é característica suficientemente forte para transformar trabalhadores CLT em servidores públicos. Ademais, o conceito de "permanente" ou "transitório" é muito relativo. Há obras, permanentemente, na reclamada, mas cada obra tem duração limitada, e os trabalhadores que por ali passam, sem dúvida, são transitórios com relação a ela.

Talvez fosse possível dizer, portanto, que os trabalhadores, pessoal de obras, eram contratados de forma permanente, embora para trabalhos transitórios.

Esse, aliás, é o sentido da Súmula 58 do TST, que diz aplicar-se a legislação trabalhista aos trabalhadores admitidos como pessoal de obras, em caráter permanente e sem amparo estatutário. Assim, efetivamente, nem o simples decurso do tempo (permanência) nem a permanência depois de concluídas as obras para as quais foram admitidos, pode transformar empregados nitidamente regidos por normas consolidadas em servidores públicos.

Em decorrência disso, porque não se reconhece aos autores a qualidade ou o *status* de servidores públicos, não têm eles direito ao postulado, porque são direitos próprios de servidores públicos, coisa que os reclamantes nunca foram e, portanto, nunca os adquiriram.

Se postulam direito que nunca tiveram e não são próprios da legislação trabalhista, sem dúvida devem ser declarados carecedores de ação trabalhista.

Ante todo o exposto, dá-se total provimento ao apelo da reclamada, para absolvê-la da condenação imposta, declarando os autores carecedores de ação.

Pelo que

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Preliminarmente, EM CONHECER DOS DOCUMENTOS DE FLS. 171 a 174.

Ainda preliminarmente, EM REJEITAR AS PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO.

No mérito, EM DAR PROVIMENTO AOAPELO.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 16 de outubro de 1978.

Pery Saraiva — Presidente

Orlando de Rose — Relator

Ciente: César Macedo de Escobar — Procurador do Trabalho

(TRT-3263/78)

EMENTA: Ao pessoal de obras, formalmente contratado pela Lei n.º 1890/53, ainda que não se caracterize como temporário, não se aplica a disposição do art. 12 da Lei Estadual n.º 4136/61, porque não tiveram, nem teriam, enquanto permanecesse esse vínculo, acesso aos direitos estatutários, resguardados na transformação da pessoa jurídica empregadora.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento de SÃO LEOPOLDO, neste Estado, sendo recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA e recorrido FRANKLIN DOS SANTOS MORAES.

A sentença de fls. 129/136, qualificando o autor como servidor extranumerário com regime de servidor público autárquico, reconheceu-lhe resguardados todos os direitos e vantagens peculiares desse regime jurídico, por força do art. 12 da Lei Estadual n.º 4.136/61, ao passar à condição de empregado da demandada, e deferiu-lhe os pedidos deduzidos na inicial, em prestações vencidas e vincendas, respeitada a prescrição bienal.

Em suas razões de recurso de fls. 137/150, a demandada reitera, preliminarmente, a argüição de prescrição do direito — bienal, com fundamento no art. 11 da CLT, e quinquenal, com base

no Decreto n.^o 20.910, de 06-01-32, e Decreto-Lei n.^o 4597, de 19-08-42 — transcrevendo jurisprudência favorável à sua tese e aduzindo que a Justiça do Trabalho seria incompetente para, invocando normas do direito consolidado, negar prescrição do Direito Administrativo. No mérito, sustenta que a relação jurídica entre os litigantes sempre foi contratual, uma vez que se constituiu sob a égide da Lei 1890/53, esclarecendo que o autor não foram reconhecidos os direitos estatutários deferidos pela sentença, aos quais, também, jamais faria jus.

Processado e contra-arrazoado o apelo, manifesta-se a dnota Procuradoria Regional, em seu parecer de fls. 161/163, pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso, para que as verbas deferidas ao autor fiquem limitadas ao biênio anterior à data da propulsita da lide.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente, a controvérsia diz respeito a direitos que o autor teria incorporados (e a sentença assim reconheceu), por expressa previsão legal, à eficácia da relação de emprego. Sendo assim, pouco importam sua origem estatutária e a regulação especial da prescrição a que estariam sujeitos. A prescrição incidente é a geral, aplicável à relação jurídica básica de emprego, que presentemente lhes dá suporte. E no sistema do vínculo empregatício é orientação hoje incontroversa a de que, pela natureza sucessiva de prestações reiteradas, a prescrição é sempre parcial e sua eficácia atinge as prestações e não o direito, mesmo porque o decorso do tempo não convalida a infração contratual. Nem o fato de a demandada discutir, na preliminar, a natureza jurídica do ato-causa da relação originária determinaria a incidência, como pretende, da prescrição quinquenal do direito público para atingir, como diz, o direito gerador das prestações em causa. É que a disposição do art. 12 da Lei Estadual n.^o 4136/61, ao dispor sobre os efeitos da conversão da natureza jurídica do vínculo e incorporar os direitos estatutários na eficácia da relação de emprego, é de tal amplitude, que nem admite a possibilidade de cogitar-se da aplicação da prescrição, nos termos propostos.

A questão fundamental está em se saber se o autor tem ou não no seu patrimônio jurídico resguardados os direitos pretendidos e assegurados pela sentença. E esse problema não se resolve em preliminar, porque constitui a essência da controvérsia e só pode ser definido no mérito. A prescrição incidirá, portanto, restritamente sobre os efeitos pecuniários.

Rejeita-se, assim, a preliminar de prescrição do direito, sustentada pela recorrente.

Mérito. Partindo do fato incontroverso de que o autor foi admitido na ex-autarquia, entidade antecessora da demandada, sociedade de economia mista, para execução de serviços permanentes, a sentença concluiu que os direitos em causa estariam assegurados porque o vínculo jurídico originário, ainda que formalmente assim não fosse, só poderia ser de extranumerário, com as mesmas vantagens do estatutário.

Embora respeitável a fundamentação da V. sentença, não concordamos com essa adequação jurídica aos fatos. O autor ingressou na autarquia, em 16-10-57, como contratado, na categoria de pessoal de obras, regido pela Lei n.^o 1890/53. Em 10 de janeiro de 1964 operou-se a transformação da autarquia na atual sociedade de economia mista, de conformidade com a Lei Estadual n.^o 4.136/61. O reclamante passou a ser empregado dessa empresa pelo regime jurídico da legislação do trabalho e como tal foi enquadrado. Essa lei assegurou ao pessoal do quadro e extranumerários os direitos estatutários adquiridos ou em formação, na conversão da natureza jurídica do vínculo preexistente. Ora, se o autor não era servidor do quadro, nem era extranumerário, porque não admitido mediante nomeação por portaria, mas contratado como pessoal de obras, de conformidade com a lei federal apontada, com o contrato registrado na CTPS, por certo, enquanto permanecesse essa situação, não adquiriria direito às vantagens estatutárias. E nessa situação permaneceu até que, pela transformação da pessoa jurídica, passou a ser integralmente regido pela legislação do trabalho, sem ter adquirido direito a qualquer vantagem estatutária, fora, portanto, da incidência da regra do art. 12 da lei estadual referida.

É certo que o pessoal de obras, como o reclamante, que seria admitido temporariamente, na verdade foi definitivamente incorporado à empresa e poderia ter ingressado na autarquia, na condição de extranumerário. É até possível que a forma de admissão do reclamante, como tantos outros colegas, revele um desvirtuamento administrativo da legislação então vigente. Mas o certo é que não se pode olvidar o modo como se formalizou o ingresso do autor nos serviços da ex-autarquia, que era o possível. E foi nessa condição — de contratado sob a égide da Lei n.^o

1890/53 — que o autor trabalhou durante muitos anos para a autarquia e passou para a demandada recorrente, subordinada integralmente a eficácia da relação de emprego à legislação do trabalho, sem que se possa cogitar do resguardo de direitos estatutários adquiridos ou em formação, porque a eles não teve acesso, nem teria, enquanto permanecesse o vínculo jurídico originário, formalmente constituído.

Esta é, de resto, a orientação jurisprudencial dominante, consubstanciada na Súmula n.º 58, do Egrégio TST: “Ao empregado admitido como ‘pessoal de obras’, em caráter permanente e não amparado pelo regime estatutário, aplica-se a legislação trabalhista”.

Diante do exposto, dá-se provimento ao apelo, para ser absolvida a demandada da condenação que lhe foi imposta: adicional por tempo de serviço, quinquénios, gratificações de férias e de farmácia, licença-prêmio e demais direitos e vantagens de extranumerários.

Pelo que

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juizes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Preliminarmente, EM REJEITAR AS PREFACIAIS DE PRESCRIÇÃO.

No mérito, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO para absolver a empresa da condenação que lhe foi imposta.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 07 de novembro de 1978.

Pery Saraiva — Presidente

Ermes Pedro Pedrassani — Relator

Ciente: César Macedo Escobar — Procurador do Trabalho

(TRT-3629/78)

EMENTA: O ato constitutivo da relação jurídica é que determina sua natureza contratual ou estatutária. O pessoal da antiga autarquia estadual Comissão Estadual de Energia Elétrica, que foi admitido irregularmente como “pessoal de obras”, mas em bases contratuais, não formou qualquer direito de natureza estatutária, porque não foi essa a intenção do ato-causa.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Passo Fundo, neste Estado, sendo recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA e recorridos LAURO FRANCISCO DA SILVA e OUTROS.

Após rejeitar a prescrição total argüida pela empresa, a MM. JCJ de Passo Fundo julgou procedente a reclamação, entendendo que os postulantes foram servidores autárquicos de caráter permanente e que, ao se transformar a antiga autarquia na atual empresa de economia mista, trouxeram consigo, legalmente ressalvados, os direitos que postulam na inicial. O MM. Juizo a quo considerou que os demandantes inicialmente teriam composto um *tertius genus*, não previsto, em oposição aos funcionários submetidos à prova de habilitação inicial, estatutários portanto, e ao denominado “pessoal de obras”, em regime temporário: seriam os extranumerários. Estes, por força da própria regra legal, estariam incluídos entre os beneficiários do regime especial e provisório previsto para todo o pessoal da então Comissão Estadual de Energia Elétrica — e que, se incidentes as normas da Lei n.º 1.890/53, não o seriam isoladamente, mas em concomitância com o previsto no Título VI do Regulamento da Comissão Estadual de Energia Elétrica, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 3.599/52 (fl. 52). Em vista disso, os direitos pretendidos, previstos no Estatuto dos Funcionários Estaduais (Lei n.º 1.751/52), e que foram incorporados à disciplina do pessoal da antiga CEEE (art. 73 do Regulamento), seriam devidos aos postulantes. Daí a condenação.

O recurso da demandada argüi preliminares de inconstitucionalidade do pedido, de prescrição bienal e quinquenal, e, no mérito, insiste em que os postulantes já foram admitidos como empregados contratados, sem qualquer direito a vantagens estatutárias, eis que sob o regime da Lei n.º 1.890/53. Invoca o entendimento sumulado sobre pessoal de obras contratado em caráter permanente (Súmula n.º 58).

Contra-arrazoado o apelo, vão os autos à douta Procuradoria Regional, que se manifesta favoravelmente à recorrente.
É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente, rejeitam-se as alegações prefaciais sobre inconstitucionalidade do pedido, prescrição do direito, bienal e quinquenal. A alegação de que os direitos postulados foram assegurados em lei estadual que lhes é abrangente não pode se opor a princípios ou normas constitucionais. No Direito do Trabalho, a prescrição bienal atinge as prestações periodicamente exigíveis, e não o próprio direito, e tal afirmação está conforme com a natureza da obrigação, de trato sucessivo, o que também é correto em termos civilistas. A prescrição de Direito Administrativo não tem aplicação à hipótese, pois o direito em questão é trabalhista, desde a transformação sofrida pela entidade.

No mérito, verifica-se que a inicial permite sólido apoio para o julgamento. O item 4 admite que os demandantes foram originalmente enquadrados como "pessoal de obras". Se a contestação menciona a Lei n.º 1.890/53, com exceção de dois dos reclamantes (Sebastião e Valter), nem por isso cria considerável dificuldade, pois há evidente convergência num ponto: as partes reconhecem que o ato-causa da relação jurídica foi de natureza contratual.

O ilustre Julgador de primeiro grau, Dr. Alcione Niederauer Corrêa, acompanhado pelos demais membros da MM. Junta, evidencia, com alto tirocínio, que se aplica à hipótese a regra geral e comum a todo o pessoal da antiga CEEE, pois "pessoal de obras" é denominação que não se adapta à realidade jurídica dos demandantes, na época da admissão, de vez que foram contratados permanentemente. Como "funcionários autárquicos" não eram, então deveriam ser enquadrados como extranumerários, pertencentes, portanto, ao pessoal permanente beneficiado pelo regime funcional descrito no art. 73 do Regulamento da Comissão Estadual de Energia Elétrica, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 3.599/52 (fl. 52).

Seria, sem dúvida, mais justo que assim tivesse acontecido, até mais razoável e de bom direito no sentido técnico, pois as relações sociais e a própria paz social ressentem-se seriamente, às vezes perigosamente, do mau uso de se tratar descuidada e obscuramente as relações jurídicas, estabelecidas entre a administração pública e particulares.

No caso dos autos, entretanto, aconteceu o pior, e como "pessoal de obras" — assim-afolitamente eram chamados os contratados sem vínculo estatutário — ou contratados segundo as normas privadas da Lei n.º 1.890/53, é certo que os demandantes preenchem a hipótese prevista na Súmula n.º 58 do Egrégio TST, ou tinham regra própria, alheia ao sistema implantado pelo Regulamento da CEEE (Lei n.º 1.890/53). Em ambas as hipóteses verifica-se a existência de pactos de natureza privada criados acaso irregularmente pela antiga CEEE, pois que descumpria seu próprio regulamento.

Desse modo, inobstante os fundamentos valiosos, corretos e lúcidos do douto Juízo a quo, entende-se que não foi o propósito das partes, ao contratarem em inícios da década de 1950, estabelecer a disciplina de pessoal prevista pelo Regulamento da entidade. E se o ato-causa não deu tal natureza à relação, de nenhum lugar esta obterá a estrutura jurídica reclamada, agora, pelos demandantes, pois o ordenamento legal não os socorre doutro jeito.

Disso decorre que os direitos, de que trata o artigo 12 da Lei n.º 4.136/61 (fl. 55 dos autos), e que os demandantes trouxeram para sua atual situação, não incluem aqueles previstos pelo art. 73 do Regulamento da CEEE. E como se postulam direitos não previstos pelas normas consolidadas, os quais foram deferidos em primeiro grau, deve esta decisão ser reformada, data venia.

O provimento, assim, é total, para absolver a empresa da condenação sofrida.

Ante o exposto,

ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

EM DAR PROVIMENTO AO APELO, PARA ABSOLVER A RECLAMADA DA CONDENAÇÃO QUE LHE FOI IMPOSTA PELA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Foi vencido o Exmo. Juiz Antônio O. Frigeri.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 05 de dezembro de 1978.

Pery Saraiva — Presidente

Pajehú Macedo Silva — Relator

Cliente: Nelson Lopes da Silva — Procurador do Trabalho

(TRT-1403/78)

EMENTA: Pessoal de obras admitido na forma da Lei 1890/53 para serviços temporários, mas que se tornam servidores permanentes, não adquirem a condição de funcionários públicos ou funcionários autárquicos, regidos com relação estatutária pelo Direito Administrativo, mas continuam disciplinados pela legislação trabalhista com conversão do respectivo contrato por prazo determinado (obra ou obras certas) em prazo indeterminado, inicialmente empregados públicos e posteriormente empregados autárquicos. Se nunca estiveram submetidos a nenhuma norma estatutária quando, por constituição da empresa pública que sucedeu à autarquia, passaram àquela com continuidade do vínculo empregatício, não há como pretender modificação das condições iniciais do ajuste para fazer jus a direitos e vantagens específicos atribuídos a funcionários autárquicos.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 2.ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Leopoldo, neste Estado, sendo recorrente COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA e recorridos NAPOLEÃO ALEXANDRE DA SILVA e OUTROS.

Napoleão Alexandre da Silva e outros ajuizaram ação trabalhista contra Companhia Estadual de Energia Elétrica, perante a MM. 2.ª JCJ de São Leopoldo, pleiteando o pagamento dos itens discriminados na inicial.

Contestado e instruído o feito, processaram-se razões finais. As propostas conciliatórias não obtiveram aceitação.

Sentenciando, a MM. Junta julgou procedente a ação.

Inconformada, recorreu a reclamada a esta Instância.

Os reclamantes ofereceram contradição ao recurso.

A ilustrada Procuradoria opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente. Os documentos de fls. 157 a 159 constituem subsídios jurisprudenciais que não vêm em forma legal, através de certidões autenticadas. Nestas condições, não devem ser conhecidos.

Ainda prefacialmente, a argüição de prescrição do direito de ação é de ser rejeitada, por implicar prévia análise do mérito e seu deferimento, que em princípio só poderiam caber ou não em face própria, logo a seguir.

Mérito. A MM. Junta reconheceu que os reclamantes integravam o regime do pessoal de obras, instituído pela Lei 1890/53. Estavam, pois, excluídos do regime estatutário atribuível aos servidores extranumerários. A relação jurídica que se formou entre os reclamantes e o Estado era trabalhista. É bem verdade que ela se constituiu entre a pessoa jurídica de direito público interno (Estado ou entidades públicas) e os reclamantes tendo como objeto prestação de trabalhos subordinados, não eventuais e pessoais em determinada obra ou obras. Contratados sob a modalidade de pactos a prazo determinado, para obra certa, definiam-se tais trabalhadores como pessoal temporário e para serviços transitórios. Todavia, como bem salientou a MM. Junta, os reclamantes prestaram serviços à reclamada durante longos anos. Assim, o de menos tempo de serviço no decorrer de dezoito anos, e o de mais tempo no decurso de vinte e três anos. Entendeu, porém, o MM. Juízo recorrido que tais prolongados espaços de tempo descharacterizaram a situação de servidores temporários, passando os mesmos à situação de servidores

permanentes. Acompanhariam tal raciocínio desde que nele se preservasse idêntica a natureza jurídica do vínculo como sendo empregatício. Vale dizer: as circunstâncias de tempo apontadas apenas transformaram o primitivo contrato que era por prazo determinado (atendendo-se ao limite de quatro anos vigente na legislação anterior) em contrato por prazo indeterminado. Mas essa mera conversão quanto à modalidade não desconstituiu, data venia, a natureza da relação de trabalho, que continuou sendo de emprego. O contrato de trabalho subsistiu, embora passando a ter a modalidade de prazo indeterminado, não se transfigurando pois em relação estatutária que comportasse regência pelo Direito Administrativo.

Ora, se tal era o panorama da situação, o alcance dos termos da Lei Estadual n.º 4136/61 parece claro. Aliás, a Súmula n.º 58 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho é bem explícita, ao dispor que “ao empregado admitido como pessoal de obras, em caráter permanente e não amparado pelo regime estatutário, aplica-se a legislação trabalhista”. Com efeito, ainda que houvesse transformação em caráter permanente de uma atividade que a Lei 1890/53 previra, originariamente, de natureza temporária, tal circunstância não pode levar à conclusão de que os reclamantes são funcionários públicos.

Diante de tais fatos, se não mais pudessem ser qualificados como pessoal de obras ao menos passariam à condição de empregados da autarquia. Em ambos os casos, obviamente, sob a égide da legislação trabalhista.

Na espécie, após a data da constituição da empresa ora reclamada (10-01-64), deixaram em qualquer hipótese de estar sob a tutela da Lei n.º 1890/53, passando a ser regidos pela Consolidação.

Se nunca estiveram, pois, submetidos a nenhuma norma estatutária porque sempre disciplinados por normas trabalhistas, a conclusão só pode ser uma: não têm os reclamantes direito à modificação das condições iniciais do ajuste para fazer jus a vantagens específicas atribuídas a funcionários autárquicos. Aliás, este Egrégio Tribunal Regional, através da 2.ª Turma, Proc. TRT 117/70, já entendeu que “Se à data da promulgação da Lei n.º 4.136/61, o reclamante admitido anteriormente como ‘Pessoal de Obras’ exercia na empresa serviços braçais, havendo passado sem solução de continuidade a prestar serviços da mesma natureza à sociedade de economia mista que substituiu a autarquia, embora com melhor qualificação, sempre sob a égide da CLT, não há como se deferirem ao mesmo os direitos estatutários pretendidos, por natureza dispensados apenas aos funcionários públicos” (Rel. Kleber C. Vianna, publ. *Ementário de Jurisprudência do TRT da 4.ª Região*, n.º 5, págs. 156/158).

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição Plena, 1341/72, Proc. TST-E RR 2121/71, Relator Min. Rodrigues Amorim, publ. no *Diário da Justiça* de 28-11-72: “Quando transformada a autarquia em sociedade de economia mista em 1964, o reclamante não usou da opção do art. 13, da Lei Estadual n.º 4.136/61. Em 1969 é que pretendeu as vantagens do Estatuto que jamais lhe foram concedidas. A categoria de extranumerário é categoria funcional peculiar ao serviço público. As empresas particulares não a possuem. As vantagens estatutárias foram garantidas aos funcionários autárquicos que já as possuíam ou estivessem em formação, quando da transformação jurídica da empregadora”.

Pelo que

ACORDAM os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Preliminarmente, por unanimidade de votos: 1) EM NÃO CONHECER DOS DOCUMENTOS DE FLS. 157 a 159, por falta de autenticação.

2) EM REJEITAR A ARGÚICIA DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO.

No mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Relator, EM DAR PROVIMENTO AO APELO, para absolver a demandada da condenação que lhe foi imposta.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 06 de março de 1979.

*Ermes Pedro Pedrassani — Juiz no exercício da Presidência
Renato Gomes Ferreira — Relator designado*

Cliente: Ivan José Prates Bento Pereira — Procurador do Trabalho

(TRT-3976/77)

EMENTA: A perda de cargo comissionado e o "congelamento" na atribuição de funções já constituem penalidades amargurantes para o empregado estável; por isso a procedência do inquérito judicial implicaria na aplicação de dupla penalidade. Princípio da succumbência: Vencedora a parte, arca o ex adverso com as despesas processuais, máxime considerando-se que no processo trabalhista não se aplicam as regras das despesas pelo patrocínio da causa.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSOS ORDINÁRIOS, interpostos de sentença do Exmo. Juiz de Direito da Comarca de Quarai, neste Estado, sendo recorrentes LUIZ CRISTIANO KINZEL e BANCO DO BRASIL S/A e recorridos OS MESMOS.

Os litigantes Luiz Cristiano Kinzel e Banco do Brasil S/A recorrem da decisão proferida pelo MM. Juizado de Quarai, o empregado pretendendo ser absolvido da condenação em honorários advocatícios da parte adversa, e o Banco sustentando inexistir aplicação de dupla penalidade ao caso, e com isso, querendo ver autorizada a rescisão do contrato de trabalho com seu empregado estável, em face do cometimento de falta grave de improbidade.

Contra-arrazoados os apelos, sobem os autos, preconizando a ilustrada Procuradoria o não provimento do recurso do Banco e o provimento do recurso do empregado.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente. Em se tratando de inquérito para apuração de falta grave de empregado estável, é de decadência o prazo de trinta dias (Súmula 403, do Egrégio STF), decretável ex officio, razão pela qual convém se observe, como fazem as razões do recurso, o que primeiro se examinará. No caso sub judice, primeiro o empregado foi afastado do cargo de Caixa-executivo, sem prejuízo de sua remuneração e comparecendo diariamente ao Banco para assinar livro-ponto. Depois de concluídas as diligências que conduziram ao presente inquérito é que sofreu ele a chamada "suspenção preventiva" a partir de 05-9-75 (fl. 69), tendo sido ajuizada a presente ação em 08-9-75. Como o prazo decadencial não corre enquanto não for suspenso preventivamente o empregado, o requerente não decaiu do direito. Custas pagas à fl. 548.

Mérito. Recurso do Banco. Entendeu o MM. Julgador que os fatos imputados ao requerido restaram plenamente demonstrados. Efetivamente os autos comprovam uma série impressionante de irregularidades cometidas no exercício do cargo comissionado de "Caixa-executivo", haja vista a farta prova documental, as próprias declarações do requerente, os depoimentos prestados e a perícia realizada, todos conspirando contra o empregado, embora justifique suas atitudes pela perda irreparável de sua única filha, o que o teria desnorteado.

Apesar de toda a prova carreada aos autos, decidiu o inclito Julgador que o empregado já fora punido pelo Banco, e por isso julgou improcedente o inquérito, pela aplicação da regra do *non bis in idem*, com o que não se conforma o Banco, e por isso recorre. Resta-nos o exame, portanto, de se houve ou não aplicação de penalidade pelo requerente. Em caso positivo, não poderia o Banco pretender através do presente inquérito a rescisão do contrato de trabalho, pois então ocorreria a aplicação da dupla penalidade.

Efetivamente, um exame superficial conduz à falsa impressão de que em verdade não houve punição. Nada mais lógico do que a destituição do cargo comissionado até que restasse concluído o inquérito administrativo que, ao final, diria do cabimento ou não do inquérito judicial, já que a esta altura teria o Banco os elementos comprobatórios da atitude irregular de seu empregado estabilidade. Esses elementos garantiriam a vitória da ação judicial. Tratar-se-ia de atitude calcada em "acauteamento", e não "punição", bem diversos em seus fins.

Contudo, à vista da Circular-funcional n.º 560, de 07-02-72 (v. fl. 125, vol. II), restou ao Julgador uma indagação: A exegese daquele instrumento permite acatar a tese do ora recorrente? A interpretação apressada conduz a uma resposta positiva. Através de um exame mais acurado chega-se a conclusão diversa.

Em verdade, a sentença se ateve aos parâmetros de justiça no exame da matéria, como também neste sentido pondera a ilustrada Procuradoria, porquanto exurge do conjunto da-

quela circular, em todos os seus lineamentos, que entre as penalidades a que estão sujeitos os empregados do Banco do Brasil, depois da advertência e censura em suas duas formas, e suspensão até 30 dias — só a demissão é mais grave que a destituição do cargo comissionado (v. fl. 125, item 1). Como se vê, resta vazia a indagação a respeito da "fidúcia" concentrada no cargo de Caixa-executivo. Não é esta a questão, e sim, a análise do item 1 daquela circular junto com a do item 8 (fls. 125 e 127, vol. I), que permite uma dupla punição administrativa, embora expressamente assim não reconheça o Banco no último item citado. Mas assim não entendemos. Pelo que ali dispôs o Banco, é possível a concorrência de descomissionamento e advertência, censura ou suspensão. Na hipótese *sub judice*, ao invés da suspensão para efeitos do presente inquérito, depois de apuradas administrativamente as irregularidades, o Banco primeiro destituiu o empregado do cargo de Caixa-executivo, com retorno ao cargo efetivo, mas não parou aí: dispensou-o de prestar qualquer serviço, embora sem prejuízo dos salários do cargo de escrivário, obrigando-o à situação vexatória de comparecer diariamente ao estabelecimento para registrar sua presença, mas deixando-o "encostado" ou "congelado" para usar a expressão do requerido. Pior pena do que esta não seria a ruptura do vínculo empregatício por via judicial frente à humilhação inexorável que se opera fatalmente dentro e fora do ambiente profissional. A repercussão social do fato é o pior castigo quando se trata de pessoa chamada a contribuir na comunidade, e o requerido faz parte de diversas corporações de cunho social ou cultural. Mas este aspecto desmoronaria se a ele não fosse aplicada qualquer pena, e o inquérito, então, resultaria totalmente procedente.

Insistimos, entretanto, na leitura atenta do item 8, de fl. 127, do documento antes assinalado. Embora o empregante pretenda revestir expressamente que a concorrência das alíneas a af com as previstas no item 8 não se constitui em dupla punição, em verdade é exatamente isso que ocorre no caso dos autos, por demais flagrante e expressiva. Em razão disso, mantém-se a sentença por seus próprios fundamentos.

Recurso do autor. É curial a aplicação na justiça trabalhista do princípio da sucumbência. Salvante a hipótese da condenação ao pagamento de honorários pela assistência judiciária gratuita prestada ao empregado, no processo trabalhista não cabe a condenação em honorários advocatícios, como ocorre na Justiça Civil. Absolve-se, pois, o requerido da condenação em honorários da parte adversa, que lhe foi imposta.

Ante o que

ACORDAM os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Preliminarmente, por unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

No mérito: 1) Por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Eduardo Steimer, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO REQUERENTE.

2) Por unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO REQUERIDO, para absolvê-lo da condenação a honorários de advogado.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 27 de julho de 1978.

João Antônio G. Pereira Leite — Presidente

Antônio Carlos Porto — Relator

Ciente: João Carlos Guimarães Falcão — Procurador do Trabalho

(TRT-2808/78)

EMENTA: A teor do art. 139 do Estatuto Processual Civil, o "perito" nada mais é do que um "auxiliar da justiça" que, devidamente compromissado, presta o seu serviço, cujo valor é arbitrado pelo magistrado instrutor do feito e pago pela parte condenada. Se esta não satisfaz o pagamento, a certidão da sentença é título executório para que o credor possa ingressar em Juízo com ação própria de cobrança de honorários. Não há, pois, como se confundirem "custas judiciais" com "honorários de perito" e o que torna um recurso deserto é o não pagamento das "custas", ou seja, da efetivação do "depósito judicial"

VISTOS e relatados estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO, interposto de despacho do

Exmo. Juiz do Trabalho Presidente da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Santa Rosa, neste Estado, sendo agravante JORGE FERIGOLLO e agravada SOCIEDADE HOSPITAL DE CARIDADE DE SANTA ROSA.

Jorge Ferigollo, inconformado com o R. despacho do MM. Juiz Presidente da JCJ de Santa Rosa, que denegou o seguimento do recurso interposto nos autos da ação que moveu contra a Sociedade Hospitalar de Caridade de Santa Rosa, ingressou com o presente agravado de instrumento que foi instruído com as peças processuais obrigatórias.

Não foi apresentada contra-razão de parte da agravada.

A dnota Procuradoria Regional do Trabalho, opinando, preconizou o provimento do agravado.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Entendeu o MM. Juiz a quo de negar seguimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, em virtude de os honorários do perito não terem sido pagos.

Data Venia das judiciosas razões expendidas no despacho agravado, entendemos que a razão está com o recorrente, ora agravante. É incontestável a existência de corrente jurisprudencial que acolhe a tese do despacho. Mas é minoritária e não resiste a uma análise mais profunda.

A teor do art. 139 do Estatuto Processual Civil, o perito é um auxiliar da justiça que, devidamente compromissado, presta o seu serviço que é arbitrado pelo magistrado instrutor do feito e pago pela parte condenada. Trata-se, pois, de uma despesa do processo com que arca a parte perdedora da lide, como sói acontecer com as despesas de cartório, honorários advocatícios da sucumbência, distribuidor, partidor e tantas outras.

São gastos que se processam em Juízo. Não pagos, cabe ao credor promover, instruindo a lide com a certidão da sentença, a competente ação de cobrança de honorários. É um título líquido e certo que enseja a ação executiva de cobrança em rito sumaríssimo. Tal situação já não ocorre com as custas judiciais que, relativas à informação, propulsão e terminação do processo, são taxadas e fixadas por lei.

Posicionamo-nos no sentido de que "custas" são a espécie do gênero "despesas processuais".

Diante do exposto, depreende-se que não era necessário o pagamento dos honorários do perito para que o recorrente pudesse se socorrer do recurso ordinário. Deserto estaria o apelo se as custas judiciais não tivessem sido pagas. Mas não é o caso dos autos.

Assim sendo, dá-se provimento ao agravado para determinar-se a subida do apelo para apreciação pela Instância ad quem.

Pelo que

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

EM DAR PROVIMENTO AO AGRAVO, determinando o processamento do Recurso Ordinário.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 06 de outubro de 1978.

João A. G. Pereira Leite — Presidente

Alberto Jesus Afonso — Relator

Ciente: João Carlos Guimarães Falcão — Procurador do Trabalho

(TRT-3403/78)

EMENTA: Vinculação de emprego. Caracterização. Sob o disfarce de "grupo médico autônomo" é possível vislumbrar-se ou caracterizar-se relação jurídica de emprego entre um componente do grupo e a entidade hospitalar, desde que esta entidade dite normas ou intervenha no cumprimento das obrigações, pague salários sob a forma de comissões, porque interferiu na distribuição das mesmas, ainda porque o grupo médico acrescentou ou sub-

traiu elementos de sua composição com a anuência do nosocômio. O fornecimento de material de trabalho e pessoal auxiliar do grupo evidencia sobremaneira a interferência da entidade em assuntos em que — se autonomia houvesse — sua participação seria defesa pela própria natureza daquela.

Recurso provido.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 8.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente BEATRIZ REGINA ALVARES e recorrido HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S/A.

Beatriz Regina Alvares, na ação movida contra Hospital Nossa Senhora da Conceição S/A, recorre da decisão proferida pela MM. 8.ª JCJ desta Capital, que a julgou carecedora de ação trabalhista, em face da inexistência de relação jurídica de emprego.

Embora não sendo este o momento processual oportuno, o recurso aborda ainda diversos aspectos pertinentes ao mérito propriamente dito.

A açãoada oferece contra-razões e o Ministério Público se manifesta pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1.ª Preliminar. Conhecem-se os documentos juntados com o recurso nas fls. 132/142. Trata-se apenas de subsídios jurisprudenciais que, por isso, não influem na análise dos fatos nem na aplicação do direito. O MM. Juízo recorrido poderia ter pesquisado quantos elementos jurisprudenciais quisesse, sem que isso fosse objeto do contraditório.

2.ª Preliminar. Ao contrário do que sustenta a ré em suas contra-razões, não concorre na espécie nulidade por cerceamento de defesa da demandada, mesmo porque a empresa obteve ganho de causa no processo.

O primeiro protesto por cerceio está na fl. 18, e ocorreu porque a digníssima Juíza, que na ocasião presidia a MM. Junta, indeferiu o pedido da reclamada no sentido de que fosse chamado a integrar a lide o médico Lenine Cunha. Encontra-se absolutamente correta a fundamentação da MM. Juíza, arrimada no art. 267 do CPC. O chamamento de terceiro no caso não é previsto em lei, e a consequência da não comprovação da relação de emprego entre reclamante e reclamada só poderia ser a extinção do processo. O segundo protesto ocorreu na fl. 20, porque a inclita Juíza indeferiu o pedido no sentido de que se oficiasse ao Hospital Moinhos de Vento para saber da carga horária da reclamante.

Deve ser erradicado definitivamente o vezo de requerer ao juízo processante ofício a entidades privadas, quando as providências podem ser facilmente tomadas pela parte interessada.

Além disso, não interessa ao deslinde da questão a carga horária cumprida pela reclamante no Hospital Moinhos de Vento.

Mérito. 1. Em que pesem os doutos fundamentos da decisão recorrida, não podemos endossá-la. A relação de emprego está tipificada nos autos, através de diversos elementos, cuja análise passaremos a fazer, registrando, em primeiro lugar, que a socialização da medicina impõe aos médicos um gênero de ubiqüidade que não é deseável nem para o profissional, nem para os nosocômios que mantêm esses médicos a seu serviço, nem para os pacientes. É por deveras conhecida a atividade múltipla a que se obrigam os médicos a fim de garantir a sua sobrevivência. A ubiqüidade a que nos referimos determina que haja interpenetração de horários e mesmo disponibilidade do médico inclusive longe da atividade de trabalho mediante métodos de comunicação, tais como sistemas "bip". Não fossem esses métodos que permitem algum lazer ao médico, e a qualidade da medicina estaria ainda mais aviltada do que se apresenta na atual conjuntura, na qual os médicos podem ainda desfrutar de algum lazer, embora acatados pelos aparelhos de comunicação, que a qualquer momento podem levá-los de volta a consultórios, pronto-socorros ou hospitais.

2. Não pode ser também subestimada a responsabilidade do INAMPS, do qual os médicos de casa de saúde, pronto-socorros ou hospitais dependem agudamente. A realidade do Instituto de Previdência pode determinar que certos médicos, com atuação dentro de determinado hospital, não tenham qualquer ligação com a empresa que explora o hospital. Podem tais

médicos estar no hospital, por determinação do INAMPS, e com isto a direção do nosocômio deve conformar-se porque não pode prescindir do Órgão Público, nem rejeitar os profissionais por ele designados. Pode-se, portanto, falar em corpo médico de hospital, composto de médicos vinculados por relação de emprego ou por outras relações à direção do hospital e médicos sem nenhuma vinculação à pessoa jurídica detentora da exploração econômica hospitalar.

3. A atuação do INPS ao longo dos anos determinou uma acelerada marcha da medicina autônoma para a medicina assalariada. Hoje em dia quase todo médico possui uma ou várias relações de trabalho, e são conhecidas as injunções que sofrem no sentido de se deslocarem de um a outro local de trabalho, a fim de satisfazerem as múltiplas obrigações que contraem, como imperativo de sobrevivência.

4. No caso dos autos, verifica-se, sem dúvida alguma, que o serviço de radiologia era e é uma unidade de serviço da reclamada. Tal unidade tem um chefe, certamente vinculado ao hospital, ainda que se proclame autônomo, conclusão a que se chega através dos elementos formais juntados aos autos.

5. Não podemos concordar com as conclusões da veneranda decisão recorrida, segundo as quais os médicos integrantes do serviço de radiologia entravam e saiam à revelia da direção do hospital. Se ao chefe da equipe competia a iniciativa de convidar o radiologista que iria integrar o grupo de trabalho, este convite era depois levado ao conhecimento da direção do hospital, a fim de que o médico recém-iniciado fosse incluído nas relações de registro que a casa mantém. E é perfeitamente compreensível que a direção hospitalar tenha delegado atribuições especiais ao chefe de equipe, para convidar médicos radiologistas, pois é de se presumir que o chefe de serviço conheça os especialistas melhor adequados para o trabalho. Isso não descharacteriza a relação de emprego dos médicos com o hospital, nem sequer a do chefe de equipe com a entidade hospitalar.

Como já foi salientado, não só pela decisão recorrida como também pela reclamante em sua manifestação de inconformidade, a subordinação, quando se trata de profissional liberal, assume um caráter tenué e não pode ser aferida, como é curial, nos mesmos termos em que se avalia a subordinação própria do operário, ou daquele que trabalha em comércio ou em serviço bancário. Relembre-se que o médico tem uma autonomia técnica que transcende os conhecimentos do empregador. Esta autonomia, porém, não é significativa no exame das características da relação de emprego. Apenas a subordinação hierárquica que comprehende, em última análise, a inserção do médico dentro de uma metodologia de trabalho própria do empregador, peculiar a seus interesses, integrativa da organização econômica, pode servir de norte para o reconhecimento da relação de emprego.

6. Como já verificamos, na hipótese, o serviço de radiologia é uma unidade de hospital, por ele explorada, com bens de capital de propriedade do nosocômio, com pessoal do hospital cuja relação de emprego é incontroversa, trabalhando no setor, e com fiscalização, embora indireta, da direção do hospital. Esta fiscalização foi admitida pelo médico-chefe, ao referir que a direção do hospital não interfere diretamente na direção do serviço de radiologia, mas indiretamente o faz porque, estando os médicos dentro das dependências, devem seguir determinadas normas do estabelecimento. Vamos mais além, o médico apenas indicou a necessidade de se adaptarem os integrantes de equipe à metodologia do hospital. Isto é o óbvio, porque, em se tratando de um serviço explorado pela recorrida, que por sua vez assalaria médicos mediante o pagamento de uma comissão global de 26%, ficando portanto com 74%, não há de restar dúvida sobre quem é o explorador dos meios de produção.

7. Alguns pruridos de autonomia técnica, expressos principalmente através dos documentos de fls. 63/64, não devem impressionar. É encontradiço em outras empresas o sistema de reunião de membros de um determinado serviço para discussão de métodos de trabalho, o que deve ser tido como do agrado do empregador e por ele favorecido. Quanto mais eficientemente funcionar determinada unidade de serviço, maior será a vantagem obtida pela empresa. Sejamos perdoado o truismo.

Por outro lado, a leitura atenta dos documentos de fls. 63/64, que muito impressionou ao culto Julgador de primeiro grau, contém precisamente discussão de assunto que limita de forma acentuada o desempenho das atividades dos médicos. Quem se atreveria, naquela reunião, a contrariar o médico-chefe, que pretendia implantar sistema de controle de ponto no setor?

O preposto da reclamada disse que o Dr. Lenine era o porta-voz das determinações laborais, partidas da direção do hospital. E é assim precisamente dito: "que, através do Dr. Lenine, a reclamada fazia chegar aos componentes da equipe informações acerca de nova orientação referente ao serviço de radiologia".

A ata de reunião de fls. 63/64, portanto, constituiu-se num diálogo capenga, pois que, em última análise, o chefe do serviço de radiologia estava transmitindo a orientação partida da direção do hospital.

Percebe-se que o ponto focal dessa ata é a situação do Dr. Mauro Edelstein, que o chefe da equipe pretendeu afastar, e efetivamente afastou. O Dr. Lenine, talvez por escrúpulo ou constrangimento, solicitou a anuência dos demais membros da equipe para o expurgo do Dr. Mauro. Veja-se que em nenhuma outra oportunidade a equipe realizou reuniões com ata. O Dr. Lenine, portanto, repartiu com os membros da equipe a responsabilidade pelo afastamento do médico Edelstein.

8. Salienta ainda a recorrente que o fato de se posicionar perante o Imposto de Renda como autônoma é consequência inarredável do tratamento que oficialmente lhe era dispensado. A autora pretende, através da ação, ver justamente reconhecido que esse tratamento era errôneo. Somente então poderá modificar suas relações com as entidades públicas.

9. Está perfeitamente comprovado, também, que os médicos, componentes da equipe, eram fiscalizados através de relógio-ponto solicitado pelo chefe da equipe ao hospital. Esta informação está no depoimento pessoal do representante da reclamada.

10. Como já se referiu no relatório, são ainda abordados no recurso aspectos que dizem respeito ao médico propriamente dito.

Data venia da recorrente, a manifestação a respeito é inoportuna, porquanto agora se discute apenas a existência ou não de relação de emprego. Reconhecida esta — como se fez — os autos baixarão à Instância de origem para que então examine o mérito.

Ante o que

ACORDAM os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:
Preliminarmente, por unanimidade de votos, 1) EM CONHECER DOS DOCUMENTOS JUNTADOS COM O RECURSO POR SE TRATAR DE SUBSÍDIOS JURISPRUDENCIAIS.

2) EM REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE.

No mérito, por maioria de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA RECONHECER A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO, DETERMINANDO A BAIXA DOS AUTOS À DISTÂNCIA DE ORIGEM PARA EXAME DO MÉRITO.

Foi vencido o Exmo. Juiz Justo Guaranya.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 08 de fevereiro de 1979.

Clóvis Assumpção — Juiz no exercício da Presidência

Ronaldo José Lopes Leal — Relator

Ciente: César Macedo de Escobar — Procurador do Trabalho

(TRT-1870/78)

EMENTA: Ausência de pagamento de salário não significa ausência de salário. Este representa a prestação, aquele a solução. Caracterizadas a subordinação, a pessoalidade e a continuidade do trabalho rural prestado a empregador rural, o salário se presume e seu pagamento deve ser provado pelo empregador.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de sentença do Exmo. Juiz de Direito da Comarca de Quarai, neste Estado, sendo recorrente CELINA MARIA DELGADO PACHECO e recorrido OSWALDO DA SILVEIRA LEÃO.

Recorre ordinariamente a reclamante Celina Maria Delgado Pacheco de decisão prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Quarai, na reclamatória por ela intentada contra Oswaldo da Silveira Leão, sustentando que a prova constante dos autos evidencia de sobrejo a

existência de relação de emprego entre o de *cujus*, filho da reclamante, e o demandado, por um largo período de 23 anos, até o falecimento do primeiro. Assevera que a própria sentença de primeiro grau, em toda sua fundamentação, ao rejeitar a exceção *ratione materiae*, reconheceu a prestação de serviços e, ao final, por não constatar, na espécie, pagamento de qualquer remuneração ao de *cujus*, durante todo aquele período, entendeu, surpreendentemente, de julgar improcedente a reclamatória. O recurso é contra-arrazoado.

A dnota Procuradoria opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do apelo, por intempestivo, e, no mérito, pelo seu não provimento.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente, conhece-se do recurso, eis que esclarecida a data de sua interposição, através das certidões de fls. 71 e 73. Não se conhece dos documentos juntados às fls. 52, 53, 54, 59 e 60, porque extemporâneos.

No mérito, data venia do MM. Juízo a quo, é de absoluta evidência que o salário deve ser presumido sempre que comparecerem a subordinação, a pessoalidade e a continuidade do trabalho em estabelecimento rural. Salvo se se tratar de entreajuda do grupo familiar — prestação de serviços no seio de uma família, sem natureza empregatícia, o que não fundamentou a V sentença.

A solução há de vir, portanto, de se admitir ou não a existência da atividade doméstica. Tal argumento comparece na defesa do recorrido e em suas contra-razões, que conceitua o de *cujus* como "agregado". É certo que o vernáculo abriga o termo "agregado" com o sentido de empregado (v. *Novo Dicionário Aurélio* e *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*), além de outros significados, mas tal sentido só é jurídico dentro dos limites da Lei n.º 5.859/72 (regulamenta a profissão de empregado doméstico), ou do art. 384, inciso VII, do CCB, combinado com o art. 231, inciso IV, eis que não se trata de locação de serviços.

Ora, não é razoável que se argumente com o grau de parentesco invocado nos autos (primo), ao desamparo legal, para justificar a utilização dos serviços prestados pelo de *cujus*, que ingressou no estabelecimento de exploração rural a convite (depoimento à fl. 43 verso), e lá permaneceu por 23 anos, sendo mandado e executando trabalhos que as circunstâncias dos autos não permitem avaliar em qualidade e quantidade, mas que foram executados diuturnamente. E aquele "agregado", citado às fls. 14-15, restringe-se à figura do morador em terra alheia, que dispõe de trato de terra em comodato, usada no próprio sustento, e que não exerce qualquer atividade em benefício do proprietário das terras, ou ainda o doméstico, que se vem estudando, e que, por se tratar de empreendimento rural com fins econômicos, poderia dar margem a indagações que não cabem no presente caso. E não tem cabimento, porque o de *cujus* prestava serviços de peão: "Adalberto varria o pátio e recolhia as vacas de manhã cedo dos potreiros para tirar leite. Montava a cavalo" — depoimento da primeira testemunha do demandado (fl. 45).

Não existindo atividade familiar (doméstica), com natureza de entreajuda, mas típica alienação consensual, portanto livre de trabalho humano subordinado, pessoal e não eventual — é certo que o derradeiro elemento está presente; entretanto, apenas parcialmente se pode presumi-lo: a contraprestação na forma de salário. Sua onerosidade se revela pela própria subsistência que o de *cujus* obtinha através de sua atividade, sendo certo que não seria tolerada sua presença inativa.

Reunidos todos os elementos integrativos do conceito de empregado rural, deve-se passar a examinar a execução do contrato de trabalho. Observe-se que a comutatividade é inerente à bilateralidade tanto das obrigações, quanto das prestações, nos contratos de trabalho rural. Mas ela não é objetiva, em sentido amplo, porque as prestações nunca serão estritamente equivalentes — e nem será possível traçar equivalência entre coisa (bem da vida) e trabalho humano, que vem sempre acompanhado do conteúdo de personalidade que lhe é indissociável. E em sentido restritivo, vê-se que a comutatividade é subjetiva, mas com o limite que a lei estabelece, em sentido protetivo, de modo a impedir que tal subjetividade venha a lesar o empregado que tenha pouco apreço ao valor de seu trabalho.

Assim é que, no caso, as partes valorizaram a atividade ou a expectativa da atividade (CLT, art. 4.º) do de *cujus* de forma a infringir os limites mínimos legais, eis que nenhuma

prova foi feita de que tenha sido pago qualquer salário ao *de cuius*, salvo a moradia e a refeição, que devem ser forçosamente admitidas.

Ao contrário do que fundamentou a conclusão da V. sentença *a quo*, a ausência dos salários justifica a procedência, não a improcedência do juízo, data venia. Não se pode confundir "salário", que é a prestação a que se obriga, contratual e legalmente, o empregador, com "pagamento dos salários", que é a solução da obrigação e a execução do contrato. No caso, salário havia, como obrigação legal, eis que o empregado, ao que se presume, trabalhava por muito pouco e sem esperança de nada, satisfazendo-se com a subsistência *in natura* que lhe estendiam. O que não ocorreu, e cuja evidência não se pode exigir esteja presente na percepção do ruralista, alheio às questões jurídico-trabalhistas — especialmente no presente caso, em que se confundiam familiar, agregado, e empregado rural — foi o cumprimento legal da obrigação, e, portanto, sua execução conforme impõe coercitivamente o ordenamento jurídico nacional.

É devido, então, o pagamento de salários não pagos, de forma simples, eis que controvérida a espécie, computando-se o recebido a título de alimentação, vestuário e moradia como salário *in natura*, hipótese em que se deverá obedecer o percentual estabelecido pelo art. 82, parágrafo único, da CLT, pelos artigos 29 e 33 do Estatuto do Trabalhador Rural, e pelo art. 9.º da atual Lei n.º 5.889/73, nos períodos de vigência desses diversos diplomas legais, para a relação de trabalho em exame. O requisito do art. 29, § 1.º, do ETR não se aplica na espécie, pois o contrato data de antes de sua vigência. Férias simples, como postulado, 13.º salário a partir de julho de 1962, vigência da Lei n.º 4.090 (v. Súmula n.º 34 do Egr. TST), e anotação da relação de emprego na CTPS. A controvérsia que se poderia sustentar a respeito da prescrição, particularmente pelo período anterior à vigência da Lei n.º 4.214/63 (ETR), não cabe no presente caso, desde que a parte interessada silenciou a respeito. Os cálculos, contudo, deverão obedecer ao valor do salário mínimo de cada época, a não como postulado na inicial, conforme for apurado em liquidação de sentença. Honorários de advogado são indevidos na Justiça do Trabalho, quando inexiste Assistência Judiciária sindical, na forma da Lei n.º 5.584/70. Na Justiça do Trabalho, a capacidade postulatória é ampla. Juros e correção monetária, na forma da lei.

Ante o exposto,

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Preliminarmente, EM CONHECER DO RECURSO E NÃO CONHECER DOS DOCUMENTOS DE FLS. 52, 53, 54, 59 e 60.

No mérito, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, PARA CONDENAR O RECLAMADO AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS NA FORMA SIMPLES, NÃO PAGOS, DESCONTADO O RECEBIDO A TÍTULO DE ALIMENTAÇÃO, VESTUÁRIO E MORADIA, FÉRIAS SIMPLES, 13.º SALÁRIO A PARTIR DE 1962 E ANOTAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NA CTPS A SER APLICADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, TUDO NA FORMA DO DISPOSTO NA FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO DO EXMO. JUIZ RELATOR, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 05 de dezembro de 1978.

Pery Saraiva — Presidente
Pajehú Macedo Silva — Relator

Ciente: César Macedo de Escobar — Procurador do Trabalho

(TRT-598/78)

EMENTA: O pátrio poder não exclui a incidência da legislação do trabalho, quando se trata de prestação de serviços pelo filho em indústria de propriedade paterna. Se há quota-partes social integralizada pelo pai a favor do filho, ela deve ser compensada com o montante da condenação, uma vez manifestado tal propósito na defesa.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSOS ORDINÁRIOS, interpostos de decisão da

MM. Junta de Conciliação e Julgamento de BENTO GONÇALVES, neste Estado, sendo recorrentes ADELINO DE RÉ e ABRAMÔ DE RÉ & CIA. LTDA. e recorridos os mesmos.

Relata a R. decisão da MM. JCJ de Bento Gonçalves que o autor integra a família que detém a propriedade da empresa reclamada, sendo filho do sócio fundador. Que a empresa industrializa erva-mate, tendo sido constituída em 1973 como sociedade por quotas, sendo sócios Abramo de Ré, maior quotista, e seus filhos Agilio, Delfino, Vanotelli e Adelino. Este o autor da reclamatória, que foi afastado da sociedade em 1974, transferindo suas quotas ao irmão Vanotelli pelo valor de Cr\$ 40.000,00, pagos pelo pai Abramo. Após alguns meses de ausência, teria o autor retornado aos serviços da empresa, por insistência do pai Abramo, até denunciar o vínculo que diz de emprego, em face do descumprimento das obrigações contratuais. Antes da constituição da sociedade por quotas, e desde 1959, havia uma empresa individual de industrialização de erva-mate, registrada, de propriedade de Abramo de Ré, sendo que tal atividade vinha sendo desenvolvida pelo *pater famílias*, desde meados da década de 1930, no mesmo local. A MM. Junta entendeu existente o vínculo de emprego desde o momento em que o reclamante completaria 14 anos de idade, admitindo para o período societário a incidência do art. 499 da CLT. A rescisão e o retorno do autor configurariam os períodos sucessivos de que trata o art. 453 da CLT. Caracterizado o vínculo empregatício, reconheceu o MM. Julgador a quo a despedida indireta, condenando a reclamada em parte do pedido. Os recursos de ambos os litigantes pedem a reforma quanto à extensão da jornada de trabalho, que, segundo o autor, alcançaria horas extras e trabalho noturno, e a empresa para obter a improcedência do pedido, em razão da ausência da relação de emprego e de prescrição. As contra-razões são do autor, tendo a douta Procuradoria Regional preconizado a manutenção do decidido em 1.º grau.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Recurso da empresa. 1. *Relação de emprego.* Três períodos são relevantes para a análise da relação jurídica mantida entre pai e filho. O primeiro coincide com o inicio da atividade laboral do postulante, quando criança ou adolescente, e se prolonga até a constituição da sociedade por quotas; o segundo período é aquele em que o demandante está investido na condição de sócio quotista e gerente; o terceiro, de retirada do postulante da sociedade até a denúncia do contrato.

Os fundamentos da R. decisão de 1.º grau não necessitam de complementação, quando tratam da natureza jurídica da prestação laboral de filho sujeito ao pátrio poder. Os subsídios colhidos em Evaristo de Moraes Filho dão a correta orientação ao julgamento, restringindo a entreajuda do grupo familiar, incluindo-se o trabalho dos filhos no reflexo do "puro dever de obediência doméstica". Entende-se, aliás, que a regra contida no inciso VII do art. 364 do CCB sobre a competência dos pais de exigir dos filhos "serviços próprios de sua idade e condição" deve ser interpretada à luz do art. 231, inciso IV, do CCB. Sabe-se que o pátrio poder não mais significa o *jus vitae necisque* dos romanos, mas também não representa a força e o arbitrio injustificado. Os civilistas concordam em restringir o pátrio poder às funções de guarda, *lato sensu*, que inclui a obrigação de sustentar e educar. Nessas dimensões é que estão inseridos os serviços que podem ser exigidos dos filhos — de cunho eminentemente doméstico. No caso dos autos há uma indústria de porte médio, das maiores da região (v. depoimento de Valdomiro Vidal nos autos apensados, fl. 40), onde os filhos labutam desde os primeiros anos na industrialização da erva-mate. A proximidade do campo é que talvez possa confundir e levar a um julgamento de não reconhecimento do vínculo empregatício, pois os trabalhos tipicamente rurais normalmente estão dentro da órbita exclusivamente familiar, ocorrendo a entreajuda de que fala Evaristo de Moraes Filho.

Deve-se concordar com a R. decisão anterior, ainda no que se refere à idade em que foi iniciada a relação de emprego. Não há qualquer prova de que Idalino de Ré tenha começado a trabalhar para o pai aos sete anos, como propõe. A fixação da idade de 14 anos pela MM. Junta atende à lei e à ausência de convicção quanto a outra data.

Quanto ao segundo período, também admite-se a incidência do art. 499, *caput*, da CLT. Evaristo de Moraes Filho ainda pode ser invocado, na espécie. Diz o autor (ob. cit. na R. sentença a quo) que se distingue sociedade de relação de emprego, basicamente, através de três critérios: a) salário fixo; b) *affectio societatis*; c) o vínculo de subordinação. Quanto ao primeiro critério, a

prova é clara e perfeita, havendo inclusive os recibos de salário com a denominação de *pro labore*, pois as importâncias eram invariáveis e só se alteravam na época da decretação do novo salário mínimo, além de, quantitativamente, perceber quase o dobro do mínimo legal. Esta circunstância, aliás, atende ao pressuposto de padrão de remuneração contido na alínea c do art. 62 da CLT, tendo em vista as circunstâncias de local de trabalho, região de nível salarial baixo, por natureza, como ocorre normalmente com as atividades imediatamente ligadas à agricultura. A subordinação não foi alterada, pois as atribuições do autor não o foram também, podendo-se inclusive admitir até sua rarefação sem alterar o convencimento, eis que se trata de função de confiança especial. A *affectio societatis*, por seu turno, se é mal vista pelos comercialistas como elemento necessário da definição de sociedade, por se identificar, atualmente, com o mero *animus*, surge no caso presente como importante dado configurador da existência do vínculo empregatício. As circunstâncias denunciadas pela prova de que a firma individual foi registrada para que Abramo de Ré, em 1959, atendesse imposições fiscais, são semelhantes àquelas que presidiram à formação da sociedade por quotas, acaso para subtrair-se aos ônus trabalhistas. A iniciativa e o ônus com a nova sociedade foram integralmente suportados pelo proprietário da antiga empresa individual, sendo que a distribuição dos lucros, prevista no contrato social (fl. 7) para ser anual, na realidade continuou obedecendo à sistemática salarial, sendo pagas importâncias mensais fixas com a denominação de *pro labore*. O terceiro período — 1975, 1976 e 1977 — também deve alinhar-se aos demais, como constituindo relação empregatícia entre as partes. Os depoimentos anunciamos pelo R. decisório a quo são suficientes para tal configurar.

Desse modo, admite-se a existência de relação de emprego durante todo o período de trabalho, rejeitando-se a preliminar argüida.

2. *Prescrição*. Defere-se a prescrição bienal, argüida tempestivamente. Prescrição total não ocorre. A quantia correspondente à venda de quota-partes, na forma proposta, não pode representar indenização de antigüidade, como quer a recorrente.

Tem inteira aplicação o art. 453 da CLT, somando-se os períodos de trabalho, ainda que descontínuos. O que se defere, entretanto, é a compensação da quantia entregue a Adelino a título de aquisição da quota-partes, no valor de Cr\$ 40.000,00. A defesa expressou, mal ou bem, essa intenção sempre que veio aos autos. Isso ocorre no recurso (fl. 130). Não há dúvida de que o postulante recebeu tal importância, não na condição de sócio-gerente que vende sua quota-partes, mas na condição de empregado exercente de cargo de confiança previsto no art. 62, alínea c, da CLT. Esta última condição ainda vai beneficiar a recorrente, como se verá quando da apreciação do recurso do empregado.

Despedida indireta. A prova satisfaz plenamente quanto à existência de mora salarial no último período de trabalho reconhecido, além da ausência de assinatura da CTPS, não pagamento de gratificação de Natal e salário-família. Alegação de tratar-se de estabelecimento rural, regido pela legislação especial do trabalho rural, não tem procedência. Trata-se de indústria de transformação, exclusivamente, cuja principal atividade, a única, é a transformação de produto agrícola.

Recurso do empregado. Considerando os três períodos de trabalho, no primeiro não há qualquer prova de que o reclamante tenha trabalhado extraordinariamente ou à noite; o mesmo ocorre quanto ao último período. A assertiva de que o trabalho dobrava no período de safra, observada nos depoimentos, não significa que ao postulante fosse exigida a sobrejornada que reclama, e um fato não é causa do outro, necessariamente, impedindo ao Julgador o estabelecimento de presunção. No período de existência da "sociedade" com o postulante ainda há o *plus* da existência da exceção do art. 62 da CLT, quanto à jornada de trabalho. Então, além da ausência de prova do trabalho extraordinário e noturno, há a fidúcia, exceptiva da duração da jornada, para infirmar a pretensão do recorrente.

Desse modo, acolhe-se parcialmente o apelo da empresa, para declarar a prescrição na forma do art. 11 da CLT e determinar a compensação da importância de Cr\$ 40.000,00, paga ao autor a título de aquisição de quota social, com o que for devido, em liquidação de sentença, na forma do decidido, e nega-se provimento ao apelo do postulante.

Ante o exposto,

ACORDAM os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Prefacialmente, por unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO.

No mérito: 1) Por maioria de votos, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Kurt Dohms, que só reconhecia o contrato de trabalho a partir de 1974, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para admitir a compensação de Cr\$ 40.000,00 com o que for devido pela empresa, a ser apurado em liquidação de sentença, e determinar a observância da prescrição bienal.

2) Por unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO APELO DO RECLAMANTE. Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 05 de junho de 1978.

Pery Saraiva — Presidente

Pajehú Macedo Silva — Relator

Cliente: Cesar Macedo de Escobar — Procurador do Trabalho

(TRT-1317/78)

EMENTA: *Servidor autárquico. Exanumerário. Inexistindo na autarquia norma legal que permita a admissão de pessoal como "exanumerário", havendo apenas regime estatutário para os funcionários stricto sensu, é inviável a qualificação de servidores naquela categoria. Não sendo funcionário público no sentido próprio, o servidor admitido "fora do quadro" somente pode ter como regime jurídico o da CLT.*

VISTOS e relatados estes autos, oriundos da MM. 2.^a Junta de Conciliação e Julgamento de Pelotas, neste Estado, EM REMESSA EX OFFICIO e RECURSO ORDINÁRIO, em que é recorrente INSTITUTO RIO-GRANDENSE DO ARROZ e recorrido MANUEL TAVARES GRAVATO.

Manuel Tavares Gravato ajuíza reclamatória contra o Instituto Rio-Grandense do Arroz, perante a MM. 2.^a JC de Pelotas, pleiteando a nulidade da opção e o reconhecimento do tempo de serviço prestado como exanumerário; pagamento de 14 anos de indenização, aviso prévio, férias, gratificações e diferenças de gratificações, horas extras e 13.^º salário proporcional.

Em sua defesa prévia, o reclamado sustenta que o reclamante foi admitido como exanumerário, em 12-06-63, passando a ser regido pelo sistema estatutário, e em 13-08-75 se exonerou do serviço, sendo admitido nesse mesmo dia sob a égide da CLT, optando pelo regime do FGTS, sendo despedido sem justa causa em 07-10-77 e, em decorrência, não se somam o tempo de serviço prestado como exanumerário e o prestado pela CLT. Contesta todos os itens da inicial, negando qualquer direito ao autor. Impugna o pedido de honorários advocatícios e argui a prescrição bienal no caso de eventualmente ser deferida alguma vantagem ao demandante.

Prestam depoimento o preposto do reclamado e três testemunhas do reclamante. Juntam-se documentos. Encerrada a instrução, arrazoam as partes. As propostas conciliatórias não vingam.

Sentenciando, a MM. Junta a quo julga procedente em parte a ação, determinando a subida do processo, em face do duplo grau de jurisdição.

O reclamado interpõe recurso ordinário.

A doura Procuradoria Regional do Trabalho opina pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório.

ISTO POSTO:

O litígio tem como ponto primacial a exata definição do *status jurídico* do autor.

Sustenta o recorrente — autarquia pertencente ao Estado do Rio Grande do Sul — que o recorrido foi admitido como "exanumerário", conforme vem explicitado por ele próprio na inicial, estando, assim, sujeito à disciplina estatutária dos servidores civis do Estado. Ao tempo de seu ingresso no serviço autárquico, vigiam normas que previam a admissão de servidores exanumerários pelo Estado, assegurando-lhes os direitos e vantagens previstos

no Estatuto do Funcionário Público Civil (v. g., art. 198 da Constituição do Estado de 1947 e art. 271 do Estatuto).

Notória a existência dessa categoria de servidores em todas as esferas do Poder Público que, no decurso do tempo, mereceu tratamento legal o mais diverso, buscando-se, a cada passo, reconhecer-lhe prerrogativas inerentes aos funcionários propriamente ditos.

Também é inquestionável que esse tratamento jurídico especial, aplicando aos extranumerários o regime estatutário, "no que coubesse", afastava-os do âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho.

Até esse ponto, está o apelo dentro dos parâmetros da melhor doutrina.

A porfia, no entanto, assume feição especial quando se trata de precisar o conceito de servidores autárquicos, como é o caso *sub judice*. De que não são funcionários públicos *stricto sensu* há, na opinião dos tratadistas especializados, perfeita consonância. Além da autorizada doutrina reproduzida na dota decisão recorrida, do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello (fl. 270 dos autos), veja-se o que ensina um dos mais autorizados administrativistas pátrios, o emérito Hely Lopes Meirelles, *verbis*: "O *pessoal das autarquias* rege-se por estatuto próprio, podendo a entidade adotar qualquer dos regimes indicados para os servidores públicos. Mas, nenhum empregado ou servidor da autarquia é funcionário público em sentido estrito". E mais adiante: "Anteriormente, os servidores autárquicos federais estavam equiparados (a Constituição vigente proibiu equiparações de qualquer natureza — art. 98, parágrafo único) 'no que couber', aos funcionários da União (Lei n.º 1711/52, art. 252, II). O só fato de estarem 'equiparados' aos funcionários públicos, para certos efeitos, já indicava que não eram funcionários em acepção legal, pois só os dissemelhantes são passíveis de equiparação" (in *Direito Administrativo Brasileiro*, ed. 1976, pág. 313/314).

Se não são funcionários públicos, é todavia indubitável que os servidores autárquicos podem ter regime assemelhado e até, se assim dispuser a lei que criou a autarquia a que pertençam, a sujeição às normas estatutárias aplicáveis aos funcionários do Estado. De qualquer sorte, assim há de entender-se com relação ao pessoal do quadro da autarquia, o que fizer parte de seu efetivo, o que equivale dizer aqueles que ocupam cargos criados na entidade e que, por serem seus titulares, adquirem o *status* próprio de servidor sob o regime do Estatuto. Importa, então, levar em consideração a organização de um quadro de servidores da autarquia, definindo-se os cargos de que se compõe, e o seu funcionário, à semelhança dos funcionários públicos, ser titular de cargo criado por lei e, por via de consequência, regido pelo estatuto do pessoal da entidade a que se vincula. Não havendo *cargo criado por lei*, nem se pode, por semelhança que seja, considerar o servidor da autarquia um "funcionário", ainda que não perca a sua qualificação de *servidor público*.

Até este ponto, poder-se-ia considerar o autor como submetido ao regime estatutário instituído pela recorrente.

Ocorre que não era ele titular de cargo do quadro permanente da autarquia. Às fls. 138 e seguintes destes autos encontra-se o "Regulamento dos Servidores do Instituto Rio-Grandense do Arroz" e que "disciplina o provimento e vacância dos cargos integrantes do quadro permanente dos servidores do IRGA, os direitos e vantagens, os deveres e as responsabilidades dos seus titulares" (art. 1.º). Esse Regulamento foi promulgado e passou a vigor em 01 de junho de 1956. Portanto, quando o reclamante ingressou nos serviços do recorrente (o que ocorreu em 12-06-63) já havia uma normatividade específica para os servidores do recorrente. No entanto, não abrangia a todos os que lhe prestavam serviços, senão que se restringia ao "pessoal permanente", de provimento mediante concurso ou prova da habilitação, consoante estatui o art. 3.º do referido diploma.

O recorrido, pela forma com que ingressou no serviço da autarquia, não se enquadra entre os servidores permanentes, integrantes de seu quadro de pessoal, não sendo ocupante de cargo criado na entidade, condição que o qualificaria como "funcionário autárquico".

Acentue-se que esse diploma legal não faz qualquer referência à admissão de extranumerário ou de outra espécie de servidor que estivesse sujeito às suas normas, ainda que restritivamente aplicáveis. Não se diga, de outro lado, que, na ausência de uma disciplina específica na autarquia, estivesse ele sujeito ao regime estatutário dos servidores do Estado. Em primeiro lugar, porque, como servidor de autarquia — já se disse — não pode ser considerado funcionário público, ainda que em sentido amplo. Em segundo lugar, porque não há

na legislação estadual, que regula os seus servidores em geral, qualquer referência de ser extensiva aos autárquicos.

A Constituição Estadual de 1947, vigente à época do ingresso do recorrido no serviço do apelante, alude, em seu art. 198, apenas “ao provimento e vacância dos cargos públicos e das funções de exanumerários” segundo fosse regulado em lei.

Por sua vez, o Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado (Lei n.º 1751, de 22-02-52), no art. 271, que ainda vigora, estabelece que “as disposições deste Estatuto se aplicam, analogicamente, aos atuais exanumerários mensalistas, diaristas, horistas e tarefeiros, bem como aos ocupantes de função gratificada aos quais se estende o disposto para os cargos em comissão”.

Não se contém no conjunto da normatividade do funcionário do Estado qualquer referência aos “servidores autárquicos”.

Nem há de se argumentar que, pertencendo a autarquia ao Estado, analogicamente os seus servidores deveriam ter a mesma disciplina jurídica dos funcionários estaduais.

Observe-se que diferentemente dispõe a Lei n.º 1.711, de 28-10-52, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, no art. 252, II, *verbis*: “O regime jurídico deste Estatuto é extensivo: I (...); II - aos demais exanumerários, aos servidores das autarquias e aos serventuários da Justiça, no que couber”. Pode-se, assim, afirmar que os servidores das autarquias federais, em princípio, têm a disciplina jurídica comum aos funcionários públicos da União. Se não existisse norma que assim previsse, por certo que não poderiam, a não ser por expressa referência da lei que cria a autarquia, ter o mesmo regime jurídico dos funcionários propriamente ditos.

Também não há de se considerar o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União como fonte material do regime jurídico que entrelaça as autarquias estaduais e seus servidores, normamente à falta de expressa disposição legal que assim determine.

Dessa análise, que não pretende ser exaustiva, conclui-se: 1) O recorrido não pertence ao quadro permanente de servidores da autarquia demandada e, por conseguinte, a relação jurídica que manteve desde sua admissão não se achava sob a égide do Regulamento do seu pessoal; 2) Ante a existência de uma normatividade própria para seus servidores, é inaplicável a legislação específica dos funcionários e servidores do Estado, mesmo porque em nenhum diploma legal se contempla a categoria dos autárquicos. Para se positivar a aplicabilidade das normas comuns aos funcionários do Estado, pelo menos a lei que originou a autarquia deveria conter preceito expresso a respeito, autorizando o mesmo regime a seus servidores. Não o fazendo, como demonstra a Lei n.º 533, de 31-12-48 (fls. 33 e seguintes), é evidente que não poderia socorrer-se da legislação própria dos funcionários estaduais para admitir uma categoria de servidores designados como “exanumerários”.

Então, há de se ter como mais correta a lição do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, também reproduzida na respeitável decisão de 1.º grau, nestes termos: “Em princípio, o regime do servidor de autarquia é aquele fixado na lei da própria entidade. Considerando-se que, em nome da natureza peculiar do serviço, o Estado reputou conveniente criar autarquia para desempenhá-lo, é razoável que o regime de seu pessoal seja adaptado às necessidades específicas do serviço havido como peculiar. Entretanto, no silêncio da lei, a legislação que se lhes há de aplicar é basicamente trabalhista, por ser o regime de direito comum ao trabalhador” (fl. 272 dos autos).

Assim sendo, não poderia adotar-se outro entendimento senão aquele esposado pela exemplar sentença recorrida, qual seja, o de que o recorrido sempre esteve ligado ao recorrente por contrato de trabalho. De conseguinte, contava com as garantias que emergem da legislação comum aos trabalhadores, entre elas a da estabilidade no emprego. Foi o que lhe reconheceu a decisão recorrida com todo o acerto, determinando a sua reintegração. Não há, como pretende o recorrente em seu apelo, julgamento *ultra petita*, por isso que é facultado ao Juiz ordenar o retorno do empregado ao emprego, desde que verificada a existência de sua estabilidade, ao invés de acolher a pretensão referente à indenização de antiguidade.

Também é irreparável o deferimento da gratificação de balanço, eis que não comprovado tivesse o recorrido desatendido os pressupostos estatuídos na Resolução n.º 4/66, de modo especial a freqüência integral no período a que corresponde o balanço. Por essas razões, nega-se provimento ao recurso e mantém-se integralmente a decisão recorrida.

Ante o exposto,

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juizes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO E CONFIRMAR A SENTENÇA DE 1.º GRAU.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 31 de agosto de 1978.

João Antônio C. Pereira Leite — Presidente

Antônio C. Pereira Viana — Relator

Ciente: Reovaldo Hugo Gerhardt — Procurador do Trabalho

(TRT-2116/78)

EMENTA: Da prestação de serviços resulta, em regra, um contrato de emprego. Aceita a existência do trabalho, na defesa prévia, incumbe à empresa provar que o mesmo se desenvolveu com autonomia. Exame da prova. Provimento do recurso.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de CANOAS, neste Estado, sendo recorrente WALDIR SILVA e recorrida IRIEL — INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA.

WALDIR SILVA, nos autos da reclamatória que move contra IRIEL — Indústria e Comércio de Material Elétrico Ltda. — perante a MM. JCJ de Canoas, inconformado com a R. decisão que não o reconheceu como empregado da demandada, interpôe recurso ordinário. Contra-arrazoou a recorrida. Subindo o processo, opina a duta Procuradoria pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. A R. decisão a quo concluiu que o recorrente foi representante comercial autônomo da recorrida e não seu empregado, como pretende a inicial. Donde o recurso interposto. Data venia da conclusão adotada e do bem elaborado parecer da duta Procuradoria, merece acolhida o apelo. Senão, vejamos.

2. Temos defendido, seguidas vezes, o posicionamento de que, quando a empresa aceita a prestação de serviços por parte do reclamante, o que gera, em regra, um contrato de trabalho, mas alega que ele atuou com autonomia, incumbe-lhe provar essa assertiva. Este ponto de vista foi acolhido no Porc. TRT-388/75, julgado por esta Turma a 12-01-76. Invocamos o disposto no inciso II do art. 333 do CPC e o magistério do Min. Amaral Santos quanto ao conceito de fato impeditivo (in Comentários ao CPC, ed. Revista Forense, Vol. IV, pág. 37). E, amparando essa orientação, arrolaram-se acórdãos do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, sendo um relatado pelo Min. Coqueijo Costa (Proc. RR-1057/72, 2.ª Turma) e outro pelo Min. Barata Silva (Proc. 2056/72, 3.ª Turma). Este o ponto de partida para o juízo adotado.

3. Na espécie, porém, a recorrida não só não se desincumbiu do ônus que lhe correspondia, como a prova produzida, data venia do respeitável entendimento contrário, conduz à conclusão oposta. Comumente, a formalização dos ajustes de representação comercial autônoma não enseja reparos; não é o que acontece na espécie, onde ficou demonstrado que o recorrente se inscreveu no INPS a 05-08-71 e no CORE a 05-05-69 (documentos de fl. 18); portanto, quando a relação já existia, pois a contestação a admite a partir de fins de 1967 ou início de 1968, ainda que sem nenhum amparo, como se verá. Portanto, sequer ficou provado que no inicio do relacionamento o recorrente tivesse condições para posicionar-se como autônomo.

4. Parece indubioso que naquela oportunidade o ajuste foi verbal, feito com Ribeiro & Cia. Ltda., que terminou sendo sucedida pela recorrida, após o ter sido pela Indústria Rio-Grandense de Interruptores Elétricos. E o seu início, em contraste com a contestação, segundo narra o depoimento pessoal do representante da demandada, ocorreu antes de janeiro de 1964, pois foi nessa época que concorda ter adquirido a indústria e o autor já tra-

lhava lá (fl. 62). O exame destas circunstâncias mostra, pois, que a admissão do recorrente no trabalho — não ficou provado — tivesse sido como autônomo e na ocasião ele não dispunha de condições formais para ser tido como tal. Ora, as alterações posteriores são nulas (art. 468), por prejudiciais ao empregado. Tanto é assim que ele agora busca valores maiores pela rescisão do ajuste.

5. Mas, além disso, é ainda o depoimento pessoal antes focado que traz ao debate duas informações que revelam a existência de trabalho subordinado: a empresa, numa oportunidade, tentou introduzir um relatório diário de visitas e a iniciativa "não funcionou"; noutra, quis estabelecer quota de vendas, a partir de 1974, não esclarecendo sua duração ou o motivo da desistência. Mas tais circunstâncias deixam positivado que o trabalho era subordinado; do contrário, sequer poderia ser tentada a instituição dessas exigências.

6. O fato de a recorrida ter, num certo período, vendido apenas para Wallig não desfigura as conclusões adotadas; parece que as ratifica. O elemento mais ponderável em favor da tese do V. Julgado a quo é o documento de fl. 78, o qual, como põe em relevo o parecer da doura Procuradoria, revela que o recorrente se disse "comerciante" quando prestou as declarações nele contidas. Mas parece, data venia, insuficiente para gerar conclusão diversa.

7. Dá-se, assim, provimento ao recurso para determinar a baixa dos autos à Instância de origem, uma vez que se reconhece a relação de emprego entre os litigantes, para que julgue o mérito da reclamatória.

Ante o exposto,

ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO para, admitindo a relação de emprego, determinar a baixa dos autos à MM. Junta de origem, a fim de que aprecie o cabimento das parcelas pleiteadas.

Foi vencido o Exmo. Juiz Revisor, que negava provimento ao recurso.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 04 de setembro de 1978.

*José Fernando Ehlers de Moura — Juiz no exercício da Presidência
Francisco A. G. da Costa Netto — Relator
Cliente: César Macedo de Escobar — Procurador do Trabalho*

(TRT-3104/78)

EMENTA: Grupo econômico. Unidade e continuidade da prestação que induzem a existência de um contrato único, embora a atividade do empregado tenha aproveitado a duas empresas. Descabimento da pretensão a dupla remuneração.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 6.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente JORGE LUIS SILVEIRA DOS SANTOS e recorrida VARIG S/A — VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE.

Jorge Luís Silveira dos Santos, perante a MM. 6.^a JCI desta Capital, reclama contra Varig S/A — Viação Aérea Rio-Grandense, pleiteando salários devidos e não pagos, correspondentes a 13 meses de trabalho; férias vencidas; 13.^º salário não pago; recolhimento do FGTS; férias e 13.^º salário proporcionais. Alega que prestou serviços à reclamada de março de 76 a abril de 77, como promotor de vendas; que, durante todo o tempo de vigência do contrato, esteve subordinado à reclamada, exercendo suas atividades permanentemente, em diversos horários, mas nunca recebeu a remuneração pelo trabalho prestado; que outros empregados, na mesma empresa, recebem em atividade similar a importância mensal de Cr\$ 4.200,00 em média, devendo este ser o salário considerado. Contestando, a reclamada nega a relação empregatícia, dizendo que o reclamante era empregado de Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul S/A, lá tendo sido admitido em 01-12-71 e despedido em 20-4-77; em momento algum prestou

o reclamante serviços à demandada, apenas tendo podido ocorrer a emissão de bilhetes, pelo reclamante, em nome da reclamada, mas em face do Decreto 72898, de 09-10-73, que autoriza uma empresa a emitir bilhetes por outra congênere; o reclamante era pago pela sua real empregadora, contraprestando esta inclusive qualquer serviço a ele cometido; contesta a intenção de receber, o reclamante, o salário médio por ele apontado; caso admitida a relação de emprego, o reclamante teria incorrido em falta grave, por ausências injustificadas ao serviço, eis que inexistente qualquer rescisão contratual por parte da empresa.

Juntam-se documentos. É realizada prova pericial. São ouvidas as partes que, afinal, arra-
zoom; sem aceitação as propostas conciliatórias.

Sentenciando, a MM. Junta a quo julga improcedente a ação.

Inconformado, recorre o reclamante, recolhendo as custas.

Contestado o recurso, sobem os autos e a douta Procuradoria Regional opina pelo co-
nhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Foi o recorrente admitido como empregado de Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul S/A em 01-12-71, para quem trabalhava no setor de crediário, emitindo bilhetes, segundo informa o laudo pericial, na resposta ao segundo quesito da reclamada (fls. 87 a 92). Com a aquisição do controle acionário daquela empresa, ou fusão, ou absorção — os autos não esclarecem de modo satisfatório — pela recorrida, Varig S/A — Viação Aérea Rio-Grandense, passou o recorrente ao exercício das funções de promotor de vendas, a partir de março de 1976. No desempenho das novas atribuições efetuava visitas às agências de turismo promovendo vendas de passagens tanto para Varig S/A — Viação Aérea Rio-Grandense, como para Serviços Aéreos Cruzeiro do Sul S/A, empregadora que sempre o remunerou pela prestação de serviços. Entretanto, recebia ordens da Gerência de Vendas da recorrida, como aponta a prova pericial, em respostas ao 6.º e 7.º quesitos do reclamante. Em decorrência de tais fatos, pretende o recorrente que se tenha formado vínculo distinto com a reclamada, daí reivindicando a contraprestação de salários e demais obrigações trabalhistas pleiteadas na inicial. Sem razão, todavia, data venia do respeitável ponto de vista em contrário sustentado no judicioso parecer da ilustrada Procuradoria.

Embora sustentável a tese de que a norma do art. 2.º, § 2.º, da CLT, impõe solidariedade apenas passiva às empresas integrantes de grupo econômico em face dos direitos do empregado, a doutrina e jurisprudência prevalentes entendem que na hipótese versada coexiste também solidariedade ativa. Não obstante, a prova evidencia — o que nos parece relevante — que a prestação foi uma só e devidamente remunerada, a despeito de ambas as empresas se terem beneficiado com a mesma. A ascensão a promotor de vendas, o exercício de cujas funções aproveitou também à reclamada, representou inegável melhoria da situação funcional do pleiteante, sem que isso tivesse importado em sobrecarga de trabalho ou aumento do número de horas de trabalho na semana. Veja-se o depoimento pessoal do autor, em que esclarece que quando passou a trabalhar para Varig S/A foi a jornada aumentada em 45 minutos e suprimido o trabalho aos sábados, ocorrendo que na Cruzeiro do Sul trabalhava aos sábados (fl. 154). Entendemos que o trabalhador não pode ser constrangido a trabalhar para outra empresa, distinta daquela com a qual celebrou contrato de trabalho, dada a índole contratual do pacto de emprego.

No caso, porém — ao que tudo indica — o postulante anuiu espontaneamente em prestar serviços para a recorrida, já que passou de mero emissor de bilhetes a promotor de vendas, o que poderia ter significado autêntica promoção.

De outra parte, não se pode olvidar que ocorre recíproca prestação de serviços em termos operacionais entre todas as empresas congêneres de navegação aérea, como esclarece o Perito, na resposta ao 4.º quesito da reclamada no laudo de fls. 87 a 92. Nesse sentido, aliás, dispõe o Decreto n.º 72.898, de 09-10-73, referido nos autos. Em tais condições, pode-se concluir com tranquilidade que ocorreu uma só relação de emprego, pela qual foi o empregado devidamente remunerado pelo empregador. O relacionamento com a demandada decorreu da mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa, fato que não afeta os contratos de trabalho dos respectivos empregados, segundo preceitua o art. 448 da CLT.

Sem dúvida, a pretensão do recorrente desgarra desse preceito ao intentar, só após a despedida, a duplidade remuneratória, invocando vínculo distinto, esquecido ou buscando fazer esquecer que os serviços, cujos salários reivindica, já foram remunerados por sua real empregadora. A acolher-se a pretensão, estar-se-ia também admitindo que o reclamante percebeu salários da empresa que lhe anotou a CTPS, sem que tivesse prestado trabalho para a mesma, já que este se teria destinado a outra empresa, a recorrida.

Ante o exposto,
ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 16 de outubro de 1978.

*Pajehú Macedo Silva — Juiz no exercício da Presidência
José Fernando Ehlers de Moura — Relator
Ciente: João Carlos Guimarães Falcão — Procurador do Trabalho*

(TRT-4738/77)

EMENTA: Revelando o ajuste denunciado que o sujeito prestador se obrigou a realizar serviço de transporte para a demandada com veículo de sua propriedade, sem as características da pessoalidade e subordinação, de contrato de trabalho não se trata.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 7.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrentes OTÁVIO MACHADO DE ABREU e OUTROS e recorrida RIO GRANDE — CIA. DE CELULOSE DO SUL.

Discute-se nos autos a natureza da relação jurídica entre autores e demandada. Eles são proprietários de caminhões de transporte. Realizaram serviços de transportes nas dependências da demandada. Sustentam que aperfeiçoaram com ela contrato de trabalho e postulam o pagamento de direitos remuneratórios. A empresa afirma que o contrato é de transporte, por frete, em face das características peculiares da relação jurídica, marcadamente ausentes à pessoalidade, subordinação e pagamento de salário, excepcionando a competência de foro, para a Egrégia Justiça Ordinária do Estado.

Processada e instruída a argüição da exceção, não conheceu a MM. Junta, por incabível, decisão de fls. 51/53.

Contestado e instruído o mérito, a MM. Junta, em fundamentada decisão, fls. 63/67, acolheu a preliminar de inexistência de relação de emprego, julgou os autores carecedores de ação e, em consequência, improcedentes, no mérito, os pedidos.

No recurso de fls. 69/75, esmeram-se os demandantes nas razões, buscando evidenciar os elementos essenciais que caracterizam a relação de emprego alegada, em ampla análise retrospectiva da prova e argumentando que o douto Julgador a quo teria firmado sua convicção num exame apenas parcial da instrução do feito.

Processado e não contra-arrazoado o apelo, sobem os autos.

A doura Procuradoria Regional preconiza a confirmação do julgado.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Embora meritório o esforço dos recorrentes na reafirmação da tese sustentada desde a inicial, e respeitável o entendimento já manifestado em decisões sobre apreciação de controvérsia análoga, inclusive nos arrestos transcritos nas razões, a convicção que se extrai do exame da prova dos autos é no sentido de ser confirmada a V. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

O cerne da discussão situa-se na determinação da natureza jurídica da relação substancial constituída pelos litigantes. Considerando-se que a relação de emprego se configura pelo

vínculo personalíssimo que se estabelece entre os termos, de um lado empregador e do outro empregado, pessoa natural, que se caracteriza pela prestação pessoal e subordinada, analisando-se os elementos da relação entre os litigantes conclui-se que de emprego não pode ser.

Com efeito, o contrato realizado não tem em causa as virtualidades de pessoa do prestador, não se trata de contrato *intuitu personae*, não visa a uma prestação pessoal. A demandada não interessa a prestação individual e pessoal dos autores. O interesse não reside preponderantemente na prestação manual, técnica ou intelectual, cumprida pessoalmente pelos autores. Pouco importa a figura do proprietário do veículo, que pode ser uma pessoa física ou jurídica. O interesse reside fundamentalmente no serviço realizado pelo veículo, independentemente de quem o dirige — se o proprietário diretamente ou por interposta pessoa, que pode ser seu empregado. Situação de resto noticiada nos autos.

O veículo, no caso, não é um mero acessório na execução da prestação, como ocorre com os instrumentos comuns de trabalho, que podem ou não ser de propriedade do empregado. O interesse fundamental na constituição da relação reside no serviço, que com o veículo de sua propriedade trabalharam os recorrentes. É certo que a demandada pode ter veículos de sua propriedade e contratar motoristas como empregados. Mas aqui a contratação não visou à pessoa, acaso proprietária do veículo, mas o serviço que ela, sendo proprietária ou não do veículo, pode realizar com ele.

A prestação contratada não impõe que deva ser necessariamente executada pela pessoa proprietária do caminhão. Não há qualquer disposição negocial a respeito, nem afronta os princípios fundamentais de direito e, em particular, do Direito do Trabalho, a ausência de vinculação personalíssima dos recorrentes com a demandada. Ao contrário, se o interesse reside no bem prestação, que com o veículo se realiza, pouco importa a pessoa que o dirige, ainda que seja ou não o seu proprietário. De resto, em princípio, nem a sucessão na propriedade do veículo extinguiria o contrato.

A sucessão, em qualquer dos termos da relação, não a desconstitui, porque o essencial é a manutenção do serviço de transporte com o veículo. E afinal não interessa que seja só aquele veículo, ou só com aquele, nem que ele seja efetivamente de propriedade do contratado que assume o dever de realizar o transporte.

Da subordinação, como dependência do prestador ao poder de comando sobre a prestação, do seu destinatário, não se pode cogitar. As condições de tempo, lugar e o modo da execução da obrigação são comuns a todos os contratos, máxime em se tratando de ajustes bilaterais, onerosos e de execução sucessiva. O fato de os recorrentes executarem os serviços contratados num tempo útil necessário para a demandada, no local em que ela está estabelecida e num sistema que convém aos seus interesses, não importa em trabalho subordinado, mas na prestação subordinada às condições estipuladas e inerentes ao tipo de contrato realizado. Os avisos e instruções de que tratam os documentos de fl. 31 em diante, dos autos, são determinações acessórias destinadas a ordenar a execução dos serviços. Não revelam exercícios do poder de comando sobre a prestação, mas o resguardo de interesses dos próprios recorrentes.

Sem relevância, para se afirmar a existência de relação de emprego, é a invocada continuidade dos serviços e sua necessária destinação para as finalidades da demandada. É que sendo empresa de atividade permanente, é indispensável para a consecução dos fins econômicos a que se propôs a continuidade de todas as atividades essenciais. De resto, a execução continuada do contrato não particulariza o contrato de trabalho. É característica geral, comum aos contratos de trato sucessivo. Pondere-se, afinal, que a retribuição dos serviços não pode ser considerada salário ou remuneração próprios do Direito do Trabalho. Não apenas sua base de fixação, mas também sua destinação a distinguem da contraprestação pessoal, porque o pagamento não se destina a remunerar o trabalho do motorista proprietário ou não do veículo, mas o serviço de transporte, em que é manifesta a incidência de amortização sobre o veículo, pelo investimento que representa a sua manutenção. Diante do exposto, nega-se provimento ao apelo, para ser confirmada a V. sentença.

Pelo que

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

EM NEGAR PROVIMENTO AO APELO.
Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 29 de maio de 1978.

Pery Saraiva — Presidente

Ermes Pedro Pedrassani — Relator

Ciente: Thomaz Francisco Flores da Cunha — Procurador do Trabalho

(TRT-109/78)

EMENTA: *É empregada a vendedora de produtos de fabricação da reclamada que está sujeita aos critérios preestabelecidos para a venda. Inadmissível a condição de "comerciante varejista" atribuída à pessoa física que promove a venda em favor da empresa, qualificação que se lhe atribui com o objetivo de desfigurar a relação de emprego e, de resto, marginalizar a prestadora de qualquer tutela jurídica, tornando-se sujeito de obrigações, apena-*

nas.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 3.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente STANLEY HOME PRODUTOS PARA O LAR LTDA. e recorrida LENY SOARES CRESPO.

A reclamante pleiteou o pagamento de parcelas rescisórias, repousos semanais e feriados, reversão do FGTS e anotação da CTPS, alegando ter trabalhado como vendedora de fevereiro de 1975 a 24-7-75, quando foi despedida.

Defende-se a demandada, argüindo exceção de incompetência, eis que a autora não foi sua empregada e sim comerciante varejista, adquirindo os produtos da empresa e revendendo-os. Invoca ainda a carência do direito de ação trabalhista, em face do mesmo pressuposto. No mérito, nega as postulações.

Procede-se à instrução com juntada de documentos, inquirição das partes e de quatro testemunhas. As litigantes arrazoam, não tendo prosperado a conciliação.

Sentenciando, a MM. Junta julga procedente em parte a reclamatória, reconhecendo a relação empregatícia e condenando a reclamada ao pagamento de repousos semanais, feriados e 13.^º salário proporcional, além da anotação da CTPS.

Recorre a empregadora, reiterando a tese da defesa de que não houve comprovação da existência de contrato laboral, não sendo o apelo contraminutado.

A doura Procuradoria preconiza o provimento do recurso.
É o relatório.

ISTO POSTO:

Insiste a recorrente, no apelo, na tese de que não se caracterizou vínculo de emprego com a recorrida. Esta seria "comerciante varejista", consoante inscrição na Secretaria da Fazenda do Rio Grande do Sul, inexistindo qualquer elemento que evidencie o relacionamento através de contrato de trabalho.

No entanto, a decisão recorrida, em alentados fundamentos e percuente análise da prova coligida, não merece qualquer reparo.

Com efeito, o que se vislumbra ante o arcabouço armado pela recorrente para desfigurar um relacionamento jurídico de qualquer natureza, para que se não fale no de natureza trabalhista, é que a recorrente qualificou a demandante de "comerciante varejista", promovendo o seu registro na repartição do Estado para regularizar a sua atuação sem os embaraços fiscais. Todavia, é evidente que de comerciante não se tratava. Poderia até a recorrente atribuir à recorrida a condição de "comerciante atacadista" que parece melhor conformar-se com a sua versão, de que a autora adquiria e estocava, ou poderia estocar, mercadorias, vendendo-as em reuniões de caráter social, segundo o sistema preconizado pela empresa.

Veja-se o absurdo de comparar a demandante a uma empresa revendedora de automó-

veis, como se ela constituísse uma sociedade comercial, uma pessoa jurídica, de invejável patrimônio e adstrita a outra regulação.

O certo é que a recorrente engendrou um sistema de vendas original: as suas vendedoras adquiriam os seus produtos, remetendo o pagamento em cheques, e, após, receberiam os pedidos e procederiam à entrega à clientela. Essas vendas, por sua vez, segundo o mesmo sistema preconizado pela recorrente, eram feitas em reuniões sociais, em que a vendedora fazia a promoção dos produtos e recolhia os pedidos, remetendo-os à empresa. Para tanto, as vendedoras, ou "as comerciantes varejistas", recebiam um curso preparatório através da supervisora de vendas regional, que as orientava nos métodos comuns ao negócio.

Observe-se que, embora a recorrente sustente que a recorrida se achava inscrita na Secretaria da Fazenda do Estado, a verdade é que no "Termo de Adesão ao Acordo Especial Consolidativo", de fl. 20 a 22 dos autos, resulta esclarecido que, embora as "Comerciantes Varejistas dos Produtos Stanley Home" possuam inscrição no CCC/ICM, essa inscrição é única, e é a mesma da filial da empresa nesta Capital.

Por isso mesmo, a responsável pelo pagamento do tributo devido pelas aludidas "Comerciantes Varejistas" de seus produtos é a empresa, calculando o valor do ICM referente à revenda desses produtos, mantendo a escrituração de um livro "Registro de Preços de Venda ao Consumidor" (cláusulas 2.^a e 3.^a - fl. 21).

E mais: assume a reclamada o compromisso de "fornecer listas de preços de venda ao consumidor relativas aos seus produtos, encaminhando-as" à seção competente do Fisco Estadual (Cláusula 3.^a, inciso III).

Onde se situa, enfim, a autonomia da Comerciante Varejista, que nem mesmo tem responsabilidade de ordem fiscal? Será que o mesmo ocorre com as empresas revendedoras de automóveis?

Perde consistência o argumento de que as vendedoras têm liberdade de revender os produtos pelo preço que bem entenderem, isto porque a reclamada se comprometeu perante o fisco estadual a fornecer o preço dos produtos a serem vendidos, para cálculo do ICM. É evidente, de outra parte, que a vendedora não iria reduzir esse preço se tivesse que satisfazer o pagamento do imposto sobre o total estipulado para esse fim.

Assinale-se que é nesse Termo de Acordo com a Fazenda Estadual que se assenta a fundamentação mais consistente da recorrente e que, afinal, se esborra ante o que contém esse documento, em que se faz presente a responsabilidade exclusiva da empresa por esse ônus.

Porém, se há esse aspecto favorável à recorrida, outros emergem da prova que, igualmente, confortam a sua condição de empregada. Veja-se o depoimento do preposto da demandada, altamente esclarecedor. Inicia dizendo que a empresa não possui empregados vendedores, nem efetua a venda de seus produtos a estabelecimentos comerciais, só o fazendo através das "Comerciantes Varejistas". A estas fornece uma lista de preços a serem cobrados pelas comerciantes varejistas dos consumidores, com o timbre da empresa, e, além dessa lista, possui outra dos mesmos produtos, com preços a serem cobrados das aludidas comerciantes. Conclui informando que "o ICM é recolhido pela empresa reclamada; que a empresa possui funcionários registradas ocupantes do cargo de promotora de vendas, as quais auxiliam, orientam e dão treinamento às comerciantes varejistas" (fl. 44 - grifamos).

Fatos existem a confirmar a subordinação jurídica que resulta da existência de supervisora, pessoa que, além da orientação sobre vendas, era quem recebia a prestação de contas (testemunha de fl. 79): a observância rigorosa do preço máximo das mercadorias estabelecido pela demandada, segundo suas testemunhas de fls. 80/81; a realização de reuniões periódicas que, ainda que não obrigatório o comparecimento, "representam incentivo" (fl. 81). Nessas reuniões, a gerenta dá orientação às vendedoras, no sentido de como vender, inclusive de como vestir-se por ocasião das vendas, e "toma a iniciativa de entrar em contato com a vendedora para fins de esclarecimento no que se refere a concurso de vendas e também para maior incentivo" (testemunha Lili - fl. 81), em cuja residência a gerenta, às vezes, ia "em função do serviço desenvolvido".

O que deve ser posto em realce é que de comerciante não se trata, eis que insatisfeitos os pressupostos que, nos termos da lei e consoante o conceito jurídico desse tipo de atividade, são capazes de atribuírem essa condição a uma pessoa física. Também não se trata de uma relação que se afeiçoe ao direito civil. De representante comercial autônomo nem se cogita, posto que ausentes quaisquer das formalidades previstas na Lei n.º 4886/65. Resta a

única situação jurídica admissível que é a de empregada, embora o arcabouço armado pela recorrente para encobri-la.

Repassa-se a lição de Ribeiro de Vilhena transcrita na bem lançada decisão da lavra da Dra. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, *verbis*: "Há situações de difícil precisão, que se situam em regiões limítrofes, como certas atividades, sobretudo na compra e venda, em que de antemão não se sabe se há trabalho 'por conta própria' (o de certos revendedores) ou 'por conta alheia'. Há certos sistemas de vendas em que o trabalho 'por conta alheia' fica encoberto, como se surpreende em certas formas de locação de coisas, que, na realidade, encobrem um contrato de trabalho (...). Se bem que se possa falar em figuração simulatória, a invocação do art. 9.º da CLT será de relativo proveito no desate jurídico de tais hipóteses. As características de compra e venda ou de locação entranham-se com tão extraordinária perfeição que o juiz se sente sobre uma realidade compacta e homogênea e, em certos casos, o irregular aparece como se fosse regular. Somente a visualização da 'dependência', sob um prisma objetivo, é que lhe dará rumos certos para decidir" (in *A Relação de Emprego*, pág. 170).

Mantém-se, sob esses fundamentos, a decisão da MM. Junta.

**Ante o exposto,
ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:**

EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 13 de julho de 1978.

João Antônio Pereira Leite — Presidente
Antônio C. Pereira Viana — Relator
Ciente: Cesar Macedo de Escobar — Procurador do Trabalho

(TRT-2272/78)

EMENTA: Empreiteiro principal e subempreiteiro. Responsabilidade solidária, na forma do art. 455 da CLT. Se o contrato de trabalho não é simulado, responde também o subempreiteiro, na qualidade de empregador.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 7.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente EDEL — EMPRESA DE ENGENHARIA LTDA. e recorridos ANAROLINO GONÇALVES, SÉRGIO CAETANO DA SILVEIRA e ELIAS CESAR FAVILA DA ROSA, titular da firma individual CONSTRUTORA ECEFA.

Este o relatório aprovado:

"Anarolino Gonçalves e outros reclamaram, perante a MM. 7.ª JCJ desta Capital, contra Edel — Empresa de Engenharia Ltda., empreiteira principal, e Ecefa, subempreiteira, pleiteando o pagamento de aviso prévio, 13.º salário, férias proporcionais, levantamento do FCTS e anotação da Carteira Profissional. Em contestação, a subempreiteira — Ecefa — sustentou que a empreiteira principal demitiu os empregados por ela contratados, não tendo qualquer responsabilidade na lide. A Edel, respondendo ao pregão judicial, sustentou não ser empregadora, respondendo apenas subsidiariamente. A instrução constou da juntada de documentos e depoimento das partes. Sentenciando, a MM. Junta julgou procedente a reclamatória, condenando a Edel no pagamento pleiteado. Recorreu a demandada. Contra-arrazoaram o apelo a subempreiteira e os suplicantes. Remetidos os autos a este Tribunal, deles foi dada vista à douta Procuradoria que preconizou o conhecimento do recurso".

ISTO POSTO:

O subempreiteiro é, de modo incontrovertido, o empregador. Réu no processo, como tal situado desde a petição inicial, não há por que excluí-lo da condenação. Sua responsabilidade é alegada pelo recorrente e pelos autores. A sentença absolveu um dos réus, estranha-

mente em busca de maior tutela aos autores. Estes, todavia, querem a condenação de ambos os demandados.

O recurso é do devedor solidário, empreiteiro principal, e merece ser parcialmente provado, para que a condenação alcance também o empregador, solidariamente.

Tal não ocorreria se o subempreiteiro fosse mero agente de simulação. Nulo de pleno direito, porque em fraude à lei, o contrato entre os autores e o subempreiteiro, apareceria a real vinculação daqueles com o verdadeiro empregador, empreiteiro principal. Este, todavia, não é o caso dos autos, nem tal se alega na petição inicial. O fato de a empreiteira principal, ora recorrente, ter expulsado os empregados da obra, porque finto o contrato de subempreitada, não lhe acarreta maiores responsabilidades do que as que a lei lhe atribui. A recorrente não "despediu" os reclamantes pela simples razão de que não poderia fazê-lo, no plano jurídico, isto é, não poderia despedir empregados alheios. Nem outra realidade resulta do depoimento pessoal do subempreiteiro, à fl. 14.

Ante o exposto,

ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 2.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

Vencido o Exmo. Juiz Relator, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para considerar responsável solidária pela condenação também a ECEFA.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 07 de dezembro de 1978.

João Antônio G. Pereira Leite — Presidente e Relator designado

VOTO VENCIDO DO EXMO. JUIZ SILENO MONTENEGRO BARBOSA.

EMENTA: Responsabilidade da empreiteira principal. Aplicação do art. 455 da CLT. A responsabilidade da empreiteira principal é subsidiária, cabendo excluir da lide o subempreiteiro inadimplente. São devidos pela empreiteira principal os direitos reconhecidos na sentença de primeiro grau. Recurso a que se nega provimento.

A MM. Junta julgou procedente a reclamatória condenando a primeira reclamada Edel — Empresa de Engenharia Ltda. no pagamento do pedido da inicial, excluindo a segunda reclamada, ECEFA, na qualidade de subempreiteira.

Insurge-se a reclamada recorrente contra essa exclusão do subempreiteiro, que ela considera ser o empregador. Trata-se da aplicação do art. 455 e seu parágrafo único da CLT. Na espécie dos autos houve inadimplemento do subempreiteiro com relação às parcelas rescisórias, pelo que se põe a indagação sobre se é ou não cabível a exclusão da lide do subempreiteiro. Interpretando a regra do art. 455, o douto Juiz prolator da sentença entendeu que, sendo incompetente a Justiça do Trabalho para a lide regressiva, deve a ação ou a instrução restringir-se ao exame dos seguintes pressupostos: a) existência da relação de emprego entre o empregado reclamante e o subempreiteiro e b) existência de inadimplemento por parte do subempreiteiro, sendo esses pressupostos o suficiente para a solução do dissídio de trabalho. Mais adiante argumenta: "Deve-se finalmente compreender o significado da regra contida no art. 455 da CLT. A subsidiariedade na responsabilidade do empreiteiro principal ocorre no plano do direito material e não no plano do direito processual. Quando a lei fala em inadimplemento de obrigações, não fala em responsabilidade processual secundária, se não em responsabilidade material subsidiária".

O posicionamento do julgado a quo deriva do entendimento segundo o qual a responsabilidade do empreiteiro principal é subsidiária, posto que, inadimplente o subempreiteiro, pode o empregado acionar tão-somente o primeiro, e a vontade da lei se cumpre no que tange à obrigação trabalhista. De outra parte, para os que entendem que a regra do dispositivo consolidado aludido reflete uma hipótese de responsabilidade solidária, neste caso o subempreiteiro deve integrar necessariamente a relação jurídica processual. A tese da sentença, abordada com brilho e profundidade, deve ser acolhida, porquanto se acha voltada para uma realidade: a intermediação dos subempreiteiros, meros "testas de ferro", ou fanto-

ches do empreiteiro principal, como diz a sentença. No mais das vezes, são pessoas sem as mínimas condições econômicas e financeiras para suportarem os ônus fiscais e trabalhistas que decorrem do contrato de trabalho dos obreiros que assalariam. Retirá-los da cena judiciária trabalhista, sempre que uma situação como a dos autos se constata, é medida de proteção aos direitos do trabalhador. É de se dar relevo ainda a um elemento de ordem fática apontado pelo recorrente (fl. 46). É que a Edel — empreiteira principal — despediu os empregados da Ecefa — subempreiteira — e com esta atitude se arrogou direitos e privilégios de empregadora, sendo, portanto, seus todos os ônus. Nessas condições, nega-se provimento ao apelo.

Cliente: José Henrique Gomes Salgado Martins — Procurador do Trabalho

(TRT-1209/79)

EMENTA: Ajuste contratual de prestação de duas horas extras, pelo bancário, mediante remuneração prévia com adicional de 20%. Não havendo pagamento englobado de direito, não incide a sanção aplicável ao salário-complessivo. O divisor aplicável aos bancários, para apuração do salário-hora e extra, é o 180, pois o salário mensal remunera todos os dias do mês e não só os de efetivo trabalho.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 8.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente UNIBANCO — UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e recorrido JORGE VICENTE SCHERER.

Jorge Vicente Scherer, perante a MM. 8.^a Juria de Conciliação e Julgamento desta Capital, reclama contra Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A, pleiteando o pagamento de diferenças de salário decorrentes do dissídio de 77, e sua inclusão em 13.^o salários, gratificações semestrais, férias e aviso prévio; horas extras excedentes à sexta ou, sucessivamente, diferenças de horas extras; inclusão das horas extras, ou diferenças, nos repousos, feriados, 13.^o salários, gratificações semestrais, férias e aviso prévio; inclusão das gratificações semestrais nos 13.^o salários: incidência do FGTS e liberação. Alega que foi admitido em 17-6-75 e foi despedido sem justa causa em 12-5-78; que seu salário final era de Cr\$ 3.600,00 mensais; que o dissídio de 77 não foi corretamente aplicado; que trabalhava oito horas e quinze minutos por dia, não sendo pagas as horas extras; que, na admissão, o reclamado fracionou seu salário, destinando uma parcela fixa para pagamento de horas extras, o que é ilegal, devendo assim serem as mesmas pagas ou, no mínimo, diferenças no pagamento das mesmas, em face da não aplicação correta do parágrafo único do art. 64 da CLT; que a gratificação semestral deve incluir-se no 13.^o salário.

Contestando, diz o reclamado que as horas extras foram corretamente pagas, nada obstante que as partes estabeleçam um valor devido pelas mesmas; que o § único do art. 64 acha-se implicitamente revogado pela Lei 605; que as horas extras incluiam-se em todos os outros direitos do reclamante; que coloca à disposição do reclamante Cr\$ 3.777,58, relativamente a diferenças de dissídio; que a inclusão de gratificação semestral no 13.^o salário foi feita; que argui a prescrição bienal.

Juntam-se documentos. O reclamante recebe e quita, pelo valor, a importância oferecida (fl. 16). São ouvidas as partes e é deferido o benefício da AJ ao reclamante. As propostas conciliatórias rejeitadas, arrazoam os litigantes.

Sentenciando, a MM. Junta a quo julga procedente em parte a ação, condenando o reclamado no pagamento de horas extras, com adicional de 25%, com reflexos nas parcelas postuladas; diferenças de dissídio, compensado o valor pago em audiência; FGTS incidente; tudo a ser apurado em liquidação de sentença, observada a prescrição bienal.

Inconformado, recorre o reclamado. Contraminutado o apelo, sobem os autos e a douta Procuradoria Regional opina pelo seu conhecimento e provimento parcial.

É o relatório.

ISTO POSTO:

A R. sentença a quo entendeu ilícito o ajuste feito entre as partes, estabelecendo previamente remuneração certa e fixa, com adicional de 20%, para pagamento da prestação de duas horas extras (sétima e oitava) diárias. Assim, este pagamento deveria ser tido como integrante do salário básico, remunerando tão-só as seis horas normais diárias do bancário, e condenou a empresa ao pagamento de duas horas extras por dia, com adicional de 25%, apuradas mediante aplicação do divisor 150 (fl. 39).

Entende o recorrente que a lei não veda a contratação prévia de horas extras; que o divisor aplicável é 180; que, a prevalecer o entendimento da sentença, está havendo dupla remuneração; que no máximo seria devida diferença de adicional; que as horas extras não integram repousos e feriados nem as gratificações ordinárias (fls. 42/44).

As partes livremente ajustaram a prestação de duas horas extras diárias (fl. 28), fixando a remuneração correspondente, calculada pelo divisor 180 e com acréscimo de 20%. Não há, na hipótese, pagamento de diversos e englobados direitos, quando incidiria a sanção aplicável ao salário complessivo, na forma da jurisprudência sumulada. Na espécie, contratam-se e pagam-se única e exclusivamente duas horas extras diárias, e a lei não veda tal tipo de ajuste, ainda que se possa alegar que a prorrogação do trabalho do bancário é excepcional. Data venia, a consequência da excepcionalidade prevista no art. 225 da CLT não é nulidade do ajuste, mas sim que o adicional a ser pago é de 25% e não de 20%, como o foi.

Q divisor 180 é o correto, pois o bancário recebe salário mensal, que lhe remunera os trinta dias legais e não apenas os dias de trabalho efetivo. De outro lado, na medida em que hoje se está concedendo, via de decisões normativas, a inclusão das horas extras habituais em gratificações ordinárias ou semestrais, por força de sua natureza salarial nítida, não tem razão o recorrente em pedir esta exclusão. Da mesma forma, quanto aos repousos e feriados, eis que as horas extras se incluem na remuneração do dia útil e esta, conforme a mens legis, é a medida de pagamento do descanso.

Ante o exposto,
ACORDAM, por maioria de votos, os Juizes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DO BANCO, para reduzir a condenação de horas extras e seus reflexos à diferença do adicional de 5%.

Foi vencido, parcialmente, o Exmo. Juiz Antônio O. Frigeri, que negava provimento ao recurso.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 20 de agosto de 1979.

Pery Saraiva — Presidente e Relator

(TRT-2072/78)

EMENTA: Bancário. Embora sem apoio na lei o ajuste de prestação extraordinária em caráter permanente (art. 225 da CLT), tal prática não implica necessariamente em salário complessivo, nem acarreta a obrigação de efetuar o empregador novo pagamento do já pago.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 12.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente CLAUDIO ROBERTO DE ANDRADE DENTZIEN e recorrido BANCO MAISONNAVE DE INVESTIMENTOS S/A.

Claudio Roberto de Andrade Dentzien, perante a MM. 12.^a JCJ desta Capital, reclama contra o Banco Maisonnave de Investimentos S/A, pleiteando o pagamento de horas extras (sétima e oitava), e seus reflexos nas férias, 13.^{os} salários, gratificações ordinárias, repousos e feriados e verbas pagas na rescisão; integração das gratificações nos 13.^{os} salários; FGTS incidente e honorários de A. J. Alega que foi contratado em 22-3-74, sendo demitido em 28-4-76; que trabalhava oito horas e percebia, ao final, Cr\$ 2.100,00 mensais, mais duas grati-

ficações ordinárias por ano; que as gratificações não foram integradas no 13.º salário; que teve ele seu salário fracionado quando da admissão, constituindo-se em salário complessivo que não remunera as duas horas extras que prestava; que a prescrição relativa ao FGTS não é bienal e a relativa aos repousos e feriados é quinquenal.

Contestando, diz o reclamado que incide a prescrição bienal sobre todo o pedido; que o reclamante contratou, desde o inicio, um salário fixo mais duas horas extras com adicional de 20%, pelo que sempre recebeu o que lhe era devido; com base nessa remuneração global eram pagos: 13.ºs salários, férias, gratificações e repousos, assim como o foram os valores da rescisão; que o reclamante quer repetição de pagamento, impondo-se lhe sejam aplicadas as penalidades do art. 17 e ss.. do CPC, bem como o art. 1531 do Código Civil. Juntam-se documentos. É deferida a assistência judiciária ao reclamante. As propostas conciliatórias rejeitadas, arrazoam os litigantes.

Sentenciando, a MM. Junta a quo julga procedente em parte a ação, condenando a reclamada ao pagamento das integrações das gratificações nos 13.ºs salários, respeitada a prescrição bienal, e a recolher o FGTS sobre os valores devidos, assim como honorários de A. J., tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Inconformado, recorre o empregado, juntando documentos.

Contestado o recurso sobem os autos e a dnota Procuradoria Regional opina pelo conhecimento e desprovimento do apelo.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Sem dúvida, o ajuste de prorrogação em caráter permanente da jornada do bancário é repelido pelo disposto no art. 225 da CLT. Entretanto, se a despeito da vedação legal tal ajuste se concretizou — como ocorreu na espécie — não nos parece adequado identificar-se a censurável avença com a hipótese do salário complessivo, como pretende o recorrente. Nesse sentido, veja-se que não se esfuma a necessária relação de causa (prestação suplementar de trabalho) e efeito (contraprestação do serviço extraordinário) na cláusula pactuada pelos litigantes.

De outra parte, entende-se que as alterações das condições contratuais efetivadas em prejuízo do trabalhador, assim como o ajuste de novas condições de trabalho, na vigência do contrato, que se revelem direta ou indiretamente nocivas ao empregado, são nulas de pleno direito, a teor da norma do art. 468 da CLT, respondendo, em tais hipóteses, exclusivamente o empregador pelos ônus decorrentes, pois há presunção legal de coação do obreiro hipossuficiente ao anuir à cláusula que lhe é lesiva. O mesmo, todavia, já não se poderá dizer relativamente à condição, embora ilegal, concertada para vigorar desde o inicio da vigência do pacto de emprego, como ocorreu na espécie. Nesse caso não há como falar na presunção legal de vício de vontade, de coação de empregado, devendo entender-se, ao contrário, que houve livre consentimento no ajuste da cláusula vedada. Por essa razão não deve apenas o empregador responder pelas decorrências da ilicitude ajustada, mas também o trabalhador que a contratou. Acresce que a norma legal, violada de comum acordo pelos litigantes, se destina à proteção psicofísica do obreiro, visando a obstar o desgaste resultante da dilatação habitual da jornada do bancário, e não a maior remuneração deste. Em tais circunstâncias, não se poderá pretender que a contraprestação contratada pelo serviço extraordinário se constituísse apenas na paga do trabalho prestado na jornada normal, ao contrário do expressamente ajustado pelas partes.

Finalmente, entende-se que a prescrição bienal prevista no art. 11 da CLT constitui norma geral de prescrição de direitos trabalhistas, inclusive para os criados pela legislação extravagante, posterior ao Diploma Consolidado, como o repouso remunerado, exceto no atinente aos depósitos do FGTS, os quais gozam dos mesmos privilégios reconhecidos às contribuições devidas à Previdência Social, segundo dispõe a Lei n.º 5.107, de 13-9-66, art. 20.

Por conseguinte, não prospera o apelo.

Pelo que

ACORDAM, por maioria de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Foram vencidos os Exmos. Juizes Revisor e Ermes Pedro Pedrassani, que davam provimento parcial ao recurso, para acrescer à condenação o valor correspondente às 7.ª e 8.ª horas como extras.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 18 de setembro de 1978.

Pajehú Macedo Silva — Juiz no exercício da Presidência
José Fernando Ehlers de Moura — Relator
 Cliente: *Nelson Lopes da Silva* — Procurador do Trabalho

(TRT-2524/78)

EMENTA: Servidores do Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais que optam pelo regime da CLT. Descabimento da pretensão de continuarem percebendo adicionais de tempo de serviço e triênios próprios do regime estatutário.

Apelo desprovido.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 1.ª Junta de Conciliação e Julgamento de Pelotas, neste Estado, sendo recorrentes HINDIMBURGO FERNANDES DE OLIVEIRA e MARIZA DA FONSECA GERVINI e recorrido DEPARTAMENTO ESTADUAL DE PORTOS, RIOS E CANAIS.

Hindimburgo Fernandes de Oliveira e outros, perante a MM. 1.ª JCJ de Pelotas, reclamam contra o Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais, pleiteando o pagamento da diferença por restabelecimento de avanços e adicionais por tempo de serviço, vencidas e vincendas, inclusive sobre toda e qualquer parcela remuneratória. Alegam que eram servidores autárquicos, quando foram instados a optar pelo regime da CLT, e que, consumada a opção, viram a supressão das vantagens dos avanços e adicionais de tempo de serviço, com prejuízos salariais sérios, eis que somente lhes foi concedido o pagamento de quinquênios, à razão de 5%, até o máximo de sete, exceto os classificados em níveis superiores; os avanços eram de 5%, de três em três anos, até o máximo de dez, e os adicionais de 15% e 25%, quando atingidos os 15 e 25 anos de serviço; desta forma, a opção pelo regime da CLT importou em prejuízos, pelo que devem ser repostas as diferenças decorrentes.

Contestando, diz o reclamado que não houve qualquer prejuízo com a opção pelo regime da CLT, eis que os salários foram grandemente aumentados; a legislação específica assegurou a contagem do tempo de serviço prestado até a opção para os efeitos legais, isto é, estabilidade e licença-prêmio a quem já tinha os períodos completos; com a opção houve renúncia expressa à condição de funcionário público, passando o trabalhador a usufruir as vantagens próprias do regime pelo qual optou; invoca a prescrição bienal.

Juntam-se documentos. Dois reclamantes desistem da ação, o que é homologado ante a concordância da parte contrária (fl. 63). É ouvido um dos reclamantes. As propostas concilia-tórias rejeitadas, arrazoam os litigantes.

Sentenciando, a MM. Junta a quo julga improcedente a ação.

Inconformados, recorrem os reclamantes.

Contestado o apelo, com juntada de documentos, sobem os autos e a douta Procuradoria Regional opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente, conhece-se do apelo, a despeito de não terem sido satisfeitas as custas impostas aos recorrentes pela sentença. Sucedeu que os empregados solicitaram a dispensa das mesmas (fl. 97), embora não tivessem produzido prova de pobreza. Como, porém, o Exmo. Sr. Juiz a quo se omitiu na decisão do requerimento, tendo, por outro lado, recebido o apelo, entende-se que implicitamente acolheu o pedido de dispensa das custas, eis que deu seguimento ao recurso.

Preliminarmente, ainda, conhece-se dos documentos anexados com as contra-razões do recorrido, à fl. 107 usque 135, já que se trata de legislação atinente à espécie.

Mérito. Como se observa dos arestos trasladados a fls. 57 a 59 e 84 a 87, este de nossa lavra, a questão suscitada nos presentes autos já foi apreciada por ambas as Turmas deste Tribunal. Os recorrentes não trazem, no presente, nenhum novo argumento capaz de alterar o entendimento daqueles julgados, razão pela qual nos reportamos aos fundamentos dos mesmos, ratificando-os integralmente, assim como o douto Parecer da ilustrada Procuradoria (fls. 139 e 140).

O exame dos autos evidencia que os apelantes foram funcionários autárquicos, sob o regime estatutário. Diante, porém do Decreto-Lei n.º 5/66, artigo 25, § 2.º, facultou-se-lhes a opção pelo regime da CLT. Assim, optaram pelo mesmo, servindo-se da faculdade concedida pela lei, conforme evidenciam os documentos de fls. 21 a 24. Não se invoca a ocorrência de qualquer vício dos referidos atos de opção. Os direitos adquiridos foram assegurados, de acordo com o Diploma referido, bem como em consonância com o Decreto n.º 59.832, de 21-12-66, que regulamentou o referido Decreto-Lei n.º 5/66, artigo 37. Nesse sentido, aliás, a Diretoria Geral do DEPRC baixou o ato n.º 188, de 30-10-72 (fls. 25 a 27), com publicidade na imprensa oficial, o qual regulou as opções de seus servidores pelo regime consolidado. O artigo 5.º do mencionado ato assegurou, para todos os efeitos legais, a contagem do tempo de serviço prestado até a data da opção, na forma do artigo 19 e seu parágrafo 1.º e artigo 25, item III, parágrafo 2.º do Decreto-Lei n.º 5/66, ao passo que o artigo 8.º dispôs que "por quinquênio de serviços prestados ao DEPRC os empregados do quadro permanente terão direito a uma gratificação de 5% sobre o salário-base do emprego, até o máximo de sete quinquênios, exceto os classificados no nível superior", enquanto que o parágrafo único do mesmo artigo estabelece que "para efeito de cálculo dos quinquênios a serem concedidos aos optantes pelo regime da CLT, na forma do art. 25, § 2.º, do Decreto-Lei n.º 5/66, será computado o tempo de serviço público anteriormente prestado". Garantiu-se, portanto, aos optantes pelo regime da CLT o cômputo do tempo de serviço regido estatutariamente, bem como o direito à licença-prêmio adquirida, férias vencidas e estabilidade, como sustenta o recorrido. Não satisfeitos, pretendem os recorrentes que tivessem direito adquirido e continuar percebendo, além dos adicionais de quinquênios, os adicionais de tempo de serviço e triênios do regime estatutário, simultaneamente. Como dissemos alhures, afigura-se-nos, data venia, exagerada a pretensão. A contagem do tempo de serviço estatutário foi assegurada para o efeito dos quinquênios, tendo estes substituído os adicionais de tempo de serviço anterior, o que se tornou viável em face da alteração do *status jurídico* dos servidores. Sem dúvida, o intuito dos reclamantes não logra amparo na norma do artigo 468 da CLT, pois este garante a inalterabilidade das condições contratuais dentro do regime consolidado e nos limites do mesmo. Não obstante, não sofreram os postulantes prejuízos pecuniários, sucedendo, ao contrário, que os níveis salariais previstos para os optantes pelo regime consolidado, os quais passaram a perceber após a opção, foram superiores aos pertinentes ao regime estatutário. Portanto, não foi prejudicial a opção, mas benéfica. Através da mesma os servidores renunciaram à condição de funcionários públicos e às vantagens correspondentes, exceto as que lhes foram garantidas expressamente. O empregador não desrespeitou os diplomas legais que regularam a opção pelo regime trabalhista. Pretendem os apelantes, em derradeiro, a percepção cumulativa dos adicionais de tempo de serviço próprios do regime estatutário com os adicionais de antiguidade concedidos ao regime trabalhista, o que refoge às garantias legais.

De outra parte, não é invocável a Lei n.º 4860/65, que regula matéria estranha ao pedido. Em face do referido acima, descabe também a invocação do art. 218 da Constituição Estadual de 1947, tendo em vista a passagem para situação jurídica distinta regulada por lei.

Por conseguinte, desmerece acolhida o apelo.

Ante o exposto,
ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Preliminarmente: 1) EM CONHECER DO RECURSO. 2) EM CONHECER DOS DOCUMENTOS TRAZIDOS AOS AUTOS EM CONTRA-RAZÕES DE FLS. 107 A 135.

No mérito, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 09 de outubro de 1978.

*Pajehú Macedo Silva — Juiz no exercício da Presidência
José Fernando Ehlers de Moura — Relator*

Ciente: Thomaz Francisco Flores da Cunha — Procurador do Trabalho

(TRT-2063/78)

EMENTA: Competência da Justiça do Trabalho para apreciar questão entre servidor público "cedido" e a RFFSA. Adicional de tempo de serviço e quinquênios. Direito adquirido, por cláusula contratual e legalmente assegurada. Impossibilidade de cumular duas vantagens semelhantes. Aplicação de norma mais favorável ao empregado. Apelo da empresa provido parcialmente.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de decisão da MM. 5.ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrente REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A — SISTEMA REGIONAL SUL e recorridos MARSON PRATES TRINDADE e OUTROS.

Marson Prates Trindade e outros ajuizaram reclamatória contra Rede Ferroviária Federal S/A — Sistema Regional Sul, dizendo terem trabalhado na VIFER e atualmente trabalharem como "cedidos" para a Rede Ferroviária Federal S/A, em razão de operações e transformações jurídicas sofridas pela primeira empregadora, já bem conhecidas; que, portanto, são servidores estaduais "cedidos" à RFFSA, trabalhando nesta sob o regime da CLT, não obstante tenham um regime híbrido, já que têm também proteção da legislação dos servidores civis do Estado do Rio Grande do Sul, além, naturalmente, da CLT, antes referida, porém, sempre aplicada de forma suplementar, pois prevalecerá sempre, em caso de divergência, a norma que melhor lhes favorecer. Alegam que a RFFSA não lhes está concedendo os direitos assegurados em legislação própria e no Termo de Reversão, sob o fundamento de que suas pretensões teriam sido congeladas; que a Lei 4345/64 concede quinquênios e o Decreto Federal 54.134/64 concede a vantagem dos quinquênios a todo o pessoal da RFFSA; postulam, assim, o pagamento dos referidos quinquênios na forma disposta na Lei 4345/64, conforme, inclusive, a reclamada pagou por largo tempo, parcelas vencidas e vincendas, tudo segundo o alinhado na inicial.

Em contestação, a reclamada argui exceção de incompetência desta Justiça em razão da condição estatutária dos reclamantes, visto que a reclamatória não se fundamenta em direito reconhecido pela CLT, mas pela legislação estatutária. Pede a remessa do feito à Justiça Federal ou à Justiça Comum.

Instruída e processada à exceção, sentencia a MM. Junta a rejeição da preliminar de incompetência.

Contesta o mérito a demandada, alegando, inicialmente, constarem do pedido reclamantes que já o teriam feito em outras reclamatórias; reclamantes já falecidos; reclamantes que optaram pela CLT e que devem ter em consideração as datas de opção; reclamantes com o mesmo nome; reclamantes com ausência de registro funcional e reclamantes aposentados antes de 09-11-75, após 03-11-75 e, ainda, argüindo a prescrição bienal.

Quanto ao mérito propriamente dito, diz que os autores postulam quinquênio, vantagem deferida pela Lei 4345 aos servidores federais; que os autores são servidores públicos estaduais "cedidos" e, portanto, não podem gozar vantagem atribuída a servidor federal. Diz, ainda, a contestante, explicando os fatos, que a Lei 4345 concedeu aos funcionários federais um aumento em seus vencimentos, eis que, em comparação com outros trabalhadores, estavam em desvantagem; a RFFSA, porém, naquela época, pagava aos seus servidores nível bem mais alto do que aos servidores públicos federais, e a Lei 4345 não traduziu aumento expressivo ao ferroviário e ao mesmo tempo limitava-lhe aumento mais significativo. Portanto, a proibição de que o ferroviário ganhasse mais do que o funcionário público fede-

ral veio a ser amenizada com o Decreto 54.134, que permitiu o aumento dos ferroviários até o teto do nível federal 22; essa questão, pois, referia-se ao funcionário público federal "cedido" à RFFSA que estava inconformado com o congelamento de seus ganhos, apenas porque ferroviário, enquanto os outros funcionários federais estariam livres; nada tem a ver com a questão ora tratada, em que os reclamantes são funcionários públicos estaduais; assim, a estes últimos não se aplicaria a Lei 4345, visto que o Decreto 54.134 refere-se a outra situação; alega, ainda, a Súmula do TST n.º 52; diz da impossibilidade jurídica do pedido e de percepção de vantagem estadual idêntica; diz, ainda, da vedação constitucional quanto à cumulação de cargos e proventos e, ainda, nega a hipótese de renúncia à vantagem estadual para, finalmente, pedir a devolução do adicional já recebido em caso de reconhecimento do pedido, impugnando o pedido de A. J. Pede a improcedência da ação.

Dispensados depoimentos. Não há testemunhas. Juntam-se muitos documentos. Inexistente a conciliação, as partes arrazoam.

Sentenciando, a MM. Junta, preliminarmente, acolhe o pedido de excluir da lide os reclamantes constantes da relação de fls. 105/107 dos autos por já terem formulado idênticos pedidos em outras reclamatórias, conforme admitido pelo seu procurador em audiência; decide pelo arquivamento do pedido dos reclamantes falecidos e dos falecidos antes da propositura da ação; indefere o pedido da reclamada quanto aos dois reclamantes referidos na decisão, relativamente a ser levado em conta serem optantes e, em razão disso, observadas suas datas de opção para os fins de direito, eis que, em consonância com a Súmula 52, estes também teriam direito à percepção de quinquênios; determina a exclusão do feito dos reclamantes João P. da Silva, José Medeiros e Romeu Correa da Silva, em razão de não haver identificação nos autos relativamente aos mesmos; considera carecedores de ação os reclamantes relacionados a fl. 108, ante a falta de relação empregatícia entre as partes; rejeita o pedido de exclusão do feito dos reclamantes aposentados cujos direitos já se encontrariam prescritos, ou seja, dos aposentados antes da data que delimita o período a salvo de suas incidências, admitindo-o, porém, tão-somente em relação às parcelas que resultarem devidas em face do reconhecimento do direito; quanto aos aposentados após 03-11-75, diz não terem direitos prescritos porque não se pode cogitar da hipótese, no período da data do ajuizamento (03-11-77) e o que delimita o biênio prescricional (03-11-75). Considera tão-somente as datas de ocorrência das aposentadorias de cada um para o efeito de apuração dos quinquênios a que fizerem jus, conforme o que for apurado; acolhe a prescrição bienal quanto às prestações devidas. No mérito, por maioria de votos, julga procedente a ação.

Inconformada, tempestivamente recorre a demandada.

Sem contra-razões, sobem os autos, opinando a D. Procuradoria, preliminarmente, pelo conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Preliminarmente, insurge-se a recorrente contra a decisão na parte em que não excluiu da lide aqueles servidores que tinham optado pelo regime da CLT e os aposentados. Diz que optaram pela CLT e a partir de suas opções já estão recebendo os quinquênios, razão pela qual devem ser excluídos da lide, já que não mais têm motivos para postular.

Quanto aos aposentados, diz que passaram a receber seus vencimentos em outras fontes, nada mais os vinculando à reclamada, não tendo mais legitimidade para postular o direito, razão pela qual também devem ser excluídos.

Finalmente, lembra que pediu a prescrição bienal.

A D. sentença, em apreciando a primeira questão, reconheceu que, de fato, os reclamantes nominados à fl. 107 teriam optado pela CLT e FGTS, mas indeferiu o pedido de exclusão, porque admitiu que também esses teriam direito a quinquênios, conforme a Súmula 52 do TST.

A recorrente diz que, a partir de suas opções, os empregados referidos à fl. 107 já percebem os quinquênios. Não há prova nos autos dessa afirmação e por isso não deverá ser deferida a exclusão dos referidos reclamantes, porém resguarda-se o direito da reclamada de, conforme se apurar em liquidação, não pagar duas vezes. Assim, se for verificado que os referidos empregados (fl. 107) já estão desde suas opções recebendo os quinquênios, então a

eleis nada será devido. Do contrário, o direito a quinquênios ficará em aberto, conforme seja ou não reconhecida essa postulação, no mérito.

Quanto à segunda questão, a dos aposentados, entende-se que a decisão está bem resolvida no item 6.º da sentença. Efetivamente, os aposentados têm direito ao que se reconhecer devido aos reclamantes, quando do exame de mérito, posto que serão direitos não atendidos ao tempo da atividade laboral. Não acolhemos a questão relativa a terem os aposentados outras fontes de pagamento e por isso não terem vinculação com a empresa, pois isso é questão sem relevância para o caso, já que foi observada a prescrição bienal. Rejeita-se esta parte preliminar.

Preliminarmente, ainda, volta a recorrente a insistir que a Justiça do Trabalho seria incompetente em razão da matéria e em razão da pessoa. Essa é outra questão bastante conhecida e uniformemente decidida sempre pela rejeição destas alegações de incompetência.

Na determinação da competência jurisdicional em razão da pessoa, na esfera trabalhista, só há competência da Justiça Federal quando, nos termos do artigo 110 da Constituição Federal, figurarem a União, autarquia e empresas federais como demandadas diretamente. Porém, quando a demandada é uma pessoa jurídica, ou seja, uma sociedade de economia mista, a assistência que a União poderá desempenhar será mesmo a não qualificada, qual seja, a assistência simples. Essa assistência é aquela na qual não há possibilidade de que a sentença venha a influir em relação jurídica entre a assistente e os adversários da assistida. Não cabe, pois, no caso, o pedido. Quanto à incompetência em razão da matéria, o fato de quinquênios não serem direito oriundo da legislação trabalhista não impede que possam ser devidos a servidor que tenha estado ou esteja sob a égide de legislação trabalhista, desde que tenham adquirido tal direito. Não se pode argumentar que, apenas por não ter natureza trabalhista, o direito possa deixar de ser devido dentro de uma relação de emprego. Rejeita-se a arguição, porque os reclamantes estão sob o regime consolidado, razão pela qual é competente a Justiça do Trabalho.

Mérito. Diz a recorrente que, mesmo admitindo para argumentar, se aplicada a Lei 4345 aos empregados da empresa, isso não pode se admitir em relação aos servidores estaduais “cedidos”, posto que estes já percebem tal vantagem adicional na área estadual. A Lei 4345 destinou-se aos funcionários federais, e os “cedidos” estaduais não se poderiam beneficiar por aquela lei, inclusive porque têm igual vantagem pelo art. 125 da Lei 2061/53. Se a pretensão dos recorridos é paga com o Termo de Reversão, impossível conceder-lhes, além disso, mais uma vantagem federal. Ademais, não trazem eles qualquer norma legal que lhes autorize tal pretensão ou pagamento sendo, inclusive, uma contrariedade à Constituição Federal que impede e proíbe a cumulação de proventos. Quer nos parecer tenha razão a recorrente, em que pese não haja na Lei 4345, nem no Decreto 54.134, qualquer alusão excluindo servidores oriundos da VIFER. Sendo servidores estaduais “cedidos” à RFFSA e oriundos da antiga VIFER, têm vantagens próprias estaduais que lhes foram asseguradas. Entre essas vantagens está a do adicional por tempo de serviço, vantagem nitidamente semelhante aos quinquênios pretendidos. Então, a questão seria: os reclamantes, servidores estaduais “cedidos” à RFFSA que já percebem adicional por tempo de serviço, teriam ou não direito — além desse adicional garantido por sua condição de servidores estaduais — a quinquênios assegurados por lei (Lei 4345) aos servidores públicos da RFFSA? Nosso entendimento é contrário à sentença. Efetivamente, em que pese a legislação antes referida não ter feito qualquer exclusão aos servidores “cedidos” estaduais da RFFSA, quanto ao direito aos quinquênios, a verdade é que os quinquênios foram dados a fim de melhorar a situação dos funcionários públicos federais da reclamada — pois nesse sentido se deve tomar a questão — considerando os antecedentes históricos que precederam as legislações, e, mesmo, as justificaram. Por isso, se os recorrentes já auferem igual vantagem na área estadual, deferir-lhes ainda mais essa vantagem da área federal resulta em cumular vantagens semelhantes, coisa que sofre a restrição constitucional antes referida. É verdade que a reclamada por longo tempo pagou quinquênios aos reclamantes, conforme é afirmado na inicial e não contestado. Mas, em que pese esse fato, isso não legaliza a questão em termos de permissão constitucional. Contudo — e para sintetizar — temos que admitir que os reclamantes têm o direito à percepção da vantagem em tese, pois a Lei 4345 e o Decreto 54.134 não excluíram os servidores estaduais “cedidos” da VIFER do direito aos quinquênios, nem mesmo previram a situação de já perceberem vantagem semelhante pelo regime estadual. Porém, há o impedimento legal e consti-

tucional que veda a cumulação de vantagens e, indiscutivelmente, estamos tratando de vantagens idênticas, embora procedentes de áreas diferentes, o que em nada modifica ou altera a proibição constitucional. Reconhecido o direito em tese, admite-se que os reclamantes possam optar por uma das vantagens: ou o tempo de serviço estadual, ou os quinquênios federais.

Pelo exame da questão, verifica-se que os quinquênios são muito mais vantajosos aos reclamantes. Sendo assim, cumpre restabelecer o pagamento dos quinquênios, com a correspondente cessação do pagamento de adicional por tempo de serviço e com autorização para compensar, no pagamento daqueles, o quanto pagou a título de adicional por tempo de serviço, observada a prescrição bienal.

Ante o exposto, pois, dá-se provimento parcial ao apelo.

Pelo que

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes da 1.^a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.^a Região:

Prefacialmente, 1) EM REJEITAR A PRELIMINAR DE EXCLUSÃO DA LIDE DOS APOSENTADOS E DAQUELES QUE OPTARAM PELO REGIME DA CLT.

2) EM REJEITAR AS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA E EM RAZÃO DA PESSOA.

No mérito, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para que dos valores decorrentes do direito assegurado aos reclamantes sejam deduzidas ou compensadas as prestações já recebidas pela gratificação de tempo de serviço que lhes são pagas por força de sua origem estadual; critério a ser seguido na apuração da condenação, tanto das parcelas vencidas como vincendas.

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 30 de outubro de 1978.

Pery Saraiva — Presidente
Orlando de Rose — Relator

Ciente: Thomaz Francisco Flores da Cunha — Procurador do Trabalho

(TRT-2659/78)

EMENTA: Prescrição da ação. Prejulgado n.º 48. Atinge apenas as prestações pecuniárias vencidas há mais de dois anos e não o direito, que é inalterável no curso do contrato de trabalho.

Direitos estatutários garantidos ao servidor público que passa a empregado de sociedade de economia mista. Interpretação da Lei Estadual n.º 5167, de 1965. Compreende apenas aqueles adquiridos antes da modificação do regime jurídico.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSOS ORDINÁRIOS, interpostos de decisão da MM. 11.^a Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, sendo recorrentes JUVENTIL RODRIGUES e COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO — CORSAN e recorridos OS MESMOS.

Inconformadas recorrem ambas as partes da decisão proferida pela MM. 11.^a JCJ.

A demandada argüindo, preliminarmente, a prescrição do direito de ação, eis que na espécie ocorreu ato positivo da ré há 9 anos, contra o qual o reclamante nada argüiu. No mérito, argumenta que o empregado, por vontade própria, abriu mão de seu *status* de funcionário público, aderindo a um novo tipo de contratação, sob novo ordenamento legal. Com isso auferiu benefícios de natureza salarial de fácil reconhecimento; contudo abdicou também de figuras de direito estritamente objetivo, pertencentes a diverso regramento jurídico, desde então não mais invocáveis, a qualquer título. Quer o autor transformar em direitos adquiridos direitos objetivos institucionalizados em normas de direito positivo, o que é inadmissível. O que ocorreu, na verdade, foi confusão entre direito adquirido e expectativa

de direito. Com relação aos avanços obtidos antes da passagem para os quadros da recorrente, esta comprovou sobejamente que os mesmos sempre foram assegurados ao recorrido.

O demandante recorre, inconformado com o indeferimento de sua pretensão relativa à atualização do valor do salário-habitação. Tal pedido foi erroneamente interpretado pela Junta ao dizer, na sentença, que o valor de Cr\$ 10,00 era descontado como aluguel. O que ocorreu foi que Cr\$ 10,00 era o valor do salário-habitação e, por ser salário, a reclamada descontava sobre ele a contribuição previdenciária. Ora, os descontos previdenciários somente incidem sobre parcelas salariais e, em consequência, não pode um valor considerado salário permanecer estagnado, devendo acompanhar a evolução salarial do autor, com as consequentes integrações.

Remetidos os autos a este Tribunal, recebem o parecer da dnota Procuradoria Regional do Trabalho, que opina pelo provimento de ambos os apelos, o da empresa para que seja ela absolvida dos pedidos que têm embasamento no Direito Administrativo ou, em caso contrário, que fique limitada a condenação ao prazo bienal do art. 11 da CLT; e o do reclamante para que seja atualizado o valor do salário-habitação, com reflexos na gratificação de Natal e no FGTS.

É o relatório.

ISTO POSTO:

Recurso da reclamada. Preliminarmente. A reclamada insiste em que está prescrito o direito de ação. Esta é uma tese de há muito superada no âmbito da Justiça do Trabalho, sistematicamente argüida pela reclamada e invariavelmente rejeitada em todos os graus de jurisdição. A jurisprudência trabalhista é maciça e iterativa no sentido de que, na lesão de direito que atinja prestações periódicas, de qualquer natureza, devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas, e não do direito do qual se origina. Isto porque o fato de onde se originam as parcelas é insusceptível de prescrição. A infração da lei é de ordem contínua e sucessiva. A respeito do assunto há o Prejudicado n.º 48 do TST, que vigora desde 1975. Rejeita-se, assim, a argüição da prescrição da ação.

Mérito. O reclamante era funcionário estável, lotado na Secretaria de Obras Públicas do Estado do Rio Grande do Sul. Com a criação da reclamada, constituída em sociedade de economia mista, a Lei n.º 5167, de 1965, assim dispôs com relação aos funcionários que prestavam serviços na Secretaria de Obras Públicas, localizados nos órgãos de saneamento: "Passarão a pertencer à Companhia, independentemente de qualquer formalidade, os servidores que, nesta data, estiverem resguardados pelas condições de estabilidade funcional e que pertençam aos órgãos de serviço de saneamento, sendo-lhes assegurados seus atuais direitos e mantidos, até nova regulamentação, seus deveres funcionais e benefícios de assistência social de que desfrutam". Discute-se nos autos o que se comprehende por "atuais direitos", assegurados aos funcionários que passaram para a Corsan como empregados regidos pela CLT. A reclamada, no recurso ordinário, defende a tese de que são aqueles direitos estatutários de que o funcionário gozava antes da transferência para a Corsan, sem novos avanços ou triênios, sem melhorias na gratificação adicional, sem novas licenças-prêmio, etc. Em outras palavras, a reclamada reconhece devidos apenas os direitos adquiridos antes da constituição da empresa. Gozados estes direitos, não ocorre a aquisição de novos direitos estatutários no curso do contrato de trabalho. O reclamante pretende novos avanços, melhorias na gratificação adicional, adquiridos na vigência do contrato de trabalho, novas licenças-prêmio, férias de 30 dias, etc. A Junta acolheu o pedido. Com a devida vênia da respeitável sentença de 1.^a Instância, o meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso da empresa para absolvê-la da condenação. Entendo que a expressão "atuais direitos" tem o mesmo significado de direitos adquiridos. Trata-se, o § 1.^º do art. 13 da Lei n.º 5167, de uma disposição excepcional e transitória que exige uma interpretação restritiva. Não cabe uma interpretação ampla e extensiva. A cumulação de regimes jurídicos com relação a uma única relação de trabalho constitui um fato excepcional. E, sem dúvida, o referido diploma legal não favorece o entendimento de que seja possível, na vigência do contrato de trabalho, a aquisição de novos avanços, novas melhorias na gratificação adicional, novas licenças-prêmio, etc. Limita-se a lei a assegurar os atuais direitos aos servidores. Por conseguinte, ficam excluídos os direitos futuros, cuja aquisição não se concretizou sob o regime estatutá-

rio. Outra não poderia ser a intenção do legislador, sob pena de cometer uma incoerência inaceitável. O Estatuto do Funcionário Público do Estado do Rio Grande do Sul exclui, para efeito de concessão de avanços e de licença-prêmio, o tempo de serviço, mesmo estadual, prestado sob a égide da CLT. Como admitir-se esse cômputo em favor de empregados de sociedade de economia mista? A antinomia é flagrante. Além disso, acarretaria a instituição de privilégios injustificáveis entre os empregados da Corsan. O empregado antigo contaria o tempo de serviço sob regime da CLT para a aquisição de vantagens estatutárias. O empregado novo, mesmo no exercício do mesmo cargo, não desfruta dos direitos estatutários. A ofensa ao princípio da isonomia jurídica seria flagrante. A única prerrogativa justificável consiste na manutenção tão-somente dos direitos adquiridos antes da modificação do regime jurídico. Não se confunde direito subjetivo com direito objetivo. Essa foi a intenção do legislador. Desta forma, dou provimento ao recurso para absolver a reclamada da condenação.

Recurso do empregado. A reclamada fornece ao reclamante habitação, cujo valor é estimado por ela em Cr\$ 10,00, para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Dúvida não há de que se trata de salário *in natura*. A reclamada não desconta essa utilidade do salário do empregado. Constitui uma vantagem habitual que se acresce ao salário. Por outro lado, a reclamada não provou que a habitação era fornecida ao empregado por necessidade de serviço. A alegação da reclamada de que concedia essa vantagem por liberalidade é insubstancial. O contrato de trabalho é de natureza onerosa. O valor correspondente ao fornecimento da utilidade deverá ser apurado em liquidação de sentença. Dá-se, pois, provimento ao apelo do empregado, para reconhecer-lhe o direito a que seja considerado como salário o valor da utilidade-habitação, como se arbitrar em liquidação de sentença, até o limite correspondente ao percentual relativo à habitação, incidente sobre o salário contratual, respeitada a prescrição bienal arguida em defesa prévia.

Pelo que

ACORDAM os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região:

Preliminarmente: por maioria de votos, EM REJEITAR A PREFACIAL DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO.

Foi vencido o Exmo. Juiz Presidente.

No mérito: 1) por maioria de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA EMPRESA.

Foram vencidos o Exmo. Juiz Relator e em parte o Exmo. Juiz Ronaldo J. L. Leal.

2) Por unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO EMPREGADO para considerar salário o valor da utilidade-habitação e reflexos como se arbitrar em liquidação de sentença, respeitada a prescrição bienal

Custas na forma da lei. Intime-se.

Porto Alegre, 08 de fevereiro de 1979.

**Clóvis Assumpção — Juiz no exercício da Presidência
Justo Guaranya — Relator designado**

VOTO VENCIDO DO EXMO. JUIZ ANTÔNIO C. PEREIRA VIANA

Prescrição. Prejulgado 48. Atinge apenas as prestações pecuniárias vencidas há mais de dois anos e não o direito, que é inalterável no curso do contrato de trabalho. Direitos estatutários garantidos ao servidor público que passa a empregado de sociedade de economia mista. Devem ser preservadas as vantagens que lhe garantia o regime estatutário, o que resulta da própria lei que autorizou a sua transferência ou cessão à entidade formada pelo Estado. O que na esfera do Direito Administrativo se constituía em expectativa, veio a inserir-se como condição de eficácia do contrato de trabalho que então passou a presidir a nova relação jurídica.

Recurso da reclamada. Preliminarmente. Argúi a empresa a prescrição do direito de ação, eis que o autor declinou de sua condição de servidor do Estado, quando foi transferido para os quadros de pessoal da demandada, em 1966. Há mais de dez anos, portanto, teria havido ato positivo do empregador negando-lhe os direitos que ora objetiva sejam reconhecidos.

No entanto, não prospera a prefacial. Se reconhecido o direito do recorrido às vantagens pleiteadas — matéria pertinente ao mérito mas que, neste aspecto, se entrelaça à questão prejudicial —, há de se admitir que houve reiterado descumprimento de obrigações decorrentes do contrato laboral. Os direitos pretendidos têm como fonte disposições legais que foram promulgadas há bem mais de dois anos, mas os efeitos poderão ser reconhecidos a qualquer tempo pela sucessividade das obrigações que geraram. O contrato de trabalho é de trato sucessivo e as violações praticadas pela empregadora no curso de sua existência renovam o direito do empregado de exigir o atendimento de inadimplemento de suas condições. Significa que o direito não é atingido pela prescrição, posto que se mantém inalterado. As prestações que resultam da obrigação patronal é que perecem, atingido o biênio prescricional. É esse o entendimento prevalente e que se contém no Prejulgado 48. No mesmo sentido é a palavra da mais autorizada doutrina (v. g. Arnaldo Sussekind, in *Comentários à CLT*, vol. I, 2.ª Edição, pág. 245).

Sendo essa a hipótese em causa, não podem prevalecer as razões invocadas pela recorrente para fulminar o direito de ação.

No mérito. A matéria não é nova com relação à empresa demandada. Este Relator, no Processo n.º 593/78, nesta Colenda Turma, já teve seu voto aceito unanimemente e que, pela identidade de conteúdo e objeto, passa a ser inserido no presente. É o seguinte o teor daquela decisão: “Como inúmeras questões que envolvem a relação jurídica que se tenha estabelecido entre ex-servidores públicos e entidades de direito privado criadas pelo Estado, às quais foram ‘cedidos’, a presente tem uma série de nuances jurídicas que dificultam uma solução pacífica e unânime nas cortes trabalhistas. Inegável que a um mesmo Julgador, em cada caso idêntico, assaltam novas dúvidas sobre uma definição que se ajuste ao tempero de diversas leis, decretos e resoluções, que objetivam oferecer ora uma ora outra situação a que estariam sujeitos os servidores públicos colocados à disposição de sociedades de economia mista. Estas são constituídas para, como desmembramento da atividade de um órgão público, dar seqüência à prestação de determinados serviços. E, em atos de sua constituição, é o Estado levado a utilizar os servidores que já vinham prestando serviços inerentes àqueles de que se ocuparão as novas entidades. Daí a preocupação do legislador em resguardar-lhe o *status de funcionário* (ou a este equiparável), ao mesmo tempo que passam a integrar os quadros de pessoal da pessoa jurídica de direito privado, espécie de que se reveste a ora recorrente.

“Nesta ação, como em outras, discute-se o direito do autor a determinadas vantagens e prerrogativas estatutárias que lhe estariam asseguradas pela lei que autorizou a criação da empresa demandada e, ao mesmo tempo, estabeleceu normas pertinentes à ‘cessão’ de servidores do setor de saneamento à nova entidade.

“Essa lei do Estado é a de n.º 5167, de 21-12-65, e no que tange a esses servidores transferidos à recorrente, estabelece, no seu art. 13, *verbis*: ‘Além do pessoal próprio, que ficará sujeito à legislação trabalhista, a Companhia Riograndense de Saneamento poderá utilizar servidores do Estado, postos à sua disposição, a pedido da mesma, os quais serão considerados, para todos os efeitos, como efetivos nos serviços estaduais, vedada a acumulação de estipêndios que serão reembolsados pela Companhia’. Esse dispositivo vem complementado pelos seus dois parágrafos que ora se transcrevem: § 1.º — Passarão a pertencer à Companhia, independentemente de qualquer formalidade, os servidores que, nesta data, estiverem resguardados pelas condições de estabilidade funcional e que pertençam aos órgãos de serviço de saneamento, sendo-lhes assegurados seus atuais direitos e mantidos, até nova regulamentação, seus deveres funcionais e benefícios de assistência social de que desfrutam. § 2.º — Fica assegurado, aos servidores que estiverem na situação prevista no § 1.º, o direito de optar, dentro do prazo de 60 dias contados da constituição da Companhia, pela permanência nos quadros de pessoal do serviço público estadual’.

“Como deflui do texto legal, o Estado facultou a requisição de servidores seus dos serviços de saneamento que tinham a disciplina jurídica estatutária, assegurando aos estáveis os direitos adquiridos e independentemente de qualquer formalidade. Outrossim, para os que quisessem permanecer como servidores do Estado, foi preservada a faculdade de optarem.

“O fato de ter o autor permanecido nos quadros da reclamada não lhe retirou os benefícios que o § 1.º do art. 13, supra transcrito, expressamente assegurou. Era ele estável ao

tempo da promulgação daquele diploma legal, satisfazendo as condições previstas para ter reconhecidos e garantidos os direitos com que contava."

Na verdade, teria o recorrido optado por sua permanência nos quadros da CORSAN, mas nem por isso abdicou dos direitos com que a lei já o contemplava. Era estável quando houve a sua transferência para a nova empresa e, assim, independentemente de qualquer formalidade (§ 1.º do art. 13), veio a compor o efetivo de pessoal da demandada. Daí haver a lei estatuto que ficariam resguardados os seus atuais direitos. É verdade que se tem feito a indagação do significado dos "atuais direitos". Sustenta a recorrente que seriam os direitos já consolidados, implementadas as condições que os tornariam exigíveis. Os que não subsistiam por carência de condição, para serem usufruídos, não poderiam ser revitalizados no futuro porque meras expectativas.

E, nesse ponto, cumpre fazer a distinção no que se caracteriza como direito na esfera do Direito Administrativo, como consectário do regime próprio do funcionário público, e o que se torna exigível em se tratando de pacto individual de trabalho, como condição de sua eficácia. É que, ao se transmudar o regime jurídico, das estanques limitações impostas pelo Direito Administrativo, para o do direito privado, em que se condiciona o relacionamento à vontade das partes ou os pressupostos em que se assenta, ficam inseridas no contrato as condições que a lei estatua como básicas ao seu desenvolvimento futuro. Não se trata de promessa, senão de obrigação aquela que a lei garantia como "atuais direitos". Como há de se concluir, ficaram inseridos no contrato do autor os que a lei então lhe assegurava, isto é, ao tempo em que passou para o serviço da recorrente. Como condição contratual, tornou-se insuprimível, sob pena de se alterar o pactuado.

Por essas razões, não há o que modificar na sentença de primeiro grau, eis que deu correta interpretação à lei pertinente à espécie *sub judice*.

Recurso do empregado. Apenas em um ponto volta-se contra a decisão. Refere-se ao fato de não considerar como parcela salarial o valor do salário-utilidade. Pediu, na inicial, a atualização do valor atribuído pela recorrida à habitação que lhe fornecia. A reclamada defendeu-se, dizendo que se trata de fornecimento gracioso e que não tem expressão salarial, mesmo porque necessário à execução do trabalho.

A nosso ver, assiste razão ao recorrente. Mesmo que não sujeito a desconto, é certo que a utilidade-habitação tem feição remuneratória, eis que atende a uma necessidade do prestador. Se nada lhe era cobrado, maior razão para que se a considere como parcela salarial, a teor do disposto no art. 458 da CLT.

É certo, todavia, que deverá ser arbitrado o valor correspondente a esse fornecimento, o que se processará em liquidação de sentença.

Dá-se, assim, provimento ao apelo do empregado para reconhecer-lhe o direito a que seja considerado como salário o valor da utilidade-habitação, para os efeitos pleiteados, como se arbitrar em liquidação de sentença, respeitada a prescrição.

Ciente: *Marco Antonio Prates de Macedo* — Procurador do Trabalho



EMENTAS E EXCERTOS DE ACÓRDÃOS

3760 — Ação de Cumprimento — A faculdade, outorgada pelo parágrafo único do art. 872 da CLT às entidades sindicais, para cobrar, sem outorga de poderes, o pagamento de salários estipulados em decisões normativas deve ser interpretada com certa amplitude, entendendo-se como integrante dos mesmos a gratificação, ajustada e regulada em tais julgados.

“(…) O sindicato autor ajuizou ação de cumprimento contra diversas empresas da categoria econômica paralela, requerendo o pagamento da gratificação de janta para os seus associados arrolados à fl. 4. A ação se funda no disposto no art. 872, parágrafo único, da CLT, através do qual se permite que o sindicato, independentemente da outorga de poderes de seus associados, requeira o cumprimento da decisão normativa.

“Entendeu-se, em primeira instância, através de brilhante julgado, que a entidade autora não teria ação para cobrar a vantagem requerida, porque a mesma não constituiria salário ou diferença de salário.

“Divergimos da orientação exposta, pois pensamos que se deve dar ao dispositivo legal citado uma interpretação mais ampla. O direito postulado tem nítido caráter salarial, pois se trata de uma prestação estabelecida em decisão normativa como auxílio para alimentação do empregado. Constitui uma gratificação ajustada e que se integra no salário, conforme dispõe o art. 457, § 1.º, da CLT.

“Não vemos, por isso, razão para que se exclua essa prestação daquelas que podem ser cobradas através do procedimento instituído pelo dispositivo consolidado.

“A argumentação da sentença de que, para esse efeito, seria necessária a produção de prova não é convincente, porque também se exige a mesma no caso de pagamento de diferenças salariais.”

Acórdão de 08.06.78
Proc. TRT n.º 144/78 — 2.ª Turma
Relatora: *Alcina T. A. Surreaux*

3761 — Ação Rescisória — Nos Tribunais Trabalhistas não há necessidade de depósito para propositura da ação rescisória.

“(…) Interposta tempestivamente, esta ação rescisória sofreu primeiramente o crivo do Tribunal Regional do Trabalho sobre a necessidade ou não do depósito mencionado no art. 480, II, do Código de Processo Civil. Entendeu a maioria, por voto de desempate do Presidente, pela desnecessidade de garantir o autor da ação uma quantia destinada à multa, caso o feito seja inadmissível ou improcedente. Este foi o entendimento do Tribunal, quer porque o status econômico dos trabalhadores não comporta tal penalidade, quer porque tal depósito deveria ter sido questionado quando a inicial deu entrada no Tribunal. Por outro lado, é de se salientar que nem mesmo a requerida apresentou obstáculos ao prosseguimento do feito em razão da omissão. Assim, pelo menos nesta ação, o Tribunal inclina-se a não exigir o depósito prévio.”

Acórdão de 28.06.78
Proc. TRT n.º 91/78 — Pleno
Relator: *José Luiz Ferreira Prunes*

3762 — Ação Rescisória — Critério para verificação da oportunidade de sua propositura. O prazo de dois anos para a apresentação de ação rescisória transcorre a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, o qual não é afetado pela interposição de recurso não conhecido por intempestivo.

Acórdão de 04.10.78
Proc. TRT n.º 1243/78 — Pleno
Relator: *Antonio Salgado Martins*

3763 — Adicional de Insalubridade — Empregado admitido antes do advento do Decreto-Lei n.º 389/68 tem direito ao adicional de insalubridade, mesmo extinta a relação de emprego à época do ajuizamento da ação.

“(...) O ex-empregado foi admitido em 06.06.66, antes da vigência do Decreto-Lei n.º 389/68. Não procede, pois, a tentativa da recorrente de pretender aplicável o disposto no art. 3.º daquele diploma, hoje felizmente revogado. Não se aplica o preceito legal em causa, por respeito ao direito adquirido. Como bem decidido, o reclamante faz jus ao adicional de insalubridade, respeitada a prescrição bienal, desde o momento em que passou a exercer serviço insalubre.”

Acórdão de 01.06.78
Proc. TRT n.º 5118/77 — 2.ª Turma
Relator: *João Antonio G. Pereira Leite*

3764 — Adicional de Insalubridade — A antiga controvérsia sobre causas e efeitos da insalubridade extinguiu-se com a nova lei, mesmo em relação aos feitos pendentes.

“(...) A controvérsia na interpretação do antigo art. 209 da CLT, na parte em que se refere à eliminação das causas da insalubridade, já está superada, mesmo para os feitos pendentes. O legislador, com as novas disposições sobre a matéria, não inovou a respeito da exigência de serem eliminadas as causas ou os efeitos apenas, mas interpretou o direito anterior (interpretação autêntica), o que representa, na realidade, lei nova, como foi a intenção, coincidentemente. Trata-se de optar entre orientações jurisprudenciais e doutrinárias; não entre texto de lei nova e lei derrogada. Ora, a jurisprudência que valorizava as causas não mais dispõe de sustentação no ordenamento jurídico nacional.”

Acórdão de 17.07.78
Proc. TRT n.º 3646/77 — 1.ª Turma
Relator: *Pajehú Macedo Silva*

3765 — Adicional Noturno — O empregado que trabalha em horário misto tem direito ao adicional noturno calculado sobre o salário contratual. Recurso desprovido.

“(...) Correta a R. sentença proferida pela MM. Junta, que deferiu ao empregado a diferença de adicional noturno, resultante do cálculo sobre o salário contratual. De fato, conforme resulta do *caput* do art. 73, o trabalho noturno tem remuneração superior à do diurno. Esta remuneração corresponde a um acréscimo de 20%, pelo menos, sobre a hora diurna. Há uma única hipótese em que não se toma por base de cálculo o salário contratual. É na hipótese das empresas cujo trabalho noturno decorra da natureza de suas atividades, sendo calculado o adicional noturno sobre o salário mínimo. Porém, este não é o caso da reclamada. A empresa mantém atividade também em período diurno. O horário de trabalho do empregado, da mesma forma, abrange períodos diurnos e noturnos. O adicional noturno é calculado com base no salário mínimo somente nos casos de empresa em que é exclusivo o trabalho noturno ou não existe função idêntica no período diurno. Esta é a melhor interpretação do § 3.º do art. 73 da CLT, pois é a única que dá sentido à discriminação existente quanto ao cálculo do adicional noturno e não obscurece o princípio da isonomia salarial. Ademais, é iterativa e uniforme a jurisprudência do STF neste sentido, consolidada na Súmula 313, que dispõe que, provada a identidade entre o trabalho diurno e o noturno, é devido o adicional quanto a este, sem a limitação do art. 73, § 3.º, da CLT, independentemente da natureza da atividade do empregador. Por outro lado, o mesmo entendimento adota o TST em sua composição plena, com um único voto discordante, conforme se vê da cópia do aresto juntado a fls. 20/21, proferido, aliás, em processo contra a mesma reclamada. Incensável, pois, a concessão da diferença de adicional noturno, resultante do cálculo sobre o

salário contratual. O reclamante trabalha em horário misto, sendo o seu próprio salário parâigma para o cálculo do adicional noturno. Nega-se provimento ao recurso."

Acórdão de 18.01.79
Proc. TRT n.º 2483/78 — 2.ª Turma
Relator: *Justo Guaranya*

3766 — Alteração do Contrato de Trabalho — A supressão de intervalos intraturnos concedidos habitualmente pela empresa, com decorrente aumento de duração da jornada, constitui alteração unilateral do contrato de trabalho, devendo o período respectivo ser considerado e pago como horas extras.

"(...) Verifica-se que a demandada concedia um intervalo de vinte minutos diariamente para descanso, em dois períodos de dez minutos, reconhecendo-os como tempo de serviço e contraprestando-os.

"Ocorre, entretanto, que em determinado momento da vida do contrato de trabalho suprimiu ela unilateralmente esses intervalos, alterando-o e obrigando o prestador a um acréscimo de labor de vinte minutos em sua jornada, correspondente àqueles períodos que eram concedidos para descanso. Essa alteração, porque de condições preexistentes no contrato de trabalho, impôs manifesto prejuízo ao prestador, uma vez que do acréscimo de trabalho não resultou correspondente elevação salarial. Nem o fato de esses intervalos terem resultado de liberalidade inicial da recorrente descaracteriza a ilegalidade da supressão, porque integrados nas condições contratuais."

Acórdão de 05.06.78
Proc. TRT n.º 611/78 — 1.ª Turma
Relator: *Ermes Pedrassani*

3767 — Alteração do Contrato de Trabalho — Responde o empregador por horas extras se, alterado o local de trabalho, compele o empregado a maior dispêndio de tempo na locomoção até os novos pontos de serviço.

"(...) As horas extras devem ser pagas, em face da alteração do local de trabalho. Não se trata de pagar horas de locomoção mas de impedir o prejuízo oriundo da alteração, em atendimento ao princípio que se extrai do art. 468 da CLT. O reclamante passou a despender maior número de horas em benefício da empresa e em detrimento de seu tempo livre."

Acórdão de 10.05.79
Proc. TRT n.º 4589/78 — 2.ª Turma
Relator: *João Antonio G. Pereira Leite*

3768 — Alteração do Contrato de Trabalho — Alteração das condições contratuais. É ilícita a alteração prejudicial do contrato de trabalho quando dela não participa o empregado. Redução substancial do número de horas-aula injustificável, em face da contratação de outros professores para lecionar disciplinas que poderiam ser ministradas pelo reclamante.

Acórdão de 03.05.79
Proc. TRT n.º 5508/78 — 2.ª Turma
Relator: *João Antonio G. Pereira Leite*

3769 — Aposentadoria — Complementação de proventos de aposentadoria. Não perde o direito a essa complementação, assegurada por resolução da própria-empregadora, o empregado que se afasta do emprego mediante transação, com o propósito de se aposentar pelo INPS. A sua desvinculação do emprego para essa finalidade não lhe retira o direito à vantagem que a empregante atribui aos aposentados. Implementada a condição, gera-se o direito.

"(...) Debate-se o direito à complementação dos proventos da inatividade pela inclusão da gratificação de farmácia. Despicienda se nos afigura a controvérsia, tendo em vista os fundamentos invocados pela recorrente, de que os recorridos foram aposentados pelo INPS e, em consequência, nada auferem da empregadora. O que importa considerar é que foi implementada a única condição prevista em resolução da própria empresa, qual seja, a de contarem com o mínimo de 140 meses de efetivo serviço (art. 6.º da Resolução n.º 783).

"Leva-se em conta que os autores obtiveram a aposentadoria em função da condição de empregados da apelante, ou seja, dos contratos de trabalho com esta mantidos. Os seus

proventos da aposentação, por via de consequência, resultam dessa relação jurídica. Os direitos que adquiriram e que se transferiram quando passassem à condição de aposentados — qualquer que fosse a forma por que se desvinculassem da sua empregadora — permaneceram (ou deveriam permanecer) imutáveis. E simples seria a modalidade da reclamada fugir aos encargos assumidos, por força do contrato, se se desfizessem do empregado às vésperas de sua aposentadoria. Poderia despedi-lo, com pagamento das indenizações legais ou por acordo, valendo-se do direito potestativo e, dessa forma, desobrigar-se de ônus que instituía quando vigente o contrato.

“Não é de se cogitar, como quer a recorrente, de aposentadoria contemplada nos Estatutos dos Funcionários Civis do Estado (Lei n.º 1.751), porquanto a de seus próprios servidores passou a ter condições especiais quando de sua transformação de autarquia em sociedade de economia mista, pela Lei n.º 4.136/61. Com essa transformação na estrutura jurídica da empresa, também modificou-se o regime jurídico de seus obreiros. Não mais se lhes aplicava o regime estatutário. Todavia, o mencionado diploma legal, em seu art. 12, assegurou os direitos, vantagens e prerrogativas já adquiridos ou em formação na época, dentre os quais o que é objeto da ação. É evidente que os proventos da aposentadoria passaram a ser satisfeitos, a partir da privatização de seus serviços, ao INPS, mas assegurada estava a percepção da gratificação de farmácia como parcela dos proventos da inatividade.

“Entender-se que aqueles que passam a perceber esses proventos do órgão previdenciário oficial deixam de ter o direito à complementação questionada significará a exclusão da vantagem a todos os seus empregados, posto que nenhum haverá de ser remunerado, como aposentado, pela recorrente. O que importa considerar, *in casu*, é que os recorridos implementaram a condição fundamental ao deferimento dessa incorporação, qual seja, a de terem completado 140 meses de efetivo serviço. Por outro lado, não pode vingar o apelo no sentido de que o valor dessa gratificação permaneça imutável, tomando-se por base o último salário percebido pelos recorridos quando da rescisão contratual. Devem ser observadas as mesmas condições que prevalecem para os que já usufruem desse direito, isto é, com os reajustes cabíveis.”

Acórdão de 22.06.78
Proc. TRT n.º 327/78 — 2.ª Turma
Relator: Antonio Cézar Pereira Viana

3770 — Arquivamento — Depois de contestada a ação são incabíveis a extinção e o arquivamento do processo. O não comparecimento do autor ao prosseguimento da audiência de instrução e julgamento, na qual deveria prestar depoimento pessoal, importa na aplicação de pena de confissão e solução da controvérsia com base no ônus da prova.

“(...) O comparecimento dos litigantes à audiência e a dedução da defesa pelo demandado constituem definitivamente os limites da controvérsia perante o Juízo. Há direito à prestação jurisdicional, que não pode ser impedida até mesmo pela expressa desistência da instância pelo autor, sem a concordância do demandado. E se os litigantes não dispõem unilateralmente da relação processual, muito menos se pode cogitar do arquivamento, ou seja, da extinção do processo, por ausência do autor no prosseguimento da audiência. A solução da controvérsia há de ser dada com base no ônus da prova, sujeito o litigante que não comparece, quando deveria depor, à confissão sobre os fatos.”

Acórdão de 13.06.78
Proc. TRT n.º 806/78 — 1.ª Turma
Relator: Ermes Pedrassani

3771 — Assistência Judiciária — Uma vez concedido o benefício da Assistência Judiciária, não pode o Juiz revogá-lo invocando circunstância do caso *sub judice*. Impõe-se a observância do disposto nos artigos 7.º e 8.º da Lei 1060/50.

“(...) Rebela-se o recorrente contra a decisão que, reconsiderando o deferimento da Assistência Judiciária, revogou-a, alegando circunstâncias emergentes do processo como justificativa.

“Com efeito, o benefício já fora deferido e mantido até a decisão final. Nesta é que o MM. Julgador entendeu de revogá-lo sob a fundamentação aludida. Isto leva a crer que entendeu o MM. Juiz que o reclamante fazia jus à Assistência Judiciária, tanto que a manteve

até o deslinde da causa. A nosso ver não poderia desfazê-la, senão quando entendesse terem desaparecido 'os requisitos essenciais à sua concessão', única circunstância em que estará autorizado a revogar o benefício *ex officio*, assim mesmo ouvida a parte interessada em 48 horas, tudo consoante é previsto nos arts. 7.º e 8.º da Lei 1060/50. Sem essas providências preliminares, inviável reforme o despacho em que havia deferido a regalia judicial.

"Em face disso, e porque persistiam as condições que levaram ao deferimento da Assistência Judiciária, dá-se provimento ao recurso para restabelecer o benefício."

Acórdão de 09.11.78

Proc. TRT n.º 3551/78 — 2.ª Turma
Relator: *Antonio Cézar Pereira Viana*

3772 — Atestado Médico — Justifica plenamente a ausência o atestado médico obtido pelo empregado junto à Previdência Social, mesmo que a empresa mantenha convênio com clínica particular.

"(...) A empresa tem convênio com a Policlínica Central Ltda., por isso não aceita atestados que não provenham dela.

"Mais uma vez está sem razão. Como bem assevera a Procuradoria Regional em seu douto parecer, 'até prova em contrário o órgão previdenciário merece toda a confiança e ordem preferencial na expedição de atestados, porquanto entendimento contrário poria em xeque a honorabilidade do órgão e de seus facultativos'. Saliente-se que é direito impostergável de qualquer pessoa procurar o clínico de sua confiança, e os convênios com clínicas particulares não tiram do empregado a opção de procurá-los no órgão previdenciário, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência."

Acórdão de 16.11.78

Proc. TRT n.º 984/78 — 2.ª Turma
Relator: *Antonio Carlos Porto*

3773 — Atestado Médico — Atestado médico fornecido pelo órgão previdenciário. É direito impostergável do empregado a escolha do clínico de sua confiança. Inaceitável a recusa do atestado porque a empresa possui serviço médico próprio.

"(...) Data venia das razões expendidas pela MM. Junta, que entende inaceitáveis os atestados do órgão previdenciário quando a empresa possui serviço médico próprio, assim não entendemos (v. fl. 30).

"Primeiro porque a CLPS (Decreto n.º 77.077, de 24-01-76) não afasta do segurado o direito inalienável à opção por médico da Previdência, o que exsurge do art. 32, parágrafo único. Tão-somente procura descentralizar aquele atendimento, desde que a empresa possua serviço médico próprio ou em convênio.

"Depois, parece-nos desumano não possa o empregado se valer de clínico de sua confiança. Por derradeiro, endossamos a argumentação do autor, pois 'quem pode o mais (delegar atribuições) pode o menos (atestar)' (fl. 35). A propósito, veja-se o seguinte acórdão:

'Não se pode negar por simples presunção a validade do atestado médico do INPS. O auxílio-enfermidade é devido, face ao atestado do INPS, que não é possível supor gracioso, sem qualquer outro fundamento além da suposição de que o seja' (Ac. TRT 1.ª Reg., 2.ª T., Proc. 2455/74 — Rel. Simões Barbosa, *in Dic. Dec. Trab.*, p. 66, 1976).

"A recusa em aceitá-los evidencia, de forma indireta, a presunção da gratuidade, o que é inaceitável e atentatório à ética profissional."

Acórdão de 28.09.78

Proc. TRT n.º 1551/78 — 2.ª Turma
Relator: *Antonio Frigeri*

3774 — Aviso Prévio — Devido é o aviso prévio ao empregado contratado para serviços especificados, na obra em construção, quando tais serviços são, para ele, insuscetíveis de previsão quanto ao término.

"(...) Tratando-se de contrato por obra certa, o termo final é de existência certa, mas de previsão aproximada. Os contratos, cujas cópias foram juntadas às fls. 25 e 27, não contêm qualquer referência que possa conduzir o empregado a prever, embora aproximadamente, a época em que vai se dar o término das relações contratuais. Dada a natureza indefinível

desse tipo de contratação — eqüidistante dos contratos a prazo determinado e prazo indeterminado —, o julgador não pode ignorar a desvantagem nítida que onera o empregado, como titular da relação, assim como o próprio legislador não ignorou, instituindo uma indenização imperativa, embora reduzida. O empregado deve ter assegurada a previsão do termo final de seu contrato de trabalho. Nova contratação, imediata, não exclui a obrigação de, nestes casos, conceder o aviso prévio, que deverá se esgotar para que o empregado seja recontratado, sob pena de configurar-se a fraude."

Acórdão de 13.11.78
Proc. TRT n.º 3114/78 — 1.ª Turma
Relator: *Pajehú Macedo Silva*

3775 — Aviso Prévio — A ausência de adequada especificação do termo final incerto, nos contratos por obra certa, sujeitando o empregado a critério unilateral e discricionário do empregador, obriga-o à dação do aviso prévio ou pagamento do valor correspondente na sua ausência.

Acórdão de 11.12.78
Proc. TRT n.º 931/78 — 1.ª Turma
Relator: *Ernesto Pedrassani*

3776 — Bancário — a) Chefia de serviço de agência bancária não constitui cargo de confiança exceptivo da jornada legal do bancário.

"(...) A mera chefia de serviços em agência bancária não configura a fidúcia excepcional, capaz de justificar a incidência da norma do § 2.º do art. 224 da CLT. Mesmo que venha à colação a representatividade dita de 'categoria administrativa' e 'categoria executiva' (v. fl. 70), são meros aspectos formais, que representam apenas instrumentos para o exercício de determinadas funções, como o são outros tantos necessários e suficientes para a execução de qualquer incumbência. Não convencem tais aspectos de que haja, no caso, a incidência da norma exceptiva.

"b) Salário do cargo efetivo inclui aquelas parcelas, como os anuênios, contratualmente diferidas, eis que existentes *ex tunc*, embora sob condição suspensiva.

"(...) Considerando-se o segundo pressuposto do Prejulgado n.º 46 do TST, a gratificação não representou, na realidade, o terço salarial. Ocorre que os anuênios são salários do cargo efetivo, e não acréscimos salariais distintos do salário básico, como, v.g., a participação nos lucros, a gratificação e os prêmios, as horas extras, as diárias e ajudas de custo. O anuênio participa da formação do salário desde a contratação inicial, apenas diferido o pagamento, eis que sob condição suspensiva, sendo sua existência *ex tunc*. A gratificação paga remunerava a função, não havendo o que compensar."

Acórdão de 29.05.78
Proc. TRT n.º 114/78 — 1.ª Turma
Relator: *Pajehú Macedo Silva*

3777 — Bancário — Não há discriminação maior entre as funções de caixa executivo e caixa comum, sendo atribuição de ambos a verificação do saldo da conta corrente do cliente e a assinatura do cheque a pagar. O desempenho daquela função não retira do empregado bancário o direito ao horário legal de seis horas diárias.

"(...) O demandado não se conforma com o pagamento como extras das sétima e oitava horas trabalhadas, sustentando que o autor se enquadra na hipótese prevista no art. 224, § 2.º, da CLT. Argumenta o recorrente que a função desempenhada, caixa executivo, se inclui entre aquelas que exigem um grau de confiança maior do empregador. Conforme se expõe no apelo, seriam atribuições desse cargo o exame do cheque, a verificação do saldo em conta corrente, a conferência da assinatura e o pagamento final, sendo também detentor de valores.

"Não há uma diferença maior entre os encargos do caixa executivo e do caixa comum, pois este último também realiza as mesmas operações descritas. Ademais, sabe-se que há uma fiscalização permanente sobre o trabalho dos caixas, sujeitos a prestações de contas diárias. Por isso, entendemos que o desempenho de tais cargos não enquadra os seus ocupantes na hipótese legal aludida.

"Embora o recorrido recebesse 1/3 do salário do cargo efetivo como gratificação de função, ainda que não se considere o valor da segunda gratificação, especial de função, não satisfazia os requisitos do art. 224 da CLT, porque não desempenhava cargo de confiança.

"Sendo assim, está o recorrido abrangido pelo horário legal de seis horas diárias, devendo se considerar extraordinárias as 7.^a e 8.^a horas."

Acórdão de 01.06.78
Proc. TRT n.º 261/78 — 2.^a Turma
Relatora: *Alcina T. A. Surreaux*

3778 — Bancário — O fato de uma empresa possuir o controle acionário de outra não confere aos empregados desta a condição especial dos empregados daquela: a empresa de processamento de dados, pertencente a banco comercial, tendo personalidade jurídica totalmente autônoma, não tem seus serviços executados por bancários e seus empregados. não podem pretender proteção especial que a lei confere apenas aos bancários.

"(...) Entendemos que não se trata da situação usual, onde empregados de um único estabelecimento bancário reivindicam a proteção especial conferida pela lei aos bancários, mesmo quando não trabalham eles em atividades 'tipicamente bancárias'. Os autos dão nota sobre duas empresas distintas: o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. e a Banrisul — Processamento de Dados S.A. A primeira empresa, um banco comercial com controle acionário do próprio Estado do Rio Grande do Sul, é, por sua vez, detentora da maioria das ações da segunda reclamada.

"É de se afirmar que existe solidariedade na responsabilidade quando uma empresa associada a outra, mesmo com personalidade jurídica distinta, não atende a suas obrigações trabalhistas. O que a lei afirma é que, sendo A empresa principal, e B a ela associada, quando B não assume suas responsabilidades, estas passam para A. A não é empregador, mas responde como se fosse.

"No caso em tela, os reclamantes, empregados da empresa B, pretendem receber o tratamento que A dispensa a seus servidores. É de se afirmar que estes têm, por força de lei, tratamento especial, eis que bancários. Não há como se entender que o Banco, por possuir o controle acionário da Processadora de Dados, tenha a faculdade de transmitir aos empregados desta os privilégios de seus empregados. Seria mesmo de se perguntar da hipótese inversa: se a empresa de processamento de dados fosse quem tivesse o controle do Banco, os empregados do Banco deixariam de ser bancários?

"A análise do art. 2.º, § 2.º, da Consolidação das Leis do Trabalho não leva à conclusão atingida pela Junta: o Banco do Estado do Rio Grande do Sul seria responsável pelas relações de emprego dos reclamantes, apenas e tão-somente no caso de insolvência absoluta da segunda reclamada, o que não é o caso. O Banco, em não fazendo parte da relação jurídica, pelo menos no estado atual das coisas, deve ser excluído da lide.

"Já a empresa de processamento de dados não pode responder pelo pedido, eis que os postulantes não são bancários e a reivindicação, exclusivamente, se prende à hipótese de se entender os autores como bancários."

Acórdão de 26.03.79
Proc. TRT n.º 4881/78 — 1.^a Turma
Relator: *José Luiz Ferreira Prunes*

3779 — Benefício Previdenciário — No caso de empregado vítima de acidente do trabalho, os encargos previdenciários são todos do Sistema de Previdência Social. Se o empregado requer a paga de complementação de benefício e esta lhe é negada, a ação deve ser intentada contra o INPS e não contra o empregador; pois, neste caso, sua única obrigação é a de computar o tempo do auxílio como de efetivo serviço.

"(...) O empregado, após vítima em acidente do trabalho, passou a usufruir do benefício previdenciário que lhe é assegurado por lei. Diante da legislação vigente, os encargos pecuniários passam todos à responsabilidade do Sistema da Previdência Social, não se caracterizando mais uma suspensão do contrato laboratório, de vez que, se o afastamento é decorrente de acidente do trabalho, o período do benefício é computado como tempo de efetivo serviço; trata-se, assim, de uma anacrônica interrupção e não de uma suspensão propriamente dita. Acontece que, nesta, as obrigações recíprocas ficam em regime de suspensão,

enquanto que na interrupção fica desobrigado apenas o empregado da prestação de serviços, enquanto que para o empregador persiste a obrigação de adimplir os salários e computar o tempo como de efetivo serviço. No caso de benefício previdenciário decorrente de simples auxílio-doença, por acidente do trabalho, ainda persiste a obrigação do empregador de, embora não pagando salário, adimplir a contagem do período de afastamento para fins do preconizado no art. 4.^º do Diploma Consolidado.

“O que pretende o empregado é que o empregador venha a pagar-lhe um direito requerido ao órgão previdenciário e que lhe foi negado, qual seja o da complementação do valor da prestação que recebia a título de ajuda de custo. Todavia, não lhe assiste razão, já que, enquanto em benefício, todos os encargos pecuniários são da inteira responsabilidade do Sistema da Previdência Social; logo, a ação foi mal dirigida; em vez de o ser contra o empregador, deveria ser intentada contra o INPS, em face do despacho denegatório de que nos dá notícia o documento de fl. 35.”

Acórdão de 07.05.79
Proc. TRT n.º 5212/78 — 1.^a Turma
Relator: *Walther Schneider*

3780 — Cominação de Pagamento em Dobro — Art. 467 — Em se tratando de ação contra massa falida, é inaplicável a disposição do art. 467 da CLT; os acréscimos legais de correção monetária sujeitam-se à disposição do § 2.^º do art. 1.^º do Decreto-Lei n.º 75, de 21.11.66, e os juros, ao disposto no art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21.06.45.

“(...) Procede a inconformidade da recorrente, pois já é duvidosa a incidência dessa disposição legal, quando se trata de demandado revel; de sua aplicação não se pode cogitar, quando se trata de massa falida, porque o pagamento dos créditos derivados do contrato de trabalho só pode ser realizado mediante habilitação no processo da falência. Ainda que o síndico houvesse comparecido à audiência e reconhecido integralmente todos os pedidos, a ausência de pagamento imediato do salário não autorizaria a condenação em dobro do valor.”

Acórdão de 30.10.78
Proc. TRT n.º 2414/78 — 1.^a Turma
Relator: *Ermes Pedrassani*

3781 — Comissões — Válido o ajuste de comissões distintas para vendas à vista e a prazo, embora sejam estas financiadas. Aplicação do art. 444 da CLT.

“(...) Tem razão a reclamada no que tange às diferenças de comissões de vendas a prazo. Se a empregadora operava ou não com financeira e se a diferença, no plano econômico, entre vendas à vista e a prazo podia ser insignificante, nem por isso se contamina de nulidade o ajuste. Nenhuma regra cogente o inibe. As partes avançaram percentagem distinta para uma e outra modalidade de negócio, dispondo validamente sobre seus interesses, na conformidade do art. 444 da CLT. Assim como as comissões podem variar de produto a produto, ou de uma área para outra, etc., é lícito fixá-las em percentagens distintas conforme o tipo e a modalidade de transação mercantil.”

Acórdão de 27.04.78
Proc. TRT n.º 4594/77 — 2.^a Turma
Relator: *João Antonio G. Pereira Leite*

3782 — Comissões — Inválido é o ajuste que prevê redução dos percentuais de comissão na hipótese de descontos especiais a clientes, hipótese em que não prevaleceriam os preços de tabela. Critério em que há transferência parcial dos riscos do negócio ao empregado contraria princípio básico inscrito na Consolidação das Leis do Trabalho, ainda que reclamante e reclamada de comum acordo participem dos respectivos descontos. As comissões do empregado devem ser estipuladas na base dos percentuais normais, assim como também não pode ser modificado, para efeitos de cálculo do salário, o preço normal da transação ou venda normal, isto é, sem acréscimo de taxas, despesas de embalagem e porte e sem redução devida a descontos excepcionalmente consentidos pelo empregador, para fins promocionais ou a qualquer outro título.

"(...) Não se conforma a reclamada com a não validade, decretada pela MM. Junta, do ajuste prevendo redução dos percentuais de comissão na hipótese de descontos especiais a clientes, hipótese em que não prevaleceriam os preços de tabela. Entendeu a MM. Junta que nesse critério há a transferência dos riscos do negócio ao empregado. Contra isso insurge-se a recorrente, defendendo que a sistemática utilizada é do interesse de todos, empregadora, empregado e cliente, sendo que reclamante e reclamada de comum acordo participam dos respectivos descontos. A decisão da MM. Junta, no entanto, está conforme, por analogia, com a melhor doutrina sobre a controvérsia: 'É omissa a nossa lei a respeito da cifra sobre a qual deve ser calculada a comissão. De fato, o preço da venda normal pode ser acrescido de taxas, despesas de embalagem e porte; ou reduzido em consequência de descontos excepcionalmente consentidos pelo empregador. Nenhuma dessas hipóteses deve modificar o 'preço normal da transação', conforme o melhor entendimento doutrinário. As comissões devem ser calculadas sobre o preço de venda normal, excluindo-se, assim, do cômputo as despesas de embalagem e de porte. Por outro lado, as taxas são levadas em conta ao fixar o empregador o preço da venda; não há o que crescer. Os descontos excepcionalmente concedidos a fregueses especiais da casa não podem prejudicar o empregado-vendedor, que deve haver a sua comissão sobre o preço de tabela, ou preço normal' (in Orlando Gomes e Elson Gottschalk, *Curso de Direito do Trabalho*, de Editora Forense, 3.ª ed., 1968). Por idênticos pressupostos lógicos e jurídicos, pois, também não é de aceitar-se, nas circunstâncias informadas nos autos, redução dos percentuais de comissões."

Acórdão de 14.08.78

Proc. TRT n.º 612/78 — 1.ª Turma

Relator: Renato Gomes Ferreira

3783 — Compensação — Deferida, pela sentença, a compensação em valor inferior ao requerido, e não havendo impugnação por parte do empregado, impõe-se a procedência do apelo no sentido de que seja autorizado o abatimento do total do débito para com a empresa.

Acórdão de 17.08.78

Proc. TRT n.º 1515/78 — 2.ª Turma

Relator: Antonio Cézar Pereira Viana

3784 — Competência — Competente a Justiça do Trabalho para apreciar pedido de reparação de dano pelo não cadastramento do empregado no Programa de Integração Social. Aplicação do art. 142 da Constituição Federal.

"(...) A Justiça do Trabalho é competente para julgar dissídios entre empregado e empregador, na forma do art. 142 da Constituição Federal, ressalvadas as exceções previstas no mesmo texto constitucional, a saber, as causas sobre acidentes do trabalho e aquelas que envolvem a União. A primeira exceção é *ratione materiae*, a segunda *ratione personae*. Além disso, poderá a lei ordinária fixar a competência da Justiça especial quanto a outras relações de trabalho. No que tange às relações de emprego, a nenhuma lei ordinária é dado alterar as fronteiras traçadas pela Constituição à área jurisdicional privativa da Justiça do Trabalho. Nesta área, insista-se, cabem todas as demandas entre empregado e empregador. Os direitos decorrentes do Programa de Integração Social (ou do Regime Geral de Previdência Social, ou do PRORURAL, etc.) não são questionados perante a Justiça especial porque o conflito não é entre as partes do contrato de trabalho, e sim entre o empregado e pessoas de direito público, ou entre estas e o empregador. A incompetência não desfui de nenhum preceito de lei ordinária, mas da própria natureza da relação jurídica em causa e, portanto, da natureza da pretensão de direito material exercida. Na verdade, se um empregado move ação para compelir o empregador a recolher contribuições devidas ao INPS ou ao PIS há carência de ação por falta de *legitimitatio ad causam*, mas não incompetência. Esta se verificaría se porventura o INPS ou a Caixa Econômica Federal propusessem ação perante a Justiça do Trabalho, formulando o mesmo pedido. Neste sentido, ver desta Turma Procs. n.ºs 4820/77, de 25.05.78, e 323/78, de 01.06.78. Deve a Junta, pois, apreciar o mérito quanto a este item do pedido.

Acórdão de 21.09.78

Proc. TRT n.º 2288/78 — 2.ª Turma

Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3785 — Competência — PIS: é competente a Justiça do Trabalho para determinar o resarcimento de prejuízos ao empregado pela não observância, pela empregadora, da obrigação da entrega, no devido tempo, da relação anual de salários. Não se trata, no caso, de recolhimento das correspondentes contribuições.

“(...) É de ser mantido o tópico da sentença que condenou a recorrente a ressarcir prejuízos pela inobservância das normas pertinentes ao Programa de Integração Social — PIS. De efeito, a apelante não comprovou haver apresentado a relação dos salários dos anos de 1974 e 1976, havendo, apenas, a do ano de 1975. Não se trata de ordenar o recolhimento da contribuição do PIS, senão de determinar a indenização correspondente ao não cumprimento de uma obrigação que resulta da relação de emprego.”

Acórdão de 01.06.78

Proc. TRT n.º 108/78 — 2.ª Turma

Relator: Antonio Cézar Pereira Viana

3786 — Competência — O não cadastramento no PIS é inadimplemento acessório ao contrato de trabalho e a conversão deste inadimplemento em perdas e danos é matéria da competência da Justiça do Trabalho.

“(...) Não compete à Justiça do Trabalho impor o cadastramento, pois que lhe falece competência, mas a conversão do inadimplemento acessório ao contrato em perdas e danos é matéria de Direito do Trabalho.”

Acórdão de 19.03.79

Proc. TRT n.º 3694/78 — 1.ª Turma

Relator: Pery Saraiva

3787 — Competência — É competente o juízo trabalhista para processar a execução do título cambial dado em pagamento por acordo entre empregado e empregador. Novação e negócio subacente.

“(...) É evidente que houve novação. Quando do acordo, deu-se em pagamento uma nota promissória, tendo pois havido quitação dos haveres trabalhistas e criação de nova obrigação, de ordem cambial. No entanto, o Juízo que homologou o acordo, e portanto chancejou a novação, é o trabalhista. E a nota promissória está ligada ao negócio subacente, no caso, a novação. Daí a executoriedade do título dever se propiciar pelo juízo trabalhista.”

Acórdão de 06.11.78

Proc. TRT n.º 4814/77 — 1.ª Turma

Relator: Pery Saraiva

3788 — Competência — O crédito salarial do empregado doméstico deve ser postulado perante a Justiça do Trabalho, que é competente para conhecer dos dissídios decorrentes do trabalho doméstico.

“(...) O MM. Juízo a quo invoca o art. 2.º do Decreto n.º 71.885/73 — não para negar a existência do direito, mas para admiti-la. Entendeu, entretanto, que o direito postulado era estranho à CLT, dai concluirindo pelo juízo de carência, o que, data venia, não procede. A carência da ação é figura de direito processual, referindo-se às condições da ação, sem ligação direta, portanto, com o direito material, e, nenhuma, se a existência do direito material é admitida, tão-somente.

“Interesse processual há: o pedido dos salários devidos é apto, por óbvio, a remover a situação antijurídica, na expressão de Coqueijo Costa. *Legitimatio ad causam* existe, evidentemente, pois ninguém nega que foram os titulares do direito que compareceram a Juízo.

“É de supor-se que o MM. Juízo a quo sustentou-se na impossibilidade jurídica do pedido, isto é, a tutela pretendida estaria fora do alcance do Juiz, proibida pelo ordenamento jurídico nacional, tendo em vista o disposto no citado art. 2.º do Decreto n.º 71.885/73, *verbis*: ‘Excetuando o Capítulo referente a férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho’. Evidentemente não ocorre impossibilidade jurídica do pedido, pois nenhuma disposição da CLT foi invocada para sustentar a postulação salarial, apenas a obrigação derivada do contrato de trabalho doméstico, de cuja inexecução a pretensão deduzida foi o corolário.

"Crédito salarial, evidentemente, assim como o crédito de pequena empreitada, não representa direito que tenha como fonte as normas consolidadas. Ao menos necessariamente. Havendo lesão a direito subjetivo, seu titular tem ação, o que é exigência lógica da própria razão de ser do ordenamento jurídico, eis que a autotutela está limitada aos casos expressamente previstos.

"A R. sentença de primeiro grau, assim, ao admitir a existência de direito subjetivo lessado e ao reconhecer a competência da Justiça do Trabalho — por ter decidido pelo juízo de carência, sem dúvida negou vigência ao § 4.º do art. 153 da Consolidação Federal, além de não aplicar o art. 75 do CCB, inquestionavelmente incidente na hipótese dos autos.

"Houve, desse modo, inexecução de obrigação contratual, cuja culpa, embora não perfeitamente demonstrada, é irrelevante indagar-se, eis que o recorrido se conformou com o despacho de fl. 20, que não recebeu recurso, tendo a R. sentença definido perfeitamente a matéria, com base na prova testemunhal, e determinado que o *quantum* salarial é o apontado na inicial (fl. 14).

"O juízo, assim, é de procedência, para condenar o recorrido aos salários postulados na reclamação inicial."

Acórdão de 13.11.78
Proc. TRT n.º 2560/78 — 1.ª Turma
Relator: Pajehú Macedo Silva

3789 — Competência — Compete, nos termos do art. 125, inciso I, da Constituição Federal, à Justiça Comum Federal processar e julgar, em 1.ª Instância, as causas em que a União Federal for parte interessada no feito. Análise dos arts. 1.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 956, de 13.10.69, que dispõe sobre a aposentadoria dos servidores públicos e autárquicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A., bem como de seus empregados em regime especial e dá outras providências. Se as diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens que não o salário-família, de responsabilidade da União e auferidas por ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, devem ser mantidas e pagas pelo INPS por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, configura-se obviamente no processo hipótese do art. 125, inciso I, da Constituição Federal, sendo os reclamantes cidadãos de ação trabalhista.

Acórdão de 14.08.78
Proc. TRT n.º 655/78 — 1.ª Turma
Relator: Renato Gomes Ferreira

3790 — Competência — "(...) Quanto ao pedido de declaração da ilegalidade da greve deflagrada pelos empregados da suscitada Souza Cruz, tenho que somente a Justiça do Trabalho poderia tipificar a paralisação do trabalho, tanto por força constitucional quanto pela própria Lei da Greve. Estabelecido que a greve cessará por decisão adotada pela Justiça do Trabalho, art. 25 da Lei 4330/64, parece-me que o exame dela caberia a este Poder, ainda mais quando deflagrada após a interposição da presente ação.

"Todavia, adoto a orientação predominante neste Tribunal, para declarar esta Justiça do Trabalho incompetente para pronunciar-se sobre a questão suscitada. Entende-se incabível em processo normal de revisão de dissídio coletivo a declaração de legalidade ou ilegalidade de greve."

Acórdão de 14.03.79
Proc. TRT n.º 803/79 — Pleno
Relator: Justo Guaranya

3791 — Competência — Exceção de incompetência que se rejeita. Embora a competência do Poder Executivo para fixar os índices de reajuste de salários a serem observados em dissídios coletivos, a mesma não afasta a competência jurisdicional à Justiça do Trabalho para revisar decisões normativas sob o fundamento de incorreta aplicação dos índices fornecidos. Essa competência desfui do art. 142 da Constituição Federal.

"(...) Em preliminar, argüi a suscitada, Estaleiro Só S.A., a exceção de incompetência da Justiça do Trabalho para rever percentuais, índices, coeficientes ou fatores de reajusteamento

fixados em Decreto pelo Poder Executivo. Sustenta que o Decreto-Lei n.º 15, de 29.06.66, atribui ao Executivo, através de Decreto do Presidente da República, a competência para a fixação dos índices de reconstituição do salário real médio das categorias profissionais dos últimos 24 meses anteriores à data de vigência dos acordos ou decisões coletivas. Sobreveio a Lei n.º 6.147, de 29.11.74, que, igualmente, disciplinou a matéria, e que define a competência do Poder Executivo para determinar o fator de reajuste salarial, resultando, assim, na incompetência da Justiça do Trabalho para resolver o presente pedido. Esse o fundamento em que se esteia a suscitada.

"Inexiste dúvida de que os ditames dos diplomas invocados (Lei n.º 4.725, de 13.07.65, Decreto-Lei n.º 15, de 29.07.66 e Lei n.º 6.147, de 29.11.74) limitam o poder da Justiça do Trabalho para a decretação de reajustes salariais em dissídios coletivos. Todavia, isso não significa retirar-lhe competência para apreciar as causas que envolvam litígios dessa natureza. Ao contrário, essa competência, no âmbito judicial, está reservada precisamente a este órgão do Judiciário, com a clareza que resplandece do art. 142 da Constituição Federal, *verbis*: 'Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho'. Nem se constitui em óbice a essa prestação jurisdicional o que se contém no § 1.º do mesmo dispositivo, que resguarda à lei as hipóteses em que decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho.

"O que a lei ordinária que regulamenta o preceito constitucional estabelece são os critérios a serem adotados para a concessão de aumentos em dissídios coletivos, mas nem sequer esmaece a competência para dirimir as controvérsias que se estabelecem na esfera do Judiciário, versando ações dessa natureza.

"Sendo a relação de direito material questão entre empregados e empregadores, representados embora por entidades de classe, é evidente que a relação processual que corresponde ao direito subjetivo manifestado deve estabelecer-se perante o órgão do Judiciário competente, no caso, a Justiça do Trabalho.

"O poder normativo é desta Justiça, consoante a regra constitucional prevalente, ainda que adstrita ou limitada pela atribuição conferida ao Poder Executivo. Sendo esse poder normativo da esfera judicial conferido a esta Justiça, também há de ser reconhecido, em se tratando de litígio que envolva revisão de sentença que prolatou em dissídio coletivo, como é a espécie. O problema do cabimento ou não da pretensão é questão de mérito, e não de competência. Rejeita-se, portanto, a exceção."

Acórdão de 20.09.78
Proc. TRT n.º 5041/77 — Pleno
Relator: Antônio Cézar Pereira Viana

3792 — Conflito de Competência — Dele não se conhece quando não se consubstancia em preceito legal. O conflito inexiste entre Juízes do mesmo grau de jurisdição que, como Substitutos, exercem a Presidência de uma e outra Junta de Conciliação e Julgamento, sendo ambos competentes para presidir a audiência de julgamento, proferindo a sentença. A existência de Provimento do Presidente do Tribunal estabelecendo critérios para o regime de substituição e vinculação do Juiz ao processo para efeito de decisão não enseja conflito de competência.

"(...) A MM. Juíza Substituta no exercício da Presidência da 8.^a JCJ desta Capital suscita conflito negativo de competência, por entender que o Juiz Substituto que a antecedeu, e que encerrara a instrução, reabriu-a, posteriormente, para nova diligência, é que tem atribuição legal para sentenciá-lo.

"Observe-se que não se trata de definir a competência que se tenha tornado obscura ou duvidosa entre dois órgãos desta Justiça do mesmo grau e, sim, entre dois Juízes Substitutos que exerceram a Presidência da mesma Junta.

"É sabido que no processo do trabalho não prevalece o princípio da identidade física do Juiz à causa, tendo em vista a composição colegiada dos órgãos desta Justiça, embora em outros tempos se tenha considerado essencial a vinculação do Juiz Presidente. Ocorre que, ao feito legal, o Juiz preside a audiência e profere decisão segundo o voto dos vogais. A identidade física do Juiz é matéria superada, e até mesmo o novo Código de Processo Civil procurou reduzir as hipóteses de vinculação do Juiz singular (art. 137).

“Ora, se inexiste a vinculação do Juiz que realizou a audiência e concluiu a instrução, no processo do trabalho, não se pode cogitar de competência atribuída a um dos Juízes Substitutos que tenha presidido a instrução. Qualquer dos Juízes que tenha atuado, ou por determinação da Corregedoria venha a ter atribuição de julgar o feito, será competente. É o que se constata na espécie. Um dos Juízes Substitutos presidiu a Junta no impedimento do titular, realizando os últimos atos da fase de dilação probatória, e o outro veio a ser designado para, em outro período, também substituir o Juiz Presidente da mesma Junta, quando foi cumprida a diligência ordenada pelo seu antecessor.

“Ora, não havendo suporte legal que defina e determine a competência para julgar o litígio, há de concluir-se que ambos possam ser competentes. Inexiste, em consequência, o conflito suscitado.

“A matéria, ao que se sabe, vem regulada, neste Tribunal, pelo Provimento n.º 37/68, do Exmo. Sr. Presidente à época, que tem por finalidade disciplinar o regime de substituição de Juízes Substitutos nas Juntas, ato esse que se mostra insuficiente, sob o ponto de vista formal, para ensejar o conflito em causa.

“Entendemos que o problema deverá ser objeto de ato da Presidência desta Corte, no exercício de suas atribuições correicionais.”

Acórdão de 03.05.78
Proc. TRT n.º 192/78 — Pleno
Relator: *Antonio Cesar Pereira Viana*

3793 — *Contrato de Experiência* — A prova, que constitui o objetivo presumido de todo e qualquer contrato de experiência, não se limita apenas à qualificação ou habilitação técnica do empregado, mas visa também à aferição objetiva, com base nas manifestações de vontade, concretizadas no seu comportamento e em função da pessoalidade da relação de emprego, bem como de outras condições indispensáveis de diligência, fidelidade e subordinação para sua contratação efetiva, tais como: a assiduidade, o zelo, os bons costumes, a adaptação ao ambiente de trabalho, o respeito aos colegas de serviço e ao regulamento interno da empresa, e demais aspectos personalíssimos, que só na prática se podem constatar.

Acórdão de 28.08.78
Proc. TRT n.º 922/78 — 1.ª Turma
Relator: *Renato Gomes Ferreira*

3794 — *Contrato de Experiência* — Não é contrato experimental aquele que nada dispõe sobre as condições exigidas pelo empregador para que a contratação se torne definitiva. A ausência de critérios objetivos deixa o empregado sem saber quais os requisitos que deve preencher para um decisivo aproveitamento.

“(...) A Consolidação Obrreira prevê o contrato de experiência como modalidade do contrato a prazo determinado, guardadas as devidas proporções. O contrato, contudo, há de se alicerçar nos requisitos ou deveres a serem cumpridos pela empregada com vistas ao aproveitamento *ad futurum*. A expectativa é de que o contrato se torne definitivo mas, não sabendo do critério adotado, fica ela submetida ao inteiro arbítrio da empregadora, não se podendo falar então de vontade bilateral dos pactuantes, de vez que se trata de contrato de exceção, necessário, pois, pelo menos um justo motivo impeditivo desta expectativa, que inexistiu (v. fls. 10-11).

“Não há nenhuma cláusula dizendo das exigências, ou melhor, da forma como a empregada há de haver-se para que seja aprovada em definitivo, nem tampouco esclarece qual o critério que adotará o empregador nesta análise.

“Ora, a função era de auxiliar de serviços gerais, que não exige qualquer qualificação técnica, parecendo-nos difícil possa a empregadora em sã consciência medir os serviços de uma auxiliar por critérios meramente subjetivos, ao seu inteiro arbítrio, ao sabor de sua vontade soberana, contrariamente à bilateralidade que se encerra no contrato de trabalho. Neste mesmo sentido já decidiu esta Turma no Proc. TRT 1134/74, tendo como Relator o ilustre Juiz *Ermes Pedrassani*.”

Acórdão de 25.09.78
Proc. TRT n.º 1381/78 — 1.ª Turma
Relator: *Antonio Frigeri*

3795 — Contrato de Experiência — Liberdade de forma. Prescrição. Não se presume o contrato de experiência ou prova. A liberdade de forma do contrato de trabalho é inconstitucional se as partes ajustam expressamente e por escrito a prestação de serviços sem mencionar de qualquer modo o intento de experimentar as qualidades pessoais e profissionais do empregado. Direito a reparações inerentes aos contratos a prazo indeterminado, se não configuradas, no pretenso ajuste a termo, qualquer das hipóteses do art. 443, § 2.º, da CLT.

“(...) Os contratos de trabalho de fls. 12 a 16 e 28 a 32 são inconfundíveis com contratos de experiência, pois nenhuma menção fazem a esta espécie de contratação. A natureza mesma das funções (serventes para serviços gerais) indica a inutilidade da experiência. Sem dúvida, tem razão a recorrente ao argumentar com a liberdade de forma do contrato de trabalho. Nem mesmo o ajuste a prazo, no direito brasileiro, exige forma escrita. Se, todavia, a estipulação é expressa e escrita, e não prevê a experiência ou prova, só por absurdo se aceitará possuir o contrato tal natureza. Ao contrário do que sugerem as razões, não se presume a contratação a prazo e, menos ainda, o contrato de prova. A presunção universalmente aceita, segundo invariável lição da doutrina e jurisprudência, favorece os pactos a prazo indeterminado.

“A Junta bem andou ao determinar o pagamento das parcelas rescisórias atinentes aos contratos por prazo indeterminado, eis que não realizada, também, qualquer das hipóteses do art. 443, § 2.º, da CLT.”

Acórdão de 06.07.78

Proc. TRT n.º 1038/78 — 1.ª Turma

Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3796 — Contrato de Experiência — O contrato de experiência é espécie de contrato a prazo, regendo-se pelas normas consolidadas a este pertinentes. Não ultrapassando o prazo de 90 dias, pode ser prorrogado por mais de uma vez.

“(...) Sem dúvida, houve a prorrogação de 30 para mais 60 dias. Todavia, nem por isso acha-se desfigurado, sob o aspecto jurídico, o contrato como sendo de experiência. O contrato desta natureza é espécie dos contratos a prazo determinado, como deflui com clareza do disposto no art. 443, § 2.º, da Consolidação. Regem-no todas as disposições legais pertinentes ao contrato gênero. Pode, assim, ser prorrogado por mais de uma vez, a teor do art. 451 da CLT. No caso, operou-se apenas uma prorrogação e a sua extinção verificou-se na data prevista para seu término. De conseguinte, não há como reconhecer-se ao autor o direito ao aviso prévio, pelo fato de já ter ele conhecimento da data de sua resolução. Sublinhe-se que, mesmo com a prorrogação de seu prazo de duração, não foi ultrapassado o máximo de 90 dias previsto para contratos desse tipo.”

Acórdão de 20.10.78

Proc. TRT n.º 1575/78 — 2.ª Turma

Relator: Antônio Cézar Pereira Viana

3797 — Contrato de Trabalho — Se a empresa, por força de costume, brinda todos os seus empregados com mais de 25 anos de serviço com um relógio, não pode deixar de dar tal cronômetro a quem cumpriu a condição decorrente do tempo de serviço.

“(...) O presente feito, no que toca ao objeto do pedido, não é usual: pretende a postulante, agora recorrida, que a reclamada lhe faça a entrega de um relógio, eis que completou 25 anos de serviço. A demandada tentou fazer prova de que tal brinde só e somente era dado por reconhecimento a certos empregados com desempenho ótimo, bom relacionamento com os colegas e outras condições que aponta na contestação.

“A prova dos autos, no entanto, não levou a Junta a crer que tais condições fossem essenciais à concessão da ‘lembrete’ da empresa. Transparece claramente que todos os trabalhadores da empresa, ao se aposentarem ou atingirem aquele muito longo tempo de serviço (um quarto de século...), têm aquele reconhecimento.

“É mesmo de se afirmar que o uso aderiu às condições contratuais, eis que a repetição fez com que todos os empregados fiquem na expectativa daquele objeto de uso pessoal. Não pode a empresa, agora, tentar apresentar condições que eram inexistentes. A única condição para o merecimento era o tempo de serviço que, sintomaticamente, deveria ser marcado, a partir do 25.º ano de serviço, pelo próprio relógio dado pela empresa (...)”

Optativamente, de acordo com o pedido, a sentença reconheceu o direito ao relógio ou o equivalente ao valor e isto também está acolhido pelo direito.

Acórdão de 12.03.79
Proc. TRT n.º 4839/78 — 1.ª Turma
Relator: José Luiz Ferreira Prunes

3798 — *Contrato de Trabalho* — Empregado que trabalha por "reunião", para o Jockey Club, mantém com o empregador um lícito contrato de trabalho por dia certo, fazendo jus, consequentemente, a férias e gratificação natalina.

"(...) Não prospera o inconformismo do empregador contra a R. sentença recorrida que reconheceu ao reclamante o direito a férias e gratificação natalina, sob o fundamento de que não possui o recorrido o mínimo de 150 dias ao ano à sua disposição para auferir aquelas vantagens.

"Ocorre que empregado que trabalha por 'reunião' para o Jockey Club mantém com seu empregador um lícito contrato de trabalho por dia certo, fazendo jus, consequentemente, a férias e 13.º salário, isto porque não se trata de cômputo de faltas ao serviço ou de dias trabalhados, mas, sim, de cálculo da média mensal de salários pagos para a percepção daque-
las vantagens.

"Aliás, o próprio reclamado, em parte, reconheceu os direitos que foram conferidos ao recorrido ao pagá-los, embora de forma não autorizada em lei."

Acórdão de 23.11.78
Proc. TRT n.º 2917/78 — 2.ª Turma
Relator: Alberto Jesus Afonso

3799 — *Correção Monetária* — A correção monetária não tem natureza punitiva e, sim, objetiva a atualização da dívida na proporção da desvalorização da moeda. Por isso, incide sempre sobre as obrigações pecuniárias em atraso, mesmo quando tenha sido convencionada multa pelo inadimplemento de acordo em dissídio individual.

"(...) As partes conciliaram o litígio e estipularam uma multa de 20% sobre o valor acordado em caso de inadimplemento. A devedora não satisfez a obrigação no prazo previsto, ou seja, 10 de outubro de 1977. Somente em 8 de março de 1978, decorridos, portanto, cinco meses, é que cumpriu o ajuste. Nessa oportunidade o exequente pediu e lhe foram indeferidos a correção monetária e os juros moratórios. É contra esse despacho que se rebela o agravante. A nosso ver assiste-lhe razão ao pretender seja corrigido o valor da dívida tardivamente satisfeita. Não se trata de fazer a incidência de juros de mora, eis que acobertados pela estipulação da multa contratual. Todavia, é inegável o seu direito a que se faça a correção monetária da dívida, visto que não se trata de penalidade e, sim, de mera atualização do valor pecuniário da obrigação. Suponha-se que tivesse decorrido um ano ou mais até que fosse resolvida a execução pelo pagamento da dívida exequenda (...) Por certo que sensível seria o prejuízo que resultaria para o credor e vantagem injustificável para a devedora. Mas o que deve ser salientado é que a correção monetária tem como exclusiva finalidade a de manter estável o valor dos créditos do empregado, e não o de penalizar a parte adversa.

"Dá-se, assim, provimento parcial ao agravado para deferir ao agravante a correção monetária pleiteada."

Acórdão de 21.09.78
Proc. TRT n.º 1950/78 — 2.ª Turma
Relator: Antonio Cesar Pereira Viana

3800 — *Correção Monetária* — Aplica-se o índice correspondente ao trimestre em que deveria ter sido satisfeito o débito se não liquidado no prazo de noventa dias contados da época própria para o pagamento. Assim, em se tratando de diferença de férias, da gratificação natalina e dos repousos semanais pela integração das horas extras, considera-se época própria a data em que deveriam ter sido pagos esses direitos e não a da sentença que a deferiu.

"(...) Sustenta o agravante que houve equívoco quanto à aplicação dos índices de correção monetária feita pela Secretaria da MM. Junta e aceita pela Exma. Juíza Presidenta, posto

que levou em consideração a data do acórdão da 1.ª Turma deste Tribunal e não as épocas próprias do pagamento dos direitos.

"Argumenta ainda que a própria agravada admitiu como época própria, para efeito dos cálculos propostos, a data da resilição contratual, que foi a proposta feita pelo agravante, embora reconheça este importar em pequeno prejuízo às suas pretensões. O que importa decidir, portanto, é se a correção monetária deve incidir sobre as diferenças de férias, gratificação natalina e de repousos semanais decorrentes da integração das horas extras, como determina a sentença liquidação, a partir da decisão que assim determinou e a partir das datas em que esses direitos deveriam ser satisfeitos.

"A nosso ver, é de inteira aplicação o art. 2.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 75, de 21.11.66, ou seja, tomando-se por base a data em que o direito a férias, a gratificação natalina e aos repousos semanais deveria ser pago, posto que, em se tratando de diferença, pressupõe-se que a empregadora não atendeu à sua totalidade, consoante determinação legal. Pouco importa se somente em sentença judicial tais diferenças foram reconhecidas, porque, de resto, revela o direito do empregado de auferi-las no devido tempo.

"Contudo, *in casu*, pondera-se que o agravante, coerente com os cálculos que apresentou à fl. 57, pretende seja considerada como 'época própria' para a incidência da correção monetária a data em que se operou a rescisão do contrato de trabalho: É nesse sentido há de se limitar a presente decisão, já que traduz a vontade da parte interessada, embora pudesse colher maiores vantagens com a adoção do critério antes mencionado."

Acórdão de 12.10.78
Proc. TRT n.º 773/77 — 2.ª Turma
Relator: Antônio Cézar Pereira Viana

3801 — *Custas* — Para o simples pedido de isenção de custas, por incapacidade econômica, admite-se o atestado de miserabilidade passado pela autoridade policial.

"(...) O R. despacho agravado entendeu deserto o recurso ordinário por falta de pagamento das custas, tendo o MM. Juiz a quo, anteriormente (fl. 13), indeferido a dispensa das mesmas, ante o atestado policial de miserabilidade, pois que este não atenderia às exigências da Lei n.º 5584/70.

"Bem verdade que a referida lei, em seu art. 14, § 2.º, refere que a comprovação da situação econômica do trabalhador será feita por atestado passado pela autoridade local do Ministério do Trabalho e, em seu § 3.º, que na falta desta, por atestado passado pelo Delegado de Polícia da circunscrição em que resida o empregado. No entanto, a exigência legal diz com a obtenção da assistência judiciária prestada pelo Sindicato de classe.

"Na hipótese, *data venia*, não se trata de assistência judiciária, mas de simples pedido de dispensa de custas, ante a incapacidade econômica do empregado. E o atestado policial constante nos autos (fl. 14) sustenta formalmente o pedido de isenção das custas do processo, devendo por isso ser dado seguimento ao recurso ordinário."

Acórdão de 23.07.79
Proc. TRT n.º 2235/79 — 1.ª Turma
Relator: Pery Saraiva

3802 — *Custas* — No processo judiciário do trabalho o pagamento das custas, para preparo do recurso, deve ser realizado no prazo de cinco dias da sua interposição, independentemente de notificação, uma vez que a parte recebe na Secretaria Judiciária as guias de recolhimento já preenchidas.

"(...) Se cabível fosse o agravio de petição, não haveria de ser conhecido, porque deserto. Omitiu, injustificadamente, a executada o pagamento das custas devidas. E não a favorece, *data venia* do parecer da dnota Procuradoria Regional, a ausência de cálculo e notificação para pagamento. É que essas custas são calculadas de acordo com a tabela própria anexa ao Regimento de Custas e Emolumentos, expedido pelo Egrégio TST, e seu pagamento é realizado mediante guias próprias, que são preenchidas e entregues pela Secretaria da Junta à parte recorrente, no prazo legal de cinco dias da interposição do apelo, independentemente de notificação. De notificação da conta das custas só se poderia cogitar se à parte incumbisse a tarefa de preencher guias ou formalizar, instrumentalmente, o pagamento. Se a parte que recorre sabe que deve preparar o recurso em cinco dias da sua interposição e se

ela recebe na Secretaria da Junta as guias preenchidas, prontas, para realizar o recolhimento devido, bastando comparecer ao órgão arrecadador, desnecessária é a notificação: primeiro, porque não há lei que a imponha; segundo, porque burocratiza e protela desnecessariamente o processo. Nem o argumento de que, se não notificada, a parte não sabe quanto deve pagar e para pagar deve saber o valor, pode ser invocado, porque, ao comparecer na Secretaria da Junta para protocolar o recurso, se quiser já pode tomar conhecimento do valor a ser pago no prazo e até mesmo receber desde logo as guias prontas. De modo que não há fundamento razoável para se exigir outro procedimento, a não ser que se queira propósitamente embaraçar a celeridade da prestação jurisdicional."

Acórdão de 16.01.79
Proc. TRT n.º 2090/77 — 1.ª Turma
Relator: Ermes Pedrassani

3803 — Decisão — Sendo o empregado estável, não se constitui em julgamento extra ou *ultra petita* a decisão que determina a sua reintegração no emprego, embora tenha pleiteado apenas a indenização de antiguidade.

"(...) A duta sentença reconheceu a condição de estável do postulante, por entender ter havido simulação quando da resilição do seu contrato de trabalho em 21.01.69, permanecendo como empregado da empresa sucessora, então como optante pelo sistema do FGTS. Não tendo sido homologada a sua opção pelo Fundo de Garantia, o ato jurídico não produziu qualquer efeito, posto que nulo.

"Não obstante o reconhecimento da estabilidade, deixou de ser atendido o pleiteado na inicial, que é o pagamento da indenização em dobro. É que considerou a MM. Junta a quo — e a nosso ver acertadamente — inexistir incompatibilidade entre os litigantes de forma a desaconselhar a continuidade do vínculo empregaticio. Todavia, deixou a sentença de determinar a reintegração do autor, sob o fundamento de que implicaria em julgamento *extra petita*, visto que a inicial limita a pretensão ao pagamento da indenização.

"O recurso do empregado objetiva a obtenção do direito à indenização pleiteada, cálculo suas razões no fato de ter havido simulação com a finalidade de fraudar a aquisição da estabilidade. Essa circunstância seria suficiente — no seu ponto de vista — para evidenciar a incompatibilidade de que trata o art. 496 da CLT.

"Não nos parece ter razão neste ponto o recorrente. O certo é que, uma vez declarada a nulidade de que tratam os autos, a consequência inarredável é a de assegurar a sua permanência no emprego, no qual conta com cerca de 18 anos. Do litígio não resultou qualquer incompatibilidade entre as partes, sobretudo levando-se em conta ser a empregante uma pessoa jurídica.

"Mas, de outro lado, a V. decisão, ainda que consagre entendimento altamente respeitável, está a merecer reforma no que concerne à limitação a que se ateve ao pedido pelo autor. É certo que prevalece o princípio dispositivo na legislação processual civil, impondo que o Juiz decida a lide 'nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte' (art. 128 do CPC). É, sem dúvida, o princípio informador do processo do trabalho. Porém, é indiscutível que disposições de direito material do trabalho impõem ao Juiz o dever, que contém em si um poder, de fazer prevalecer a norma de caráter tutelar, precisamente por ser um direito tutívo do empregado, que se reflete na faculdade de decidir segundo seu prudente arbitrio que, por sua vez, deve atender aos fins sociais do preceito legal. Nesse ponto retrai-se o princípio dispositivo para dar lugar ao inquisitório, ou 'inquisitivo' na preferência de Pontes de Miranda. O Juiz, então, não se afasta dos limites impostos pela lide, senão que faz prevalecer a normatividade que tem sentido mais amplo que o desejado pelos litigantes. Neste aspecto nem mesmo se pode falar em desrespeito ao princípio dispositivo, posto que se trata de dar aplicação ao preceito legal, ainda que não invocado pelas partes ou dele estas não se apercebendo. É o caso das ações que versam o direito do empregado à estabilidade. Tanto na ação de inquérito para apuração de falta grave pode o Julgador determinar a indenização ao invés de reintegração, como, na ação do empregado estável despedido, decretar a reintegração quando o pleiteado for a indenização, sem que a decisão importe em julgamento *extra ou ultra petita*. É essa uma faculdade que se confere ao Juiz que, a sua vez, estará simplesmente dando aplicação à Lei.

"No caso, pouco importa que o autor tenha pleiteado apenas a indenização de antiguidade para que se determine o seu retorno ao emprego que conquistara pelo implemento da condição temporal de seu exercício, que lhe assegura a estabilidade. É esse o sentido do preceituado no art. 496 da CLT.

"Também não nos impressiona tenha o recorrente, em seu apelo, reiterado somente a pretensão que se refere à indenização de antiguidade, deixando *in albis* o seu direito à reintegração. Temos como certo que este Tribunal pode conhecer todas as questões de direito que são pertinentes ao feito *sub judice*, e dar-lhes adequação devida aos termos do mandamento legal.

"Leve-se em conta que a matéria que ora se aprecia tem sua solução expressamente autorizada pela Consolidação (art. 496).

"Veja-se, de outro ângulo, que, mantida a decisão de 1.º grau, estar-se-ia compelindo o recorrente a ajuizar outra ação, de reintegração, quando o direito que serve de pressuposto à pretensão já se mostrará indiscutível, desde que haja o trânsito em julgado da sentença que lhe reconhecerá a condição de estabilatório. De conseguinte, até em obediência ao princípio de economia processual, e mesmo da celeridade que se faz presente nas lides de natureza trabalhista, é de se reformar a sentença recorrida, para determinar-se a reintegração do postulante."

Acórdão de 11.01.79

Proc. TRT n.º 3844/78 — 2.ª Turma

Relator: Antonio Cézar Pereira Viana

3804 — *Decisão* — Decisão que afasta do feito o chamado à lide, em meio à fase cognitiva, é definitiva mas não terminativa, daí por que não dá ensejo a recurso ordinário.

Acórdão de 02.04.79

Proc. TRT n.º 55/79 — 1.ª Turma

Relator: Pery Saraiva

3805 — *Decisão* — Obrigação de fazer emanada de decisão judicial trânsita em julgado. Seu descumprimento, pelo DEPRC, representa resistência à execução, que deve ser enfrentada pelos meios próprios, descabendo mandado de segurança.

"(...) É manifestamente incabível o mandado de segurança, na espécie. A resistência acaso oposta à decisão judicial, por entidade estadual, que se recusa a cumprir, em execução, a sentença condenatória, também poderia se verificar da decisão em mandado de segurança, e tem como remédio, ou o precatório, ou a intervenção federal. No caso, trata-se de obrigação de fazer, sendo inviável a execução através de precatório, salvo se convertida a obrigação em *obligatio dandi*, no seu equivalente pecuniário. Mas acontece que não há impedimento jurídico ao ato de compulsão ao cumprimento da obrigação em espécie, pois se trata de ente público, submetido à regra do art. 10 da Carta Magna. Desse modo, mostra-se inadequado o remédio adotado pelos impetrantes, eis que qualquer decisão judicial — seja sentença exequenda, seja decisão em mandado de segurança — conduz ao mesmo desfecho, tratando-se de *obligatio faciendi*, e que é a intervenção federal, solicitada pelo próprio Juízo prolator, através do STF. Observa-se, portanto, que utilizar-se a parte de mandado de segurança para ver cumprida uma decisão da espécie da noticiada nos presentes autos representa perda de tempo, pois não há hierarquia entre decisões já transitadas em julgado, sendo descumprida com a mesma ilegalidade e com o mesmo abuso de poder tanto uma sentença de primeiro grau quanto um acórdão do Supremo Tribunal Federal. E ambos dando ensejo à intervenção federal na unidade federativa, se não forem tomadas as providências necessárias junto à autarquia estadual, na forma do prescrito pela legislação própria, no caso a Lei n.º 1561/51, que criou o DEPRC (fl. 55)."

Acórdão de 13.06.79

Proc. TRT n.º 1636/79 — Pleno

Relator: Pajehú Macedo Silva

3806 — *Depósito Recursal* — Não havendo condenação em pecúnia, em se tratando de ação que envolve obrigação de fazer, como é o caso da que versa sobre anulação de transfe-

rência de bancário, inexiste a obrigatoriedade do depósito do valor atribuído ao feito para cálculo de custas.

"(...) Deixou o MM. Juiz Presidente de receber o recurso ordinário interposto pelo ora agravante por não haver sido feito o prévio depósito do valor da condenação. Argumenta o recorrente que, em se tratando de ação que envolve apenas obrigação de fazer, eis que objetivou a anulação de transferência do empregado, não há condenação em dinheiro, sendo, por isso, dispensável o depósito recursal.

"De fato, assim há de se decidir. Obteve o agravado a anulação de sua transferência, sendo essa a única consequência da decisão da MM. Junta. Inexiste condenação em pecúnia e o valor atribuído à ação foi para efeito de custas. A exigência do depósito prévio somente prevalece quando há condenação pecuniária, consoante enuncia o Prejulgado n.º 39."

Acórdão de 08.06.78

Proc. TRT n.º 905/78 — 2.ª Turma
Relator: *Antônio Cézar Pereira Viana*

3807 — Depósito Recursal — O depósito para garantia do Juízo, no caso de recurso, deve ser feito pelo demandado recorrente. A nenhum pretexto se reconhecerá como garantido o Juízo se o depósito comprovado nos autos foi feito por terceiro alheio ao processo e ao âmbito de executabilidade da condenação.

"(...) A garantia do Juízo, no limite legal, para viabilizar o recurso, deve ser feita pelo demandado que compõe a relação processual e, como tal, condenado pela sentença recorrida. Aceitar-se como bom o depósito realizado por terceiro, alheio ao processo, importaria em admitir-se a instauração do processo de execução contra quem não pesa condenação, estranho ao litígio. De resto, da hipótese excepcional de solidariedade passiva não se pode cogitar, não só porque a sentença sobre ela não contém referência, mas sobretudo porque não há no processo elemento algum que autorize convicção sobre essa situação.

"Registre-se, afinal, que, se no curso da lide o *nomen juris* do empresário se alterou, cumpria-lhe a comunicação no processo e isso não foi feito, tanto que o recurso é interposto em nome do demandado.

"É possível que o recorrente veja no não conhecimento do recurso mais um excesso de formalismo, como já qualificou, em suas razões, o procedimento do julgador de primeiro grau. Desautorizada seria, entretanto, a orientação do Julgador que a qualquer pretexto reconhecesse a correção do depósito em causa, pois seria contrária à lei e aos princípios fundamentais do processo.

"Ante o exposto e com apoio no parecer da dota Procuradoria Regional, não se conhece do apelo, porque não realizada a garantia do Juízo pela demandada recorrente."

Acórdão de 16.04.79

Proc. TRT n.º 5565/78 — 1.ª Turma
Relator: *Ermes Pedrassani*

3808 — Desconto — É lícita a retenção da parcela correspondente ao imposto de renda nos haveres que o empregado obtém por via judicial.

"(...) Verifica-se, mais uma vez, situação onde, sendo o empregado vitorioso na ação, executando a sentença viu-se privado da quantia que o executado recolheu aos cofres públicos em consequência de disposições legais sobre o imposto de renda na fonte pagadora. A matéria é bem conhecida dos Tribunais, sendo que, aqui e agora, se entende que o modo de agir da empresa agravante não infringiu a sentença e apenas cumpriu as determinações legais fiscais. Não se pode dizer que a retenção do imposto de renda tenha sido assunto alheio à decisão, pois entende-se da desnecessidade de autorização expressa. Assim como os juros e correção monetária são creditados *ex vi legis* em prol do empregado-reclamante no caso de ganho de causa, também — em situação oposta — quando vencedor deve perder em favor do fisco a quantia que a lei impõe a título de imposto de renda.

"Se o reclamante está irresignado com o fato, por outro lado é de se dizer que, na hipótese de não ser feita a retenção por parte da empresa executada, teríamos o valor do imposto acrescido à condenação. Isto se daria porque a responsabilidade do recolhimento é e será do devedor. No caso de a empresa ter-se omitido nessa retenção, seria ela responsável pelo tributo. É de se salientar, com ênfase, que a sentença está sendo integralmente cum-

prida pela empresa: uma parcela foi entregue diretamente ao empregado que teve ganho de causa e a outra foi recolhida aos cofres públicos em seu nome. O valor pago ao erário é quantia creditada em favor do agravado e este, oportunamente, em sua declaração de renda, irá referir o montante em questão, inclusive sobre ele aplicando correção monetária. O valor ou irá servir para saldar sua dívida para com a Fazenda Nacional ou, até mesmo, será a ele restituído.

"Conforme já se tem entendido, cumpre-se integralmente a sentença, se a quantia abonada ao exequente, somada ao valor retido em seu nome, atinge o total da condenação."

Acórdão de 19.02.79
Proc. TRT n.º 4564/78 — 1.^a Turma
Relator: José Luiz Ferreira Prunes

3809 — Desconto — Retenção de imposto de renda. Decorrente de norma de ordem pública, pode ser requerida em fase de liquidação de sentença. Atendimento à lei fiscal, sem inovação à lide.

Acórdão de 13.11.78
Proc. TRT n.º 1194/75 — 1.^a Turma
Relator: Pery Saraiva

3810 — Desconto — Incabível desconto do imposto de renda em parcela havida judicialmente se a pretensão só vem a ser requerida na fase executória do processo. Além do que é possível equiparar-se a conversão em pecúnia da licença-prêmio a outras parcelas indenizatórias igualmente não tributáveis.

"(...) A pretensão de que do valor da condenação (conversão de licença-prêmio em pecúnia) seja deduzida a parcela do imposto de renda é extemporânea e extrapola os limites da lide, posto que nem sequer foi objeto da defesa prévia ou de outros momentos processuais. Convém se refira, de passagem, e a exemplo do parecer da dnota Procuradoria, que o imposto de renda não incide sobre parcelas indenizadas, tais como indenização e salário-família. Pensamos que também não deverá incidir sobre a parcela objeto do litígio. Mas, mesmo que assim não fosse, a obrigação do empregador de efetuar tal dedução se restringe à época própria de pagamento. Porém, desde que havida judicialmente caberá ao autor declará-la oportunamente, com os seus demais rendimentos."

Acórdão de 26.09.78
Proc. TRT n.º 3245/74 — 1.^a Turma
Relator: Antonio Frigeri

3811 — Desconto — Retenção de imposto de renda na fonte, não autorizada nem permitida pela sentença exequenda. Ofensa à coisa julgada. Agravo provido.

"(...) Nenhuma norma da legislação tributária excepciona a intangibilidade da coisa julgada. Se o título executivo não autoriza ou prevê o desconto, há de ser cumprido fielmente. A não ser assim, modificar-se-ia, à discreção do devedor, o conteúdo mesmo da sentença condenatória. A natureza das normas tributárias, a que se apegava a agravada, em nada altera a questão; pois, a toda evidência, de direito público e de ordem pública a disciplinação da coisa julgada."

Voto vencido do Exmo. Juiz Justo Guaranya

"(...) As importâncias recebidas como compensação por licença-prêmio, não gozada regularmente, constituem modalidade de rendimento do trabalho e integram o bruto tributável, inclusive para efeito do imposto de renda na fonte, sendo lícita a retenção de parcela a este fim destinada por amparada em direito de ordem pública, mesmo que aventurem apenas em fase de liquidação.

"Considere-se que o Código Tributário Nacional define, em seu art. 43, como fato gerador, a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, assim entendido o produto do trabalho. Na espécie não poderia a agravada sequer cogitar de, em sua resposta, requerer a retenção do imposto sobre um valor que estava em discussão e, a seu ver, não era devido ao agravante. O fato gerador somente ocorreu no momento em que transitou em julgado a decisão, determinando o pagamento de valores até então controversos.

"Logo, aplicável o preceito do Regulamento do Imposto de Renda vigente, aprovado pelo Decreto n.º 76.186/75 que, em seu art. 306, determina que os rendimentos do trabalho assalariado ficam sujeitos ao desconto do imposto de renda na fonte.

"E mais, sendo os atos normativos expedidos por autoridade administrativa como normas complementares das leis, por força do art. 100 do Código Tributário Nacional, com acerto decidiu a MM. Juiza ao determinar a retenção, em restrita observância do Parecer Normativo CST n.º 42, de 23.06.77. Através desse ato o Ministério da Fazenda concluiu que as importâncias recebidas a título de indenizações por férias e licença-prêmio não gozadas regularmente, qualquer que seja o motivo, constituem modalidade de rendimento do trabalho assalariado, enquadrando-se na enumeração exemplificativa do art. 31 do RIR.

"Esclarece, ainda, o citado parecer, que essas importâncias são tributáveis mesmo quando sejam recebidas por ocasião da cessação ou extinção do contrato de trabalho.

"Acentue-se, ainda, que a devedora tem a responsabilidade de ordem tributária (§ único do art. 121 do CTN), condição que lhe é imposta por lei e da qual não se pode omitir. Trata-se de norma imperativa e cogente, não podendo as partes dispor sobre a matéria."

Acórdão de 10.05.79

Proc. TRT n.º 473/79 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3812 — Desconto — Retenção do imposto de renda na fonte. Execução. Matéria não questionada no processo de cognição. Impossibilidade de descontos sem ofensa à coisa julgada.

"(...) O Juiz Presidente da 4.ª JCJ julgou subsistente a execução, rejeitando os embargos, por entender que 'a lei não pode prejudicar a coisa julgada, não tendo a sentença autorizado retenção na fonte, o que não foi requerido pelo réu na fase de conhecimento' (fl. 211 verso).

"O executado, quando apresentou os cálculos, não se manifestou sobre a parcela destinada ao imposto de renda retido na fonte. Na execução, ao proceder ao recolhimento do valor devido ao reclamante, descontou, a título de imposto de renda, Cr\$ 8.971,00.

"Decidiu, ainda, o Juiz, com acerto, quando disse: '(...) o intento do embargante envolve modificação ou inovação da sentença liquidanda, o que somente veio postular ao final da execução. Todavia, esse procedimento é repelido pelo art. 879, parágrafo único, da CLT' (fl. 211 verso).

"A brilhante argumentação do agravante não prospera. A sentença não é constitutiva, mas condenatória. O fato gerador (suporte fático, hipótese de incidência, *tatbestand*) do tributo não é a sentença, cujo comando deve ser cumprido fielmente. A circunstância de ser de direito público a legislação fiscal não é decisiva, pois também da mesma natureza são as normas do processo que asseguram a intangibilidade da coisa julgada.

"Sem dúvida, se o 'fato gerador' é o pagamento, ele se realiza após a sentença, mas não pode prejudicar o atendimento integral desta, sob pena de ferir-se a coisa julgada, já constuída anteriormente."

Acórdão de 09.11.78

Proc. TRT n.º 1883/76 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3813 — Desconto — Descontos do Imposto de Renda e Previdenciários. Não cabe na fase executória da ação proceder aos descontos previdenciários e de imposto de renda, se essa matéria não foi objeto de discussão no processo cognitivo. Entendimento em contrário implica em modificar a sentença exequenda.

"(...) Insurge-se a agravante contra a decisão de fl. 15 que, apreciando os embargos à execução, desacolheu o pedido de desconto da contribuição previdenciária e do imposto de renda. Sustenta que tais deduções resultam de imposição legal, ou seja, da legislação previdenciária e do regulamento do imposto de renda.

"Entretanto, não assiste razão à agravante. Na fase executória da ação não cabe modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal (parágrafo único do art. 879 da CLT). A fase própria, no processo cognitivo, para o pedido de descontos previdenciários e fiscais é a da contestação. Assim, a pretensão da agravante, além

de conflitar com disposição expressa da lei consolidada, fere o princípio da inalterabilidade da coisa julgada, como acentuou o agravado em suas brilhantes contra-razões da lavra de sua douta advogada.

“Nessa conformidade, em que pese o entendimento em contrário, não é possível subverterem-se normas e princípios processuais, para permitir-se o desconto em causa.”

Acórdão de 30.11.78
Proc. TRT n.º 4436/78 — 2.^a Turma
Relator: *Sileno Montenegro Barbosa*

3814 — Desconto — Obrigatoriedade de alimentação fornecida em refeitório pela empresa a todos os seus empregados, com correspondente desconto compulsório nos salários, ainda que cobrado preço praticamente simbólico e insignificante. Ilegalidade da sistemática adotada, que não se compatibiliza com os dispositivos dos artigos 462 e 458 da CLT. Na técnica do direito laboral brasileiro, desconto compulsório não é pagamento de prestação salarial *in natura*, possuindo sentido diverso.

“(...) A perícia concluiu que, com referência ao problema da alimentação, a empresa dispõe de um moderno e bem equipado refeitório, no qual proporciona sadia alimentação a seus empregados, cobrando-lhes apenas um preço insignificante e praticamente simbólico. Sob o prisma estritamente técnico-legal, no entanto, surge um obstáculo com relação à compulsoriedade de se utilizarem de tais serviços e na obrigatoriedade correspondente dos descontos salariais, ainda que irrisórios, tendo em vista os benefícios de refeições sob controle dietético de especialistas em nutrição, quando a maioria de nossos operários sabidamente se alimenta mal, em marmitas, entregues à sua própria sorte, praticamente. Acontece, no entanto, que o art. 462 da CLT é expresso ao vedar ao empregador qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. E, no caso da obrigatoriedade, instituída pelo regulamento interno da empresa, de os operários da reclamada utilizarem a alimentação preparada pela empresa e servida em seu refeitório não existe dispositivo de lei que autorize o respectivo desconto salarial. Pelo contrário, o art. 458 da CLT diz que, além do pagamento em dinheiro, compreendem-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Não teria sido, assim, difícil à reclamada, em reformulando sua sistemática, diligenciar no sentido de cumprir as formalidades impostas pela lei, contratando com seus operários uma forma de remuneração em harmonia com a mesma. Aliás, no § 1.^º do dispositivo já citado, a lei nem exige que os preços sejam tão irrisórios, pois dispõe que os valores atribuídos às prestações *in natura* deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, aos dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (artigos 81 e 82). O que a lei não permite é, como na espécie *sub judice*, ajustar um determinado salário em dinheiro para depois reduzi-lo, por ínfima que seja a parcela, mediante desconto compulsório para alimentação obrigatória no próprio estabelecimento. Observe-se que desconto compulsório não é pagamento de prestação salarial *in natura*.”

Acórdão de 12.06.78
Proc. TRT n.º 89/78 — 1.^a Turma
Relator: *Renato Gomes Ferreira*

3815 — Desconto — Obrigatoriedade de tomar refeições da empresa. Proibição de trazer refeições de casa. Liberdade que não se pode cercear. Alimentos tomados atestam concordância com descontos para seu pagamento.

“(...) a liberdade de trazer os alimentos ou comer os que a empresa prepara deve ser preservada, em razão de que efetuar descontos nos salários sem a concordância expressa é ilegal.

“No caso, portanto, como o autor serviu-se e tomou as refeições, entende-se tenha havido até então uma concordância tácita para os descontos salariais correspondentes. A fim de evitar-se situações futuras, resguarda-se o direito do empregado de optar entre trazer ou

aceitar a comida da empresa, ficando estabelecido que os descontos efetuados sem expressa concordância representarão infração que autorizará a devolução dos mesmos."

Acórdão de 05.09.78
Proc. TRT n.º 2080/78 — 1.ª Turma
Relator: *Orlando De Rose*

3816 — Desconto — O sábado não compõe o repouso compulsório para efeito de desconto por ausência ao serviço.

"(...) A cada falta injustificada ao serviço, a açãoada descontava do autor o sábado, domingo e ainda o feriado que porventura houvesse na semana. A sentença acolheu o sistema da empregante. Contudo, merece reforma, neste aspecto. É verdade que o bancário não laborava aos sábados, mas nem por isso esse dia faz parte do repouso semanal remunerado. Por isso não podia a empresa descontá-los diante das ausências do empregado. Já o mesmo não se pode dizer dos feriados, considerados repousos pelo Decreto n.º 27.048, de 12.08.49, em seu art. 1.º, e que aprovou o regulamento da Lei n.º 605/49. Procede, pois, parcialmente, o pedido de revisão."

Acórdão de 19.09.78
Proc. TRT n.º 1834/78 — 1.ª Turma
Relator: *Pajehú Macedo Silva*

3817 — Desconto — Admite-se a convenção tácita que possibilita o ressarcimento pelo empregador de danos causados pelo empregado, quando o prestador de trabalho exercer a função de caixa, máxime quando a empresa fixa um valor mínimo, não passível de desconto, denominado "quebra de caixa".

"(...) Não se conforma a demandada com a condenação à devolução dos descontos de quebra de caixa. Sustenta que o mesmo foi previamente ajustado entre as partes, de modo tácito, pela aceitação da postulante durante todo o tempo de vigência da relação de trabalho.

"Tem razão a empresa. O § 1.º do art. 462 da CLT possibilita que, em caso de dano causado pelo empregado, possa ser seu valor descontado do salário do prestador de trabalho, desde que isto tenha sido acordado ou na ocorrência de dolo por parte do empregado. Indaga-se da possibilidade do acordo tacitamente ajustado. Em que pesem opiniões respeitáveis em contrário, parece que este ajuste há de ser análogo aos que ensejam a formação da relação de emprego (art. 442 da CLT). Neste sentido a opinião de Arnaldo Sussekind (in *Comentários*, vol. III, pág. 400) e de Catharino (in *Contrato de Emprego*, pág. 182). O último salienta que, quando o empregado exerce certas funções, deve-se ter como implícita a convenção a respeito. A função de caixa se inclui, evidentemente, entre essas.

"Na espécie, os descontos sempre existiram, ao que se deduz da inicial; o que foi instituído mais recentemente foi a chamada 'quebra de caixa', mas que significa apenas um limite mínimo que não era passível de desconto.

"Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso, para excluir da condenação a devolução dos descontos de quebra de caixa."

Acórdão de 12.09.78
Proc. TRT n.º 1980/78 — 1.ª Turma
Relator: *Francisco A. G. da Costa Netto*

3818 — Desconto — Se a cláusula contratual previa a possibilidade de ressarcir-se a empresa dos danos causados pelo empregado, inclusive por negligéncia, então correta foi a decisão, ao permitir os descontos. Apelo desprovido.

"(...) Versa o recurso sobre a inconformidade do reclamante, em face da admissão, pela Junta, de descontos que a reclamada efetuou nos seus salários, porque ele teria vendido quatro passagens para a cidade de Livramento em dia e horário inexistentes, fazendo com que os passageiros exigissem seu transporte até aquela cidade, de táxi. Assim, diante dos prejuízos causados à reclamada, entendeu a MM. Junta de deferir o ressarcimento procedido pela empresa nos haveres do autor.

"A Junta a quo entendeu que a responsabilidade dos empregados durante o período de prova, por danos ou prejuízos, mesmo em contratos de experiência, deveria ser igual àquela

atribuída aos empregados efetivos. Entendeu, ainda, que o autor cometeu erro grosseiro, tendo infringido, assim, o dever de diligência.

“O recorrente insiste em que o salário do trabalhador não pode ser atingido; que o risco do negócio é do empresário; que não se configurou hipótese legal de descontos; que não houve dolo nem acordo contratual para descontos.

“A questão é simples, pois o contrato de trabalho (fls. 18 e 19) em sua cláusula 9.ª previa a possibilidade de descontos, inclusive por prejuízos causados em razão de negligência, como foi o caso. Sem dúvida, pois, houve perfeita adequação da sentença ao caso em concreto. Provado o dano, deve ser deferido o resarcimento.”

Acórdão de 05.06.78
Proc. TRT n.º 355/78 — 1.ª Turma
Relator: Kurt Dohms

3819 — Desconto — Descontos, relativos a uniformes, indevidos. Aplicação do art. 458 § 2.º e 462 da CLT.

“(...) Quanto aos descontos relativos a uniformes, não tem razão a recorrente. Como bem decidido em primeiro grau, nem a entrega dos uniformes e a correspondente devolução dos valores retidos justifica a procedência da defesa. A lei proíbe expressamente os descontos nos salários dos empregados (CLT, art. 462). Saliente-se, por demasia, que não se afigura qualquer das hipóteses previstas como exceção no caput do art. 462.

“Prescreve ainda o legislador que não integram a remuneração os vestuários etc. utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço (§ 2.º do art. 458 da CLT). Tais uniformes são de uso obrigatório, indispensáveis, portanto, para o desempenho das funções dos empregados e, por isso, inconfundíveis com o salário.”

Acórdão de 01.06.78
Proc. TRT n.º 170/78 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3820 — Desconto — Presumem-se já descontados os vales relativos a adiantamentos de salários, se apresentados muitos meses após a data em que era oportuno o seu desconto.

“(...) A reclamada reconheceu o débito referente às verbas rescisórias (aviso prévio, 13.º salário e férias), mas pede compensação de seu crédito correspondente a retiradas feitas pelo reclamante no total de Cr\$ 5.250,00. Certamente, os recibos anexados aos autos representam adiantamentos e foram impugnados pelo reclamante, que alega já terem sido os mesmos descontados de seus salários. A retenção de vales ou adiantamentos é fato excepcional, visto que o comum e usual é fazer-se a compensação no mês respectivo ou quando muito no mês subsequente. O tempo decorrido sem o devido desconto faz presumir que este tenha sido efetuado nos meses respectivos, como acertadamente concluiu a R. sentença recorrida.”

Acórdão de 20.10.78
Proc. TRT n.º 3254/78 — 2.ª Turma
Relator: Sileno Montenegro Barbosa

3821 — Despedida Indireta — Reiterados atrasos no pagamento de salários justificam a rescisão do contrato de trabalho pelo empregado. Assim como o empregador não toleraria freqüentes ausências do empregado em subsequentes meses, ainda que de poucos dias, também não se pode tolerar o inadimplemento contratual por parte do patrão.

“(...) Fato inegável é que a mora assume proporções intoleráveis ao empregado, repetida mês a mês. O salário é a obrigação primacial que cumpre seja atendida pelo patrão. Por certo este, qualquer que seja o tempo de serviço do trabalhador, não admitiria faltas ao trabalho em meses subsequentes. Não se pode deixar de considerar este fato para indeferir direitos ao empregado que denuncia o contrato pelo inadimplemento por parte da empregadora, precisamente no que lhe é fundamental: o salário.

“Irrelevantes se mostram os motivos do atraso. O que importa é que o trabalho não está contraprestado no devido tempo, como determina a lei. Vivendo o empregado às custas de seu ganho, com o qual atende a suas necessidades pessoais e familiares, a mora em seu atendimento assume proporções angustiantes. Por isso mesmo, a lei faculta-lhe denunciar o

contrato com as devidas reparações, exceto quanto ao pré-aviso, indevido nas hipóteses de rescisões indiretas."

Acórdão de 01.06.78
Proc. TRT n.º 4631/77 — 2.ª Turma
Relator: *Antonio Cézar Pereira Viana*

3822 — Despedida Indireta — A falta de depósitos do FGTS não autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho.

"(...) Não se pode interpretar o art. 483, alínea "d", da CLT, de forma tão extensiva, de forma a aplicá-lo a qualquer inadimplência contratual. Esta há de ser grave e deve ter por efeito o prejuízo direto ou indireto ao empregado, que na espécie é inocorrente, pois pode o empregado compelir a empresa aos recolhimentos devidos, a qualquer tempo e sem restrição quanto à prescrição bienal. Esta, nos casos de depósitos do FGTS, à falta de disposição expressa, deve se reger da mesma forma que o parâmetro constitucional, a indenização por tempo de serviço, isto é, a prescrição só se opera após a extinção do contrato.

"De conseqüência, sem prejuízo direto ou indireto ao empregado, e frente à possibilidade de compelimento judicial aos depósitos devidos, há que se manter a relação de emprego."

Acórdão de 02.10.78
Proc. TRT n.º 2544/78 — 1.ª Turma
Relator: *José Fernando Ehlers de Moura*

3823 — Despedida Indireta — Procede a alegação de despedida indireta se demonstradas infrações repetidas ao contrato de trabalho. O fato de o empregador não reconhecer desde logo a existência de uma relação de emprego não o exime de culpa nem pode servir de atenuante à desobediência de obrigações de origem legal.

"(...) O recorrente sustenta a chamada despedida indireta ou, em outras palavras, argúi falta grave do empregador. Ficaram demonstradas à saciedade infrações ao contrato de trabalho. Não se escusa o empregador por contestar a existência mesma da relação de emprego — como pareceu à Junta. Se esta se desenha em todos os seus elementos tipificadores — e esta matéria encontra-se ao abrigo de coisa julgada — impõe-se ao titular da empresa o cumprimento fiel de suas obrigações. Seria iníquo premiar a contumácia de quem desde logo busca fraudar a legislação do trabalho, mascarando a real natureza do relacionamento que o vincula ao trabalhador."

Acórdão de 03.08.78
Proc. TRT n.º 3182/77 — 2.ª Turma
Relator: *João Antonio G. Pereira Leite*

3824 — Despedida — não motivada. Ónus da prova. A exemplo dos doutrinadores pátrios, convém distinguir a alegação de abandono de emprego da de negativa da despedida. Esta última hipótese sobrecarrega processualmente o empregado de tal forma que, na maior parte das vezes, impõe-lhe a derrota processual.

É de presumir-se, pois, a veracidade das alegações do autor, desde que sua carteira de trabalho não registre novo contrato de trabalho.

"(...) A veneranda decisão agredida procura abrir uma nova trilha no já conturbado problema da negativa da despedida. Tal negativa é uma forma cômoda para o empregador livrar-se do ônus probatório.

"Com efeito, se no caso dos autos a reclamada alegasse a existência de justa causa, teria o ônus de prová-la. Preferiu, pois, dizer que o reclamante deixou espontaneamente o emprego, talvez constrangido pelo fato de sua detenção pela autoridade policial.

"Quando a empresa age da forma como agiu a reclamada, no processo, sobrecarrega de tal forma o autor com o ônus da prova que, na maior parte das ocasiões, impõe a derrota ao obreiro reclamante. Tanta foi a preocupação dos juristas brasileiros com esta especialíssima situação que *Mozart Victor Russomano*, em seu arquivado Anteprojeto de Código de Processo do Trabalho, inseriu um dispositivo no qual considera válida a despedida apenas quando comunicada por escrito ao trabalhador.

"No interregno, os Tribunais trabalharam sobre o problema, acompanhando as lições dos doutrinadores, especialmente as de Délio Maranhão, que fez sutil distinção entre alegação de abandono de emprego e alegação de negativa de despedida.

"No processo *sub judice* constata-se que a MM. Junta, pelo voto brilhante de seu Juiz Presidente, fundou a sua decisão sobre o princípio ontológico da prova.

"Giuseppe Chiovenda, ao dissertar sobre normalidade e anormalidade dos fatos, diz que 'a falta de um fato normal constante, habitualmente ocorrível, é uma anormalidade (*omissis*). Tal conceito, que rebusca na relação entre normalidade e anormalidade, entre regra e exceção, o critério teórico e prático da repartição do ônus da prova, é no fundo comum à maior parte das teorias (Savigny, Unger, Windscheid, Regelsberger, Reinhold, Fittin e outros)' (Cit. in *Instituições de Direito Processual Civil*, 2.º volume, Ed. Saraiva, p. 382).

"A presunção gerada pelo fato de não ter o reclamante novo emprego pode perfeitamente basear a conclusão a que chegou a sentença, *a fortiori*, quando se verifica, como no caso dos autos, que os dois trabalhadores foram detidos e que o empregador ofereceu a ambos pequenas satisfações rescisórias. O reclamante não aceitou tal oferecimento e provavelmente foi assim afastado."

Acórdão de 05.04.79
Proc. TRT n.º 4843/78 — 2.ª Turma
Relator: Ronaldo José Lopes Leal

3825 — Despedida — Não tem qualquer eficácia, eis que nula, a denúncia do contrato de trabalho no período de sua suspensão, estando a empregada em gozo de benefício previdenciário.

"(...) O fulcro da controvérsia reside na validade ou não da rescisão contratual operada em 10.12.77, quando a postulante estava percebendo benefício previdenciário, supostamente por acidente de trabalho.

"A reclamante foi encaminhada ao Pronto Socorro Particular, por acidente de trabalho alegado pela mesma como tendo ocorrido no trajeto para o serviço, alegação que se constatou não ser verdadeira, pelo depoimento da própria reclamante.

"O fato enseja a rescisão do contrato por justa causa; porém, como estava suspenso o contrato em razão do gozo do benefício previdenciário, a resilição contratual é nula, não tendo qualquer eficácia. Como acertadamente argumenta a R. sentença recorrida, constatada a prática do ato faltoso da empregada, tendo ocorrido tal constatação durante o período de suspensão do contrato de trabalho, não cabe a denúncia do contrato pela empregadora, sendo que esta deverá aguardar o término do benefício previdenciário, para resilir o ajuste."

Acórdão de 21.09.78
Proc. TRT n.º 1186/78 — 2.ª Turma
Relator: Sileno Montenegro Barbosa

3826 — Empregada Gestante — Se a empregada gestante, protegida pela estabilidade provisória decorrente de acordo normativo, ao ser despedida, oculta da empregadora este fato impeditivo da dispensa e, posteriormente, pretende sua reintegração com a percepção dos salários de todo o período de suspensão, a eles não faz jus, por ter agido de má fé. Tem-se como correta a sua reintegração, mas percebendo seus haveres apenas da data da citação, com a compensação dos valores que lhe foram pagos por ocasião da rescisão do pacto contratual. Sentença que se confirma por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acórdão de 23.11.78
Proc. TRT n.º 3056/78 — 2.ª Turma
Relator: Alberto Jesus Afonso

3827 — Empregado Doméstico — Ante a ausência de exploração econômica da propriedade rural, a natureza domiciliar do trabalho executado e a destinação dos produtos para o consumo próprio, configurado resulta o vínculo de trabalho doméstico.

"(...) Pretendem os apelantes o reconhecimento de relação de emprego, sob a alegação de que o recorrido explorava economicamente sua propriedade rural. Afirmando que o recorrido vendia os produtos obtidos na propriedade, resultantes da criação de gado, porcos, aves e produção de carvão.

"Entretanto, embora a relativa extensão do imóvel, a prova dos autos assegura a conclusão a que chegou a MM. Junta. No seu depoimento pessoal, os próprios recorrentes esclarecem que a atividade não era dedicada à produção de bens destinados ao comércio e, sim, para consumo deles mesmos e do proprietário. De resto, os recorrentes, em sua contestação, declinam a inexistência de exploração econômica na propriedade rural em que laboravam. Além do mais, revela-se insignificante a alegada venda de carvão, e inexpressiva a apontada venda de batata-doce, não só pelo volume, valor e destinação, mas sobretudo pela inequivoca excepcionalidade em que ocorreu.

"Irrelevante também é a alegação de que a aquisição do imóvel se deu por especulação econômica, pois tal fato não determina a exploração econômica da propriedade rural para condicionar o demandado à posição de empregador rural, como pretendem os recorrentes. Ainda que o imóvel tenha sido adquirido como investimento e a final se revele lucrativo, não autoriza, ante a natureza e finalidade do trabalho prestado pelos autores, sua caracterização como empregados rurais."

Acórdão de 05.06.78
Proc. TRT n.º 291/78 — 1.ª Turma
Relator: Ermes Pedrassani

3828 — Empregado "Transitório" — Não existe no direito brasileiro a figura do empregado "transitório", com tratamento legal distinto do empregado comum.

"(...) A CTPS deve ser anotada como prescrito na sentença, suprimida todavia a referência a 'transitória do pescado', categoria profissional inventada por uma portaria ministerial, acaso bem intencionada mas manifestamente ilegal."

Acórdão de 21.09.78
Proc. TRT n.º 2288/78 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3829 — Empreitada — Transferem-se ao empreiteiro principal as responsabilidades de ordem trabalhista da subempreiteira contratada. Direito dos empregados da subempreiteira, portadores de créditos inadimplidos, de haverem da empreiteira principal, ainda que em fase de execução, os valores devidos. Art. 455 da CLT.

"(...) O agravado é credor de Dias & Gonçalves, empresa contra a qual reclamou perante a 9.ª ICI. Na execução, chamou à responsabilidade pelos seus créditos a agravante, ECISA — Engenharia, Comércio e Indústria S.A.

"Correta, entendemos, se mostra a pretensão do empregado. Não nega a agravante ser a empreiteira principal. Logo, não há nenhuma dúvida de que fez contrato de subempreitada com Dias & Gonçalves. E, se o fez com firma inidônea, assumiu o risco dos ônus trabalhistas dos empregados contratados pela subempreiteira.

"O direito do agravado está assegurado pelas disposições do art. 455 da CLT, que prevê a responsabilidade do empreiteiro principal. E é por demais evidente que tal direito pode ser exercido mesmo na fase de execução, dado o espírito da legislação trabalhista, de proteção ao hipossuficiente."

Acórdão de 27.11.78
Proc. TRT n.º 486/78 — 1.ª Turma
Relator: Walther Schneider

3830 — Empreiteiro — Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento conciliar e julgar os dissídios resultantes de contrato de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice, isto é, trabalha com suas próprias mãos, participando diretamente da execução dos respectivos serviços, como qualquer operário da construção civil, sendo irrelevante sua condição econômica ou que tenha ajudantes às suas expensas e a seu risco.

"(...) Entendeu a MM. Junta (fl. 10) que se trata de pequena empreitada na qual, segundo as cláusulas contratuais, o reclamante era operário ou artífice, pois entrava com sua própria prestação de serviços. A MM. Junta considerou irrelevante se os executava sozinho ou se era auxiliado por terceiros, às suas expensas e a seu risco.

"A dota Procuradoria, no entanto, diverge, entendendo que o instrumento particular de empreitada demonstra que o reclamante não é simples artífice, ao feito da Consolidação,

mas um construtor experimentado, que assalaria empregados. Ademais, permaneceu quarenta e um dias à espera de tijolos. Se fosse mero operário, não conseguiria sobreviver sem remuneração por tão longo tempo.

“Com efeito, dispõe o art. 652, inc. III, da Consolidação que compete às Juntas de Conciliação e Julgamento conciliar e julgar os dissídios resultantes de contratos de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice.

“A condição legal, pois, é a de que o empreiteiro execute com suas próprias mãos, e diretamente, o trabalho, pouco importando se sozinho ou com a contratação também de terceiros, por sua conta e seu risco. Desde que, evidentemente, não deixe de participar dos serviços, não como mero supervisor ou administrador, que assume responsabilidade por trabalhos de terceiros, mas como um operário ou artífice também, tal qual os demais. Se assim indica a lei, não há por que indagar se se cogita de um pequeno, submédio ou médio empreiteiro. Tal aspecto, em si mesmo, é irrelevante, embora na quase totalidade os empreiteiros operários ou artífices sejam também pequenos empreiteiros. Mas não, necessariamente, sempre.”

Acórdão de 07.08.78
Proc. TRT n.º 937/78 — 1.ª Turma
Relator: Renato Gomes Ferreira

3831 — Equipamento de Proteção Individual — Se é verdade que a empresa pode exigir do obreiro o uso de calçado fechado a título de proteção, também é verdade que nessa hipótese deve fornecê-lo a título gratuito, ex vi do art. 165 da CLT. Só então o uso do sapato nos padrões que exige será obrigatório.

“(...) O autor sofreu advertências escritas e suspensões sempre pela mesma razão, e finalmente foi despedido por justa causa, tudo girando em torno de insistir em trabalhar de tênis ou guides, quando a empresa exigia que ele calçasse sapatos normais, fechados (v. fls. 11/16), embora o obreiro sustente que não tinha condições econômicas para arcar com a exigência. A empresa, em sua defesa prévia, justifica sua atitude pelas normas de segurança da CIPA e da supervisão de segurança da própria reclamada, que ‘exigem a cautela para evitar acidentes com chapas, escorras e serras de grande peso’ (v. fl. 19).

“Data venia, não nos parece crível que sapatos comuns, diante da descrição da defesa prévia, tenham o condão de evitar fraturas ou acidentes de maior gravidade. De qualquer forma, a exigência se enquadra perfeitamente no art. 165 da Consolidação Obreira, cabendo à empresa, então, fornecer gratuitamente o equipamento que entende de proteção individual, como os sapatos. Embora louvável o cuidado, se exige um determinado tipo de calçado deve arcar com o ônus, sob pena da exigência se constituir em ato arbitrário. Como a empresa exigiu mas não forneceu sapatos, as penalidades e a demissão por justa causa se nos afiguram injustas, devendo, pois, ser mantida a sentença. Neste mesmo sentido o parecer da douta Procuradoria.”

Acórdão de 12.10.78
Proc. TRT n.º 1379/78 — 2.ª Turma
Relator: Antonio Carlos Porto

3832 — Equiparação — “(...) Não é inepta a inicial por não ter indicado, individualmente, os parâmetros. A generalização dos empregados paradigmas não obsta o exame da pretendida equiparação. Nenhum gravame é defesa disto resulta, mas, ao contrário, se algum prejuízo houvesse, seria para os próprios autores.”

Acórdão de 26.04.79
Proc. TRT 5394/78 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3833 — Equivaléncia: Indenização de Antiguidade e FGTS — O inciso XIII do art. 165 da Constituição Federal determina a equivaléncia do FGTS à indenização de antiguidade devida ao trabalhador despedido.

Se os depósitos do Fundo de Garantia forem inferiores ao valor da indenização a que teria direito o empregado pelo sistema da CLT, quando despedido deverá o empregador

pagar a diferença. Essa equivalência, por se restringir à hipótese da despedida, é de natureza econômica e não de sistemas jurídicos.

Acórdão de 28.09.78
Proc. TRT n.º 2139/78 — 2.ª Turma
Relator: Alberto Jesus Afonso

3834 — Equivalência: Indenização de Antiguidade e FGTS — Há equivalência econômico-financeira, e não jurídico-institucional, entre os depósitos do FGTS e a indenização por antiguidade.

"(...) A posição deste Relator identifica-se com a tese sustentada pela empregada. Entendo que o texto constitucional, ao assegurar aos trabalhadores 'estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente', pretendeu fazer uma equivalência de ordem financeira e não meramente jurídica.

"E a conclusão decorre da simples observação dos critérios que presidiram à criação do sistema de fundo de garantia. O percentual dos depósitos mensais foi fixado tendo-se em vista a preocupação de que o mesmo se identificasse com o total de uma indenização anual.

"Como bem assevera o Juiz *Alcione Niderauer Correa*, em trabalho apresentado em um Simpósio de 1968, 'a proteção ao tempo em que o empregado trabalha na empresa, seja qual for o sistema aplicável, será feita com preocupação acentuadamente econômica, equivalendo-se, nesse particular, à indenização comum ou ao Fundo de Garantia'.

"Ressalte-se, de plano, que a equivalência não é entre sistemas jurídicos diferentes. O FGTS consiste em um crédito do empregado e a estabilidade refere-se ao direito ao emprego."

Acórdão de 30.11.78
Proc. TRT n.º 2891/78 — 2.ª Turma
Relator: Boaventura Monson

3835 — Equivalência: Indenização de Antiguidade e FGTS — A equivalência entre o FGTS e a indenização por tempo de serviço é econômica, em face do disposto no inciso XIII do art. 165 da Constituição Federal, sendo devida, em razão desse entendimento, a complementação do FGTS pleiteada.

"(...) Tem procedência a postulação, eis que se fundamenta em tese que esta 2.ª Turma já acolheu em diversos acórdãos (Procs. n.ºs 2039/78, 1156, 3585/78 e outros).

"Na verdade, a equivalência entre o FGTS e a indenização por tempo de serviço é fundamentalmente econômica, em face do inciso XIII do art. 165 da Constituição Federal, interpretado à luz das exigências sociais do momento histórico e dada a necessidade de se adaptar a lei à realidade, a qual está a demonstrar o prejuízo sofrido pelos trabalhadores com a opção pelo sistema do FGTS."

Acórdão de 19.04.79
Proc. TRT n.º 3558/78 — 2.ª Turma
Relator: Sileno Montenegro Barbosa

3836 — Equivalência: Indenização de Antiguidade e FGTS — O art. 165 da Constituição Federal, em seu inciso XIII, não é auto-aplicável.

Sob o ponto de vista econômico não se pode falar em equivalência do FGTS com a indenização.

"(...) Não se pode confundir, nem tampouco pretender igualar, dois institutos como o da estabilidade, inscrito tradicionalmente na CLT, e o do FGTS.

"O art. 165 da Constituição Federal não é auto-aplicável. Esse dispositivo é norma programática, que só pode ter executividade na forma em que for regulamentado por lei ordinária.

"Tanto a estabilidade como o FGTS já se encontravam devidamente disciplinados quando da edição da norma constitucional de 1967, repetida em 1969, por leis preexistentes, podendo o empregado optar por um ou outro.

"O dispositivo constitucional invocado não modificou os sistemas vigentes, nem tampouco os igualou em numerário, como pretende a recorrida. A única igualdade viável é a igualdade de sistemas, e nunca sob o ponto de vista econômico.

"O art. 165 — inciso XIII — da Constituição Federal, ao assegurar a indenização ou fundo de garantia equivalente, não estabeleceu uma igualdade absoluta de sistemas, incluindo aí vantagens e desvantagens. Se houvesse igualdade absoluta nos dois sistemas, qual seria a razão para a existência dessa dualidade, que é prevista também na Constituição Federal? Bastaria um único e exclusivo instituto, que abrangeeria as vantagens e desvantagens do outro.

"A R. sentença da MM. 1.ª JCJ desta Capital não merece reparo, pois decidiu e julgou de acordo com a lei em vigor, ao indeferir a equivalência pretendida pela autora.

"Convém lembrar ainda que sistemas equivalentes não são sistemas que ofereçam benefícios idênticos aos empregados, mas apenas semelhantes na forma em que foram estabelecidos pelo legislador ordinário."

Acórdão de 01.03.79
Proc. TRT n.º 4746/78 — 2.ª Turma
Relator: Clóvis Assumpção

3837 — *Equivalência: Indenização de Antiguidade e FCTS* — A equivalência entre os sistemas do FCTS e o da estabilidade é jurídica e não de igualdade de valores pecuniários, sob pena de perder sentido a opção. São dois institutos autônomos, antagônicos e desiguais em suas consequências, que adicionados formariam uma terceira sistemática, só possível através de legislação própria.

"(...) Entendemos também que os sistemas são paralelos e visam ao mesmo objetivo: garantia do tempo de serviço, e que a equivalência é jurídica, assim estabelecida para permitir se exercesse a preferência.

"São dois institutos jurídicos autônomos, antagônicos e desiguais em suas consequências e que a livre opção do empregado pela sistemática alternativa da Lei 5107/66 impede seja o empregador compelido a qualquer tipo de indenização, com sucedâneo na CLT. Ao empregado cabe a escolha da garantia real do emprego ou uma garantia de ordem econômica. A opção por um dos institutos importa na exclusão do outro.

"Admite-se que a conjugação harmoniosa dos dois sistemas, formando um todo orgânico, de sorte que a garantia econômica completasse a garantia do emprego, seria a solução ideal para o trabalhador, pois que em ambos existe muito de útil. Porém, essa, nos parece, não foi a intenção do legislador.

"Assim, vigentes os dois sistemas paralelos, cumpre ao empregado: exercer a escolha por um deles para a regulação jurídica do seu contrato de trabalho."

Acórdão de 03.05.79
Proc. TRT n.º 5330/78 — 2.ª Turma
Relator: Justo Guaranya

3838 — *Equivalência: indenização de antiguidade e FCTS* — A intenção legislativa, na Carta Constitucional, não foi equivaler sistemas, contrapô-los ou relacioná-los uns com os outros; foi, antes de tudo, apenas a intenção de reunir os institutos que dizem respeito ao tempo de serviço num único inciso, quando perfeitamente poderiam ter constado em incisos diversos. A equivalência entre os sistemas de indenização de tempo de serviço e o FCTS é de tutela jurídica, e não de resultado pecuniário.

Acórdão de 23.07.79
Proc. TRT n.º 674/79 — 1.ª Turma
Relator: Pery Saraiva

3839 — *Equivalência: Indenização de Antiguidade e FCTS* — A equivalência entre os sistemas de indenização por tempo de serviço e o Fundo de Garantia não é quantitativa, mas de ordem jurídica.

"(...) Equivalência entre FCTS e indenização. Se auto-aplicável o mandamento constitucional, como quer o recorrente, há que se admitir que não apenas a equivalência seja assim tratada, mas própria estabilidade. De feito, o inciso XIII do art. 165 da Emenda Constitucional n.º 1/69 assim está redigido: 'Estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido ou fundo de garantia equivalente'. Decorrentemente, já ao ser admitido o trabalhador deveria ser considerado estável, pois que o decêndio a ser adquirido, conforme regramento consoli-

dado, deveria ser considerado como restritivo ao mandamento constitucional. E mais: se admitiria inclusive que o estabilitário pudesse ser demitido, em caso de pagamento de indenização ou do fundo de garantia. Trata-se, a toda evidência, de norma não *self-acting*, mas programática, dependente de lei regulamentar. A equivalência, expressão mencionada no citado inciso, não é, pois, matemática ou quantitativa, mas de plano jurídico, no sentido de que os dois sistemas se excluem.”

Acórdão de 02.10.78
Proc. TRT n.º 2162/78 — 1.ª Turma
Relator: Pajehú Macedo Silva

3840 — Equivalência: Indenização de Antiguidade e FGTS — Se a Constituição Federal não pré-delimitou, no inciso XIII do art. 165, um tipo específico de equivalência entre os sistemas de indenização e o FGTS, deixou a tarefa a cargo do legislador ordinário, a quem se dirigem suas normas programáticas e não auto-aplicáveis.

“(...) As normas constitucionais são, em regra, meramente programáticas e não auto-aplicáveis: dirigem-se ao legislador, que vai definir-lhes o conceito e o alcance. A Constituição Federal não pré-delimitou um tipo de equivalência específico entre os dois regimes como, por exemplo, o de equivalência aritmética ou econômica. Permitiu, assim, que o legislador ordinário dissesse como seria a equivalência jurídica para os optantes. Tal a orientação dominante, na jurisprudência nacional.”

Acórdão de 06.03.79
Proc. TRT n.º 894/78 — 1.ª Turma
Relator: Renato Comes Ferreira

3841 — Equivalência: Indenização de Antiguidade e FGTS — O sistema indenizatório previsto pela Consolidação das Leis do Trabalho, quando da despedida do trabalhador, não guarda equivalência monetária com o montante depositado na conta vinculada do empregado, no FGTS.

“(...) Trata-se de decidir sobre a equivalência monetária entre a indenização preconizada pela Consolidação das Leis do Trabalho e aquela apontada pelo sistema criado pela Lei n.º 5.107.

“Basta que se olhe para a origem de cada uma delas para se afirmar a possibilidade de disparidade entre as duas quantias resultantes. Em se tratando de empregado não optante, a indenização somente ocorrerá no caso de despedida injusta ou outras situações expressamente consignadas em lei. Neste caso, o empregado, antes da despedida, não tem direito subjetivo a indenização, nem a conta individualizada é sua ou disponível. Já no sistema do FGTS, qualquer que seja a causa da despedida ou de quebra do contrato de trabalho, sempre o empregado é titular da conta vinculada. Vale isto dizer que a primeira parcela é destinada a indenizar pela injustiça do ato patronal; já a indenização do FGTS é, exclusivamente, para indenizar o tempo à disposição do empregador — o tempo de serviço. Quanto à indenização de despedida injusta, no FGTS, por expressa determinação legal esta equivale a 10% do montante do tempo de serviço. Não há equivalência, justamente porque a origem das duas indenizações é totalmente distinta. Paga-se numa a injustiça, atende-se por outra ao tempo perdido. Segue a Turma, neste caso, por argumentos exaustivamente conhecidos, a orientação que diz inexistir equivalência entre os dois sistemas.”

Acórdão de 09.04.79
Proc. TRT n.º 4969/78 — 1.ª Turma
Relator: José Luiz Ferreira Prunes

3842 — Equivalência: Indenização de Antiguidade e FGTS — A estabilidade como segurança unilateral do vínculo de emprego compatibiliza-se, nos termos do inciso XIII do art. 165 da Constituição Federal, com a valorização econômica do tempo de serviço, da indenização ou fundo de garantia opcional. Tratando-se, porém, de preceito de eficácia contida, a ausência de adequada regulamentação ordinária impede sua concreta aplicação.

A equivalência entre indenização e fundo de garantia do tempo de serviço não está na absoluta correspondência do valor resultante, mas na vigência paralela e opcional dos dois sistemas jurídicos, um excluindo do outro.

“(...) É irrecusável a tese de que o regime jurídico do FGTS não corresponde à garantia de manutenção da relação de emprego nem pode afastá-la. Trata-se de uma garantia econômica da mesma natureza da indenização por tempo de serviço, que não substitui a estabilidade, porque são institutos de natureza jurídica distinta, inconfundíveis e insubstituíveis. Impõe-se também o reconhecimento da correção da orientação dominante na interpretação do inciso XIII do art. 165 da Constituição Federal, que afirma a compatibilização da estabilidade, como segurança unilateral do vínculo de trabalho, com a valorização econômica do tempo de serviço na indenização ou fundo de garantia opcional. Ocorre, entretanto, que a regulamentação ordinária da estabilidade, contida no Capítulo VII do Título IV da CLT, não se concilia com o regime jurídico do FGTS. Ela está adequada ao sistema legal da CLT, aplicável aos contratos de trabalho em que o empregado não tenha optado pelo FGTS criado pela Lei n.º 5107/66. E o preceito maior, de eficácia contida, não assegura de imediato sua proteção aos contratos que têm os efeitos do seu tempo de vigência sujeitos à lei nova, porque carece de adequada regulamentação ordinária.

“A equivalência entre a indenização e o Fundo de Garantia, como já tem decidido esta Turma, não está na absoluta correspondência final do valor de cada um. Consagra-se na vigência paralela dos dois regimes jurídicos de garantia econômica do tempo de serviço, assegurado ao empregado o direito de, recusando o primeiro, escolher o segundo. E se reparo pode ser feito ao sistema, reside na inadequada vigência paralela dos dois regimes e no fato de que, enquanto o contrato se constitui e se mantém na regulação da CLT, com indenização, pode o empregado, a qualquer tempo, optar pelo FGTS, até retroativamente, com a concordância do empregador, ao passo que, no contrato sujeito à Lei n.º 5107/66, não tem ele a possibilidade de, sem limitação de tempo, escolher a garantia do tempo de serviço da CLT, salvo na hipótese da condicionada retratação ou nulidade da opção.”

Acórdão de 16.04.79
Proc. TRT n.º 5607/78 — 1.ª Turma
Relator: Ermes Pedrassani

3843 — Estabilidade — Empregado optante pelo sistema do FGTS não adquire direito ao emprego, ante o critério alternativo das garantias consagradas no inciso XIII do art. 165 da Constituição Federal.

“(...) Arrazoa a recorrente sua reintegração no emprego. Sustenta que o fato de ter optado pelo sistema do FGTS não lhe afasta o direito à aquisição da estabilidade, aduzindo que, de conformidade com a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, todo trabalhador tem direito à estabilidade no emprego, porque a alternância do texto constitucional é entre indenização e FGTS, como critério de pagamento de tempo de serviço.

“A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, consagra, em seu art. 165, inciso XIII, a existência de dois sistemas referentes à garantia no emprego. O primeiro, da estabilidade unilateral, com reparação indenizatória, na rescisão do contrato ou conversão da garantia do emprego, ao passo que o segundo o substitui por uma garantia de natureza econômica, ou seja, o FGTS, constituindo um patrimônio do empregado, sem subordinação à causa de rescisão do contrato. Sistemas que de conformidade com o dispositivo constitucional funcionam alternativamente, cabendo ao empregado manifestar-se entre permanecer no regime estabilizatório e indenizatório, direitos condicionados, ou passar para o sistema do FGTS, instituído pela Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, que constitui garantia econômica incondicionada. Ademais, da *mens legis* do dispositivo constitucional evidencia-se a impossibilidade de assegurar-se ao prestador de trabalho a incidência e proteção dos dois sistemas.

“O fato do empregado manifestar livremente sua escolha, pelo sistema do FGTS, importa em renúncia ao regime jurídico que assegura a aquisição do direito ao emprego.

“É certo que a indenização ou Fundo de Garantia são institutos jurídicos de natureza econômica, que não se confundem, nem podem substituir a estabilização da relação de emprego. Mas é precisamente esse o aspecto essencial que tem suscitado os maiores debates e crítica ao sistema da legislação do FGTS, porque destinou-se a substituir uma garantia que já era precária, por outra, de natureza econômica, mas que, como tal, também é deficiente e converteu a relação de emprego num vínculo inseguro e instável.”

Acórdão de 17.10.78
Proc. TRT n.º 2588/78 — 1.ª Turma
Relator: Ermes Pedrassani

3844 — Estabilidade — Estabilidade provisória é instituto incompatível com o contrato a prazo determinado. Contrato de experiência, cumprido integralmente. O silêncio da sentença normativa, ao instituir a estabilidade da gestante, não autoriza a transfiguração do ajuste a termo, a pretexto de proteção à maternidade.

"(...) O contrato era de experiência, a prazo determinado. A empregadora, posto tenha despedido a trabalhadora alguns dias antes do termo final, cumpriu integralmente o ajuste, pagando a totalidade do salário.

"Não há falar em estabilidade provisória. Estabilidade é direito ao emprego, pela supressão do poder de denúncia. O empregador não pode despedir, ou seja, extinguir o contrato por declaração unilateral de vontade. Brigam, por isso, os conceitos de contrato a prazo e estabilidade. Exausto o prazo, o contrato extingue-se automaticamente, pelo advento do termo final ou o implemento da condição resolutiva. Conferir à sentença normativa o sentido que lhe atribuiu a decisão recorrida é desviá-la de seus fins, como se proibisse a contratação a termo de mulheres gestantes ou tornasse nulo, a posteriori, o ajuste, pelo fato da gravidez da empregada.

"Observe-se, ainda, que a finalidade da norma sob análise é a de impedir a dispensa em fraude à maternidade e não a de transfigurar o contrato a prazo a pretexto de proteção à gestante. A interpretação da sentença só seria sustentável se, expressamente, a norma previsse a transformação da natureza do ajuste pelo fato da gestação."

Acórdão de 03.05.79
Proc. TRT n.º 5272/78 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3845 — Estagiário — Não tem o estagiário legitimidade para interpor recurso e subscrever razões, eis que, nos termos dos arts. 71 e 72 da Lei 4215/63, são atos privativos dos advogados.

"(...) A Lei 4215/63 explicita em seus artigos 71 e 72 os atos que podem ser praticados pelo estagiário e os que são privativos do advogado no exercício profissional.

"Entre os atos privativos dos advogados, arrolados no § 3.º do art. 71, consta 'Elaborar e subscrever petições iniciais (...) razões (...)'. Os estagiários, a seu turno, poderão praticar, nos termos do art. 72, somente os atos judiciais não privativos dos advogados.

"Assim, em face do preceito legal contido no artigo 72 do mesmo estatuto, carece o estagiário de legitimidade para interpor recurso e subscrever razões."

Acórdão de 19.04.79
Proc. TRT n.º 4909/78 — 2.ª Turma
Relator: Clóvis Assumpção

3846 — Execução — Mesmo que indeferida a arrematação por considerar o Juiz irrisório o valor do lance, sendo, no mesmo ato, requerida a adjudicação, esta terá de ser concedida.

"(...) Pretende a agravante a reforma do despacho do MM. Juizo da execução que lhe indeferiu a adjudicação requerida quando da praça do bem penhorado.

"Assiste-lhe razão. O bem levado à praça recebeu lance e, de conformidade com o disposto no art. 888 da CLT, seja qual for o valor do preço oferecido considera-se vendido o bem. Na mesma ocasião, a agravante requereu a adjudicação, direito que lhe assiste, na condição de credora. Observe-se que, em face da nova redação dada ao art. 888 da CLT e seus parágrafos, pela Lei n.º 5584 de 26.06.70, há, no processo de execução trabalhista, apenas uma praça. O bem será vendido pelo maior lance, ao contrário do que dispunha anteriormente o diploma consolidado, que considerava o valor da avaliação para a primeira praça e qualquer preço na segunda. Não havendo restrição expressa na lei quanto ao preço, afigura-se-nos perfeita a adjudicação por aquele oferecido pelo arrematante, ainda que se desvesse resguardar ao Juiz a faculdade de declarar insubstancial a venda por preço vil."

Acórdão de 24.08.78
Proc. TRT n.º 1833/78 — 2.ª Turma
Relator: Antonio Cesar Pereira Viana

3847 — Execução — Lícita a execução sobre bens do sócio-gerente, se, como no caso, a executada não foi liquidada, não se extinguiu, simplesmente desapareceu.

"(...) Discute-se neste processo de natureza acessória a possibilidade jurídica de o agravante ser terceiro na execução que o agravado move contra a empresa em que aquele é sócio-gerente.

"O terceiro não se preocupou em provar esta sua condição na relação processual. Sómente agora, em agravio, se mostra surpreso com sua condição de executado, na forma de sódario passivo. Alega que a firma continua existindo regularmente e em véspera de requerer autofalência. Não diz onde nem nomeia bens da sociedade para liquidação do débito, como lhe faculta o § 1.^º do art. 596 do CPC.

"Razão lhe assiste, em tese, quando afirma sua responsabilidade até o valor do capital social. Mas isso se fosse a sociedade regularmente constituída e tivesse sido regularmente liquidada. Não é o caso que ocorre. A sociedade reclamada simplesmente desapareceu, encerrou suas atividades, fechou as portas, sem observância de liquidação na forma legal. Perante terceiros, a mesma continua existindo, e assim confirma o agravante, posto que registrada permanece na Junta Comercial.

"Em conseqüência, de regularmente constituída que possa ter sido, por ter encerrado suas atividades sem as formalidades de lei transformou-se em sociedade irregular, sendo os sócios que a compõem solidária e ilimitadamente responsáveis pelos débitos sociais.

"Assim, descabível sua surpresa de executado que impediou defender-se no momento próprio, ou seja, quando dos embargos de terceiro. A penhora foi realizada em bem de propriedade de quem é parte na execução e não de terceiros."

Acórdão de 24.05.79
Proc. TRT n.º 4315 /78 — 2.^a Turma
Relator: Justo Guaranya

3848 — Execução — Mesmo que iniciada a execução no juízo trabalhista, deverá o crédito dos reclamantes, no caso de falência da reclamada, ser processado no juízo falimentar, com todos os privilégios inerentes a tal tipo de crédito, na forma da legislação atinente.

Acórdão de 21.08.78
Proc. TRT n.º 2.301/78 — 1.^a Turma
Relator: Orlando De Rose

3849 — Falência — Embora se trate de crédito que prefere aos demais, o de natureza trabalhista deverá ser habilitado no juízo da falência, eis que outros créditos da mesma natureza podem existir, impôndo-se a observância do princípio da universalidade.

"(...) Negou o MM. Juiz Presidente da 4.^a JCJ o pedido do exequente, ora agravante, que pretendia o prosseguimento da execução, mesmo tendo sido declarada a falência da devedora. Entendeu o ilustre Prolator do despacho agravado não contar com amparo legal o pedido, 'fazendo tabula rasa do princípio do juízo universal da falência'. E assim nos parece, também. Ainda que se reconheça o caráter de preferência absoluta dos créditos de natureza trabalhista, uma vez decretada a falência da devedora há de se observar o princípio da universalidade do juízo falencial, que poderá estabelecer a graduação dos créditos, determinando o rateio de conformidade com os privilégios que lhe são atribuídos. O princípio objetiva um tratamento equânime para os créditos que tenham o mesmo caráter preferencial. Como sublinha o respeitável despacho agravado, 'havendo mais de um credor com crédito privilegiado e sendo insuficientes os bens da massa para satisfazê-los, impõe-se à rateio entre os credores com privilégio, como o requerente'. Não se desconhece a situação dos credores por títulos não sujeitos ao rateio e dos credores que demandam quantia ilíquida, coisa certa, prestação ou abstenção de fato cujas ações e execuções hajam iniciado antes da falência, como explicita o douto Carvalho de Mendonça (*Tratado de Direito Comercial*, vol. VII, pág. 383). Porém, afigura-se-nos incontornável a situação dos créditos de natureza trabalhista que concorram entre si e que devam ter um único juízo para ordenar o rateio. Esse juízo somente poderá ser o da falência, de vez que não há no processo do trabalho norma que possa autorizar a constituição de um juízo único para dirimir e liquidar os créditos concorrentes, uma vez existam."

Acórdão de 09.11.78
Proc. TRT n.º 2910/78 — 2.^a Turma
Relator: Antonio Cesar Pereira Viana

3850 — Falta Grave — Se o empregado padecer de distúrbio mental a ponto de o empregador não o aceitar de volta ao trabalho, reencaminhando-o ao INPS, então não pode ser acusado de cometimento de falta grave de indisciplina e mau procedimento.

“(...) A decisão de considerar como falta grave o ato agressivo cometido por um empregado que o próprio médico da empresa considera acometido de distúrbio mental, recambiando-o ao órgão previdenciário, é contrária ao direito. Os atos praticados por demente ou psicopata são atos-fatos, na útil e precisa classificação de Pontes de Miranda, e não atos jurídicos. Entram no mundo do direito através da vontade humana, mas esta não tem a menor relevância para a existência jurídica desses atos, com natureza fática tão-somente.”

Acórdão de 28.11.78

Proc. TRT n.º 3797/78 — 1.ª Turma

Relator: Pajehú Macedo Silva

3851 — Falta Grave — Justa causa. Desídia. Reiteradas faltas ao trabalho. Sua admissibilidade, ainda que a empregadora não tenha antes punido o empregado, por suas ausências imotivadas, com advertência e suspensão.

“(...) Não prospera o apelo. Foi o recorrente considerado confesso, por não ter comparecido à audiência em que deveria ser inquirido. É-lhe atribuído o cometimento de justa causa, caracterizada por desídia. Reiteradas faltas ao trabalho lhe são atribuídas e comprovadas pelos cartões-ponto juntados. Suas ausências foram reiteradas a partir do mês de janeiro de 1977, ocorrendo em todos os meses subseqüentes até junho do mesmo ano, quando faltou 14 dias sem justificativa, sendo, então, despedido.

“Imprestável o argumento de que deveria a recorrida ter-se valido de advertências e suspensões antes da medida drástica da rescisão unilateral. É possível que esta Justiça aprecie a natureza da falta praticada pelo empregado para avaliar a sua gravidade, de forma a ensejar simples advertência ou suspensão, hipótese em que a despedida seria considerada desarrazoada. Todavia, não há como exigir-se que, em regra, a empregadora vá graduando as penas até decidir-se pela rescisão contratual. É evidente que pode, desde logo, valer-se da medida extrema, se os fatos estão a justificá-la, como no caso dos autos.”

Acórdão de 13.07.78

Proc. TRT n.º 450/78 — 2.ª Turma

Relator: Antonio Cézar Pereira Viana

3852 — Falta Grave — Empregado que chama o supervisor da turma de ladrão, atribuindo-lhe o desaparecimento de um amperímetro, comete falta grave, embora posteriormente procure excusar-se, dizendo que se tratava de mera brincadeira.

“(...) Em suas razões de recurso o reclamante se defende dizendo que o brinquedo com palavras de baixo calão é costume entre os empregados da firma, refletindo linguagem que faz parte do meio em que vivem, do seu mundo vivencial, pelo que não apresentam a gravidade que, em ambiente diverso, com outros indivíduos de diferente formação, teriam. A punição importaria, assim, numa quebra brusca e radical de hábitos que foram sendo aceitos, por empregados e empregadores, podendo ser qualificados como comportamentos não censuráveis.

“Realmente, não há dúvida de que todo empregado, na sua conduta, sofre a ação do meio, agindo até certo grau sob a influência do mesmo. Mas, data venia do reclamante, não é o meio ambiente o critério único que deve orientar o empregado, a ponto de somente dele retirar o sentido de censura e valor. O meio condiciona materialmente, mas não determina os comportamentos. Afinal, sendo a pessoa humana um ser também racional, e não apenas social, possui livre-arbítrio para aderir ao bem ou ao mal, ou ao que está certo ou está errado, como manifestação de sua liberdade de espírito, pressuposto lógico da responsabilidade, inclusive no âmbito jurídico. Pretender que a comunidade em que o empregado vive necessariamente lhe determine, de forma como que cega e incoercível, os comportamentos importa em negar a própria teoria da responsabilidade, em ciência do direito. O valor honestidade é um bem juridicamente tutelado. Chamar publicamente um superior hierárquico de ladrão, mormente quando tal imputação não é justa e o próprio acusador mais tarde se retrata, não é apenas um ato de indisciplina ou de insubordinação, mas importa, como ato de mau procedimento, em ofensa moral incompatível com a continuidade do próprio vínculo

empregatício. Em certo sentido, não deixaria de poder constituir-se até mesmo em ato de improbidade, quiçá se chegar a configurar espécie de larápio da honorabilidade alheia, com a qual ninguém deve brincar, pois há um limite para a maledicência, por mais amplas que sejam as liberalidades toleradas em um estabelecimento de trabalho. Um princípio rudimentar de respeito mínimo pelo próximo convence como válido, seja em que tipo de comunidade ou empresa for. A falta em que incorre o reclamante merece uma punição exemplar, pois do contrário a função pedagógica da pena trabalhista não cumpriria jamais suas finalidades. Não há como admitir, na espécie, quaisquer contemporizações, como as pretendidas pelo reclamante em suas bem elaboradas razões de recurso. Se fossem aceitas, jamais haveria como iniciar uma modificação na mentalidade do apontado meio em que o reclamante trabalha na empresa, ainda que de reflexos lentos.”

Acórdão de 31.07.78
Proc. TRT n.º 628/78 — 1.ª Turma
Relator: Renato Gomes Ferreira

3853 — Falta Grave — Não age de má fé o empregado que se obriga a tomar medidas para proteger seu direito inquestionavelmente lesado, tanto que se o reconhece judicialmente. Incorrência de falta grave.

“(...) A R. sentença a quo admitiu ter o reclamante cometido falta grave, no curso do aviso prévio, quando fez substituição da ‘única via restante dos talões (de vendas) por cópias xerográficas’ (fl. 96).

“A falta grave atribuída ao reclamante seria consistente em ter se apossado de documentos próprios da empresa, substituindo-os por cópias xerográficas. Data venia, assim não se pode entender. Desde o inicio do contrato (fl. 5), a reclamada o vinha descumprindo, não pagando as comissões avençadas, tanto que somente agora foi condenada a esse pagamento (e dessa condenação não recorre). O reclamante, frustrado quanto às condições contratuais que lhe foram oferecidas, e vendo-se pré-avisado da rescisão contratual, muniu-se de provas que entendia necessitar, para fazer valer seus direitos. Se agiu incorretamente, o fez em defesa do direito contratual infringido pela própria empregadora. Ademais, fez substituir os talões retirados por photocópias xerográficas, como é inconteste e inclusive está provado documentalmente (fls. 17). Não houve, pois, a pretendida má fé.

“O próprio preposto da reclamada reconhece que ‘o talão de pedidos está sempre à disposição do vendedor, para o controle das vendas efetuadas’ (fl. 84), o que evidencia o livre acesso do reclamante ao mesmo; agindo como agiu, o reclamante somente quis proteger direito seu, reconhecidamente lesado pela R. sentença a quo, na parte em que condenou ao pagamento de comissões contratuais, e não recorrida pela reclamada.”

Acórdão de 19.06.78
Proc. TRT n.º 1176/78 — 1.ª Turma
Relator: Pery Saraiva

3854 — Férias — As férias são regidas pela lei da época da concessão.

“(...) Os fundamentos da R. decisão, sobre a incidência do Decreto-Lei n.º 1.535/77, na espécie, são do melhor direito. É cediço afirmar sobre a incidência imediata da lei nova sobre os efeitos do direito, e não sobre sua fonte. Não se trata de retroação prejudicial ao direito adquirido da empresa a pagar as férias pela velha lei, pois nem a antiga, nem a nova regem contrato civilista, em que as partes se equivalem juridicamente. O contrato é de trabalho, relação de emprego, e a lei de férias tutela os direitos do empregado, cria direito para o trabalhador, é fonte de direito para o obreiro, sendo deste o direito, a pretensão à vantagem legal, ao bem da vida, usando-se terminologia civilista. E, data venia, não há direito adquirido às férias pelo simples transcurso do período aquisitivo, mas direito expectativo, dependente de termo futuro, termo *incertus quando*. Enquanto não verificado este — que tanto pode ser a concessão, quanto a despedida do empregado, sua morte e outras hipóteses —, não podem ser invocados o art. 153 da Constituição Federal e a Lei de Introdução ao Código Civil

(art. 6.º). O art. 912 da CLT, pelos fundamentos aqui expostos, contraria o interesse da recorrente."

Acórdão de 05.06.78
Proc. TRT n.º 643/78 — 1.ª Turma
Relator: *Pajehú Macedo Silva*

3855 — Férias — Implementadas as condições previstas na lei anterior que asseguravam o direito ao descanso anual, faz jus o empregado ao seu pagamento e gozo. A superveniência de lei que retira o direito em face de afastamentos por motivo de acidente do trabalho, no período aquisitivo, não atinge situações pretéritas, impondo-se o respeito ao direito adquirido. O mesmo há de se considerar quando a lei anterior não retirava o direito a férias proporcionais por ausências imotivadas além de 32 dias, como atualmente estatui o art. 130 da CLT, em face da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 1535/77.

"(...) O litígio traz ao debate a controvertida questão sobre o direito a férias de empregados que tenham implementado as condições para a sua aquisição, segundo os pressupostos previstos nas disposições consolidadas, antes da alteração do regime de férias resultante do Decreto-Lei n.º 1535, de 13.04.77.

"Dois dos recorridos, Vilmar Machado e Albino Custódio, tiveram seus contratos suspensos em virtude de acidente do trabalho por mais de 180 dias no período aquisitivo, que transcorreu quando vigentes as anteriores disposições consolidadas. O outro, Dalmor Pereira, faltou injustificadamente em 62 dias também no curso do mesmo período de aquisição.

"Sustenta a recorrente que, mesmo no anterior regime de férias, os afastamentos determinados por infortunistica do trabalho já extinguiam o direito a férias, tendo em vista o disposto na alínea 'd' do art. 133 da CLT, em face da integração do seguro acidentário na Previdência Social. A partir de então, mesmo quando acidentado do trabalho (ou por doença do trabalho), o empregado passava a perceber auxílio previdenciário, equiparando-se o benefício ao de enfermidade comum.

"Não se desconhece que nesse sentido também há pronunciamentos jurisprudenciais, de que é parâmetro o acórdão juntado aos autos às fls. 39 a 42, desta Colenda 2.ª Turma.

"A nosso ver, todavia, há de se conciliar essa disposição com o preceito contido na letra 'a' do art. 134 da Consolidação, segundo o qual não seria descontada: no período aquisitivo do direito a férias 'ausência do empregado por motivo de acidente do trabalho'. Assim, os afastamentos do prestador em razão de infortunistica do trabalho não seriam deduzidos do período aquisitivo das férias, o que significa que não prejudicavam o direito à sua fruição.

"Como destaca a respeitável decisão de 1.º grau, de forma maciça pronunciavam-se eminentes juslaboralistas pátrios reafirmando o direito do empregado a férias quando suas ausências fossem causadas por acidente do trabalho, tais como Arnaldo Sussekind, José Sermon, Osiris Rocha e outros.

"Nem o fato de, em virtude da Lei n.º 5316, de 1967, haver convertido o acidente do trabalho em auxílio pago pelo INPS pode ser invocado como extintivo do direito a férias, dada a expressa exceção que fazia o art. 134, 'a', da CLT; aliás, em consonância com a orientação ditada pelo Colendo T.S.T., através da Súmula n.º 46, de 08.06.73, posterior à Lei n.º 5316/67, segundo a qual 'as faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para efeito de duração das férias e cálculo da gratificação natalina'.

"Como se vê, os dois recorridos que se ausentaram do trabalho por motivo de acidente laboral, no período aquisitivo das férias, não poderiam sofrer qualquer restrição quanto ao gozo desse direito. O mesmo há de se dizer com relação ao reclamante Dalmor, visto que as suas ausências, em dias alternados, em 62 vezes, também de conformidade com as normas anteriores ao Decreto-Lei n.º 1535/77, apenas diminuíam o período de gozo do descanso, pela graduação estabelecida no art. 132 da Consolidação, mas não lhe retiravam o direito a férias.

"Inatingível pelas novas disposições legais o direito que já adquirira antes de sua vigência.

"Por essas razões, há que se manter a bem lançada decisão recorrida, a cujos fundamentos nos reportamos."

Acórdão de 23.11.78
Proc. TRT n.º 2632/78 — 2.ª Turma
Relator: *Antônio Cézar Pereira Viana*

3856 — Férias — Se a empregadora não concedeu férias à empregada na vigência ainda do texto da Consolidação anterior ao Decreto-Lei n.º 1.535, de 13.04.77, adquirido como foi o direito respectivo da obreira durante a regência daquele, deverá permitir que a empregada as desfrute segundo os critérios da lei nova.

“(...) A recorrente não concedeu ao reclamante, no decurso da vigência da redação anterior da Consolidação na parte que regia as férias, a fruição das mesmas. O período aquisitivo das férias, na espécie, findou ainda ao tempo de vigência da lei anterior à atual, muito embora o gozo já se situasse na regência do Decreto-Lei n.º 1.535/77.

“Parece-nos mais plausível que prevaleça, por inteiro, a lei nova, com efeito imediato e geral, por ser — na dúvida — a mais favorável ao empregado. Observe-se, sem embargo, que não há como falar em direito adquirido do empregador, na espécie, eis que lhe cabe correspondentemente uma obrigação. O direito a férias, *data venia*, é do empregado. O direito do empregador cinge-se a fazer valer, nos limites do seu poder diretivo, os requisitos e exigências de assiduidade na forma do escalonamento legal a fim de enquadrar na respectiva faixa os dias de férias cabíveis.”

Acórdão de 22.05.78
Proc. TRT n.º 3990/77 — 1.ª Turma
Relator: Renato Gomes Ferreira

3857 — Férias — As faltas ao serviço por motivo de doença não importam em diminuição do período de férias. Assim, as licenças pagas pelo empregador não são consideradas faltas para esse efeito, consoante o disposto no art. 131, III, da CLT.

“(...) Em seu apelo, a recorrente pretende seja dada interpretação ao art. 131 inc. III da CLT diversa da que lhe emprestou a MM. Junta, ao entender que os afastamentos do serviço, por motivo de doença, não reduzem o tempo de duração das férias. Para tanto, sustenta a recorrente que o referido dispositivo tem restrita aplicação aos casos em que a incapacidade propicia concessão de auxílio-doença pela Previdência Social, e que, por conseguinte, o afastamento por doença, pago pela empregadora, não está contemplado com os mesmos efeitos, eis que não está a cargo do órgão previdenciário.

“Bastaria assinalar que, ao inovar certas disposições consolidadas sobre o regime de férias, o Decreto-Lei n.º 1.535, de 13.04.77, objetivou expungir certas controvérsias que se manifestavam na doutrina e jurisprudência a respeito das faltas do empregado ao serviço, no curso do período aquisitivo. Foi por demais debatida a dicotomia entre faltas legais e faltas justificadas.

“Presentemente a regra é a de que não constituem faltas ao serviço aquelas que forem pagas pelo empregador, além de outras que, embora importem em suspensão do contrato de trabalho, não acarretam aquela redução, como é o caso dos benefícios previdenciários por acidente do trabalho ou auxílio-doença até seis meses. Ora, se nas licenças por motivo de enfermidade, nos primeiros quinze dias, o empregador está obrigado a pagar ao obreiro os salários como se em atividade permanecesse, maior razão para que essas faltas legais não sejam consideradas para regular o período de fruição das férias. Absurdo seria se outra fosse a exegese a que se presta a norma consolidada pertinente, pois estaria excepcionando o que deve se constituir em regra, para adotar apenas o ‘excepcional’, que é o afastamento não remunerado pelo empregante, como no auxílio-doença ou acidente do trabalho, para o mesmo efeito.

“Nenhum reparo à dota decisão recorrida, a cujos fundamentos há que se reportar por sua correção e clareza.”

Acórdão de 01.06.78
Proc. TRT n.º 202/78 — 2.ª Turma
Relator: Antonio Cézar Pereira Viana

3858 — Férias — A concessão de férias dentro do período aquisitivo impede os empregados de manifestarem tempestivamente sua preferência pelo abono respectivo. Lícita a percepção do seu valor, ainda que as férias tenham durado trinta dias, porque desvaliosas.

“(...) A recorrente reitera a argumentação feita quando contestou a reclamatória, no sentido de que, como não foi requerido o pagamento do abono no momento oportuno, ele é indevido e de que as férias são concedidas no estabelecimento, há longos anos, na safra

baixa, ex vi do disposto no art. 136 da CLT. Ocorre, porém, que as férias dos recorridos foram dentro do período aquisitivo, como se vê da ata de fl. 10. Situação irregular, diga-se desde logo. E desvalorosa, porque não enseja a recuperação do trabalhador, buscada pelo legislador (art. 130). Além disso, impediram que os recorridos pudessem manifestar tempestivamente o desejo de perceber o abono de férias, instituído pela lei vigente. Inequívoco, portanto, seu direito a ele, como foi reconhecido pela V. decisão a quo, agora com a adesão da douta Procuradoria."

Acórdão de 12.09.78
Proc. TRT n.º 1263/78 — 1.ª Turma
Relator: Francisco A. G. da Costa Netto

3859 — Férias — O direito a férias é adquirido após um ano de duração do contrato de trabalho, pouco importando se a prestação laboral se verifica em apenas 4 ou 5 dias por mês. Também faz jus o empregado à gratificação natalina.

"(...) Rebela-se o recorrente com a sua condenação ao pagamento de férias, gratificação natalina e honorários advocatícios. Sustenta que o recorrido trabalhava em apenas cinco dias por mês, em média, e como o art. 132 da CLT em sua redação anterior exigia um mínimo de 150 dias à disposição do empregador, para fazer jus a férias, não pode ser reconhecido esse direito ao reclamante. Com relação ao 13.º salário, argumenta que a lei determina o pagamento na proporção de 15 dias de trabalho ao mês, o que igualmente não se verifica na espécie.

"Entendemos estar correta a decisão da MM. Junta. Leve-se em conta que era condição inerente ao contrato de trabalho a prestação de serviços em apenas determinados dias por mês. Trata-se de trabalho intermitente e que não desautoriza o descanso anual qualquer que seja o número de dias trabalhados pelo empregado. Entender-se em contrário será o mesmo que negar o direito que a lei assegura. Esses fundamentos servem para assegurar o direito do postulante ao 13.º salário."

Acórdão de 12.10.78
Proc. TRT n.º 2918/78 — 2.ª Turma
Relator: Antonio Cesar Pereira Viana

3860 — Férias — Segundo os critérios do antigo art. 140 § 2.º da Consolidação e do Prejulgado n.º 24, quando o salário for pago por dia ou hora apurar-se-á a média do período aquisitivo do direito a férias, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias.

(...) Dispunha o § 2.º do art. 140 da Consolidação que, quando o salário for pago por dia ou hora, apurar-se-á a média do período aquisitivo do direito a férias, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias. Divergem, pois, os cálculos do perito dos critérios do art. 140, § 2.º, e do Prejulgado 24. Houve impugnação oportuna pela reclamada. Observe-se que, sem dúvida, o prejulgado manda tomar a remuneração total ou global de horas extras, para efeito de integração nas férias, e não o cálculo diferenciado por percentagem, na forma em que laborou o perito. Deve, pois, ser reformada a sentença, nesse ponto."

Acórdão de 27.06.78
Proc. TRT n.º 111/78 — 1.ª Turma
Relator: Renato Gomes Ferreira

3861 — Fraude — A despedida da empregada com mais de um ano de serviço e sua readmissão no dia imediato, como optante, configuram fraude a preceitos legais de amparo ao trabalhador. A opção pelo FGTS quando da readmissão deverá ser homologada pela Justiça do Trabalho para ter validade. Nulas são as sucessivas opções pelo Fundo de Garantia após cada readmissão também considerada fraudulenta, nos termos da Súmula 20. Se, computados todos os períodos trabalhados, foi atingido o decênio, cabe o direito à reintegração, por haver a empregada adquirido a estabilidade.

Acórdão de 14.12.78
Proc. TRT n.º 4071/78 — 2.ª Turma
Relator: Antonio Cézar Pereira Viana

3862 — Fundo de Garantia — Despedido o empregado optante, sem justa causa, mediante aviso prévio, o não cumprimento, em serviço, do período correspondente não lhe retira o direito à liberação imediata do depósito do FGTS, observado o disposto no parágrafo 1.º do art. 24 do Decreto n.º 59.820/66.

“(...) Discute-se apenas a liberação do FGTS. Cumpriam os récorrentes o aviso prévio dado pelo empregador. Sob a alegação de que não lhes era permitido o afastamento legal de duas horas diárias, deixaram de todo o trabalho. A consequência, com relação ao saque do FGTS, data venia, é a apontada pela doura Procuradoria Regional do Trabalho. Se, de acordo com o art. 491 da CLT, na situação dos presentes autos, perde o empregado apenas o direito ao restante do respectivo prazo (aviso prévio), impõe-se, na espécie, o provimento do apelo, para os fins previstos no art. 24 do Decreto n.º 59.820/66.”

Acórdão de 05.06.78
Proc. TRT n.º 390/78 — 1.ª Turma
Relator: Pajehú Macedo Silva

3863 — Fundo de Garantia — As parcelas do FGTS pedidas na ação por rescisão contratual, e que não integram a conta vinculada, devem ser pagas diretamente ao empregado. Trata-se de inexecução de obrigação contratual, convertida em pagamento em face da culpa *in omitendo*.

“(...) Quanto ao pagamento do devido a título de FGTS, dá-se razão aos récorrentes, data venia do parecer de fls. 158/159. Trata-se de obrigação contratual de fazer (o depósito), mas também de pagar. A primeira foi descumprida de forma absoluta, representando inexecução. Estando extinto o vínculo empregatício, e sendo hipótese de levantamento, não se conformaria, de modo especial, com o processo do trabalho a posição adotada pela doura Procuradoria. É evidente que a obrigação de fazer o depósito, pela culpa *in omitendo*, se transforma em obrigação de pagar diretamente ao empregado.”

Acórdão de 07.11.78
Proc. TRT n.º 3224/78 — 1.ª Turma
Relator: Pajehú Macedo Silva

3864 — Gorjeta — As gorjetas, espontâneas ou acrescidas às notas cobradas dos clientes (§ 3.º do art. 457 da CLT), constituem remuneração do empregado e não salário. Consequentemente, o seu valor não deve ser levado em conta no cálculo das horas extras, mas deve integrar o valor de adicional noturno, 13.º salário, férias, repousos e FGTS.

“(...) Indivíduo que o récorrido percebia salário fixo e mais a chamada ‘gorjeta indireta’, ou seja, a empregadora acrescentava 10% à nota apresentada ao cliente e o valor respectivo era dividido entre os seus garçons, conforme o sistema que refere. Esta é remuneração e não salário do empregado, ex vi do disposto no § 3.º do art. 457 da CLT. Não cabe dúvida a respeito.

“Posto o assunto nestes termos, parece assistir razão à récorrente em um único aspecto: os valores das horas extras não devem ser integrados pela gorjeta, mas devem ficar restritos ao salário e não abrangidos pela remuneração. Neste sentido, o pronunciamento da 3.ª Turma do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho (in *LTr*, vol. 41, pág. 1317) e da Egrégia 2.ª Turma deste Tribunal (Proc. 3250/77, às fls. 53 e 54 dos autos). Assim se conclui em face da disciplina legal da matéria.

“Mas o mesmo não acontece com as demais parcelas que a V. decisão a quo entendeu devam ter seus montantes compostos com a gorjeta. O valor do 13.º salário tem em vista a remuneração do empregado (§ 1.º do art. 1.º da Lei n.º 4090/62). O mesmo ocorre com as férias, consoante o disposto no art. 142 da CLT. Outra não é a solução relativamente ao FGTS (art. 2.º da Lei n.º 5107/66). Relativamente ao adicional noturno, parece que o legislador adotou idêntica orientação, como aliás o acórdão do Egrégio TST deixa entrever, ratificando a impressão que o texto do art. 73 da CLT causa. E quanto aos repousos, em face do disposto no art. 7.º da Lei n.º 605, outra não é a conclusão que se atinge.”

Acórdão de 25.09.78
Proc. TRT n.º 2577/78 — 1.ª Turma
Relator: Francisco A. G. da Costa Netto

3865 — Gratificação — Não são compensáveis as gratificações instituídas em regulamento do Banco e de participação nos lucros com as decretadas em dissídios coletivos.

“(...) quanto à condenação ao pagamento dessas gratificações semestrais, argumenta o Banco que já paga duas gratificações, denominadas de ‘gratificação especial’ e ‘participação nos lucros’, previstas em seu regulamento. A soma dessas vantagens corresponderia — ao que sustenta — à instituída em dissídios coletivos.

“Uma vez mais, está a incorrer em equívoco, posto que não são da mesma natureza as gratificações mencionadas. Aquelas decorrem do regulamento do demandado e a outra de decisões normativas. A aceitar-se a tese do recorrente, poderia perder vigor toda e qualquer vantagem outorgada em dissídio coletivo, bastando que se lhe cotejassem outras, ainda que de natureza ou finalidade diversas, para anulá-las ou substituí-las.”

Acórdão de 15.06.78

Proc. TRT n.º 4999/77 — 2.ª Turma

Relator: *Antonio Cézar Pereira Viana*

3866 — Grupo Económico — Na prestação de trabalho a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, dentro da jornada normal — se constitui pluralidade contratual — a contraprestação salarial é aquela paga e aceita pelo empregado. A duplicação do salário, mantidos os limites normais da duração da jornada, não tem apoio contratual ou legal.

Acórdão de 20.11.78

Proc. TRT n.º 2860/78 — 1.ª Turma

Relator: *Pajéhú Macedo Silva*

3867 — Honorários — periciais: a quem incumbe o pagamento. O pagamento dos honorários periciais é ônus da parte vencida no processo em que a perícia tenha sido necessária para elucidar a questão proposta.

“(...) A inconformidade dos reclamantes é unicamente contra a parte da decisão que determinou fossem pagos os honorários dos peritos.

“Alegam que são de condição pobre e que, portanto, estariam isentos daquele pagamento, já que beneficiados pela assistência judiciária.

“*Data venia*, não têm razão os reclamantes. Primeiramente, não foram beneficiados com a assistência judiciária gratuita, posto que em nenhuma vez a requereram.

“Assim, e porque foram vencidos no processo, têm a incumbência de pagar os honorários periciais, na forma dos julgados reiterados desta Turma.”

Acórdão de 05.06.78

Proc. TRT n.º 516/78 — 1.ª Turma

Relator: *Kurt Dohms*

3868 — Horas Extras — Integração de horas extras habituais nos repousos remunerados, numa dimensão de atualidade.

“(...) Referentemente à integração das horas extras habituais nos repousos remunerados, parece-nos que a expressão ‘horas suplementares’, acolhida pela Lei n.º 605, que data de 05.01.1949, colocada numa dimensão de atualidade abrange apenas as horas extras não habituais. A distinção entre horas extraordinárias habituais e não habituais constitui um fato jurisprudencial novo, não existente à época da elaboração da lei. Aliás, fora do sentido estritamente legal e técnico da Consolidação, não deixaria também de ser um contra-senso, de certo modo, admitir fossem extraordinárias horas habituais e, praticamente, normais, em linguagem vulgar. Apenas conservam a cognominação de extraordinárias porque, na técnica da Consolidação, ultrapassam a jornada prefixada no texto da mesma lei como normal. Só por isso. E, nestas condições, sobrevêm efeitos específicos também previstos, como os adicionais. Já a expressão ‘horas suplementares’, de lei diversa, comporta interpretação mais livre, não estando, destarte, tão adstrita à sistemática do Legislador da Consolidação. Assim compreendendo o problema, não vislumbramos óbices a que se não integrem nos repousos remunerados as assim denominadas horas extras habituais.”

Acórdão de 16.05.78

Proc. TRT n.º 4065/77 — 1.ª Turma

Relator: *Renato Gomes Ferreira*

3869 — Horas Extras — Comprovado cerceamento de anotação no respectivo livro-ponto do horário efetivamente trabalhado, autorizando o banco reclamado apenas o registro da jornada permitida pelo estabelecimento de crédito, prática já constatada e comprovada em outras reclamatórias análogas, são devidas as horas extras de conformidade com a prova colhida.

Acórdão de 15.01.79
Proc. TRT n.º 4605/77 — 1.^a Turma
Relator: *Kurt Dohms*

3870 — Horas Extras — Não advindo de acordo escrito firmado entre as partes, o pagamento de horas extras não é devido nos dias de chuva, em que inexiste trabalho.

Acórdão de 24.04.79
Proc. TRT n.º 5566/78 — 1.^a Turma
Relator: *Ermes Pedrassani*

3871 — Horas Extras — A contraprestação extra habitual, por sua natureza salarial, integra o cálculo das demais parcelas remuneratórias legais. Não incide, porém, sobre as gratificações semestrais dos bancários, no Rio Grande do Sul, por sua origem negocial e pela base determinada de cálculo.

Acórdão de 05.06.78
Proc. TRT n.º 5028/77 — 1.^a Turma
Relator: *Ermes Pedrassani*

3872 — Horas Extras — Não se aplica a presunção de existência de sobrejornada, com base na interpretação do § 2.^º do art. 74 da CLT, embora tenha o empregador mais de quinze empregados, se o autor, como motorista de táxi, que dispõe do veículo, realiza serviço externo fora do controle do empregador.

“(...) Inconforma-se o autor com o indeferimento das horas extras pretendidas, sob o fundamento de não ter ele provado a prestação laboral em sobrejornada. Alega que, possuindo a demandada mais de quinze empregados, cabia a ela, na forma do art. 74, § 2.^º, da CLT manter registros de controle da jornada de trabalho.

“Correta, porém, é a decisão. Embora razoável a tese do recorrente, sustentada com fundamento no art. 74 e seus parágrafos, não autoriza a presunção definitiva da jornada de trabalho apontada na inicial. Cumpre que se examinem todos os aspectos revelados nos autos pela prova.

“Ora, o autor era motorista de táxi executando a prestação fora do controle do empregador quanto à jornada efetivamente laborada. E o fato de não entregar o veículo no horário determinado não autoriza que se considere a prestação prorrogada. Nem a informação de que os táxis da demandada trabalhavam até as 22 horas autoriza que se conclua pela prestação extra do autor.”

Acórdão de 05.06.78
Proc. TRT n.º 536/78 — 1.^a Turma
Relator: *Ermes Pedrassani*

3873 — Horas Extras — Se a empregadora exige o comparecimento do empregado antes do horário ajustado para o início da jornada de trabalho, a fim de que ele se equipe convenientemente para exercê-lo, deve arcar com o ônus do pagamento desse período, já que a sua presença antecipada decorre do interesse da empregadora.

Acórdão de 23.10.78
Proc. TRT n.º 1485/78 — 1.^a Turma
Relator: *Alberto Jesus Afonso*

3874 — Horas Extras ou Suplementares — O cálculo do valor da hora suplementar deve ser efetuado considerando o total da remuneração do empregado. Percebendo salário fixo e variável, aquele cálculo terá por base a média do salário-hora, que resulta da soma de todo o

ganhos do prestador. Pouco importa que as horas suplementares derivem de trabalho interno e não de vendas.

"(...) A questão *sub judice* envolve a modalidade do cálculo do valor da hora extraordinária. Explique-se que o agravante recebia remuneração mista, representada por uma parcela fixa e outra variável, à base de comissões sobre vendas.

"O trabalho suplementar reconhecido pela sentença exequenda desenvolvia-se aos sábados, e decorria de reuniões prolongadas a que se submetia o agravante.

"O perito que efetuou os cálculos de liquidação fê-los sob duas formas: em uma, levou em consideração apenas a parte fixa do salário e, em outra, a soma deste com o percebido como comissões. O MM. Juiz da execução entendeu de homologar os cálculos em que foi adotado o primeiro critério, ou seja, o salário-hora resultante da parcela fixa do ganho do agravante, ponderando que o trabalho tido como suplementar não correspondia à atividade de comissionado.

"Data maxima venia, parece-nos correto o cálculo das horas extraordinárias sobre o total da remuneração do empregado. Não importa considerar que o trabalho declarado como excepcional se verificasse internamente, em reuniões na empresa, quando não se efetuavam vendas. O que há de se levar em conta é que a contraprestação pelas horas suplementares deverá tomar por base o total da remuneração, desta extraíndo-se a correspondente à média horária. Embora não fossem realizadas vendas, estava o agravante impedido de fazê-las, de um lado, e, por outro, cumpria determinações da agravada que o compelha a participar de reuniões de que resultaram as horas reconhecidas pela sentença exequenda como suplementares."

Acórdão de 29.03.79

Proc. TRT n.º 4991/77 — 2.ª Turma
Relator: *Antonio Cézar Pereira Viana*

3875 — Identidade Física do Juiz — A aplicação subsidiária das regras legais do processo civil faz-se no silêncio da lei especial e desde que se surpreenda compatibilidade entre o processo comum e o do trabalho. É inaplicável, por isso, o art. 132 do Código de Processo Civil. A Junta é órgão colegiado e nada obsta esteja presidida, quando da decisão, por outro Juiz que não aquele que deu início ao processo. Firme, a propósito, a jurisprudência, cristalizada no Prejulgado n.º 7 do Tribunal Superior do Trabalho. Este entendimento se, de um lado, fere o ideal de perfeição do procedimento oral, de outro contribui de modo eficaz para a pronta solução dos litígios, sem qualquer prejuízo sensível, ao que se colhe da experiência.

Acórdão de 15.03.79

Proc. TRT n.º 4735/78 — 2.ª Turma
Relator: *João Antonio G. Pereira Leite*

3876 — Inquérito Judicial — É lícito ao empregador ajuizar inquérito para apuração de falta grave praticada pelo empregado no curso da reclamatória que este lhe move. Por economia processual, devem os feitos ser processados simultaneamente, prevalecendo os dispositivos mais amplos que regem o inquérito.

Acórdão de 28.08.78

Proc. TRT n.º 2006/77 — 1.ª Turma
Relator: *Francisco A. G. da Costa Netto*

3877 — Intervalo — Considera-se como tempo à disposição da empresa o intervalo para repouso e alimentação inferior ao limite mínimo legal.

"(...) O período de intervalo inferior ao limite legal mínimo deve ser considerado tempo à disposição do empregador. Se o intervalo não atende às prescrições legais, também não atinge seus fins, burlando a necessidade de repouso e alimentação do empregado."

Acórdão de 18.05.78

Proc. TRT n.º 5208/77 — 2.ª Turma
Relator: *João Antonio G. Pereira Leite*

3878 — Intervalo — Concedendo o empregador, por liberalidade, intervalos de dez minutos em cada turno de trabalho e não os computando na jornada, o que importa no prolongamento desta, deve pagá-los como prestação extraordinária.

Acórdão de 13.07.78

Proc. TRT n.º 279/78 — 2.ª Turma

Relator: *Antonio Cézar Pereira Viana*

3879 — Intervalo — Intervalo para repouso e alimentação inferior ao limite mínimo legal. Direito ao cômputo de tal período como de serviço efetivo. Redução da hora de trabalho noturno não significa redução da hora de repouso. Interpretação dos arts. 71 e 73 da CLT.

“(...) Quanto aos intervalos irregulares, valem os fundamentos do voto vencido trazido aos autos, fls. 24 a 26, nos seguintes termos: ‘Equivoca-se a recorrida ao sustentar que o reclamante inovou o pedido, na fase recursal. Na tentativa de demonstrar infração à Lei, o recorrente analisa as hipóteses do art. 71 da CLT, mas não pretende que lhe seja deferido intervalo de 15 minutos. Quer demonstrar, como de fato o faz sucinta e corretamente, que, prevendo a lei um intervalo não inferior a uma hora para jornadas superiores a seis horas, viu-se tolhido nesse direito porque lhe fora concedido um intervalo de 53 minutos, à guisa de horário noturno.

“Se a lei reduz a hora noturna para 52 minutos e 30 segundos em benefício do empregado, não se pode fazer voltar esse mesmo benefício contra o próprio trabalhador, entendendo-se que também o intervalo seja reduzido de acordo com a mesma fixação legal. Reduzida, nos termos da lei, é a hora de trabalho noturno e não a de repouso. Com ênfase, consigna o art. 71 da CLT que em ‘qualquer trabalho contínuo’ é obrigatória a concessão de intervalo no mínimo de uma hora.

“A seção IV do capítulo II nenhuma modificação traz ao disposto na seção II, pertinente aos períodos de descanso. Admitir-se isto seria atentar contra a natureza tutelar das normas trabalhistas.

“Na espécie, a empresa concedia um intervalo de 53 minutos, ocorrendo, então, trabalho durante parte do período que deveria ser destinado ao descanso e à alimentação. Assinale-se, ainda, que o horário era misto, sendo parte da jornada cumprida durante o dia. Se a concessão do período de descanso não for igual ao limite mínimo previsto na lei, a empresa responde pelo salário, como se o empregado estivesse à sua disposição.”

Acórdão de 16.11.78

Proc. TRT n.º 3216/78 — 2.ª Turma

Relator: *João Antonio G. Pereira Leite*

3880 — Jornada Compensatória — É leonina a cláusula contratual que institui a compensação de horário, nos termos do art. 59, § 2.º, da CLT, se concede ao empregador, arbitrariamente, potestatividade para alterar o regime.

“(...) A relação de horas extras de fls. 14 e 15 e os cartões-ponto de fl. 19 não foram impugnados. No entanto, a cláusula VIII do contrato de fl. 13 contém condição que sujeita o empregado ao arbitrio do empregador (CCB, art. 115); é condição porque subordina a execução de sobrejornada, em regime de compensação de horário, a evento futuro e incerto (CCB, art. 114), e sendo esse evento a vontade do empregador, caracteriza-se o arbitrio. Em linguagem forense tal ajuste ganha o apelativo de ‘leonino’. O direito repele a potestatividade absoluta.”

Acórdão de 05.06.78

Proc. TRT n.º 862/78 — 1.ª Turma

Relator: *Pajehú Macedo Silva*

3881 — Jornada Compensatória — Desatendidos os arts. 374 e 375 da CLT, são extraordinárias as horas excedentes à jornada especial de auxiliar de raios X, indevidamente compensadas.

“(...) Inconforma-se a recorrente apenas quanto à condenação em horas extras, as excedentes de quatro diárias, dizendo que a R. sentença a quo não atendeu ao art. 8.º, § 3.º, da Lei 3999, pois a reclamante trabalhava sob regime compensatório. Data venia não lhe assiste razão. O § 3.º do art. 8.º da Lei 3999/61 não autoriza regime compensatório, mas apenas o

aumento da jornada, por mais duas horas, mediante acordo escrito, ou motivo de força maior, caso em que, evidentemente, estas duas horas serão pagas como extraordinárias. Não há, nos autos, qualquer acordo, quer a respeito disto, quer a respeito de compensação de horário. Descumpridas, pois, as disposições dos arts. 374 e 375 da CLT, não há se admitir o pretenso sistema de compensação de horário. *

Acórdão de 25.06.79
Proc. TRT n.º 157/79 — 1.ª Turma
Relator: Pery Saraiva

3882 — Jornada Compensatória — Regime de trabalho em prorrogação de jornada para fins de compensação. Nesse regime, se o empregado trabalhou nos dias em que deveria estar compensando, cria-se a invalidade do mesmo, com direito a horas extras.

"(...) No presente caso, a MM. Junta não aceitou a alegação de regime de compensação, tanto porque era cláusula não explícita, quanto porque o reclamante fazia horas extras nos sábados, em que não deveria trabalhar em face da compensação.

"Andou certa a sentença. A existência de sistema de prorrogação de jornada para não trabalho aos sábados, para ser validado, necessita que, efetivamente, não haja trabalho aos sábados. Se o empregado, não obstante o regime de compensação, trabalha aos sábados extraordinariamente, ferido fica o principal motivo que, segundo entendemos, justifica o sistema de prorrogação: a possibilidade de o empregador ter algumas horas a mais por semana em companhia da família ou horas de lazer."

Acórdão de 19.09.78
• Proc. TRT n.º 1967/78 — 1.ª Turma
Relator: Orlando De Rose

3883 — Jornada Compensatória — Compensação do excedente da jornada com redução equivalente em outro dia da semana. Validade do regime previsto em acordo, em dissídio coletivo homologado judicialmente.

"(...) Houve negativa pela V. decisão de primeiro grau ao pagamento, como extras, das horas superiores à jornada, por entender que havia a autorização para a adoção desse regime através de decisão normativa.

"Não obstante, argumenta a recorrente que, em se tratando de trabalho feminino aquela decisão não atende à exigência legal, que prevê a convenção ou acordo coletivo, na forma do título VI da CLT. Este não tem sido o entendimento predominante nesta Turma. O acordo homologado por decisão deste Tribunal supre o estatuído no art. 374 da Consolidação, não só porque se trata de consagrar a anuência do órgão representativo da categoria profissional, como pelo fato de estar autorizado, a tanto, por sua assembléia geral."

Acórdão de 19.04.79
Proc. TRT n.º 5287/78 — 2.ª Turma
Relator: Antonio Cézar Pereira Viana

3884 — Jornada de Trabalho — Empregado de firma de prestação de serviços, quando esta passa a integrar grupo de empresas financeiras, está sujeito a horário de bancário: devidas como extras, com suas integrações em outros títulos, as horas excedentes à sexta.

Acórdão de 13.07.78
Proc. TRT n.º 219/78 — 2.ª Turma
Relator: Armando Simões Pires

3885 — Jornada de Trabalho — Equipara-se a bancos e casas bancárias, para os efeitos de jornada de trabalho, a empresa intermediária na concessão direta de crédito pelas financeiras, eis que estas apenas lhe transferem parte de sua atividade.

"(...) Não tem razão a recorrente. Trata-se de mera diversificação de atividades originalmente pertencentes cumulativamente às financeiras. A divisão de trabalho é evidente, mesmo que a prestação de serviço se efetuasse a várias empresas de financiamento. Mas, no caso dos autos, há a particularidade bastante sugestiva de que a recorrente foi instituída como prestadora de serviços, na forma de sociedade anônima, para trabalhar exclusivamente em proveito da Novo Rio. A crítica que envolve os departamentos de crédito do comércio em

geral não procede. Mais procedente seria lembrar que, com essa orientação, uma financeira terminaria se reduzindo a uma pequena loja para atendimento direto, transformando seus demais departamentos em novas empresas, estas de prestação de serviço. Correta a aplicação do art. 9.º da CLT.

“A Súmula 55 do Egr. TST tem plena aplicação ao caso, como orientação jurisprudencial dominante. A atividade precípua — como a dos bancos e casas bancárias — é o comércio da moeda e, por extensão, do crédito. Representam, as financeiras, uma etapa da diversificação do mercado, mas o que ocorre, data venia, é a multiplicação diversificada, setorizada e até mesmo diferenciada, de uma mesma atividade econômico-financeira: a mercancia da moeda e do crédito. Novas roupagens não alteram o conteúdo. Daí a incidência do art. 224 e seguintes da CLT, e não do art. 57 e seguintes, e o ônus do equívoco da empregadora não pode ser suportado por terceiros, menos ainda pelo empregado.”

Acórdão de 28.11.78
Proc. TRT n.º 3040/78 — 1.ª Turma
Relator: Pajehú Macedo Silva

3886 — *Jornada de Trabalho* — Empregado de sociedade de crédito imobiliário que trabalha jornada superior a seis horas deve ser remunerado extraordinariamente pelas horas excedentes.

“(...) Data venia, a Súmula 55 tem integral aplicação ao caso, pois a sociedade de crédito imobiliário, no caso a reclamada, é espécie de financeira, embora especialmente voltada ao ramo de financiamento de imóveis. A particularidade, no entanto, não desnatura sua qualificação como financeira, e estas devem atender ao horário especial de seis horas de trabalho, aplicável à jornada dos bancários por analogia e eqüidade.”

Acórdão de 18.09.78
Proc. TRT n.º 1370/78 — 1.ª Turma
Relator: Pajehú Macedo Silva

3887 — *Jornada de Trabalho* — Ex-funcionário público. Direito à jornada de seis horas. Adicional de 25%.

“(...) O reclamante, inicialmente admitido como funcionário da Diretoria Industrial da Secretaria de Obras Públicas, passou, a partir de 1966, a ser regido pelas normas da CLT, por força da Lei Estadual n.º 5.167, de 21.12.65; como servidor público, tinha sua jornada de trabalho limitada em seis horas. A partir da transposição de regimes, porque então aplicável a CLT, seu trabalho foi majorado até o limite de 48 horas semanais. Em primeiro grau, teve acolhida a pretensão de serem consideradas como extras as 7.ª e 8.ª horas diárias, com reflexos. A reclamada sustenta a inaplicabilidade da Lei n.º 5.167/65, por força do art. 13, parágrafo 1.º, que trata dos funcionários estáveis. Se antes ao servidor era assegurada uma jornada de seis horas, não se justifica que, sob a égide da CLT, se modifiquem os limites dessa jornada, sob pena de se consagrar alteração iníqua das condições de trabalho. Embora a lei estadual tenha garantido direitos apenas aos estáveis, a reclamada assumiu a titularidade do estabelecimento, investindo-se, por força do princípio que se extrai dos artigos 10 e 448 da CLT, nas responsabilidades do antigo tomador dos serviços. Nada explica a conduta da recorrente, que teria infringido de frente o art. 468 da CLT se o trabalhador fosse, antes, empregado. O fato, porém, de ser originariamente funcionário público não autoriza o empregador a majorar a jornada sem contraprestação específica. A realidade das relações de trabalho não pode ser obscurecida por artifícios dogmáticos. Permitir que o Estado crie sociedade de economia mista e esta dilate a jornada de trabalho dos servidores que lhe foram transferidos é, em derradeiro, autorizar o enriquecimento sem causa.”

Acórdão de 20.07.78
Proc. TRT n.º 1282/78 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3888 — *Jornada de Trabalho* — Zelador de edifício está ao abrigo das normas disciplinadoras da jornada. As exceções interpretam-se restritivamente e nenhuma delas contempla a figura do zelador, nem seria justo que o fizesse.

"(...) não merece aplauso a tese da bem lançada sentença de fls. A limitação da jornada de trabalho é princípio universal que não comporta exceções outras além daquelas expressamente consignadas pelo legislador. A estas exceções, aliás, cumpre dar interpretação estrita, sob pena de generalizar-se a fraude à jornada máxima de trabalho. A atividade do zelador de edifícios em condomínio não está prevista em qualquer exceção, embora lei especial tênia definido os direitos dos empregados de condomínio. Ademais, de *lege ferenda*, nada sugere a conveniência ou a justiça de excluir-se o zelador da jornada de oito horas. Os argumentos em favor da posição contrária, de natureza casuista, serviriam, por igual, para banir da proteção legal incontáveis trabalhadores de outras atividades, porque nesta ou naquela circunstância o serviço, durante a jornada, não seria tão intenso.

"(...) A Junta reconheceu o horário da reclamante fracionado em três turnos e em intervalos superiores ao limite estabelecido em lei.

"A reclamante postula como extras as horas excedentes de oito resultantes dos intervalos irregulares. A jornada de trabalho ia das 6 às 9 horas, das 12 às 15 horas e das 20 às 22 horas. Os intervalos eram irregulares, excedendo o limite legal (art. 71 da CLT) e fracionando a jornada em três turnos. A reclamante ficava, pois, à disposição do empregador durante todo o período compreendido entre o início e o término da jornada.

"Durante os intervalos não tinha condições de desenvolver outra atividade remunerada. Deve receber como extras as horas excedentes a oito, computado como tempo de serviço o total de intervalos excedente a duas horas. As conjecturas da Junta não encontram respaldo na prova e, ademais, resultam em esquecimento das regras legais. Nem se diga que o pagamento de horas extras favoreceria a infração à lei, de um lado porque não obvia as sanções de índole administrativa, de outro porque o encargo econômico funcionará como freio às tentativas do empregador de infringir as regras disciplinadoras da jornada de trabalho."

Acórdão de 03.08.78
Proc. TRT n.º 704/78 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3889 — Juros e Correção — Se o empregador, cumprindo a sentença exequenda, procede ao recolhimento à conta do FGTS, exime-se de mais ônus. Sendo os juros moratórios e a correção monetária encargo do banco depositário, se este não adimplir a obrigação caberá ao prejudicado mover ação competente no Juízo próprio, não podendo pretender que o demandado, que já satisfez sua obrigação, seja compelido à satisfação de obrigação de outrem.

Acórdão de 29.01.79
Proc. TRT n.º 2414/72 — 1.ª Turma
Relator: Antonio Frigeri

3890 — Juros e Correção — Se a condenação foi a juros e correção monetária, pela mesma responde o reclamado, embora tenha — para atender a pressuposto objetivo do recurso — efetuado o depósito do valor da condenação.

Não creditados pelo Banco juros e correção sobre esse depósito, o prejuízo é do titular da conta, ou seja, o empregador, e nunca do empregado, estranho ao relacionamento que envolveu o recorrente e o estabelecimento bancário. O depósito evidentemente não pertence ao empregado e apenas será liberado em seu favor no momento oportuno. O título executivo vale contra o devedor do exequente e não em face de terceiros, alheios à relação processual.

Acórdão de 01.03.79
Proc. TRT n.º 3309/71 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3891 — Juros e Correção — Os juros e a correção monetária em débitos de natureza trabalhista operam seus efeitos mesmo quando não expressamente consignados na sentença.

Acórdão de 27.07.78
Proc. TRT n.º 215/78 — 2.ª Turma
Relator: Antonio Carlos Porto

3892 — Justiça Gratuíta — Conhece-se do recurso do empregado que, embora não tenha obtido a isenção de custas, percebe salário pouco superior ao mínimo legal. A faculdade do § 9.^º do art. 789 da CLT também se estende ao Juízo recursal.

“(...) A doura Procuradoria opina pelo não conhecimento do recurso, por não ter o recorrente satisfeito às custas a que foi condenado. No entanto, percebe salário de Cr\$ 1.224,00 mensais, em quantia, portanto, pouco acima do mínimo legal. O § 9.^º do art. 789 da CLT faculta ao Juiz isentar o empregado do pagamento de custas quando o salário for inferior ao dobro do mínimo. Essa faculdade, a nosso ver, não fica adstrita ao Juízo de 1.^º grau, podendo dela se valer o Juízo *ad quem* que aprecie o apelo. Ademais, o recorrente juntou o atestado de pobreza que autoriza o benefício da assistência judicária.”

Acórdão de 13.07.78
Proc. TRT n.^º 450/78 — 2.^a Turma
Relator: *Antonio Cézar Pereira Viana*

3893 — Licença-Prêmio — O tempo de serviço prestado sob o regime contratual de trabalho da Lei n.^º 1.890/53 não se acresce ao do regime estatutário subsequente, para aquisição do direito à licença-prêmio, porque se trata de benefício assegurado a funcionário a partir da sua investidura em cargo público.

“(...) Reiteradamente discutida neste Tribunal, a controvérsia *sub judice* não tem sido decidida de maneira uniforme. É efetivamente divergente a jurisprudência a respeito.

“Esta Turma tem orientação firme, na sua composição normal, contrária às pretensões do recorrente. Nos exatos termos da decisão recorrida, considera-se que, não consagrado o direito em causa na Lei n.^º 1.890/53, e sendo de origem contratual de trabalho o vínculo jurídico, não pode ser somado ao subsequente, de natureza estatutária, para efeito de aquisição do direito à licença-prêmio. Esse benefício está restritamente assegurado ao funcionário, a partir do momento em que é investido em cargo público, subordinado ao direito estatutário. Na ausência de expressa previsão legal sobre a possibilidade de cômputo de períodos de trabalho sujeitos a regimes jurídicos de natureza diversa e sendo expressa a lei sobre o tempo a ser considerado para aquisição da licença-prêmio, nada autoriza, sob pena de frontal violação à lei, o acolhimento da pretensão do recorrente.”

Acórdão de 25.07.78
Proc. TRT n.^º 635/78 — 1.^a Turma
Relator: *Ermes Pedrassani*

3894 — Licença-Prêmio — O tempo de serviço do empregado anterior ao regime jurídico estatutário que lhe outorgou o direito àquela vantagem é computável para efeito de sua percepção.

“(...) Pretende o autor a contagem do seu tempo de serviço prestado à recorrida, desde sua admissão, para efeito de licença-prêmio. A demandada argumenta que o reclamante somente passou a usufruir desse direito quando lhe foi reconhecido o *status* de servidor autárquico, equiparado a servidor público estadual, em cujo elenco de direitos acha-se a licença em causa. Em síntese, o que há a decidir é se deve ser considerado o tempo de serviço sob a égide da Lei 1890/53 para o fim pretendido.

“Com o respeito que nos merece o prolator da decisão recorrida, outro é o entendimento a ser adotado. Não há como negar-se o direito do postulante. Sempre esteve ele vinculado à demandada, sem solução de continuidade. Se é exato que quando passou do regime jurídico da Lei 1890/53, aplicável aos mensalistas e diaristas da União, Estados, Territórios Federais e Municípios, para o do Estatuto dos Funcionários do Estado e, após, ao sistema da CLT, conservando todos os direitos então adquiridos por efeito do art. 12 da Lei Estadual n.^º 4136/61, nem por isso pode ser desprezado o tempo de serviço relacionado com um ou outro regime jurídico para efeito de lhe serem reconhecidos os direitos que, no curso de toda a relação de trabalho, foram adquiridos. No momento em que obteve o direito à licença-prêmio — ainda que em decorrência de seu *status* de servidor regido por normas estatutárias — obteve ele mais esse direito que se incorporou ao seu patrimônio jurídico, sem perder a condição de servidor que já portava. Ora, esse tempo de serviço serve-lhe de base para a fruição dos direitos e vantagens que veio a adquirir, aliás como a própria demandada tacitamente admite, eis que considera o tempo de serviço anterior para fins de gratifica-

ção adicional e aposentadoria. Não se trata de fazer aplicação extensiva da lei, senão de manter a coerência no tratamento jurídico dispensado pela recorrida a todos os seus presta-dores.

"Por esses motivos, defere-se ao reclamante mais um período de licença-prêmio e, consoante a Resolução 859/58 da Diretoria da demandada, a vantagem é convertida em pecúnia."

Voto vencido do Exmo. Revisor, Juiz Justo Guaranya

"(...) Está correta a respeitável sentença de 1.^a Instância. São inconsistentes as alegações do reclamante. O art. 162 do Estatuto do Funcionário Público Estadual é claro e insuscetível de interpretação diversa. Assegura a contagem para efeito de licença-prêmio tão-somente do tempo de serviço prestado por funcionário público estadual ou de servidor que lhe é equiparado. O único argumento do reclamante que ampara a sua pretensão consubstancia-se no fato de que o tempo de serviço prestado por trabalhador integrante da categoria Pessoal de Obras é contado para efeito de gratificação adicional por tempo de serviço. O argumento, porém, é demasiadamente frágil e não resiste a um exame menos superficial. Não há identidade entre a gratificação adicional por tempo de serviço e a licença-prêmio para justificar o mesmo tratamento. A finalidade e os propósitos de ambas as vantagens são distintas. Em consequência, não ocorre nenhuma incoerência na contagem do tempo de serviço referido para efeito de gratificação adicional e exclusão na licença-prêmio. A antinomia existe e se evidencia no entendimento contrário. O Pessoal de Obras não goza do direito de licença-prêmio. Como e por que, então, valorizar-se esse tempo de serviço para a concessão de licença-prêmio? É irrelevante que o tempo de serviço prestado por Pessoal de Obras seja contado para efeito de gratificação adicional. O tempo de serviço federal e municipal, segundo o Estatuto do Funcionário Público do Estado, é contado para gratificação adicional e não o é para efeito de licença-prêmio. No serviço federal também sucede a diferenciação nos critérios de contagem de tempo de serviço para efeito de gratificação adicional e de licença-prêmio. Nesta se conta, unicamente, o tempo de serviço federal e naquela vantagem é levado em conta também o tempo de serviço estadual e municipal. Como se vê, não há identidade mas diversidade de critérios. A contagem do tempo de serviço para efeito de gratificação adicional — único fundamento do empregado — não ampara a sua pretensão de contar o mesmo tempo de serviço para a concessão de licença-prêmio."

Acórdão de 30.11.78
Proc. TRT n.º 3461/78 — 2.^a Turma
Relator: *Antonio Cézar Pereira Viana*

3895 — Locação de Mão-de-Obra — Provada a necessidade permanente dos serviços na empresa cliente (o Banco), sem substituição transitória de outro empregado e sem o acréscimo invulgar dos serviços, o contrato de trabalho se estabelece entre a empregada servente e a casa bancária.

Exegese dos arts. 2.^º e 10.^º da Lei n.º 6019/74.

"(...) Efetivamente, mediante contrato entre a empresa prestadora e a tomadora de serviços, desde que a autora foi contratada sempre exerceu suas atividades junto ao Banco, o que ocorreu de 07.03.77 a 13.06.77, quando foi despedida. Esses fatos são reconhecidos nas contestações de fls. 27 e 28. Há manifesta infração aos arts. 2.^º e 10.^º da Lei n.º 6019/74, que reza ser o trabalho temporário 'aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de seus serviços' (art. 2.^º).

"Primeiro, a autora era servente e nessa qualidade foi anotada sua carteira profissional (v. fl. 7). Evidente que esse tipo de trabalho nem de longe tem o caráter de temporário e muito menos pode-se falar em 'necessidade transitória'. Também não se trata de substituição de pessoal ou de acréscimo extraordinário de serviço, fatos esses sequer alegados pelos demandados.

"Depois, a teor do que dispõe o art. 10.^º, que prescreve como condição que o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa cliente não poderá exceder de três meses relativamente a um mesmo empregado, salvo autorização especial do Ministério do Trabalho e Previdência Social, vê-se que o contrato com a reclamante superou aquele prazo sem que houvesse autorização para tal.

"De tudo o que contém os autos, resulta a intenção clara de fraudar as vantagens e garantias inerentes à classe dos trabalhadores bancários, máxime quando se tem em conta que a partir da Lei 6019/74 só se admitem empresas prestadoras de serviço desde que de trabalho temporário. Assim, é nula a contratação pela primeira reclamada, retroagindo os efeitos contratuais, com relação ao Banco, até a data de admissão da empregada. É do Banco a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas, merecendo por isso ser reformada a sentença."

Acórdão de 22.06.78
Proc. TRT n.º 396/78 — 2.^a Turma
Relator: *Antônio Carlos Porto*

3896 — Locação de Mão-de-Obra — Vigia bancário. Ilegalidade da locação de serviço permanente. Interpretação da Lei n.º 6019/74. Inserção do empregado na empresa cliente. Ofensa ao art. 165, V, da Constituição. Jurisprudência do TST. Recurso do reclamante provido.

"(...) Tem razão o demandante, preliminarmente, quando pretende seja reconhecida a existência de relação de emprego com o Banco Brasileiro de Descontos S.A. — Bradesco.

"Não foi contestada sua afirmação de que desde a data inicial da contratação exercera suas atividades no Banco.

"Não existe, como quer a Junta, locação de serviços permanentes. Houve esta espécie de serviço em aberta afronta à Lei n.º 6.019/74.

"A locação de mão-de-obra está regulada pela Lei n.º 6.019/74, que a permite em caráter temporário. *In casu*, nem se cogitou da temporariedade dos serviços, tanto que se negou a aplicação daquele diploma legal. A jurisprudência já contemplou a hipótese: 'O trabalho temporário não é compatível com o serviço de vigilância bancária, de natureza permanente. O art. 10 da Lei n.º 6019, de 1974, não permite trabalho temporário superior a três meses. Ultrapassado esse prazo, tem-se como empregador o usuário dos serviços, configurando-se este como solidário, para os efeitos do art. 2.º, par. 2.º, da CLT' (TST RR 2150/74, 2.^a T., Rel. Min. *Rezende Puech*, LTr. 39/659).

"Admitir a locação permanente de serviços, com a manifesta e inevitável subordinação do trabalhador ao cliente, é cindir o capital do trabalho, ferindo o princípio constitucional da participação do empregado na vida e no desenvolvimento da empresa (C.F. art. 165, V). Note-se que também neste caso verifica-se a inserção do trabalhador da locadora no âmbito da empresa cliente e não a prestação de um serviço, pela locadora, a terceiros. Na verdade, loca-se o trabalho humano, em um retorno surpreendente às origens da *locatio operarum*. Por isso, não faltou quem nomeasse os locadores de mão-de-obra como 'mercadores de homens' Guy Caire, *Les Nouveaux Marchants d'Hommes?*, Paris, 1973, *Les Editions Ouvrières*). A Lei n.º 6019, no mesmo passo em que autoriza e regulamenta as empresas de serviço temporário, proíbe a locação de mão-de-obra permanente.

"Responde, pois, como empregador, o titular da empresa cliente e também, porque agente de fraude, a locadora de mão-de-obra. Aplica-se o princípio contido na CLT, art. 2.º, par. 2.º.

"Acolhe-se, pois, o recurso, para que baixem os autos à Instância de origem e se julgue o mérito do pedido referentemente ao primeiro reclamado — Banco Brasileiro de Descontos S.A.

"Fica-prejudicado o recurso da Orbram S.A., em face da natureza do pedido (CPC, art. 289)."

Acórdão de 05.10.78
Proc. TRT n.º 1216/78 — 2.^a Turma
Relator: *João Antonio G. Pereira Leite*

3897 — Locação de Mão-de-Obra — Serviço de vigilância bancária. Vinculação do empregado ao estabelecimento em que trabalha por vários anos e ao qual fica subordinado. Somente sob o regime da Lei n.º 6.019/74 é admissível a contratação de serviço de pessoal de empresa prestadora e desde que haja transitoriedade na substituição do efetivo regular e permanente, ou acréscimo extraordinário de serviços. Na condição de vigilante de Banco, faz jus às vantagens da categoria profissional correspondente.

"(...) Enseja o apelo do autor o debate relativo à sua condição de empregado do Banco do Estado do Rio Grande do Sul e não da empresa prestadora de serviços de vigilância. Assentam suas razões no fato de haver, desde a sua admissão em 17 de setembro de 1974, trabalhado como vigilante na agência do referido Banco, no Município de General Câmara, de onde foi transferido para esta Capital, em 27 de julho de 1977.

"A respeitável sentença entendeu legítimo o contrato de prestação de serviços de vigilância entre a ORBRAM S.A. e o aludido Banco, concluindo que a relação de emprego estabeleceu-se exclusivamente com aquela empresa. Destaca-se como fundamento primacial da decisão recorrida o que invoca o Decreto-Lei n.º 1.034, de 21.10.69, e o Decreto-Lei n.º 1.103, de 06.04.70, além de normas regulamentares do Estado, pertinentes à vigilância de estabelecimentos de crédito. Faz o ilustre prolator da sentença a distinção entre serviços por natureza temporários e os por natureza permanentes. Somente os primeiros é que estariam regidos pela Lei n.º 6.019/74.

"Com a máxima vénia, ousamos divergir do julgado de primeiro grau. Como dado essencial, acentue-se que a Lei n.º 6.019, de 03.01.74, por ser posterior ao Decreto-Lei n.º 1.034/69, revogou este diploma legal. Aquela lei passou a regular, de forma abrangente, toda a espécie de prestação de serviços através de organizações que tivessem e tenham aquela destinação específica. Não há como fazer-se a distinção entre serviços de natureza permanente e transitória. Todo o trabalho, através de empresas (ou através de pessoa física) em favor de terceiros, suprindo a mão-de-obra, há de ser sempre temporário, em condições esporádicas, 'para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços', como reza o art. 1.º da Lei n.º 6.019/74.

"Parece-nos evidente o propósito do legislador no sentido de evitar a fraude a direitos do empregado, com toda a aparência de juridicidade, como vinha se tornando lugar-comum e de forma generalizada. A ORBRAM S.A. vinha realizando serviços de vigilância na agência bancária. Individuosamente, essa prestação visava atender a uma necessidade permanente do Banco tido como locador. Mais ressalta essa necessidade em face da exigência de que, por medida de segurança, se estabelecesse a incolumidade do estabelecimento bancário e de sua clientela.

"Ademais, é de pacífica compreensão que as funções de vigilante (ou de guarda de segurança) se diferenciam substancialmente das de simples vigia. Para o desempenho daquelas funções, faz-se necessária a aprovação da Polícia Federal, com submissão do vigilante a curso de treinamento de manuseio de arma na escola de polícia. Pode-se afirmar que a exigência que se contém no Decreto-Lei n.º 1.034/69, objetivando uma maior segurança onde haja recepção de depósito, guarda de valores ou movimentação de numerário, permanece em vigor. O que foi sublinhado é que a faculdade de prestação de serviços, por empresa estranha ao estabelecimento de crédito, já não mais existe em face da regulamentação específica do trabalho temporário através da Lei n.º 6.019/74. Sendo permanente o serviço, somente pode ser realizado, em condições normais, por empregados do próprio estabelecimento de crédito. Apenas em situações esporádicas, transitórias e temporárias, é que poderá ser executado o trabalho por pessoa vinculada à empresa prestadora.

"Tendo o recorrente trabalhado para o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A. durante quase três anos, em uma mesma agência, executando o mesmo serviço, é indiscutível que passou a ser seu empregado. Aliás, é tão clara essa situação que a testemunha da reclamada ORBRAM S.A., Osvaldo dos Santos Schneider, que foi seu Supervisor (fl. 54), declara que 'cada gerente ou quem o substitui no Banco determina as ordens de serviço aos vigilantes', determinando 'o local da agência bancária em que o vigilante deve trabalhar' e que 'é o inspetor quem vai fiscalizar, ao percorrer as agências, se o vigilante está cumprindo as ordens do gerente (...)'. Está presente, portanto, o elemento subordinação do empregado ao Banco. Nem se compreenderia fosse diferente o relacionamento entre o vigilante e a empresa em que realizasse o trabalho, pois esta é que poderá ter o poder diretivo da prestação.

"Dentro dessa orientação, tem se pronunciado esta Turma em casos semelhantes."

Acórdão de 22.03.79
Proc. TRT n.º 4417/78 — 2.ª Turma
Relator: Antonio Cézar Pereira Viana

3898 — Vigilante — Direito à jornada de seis horas do vigilante que, embora vinculado à prestadora de serviços, trabalha exclusivamente em estabelecimento bancário. Responsabilidade do cliente, na condição de empregador, se o serviço não é temporário. Interpretação da Lei n.^o 6019/74 e do Decreto-Lei n.^o 1034/69. Contratar vigilantes “por intermédio de empresas especializadas” não é contratar estas mesmas empresas.

“(...) Responde o Banco do Brasil S.A., enquanto empregador, no largo período de tempo em que o reclamante lhe prestou continuadamente serviço. O Decreto-Lei 1034/69 não o absolve. Trata-se, em primeiro lugar, de diploma anterior à Lei n.^o 6019/74. É preciso compreender que este último diploma permitiu o funcionamento apenas de empresas de trabalho temporário. A locação de mão-de-obra permanente é proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro, ferindo frontalmente o art. 165, V, da Constituição Federal. Além disso, o Decreto-Lei n.^o 1034 longe está de autorizar a malsinada prática de locação de trabalhadores. O art. 4.^o determina aos estabelecimentos de crédito que mantenham ‘seu serviço’ os elementos necessários à vigilância. No parágrafo 2.^o do mesmo artigo diz-se que ‘os elementos de segurança dos estabelecimentos de crédito, quando em serviço, terão as prerrogativas de policiais’. A referência, pois, do mesmo artigo 4.^o, à admissão ‘diretamente ou contratados por intermédio de empresas especializadas’ há de limitar-se ao processo de admissão dos empregados, sua seleção e preparo, nunca à prestação continuada de serviços. Os elementos de vigilância serão, repita-se, admitidos diretamente ou contratados (eles, os elementos) por intermédio de empresas especializadas. Contratar guardas por intermediação de uma empresa não é contratar esta mesma empresa, como ocorre na espécie.”

Acórdão de 09.11.78

Proc. TRT n.^o 3604/78 — 2.^a Turma

Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3899 — Locação de Mão-de-Obra — A empresa de trabalho temporário que se dispõe a oferecer mão-de-obra permanente atua como mera agenciadora de emprego.

Acórdão de 12.12.78

Proc. TRT n.^o 2356/78 — 1.^a Turma

Relator: Pajehú Macedo Silva

3900 — Locação de Mão-de-Obra — O contrato de trabalho se estabelece entre o prestador de serviço (empregado) e aquele que explora o empreendimento econômico, onde este serviço é aproveitado (empregador). A intermediação entre ambos somente é possível em situação excepcional e transitória, prevista na Lei n.^o 6019/74.

“(...) A sentença analisou com brilhantismo a matéria, em todos os seus ângulos, concluindo pela ilegalidade da contratação triangular entre empregado, Banco e empresa de serviços de vigilância, uma vez que o reclamante prestou serviços ao Banco, e no interesse deste, não se caracterizando a hipótese de serviço temporário da Lei n.^o 6.019/74. Decidiu, assim, pela existência de contrato de trabalho direto com o Banco. Observa-se que o reclamante prestou serviços no estabelecimento bancário por mais de ano, em caráter permanente, como vigia (ou vigilante) em atividade necessária à atividade normal do estabelecimento, sem que se caracterizasse a hipótese prevista na Lei 6.019/74 de demanda de mão-de-obra extraordinária para atendimento de acréscimo temporário de serviço. Cogita-se de aferir da legalidade ou não da contratação desta mão-de-obra — permanente, portanto — com uma terceira empresa, que serviu como mera intermediária não somente da contratação, mas de toda a atividade laborativa realizada, que é por ela inclusive diretamente paga. Como bem acentua o insigne Juiz João Antonio G. Pereira Leite, citado pela sentença, desde que esta intermediária cede ‘o trabalho humano, submetendo o empregado ao comando da empresa cliente’ (fl. 47), está baseando seu lucro na organização do trabalho alheio, ao invés de se apoiar na combinação de capital e trabalho (fl. 48). Isto evidentemente representa utilizar o trabalho do homem como se fosse mercadoria, o que repugna ao senso jurídico de qualquer nação civilizada e fere frontalmente os princípios protecionistas que regem, estruturam e constituem a tônica e a própria razão de ser do Direito do Trabalho.”

Acórdão de 26.03.79

Proc. TRT n.^o 4882/78 — 1.^a Turma

Relator: Paulo Maynard Rangel

3901 — Menor — Deve admitir-se a relação de emprego desde o início da prestação de serviço, embora absolutamente incapaz o menor. Eficácia do contrato nulo, até a declaração da nulidade, pois impossível repor as partes no estado anterior.

"(...) O recorrente quer complementação da indenização por tempo de serviço, de 14 para 16 anos. À época em que iniciou a relação de emprego (31.10.61), vigia a Constituição Federal de 1946 que, então, proibia o trabalho do menor de 14 anos. A Junta reconheceu, como início da relação, data em que o demandante completou 12 anos. Deferiu-lhe, todavia, indenização proporcional apartir do momento em que, conforme a legislação da época, podia validamente contratar.

"Acolhe-se o recurso, reconhecendo, embora, o caráter polêmico da questão. A sentença filiou-se à doutrina italiana, vendo no trabalho anterior à idade-límite apenas fonte do direito à reparação para evitar o enriquecimento ilícito. Com isso, mutilou a eficácia da relação de emprego, como que abrindo um hiato na vida do trabalhador. Sem dúvida, por incapacidade do agente, o contrato era nulo, mas surtiu efeitos. Esta é a solução mais justa e compatível com a realidade. O caráter pessoal do trabalho humano, isto é, a inseparabilidade em termos absolutos entre o trabalho e o trabalhador, entre o agente e a ação, impede se restituía o serviço a quem o prestou."

Acórdão de 19.10.78
Proc. TRT n.º 1042/78 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3902 — Motorista — Motorista de táxi. Sistema de quota mínima, que obriga ao trabalho extra, de modo a alcançar a retribuição patronal e, só depois, o próprio sustento. A inexistência de fiscalização do horário é irrelevante, eis que a quantidade de trabalho não é fixada pelo tempo, mas pelo valor fixo do resultado.

"(...) A empresa apóia-se principalmente na exceção do art. 62, alínea a, da CLT, alegando que seus motoristas não têm a duração da jornada fiscalizada, estando fora da disciplina correspondente. O que não é verdade, data venia. Irrelevante, sob todos os títulos, para a espécie, a figura da fiscalização, que subordinaria o empregado a horário, pois se trata de produção fixada por antecipação e segundo os critérios privilegiadores dos interesses da empresa. Daí que a quantidade de trabalho submete-se à necessidade da produção, não ao tempo, que não é exigido diretamente do trabalhador. É notório, como evidenciou o douto Julgador a quo, que a jornada do motorista de praça sofre as seqüelas da forma de pagamento do salário: ganha pelo que trabalha, mas está sujeito à produção fixa remuneratória do capital. Pode-se admiti-lo como tarefeiro, portanto. A prova testemunhal convence de que essa produção fixa impõe extraordinária labuta diária ao motorista, para que possa este atingir remuneração compatível com o esforço, após satisfazer o empregador e a manutenção do veículo. É razoável a média de 6 horas extras por dia, em que pesem os depoimentos indicarem duração mais ampla. Mantém-se a R. decisão."

Acórdão de 13.11.78
Proc. TRT n.º 2153/78 — 1.ª Turma
Relator: Pajehú Macedo Silva

3903 — Negativa de Relação de Emprego — A negativa de relação de emprego implica em oporem-se fato extintivo e fato constitutivo do direito de ação trabalhista. A matéria é preliminar de mérito, não obedecendo ao rito das exceções de incompetência.

"(...) O art. 799 da CLT refere que 'nas causas de jurisdição da Justiça do Trabalho somente podem ser opostas, com suspensão do feito, as exceções de suspeição ou incompetência'. A redação dessa norma legal, como se vê, não é da melhor técnica, pois que, se a causa é de jurisdição trabalhista, não há se falar em incompetência. Melhor seria se a norma legal referisse: 'nas causas submetidas à Justiça do Trabalho (...) e não 'nas causas de jurisdição (...)'. No entanto, discute-se, no âmbito do *mandamus*, se há direito líquido e certo ao julgamento, com suspensão do feito, das exceções de incompetência *ratione materiae*, ou seja, aquelas em que se alega inexistência de relação de emprego.

"Ora, a negativa da relação de emprego implica em oporem-se fato extintivo e fato constitutivo do direito de ação trabalhista. Portanto, se inexistir relação de emprego, o reclamante

é carecedor de ação trabalhista. A discussão, portanto, é matéria preliminar de mérito, e não matéria de exceção de incompetência.

"Nestas, discutem-se com suspensão do feito somente as exceções de incompetência *ratione personae* e *ratione fori*, pois que não há se discutir o mérito da ação, nesses casos, já que os atos praticados se nulificam, uma vez acolhida a exceção, visto que procedidos em Juízo absolutamente incompetente.

"De outro lado, nenhum prejuízo tem a impetrante no julgamento da preliminar de inexistência de relação de emprego, sem a suspensão do feito, eis que, caso venha a ser reconhecido o contrato de emprego, pela 1.ª Instância, não lhe está obstado o direito de discutir, em grau de recurso, esse reconhecimento."

Acórdão de 23.05.79
Proc. TRT n.º 1330/79 — Pleno
Relator: Pery Saraiva

3904 — Nulidade — A ausência de intimação dos litigantes para se pronunciarem sobre o esboço do cálculo de liquidação não autoriza a decretação de nulidade da execução, no processo do trabalho, porque dessa omissão não decorre prejuízo irreparável para as partes, porque têm assegurada a possibilidade de impugnar a sentença de liquidação, discutindo os cálculos e, da decisão dos embargos, interpor agravo de petição.

Acórdão de 05.06.78
Proc. TRT n.º 728/77 — 1.ª Turma
Relator: Ermes Pedrassani

3905 — Nulidade — A nulidade de direito material deve ser declarada de ofício pelo Juiz.

"(...) O recorrido, ao longo de sua relação de emprego, teve rompido várias vezes o contrato de trabalho. A cada extinção recebeu a indenização respectiva ou pôde movimentar os depósitos do FGTS, conforme sua condição de optante ou não.

"As readmissões se verificavam em seguida à extinção dos contratos, caracterizando a hipótese prevista na Súmula do TST, enunciado n.º 20: 'Não obstante o pagamento da indenização de antiguidade, presume-se em fraude à lei a resilição contratual se o empregado permaneceu prestando serviço ou tiver sido, em curto prazo, readmitido'.

"Vale aqui transcrever parte da fundamentação da R. sentença, quando diz: 'Na espécie, visível se nos afigura o intuito de fraude. As sucessivas resilições contratuais, mesmo que o reclamante tenha participado do ato, são nulas não obstante a presença do Sindicato de classe' (fl. 181). Tem direito o autor, como deferido em primeiro grau, à indenização em dobro pelo tempo de serviço anterior à opção, deduzidas as parcelas já pagas a este título. Não há prova concludente de conluio entre pai e filho. De qualquer forma, a simulação é meio por excelência de fraude à lei, gerando, ex vi do art. 9.º da CLT, a nulidade plena do ato. Este defeito, de direito material, o Juiz pode pronunciar de ofício, ou antes deve fazê-lo para coibir a desobediência a normas cogentes e de ordem pública.'

"Da importância devida ao trabalhador deve deduzir-se a quantia paga, sem 'conversão em salário', como se pede no recurso. Atribuiu-se ao trabalhador, à época, certa importância à guisa de indenização. Na verdade, porque simulada a extinção do contrato, não tem cabimento admitir-se a prestação perfeita de indenização simples."

Acórdão de 23.11.78
Proc. TRT n.º 3650/78 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3906 — Nulidade — Impor ao empregado a perda da comissão de suas vendas pelo fato de clientes efetuarem o pagamento com atraso superior a sessenta dias: é leonina, absurda e ilegal a cláusula contratual nesse sentido, sendo nula *pleno jure*, com fulcro no art. 9.º da CLT.

"(...) Totalmente improsperáveis as razões recursais invocadas pela reclamada. É inadmissível cláusula contratual que suprime do empregado o direito à percepção de comissões de suas vendas no caso dos clientes da demandada efetuarem os pagamentos dos produtos adquiridos com atraso de 60 dias. Como muito bem salientou a R. sentença, poder-se-ia admitir que não fossem creditadas comissões de vendas que não tivessem sido pagas pelos

clientes, mas condicionar o crédito do empregado à obrigação de terceiros chega às raias do absurdo. Este absurdo chega a tanto que, mesmo pago um título com 60 dias de atraso, auferindo a empregadora o lucro, os juros e demais vantagens, nada seria devido àquele que, pela vendedora, dedicou-se ao trabalho. As comissões jamais poderão ser contratadas pelas vendas realizadas, condicionando-as à impontualidade do comprador. Cláusula nesse sentido é leonina e nula *pleno jure*, a teor do preconizado no art. 9.º do texto consolidado.”

Acórdão de 11.12.78

Proc. TRT n.º 2237/78 — 1.ª Turma
Relator: Alberto Jesus Afonso

3907 — Preclusão — Não se opera preclusão, no silêncio da parte a falar sobre os cálculos apresentados pelo ex *adversus*, pois que a oportunidade processual de discordância com a sentença de liquidação, e assim com os próprios cálculos, é a fase de embargos ou impugnação da sentença (art. 884 da CLT).

Acórdão de 30.10.78

Proc. TRT n.º 639/77 — 1.ª Turma
Relator: Pery Saraiva

3908 — Prescrição — Interrupção da prescrição. Reconhecimento de direito, não atendido por conveniências da administração. Aplicação subsidiária do art. 172, V, do Código Civil.

“(...) Acolhe-se a preliminar de interrupção do prazo prescricional. Diz o Código Civil, no art. 172, inciso V: ‘A prescrição interrompe-se: (...). Por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor’. A hipótese, prevista na lei civil, não fica afastada pela disposição contida no art. 11 da CLT; pois, silente a lei especial, há de aplicar-se subsidiariamente o direito comum.

“O reclamante pretendeu extrajudicialmente a solução de suas postulações. Os requerimentos dirigidos à Universidade, embora não tenham sido atendidos, foram registrados no protocolo e recebidos. A própria demandada juntou, com a defesa, a cópia de tais documentos (fls. 33 e segs.). Já decidimos anteriormente, em outra ação intentada contra a mesma Universidade, que o simples requerimento do empregado não configura reclamação administrativa, em sentido próprio (Proc. n.º 976/76, publicado em 26 de agosto de 1976). Fundamentamos amplamente esse entendimento, não obstante reformulado pelo Colendo TST, em decisão cujas razões não conhecemos. Na espécie, porém, acolhemos os argumentos do empregado não em face do decidido pelo Tribunal Superior, mas porque parece suficientemente configurado o reconhecimento do direito pela instituição recorrida. Os requerimentos do autor não só tiveram processamento regular como, em derradeiro, deixaram de ser atendidos por questão de conveniência. É o que se infere dos documentos de fls. 69 e seguintes e, particularmente, do despacho de fl. 75, verso, no qual o próprio Reitor propõe se estude a possibilidade de o professor ‘dar novamente os cinco cursos que já dera anteriormente’.”

Acórdão de 03.05.79

Proc. TRT n.º 5508/78 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3909 — Prescrição — Intercorrente: não se admite a configuração da prescrição intercorrente no processo trabalhista, porque ao Juiz incumbe levar o processo até final, mesmo sem a iniciativa das partes.

“(...) Discute-se, na espécie, a configuração da prescrição intercorrente. Prevalece, tanto entre os doutrinadores, como na jurisprudência trabalhista, o entendimento de que não se configura, no processo do trabalho, a prescrição intercorrente.

“Esse entendimento fundamenta-se no fato de que cabe ao Juiz trabalhista ‘velar pelo andamento rápido das causas’, bem como dirigir o feito até final, mesmo sem a iniciativa das partes.”

Acórdão de 13.07.78

Proc. TRT n.º 1199/78 — 2.ª Turma
Relatora: Alcina T. A. Surreaux

3910 — Prescrição — Recolhimentos do FGTS, inclusive sobre gorjetas, têm prazo prescricional de trinta anos. O cálculo respectivo é delegado para a fase de execução de sentença. Embargos não providos.

“(. . .) Afirma o embargante que o único aspecto versado foi o referente ao prazo prescricional dos recolhimentos do FGTS. Entende que inexistiu apreciação do seu recurso ordinário quanto às gorjetas.

“Ocorre que o problema das gorjetas ficou, data venia, compreendido no julgamento da preliminar no acórdão embargado, que concluiu que, antes de a Portaria da Sunab proibir gorjetas, estas ficaram configuradas e eram incluídas nas notas fiscais, na base de 10%. Por conseguinte, e como se conclui a *contrario sensu* do voto do Juiz Armando Simões Pires (fl. 144), que limitava os reflexos da incidência do FGTS sobre as gorjetas ao prazo de cinco anos, esta Turma, por maioria de votos, entendeu, na oportunidade, que, para todos os efeitos, a prescrição para o empregado exigir os recolhimentos do FGTS devidos pelo empregador (inclusive, pois, os incidentes sobre gorjetas) é de trinta anos.

“Outros aspectos porventura pendentes dizem respeito ao cálculo, que teria seu momento processual oportuno na fase de execução da sentença (liquidação).”

Acórdão de 03.06.78
Proc. TRT n.º 4343/77 — 1.^a Turma
Relator: Renato Gomes Ferreira

3911 — Prestações Vincendas — As diferenças salariais vincendas que não integram a condenação não podem ser executadas, pois lhes falta título. Se a sentença descumpriu o disposto no art. 290 do CPC, e a parte silenciou, só com nova sentença de natureza condenatória poderá o interessado compelir judicialmente o devedor.

Acórdão de 17.10.78
Proc. TRT n.º 2059/78 — 1.^a Turma
Relator: Pajehú Macedo Silva

3912 — Prova — Negando a empresa a existência de uma relação de emprego e dizendo que os serviços prestados pelo trabalhador eram autônomos, incumbe a ela provar essa condição (inc. II do art. 333 do CPC).

Acórdão de 28.08.78
Proc. TRT n.º 1841/78 — 1.^a Turma
Relator: Francisco A. G. da Costa Netto

3913 — Punição Dupla — O empregado punido pelo cometimento de falta não pode posteriormente sofrer nova punição pela mesma falta, mesmo quando o empregador tenha dado penalidade bastante branda na primeira oportunidade.

“(. . .) Dois são os recursos a serem apreciados: o de ofício e o voluntário do Estado do Rio Grande do Sul. Contudo, nenhum dos dois, após meticoloso exame dos autos, merece ser provido. Não há a menor dúvida de que o reclamante, agora na posição de recorrido, foi empregado exemplarmente desidioso . . . Durante muitos e muitos anos labutou de forma irregular quanto à freqüência e os autos estão plenos de prova nesse sentido. Tivesse o Estado procedido sua despedida sumária, certamente teria razão e qualquer tribunal trabalhista acolheria a versão do empregador. No caso, entretanto, em que pese a desidíia do reclamante, foi ele punido com suspensão disciplinar. Tal suspensão, certamente, foi branda em comparação com a causa geradora. Os autos dão conta de número excessivo de faltas sem qualquer justificativa por parte do empregado. Quando do retorno do empregado ao serviço o empregador, certamente por ter verificado que havia desproporção entre a falta (grande) e a punição (pequena), entendeu em corrigir tal fato e despediu o recorrido. Trata-se, claramente, de dupla punição por fato singular, o que é inadmissível no Direito.

“A dourada sentença de primeira Instância apontou, justamente, tal situação para dar ganho de causa ao recorrido e não merece a decisão qualquer reparo.”

Acórdão de 02.05.78
Proc. TRT n.º 4338/77 — 1.^a Turma
Relator: José Luiz Ferreira Prunes

3914 — Punição Disciplinar — Advertência tornada insubsistente. Fatos decorrentes de trabalho prestado pelos empregados a terceiros, tolerados pela empresa, não podem dar causa a penalidade disciplinar porque não decorrentes das obrigações contratuais.

“(...) Sustenta a empresa, em primeiro lugar, que é atribuição sua o *jus puniendi*, não se havendo falar em que o Poder Judiciário anule mera advertência, que nenhum efeito tem para o empregado senão preveni-lo da repetição do fato ou ato que lhe deu causa; que o fato imputado aos reclamantes é incontroverso nos autos e a punição decorreu de terem os trabalhadores, ao desentenderem-se com o terceiro contratante de seus serviços, desmanchado o trabalho e deixado o material na via pública, o que motivou intervenção policial a respeito.

“De primeiro, cabe salientar que todo e qualquer ato praticado pelas partes do contrato de trabalho — um em relação ao outro — e que se constitua em lesão de direito, pode ser objeto de apreciação judicial. Do contrário, haveria injustificada restrição à competência jurisdicional.

“Está provado nos autos, pelos documentos expressamente admitidos pelas partes (fl. 14), que não havia nenhuma proibição de trabalho aos empregados da empresa para terceiros, fora do expediente. O que realmente ocorreu é que os reclamantes e seus colegas se desentenderam com este terceiro, o que ensejou a colocação do material elétrico na via pública, originando intervenção policial (depoimento do preposto, fls. 23/24). Mas a reclamada não considerou esta atividade dos reclamantes como concorrência às suas atividades (fl. 24).

“O fato em si, portanto, não pode ser imputado à responsabilidade dos reclamantes, porque à empresa não interessava a atividade destes para terceiros, em horário não incomparável. A repercussão do fato não tem maior relevância, porque não decorrente das obrigações contratuais dos empregados para com a empresa.”

Acórdão de 29.05.78
Proc. TRT n.º 596/78 — 1.ª Turma
Relator: Pery Saraiva

3915 — Quadro de Carreira — Carência de ação. O quadro de carreira não impede a equiparação salarial sempre que o desnível de salários resultar de motivos estranhos às regras disciplinadoras do quadro.

“(...) Reclamantes e paradigma tinham tratamento igualitário, sujeitos ao mesmo regulamento e plano de cargos. A impossibilidade de equiparação supõe quadro especial a ser extinto à medida que vagarem cargos ou funções. O quadro de carreira impede a equiparação salarial sempre que o desnível de salários entre equiparando e paradigma decorre de critérios de enquadramento e, sobretudo, de promoção. Mas se, ao contrário, a desigualdade de salários resulta de motivos estranhos às regras disciplinadoras do quadro, faz jus o empregado à equiparação.

“Na espécie, o desnível de salários é anterior à implantação do quadro e foi mantido após a existência do mesmo.

“A empresa justifica o desnível de enquadramento pela consideração do tempo de serviço. Assim, o paradigma recebe maior salário porque tem maior tempo de serviço na casa. Isto é mérito, a ser oportunamente analisado.

“Determina-se, pois, a remessa dos autos à Instância de origem para que se pronuncie, de *meritis*, quanto às pretensões dos reclamantes.”

Acórdão de 29.06.78
Proc. TRT n.º 425/78 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3916 — Recurso — Agravo de instrumento que não se conhece por incabível.

“(...) A circunstância de ser interposto um recurso quando o cabível seria outro impede seu conhecimento. Este Relator teve ocasião de abordar o tema no Proc. TRT n.º 4967/77, tendo a 2.ª Turma deste Tribunal acordado, a 04.05.78, que ‘diante da simplicidade do sistema de recursos adotado pela Consolidação das Leis do Trabalho e do abandono do princípio da fungibilidade dos recursos pelo Código de Processo Civil vigente, não se conhece de agravo de instrumento interposto quando cabia, inequivocamente, o agravo de petição’ Invocam-se, na oportunidade, as lições de *Alcides de Mendonça Lima (Recursos Trabalhistas)*,

tomo I, pág. 85 e segs., ed. 1956), *Antonio Lamarca* (LTr., vol. 39, pág. 920) e *Campos Batalha* (*Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*, pág. 768, ed. de 1977). Mesmo que se leve em conta a circunstância de que os recursos, no processo do trabalho, são interpostos por simples petição, a conclusão adotada não se altera. O instrumento só traz ao Tribunal as peças requeridas pelas partes, o que pode possibilitar — ainda que o contrário deva ser a regra — um exame incompleto do tema.”

Acórdão de 28.08.78
Proc. TRT n.º 2287/78 — 1.ª Turma
Relator: Francisco A. G. da Costa Netto

3917 — Recurso — Recurso ordinário. Razões. Não se conhece do recurso ordinário desacompanhado de qualquer razão de inconformidade. O processo é uma série de atos ordenados para um fim preciso e não um exercício lúdico. Respeito ao princípio do contraditório.

“(...) Não se conhece do recurso do reclamado, pois sua inconformidade vem desacompanhada de qualquer motivação. O processo é uma série de atos ordenados para um fim preciso, e não uma seqüência lúdicaposta à disposição das partes para manifestarem suas insatisfações acaso gratuitas. O princípio do contraditório dita, também, a necessidade de razões, que a parte contrária pode ‘contra-arrazoar’. Quando a CLT se refere a uma interposição do recurso mediante simples petição, dispensa o termo mas nunca as razões, embora singelas ou lacônicas, que informem o pedido de reexame.”

Acórdão de 24.08.78
Proc. TRT n.º 1745/78 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3918 — Recurso — Tendo conhecimento da sentença de primeiro grau apenas quando notificada para contestar o recurso ordinário da empregada, apesar de previamente ciente da data designada para sua publicação, tempestivo é o recurso da empresa se o prazo recursal é obedecido a contar dessa mesma notificação.

Acórdão de 17.10.78
Proc. TRT n.º 1585/78 — 1.ª Turma
Relator: Pajehú Macedo Silva

3919 — Recurso — Fixado o valor da parte ilíquida somente em sentença, portanto em momento processual impróprio, e sendo seu objeto obrigação de fazer, deve-se admitir o recurso ordinário ainda que se trate de valor de alcada. Dá-se provimento ao agravo de instrumento para se determinar o processamento do recurso ordinário.

“(...) A inicial (fl. 9) contém parte do pedido líquida e parte ilíquida, esta consistente em obrigação de fazer, ou seja: liberação do FGTS pelo código 01. Na instrução do feito não foi fixado o valor da causa referentemente à parte ilíquida, como determina a Lei 5584/70, vindo somente a sentença a fixar o valor provisório da condenação. Por lapso judicial não pode a parte sofrer prejuízo, mormente quando a parte ilíquida envolve obrigação de fazer.”

Acórdão de 28.09.78
Proc. TRT n.º 2873/78 — 2.ª Turma
Relator: Eduardo Steimer

3920 — Recurso — Há legítimo interesse da parte que pretensamente obteve ganho de causa, se dos fundamentos em que se esteia a parte dispositiva da sentença podem advir consequências que se lhe mostram prejudiciais.

Acórdão de 14.09.78
Proc. TRT n.º 1927/78 — 2.ª Turma
Relator: Antônio Cézar Pereira Viana

3921 — Reintegração — Empregada estável. Resilição do contrato de trabalho por acordo, com pagamento de 60% da indenização de antiguidade. Manutenção do vínculo de emprego. Presunção de fraude em prejuízo da trabalhadora. Nulidade do ato de opção pelo FGTS por-

que não homologado judicialmente. Contagem do tempo de serviço anterior. Em decorrência, o direito da empregada é o de ser reintegrada, eis que persiste a sua condição de estável.

"(...) Pretende ela, todavia, o pagamento da indenização em dobro, deixando de pedir a sua reintegração. Ainda que nesses termos seja a inicial, nada obsta a que se determine a reintegração. Nem é de se levar em conta uma possível incompatibilidade entre as partes, pois nenhuma referência se faz nos autos. A empregadora, ademais, é uma pessoa jurídica, o que torna escassa a possibilidade de qualquer incompatibilidade.

"Mencione-se, ainda, que a reintegração em absoluto fere o princípio formal de obediência aos limites da postulação. Não se nega que, em regra, predomina o princípio dispositivo que informa a legislação processual civil (art. 128 do CPC). É também esse o dogma que prevalece no processo do trabalho. Porém, é indiscutível que disposições de direito material do trabalho impõem ao Juiz o dever, que contém em si um poder, de fazer prevalecer a norma de caráter tutelar, precisamente por ser um direito tuitivo do empregado, que se reflete na faculdade de decidir, segundo o prudente arbitrio, o qual, por sua vez, deve atender aos fins sociais propostos pela lei. Nesse ponto, retrai-se o princípio dispositivo para dar lugar ao inquisitório, ou inquisitivo, na terminologia da preferência de Pontes de Miranda. O Juiz, então, não se afasta dos limites impostos pela lide, senão que faz prevalecer a normatividade de sentido mais amplo que o desejado pelos litigantes. Neste aspecto, nem mesmo se pode falar em desrespeito ao princípio dispositivo, posto que se trata de dar aplicação ao estatuído em lei, ainda que não invocado pelas partes ou dele estas não se apercebendo. É o caso das ações que versam o direito do empregado à estabilidade. Tanto na ação de inquérito para apuração de falta grave pode o julgador determinar a indenização ao invés da reintegração como, na ação do empregado estável despedido, decretar a reintegração quando o pleiteado for a indenização, sem que a decisão importe em julgamento extra ou *ultra petita*. É essa uma faculdade que se confere ao Juiz que, a sua vez, estará simplesmente dando aplicação à lei.

"No caso, pouco importa que a autora tenha pleiteado apenas a indenização de antiguidade, para que se determine o seu retorno ao emprego que conquistou pelo implemento da condição temporal de seu exercício, que se traduz no direito à estabilidade. É esse o sentido do preceituado no art. 496 da CLT.

"Também não impressiona tenha a recorrente, em seu apelo, reiterado somente a pretensão que se refere à indenização de antiguidade, não aludindo à reintegração. Temos como certo que este Tribunal pode conhecer de todas as questões de direito que são pertinentes à causa *sub judice*, e dar-lhes a devida adequação aos termos do mandamento legal. Leve-se em conta que a matéria que ora se aprecia, como desfui do já exposto, tem a sua solução expressamente autorizada pela Consolidação.

"O direito da recorrente é o de retornar ao emprego, nas mesmas funções, com o pagamento de salários vencidos até a data em que se verificar a efetiva reintegração, compensando-se as quantias pagas quando das rescisões havidas, como expressamente é pleiteado na contestação. Justifica-se a compensação, sobretudo porque se trata de valores percebidos pela recorrente, resultantes de ato nulo e para o qual concorreu."

Acórdão de 01.02.79
Proc. TRT n.º 4703/78 — 2.ª Turma
Relator: *Antonio Cesar Pereira Viana*

3922 — Relação de Emprego — A obrigação do prestador de trabalho de seguir as instruções do beneficiário da prestação, a impossibilidade de venda de produtos similares e de fazer-se substituir na execução do contrato, mais a obrigatoriedade de comparência em reuniões diárias junto ao diretor comercial, evidenciam a condição de empregado, porque configurados os elementos caracterizadores da relação de trabalho subordinado.

Acórdão de 06.11.78
Proc. TRT n.º 2874/78 — 1.ª Turma
Relator: *Ermes Pedrassani*

3923 — Relação de Emprego — Se o empregado está à disposição do empregador e não se clausulou nenhum termo inicial de eficácia, a relação de emprego existe e dela emana o direito a salários.

A expressão "contrato-realidade" é antes sugestiva do que precisa. A relação jurídica de emprego não pode ser identificada a um de seus efeitos — a prestação de serviços. As teorias relacionistas — incorporação, inserção, submetimento, etc. — não devem prevalecer, por contrárias à letra da lei (CLT, art. 443) e atentatórias à liberdade do empregado.

Recurso provido para assegurar salários ao farmacêutico contratado como condição mesma para a instalação do negócio.

"(...) Embora tenha sido firmado o contrato de trabalho em 04.10.77 (doc. de fl. 5, contestação e depoimento pessoal), a prestação de serviço só teve início, de fato, a partir de 12.06.78, após a instalação da farmácia. O reclamante quer os salários de 04.10.77 a 12.06.78, bem como as consequências daí resultantes.

"O salário é contraprestação do serviço, mas considera-se tempo de serviço, na forma do art. 4.º da CLT, o período em que o empregado presta serviço ou permanece à disposição do empregador, aguardando ordens. Este, o caso dos autos. É inimaginável recaiam sobre o empregado os riscos do empreendimento. De algum modo, de outra parte, desde o início houve a participação do trabalhador, utilizado que foi seu nome para a regularização do empreendimento.

"As partes não clausularam nenhum termo inicial suspensivo, no que tange à eficácia do ajuste. A expressão 'contrato-realidade', de um Juiz da Suprema Corte Mexicana, divulgada internacionalmente por Mário de la Cueva, é antes sugestiva do que cientificamente precisa. Que a incidência de boa parte das regras de proteção supõe a prestação do serviço, inserida em seu suporte fático, é inequívoco. De outro lado, a relação de emprego se enriquece de direitos e deveres na medida em que perdura no tempo. Identificar, porém, relação jurídica de emprego com prestação de serviço — um dos efeitos desta relação — é grave errônia em que muitos incorrem.

"As teorias relacionistas, de cunho mais ou menos totalitário — incorporação, inserção, assunção, submetimento, etc. — não devem prevalecer; pois, sobre contrárias à letra da lei (CLT, art. 443), atentam contra a liberdade do empregado. Admitida, por um instante, sua procedência, de qualquer modo parece certo estivesse o reclamante, na espécie, inserido desde o primeiro momento no empreendimento, mesmo porque essencial ao êxito deste sua presença."

Acórdão de 24.05.79

Proc. TRT n.º 5982/78 — 2.ª Turma

Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3924 — Relação de Emprego — Não é eventual o trabalho apenas porque não se executa em todos os dias da semana.

"(...) A relação é continuativa, ainda que não diária. Registre-se que a posição da jurisprudência a respeito não comporta maiores divergências e que a caminhada para esses pontos de vista iniciou-se com o problema dos empregados em jóqueis-clubes que, pela natureza própria da atividade, trabalhavam apenas em alguns dias da semana."

Acórdão de 22.03.79

Proc. TRT n.º 4747/78 — 2.ª Turma

Relator: Ronaldo José Lopes Leal

3925 — Relação de Emprego — Constitui típica relação de emprego a prestação de trabalho que se revela permanente, pela projeção no tempo, por cerca de quatro anos, ainda que de forma intermitente, ante as características próprias da indústria do pescado.

"(...) Natureza do vínculo jurídico. Por respeitáveis que sejam os fundamentos da sentença, baseados na defesa, a Portaria n.º 3.186/75 não autoriza a descaracterização do vínculo de emprego comum, afeiçoado ao ordenamento jurídico do trabalho, para convertê-lo em relação de trabalho transitório da indústria do pescado. Nem o fato de a demandada não dispor de matéria-prima, de forma permanente, para assegurar a continuidade ininterrupta da prestação, nos moldes da regulamentação geral do trabalho, obscurece o fato incontrovertido de que a autora trabalhou, ainda que de forma intermitente, pelo decurso de quatro anos. Não pode ser de trabalho transitório um vínculo que tem essa projeção no tempo, tanto mais que se trata de serviços permanentes, adequados à realização das finalidades econômicas da corrida. A portaria referida, nesse caso, não pode prevalecer. É certo que a

declaração, agora, da natureza da relação desdoblada entre os litigantes não tem maior significado. Mas é irrecusável o direito da recorrente à retificação de seu enquadramento registrado na CTPS."

Acórdão de 05.12.78
Proc. TRT n.º 3769/78 — 1.ª Turma
Relator: *Ermes Pedrassani*

3926 — Relação de Emprego — Empregada da indústria do pescado. Inadmissibilidade da condição de transitoriedade da prestação laboral como excludente da tutela conferida pela CLT. A Portaria n.º 3186/75 afronta a lei ao estabelecer exceção ao regime de trabalho de empregados na indústria do pescado, dando-os como autônomos.

"(...) A decisão atacada considerou a recorrente como trabalhadora da indústria do pescado em período anterior àquele em que a recorrida admitiu a relação de emprego sob a égide da CLT. Entendeu aplicável à espécie a Portaria n.º 3186/75 que declara como 'transitórios' tais prestadores que laboram na indústria do pescado e, assim, à margem dos direitos dos empregados em geral.

"Com a máxima vénia, razão assiste à recorrente ao se rebelar contra a V. sentença. É certo que ficou vinculada à recorrida pelo período de dezembro de 1976 a 21 de outubro de 1977, como admite a empresa. Pouco importa que se tenha ocupado de trabalho na indústria do pescado, o que caracterizaria um trabalho transitório. A circunstância de inexistir atividade permanente para o prestador em todo o tempo em que esteve vinculado à empresa não desfigura a relação de emprego. Se o trabalho é, por natureza, intermitente, nem por isso há de significar seja eventual, de forma a retirar do empregado a tutela da legislação laboral.

"A Portaria n.º 3186/75 afronta a lei ao estabelecer exceção ao regime jurídico comum ao empregado. Sobrepõe-se a essa regulamentação o disposto no art. 3.º da CLT.

"Observe-se que a autora recebia determinadas parcelas como se empregada fosse, ainda que assim não considerada pela recorrida. É evidente a ilicitude da modalidade de remuneração de determinados direitos à autora, como férias, 13.º salário e outros, mês a mês, com percentuais incidentes sobre o seu ganho. De qualquer forma, não deixa de significar o reconhecimento a que faria jus ao recebimento de vantagens só devidas ao empregado propriamente. Como autônoma (ou transitória, nos termos da Portaria), não poderia auferir direitos só reconhecidos aos sujeitos à CLT e legislação complementar.

"Ao que parece, dita Portaria objetivou mesclar a condição de empregado com a de autônomo (ou transitório), sem negar os direitos conferidos pela legislação laboral. Seria uma modalidade de fraudar a lei com respaldo em ato do Poder Público.

"Não pode, todavia, merecer estímulo essa espécie de disciplina, sob pena de se estar subvertendo o sentido da legislação protecionista do sujeito empregado.

"Inexiste dúvida de que procede o apelo. Inclusive, impõe-se considerar a suspensão havida em 45 dias como incabível, mesmo em se considerando que não houvesse trabalho ou ocupação para a recorrente. É risco empresarial pelo qual não responde o empregado. Este tem direito a salário, como meio de sobrevivência. Admitida a relação de emprego pelo período em que esteve vinculada à empresa, no período de dezembro de 1976 a outubro de 1977, ter-se-á que lhe reconhecer os direitos pleiteados."

Acórdão de 25.01.79.
Proc. TRT n.º 3311/78 — 2.ª Turma
Relator: *Antonio Cézar Pereira Viana*

3927 — Relação de Emprego — É passiva a solidariedade referida pela CLT. Art. 2.º, § 2.º. Empregado que, em meio ao seu contrato de trabalho, passa a prestar serviços para outra empresa do mesmo grupo econômico. Novo contrato de trabalho. Relação de emprego demonstrada.

"(...) Em havendo grupo econômico, poder-se-ia alegar, como faz a reclamada, que o autor estaria obrigado a prestar trabalho para todas as empresas que o compõem.

"Em primeiro lugar, para que isto ocorresse, tal contratação deveria ser expressamente convencionada, indicando-se, no pacto de trabalho, qual ou quais as empresas para as quais deveria o empregado prestar serviços e demais condições laborais.

"De outro lado, há quem se considerar, a par disso, que o grupo não pode ser havido como empregador. É o que, reiteradamente, tem sido decidido nos pretórios trabalhistas. Diversos acórdãos assim dispõem, fixando que a solidariedade prevista no art. 2.º da CLT é apenas a passiva. Vale lembrar os autos TRT 3948/77, Relator o Juiz Pereira Leite; TRT 3954/75, Relator o Juiz Renato Gomes Ferreira; TRT 2708/75, Relator o Juiz Costa Netto; TST 1481/76, Relator o Ministro Barata Silva.

"Este Relator, no processo TRT 4558/76, teve oportunidade de afirmar que se caracteriza um novo contrato de trabalho, paralelo ao já existente, se a empregada de uma empresa passa a prestar serviços concomitantes para outra, ou outras empresas integrantes ou componentes de um grupo econômico de direito ou de fato.

"Saliente-se, por ser de extrema importância, um aspecto do presente litígio: o autor já trabalhava para a Varig quando lhe foi exigido que passasse a trabalhar também para a Cruzeiro. Ora, já decidiu esta 2.ª Turma, em acórdão do Eminentíssimo Juiz Pereira Leite, que 'se em meio ao contrato de trabalho pactuado expressamente com um empregador passa o empregado a trabalhar também para outros integrantes do grupo econômico, surgem novas relações de emprego'."

Acórdão de 11.01.79
Proc. TRT n.º 4157/78 — 2.ª Turma
Relator: Boaventura Rangel Monson

3928 — Relação de Emprego — Duas são as relações de emprego se o trabalhador presta serviços diversos, embora da mesma natureza, para outra empresa do grupo econômico. É passiva a solidariedade prevista pelo art. 2.º, § 2.º, da CLT. Não se presume solidariedade e, menos ainda, solidariedade ativa, a qual, de qualquer sorte, não autorizaria a prestação de serviços diversos, embora da mesma natureza, para empresas distintas. Se são múltiplos os credores solidários, libera-se o devedor se satisfaz a obrigação a qualquer um deles.

"(...) Não há dúvida de que o demandante prestou serviços a ambas as reclamadas. Por pertencerem ao mesmo grupo econômico não se segue possam os empregados de uma ser indistintamente solicitados pela outra sem nada receberem. Para cada integrante do grupo, relativamente ao mesmo empregado, haverá um novo contrato de trabalho.

"Acolhe-se o recurso, neste item, para deferir ao postulante as parcelas decorrentes da relação de emprego com ROVENCO — Metalurgia e Comércio Ltda., conforme se apurar em liquidação.

"Assim deve ser porque meramente passiva a solidariedade prevista pelo art. 2.º, par. 2.º, da CLT. Solidariedade não se presume, sobretudo solidariedade ativa. O fato de o reclamante ter trabalhado sempre para as duas empresas, ou iniciado em uma e pouco depois passado a trabalhar para a outra, não significa solidariedade ativa. Aliás, anote-se de passagem que dizer 'aceitar a validade, sem fraude à legislação do trabalho, da pactuação de solidariedade ativa' não faz, ela implicaria em trabalho gratuito para uma das empresas, com frontal violação da Lei 7.333/65. Ademais, na solidariedade ativa o devedor se libera se satisfaz tanto a obrigação a qualquer um dos credores, o que não é o caso.

"No sentido da solidariedade de relação de emprego, em casos iguais ou análogos ao presente, é veredito a 1.ª Seção da 4.ª Turma deste Tribunal, como se observa, v.g., do decidido nos processos 7-51.2268/72, de 14.03.74, publicado no Ementário de Jurisprudência do TRT-4^a.R. n.º 7-23; 3228/74, de 22.05.75, publicado no Ementário de Jurisprudência do TRT-4^a.R. n.º 9-117; 2728/75, de 27.12.75, publicado no Ementário de Jurisprudência do TRT-4^a.R. n.º 9-150; 3450/75, de 22.01.76, publicado no Ementário de Jurisprudência do TRT-4^a.R. n.º 9-117; 3839/75, de 26.02.76, publicado no Ementário de Jurisprudência do TRT-4^a.R..n.º 9-53/55; 3954/75, de 21.06.76, publicado na Revista do TRT-4^a.R. n.º 10-189; e 202/75, de 23.08.76, publicado na Revista do TRT-4^a.R. n.º 10-208."

Acórdão de 15.06.78
Proc. TRT n.º 4633/77 — 2.ª Turma
Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3929 — Relação de Emprego — O parágrafo 2.º do art. 2.º da CLT prevê a solidariedade passiva das empresas que formam grupo econômico. Sendo a empregada admitida por uma empresa e passando a trabalhar para duas outras que vieram a formar um conglomerado

empresarial, com estas se estabelecem vínculos jurídicos de emprego, com todas as decorrências legais pertinentes.

"(...) O primeiro tópico do apelo refere-se ao não reconhecimento pela MM. Junta a quo da existência de contrato de trabalho com duas outras empresas que formam o grupo econômico a que se integra a demandada. A matéria não é pacífica, tanto na jurisprudência, quanto na doutrina. Há os que sustentam que, em função do que dispõe o parágrafo 2.º do art. 2.º da CLT, o empregado se vincula ao grupo empresarial, pouco importando quantas sejam as empresas que o compõem. Outros, considerando a existência de vários sujeitos da relação, cada uma das empresas com personalidade jurídica própria, formando um ente autônomo, entendem que tuntos serão os contratos de trabalho quantas sejam os que deles participam. O dispositivo legal aludido estatui a responsabilidade passiva e não ativa. Esta ou resulta da lei ou da vontade das partes. Não havendo a previsão, inviável admitir-se a solidariedade.

"Trata-se, a nosso ver, de problema que se há de resolver caso a caso. Assim, se o empregado, ao ser admitido, obrigou-se a realizar determinadas tarefas, sabendo que seu trabalho objetivava atender encargos de todas as empresas que formam o grupo, o contrato de trabalho é um apenas. Se, no entanto, foi ele admitido por uma empresa e, no curso da prestação laboral, outras empresas vieram a se beneficiar de seu trabalho, inclusive acrescendo suas tarefas, impõe-se o reconhecimento de tanta contratação quantas sejam essas organizações, pouco importando venham a formar um consórcio."

Acórdão de 25.05.78
Proc. TRT n.º 4142/77 — 2.ª Turma
Relator: Antônio Cézar Pereira Viana

3930 — *Relação de Emprego — Presença dos requisitos caracterizadores do art. 3.º da Consolidação. O fato de o autor contribuir com o instrumento de trabalho (caminhão), porque firmou contrato de locação de veículo, não desnatura o vínculo empregaticio.*

"(...) Efetivamente firmaram as partes um contrato de locação de serviços, mas isso não desnatura a verdadeira relação jurídica que exsurge dos autos, nem impede se reconheça a coexistência dos dois contratos, como o fez a MM. Junta. Em verdade, embora o comum seja que o proprietário dos bens de produção também seja o empregador, nada impede que através de arrendamento ou locação use o instrumento de trabalho de propriedade do empregado. O que importa é a essencialidade da pactuação independentemente da intenção do sujeito empregador, a quem se submete aquele que dele depende economicamente e que em razão disso se sujeita a firmar contratos ou aceitar cláusulas que, se estivesse de fato em igualdade de condições, não firmaria.

"In casu, as tarefas desenvolvidas pelo acionante são essenciais à atividade empresarial, além do que, desde as declarações do preposto até as testemunhas, se constata a presença da subordinação jurídica e da pessoalidade na prestação dos serviços. O autor se submetia às regras da empresa, ficando à disposição dela durante a jornada inteira, transportando eventuais acidentados, fornecendo água aos empregados, transportando combustível e ajudando na mudança dos acampamentos, sempre se submetendo às ordens emanadas do encarregado dos serviços, e se eventualmente se fez substituir foi por doença, não desnaturando os traços típicos da pessoalidade e habitualidade. Como bem assevera a MM. Junta, a contraprestação era paga sob a forma de diárias — verdadeiro salário, e o desgaste do veículo era fixado por quilômetro rodado. Não resta dúvida de que o contrato de locação procura frustrar os direitos emergentes da vinculação jurídica de emprego, embora a subordinação aflore das próprias cláusulas do contrato de locação."

Acórdão de 19.09.78
Proc. TRT n.º 1356/78 — 1.ª Turma
Relator: Antonio O. Frigeri

3931 — *Relação de Emprego — Os fatos se sobrepõem às formas. Revelados os pressupostos de um contrato de trabalho, não prevalece a natureza civil que se lhe atribuiu. É empregado o motorista que fornece veículo de sua propriedade, no qual trabalha em serviços essenciais à empresa, sujeito a horário e a ordens superiores, percebendo remuneração em valor determinado.*

"(...) Discute-se, na espécie, a existência, ou não, de vínculo de emprego. A MM. Junta a quo declarou o recorrente carecedor do direito de ação por entender que o mesmo era trabalhador autônomo, tendo locado um veículo de sua propriedade e obrigando-se a realizar determinados serviços à recorrida. Saliente não haver a obrigação da prestação pessoal do trabalho.

"Não nos convencem os termos em que a questão foi posta pela demandada e, afinal, acolhidos pela V. sentença.

"É princípio universalmente aceito entre os justlaboralistas o de que o contrato de trabalho, tendo como pressuposto a prestação laboral, desta pode ser simples conseqüário.

"Afirma o insigne *Deveali*: *Desde luego, la circunstancia de que el hecho del trabajo pueda producir algunos efectos legales, aun en el caso de no existir un contrato de trabajo válido, no influye sobre la naturaleza del contrato del que normalmente deriva la relación de trabajo, sino que indica simplemente que la prestación del trabajo puede producir por sí misma algunos efectos importantes, aunque no tenga origen contractual* (in *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, 1948, pág. 164).

"Pérez Botija, citado por Plá Rodriguez, oferece com clareza esse prisma em que, muitas vezes, se coloca um contrato de trabalho, ainda que 'os próprios interessados tenham interesse em negá-lo'. Assinala o insigne tratadista espanhol: *La suposición de la existencia del contrato entre quien da trabajo o utiliza servicios y el que lo presta fundase en la idea del consentimiento tácito. De la conducta de dos personas puede deducirse la existencia de un contrato de trabajo, aún cuando los propios interesados tuvieran interés en negarlo (para burlar, por ejemplo, Seguros Sociales, Ley de Jornada, etc.)* (Plá Rodriguez, in *Los Principios del Derecho del Trabajo*, 1975, pág. 236).

"A realidade, muitas vezes, é essa: o objetivo de fraudar a lei e, por via de conseqüência, beneficiar-se com a redução do custo de mão-de-obra leva ao propósito de desfigurar uma típica relação de emprego, atribuindo-se ao prestador a condição de autônomo ou eventual, para o que concorrem certos elementos ou sistema de trabalho. Assim, a aparente não exigência de comparecimento, de observância de horário, de produção mínima etc., quando é sabido que, premido pela necessidade, o trabalhador mostra-se assíduo, cumpre jornada de trabalho até superior à normal e produz o máximo para poder auferir uma remuneração mais compensatória. No entanto, persiste a obrigação de trabalhar sob pena de não lhe serem dadas tarefas; de cumprir as normas empresariais para que continue a ter assegurado o seu lugar; de apresentar-se no horário e assim por diante. E, o que importa considerar, estará o prestador atendendo a uma finalidade inerente e essencial à empresa, exercendo as mesmas atividades que são executadas por outros que gozam do reconhecimento da situação de empregados. Forçoso é concluir que a relação de emprego resulta de fatos e circunstâncias que demonstram existir obrigação da prestação laboral nas condições exigidas pelo empregador, que retribui com pagamento regular, em dinheiro, de quantia preestabelecida. Nem mesmo se poderá levar em conta a exigência de pessoalidade na prestação de trabalho como fator essencial a esse tipo de relação jurídica, posto que há de prevalecer a natureza dos serviços realizados e, sobretudo, o atendimento das necessidades do empreendimento.

"Alinhados esses elementos, veja-se a hipótese dos autos. O recorrente, pelos sucessivos contratos 'de locação de veículos e serviços' (fls. 15 e seguintes dos autos), obrigou-se a realizar o transporte de pessoas, empregados da locatária, bem como qualquer transporte sob a orientação do Departamento de Materiais, e outros eventuais serviços da reclamada. O motorista e o veículo deveriam ficar 'à disposição da locatária durante seu horário normal de expediente, ou seja, das 7h30min às 18h06min, de segunda a sexta-feira, com intervalo das 12h às 13h' (cláusula 2 — fl. 15).

"Por esse serviço, auferia um pagamento em quantia determinada por mês e mais hora extra, quando ultrapassado o horário de expediente (cláusula 4, fl. 15). E, o que é mais significativo: a demandada tinha a faculdade de 'pintar o veículo dentro dos padrões a serem estabelecidos pela mesma'... Afora as condições ajustadas nesse instrumento, revela a prova que o autor estava sujeito a registrar o ingresso e saída do serviço em 'cartão-ponto', e à fiscalização de entrada ou saída do recinto da empresa (fls. 22 e seguintes).

"Se é certo que os recibos que firmava registram a sua condição de autônomo, também é indubitável que essa circunstância não se sobreponha ao restante da prova, que lhe é inteiramente favorável.

"Não é demais realçar que não se trata de realização de serviços esporádicos, mas permanentes e cotidianos. Negar-se a condição de empregado a tais prestadores é facultar-se a fraude aos mais comezinhos princípios tutelares da legislação laboral. Ademais, sublinhe-se que se estará acobertando uma típica relação de emprego sob o manto de duvidosa validade de um contrato de locação de serviços, como se estampa no rótulo dos pactos firmados entre os litigantes. Por certo que a vantagem será da empresa contratante, que se estará liberando, não só de custear o trabalho que lhe é permanentemente prestado, como do próprio capital necessário a uma parte de sua atividade, como a de transporte de pessoal e de mercadorias.

"Em face das razões expendidas, dá-se provimento ao recurso para reconhecer a existência de relação de emprego, determinando-se a baixa dos autos à MM. Junta de origem para o julgamento do mérito."

Acórdão de 01.02.79
Proc. TRT n.º 4123/78 — 2.ª Turma
Relator: *Antonio Cézar Pereira Viana*

3932 — Relação de Emprego — A contratação de motorista para efetuar entrega de mercadorias, com tarefas e horários dirigidos, caracteriza a relação de emprego, não obstante o trabalhador utilizar seu próprio veículo.

"(...) Argumenta a recorrente no sentido de ser autônomo o trabalho do recorrido, cujo veículo foi locado pela empresa, interessando mais a utilização do mesmo do que o trabalho do motorista. Salienta que, nesta condição, foi o reclamante contratado e assim percebeu as quantias que lhe foram pagas na vigência do pacto, estando matriculado como autônomo no INPS. Finalmente, pretende seja descontado o valor das despesas com o veículo, para cálculo do valor da remuneração.

"Como bem assinala, todavia, a decisão recorrida, a prova não ampara tais conclusões. O contrato de fls. 11/14 relativo à pretensa locação de serviços apresenta-se como um autêntico contrato de trabalho, pródigo em disposições que obrigam o trabalhador a toda sorte de, obediências e subordinações. E a prova testemunhal corrobora tal juízo, não deixando dúvida sobre a submissão em que permanecia o reclamante relativamente ao que deveria fazer, sujeito inclusive a obedecer a horário. Nenhum reparo merece a sentença, que concluiu pela existência de laço empregatício. O mesmo ocorre quanto ao pretendido desconto dos valores de despesas com o veículo, no cálculo da remuneração. Também aqui a sentença acen-tua, com muita propriedade, que tais despesas eram da exclusiva conta do reclamante, não influindo na sua remuneração."

Acórdão de 02.04.79
Proc. TRT n.º 5304/78 — 1.ª Turma
Relator: *Paulo Maynard Rangel*

3933 — Relação de Emprego — Lei n.º 6.094/74. É condutor autônomo a pessoa que presta serviços em veículo de propriedade de outro motorista autônomo, uma vez não provado o requisito da subordinação.

"(...) A R. sentença a quo rejeitou a prefacei de inexistência de relação de emprego, sob o fundamento de que nos autos estaria provada a relação, pois inclusive as testemunhas do reclamado admitiram a prestação de serviço, apontando os períodos de trabalho (fl. 41).

"Data venia, não restou provada a subordinação. Na espécie, os reclamados são condutores autônomos, proprietários de táxi, que cederam o veículo ao reclamante, em algumas oportunidades, sob regime de colaboração, entendido o autor como auxiliar de condutor autônomo. Outra não pode ser a conclusão, tendo em vista os expressos e claros termos da Lei n.º 6.094, de 30.08.74, que estabelece, em seu art. 1.º, que 'É facultada ao Condutor Autônomo de veículo rodoviário a cessão de seu automóvel, em regime de colaboração, no máximo a dois outros profissionais' e, no seu § 2.º, que: 'Não haverá qualquer vínculo empregatício nesse regime de trabalho, devendo ser previamente acordada, entre os interessados, a recompensa por esta forma de colaboração'.

"Pode-se, inclusive, tecer muitas críticas a respeito dessa lei, mas sua incidência é inafastável.

"Uma vez que ficou provada nos autos tão-somente a prestação dos serviços do reclamante, em veículos dos reclamados, sem qualquer outra prova a respeito de subordinação, a incidência da lei citada é de evidente clareza."

Acórdão de 30.07.79
Proc. TRT n.º 979/79 — 1.ª Turma
Relator: Pery Saraiva

3934 — Relação de Emprego — Trabalho a domicílio em que o contratante se faz substituir, na prestação de serviços, por sua esposa. Regime de colaboração familiar que não importa no reconhecimento da relação de emprego com a cônjuge, pois que ausente o requisito da subordinação direta desta às ordens do pretendido empregador.

Acórdão de 12.06.78
Proc. TRT n.º 562/78 — 1.ª Turma
Relator: Pery Saraiva

3935 — Repouso Semanal — O sistema de trabalho em jornada de 12 horas e 30 minutos por 35 e 30 minutos de descanso satisfaz às normas legais referentes ao repouso semanal remunerado.

"(...) Pretende a recorrente o recebimento dos repousos remunerados, alegando trabalhar em jornada de 12 horas e 30 minutos e descansar 35 horas e 30 minutos continuamente, não lhe sendo assegurado o descanso semanal, de vez que o período de vinte e quatro horas do mesmo deve ser contado a partir da hora que corresponderia ao início da jornada de trabalho subsequente e não do término da jornada anterior.

"Não procede a inconformidade da recorrente. O sistema de jornada de trabalho adotado pela demandada cumpre as normas referentes ao descanso semanal remunerado. Na forma da lei, o intervalo mínimo entre jornadas de trabalho é de onze horas e o repouso semanal de vinte e quatro horas consecutivas. A concessão pela demandada de um intervalo de 35 horas e 30 minutos entre cada jornada de trabalho corresponde à regulamentação do período de descanso do empregado."

Acórdão de 05.06.78
Proc. TRT n.º 314/78 — 1.ª Turma
Relator: Ermes Pedrassani

3936 — Repouso Remunerado — Os repousos entre jornadas eram observados em mais de 11 h, fato que não prejudica o empregado, devendo ser admitido como válido.

"(...) Recorre a reclamante, inconformada com a sentença que apenas lhe reconheceu direito ao adicional sobre horas extras, assim entendidas aquelas trabalhadas, a mais, além da jornada e destinadas à compensação, bem como repousos semanais não gozados, considerando que, tendo jornada de 12 h de trabalho por 35h30min de descanso, não tinha o intervalo de 11 h a que se refere o art. 66 da CLT.

"(...) Quanto aos repousos semanais, ditos não gozados, disse a decisão que a reclamada obedecia aos arts. 66 e 67 da CLT, assegurando à reclamante um intervalo mínimo de 11 h entre duas jornadas de 24 h, semanalmente, pelo que não constatava prejuízo algum à empregada."

Voto Vencido do Exmo. Juiz Francisco A. G. da Costa Netto

Tem razão, no entanto, a recorrente quando afirma que o espaço de 36 h é mero intervalo entre duas jornadas, em observância do disposto no art. 66 da CLT, apenas com duração superior. Mas não se confunde com repouso semanal remunerado. Tanto que não se pode saber se ele foi concedido neste ou naquele dia. Embora os recibos indiquem o pagamento de 240 h mensais, trata-se de um artifício, pois há apenas retribuição das horas trabalhadas. Logo, a teor do § 2.º do art. 7.º da Lei n.º 605/49 não se pode já considerar remunerados os repousos semanais. Por outro lado, quando era concedido o repouso? Adotado o ponto de vista da V. sentença, se concluirá que cada um destes intervalos seria um repouso, o que não é aceitável. Trata-se de trabalho em jornada reduzida, semelhante, por exemplo, aos que prestam serviço em dois dias por semana. A retribuição dos repousos, nestes casos, há de ser de 1/6 por dia de trabalho prestado na semana, consoante tem sido reiteradamente decidido em casos análogos (Ver in *Ementário de Jurisprudência do TRT da 4.ª Região*, vol. 6, pág. 165,

n.º 2.150; vol. 3, pág. 79, n.º 1.326, Rel. Pery Saraiva, 1.325, 1.326, 1.327; vol. 4, pág. 213 n.º 1.671).

Acórdão de 04.09.78
Proc. TRT n.º 2.032/78 — 1.ª Turma
Relator: Orlando De Rose

3937 — Repouso Remunerado — Não cumprido o requisito de assiduidade integral durante a semana, deixa o empregado de ganhar o descanso semanal remunerado do domingo, que é originário da Lei n.º 605, mas continua fazendo jus ao descanso remunerado do sábado, já que o art. 1.º daquela prevê apenas vinte e quatro horas consecutivas e não quarenta e oito.

“(...) Insurge-se o reclamante, em suas razões de recurso, contra a parte da sentença da MM. Junta que indeferiu a devolução de descontos em virtude de não haver o reclamante trabalhado integralmente a semana. Ocorre que, não cumprido o requisito legal previsto na Lei n.º 605, de assiduidade integral durante a semana, e em face da ausência confessada pelo reclamante em um turno de trabalho, numa manhã de janeiro, não houve a rigor desconto do pagamento do domingo, já que tal direito não chegou a ingressar no patrimônio jurídico do empregado, por falta de implemento objetivo da condição prefixada em lei. Ninguém pode perder o que não tem. Diversa, sem dúvida, seria a hipótese se houvesse assiduidade integral durante a semana. Mas não houve. Inexistiu, pois, aquisição do direito ao pagamento de repouso semanal remunerado, do domingo, na espécie. Todavia, nada justifica que a reclamada não pagasse ao reclamante os sábados, eis que a Lei n.º 605 que criou tal direito por normas de legislação excepcional e expressa limita, em seu art. 1.º, o direito ao repouso semanal remunerado a vinte e quatro horas consecutivas e não a quarenta e oito horas, como entendeu a reclamada, por se tratar de empregado bancário. A lei aí não distingue, e é uniforme para todos. Nestas condições, é de dar-se provimento parcial ao recurso do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento do valor correspondente aos descontos indevidos dos sábados.”

Acórdão de 16.05.78
Proc. TRT n.º 4065/77 — 1.ª Turma
Relator: Renato Gomes Ferreira

3938 — Repouso Remunerado — Marítimo. “Tarefeiro do mar.” O Decreto-Lei n.º 221, de 28.02.67, regulamentado pelo Decreto n.º 64.618, de 02.06.69, na parte relativa ao trabalho a bordo das embarcações pesqueiras — em combinação com a CLT e com o RTM — Regulamento para o Tráfego Marítimo — disciplina as atividades do pescador profissional. Pescador engajado em navio de pesca com contrato verbal de parceria, renovado a cada viagem, recebendo sua paga pelo sistema de “partes” ou “quinhões” após cada “viagem redonda”, realiza trabalho descontínuo, sem direito ao repouso semanal remunerado.

“(...) Descabe a aplicação da Lei n.º 605/49, porque no art. 2.º exclui expressamente o instituto da parceria e, o que se nos afigura o mais importante, o referido tipo de contrato termina ao cabo de cada viagem realizada e no retorno da embarcação ao porto de origem; dai por que impossível remunerar tripulante que fica ao desabrigo da proteção de um instrumento que se exaure ao fim de cada viagem, bem ou mal sucedida, já que inexiste qualquer vínculo entre o tripulante e o armador. Ademais, os contratados por ‘viagem redonda’, a exemplo do caso em foco, só podem ser engajados para uma nova viagem, ainda que no mesmo barco, mediante novo contrato, ex vi do disposto no art. 424 do RTM: ‘Depois de terminada a viagem, durante a permanência da embarcação no porto, não é obrigatório um termo de contrato para cada novo tripulante que embarcar. Este é incluído no rol de equipagem após a conferência do rol; antes de iniciada a viagem, será lavrado um só termo de contrato para todos os tripulantes’.”

Acórdão de 27.06.78
Proc. TRT n.º 213/78 — 1.ª Turma
Relator: Kurt Dohms

3939 — Rescisão do Contrato de Trabalho — Empregado admitido pela Assembléia Legislativa do Estado para a construção de sua sede e que veio a ser declarado estável em conso-

nância com o art. 177, § 2.^º, da Constituição Federal de 1967. Concluida a obra e não havendo mais serviços de sua especialidade, licita a rescisão do contrato de trabalho. Aplicação do art. 498 da CLT.

"(...) A questão fundamental que se debate, em grau recursal, diz respeito à lícitude do ato de demissão dos recorrentes, sendo eles estáveis, assim declarados por Portaria da Mesa da Assembléia Legislativa do Estado.

"Impõe-se o devido esclarecimento da situação que se configura nos autos. Os recorrentes foram admitidos como operários, pela Comissão Executiva para a construção do Palácio Farroupilha, sede do Legislativo Estadual. Um deles, Henrique Bueno, como servente, e o outro, José Pedro, como carpinteiro, nas datas de 23 de abril de 1962 e 13 de março de 1962, respectivamente.

"Tratando-se de obra de vulto, permaneceram como empregados até o advento da Constituição Federal de 1967 e, consoante o disposto no art. 177, § 2.^º, da Lei Maior, foram declarados estáveis por contarem com mais de cinco anos de serviço. A resilição de seus contratos de trabalho verificou-se em agosto de 1969 e julho de 1971. Na oportunidade receberam o pagamento da indenização de antiguidade em dobro, além de outros direitos, conforme se vê dos recibos de fls. 59 a 62 dos autos. Em ditos documentos não houve a assistência por órgão sindical ou outro que, por lei, tivesse essa atribuição.

"Argumentam os recorrentes que tais recibos, segundo teria alegado a recorrida em sua resposta, traduzem a rescisão do contrato laboral por acordo que, por sua vez, resulta de pedido de demissão do empregado. Por isso, concluem, não produziram qualquer efeito jurídico, eis que não atendido o requisito — forma habilitante, no dizer de Délia Maranhão — estatuído no art. 500 da CLT. Contrapõem-se, ainda, ao invocado pela demandada que, pelo que preceitua o Decreto-Lei n.^º 779, de 21.08.69, os recibos de quitação firmados pelos autores estavam dispensados de assistência, com presunção relativa de validade. Nesse particular, os recorrentes negam que essas disposições legais sejam aplicáveis à hipótese de pedido de demissão de empregado estável ou dos correspondentes recibos de rescisão."

"No entanto, a nosso ver, esses aspectos, ainda que argutamente suscitados no apelo, em fundadas razões, esbarram no que se nos afigura essencial ao desate do litígio. É que a resposta da Assembléia Legislativa assenta-se, de modo especial, em outra circunstância. Com ênfase a recorrida sublinha que a resilição dos contratos de trabalho dos postulantes decorreu da extinção da atividade a que foram admitidos. É fato incontrovertido que se operou a despedida por efeito da conclusão do edifício-sede do Palácio Legislativo. Não havendo mais atividade condizente com a especialidade dos autores, outra alternativa não houve senão a de declarar a extinção de seus contratos laborais, com o pagamento da indenização devida, nos termos do art. 498 da Consolidação.

"Ao contrário do que afirmam os recorrentes em seu apelo, essa foi a alegação da recorrida, o que, aliás, esteia-se no parecer da Consultoria Jurídica daquele Legislativo (fls. 69 usque 71). E, neste ponto, é que a sentença da MM. Junta a quo admitiu a plena validade do ato da empregadora, fundada na prova coletada.

"Inexiste dúvida de que os recorrentes receberam a indenização de antiguidade corretamente calculada, como seja, pelo dobro da indenização simples. Embora apóiem suas razões na imprestabilidade jurídica dos recibos de quitação, em momento algum negam o recebimento do que lhes foi pago pelos recibos de fls. 59 a 62. De conseqüente, o que resta a acentuar é que contava a recorrida com a faculdade de despedir os postulantes, em face da extinção da atividade a que se atinham. Inegável, portanto, o acerto da decisão de 1.^º grau ao assim entender, calcada no disposto no art. 498 da CLT. Inviável a permanência dos autores no emprego sob pena de serem mantidos na ociosidade. O mesmo há de se dizer quanto à pretensão de retornarem, já que inproveitáveis em outro setor, dadas as suas especialidades, de pedreiro, um e de carpinteiro, outro. Por essas razões, mantém-se a bem fundamentada decisão atacada."

Acórdão de 08.02.79
Proc. TRT n.^º 3075/78 — 2.^a Turma
Relator: Antônio Cézar Pereira Viana

3940 — Rescisão do Contrato de Trabalho — A paralisação das atividades da empresa importa em negar o trabalho aos empregados e, em decorrência, na rescisão contratual.

"(...) As reclamantes alegam que a empresa encerrou sua atividade, ao passo que a empregadora afirma que as autoras deixaram de comparecer ao serviço desde o mês de agosto, tendo o estabelecimento fechado apenas por uns dias.

"O depoimento do preposto não ratifica tais alegações. Diz essa parte que realmente a atividade paralisou e que primeiro iria resolver as questões nesta Justiça, antes de qualquer outra iniciativa. Infere-se daí a veracidade das afirmações das empregadas. A negativa de trabalho por parte da empregadora acarreta automaticamente a rescisão contratual.

"Em consequência, dá-se provimento ao apelo, para assegurar às recorrentes o pagamento do aviso prévio."

Acórdão de 01.06.78
Proc. TRT n.º 4955/77 — 2.ª Turma
Relatora: *Alcina T. A. Surreaux*

3941 — Responsabilidade — O dono da obra responde solidariamente com o empreiteiro pelos encargos trabalhistas deste, quando este não possui condições econômico-financeiras para assumir o risco do negócio.

Acórdão de 18.05.78
Proc. TRT n.º 4292/77 — 2.ª Turma
Relator: *Armando Simões Pires*

3942 — Responsabilidade — Comprovado que a empresa dona da obra conhecia a inidoneidade do empreiteiro, pessoa física, ao contratar, configuram-se a simulação e a solidariedade pela reparação (CCB, arts. 159 e 1.518). CLT, art. 9.º.

"(...) Esta Colenda Turma já decidiu que o dono da obra responde solidariamente pelas obrigações do empreiteiro inidôneo, quando tem conhecimento da ilicitude que comete, por dar ensejo à incidência do art. 9.º da CLT (V. Calheiros Bomfim, *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, 14.ª ed., pág. 481)."

Acórdão de 04.12.78
Proc. TRT n.º 2396/78 — 1.ª Turma
Relator: *Pajehú Macedo Silva*

3943 — Responsabilidade — Os bens particulares do sócio respondem pelas dívidas da sociedade limitada.

"(...) Não existe nos autos prova direta de que tenha o ora agravante integralizado o capital da firma. É conhecida a jurisprudência nesse sentido, fixando entendimento de que os bens dos sócios respondem pelas dívidas da sociedade limitada, máxime se não integralizadas as cotas, se a sociedade não possui bens ou se houver fraude.

"A conduta do agravante (referida na decisão de fl. 17 e v.) deixa clara a intenção de obstaculizar a ação da Justiça.

"Além do mais, é evidente que a referida sociedade foi extinta apenas de fato, não havendo quaisquer outros bens além dos bens de seus sócios."

Acórdão de 11.01.79
Proc. TRT n.º 3441/78 — 2.ª Turma
Relator: *Clóvis Assumpção*

3944 — Responsabilidade — Responde o sócio por dívida da sociedade por cotas de responsabilidade limitada de que foi gerente, sendo esta dissolvida à revelia da lei, presumindo-se a ocorrência de dolo ou culpa. Aplicabilidade do art. 10 do Decreto n.º 3708, de 10.01.1919, combinado com os arts. 350 do Código Comercial e 596 do Código de Processo Civil.

"(...) A agravante alega que a agravada 'simplesmente deixou de existir (...) e que essa atitude configura fraude'. O que ocorreu na espécie é que a reclamada celebrou um acordo para compor a lide, obrigando-se a pagamentos parcelados da quantia ajustada. Efetuou apenas o primeiro desses pagamentos e, determinada a citação, foi certificado pelo oficial de justiça que cumpriu a diligência que a empresa não mais existia no local, sendo desconhecido seu novo endereço, achando-se ali estabelecida outra empresa.

"Não se desconhece que o traço marcante das sociedades por cotas de responsabilidade limitada é, precisamente, a limitação da responsabilidade dos sócios à importância do capital social, como estabelece o art. 2.^º do Decreto n.^º 3708, de 10.01.1919. Em princípio, o patrimônio particular do sócio fica imune às obrigações sociais.

"Mas há exceção ao princípio geral. O mesmo diploma legal que regula a constituição dessa espécie de sociedade, no art. 10, estipula que 'os sócios gerentes ou que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei'.

"Junta-se a esse dispositivo a regra do art. 350 do Código Comercial, segundo a qual 'os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados todos os bens sociais'. E não é outro o sentido que se contém no art. 596 do Código de Processo Civil, *verbis*: 'Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade'. E acrescenta o § 1.^º que: 'Cumpre ao sócio que alegar o benefício deste artigo nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito'.

"Comentando esse preceito da lei processual, assinala Sérgio Sahione Fadel: 'A personalidade jurídica da sociedade não pode ser confundida com a pessoa física dos sócios. Mas não é certo, nem justo, que a sociedade, causando prejuízo a terceiros, seus credores, em benefício de seus sócios, não estenda a estes, pessoalmente, a responsabilidade por suas dívidas. A lei ainda exige a ocorrência de dolo ou culpa dos sócios pela insolvência da sociedade, que, no entanto, é presumida, cabendo àqueles a prova em sentido contrário' (Código de Processo Civil Comentado, tomo III, pág. 274). No caso, após ter celebrado um acordo para saldar seu débito trabalhista para com a agravante, satisfez apenas a primeira prestação. Quando da citação para o pagamento do saldo, já não mais foi encontrada no endereço em que estava estabelecida, certificando o oficial de justiça que cumpriu a diligência que ali não mais existia a empresa. Houve, assim, a sua dissolução ao arrependimento. Subsiste o seu registro perante a Junta Comercial, existência meramente formal. Porém, se ocorreu a sua extinção de fato, o foi em violação à lei e ao próprio contrato que prevê a forma de sua dissolução e liquidação. Resulta clara a responsabilidade solidária e ilimitada do seu sócio-gerente, *in casu* a agravada, consoante os preceitos legais antes mencionados.

"Dá-se provimento ao recurso, para determinar o prosseguimento da execução contra o sócio da devedora."

Acórdão de 01.06.78
Proc. TRT n.^º 990/78 — 2.^a Turma
Relator: Antonio Cézar Pereira Viana

3945 — Responsabilidade — O estabelecimento comercial que loca ou arrenda determinado espaço de suas dependências a determinada pessoa, para a instalação de negócio (lancheria) do qual não participa, não pode ser responsabilizado por débitos trabalhistas que o comerciante locatário daquele espaço tenha contraído com empregado seu (da lancheria).

"(...) Tem razão a agravante. Entre ela e o reclamado existiu apenas um contrato de arrendamento do local da lancheria. É a locação que se faz do local onde uma determinada pessoa vai explorar atividades comerciais, no caso, de lancheria.

"Se fosse possível responsabilizar o locador (agravante) pelos compromissos trabalhistas que o locatário assumiu durante o tempo do arrendamento, então se estaria admitindo que o que houve entre as partes foi relação de emprego ou gestão de negócios. Os proprietários dos prédios locados às empresas, em todo o nosso comércio, estariam seriamente ameaçados, caso essa tese pudesse ser validada.

"De outro lado, a agravada não provou o que era ônus seu: não provou a sucessão nem outro qualque liame que pudesse responsabilizar a agravante pelos débitos do reclamado.

"Sendo assim, dá-se provimento ao agravo, para absolver a empresa da condenação, reconhecendo-lhe a condição de terceiro e liberando-lhe o quanto garantiu em Juízo."

Acórdão de 21.11.78
Proc. TRT n.º 3.995/78 — 1.^a Turma
Relator: *Orlando De Rose*

3946 — Revelia — A presença de advogado, munido do instrumento de mandato, à audiência inicial denota a intenção de defesa e pode evitar a revelia.

"(...) Devidamente notificado o empregador para a audiência inicial, não compareceu à mesma senão já no curso da prolação da sentença da Junta e após haver sofrido a aplicação da pena de revelia. Estava presente, no entanto, o seu advogado, devidamente munido do instrumento de mandato, desde o inicio da audiência, o que demonstra o ânimo da reclamada de defender-se.

"(...) Ainda que perfeitamente lógica a orientação assumida pela Junta, parece-nos que, efetivamente, a presença de advogado com instrumento de procuração regular (fl. 12) demonstrou que a empresa estava determinada a defender-se, embora tenha havido atraso de seu representante legal, o síndico. Nestas circunstâncias, tem entendido a jurisprudência que a revelia pode deixar de ser aplicada, adiando-se a audiência para propiciar a efetiva e direta representação da empregadora. Tendo-se isto em conta, parece-nos que, no caso presente, merece provimento o recurso para anular-se a revelia aplicada."

Acórdão de 20.03.79
Proc. TRT n.º 3956/78 — 1.^a Turma
Relator: *Paulo Maynard Rangel*

3947 — Salário — A exclusão do trabalho ao sábado não importou na supressão do seu pagamento. O salário mensal do bancário corresponde ao mês integral. Assim, o divisor para obtenção do salário-hora é de 180.

"(...) O salário mensal do bancário corresponde ao pagamento integral do mês, inclusive dos sábados. Trata-se de empregado mensalista que tem remunerados todos os dias da semana. A ausência de prestação aos sábados não importa na ausência de sua remuneração. O sábado era originariamente dia útil, de seis horas, reduzidas pela Lei n.º 1.540, de 03.01.52, para três, retirada qualquer prestação pela Lei n.º 4.178, de 11.12.1962 e, finalmente, confirmada a duração da jornada, em seis horas, excluído o sábado, pelo Decreto-Lei n.º 915, de 07.10.69, sem que tal redução do número de horas semanais de trabalho, com a liberação do sábado, tenha importado em qualquer alteração salarial. O que houve foi apenas a exclusão do trabalho ao sábado, mas não do seu pagamento. Nem seria juridicamente aceitável que, beneficiados os bancários com a liberação do trabalho aos sábados, deixasse a lei esse dia sem remuneração, para o que lhe corresponderia o salário pago nos demais dias úteis da semana. Em síntese, o bancário teve reduzido o número de horas de trabalho semanal, com a permanência do salário mensal, que corresponde ao pagamento de todos os dias do mês, portanto integral, na forma da Lei n.º 605/49. O parágrafo único do art. 64 prevê hipótese em que o salário pago corresponde apenas aos dias efetivamente trabalhados, e não remunera o mês integral, o que não ocorre com o bancário."

Acórdão de 05.06.79
Proc. TRT n.º 1019/78 — 1.^a Turma
Relator: *Ermes Pedrassani*

3948 — Salário — Se o empregado trabalha cinco dias por semana, o valor do salário-hora é igual à divisão do salário mensal pelo número de dias de trabalho mais os dias de repouso semanal remunerado.

Nestes não se inclui, no caso dos bancários, o sábado. O divisor deve ser, pois, de 150 e não de 180 horas.

A aplicação do art. 64, parágrafo único, da CLT não pode transformar o salário fixo em variável, de tal modo que a cada mês seja distinto o valor do salário-hora e sua importância diminua na razão direta da maior quantidade de trabalho despendida pelo empregado.

"(...) O reclamante não se resigna com o divisor de 150 para a determinação do salário-hora. Quer o cômputo 'mês a mês, como divisor, do número que resultar da multipli-

cação do número de horas da jornada legal de trabalho (seis horas), pelo número de dias de trabalho do mês (excluindo-se, portanto, os sábados, os domingos e os feriados) .

"Pretende, pois, a fixação, a cada mês, de um salário-hora distinto, transformando o salário fixo, com base na unidade de tempo, em salário variável. Esta interpretação do art. 64 da CLT não é correta, por várias razões.

"Em primeiro lugar, não é crível pretendesse a lei 'variar o salário fixo a cada mês, consoante o número de feriados e sábados, ou de outro modo, o número de dias de trabalho. Se assim fosse, bastaria ao empregado faltar ao serviço, justificada ou injustificadamente, para majorar o salário-hora. Em nenhuma das hipóteses seria razoável a pretensão e, no caso de falta injustificada, tangenciaria à imoralidade.

"A *mens legis* do art. 64 da CLT é a de majorar o salário-hora se o salário mensal corresponde a menor número de dias habitualmente remunerados durante o mês, por força de lei ou do contrato. Nem tem sentido aumentar ou diminuir a importância do salário-hora consoante o número de feriados ou faltas, de tal modo que o empregado, quanto mais trabalhe, menos perceba pelas horas extras (...).

"Como já decidimos anteriormente, a Lei n.º 605/49 revogou *ímplicita* e parcialmente o art. 64, de tal modo que onde se lê vinte e cinco deve-se ler 'trinta' (v. Proc. n.º 2833/74, de 07.10.76). Neste sentido, o art. 13 do Decreto n.º 27048, de 12.08.49, que nada mais fez do que 'declarar expressamente a derrogação oriunda de incompatibilidade com a lei nova, eis que não seria possível que se continuasse a pagar indenização ou imposto sindical na base de 25 diárias ou 200 horas de trabalho mensal, quando a remuneração do mês passou a cobrir, realmente, 30 diárias. (...) Em face do exposto, no art. 64 e no seu parágrafo único, onde está escrito 25 deve-se ler 30' (A. Sussekind, *Comentários à CLT e à Legislação Suplementar*, R. de Janeiro, Freitas Bastos, 1960, vol. I, págs. 360/361). A matéria é, hoje, pacífica na jurisprudência e na doutrina.

"A afirmação desta premissa importa para que se entenda que o divisor compreende todos os dias remunerados e não apenas os dias de trabalho. Delira de expressão formal da regra jurídica outro entendimento. Se o empregado trabalha (= é remunerado) trinta dias por mês, o divisor corresponde a trinta vezes o número de horas da jornada. Se trabalha ou é remunerado em menor número de dias, o divisor corresponde a este número multiplicado pelas horas da jornada. Pretender, por invocação do parágrafo único do art. 64, acolher a tese do recorrente é esquecer o *caput* do artigo e sua natural ascendência sobre o parágrafo. Aliás a intimidade do parágrafo e do *caput* é, no caso, gritante, pela redação mesma deste ('sendo o número de dias inferior...').

"O divisor adotado pela sentença é, pois, correto, considerando-se os dias normais de trabalho do bancário mais os repousos remunerados. A proibição de trabalho aos sábados não transforma estes dias em folgas remuneradas, à míngua de qualquer norma legal que atribua tal direito ao empregado: o sábado só pode ser tido como dia de descanso pago se o contrato individual ou a convenção coletiva assim dispuserem."

Acórdão de 18.01.79

Proc. TRT n.º 4127/78 — 2.ª Turma

Relator: João Antonio G. Pereira Leite

3949 — Salário — Para apuração do valor-hora do empregado bancário o quociente a ser considerado é de 150, que representa o número de horas mensais, excluídos os sábados, dia em que não há trabalho. Há apenas um dia de repouso semanal autorizado pela Lei 605/49 e o empregado bancário, embora não trabalhe aos sábados, não faz jus à remuneração desse dia, nem ao reflexo do trabalho extraordinário no mesmo.

"(...) Discute-se, inicialmente, o critério de apuração do valor-hora, no caso do empregado bancário, em razão de não haver trabalhado aos sábados. Adotou-se o sistema de dividir o salário mensal por 150, que representaria o número de horas mensais, excluídos os sábados. Pretende o agravante que se considerem apenas as horas efetivamente trabalhadas, excluídos os repousos e sábados.

"A Lei n.º 4178/62 determinou que o sábado não será trabalhado pelo bancário. Consideram-se, para o efeito em causa, apenas os dias em que há trabalho e os repousos compulsórios. Excluem-se os sábados, do que resulta um total de 25 dias com uma jornada

de seis horas, encontrando-se, por essa forma, o quociente de 150. Exato o cálculo, nesse sentido.

“Outro ponto de inconformidade do exeqüente prende-se à incidência das horas extras nos sábados. Também aqui não assiste razão a essa parte. A Lei n.º 4178/62 não criou um novo repouso semanal remunerado, mas apenas extinguiu o trabalho do sábado. Não sendo remunerado o sábado, não há como se determinar, no mesmo, o reflexo do trabalho extraordinário.”

Acórdão de 28.09.78
Proc. TRT n.º 4088/76 — 2.ª Turma
Relator: *Alcina Tubino Ardaiz Surreaux*

3950 — Salário — A gratificação, embora de balanço, constitui salário, quando ajustada.

“(...) A gratificação, embora de balanço, constitui salário, data venia de certas opiniões doutrinárias que não resistem à crítica. O fato de o salário ter outros pressupostos, além da simples prestação de serviços, não o desfigura como contraprestação. Trata-se de salário condicionado, à semelhança de várias outras modalidades de remuneração (prêmios, adicionais de periculosidade e insalubridade, adicional noturno, etc.).”

Acórdão de 21.09.78
Proc. TRT n.º 1820/78 — 2.ª Turma
Relator: *João Antonio G. Pereira Leite*

3951 — Salário — A jornada contratual normal é a prevista em lei. Se o empregado é contratado para oito horas de serviço, e sua jornada normal é de seis horas, o salário mensal cobre a jornada normal, eis que as horas excedentes devem ser expressamente contratadas, mas como extraordinárias.

“(...) Além do adicional extraordinário de 25%, ainda é devido o salário da hora excedente. Não se pode invocar o contrato do salário para 8 horas de serviço, seja porque permite a fraude, seja porque a lei não permite que se contratem horas de trabalho acima da jornada normal, senão como trabalho suplementar. Daí que não é possível considerar a vontade das partes como dirigida a estipular um horário normal de 8 horas — mas tão-somente um horário normal de trabalho, na forma da lei. E a lei diz que as empresas, como a recorrente, não podem contratar com seus empregados uma jornada normal acima de 6 horas, conforme interpretação analógica.”

Acórdão de 18.09.78
Proc. TRT n.º 1248/78 — 1.ª Turma
Relator: *Pajehú Macedo Silva*

3952 — Salário — A improcedência do inquérito, para a apuração de falta grave, importa na reintegração do empregado. Se este não tem condições de saúde para retornar às funções, e não tendo o empregador anotado a sua CTPS, tornando inviável a assistência previdenciária, responde pelo pagamento de salários pelo tempo de afastamento do prestador, assim como pelos demais ônus contratuais.

Acórdão de 09.11.78
Proc. TRT n.º 1301/77 — 2.ª Turma
Relator: *Antonio Cezar Pereira Viana*

3953 — Salário — Ultrapassado o limite de 15 dias de afastamento por doença, não tendo o empregado carência para o recebimento de benefício previdenciário, nem por isso a responsabilidade salarial, a partir do 16.º dia, se transmite ao empresário.

“(...) A prova é no sentido de ter o empresário, como lhe competia, efetuado o pagamento dos salários dos 15 primeiros dias de afastamento. Trata-se, pois, de interrupção da prestação que foi atendida pela recorrida. Já os dias seguintes, a partir do 16.º, é de se afirmar que tipificam suspensão total do contrato, com responsabilidade pecuniária do sistema previdenciário. No entanto, a reclamante não ultrapassou o período de carência apontado pela previdência social e, por isso, não recebeu o benefício que agora entende dever repousar sobre os ombros da empresa. A lei assim não obriga, não havendo como se competir a demandada a atender esta reivindicação. Cumpriu, dentro dos limites marcados pela lei,

o que lhe era imposto e por nada mais pode responder, sob pena de se fazer injustiça. Se lamentável que a demandante tenha ficado à margem da proteção previdenciária, não se pode ir ao ponto de atribuir ao empregador esta obrigação. Agiu corretamente a Junta ao indeferir o pedido."

Acórdão de 19.03.79
Proc. TRT n.º 4974/78 — 1.ª Turma
Relator: José Luiz Ferreira Prunes

3954 — Salário — Para fins salariais e de vantagens profissionais, não importa que o trabalhador seja mesmo um profissional de direito. O que interessa é que ele desempenhe suas funções a contento, com eficiência profissional, e que a empresa, concordando com isso, aufera lucros com o trabalho do empregado.

"(...) Para efeitos trabalhistas e principalmente para os efeitos de percepção de salários não importa se o trabalhador é ou não é o profissional que diz ou que é dito ser. O que interessa é que o seja de fato, que a empregadora assim o aceite, que ele desempenhe suas funções e que perceba salários. É claro que os efeitos disso ficam apenas no fato. Tal conclusão não torna ninguém que não o seja legalmente um profissional de direito. Porém, faticamente, deve ser tratado como tal; pois, a não ser assim, haveria pagamento salarial diferente para o exercício de mesma função. De resto, ainda prejudicaria o verdadeiro profissional, que se veria postergado, em face do preço menor da mão-de-obra de fato, ou seja, do profissional não reconhecido por lei."

Acórdão de 19.09.78
Proc. TRT n.º 2338/78 — 1.ª Turma
Relator: Orlando De Rose

3955 — Salário-Família — Salário-família. Procede o pedido quando o empregador tem ciência inequívoca da existência de filhos com direito a esse benefício.

"(...) Os autos informam que o empregador tinha ciência inequívoca da existência de filhos menores com direito ao salário-família, pois estes se achavam freqüentemente em companhia da reclamante e eram vistos pelo reclamado. Além disso, as famílias da reclamante e do reclamado se visitavam amiudamente."

Acórdão de 28.09.78
Proc. TRT n.º 1639/78 — 2.ª Turma
Relator: Armando Simões Pires

3956 — Salário-Maternidade — Havendo prova de que, ao se desfazer o vínculo de emprego, a empregada se encontrava grávida, devido é o salário-maternidade. A proteção à maternidade tem objetivos sociais e eugênicos que sobressaem dos interesses particularíssimos do empregador.

Acórdão de 29.06.78
Proc. TRT n.º 364/78 — 2.ª Turma
Relator: Antonio Cézar Pereira Viana

3957 — Salário-Maternidade — Vigente a Lei 6.135, de 07.11.74, não se pode mais presumir a malícia na despedida da empregada gestante, havendo esta de provar a ciência, ao empregador, do fato constitutivo do direito ao salário-maternidade, ainda ao tempo do contrato de trabalho.

"(...) A R. sentença recorrida indeferiu o pleiteado salário-maternidade, sob o fundamento de que a reclamante não provara o conhecimento de seu estado, pelo empregador, à época da despedida, pelo que não se verificara a hipótese do Prejuízado n.º 14 (fls. 8/9).

"À época em que a obrigação do pagamento era exclusivamente do empregador, sempre se entendeu presumida a malícia na despedida, que visava a livrar a empresa do encargo. Assim, entendia-se implementada a condição, na forma do art. 120 do Código Civil, e determinava-se o pagamento do salário-maternidade. No entanto, vindo a Lei 6.135, de 07.11.74, a situação modificou-se, pois que o encargo passou a ser previdenciário, na medida em que o empregador satisfaz a obrigação mas depois a repassa para o órgão da previdência

social. Destarte, difere a forma de enfoque da questão, hoje. E, assim, se antes havia a presunção de malícia, hoje não se pode mais entender desta maneira.

"E se não se pode, há que se verificar se a empregada deu ciência ao empregador, ainda ao tempo de vigência do contrato, de seu estado de gravidez. Se não prova esta ciência, não tem direito ao salário-maternidade."

Acórdão de 30.10.78
Proc. TRT n.º 2948/78 — 1.ª Turma
Relator: Pery Saraiva

3958 — Sentença — Se a ação é julgada procedente, sem limitações na fundamentação, deve-se entender que o pedido inicial foi acolhido *in totum*. Agravo de petição não provido.

"(...) A inicial pede 'pagamento, como horas extras, com o adicional de 50%, de todas as horas superiores à jornada de seis horas diárias, trabalhadas pelo reclamante e, da mesma forma, também como horas extras, com adicional na mesma medida, as horas trabalhadas aos sábados (...)' (fl. 3).

"A R. sentença de 1.ª Instância (fl. 111), por seu turno, *julgou a ação procedente*, não tendo referido na fundamentação, porém, expressamente, que havia condenação quanto às horas trabalhadas aos sábados.

"A empresa recorreu e não obteve êxito (fls. 132/134), sendo negado provimento ao apelo sob o fundamento de que o reclamante estava sujeito à jornada especial de seis horas e ainda que, quanto aos sábados, deveriam ser remunerados como extraordinários. Houve revisão (fls. 138/140), em que a empregadora, ora agravante, alegava ter incorrido o acórdão regional em *reformatio in pejus*, ao declarar os sábados como extraordinários, recurso este que não foi conhecido pelo Egr. TST, que não acolheu a alegação (fls. 157/158).

"Destarte, evidente a desrazão da agravante. A ação foi julgada procedente, sem restrições, de forma que o pedido da inicial foi acolhido *in totum*. Se não houve fundamentação a respeito do trabalho aos sábados, cabia à empresa pedir declaração a respeito, seja no recurso próprio, seja no ordinário, o que não fez. Assim, o sábado todo deve ser considerado como extraordinário, e não apenas o excedente trabalhado além de seis horas."

Acórdão de 17.07.79
Proc. TRT n.º 2180/76 — 1.ª Turma
Relator: Pery Saraiva

3959 — Servidor Público — Os direitos atuais resguardados no § 1.º do art. 13 da Lei Estadual n.º 5.167/65 são os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio jurídico do servidor, na data da sua passagem do serviço público estadual para a CORSAN, mediante a conversão da natureza jurídica da relação estatutária para contratual de trabalho. Daí em diante não se acrescem quaisquer vantagens estatutárias, além daquelas já adquiridas, nem pela elevação de percentuais, nem novas.

"(...) se, ao passar para a CORSAN, o autor já tinha reconhecido o direito à estabilidade no serviço público pela Secretaria de Estado dos Negócios da Administração, embora tenha sido posteriormente relacionado como não estável e desde que os litigantes concordem que ele passou a integrar o quadro da demandada, embora não haja prova de expressa manifestação da opção, impõe-se a declaração de incidência na hipótese da disposição do § 1.º do art. 13 da referida Lei Estadual n.º 5.167/65. Inaceitável, pois, a tese da recorrente, porque não corresponde a uma solução justa, de que seria aplicável a regra do § 3.º, contado o tempo de serviço apenas para os efeitos do art. 17 do decreto regulamentador. Os direitos atuais resguardados no § 1.º do art. 13 são os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio jurídico do servidor, no momento da sua passagem do serviço público estadual para a demandada. Daí em diante não se acrescem sucessivamente quaisquer vantagens estatutárias, além daquelas já adquiridas, nem pela elevação de percentuais, nem novas, porque supõem decurso de tempo de serviço público, que não mais existe. A gratificação adicional estanca no percentual adquirido e não no valor absoluto, quantitativo fixo e invariável, de que trata o parágrafo único do art. 15 do decreto. O direito adquirido corresponde à vantagem e não ao valor absoluto. E ainda que assim fosse, supõe a manutenção perfeita do equilíbrio entre o valor nominal e real de garantia, o que no caso não ocorre. A licença-prêmio é vantagem estritamente estatutária, vinculada à continuidade do serviço público, convertida a natureza

jurídica da relação, resguardada ficou a licença já adquirida, que foi reconhecida e gozada. Daí em diante não ocorre mais aquisição de novas licenças-prêmio, porque o vínculo é de direito privado. Férias são instituto comum aos dois regimes jurídicos e o direito já estava assegurado e como tal permanece inalterado no novo regime. Os avanços estão limitados ao número de três, adquiridos à data em que o postulante passou para a demandada. Não cabe o deferimento de sua progressão porque, tratando-se de vantagem estatutária, se projeta na relação de emprego, como direito adquirido, nas condições então vigentes. Ademais, o autor ingressou na demandada com esses avanços já incorporados no vencimento, e continuaram a ser pagos na remuneração.”

Acórdão de 26.09.78
Proc. TRT n.º 874/78 — 1.ª Turma
Relator: *Ernesto Pedrassani*

3960 — Solidariedade — A solidariedade, no adimplemento dos direitos reconhecidos ao trabalhador, por parte das empresas que se beneficiam com seus serviços, é uma penalidade que se impõe àqueles que, a título de locação, exploram a força do trabalho como se esta fosse simples mercadoria.

“(...) No caso dos autos, o reclamante foi admitido pela Selen para prestar serviços ao Banco, como vigilante. Isto ficou sobejamente demonstrado.

“A relação não pode ser disciplinada pela Lei n.º 6019 e, pelo que se depreendeu da instrução, nenhum dos reclamados pretendeu que o fosse.”

“A Selen é uma empresa que loca mão-de-obra e, como tal, marginalizada está daquele diploma legal. A prática deste tipo de negócio vem marginalizando o trabalhador das normas especiais que regem sua atividade, através da locação de mão-de-obra, colocando-se, consequentemente, o empregado sujeito às regras comuns do trabalho ilegal.

“Nestas circunstâncias, a solidariedade, no adimplemento dos direitos que forem reconhecidos ao trabalhador, por parte das empresas que se beneficiam com seus serviços, é uma penalidade que se impõe àqueles que a título de locação exploram a força do trabalho humano como se esta fosse simples mercadoria.”

Acórdão de 06.10.78
Proc. TRT n.º 2232/78 — 2.ª Turma
Relator: *Alberto Jesus Afonso*

3961 — Sucessão Trabalhista — O conceito de sucessão em termos de direito do trabalho é mais amplo do que no direito comum: a compra de um caminhão com a manutenção do motorista a caracteriza.

“(...) Não tem razão o recorrente, de vez que o conceito de sucessão, em termos de direito trabalhista, é mais amplo que no direito comum.

“Ocorre que o recorrente adquiriu da primeira reclamada o caminhão no qual trabalhava o reclamante e este, sem solução de continuidade, prosseguiu prestando serviços.

“É bem verdade que quase todos os títulos postulados se referem ao período no qual a primeira reclamada é proprietária do caminhão mas, em face do reconhecimento da existência da sucessão, o ônus do atendimento incumbe ao ora recorrente. O direito regressivo que o recorrente poderá exercer contra a primeira reclamada foge ao âmbito do direito do trabalho.”

Acórdão de 09.11.78
Proc. TRT n.º 2572/78 — 2.ª Turma
Relator: *Sileno Montenegro Barbosa*

3962 — Trabalhador Rural — Não é empregado doméstico aquele que presta serviços em estabelecimento rural explorado economicamente pelo proprietário, em que as atividades do prestador, ainda que singelas, atendem às finalidades do empreendimento.

“(...) A V. decisão recorrida entendeu ter sido o apelante empregado doméstico, com anotação da CTPS e filiação ao INPS e que, pela documentação juntada, tinha atribuições apenas longinquamente relacionadas com a unidade econômica representada pela fazenda do demandado.

"Todavia, ousamos dissentir do entendimento majoritário da MM. Junta, de resto com o apoio da dnota Procuradoria. É que, em regra, não prevalece a qualificação atribuída ao empregado, senão que a sua situação jurídica há de ser definida pela natureza das atribuições que lhe são confiadas, em conjunto com os objetivos empresariais. No caso, trata-se de uma propriedade rural. Pretende o recorrido caracterizá-la como exclusiva ou prevalentemente de lazer, posto que a maior parte acha-se entregue a terceiros em contratos de parceria ou arrendada. Porém, a prova revela que, além dessas finalidades, que são eminentemente econômicas, o recorrido mantinha a exploração com pecuária de grande porte, como assinala a própria defesa e que se compunha de 225 cabeças, como informa o capataz (fl. 30).

"A MM. Junta tomou como razão de decidir os documentos de fls. 10 a 14 dos autos, que eram algumas determinações de serviços a serem executados pelo recorrente, escritas pelo próprio recorrido. Longe de traduzirem serviços domésticos, tais ordens deixam claro que as operações a serem feitas eram de outra natureza e atendiam outras finalidades, como 'levar a carreta para o Sr. José Moreira arrumar e tomar uma emprestada'; 'arrumar o trapiche do açude, compor o cercado da casa e pintar com cal'; 'compor a cerca dos eucaliptos'. Assim, as que determinam que o recorrente acompanhe o 'Seu Dirceu para retirar a madeira por quinze dias', etc.

"Ademais, auxiliava nos serviços de banhar o gado, como declara o capataz e como reconhece o demandado em seu depoimento (fl. 26), ao dizer que 'não sabe o quanto o reclamante teria auxiliado o capataz, mas acredita que só o tenha feito de acordo com o hábito do campo'. Mesmo admitindo haja determinados hábitos pelos quais os vizinhos se auxiliam em certos serviços, não se pode deixar de assinalar que o recorrido deu ordens ao seu capataz José Moreira 'para que chamassem o reclamante quando tivesse necessidade dele', o que ocorreu, já que a mesma testemunha informa que foi auxiliado pelo apelante 'alguns dias, numa cerca (...)'. É possível que se mesclassem os trabalhos que poderiam ser considerados como domésticos e outros que objetivavam atender encargos atinentes às finalidades do estabelecimento.

"Em suma, havendo exploração de ordem econômica e estando o recorrente empregando colaboração às finalidades do empreendimento patronal, ainda que singelas, há de prevalecer a sua condição de empregado e não de doméstico."

Acórdão de 01.06.78
Proc. TRT n.º 176/78 — 2.^a Turma
Relator: Antonio Cézar Pereira Viana

3963 — Trabalho da Mulher — A autorização médica não é elementar da convenção que estabelece o trabalho suplementar da mulher. Embora válida e eficaz a contratação, se o serviço é prestado sem autorização médica a empresa responde perante a fiscalização do Ministério do Trabalho (CLT, art. 401).

"(...) A convenção coletiva é suficiente para validar e dar eficácia ao ajuste de prorrogação horária da jornada da mulher, compensatória, nos termos do art. 374 da CLT. O requisito ou condição legal estabelecida no art. 375 não faz parte do negócio jurídico, pois lhe é posterior, evidentemente, eis que a convenção coletiva não identifica o empregado, mas o órgão de classe. A lei não exige e nem poderia, com exequibilidade, exigir que a assembleia sindical dispusesse das autorizações médicas para deliberar a respeito da prorrogação horária. O negócio jurídico, portanto, é válido e eficaz, eis que a vontade foi manifestada dentro dos pressupostos legais de validade e eficácia. Ocorre que a execução do pacto coletivo, através da exigência do trabalho extraordinário compensatório, deve ser precedida da autorização médica, na forma prescrita pelo art. 375. O descumprimento deste requisito não invalida o ajuste em si, e o trabalho é válido, apenas sujeita o empregador às penas previstas pelo art. 401 da CLT."

Acórdão de 26.09.78
Proc. TRT n.º 1710/78 — 1.^a Turma
Relator: Pajehú Macedo Silva

3964 — Trabalho da Mulher — Em se tratando de mulher, deverá esta ser autorizada por atestado médico oficial (art. 375 da CLT). Não atendida esta exigência, é devido o adicional de 25% pertinente à hora suplementar.

"(...) No caso, há outro aspecto relevante a ser considerado e que favorece o inconformismo da recorrente. É que não estava ela autorizada, por atestado médico, a trabalhar além do horário normal, como exige o art. 375 do diploma consolidado. Destarte, não poderia sujeitar-se ao sistema posto em prática pela recorrida. Desatendida esta exigência — que é de ordem pública — as horas excedentes deveriam ser remuneradas como extraordinárias. É certo, todavia, que auferia o salário normal por todas as 48 horas da semana, pelo que lhe é devido apenas o adicional de 25%, consoante o entendimento prevalente, e que se acha consubstanciado na Súmula n.^o 85 do Egrégio TST."

Acórdão de 19.04.79
Proc. TRT n.^o 5287/78 — 2.^a Turma
Relator: *Antonio Cézar Pereira Viana*

3965 — Trabalho Permanente — Para se caracterizar como permanente o trabalho que não é contínuo exige-se predeterminação da intermitência ou, no mínimo, possibilidade de previsão aproximada da sua reiteração no tempo. A ausência de obrigação vinculativa de dar e exigir a prestação de trabalho retira da relação jurídica sua adequação ao Direito do Trabalho.

"(...) A V. sentença, distinguindo os conceitos de serviço contínuo e serviço ininterrupto, concluiu que a atividade do autor era intermitente ou periódica, ostentando a característica da continuidade (= não eventualidade). Trata-se, porém, de determinar se essa orientação, assente hoje na doutrina e na jurisprudência, tem aplicação na hipótese dos autos. E a conclusão é, *data venia*, negativa, porque a intermitência não pode ser aleatória, exige uma predeterminação, no tempo, em que ela vai ocorrer, ou no mínimo a possibilidade de uma previsão aproximada da sua ocorrência. E realizada a condição, renovam-se as obrigações, de forma vinculativa, para ambos os contratantes, em plenitude de eficácia a relação de emprego. O prestador tem direito a que lhe seja fornecida a prestação e o beneficiário o de exigir que a prestação seja executada.

"Mas na hipótese dos autos, acentua-se, não havia predeterminação para a intermitência da prestação, nem era suscetível de previsão aproximada, porque as tarefas executadas pelo autor decorriam excepcionalmente de apenas uma das modalidades da locação aos exibidores, dos filmes intermediados pela recorrente. E ainda assim, ocorrendo a circunstância, a demandada se dirigia de forma espontânea e desvinculada a qualquer um dos diversos prestadores previamente relacionados, oferecendo-lhes a possibilidade de executar aquelas tarefas, nada indicando nos autos que da recusa ou substituição resultasse qualquer consequência de natureza trabalhista, o que põe em causa o requisito essencial da subordinação.

"Por certo, a aleatoriedade da intermitência retira da prestação em causa as características do trabalho permanente e subordinado, afastada a possibilidade de sua adequação ao ordenamento jurídico do Direito do Trabalho. Nem a força expansionista desse ramo do Direito, tendente a abranger no seu âmbito todas as modalidades de trabalho oneroso, executado por pessoa natural, autoriza o reconhecimento da sua incidência na hipótese denunciada."

Acórdão de 16.01.79
Proc. TRT n.^o 3614/78 — 1.^a Turma
Relator: *Ermes Pedrassani*

3966 — Transação — Licitá é a transação relativa aos direitos decorrentes do contrato de trabalho, ainda que suspenso em razão de gozo de benefício previdenciário, desde que homologado o acordo judicialmente.

"(...) Não se trata de despedimento com ou sem justa causa, ato unilateral do empregador, no curso do auxílio-doença, o que seria vedado dada a suspensão do contrato, mas de acordo e transação homologados judicialmente."

Acórdão de 05.12.78
Proc. TRT n.^o 2145/78 — 1.^a Turma
Relator: *Pajehú Macedo Silva*

3967 — Vigia — Salário mínimo é a contraprestação mínima devida pelo empregador a todo o empregado, pela jornada de trabalho, de até oito horas.

Ao vigia que cumpre jornada normal de dez horas é devida a contraprestação mínima pelas oito horas, mais o pagamento das nona e décima horas com base no valor-hora do salário mínimo comum.

O pagamento de adicional de origem contratual e finalidade específica não pode ser considerado para remunerar a jornada normal de trabalho do vigia.

Acórdão de 05.06.78

Proc. TRT n.º 119/78 — 1.ª Turma

Relator: *Ermes Pedrassani*

3968 — Vigilante — O vigilante, empregado de empresa que presta serviços de segurança a terceiros, distingue-se do vigia pela natureza das funções e pela atividade do empregador.

“(...) A empresa recorrida presta serviços de segurança a terceiros, desenvolvendo atividade de cunho nitidamente policial — prevenindo e reprimindo ações contra o patrimônio de quem contrata seus serviços. Seus empregados, incumbidos de realizar a tarefa parapolicial, não podem ser confundidos com o *vigia*, mencionado na alínea *b* do art. 62 da CLT, eis que este tem por mister a proteção dos bens da própria empresa contratante, que normalmente não se destina à prestação de serviços de vigilância. Além do mais, o vigilante exerce atividade externa, dinâmica e ostensiva, assumindo risco bem maior, enquanto que o vigia dedica-se à ronda em ambiente interno e restrito, em atividade sedentária.”

Acórdão de 23.05.78

Proc. TRT n.º 61/78 — 1.ª Turma

Relator: *Pajehú Macedo Silva*

3969 — Vigilante — As empresas de prestação de serviços de vigilância são regulamentadas por legislação federal própria (Decreto-Lei 1034, de 21.10.69; Decreto-Lei 1103, de 06.04.70; Decreto 67.562, de 12.11.70), bem como por normas estaduais (Decreto 20.173, de 28.02.70 e Decreto 21.071, de 12.03.71), operando em atividades especificadas que exigem credenciamento. Os elementos de segurança dos estabelecimentos de crédito quando em serviço têm prerrogativas parapoliciais (§ 2.º do art. 4.º do Decreto-Lei 1034). Não há como confundir o guarda bancário com o simples vigia a que se refere o art. 62, letra *b*, da CLT, pelo que não possui jornada de dez horas normais. E, por não enquadrável também no art. 224 pelas mesmas razões, não tem direito à jornada de seis horas diárias ou trinta semanais dos bancários. Resta aos elementos de segurança dos Bancos a jornada comum de oito horas diárias ou quarenta e oito semanais, em harmonia com a Súmula n.º 59 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho. Somente as horas excedentes à oitava são, pois, extraordinárias para os efeitos legais.

Acórdão de 14.08.78

Proc. TRT n.º 1600/78 — 1.ª Turma

Relator: *Renato Gomes Ferreira*

3970 — Zelador — de condomínio, que mora no prédio, em princípio não tem direito a horas extras, salvo se acumula o cargo de porteiro, como no caso dos autos.

Acórdão de 22.01.79

Proc. TRT n.º 4418/78 — 1.ª Turma

Relator: *Pajehú Macedo Silva*



**PREJULGADOS E SÚMULAS
DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**



Prejulgado n.º 1/63 — Adicional noturno

O regime de revezamento no trabalho não exclui o direito do empregado ao adicional noturno, em face da derrogação do art. 73 da CLT pelo art. 157, item III, da Constituição de 18-9-46.

Prejulgado n.º 2/63 — Salário mínimo

O salário mínimo, uma vez decretado em condições de excepcionalidade, tem imediata vigência.

Prejulgado n.º 3/63 — Adicional de periculosidade — indenização

O adicional de periculosidade pago em caráter permanente integra o cálculo da indenização.

Prejulgado n.º 4/63 — Embargos de alçada — notificação

Para o julgamento dos embargos infringentes, nas Juntas, é desnecessária a notificação das partes.

Obs.: A Lei n.º 5442/68 extinguiu o recurso de embargos de que trata este Prejulgado.

Prejulgado n.º 5/63 — Menor não aprendiz — salário

Ao menor não aprendiz é devido o salário mínimo integral.

Prejulgado n.º 6/64 — Equiparação salarial

Para efeito da equiparação de salários, em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.

Prejulgado n.º 7/64 — Identidade física do Juiz

Não se aplica às Juntas de Conciliação e Julgamento o princípio da identidade física do Juiz.

Prejulgado n.º 8/64 — Adicional de insalubridade

É devido o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário mínimo acrescido da taxa de insalubridade.

Prejulgado n.º 9/64 — Tempo de serviço — saída espontânea

Em caso de readmissão, conta-se a favor do empregado o período de serviço anterior encerrado com a saída espontânea.

Prejulgado n.º 10/64 — Ação rescisória (ver Prejulgado n.º 16/66)

Prejulgado n.º 11/65 — Adicional de insalubridade

O adicional de insalubridade pago em caráter permanente integra a remuneração.

Prejulgado n.º 12/65 — Vigia — adicional noturno

É assegurado ao vigia, sujeito ao trabalho noturno, o direito ao respectivo adicional.

Prejulgado n.º 13/65 — Dissídio coletivo (aumento salarial)

É constitucional o art. 2.º da Lei n.º 4725, de 13-7-65.

Prejulgado n.º 14/65 — Empregada gestante — salário-maternidade.

Empregada gestante, dispensada sem motivo antes do período de seis semanas anteriores ao parto, tem direito à percepção do salário-maternidade.

Prejulgado n.º 15/66 — Médicos e dentistas — salário profissional

O salário profissional dos médicos e dentistas guarda proporcionalidade com as horas efetivamente trabalhadas, respeitado o mínimo de 50 horas mensais.

Prejulgado n.º 16/66 — Ação rescisória

É cabível a ação rescisória no âmbito da Justiça do Trabalho.

Prejulgado n.º 17/66 — Gratificação de Natal — compensação

É compensável a gratificação de Natal com a da Lei n.º 4090, de 1962.

Prejulgado n.º 18/66 — Trabalho em dia feriado — pagamento

O trabalho realizado em dia feriado, não compensado, é pago em dobro e não em triplo.

Prejulgado n.º 19/66 — Férias indenizadas

Indevido o pagamento dos repousos semanais e feriados intercorrentes nas férias indenizadas.

Prejulgado n.º 20/66 — Gratificação de Natal — cálculo de indenização

É computável a gratificação de Natal para efeito do cálculo de indenização.

Prejulgado n.º 21/66 — Dissídio coletivo (ver Prejulgado n.º 56/76)**Prejulgado n.º 22/66 — Tarefeiro — férias**

A remuneração das férias do tarefeiro deve ser na base da média da produção do período aquisitivo, aplicando-se-lhe a tarifa da data da concessão.

Prejulgado n.º 23/66 — Ato institucional — incompetência da Justiça do Trabalho

Falece competência à Justiça do Trabalho para determinar a reintegração ou a indenização de empregado demitido com base nos atos institucionais. -

Prejulgado n.º 24/67 — Férias — remuneração

A remuneração das férias inclui a das horas extraordinárias habitualmente prestadas.

Prejulgado n.º 25/67 — Gratificação — ajuste tácito

O fato de constar do recibo de pagamento de gratificação o caráter de liberalidade não basta, por si só, para excluir a existência de um ajuste tácito.

Prejulgado n.º 26/67 — Acordo coletivo (ver Prejulgado n.º 56/76)**Prejulgado n.º 27/67 — Prescrição**

Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária.

Prejulgado n.º 28/67 — Mandado de Segurança — decisão do TRT — recurso

Da decisão do Tribunal Regional do Trabalho em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de dez dias, para o Tribunal Superior do Trabalho.

Prejulgado n.º 29/67 — Insalubridade — adicional devido desde dois anos

O adicional de insalubridade é devido desde dois anos antes da reclamação, quando

argüida a prescrição e o empregado exercer atividade classificada como insalubre nos quadros aprovados pela autoridade competente.

Prejulgado n.º 30/67 — Salário — comparecimento à Justiça do Trabalho

As horas em que o empregado faltar ao serviço para comparecimento necessário, como parte, à Justiça do Trabalho não serão descontadas de seus salários.

Prejulgado n.º 31/67 — Prescrição — períodos descontínuos

Da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação, objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho.

Prejulgado n.º 32/67 — 13.º salário — demissão espontânea

A gratificação instituída pela Lei n.º 4090, de 1962, é devida na resilição contratual de iniciativa do empregado.

Prejulgado n.º 33/68 — Dissídio coletivo (ver Prejulgado n.º 56/76)

Prejulgado n.º 34/69 — Dissídio coletivo (ver Prejulgado n.º 56/76)

Prejulgado n.º 35/70 — Ação rescisória — recurso cabível

Da decisão do TRT em Ação Rescisória cabível é o recurso ordinário para o TST, em face da organização judiciária trabalhista.

Prejulgado n.º 36/70 — Substituição — salário

Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.

Prejulgado n.º 37/71 — Aposentadoria — cancelamento — retorno ao emprego ou indenização

Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá o direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador indenizá-lo na forma da lei.

Prejulgado n.º 38/71 — Dissídio coletivo — (ver Prejulgado n.º 56/76)

Prejulgado n.º 39/71 — Depósito da condenação

Não havendo condenação em pecúnia descabe o depósito prévio de que tratam os parágrafos 1.º e 2.º do art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Prejulgado n.º 40/72 — Processos de alçada — descabimento de recurso

(Revogado pela Res. Adm. 20/76-TST, DJ de 12.05.76).

Prejulgado n.º 41/73 — Insalubridade — periculosidade — constitucionalidade do art. 3.º do Decreto-Lei 389/68

É constitucional o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 389, de 1968.

Prejulgado n.º 42/73 — Aviso prévio — contrato de experiência

Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT.

Prejulgado n.º 43/73 — Recurso — mandato tácito

O não cumprimento das determinações dos §§ 1.º e 2.º do artigo 70 da Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963, e do artigo 37 e parágrafo único do Código de Processo Civil importa no não conhecimento de qualquer recurso, por inexistente, exceto na hipótese de mandato tácito.

Prejulgado n.º 44/73 — Pessoas jurídicas de direito público interno — alcance das sentenças normativas e contratos coletivos

Os empregados de pessoas jurídicas de direito público interno, sujeitas à jurisdição das Leis do Trabalho, são alcançados pelas condições estabelecidas em sentenças normativas ou contratos coletivos de trabalho, salvo se beneficiários de reajustes salariais por lei especial.

Prejulgado n.º 45/74 — Depósito para fins de recurso

O depósito para fins de recurso, realizado fora da conta vinculada do trabalhador, desde que feito na sede do juízo, ou realizado na conta vinculada do trabalhador, apesar de fora da sede do juízo, uma vez que permaneça à disposição deste, não impedirá o conhecimento do apelo.

Prejulgado n.º 46/75 — Bancário — cargo de confiança — gratificação — horas extras.

O bancário, exercente de função a que se refere o parágrafo 2.º do art. 224 da CLT e que recebe gratificação não inferior a um terço do seu salário, já tem remuneradas as duas horas extraordinárias que excederem de seis.

Prejulgado n.º 47/75 — Investidura de Vogal

Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais em processo de impugnação ou contestação à investidura do Vogal cabe recurso para o Tribunal Superior do Trabalho.

Prejulgado n.º 48/75 — Prescrição parcial — prestações de trato sucessivo

Na lesão de direito que atinja prestações periódicas, de qualquer natureza, devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas e não do direito do qual se origina.

Prejulgado n.º 49/75 — Ação rescisória — disciplina

Nas ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho e que só serão admitidas nas hipóteses dos artigos 798 a 800 do Código de Processo Civil de 1939 é desnecessário o depósito a que aludem os artigos 488, n.º 11, e 494 do Código de Processo Civil de 1973.

Prejulgado n.º 50/75 — Isenção no foro — sociedades de economia mista

Os privilégios e isenções no foro da Justiça do Trabalho não abrangem as sociedades de economia mista, ainda que gozassem desses benefícios anteriormente ao Decreto-Lei n.º 779, de 1969.

Prejulgado n.º 51/75 — Férias proporcionais — contrato vigente há mais de um ano

Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho com mais de um ano sujeita o empregador ao pagamento de remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de doze meses (artigo 142, parágrafo único, combinado com o art. 132 da CLT).

Prejulgado n.º 52/75 — Horas extras — repouso remunerado — integração

Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas.

Prejulgado n.º 53/75 — Extinção da empresa — salários devidos

Extinto, automaticamente, o vínculo empregatício, com a cessação das atividades da empresa, os salários só são devidos até a data da extinção.

Prejulgado n.º 54/75 — Aposentadoria — contagem reciproca — regime vinculativo

As disposições da Lei 3.841, de 15 de dezembro de 1960, dirigidas apenas ao sistema previdenciário oficial, não se aplicam aos empregados vinculados ao regime de seguro social de caráter privado.

Prejulgado n.º 55/76 — Recurso adesivo — incompatibilidade com o processo trabalhista

O recurso adesivo, previsto no art. 500 do CPC, é incompatível com o processo do trabalho.

Prejulgado n.º 56/76 — Dissídio coletivo — revoga o Prejulgado n.º 38/71

O Tribunal Superior do Trabalho, apreciando o projeto apresentado por Comissão Especial integrada pelos Excelentíssimos Senhores Ministros Geraldo Starling Soares, Presidente, Hildebrando Bisaglia, Relator, Renato Gomes Machado e Orlando Coutinho, que formularam o anteprojeto, e Fortunato Peres Júnior, aprovou, após discussão, item por item, inclusive fixando a redação final, o seguinte Prejulgado, em substituição ao de n.º 38 (trinta e oito) e todas as alterações posteriores referentes ao mesmo, com revogação de todos os Prejulgados anteriores no que concerne a reajustamentos salariais:

PREJULGADO TST N.º 56/76

- I — a petição inicial para instauração de dissídio coletivo, visando a reajustamento salarial, deverá ser instruída com os documentos comprobatórios do último aumento salarial concedido à categoria profissional ou empresas suscitadas (sentença normativa, acordo homologado em dissídio coletivo ou cópia autenticada de acordo coletivo ou convenção coletiva);
- II — a instauração da instância por iniciativa do Ministério Público, ou em virtude do malogro de negociação coletiva de âmbito administrativo, será promovida mediante representação dirigida ao Presidente do Tribunal, contendo, pelo menos, a designação e a qualificação dos interessados e os motivos do dissídio. Em qualquer destas hipóteses, a representação será acompanhada do correspondente processo administrativo, ressalvada a hipótese de instauração pelo Presidente do Tribunal;
- III — tratando-se de revisão de norma salarial anterior, a ação poderá ser ajuizada diretamente pelos interessados, observado o disposto no art. 858 da CLT;
- IV — o novo salário será determinado, multiplicando-se o anterior pelo fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que vigorará o salário reajustado (art. 3.º, da Lei n.º 6147, de 29 de novembro de 1974);
- V — o reajustamento máximo previsto no parágrafo único do artigo primeiro da Lei n.º 6147, de 29 de novembro de 1974, instituído pela Lei n.º 6205, de 29 de abril de 1975, terá por base o maior salário mínimo vigente no País, à época da instauração;
- VI — nos casos em que a última revisão coletiva de salário tenha ocorrido há mais de doze (12) meses, ou em que não tenha havido dissídio, convenção ou acordo coletivo, o Tribunal solicitará à Secretaria de Emprego e Salário do Ministério do Trabalho seja-lhe fornecida a taxa de reajustamento (art. 4.º da Lei n.º 6147, de 29 de novembro de 1974);
- VII — para evitar a distorção que poderá ocorrer na hipótese do item anterior, e também em razão do período de tramitação judicial do processo coletivo, as diferenças salariais serão devidas a partir da data da instauração do dissídio;
- VIII — na forma do item anterior, esgotada a vigência da sentença revisanda, a que se seguir adotará o fator de reajustamento referente ao décimo terceiro mês e assim sucessivamente;

IX — para garantir os efeitos da sentença poderá ser estipulado um salário normativo para a categoria profissional, ou parte dela, hipótese em que na sua vigência:

- 1 — nenhum trabalhador, com exceção do menor aprendiz, poderá ser admitido nas respectivas empresas com salário mínimo vigente à data do ajuizamento da ação acrescido da importância que resultar do cálculo de 1/12 avos do reajuste decretado, multiplicado pelo número de meses ou fração superior a 15 (quinze) dias, decorridos entre a data da vigência do salário mínimo e a da instauração;
- 2 — admitido empregado para a função de outro dispensado sem justa causa, será garantido àquele salário igual ao do empregado de menor salário na função sem considerar vantagens pessoais;
- 3 — não poderá o empregado mais novo na empresa perceber salário superior ao do mais antigo na mesma função;
- 4 — na hipótese de o empregador possuir quadro organizado em carreira, não se aplicam as normas estabelecidas no presente item;

X — a taxa de reajuste do salário do empregado que haja ingressado na empresa após a data-base terá como limite o salário reajustado do empregado exercente da mesma função, admitido até os 12 (doze) meses anteriores à data-base. Na hipótese de o empregado não ter paradigma ou em se tratando de empresa constituída e em funcionamento depois da data-base, será adotado o critério proporcional ao tempo de serviço, ou seja, 1/12 avos da taxa de reajuste decretado por mês de serviço ou fração superior a 15 (quinze) dias com adição ao salário da época da contratação;

XI — quando a instauração se der no prazo previsto no § 3.^º do artigo 616 da CLT, o reajuste salarial será devido a partir do término do acordo, da convenção ou da sentença normativa anterior;

XII — após calculada a recomposição salarial, serão compensados os aumentos salariais, espontâneos ou compulsórios, concedidos durante o prazo da vigência do acordo, da convenção ou da sentença anterior, exceto os provenientes de:

- a) — término de aprendizagem (Decreto n.^º 31.456, de 6 de outubro de 1953);
- b) — implemento de idade;
- c) — promoção por antiguidade ou merecimento;
- d) — transferência de cargo, função, estabelecimento ou de localidade;
- e) — equiparação salarial determinada por sentença transitada em julgado;

XIII — o requerimento de efeito suspensivo ao recurso contra sentença proferida em processo de dissídio coletivo, na forma do art. 6.^º, parágrafo 1.^º, da Lei n.^º 4725, de 13 de julho de 1965, alterada pela Lei n.^º 4903, de 15 de dezembro do mesmo ano, será dirigido ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, em petição instruída com os seguintes documentos:

- a) — a íntegra do acórdão recorrido e a data de sua publicação no órgão oficial;
- b) — cópia do cálculo de reajuste do salário, constante do respectivo processo;

- c) — cópia do recurso ordinário e prova de sua interposição;
- d) — certidão do último reajuste salarial da categoria interessada, se for o caso;

XIV — é incompetente a Justiça do Trabalho para homologação de acordos e convenções coletivas (art. 611 e parágrafos da CLT);

XV — a competência normativa da Justiça do Trabalho, no que concerne aos reajustamentos salariais, reger-se-á pelo presente Prejuízado, revogados os anteriores.

Prejuízado n.º 57/76 — FGTS — Levantamento do depósito — competência da J. T.

A Justiça do Trabalho só tem competência para autorizar o levantamento do depósito do FGTS na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador e após o trânsito em julgado da sentença.

Prejuízado n.º 58/76 — Dissídio coletivo — assembleia — quorum

Está em plena vigência o artigo 859 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte: “A representação dos sindicatos para instauração da instância fica subordinada à aprovação de assembleia, da qual participem os associados interessados na solução do dissídio coletivo, em primeira convocação, por maioria de 2/3 (dois terços) dos mesmos, ou, em segunda convocação, por 2/3 (dois terços) dos presentes”.

Prejuízado n.º 59/77 — Telefonista

É aplicável à telefonista de mesa de empresa que não explora o serviço de telefonia o disposto no art. 227 e seus parágrafos da CLT.

Prejuízado n.º 60/79

É inconstitucional o art. 22 da Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, na sua parte final, em que dá competência à Justiça do Trabalho para julgar dissídios quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito como litisconsortes.

SÚMULAS

Súmula n.º 1/69 — Intimação em sexta-feira

Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial será contado da segunda-feira imediata, inclusive, salvo se não houver expediente, caso em que fluirá do dia útil que se seguir.

Súmula n.º 2/69 — Gratificação natalina — contrato a prazo

É devida a gratificação natalina proporcional (Lei n.º 4090, de 1962) na extinção dos contratos a prazo, entre estes incluídos os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro.

Súmula n.º 3/69 — Gratificação natalina — aposentadoria

É devida a gratificação natalina proporcional (Lei n.º 4090, de 1962) na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador, ainda que verificada antes de dezembro.

Súmula n.º 4/69 — Custas — entidades públicas

As pessoas jurídicas de direito público não estão sujeitas a prévio pagamento de custas, nem a depósito da importância da condenação, para o processamento de recurso na Justiça do Trabalho. (v. Decreto-Lei n.º 779, de 21-8-69.)

Súmula n.º 5/69 — Reajuste salarial coletivo no curso do aviso prévio

O reajuste salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia ao empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra o seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

Súmula n.º 6/69 — Equiparação salarial — quadro organizado em carreira

Para os fins previstos no parágrafo 2.º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Súmula n.º 7/69 — Férias indenizadas — base de cálculo

A indenização pelo não deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado à época da reclamação ou, se for o caso, à data da extinção do contrato.

Súmula n.º 8/69 — Recurso — prova documental

A juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença.

Súmula n.º 9/69 — Arquivamento — ausência do reclamante — adiamento

A ausência do reclamante, quando adiada a instrução após contestada a ação em audiência, não importa arquivamento do processo.

Súmula n.º 10/69 — Professores — férias escolares

É assegurado aos professores o pagamento dos salários no período de férias escolares; se despedidos sem justa causa, ao terminar o ano letivo ou no curso dessas férias, fazem jus aos referidos salários.

Súmula n.º 11/69 — Honorários de advogado

É inaplicável na Justiça do Trabalho o disposto no art. 64 do Código de Processo Civil, sendo os honorários de advogados somente devidos nos termos do preceituado na Lei n.º 1060, de 1950. (v. Lei n.º 5584, de 26-6-70.)

Súmula n.º 12/69 — Carteira de Trabalho — anotações — presunção

As anotações apostas pelo empregador na Carteira Profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*.

Súmula n.º 13/69 — Rescisão contratual — salários atrasados

O só pagamento dos salários atrasados em audiência não elide a mora capaz de determinar a rescisão do contrato de trabalho.

Súmula n.º 14/69 — Culpa reciproca — parcelas indevidas

Reconhecida a culpa reciproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado não fará jus ao aviso prévio, às férias proporcionais e à gratificação natalina do ano respectivo.

Súmula n.º 15/69 — Atestado médico — ordem preferencial

A justificação da ausência do empregado motivada por doença, para a percepção do salário-enfermidade e da remuneração do repouso semanal, deve observar a ordem preferencial dos atestados médicos estabelecida em lei.

Súmula n.º 16/69 — Notificação — ônus da prova

Presume-se recebida a notificação quarenta e oito horas depois de sua regular expedição. O seu não recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constituem ônus de prova do destinatário.

Súmula n.º 17/69 — Adicional-insalubridade — base de cálculo

O adicional-insalubridade devido a empregado que percebe, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, salário profissional será sobre este calculado.

Súmula n.º 18/69 — Compensação

A compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista.

Súmula n.º 19/69 — Competência — quadro de carreira

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar reclamação de empregado que tenha por objeto direito fundado no quadro de carreira.

Súmula n.º 20/70 — Resilição contratual — fraude

Não obstante o pagamento da indenização de antiguidade, presume-se em fraude à lei a resilição contratual se o empregado permaneceu prestando serviço ou tiver sido, em curto prazo, readmitido.

Súmula n.º 21/70 — Aposentadoria — tempo de serviço

O empregado aposentado tem direito ao cômputo do tempo anterior à aposentadoria, se permanecer a serviço da empresa ou a ela retornar. (Considerada subsistente pela Resolução Administrativa n.º 53/75 do TST.)

Súmula n.º 22/70 — Equiparação salarial

É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

Súmula n.º 23/70 — Recurso de revista — embargos — cabimento

Não se conhece de revista ou dos embargos quando a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos.

Súmula n.º 24/70 — Indenização — horas extras

Insere-se no cálculo da indenização por antiguidade o salário relativo a serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado.

Súmula n.º 25/70 — Custas na segunda instância

A parte vencedora na primeira instância, se vencida na segunda, está obrigada, independentemente de intimação, a pagar as custas fixadas na sentença originária, das quais ficará isenta a parte então vencida.

Súmula n.º 26/70 — Estabilidade — despedida obstativa

Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa.

Súmula n.º 27/70 — Comissionista — repouso

É devida a remuneração do repouso semanal e dias feriados ao empregado comissionista, ainda que pracista.

Súmula n.º 28/70 — Reintegração — conversão

No caso de se converter a reintegração em indenização dobrada, o direito aos salários é assegurado até a data da sentença constitutiva que põe fim ao contrato.

Súmula n.º 29/70 — Transferência — despesas de transporte

Empregado transferido, por ato unilateral do empregador, para local mais distante

de sua residência, tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa do transporte.

Súmula n.º 30/70 — Recurso — inicio do prazo

Quando não juntada a ata ao processo em 48 horas contadas da audiência de julgamento (art. 851, parágrafo 2.º, da CLT), o prazo para recurso será contado da data em que a parte receber a intimação da sentença.

Súmula n.º 31/70 — Aviso prévio — despedida indireta

É incabível o aviso prévio na despedida indireta.

Súmula n.º 32/70 — Abandono de emprego — prazo de configuração

Configura-se o abandono de emprego quando o trabalhador não retorna ao serviço no prazo de 30 dias após a cessação do benefício previdenciário, nem justificar o motivo de não o fazer.

Súmula n.º 33/70 — Mandado de segurança — decisão transitada em julgado

Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado.

Súmula n.º 34/70 — Empregado rural — gratificação natalina

A gratificação natalina, instituída pela Lei 4090, de 1962, é devida ao empregado rural.

Súmula n.º 35/70 — Depósito recursal — novo salário mínimo

A majoração do salário mínimo não obriga o recorrente a complementar o depósito de que trata o art. 899 da CLT.

Súmula n.º 36/70 — Custas — ações plúrimas

Nas ações plúrimas as custas incidem sobre o respectivo valor global.

Súmula n.º 37/70 — Recurso — prazo

O prazo para recurso da parte que não comparece à audiência de julgamento, apesar de notificada, conta-se da intimação da sentença.

Súmula n.º 38/70 — Recurso de revista — cabimento

Para comprovação da divergência justificadora do recurso é necessário que o recorrente junte certidão, ou documento equivalente, do acórdão paradigma ou faça transcrição do trecho pertinente à hipótese, indicando sua origem e esclarecendo a fonte da publicação, isto é, órgão oficial ou repertório idôneo de jurisprudência.

Súmula n.º 39/73 — Adicional de periculosidade — bomba de gasolina

Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade.

Súmula n.º 40/73 — Processo administrativo — recurso ao TST

Não cabe recurso ao Tribunal Superior do Trabalho contra decisão em processo administrativo de interesse de funcionário proferida por Tribunal Regional do Trabalho.

Súmula n.º 41/73 — Quitação — abrangência

A quitação, nas hipóteses dos parágrafos 1.º e 2.º do art. 477, da CLT, concerne exclusivamente aos valores discriminados no documento respectivo.

Súmula n.º 42/73 — Recurso de revista — cabimento

Não ensejam o conhecimento de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Pleno.

Súmula n.º 43/73 — Transferência — presunção de abuso

Presume-se abusiva a transferência de que trata o parágrafo 1.º do art. 469, da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.

Súmula n.º 44/73 — Aviso prévio — cessação da atividade da empresa

A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio.

Súmula n.º 45/73 — Horas extras — gratificação natalina

A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei n.º 4090, de 1962.

Súmula n.º 46/73 — Acidente do trabalho — faltas — efeitos

As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos da duração de férias e cálculo da gratificação natalina.

Súmula n.º 47/73 — Insalubridade — intermitência

O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

Súmula n.º 48/73 — Compensação

A compensação só poderá ser argüida com a contestação.

Súmula n.º 49/73 — Custas — inquérito — arquivamento

No inquérito judicial, contadas e não pagas as custas no prazo fixado pelo Juízo, será determinado o arquivamento do processo.

Súmula n.º 50/73 — Gratificação natalina — servidor público cedido

A gratificação natalina, instituída pela Lei n.º 4090, de 1962, é devida pela empresa cessionária ao servidor público cedido, enquanto durar a cessão.

Súmula n.º 51/73 — Cláusulas regulamentares — alteração de vantagens

As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

Súmula n.º 52/73 — Quinquênios (Lei n.º 4345/64)

O adicional de tempo de serviço (quinqüênios) é devido, nas condições estabelecidas pelo art. 19 da Lei n.º 4345, de 1964, aos contratados sob regime da CLT, pela empresa a que se refere a mencionada lei, inclusive para fins de complementação de aposentadoria.

Súmula n.º 53/73 — Recurso — custas — prazo

O prazo para pagamento das custas, no caso de recurso, é contado da intimação do cálculo.

Súmula n.º 54/74 — Indenização de estabilitário optante

Rescindido por acordo seu contrato de trabalho, o empregado estável optante tem direito ao mínimo de 60% do total da indenização em dobro, calculada sobre o maior salário percebido no emprego. Se houver recebido menos do que esse total, qualquer que tenha sido a forma de transação, assegura-se-lhe a complementação até aquele limite.

Súmula n.º 55/74 — Financeiras — jornada de trabalho

As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas "financeiras", equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT.

Súmula n.º 56/74 — Balconista comissionado — adicional de horas extras

O balconista que recebe comissão tem direito ao adicional de 20% pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor das comissões referentes a essas horas.

Súmula n.º 57/74 — Categoria profissional — usinas de açúcar

Os trabalhadores agrícolas das usinas de açúcar integram a categoria profissional de industriários, beneficiando-se dos aumentos normativos obtidos pela referida categoria.

Súmula n.º 58/74 — Pessoal de obras — regime

Ao empregado admitido como "pessoal de obras", em caráter permanente e não amparado pelo regime estatutário, aplica-se a legislação trabalhista.

Súmula n.º 59/74 — Vigia bancário — jornada de trabalho

Vigia de estabelecimento bancário não se beneficia da jornada de trabalho reduzida prevista no art. 224 da CLT.

Súmula n.º 60/74 — Adicional noturno — habitualidade

O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.

Súmula n.º 61/74 — Ferroviários — horas extras

Aos ferroviários que trabalham em "estação do interior", assim classificada por autoridade competente, não são devidas horas extras (CLT, art. 243).

Súmula n.º 62/74 — Abandono de emprego — contagem do prazo

O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito contra o empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço.

Súmula n.º 63/74 — FCTS — incidência da contribuição

A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

Súmula n.º 64/75 — Prescrição — anotações na CTPS

A prescrição para reclamar contra anotação de Carteira Profissional, ou omissão desta, flui da data de cessação do contrato de trabalho.

Súmula n.º 65/76 — Vigia noturno — hora reduzida

O direito à hora reduzida para 52 minutos e 30 segundos aplica-se ao vigia noturno.

Súmula n.º 66/77 — RFFSA — quinquênios

Os quinquênios devidos ao pessoal da Rede Ferroviária Federal S.A. serão calculados sobre o salário do cargo efetivo, ainda que o trabalhador exerça cargo ou função em comissão.

Súmula n.º 67/77 — RFFSA — chefe de trem — gratificação

Chefe de trem, regido pelo Estatuto dos Ferroviários (Decreto n.º 35.530, de 19 de setembro de 1959), não tem direito à gratificação prevista no respectivo artigo 110.

Súmula n.º 68/77 — Equiparação — ônus da prova

É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

Súmula n.º 69/77 — Revelia — salários incontrovertidos (art. 467)

Havendo rescisão contratual e sendo revel e confesso o empregador quanto à maté-

ria de fato, deve ser condenado ao pagamento em dobro dos salários incontroversos (art. 467 da CLT).

Súmula n.º 70/78 — Adicional de periculosidade — Petrobrás

O adicional de periculosidade não incide sobre os triênios pagos pela Petrobrás.

Súmula n.º 71/78 — Alçada — valor da causa

A alçada é fixada pelo valor dado à causa na data do seu ajuizamento, desde que não impugnado, sendo inalterável no curso do processo.

Súmula n.º 72/78 — Prêmio-aposentadoria

O prêmio-aposentadoria instituído por norma regulamentar da empresa não está condicionado ao disposto no § 3.º do art. 17 da Lei n.º 5.107/66.

Súmula n.º 73/78 — Falta grave — indenização

Falta grave, salvo a de abandono de emprego, praticada pelo empregado no decorso do prazo do aviso prévio, dado pelo empregador, retira àquele qualquer direito a indenização.

Súmula n.º 74/78 — Pena de confissão

Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor.

Súmula n.º 75/78 — Incompetência da J.T. — ferroviário funcionário público

É incompetente a Justiça do Trabalho para conhecer de ação de ferroviário oriundo das empresas Sorocabana, São Paulo Minas e Araraquarense, que mantém a condição de funcionário público.

Súmula n.º 76/78 — Horas extras habituais — salário

O valor das horas suplementares prestadas habitualmente, por mais de dois anos, ou durante todo o contrato, se suprimidas, integra-se no salário para todos os efeitos legais.

Súmula n.º 77/78 — Punição do empregado — nulidade

Nula é a punição de empregado, se não precedida de inquérito ou sindicância internos, a que se obrigou a empresa por norma regulamentar.

Súmula n.º 78/78 — Gratificação periódica — salário

A gratificação periódica contratual integra o salário, pelo seu duodécimo, para todos os efeitos legais, inclusive o cálculo da natalina da Lei n.º 4.090/62.

Súmula n.º 79/78 — Adicional de antiguidade — Fepasa

O adicional de antiguidade, pago pela Fepasa, calcula-se sobre o salário-base.

Súmula n.º 80/78 — Adicional de insalubridade — aparelhos protetores

A eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo.

Súmula n.º 81/78 — Férias

Os dias de férias, gozadas após o período legal de concessão, deverão ser remunerados em dobro.

Súmula n.º 82/78 — Intervenção assistencial

A intervenção assistencial, simples ou adesiva, só é admissível se demonstrado o interesse jurídico e não o meramente econômico perante a justiça onde é postulada.

Súmula n.º 83/78 — Ação rescisória

Não cabe ação rescisória por violação literal de lei quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.

Súmula n.º 84/78 — Adicional regional — Petrobrás

O adicional regional, instituído pela Petrobrás, não contraria o artigo 165, item XVII, da Constituição.

Súmula n.º 85/78 — Compensação horária ilegal

O não atendimento das exigências legais para adoção do regime de compensação de horário semanal não implica na repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido, apenas, o adicional respectivo.

Súmula n.º 86/78 — Massa falida — preparo de recurso

Inocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação.

Súmula n.º 87/78 — Benefício previdenciário privado

Se o empregado, ou seu beneficiário, já recebeu da instituição previdenciária privada, criada pela empresa, vantagem equivalente, é cabível a dedução do seu valor do benefício a que faz jus por norma regulamentar anterior.

Súmula n.º 88/78 — Intervalo entre dois turnos — infração administrativa

O desrespeito ao intervalo mínimo entre dois turnos de trabalho, sem importar em excesso na jornada efetivamente trabalhada, não dá direito a qualquer ressarcimento ao obreiro, por tratar-se apenas de infração sujeita a penalidade administrativa (art. 71 da CLT).

Súmula n.º 89/78 — Faltas justificadas por lei — ausências legais

Se as faltas já são justificadas pela lei, consideram-se como ausências legais e não serão descontadas para o cálculo do período de férias.

Súmula n.º 90/78 — Horas in itinere — jornada de trabalho

O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho. (Com a redação dada pela Res. Adm. n.º 80/78 — TST, DJ de 10.11.78)

Súmula n.º 91/78 — Salário complessivo — nulidade

Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.

Súmula n.º 92/78 — Complementação de aposentadoria

O direito à complementação de aposentadoria, criado pela empresa, com requisitos próprios, não se altera pela instituição de benefício previdenciário por órgão oficial.

Súmula n.º 93/79 — Bancário — remuneração

Integra a remuneração do bancário a vantagem pecuniária por ele auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, quando exercida essa atividade no horário e local de trabalho e com o consentimento, tácito ou expresso, do banco empregador.

ÍNDICE GERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4.ª REGIÃO

— Jurisdição, composição do Pleno e dia de reunião	III
— Composição das Turmas e dias de reunião	V
— Juntas de Conciliação e Julgamento da Região: municípios-sedes, jurisdições e Juízes-Presidentes	VII
— Juízes do Trabalho Substitutos (por ordem de antiguidade)	X
<i>Nota Sobre a Inauguração da Nova Sede das Juntas</i>	XI

DOUTRINA

— FISIONOMIA DO DIREITO DO TRABALHO — Clóvis Assumpção	3
— RELAÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E RELAÇÃO DE EMPREGO — João Antônio G. Pereira Leite	21
— CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO COM CLÁUSULA DE EXPERIÊNCIA — José Luiz Ferreira Prunes	35
— LEI ORGÂNICA E JUDICIÁRIO TRABALHISTA — Luiz Fernando Vaz Cabeda	59
— O RISCO ECONÔMICO E O ASSALARIADO — Walter Spies	67
— DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL TRABALHISTA DE INCAPAZES NÃO MENORES — João Alfredo Reverbel Bento Pereira	71
— SESQUICENTENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — Antonio Cézar Pereira Viana	73

JURISPRUDÊNCIA (Período aproximado de maio/78 a maio/79 — Índice alfabético e remissivo)

ABANDONO DE EMPREGO

— quando se configura (Súmula 32-TST)	300
— contagem do prazo para inquérito (Súmula 62-TST)	302
— v. Despedida	
— v. Súmulas 32 e 62-TST	

ABONO DE FÉRIAS — v. Férias

AÇÃO DE ATENTADO — v. Atentado

AÇÃO DE CUMPRIMENTO

— parágrafo único do art. 872 da CLT: faculdade das entidades sindicais de cobrarem salário, em que se incluem as gratificações ajustadas (ementa 3760)	209
---	-----

AÇÃO RESCISÓRIA

— é desnecessário o depósito prévio para sua propositura (ementa 3761)	209
— depósito prévio: quando é devido; valor da causa (acórdão 2954/77)	79
— não tem seu prazo de ajuizamento dilatado, com a interposição de recurso não conhecido (ementa 3762)	210
— é cabível na Justiça do Trabalho (Prejulgado 16-TST)	292
— da decisão de TRT: cabível o recurso ordinário (Prejulgado 35-TST)	293
— hipóteses em que é admitida; desnecessário depósito (Prejulgado 49-TST)	294
— quando descabe, por violação literal de lei (Súmula 83-TST)	304
— v. Prejulgados 16, 35 e 49 e Súmula 83-TST	

ACIDENTES DO TRABALHO

— faltas decorrentes: efeitos (Súmula 46-TST)	301
— v. Súmula 46-TST	

ACORDO — v. Competência**ACORDOS COLETIVOS**

— alcançam, em princípio, os empregados de pessoas jurídicas de direito público interno (Prejulgado 44-TST)	293
— v. Prejulgado 44-TST	

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

— empregado admitido antes do advento do DL 389/68: jus ao adicional, mesmo quando extinta a relação à época do ajuizamento do pedido (ementa 3763)	210
— controvérsia sobre eliminação de causas ou efeitos: superada, pela nova legislação, mesmo em relação aos feitos pendentes (ementa 3764)	210
— hipótese em que é devido; cálculo (Prejulgado 8-TST)	291
— integra a remuneração, se permanente (Prejulgado 11-TST)	291
— quando é devido desde dois anos (Prejulgado 29-TST)	292
— é constitucional o art. 3. ^º do DL 389/68 (Prejulgado 41-TST)	293
— não o afasta o trabalho intermitente (Súmula 47-TST)	301
— é indevido, se eliminada a insalubridade com aparelhos protetores aprovados (Súmula 80-TST)	303
— v. Prejulgados 8, 11, 29 e 41 e Súmulas 47 e 80-TST	

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

— quando permanente, integra a indenização (Prejulgado 3-TST)	291
— é constitucional o art. 3. ^º do DL 389/68 (Prejulgado 41-TST)	293
— é devido a empregados em bomba de gasolina (Súmula 39-TST)	300
— não incide sobre os triênios pagos pela Petrobrás (Súmula 70-TST)	303
— v. Prejulgados 3 e 41 e Súmulas 39 e 70-TST	

ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO/ANTIGUIDADE

— triênios; distinção entre efetivo exercício e serviço efetivo (acórdão 1187/78)	82
— é devido, nas condições do art. 19 da Lei 4.345/64 (Súmula 52-TST)	301
— pago pela Fepasa: calcula-se sobre o salário-base (Súmula 79-TST)	303
— v. Servidor Público	
— v. Súmulas 52 e 79-TST	

ADICIONAL NOTURNO

— empregado que trabalha em horário misto: jus ao adicional noturno calculado sobre o salário contratual (ementa 3765)	210
— não o exclui o regime de revezamento (Prejulgado 1-TST)	291
— é devido ao vigia (Prejulgado 12-TST)	291
— quando habitual, integra o salário (Súmula 60-TST)	302

- v. Gorjeta
- v. Prejuízados 1 e 12 e Súmula 60-TST

ADICIONAL REGIONAL

- instituído pela Petrobrás: não contraria o art. 165, item XVII, da Constituição (Súmula 84-TST) 304
- v. Súmula 84-TST

ADJUDICAÇÃO — v. Execução

ADVOGADO

- é inaplicável na J.T. o art. 64 do CPC (Súmula 11-TST) 298
- v. Revelia
- v. Súmula 11-TST

AGRADO DE INSTRUMENTO — v. Recurso

ALÇADA

- é fixada pelo valor dado à causa na data do ajuizamento, desde que não impugnado (Súmula 71-TST) 303
- v. Recurso
- v. Súmula 71-TST

ALIMENTAÇÃO

- o contrato com terceiros para fornecimento da alimentação não afasta a incidência da Lei 3030/56 (acórdão 4941/77) 85
- v. Desconto

ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

- supressão de intervalos intraturnos com decorrente aumento da jornada: ilicitude (ementa 3766) 211
- por mudança de horário, que prejudica empregado estudante: ilicitude; *jus resistentiae* (acórdão 893/78) 87
- enseja pagamento de horas extras se, alterado o local de trabalho, aumenta o dispendio de tempo na locomoção do empregado (ementa 3767) 211
- professor: é ilícita a alteração do contrato de trabalho quando dela não participa o empregado (ementa 3768) 211
- cláusulas regulamentares que revoguem ou alterem vantagens: eficácia (Súmula 51-TST) 301
- v. Aposentadoria
- v. Súmula 51-TST

ANUÊNIOS — v. Bancário

APOSENTADORIA

- complementação de proventos: não perde esse direito o trabalhador que se afasta do emprego, por transação, com o intuito de se aposentar pelo INPS (ementa 3769) 211
- complementação: a revogação da norma que a assegura não atinge os contratos em vigor (acórdão 1187/78) 82
- por invalidez: direito de retornar ao emprego após cancelamento (Prejuízado 37-TST) 293
- é devido o 13.º salário proporcional, ainda quando verificada antes de dezembro (Súmula 3-TST) 297
- tempo de serviço anterior; cômputo (Súmula 21-TST) 299
- o prêmio-aposentadoria, instituído pela empresa, não está condicionado ao disposto no § 3.º do art. 17 da Lei 5.107/66 (Súmula 72-TST) 303

— direito a complementação criado pela empresa: não se altera pela instituição de benefício previdenciário oficial (Súmula 92-TST)	304
— v. Prejulgado 37 e Súmulas 3, 21, 72 e 92-TST	
ARQUIVAMENTO	
— do processo: descabe, após contestada a ação; <i>ficta confessio</i> (ementa 3770) ...	212
— é incabível, na ausência do reclamante, quando adiada a instrução (Súmula 9-TST)	298
— v. Súmula 9-TST	
ARREMATAÇÃO	
— fixado o dia, far-se-á a arrematação, entrando o produto para a massa (...) — art. 24, § 1.º, DL 7661/45 (acórdão 1436/78)	88
— v. Execução	
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA	
— concedido o benefício, não pode o Juiz revogá-lo, invocando circunstância do caso <i>sub judice</i> (ementa 3771)	212
— v. Custas e Justiça Gratuita	
ATENTADO	
— não o comete a empresa que, no curso da ação, despede empregado não estável, ainda que o reconhecimento da estabilidade seja uma das pretensões deste (acórdão 951/78)	90
— v. Ação de Atentado	
ATESTADO DE POBREZA — v. Custas	
ATESTADO MÉDICO	
— é válido o atestado previdenciário ainda quando a empresa mantenha convênio com clínica particular (ementa 3772)	213
— tem o empregado o direito de escolher o clínico de sua confiança (ementa 3773)	213
— hipótese em que deve ser observada a ordem preferencial (Súmula 15-TST)	298
— v. Trabalho da Mulher	
— v. Súmula 15-TST	
AUDIÉNCIA — v. Revelia	
AUSÊNCIA DO RECLAMANTE	
— quando adiada a instrução: incabível o arquivamento (Súmula 9-TST)	298
— confissão ficta: hipótese de aplicação da pena (Súmula 74-TST)	303
— v. Súmulas 9 e 74-TST	
AUSÊNCIAS LEGAIS	
— faltas ao serviço justificadas pela lei: são ausências legais, não descontáveis no cálculo das férias (Súmula 89-TST)	304
— v. Súmula 89-TST	
AUSÊNCIAS POR DOENÇA	
— justificação; ordem preferencial dos atestados médicos (Súmula 15-TST)	298
— v. Súmula 15-TST	
AUTARQUIAS	
— processamento de recurso na J.T. (Súmula 4-TST)	297
— v. Execução	
— v. Súmula 4-TST	

AUXÍLIO-DOENÇA	
— justificação da ausência: ordem preferencial dos atestados (Súmula 15-TST)	298
— v. Súmula 15-TST	
AUXÍLIO-MATERNIDADE	
— empregada gestante; salário-maternidade (Prejulgado 14-TST)	292
— v. Prejulgado 14-TST	
AVISO PRÉVIO	
— hipótese em que é devido a empregado contratado para serviços especificados em construção de obra (ementa 3774)	213
— em contratos por obra certa: hipótese em que é devido (ementa 3775)	214
— é cabível nas rescisões antecipadas de contratos de experiência (Prejulgado 42-TST)	293
— reajustamento salarial coletivo no curso do aviso: eficácia (Súmula 5-TST)	298
— é indevido, quando reconhecida culpa recíproca (Súmula 14-TST)	298
— é incabível na despedida indireta (Súmula 31-TST)	300
— a cessação da atividade da empresa não o exclui (Súmula 44-TST)	301
— v. Fundo de Garantia e Rescisão do Contrato de Trabalho	
— v. Prejulgado 42 e Súmulas 5, 14, 31 e 44-TST	
BALCONISTA	
— comissionista: direito ao adicional de horas extras; cálculo (Súmula 56-TST)	302
— v. Súmula 56-TST	
BANCÁRIO	
— a) Chefia de serviço de agência não constitui cargo de confiança; b) salário do cargo efetivo: parcelas que nele se incluem (ementa 3776)	214
— não há discriminé maior entre as funções de caixa executivo e caixa comum; direito a jornada de seis horas (ementa 3777)	214
— não são bancários os empregados de empresa sujeita a controle acionário de Banco (ementa 3778)	215
— não é bancário o empregado de empresa que, além de prestar serviços ao próprio grupo econômico liderado pelo Banco, presta-os também a terceiros (acórdão 4725/78)	91
— grupo econômico; empresa de processamento de dados; fraude à lei; é bancário quem presta serviços de modo permanente a Banco (acórdão 3526/78)	93
— cargo de confiança; gratificação; horas extras (Prejulgado 46-TST)	294
— remuneração: vantagem auferida na colocação ou venda de papéis ou valores mobiliários (Súmula 93/79)	304
— v. Desconto, Horas Extras, Locação de Mão-de-Obra, Punição, Repouso Remunerado e Salário	
— v. Prejulgado 46-TST	
BANCO NACIONAL DE HABITAÇÃO — v. Competência	
BANCOS	
— financeiras: equiparam-se aos estabelecimentos bancários; art. 224 da CLT (Súmula 55-TST)	301
— v. Jornada de Trabalho	
— v. Súmula 55-TST	
BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO	
— por acidente do trabalho: pedido de complementação: deve ser dirigido ao INPS e não ao empregador (ementa 3779)	215
— valor de vantagem previdenciária instituída e já paga pela empresa: é dedutível de benefício devido por força de norma regulamentar anterior (Súmula 87-TST)	304

- direito a complementação de aposentadoria criado pela empresa: não se altera pela instituição de benefício previdenciário oficial (Súmula 92-TST) 304
- v. *Contrato de Trabalho e Salário*
- v. *Súmulas 87 e 92-TST*

CAIXA BANCÁRIO — v. Bancário

CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO — v. Preclusão

CARGO DE CONFIANÇA

- bancário; gratificação; horas extras (Prejulgado 46-TST) 294
- v. *Bancário*
- v. *Prejulgado 46-TST*

CARTEIRA DE TRABALHO

- anotações: geram presunção *juris tantum* (Súmula 12-TST) 298
- prescrição para reclamar anotações: flui da cessação do contrato (Súmula 64-TST) 302
- v. *Salário*
- v. *Súmulas 12 e 64-TST*

CHEFE DE TREM

- regido pelo Estatuto dos Ferroviários: não tem direito à gratificação prevista no respectivo art. 110 (Súmula 67-TST) 302
- v. *Súmula 67-TST*

CLÁUSULAS REGULAMENTARES

- que revoguem ou alterem vantagens: eficácia (Súmula 51-TST) 301
- v. *Súmula 51-TST*

COISA JULGADA — v. Desconto

COMINAÇÃO DE PAGAMENTO EM DOBRO — ART. 467

- é inaplicável a disposição do art. 467 à massa falida (ementa 3780) 216
- revelia: hipótese em que é devido o pagamento em dobro (Súmula 69-TST) 302
- v. *Súmula 69-TST*

COMISSIONISTA

- é devida a remuneração do repouso semanal e dias feriados ao empregado comissionista, ainda que pracista (Súmula 27-TST) 299
- v. *Súmula 27-TST*

COMISSÕES

- é válido o ajuste de comissões distintas para vendas à vista e a prazo (ementa 3781) 216
- nulo é o ajuste que preveja redução dos percentuais de comissão na hipótese de descontos especiais a clientes (ementa 3782) 216
- v. *Nulidade*

COMPENSAÇÃO

- deferida, pela sentença, a menor; ausência de impugnação pelo empregado; deferimento do total da compensação pedida (ementa 3783) 217
- momento em que ocorre; dívidas prescritas; prescrição (acórdão 701/78) 95
- é compensável a gratificação de Natal com a da Lei 4090/62 (Prejulgado 17-TST) 292
- é restrita a dívidas de natureza trabalhista (Súmula 18-TST) 299
- só pode ser argüida com a contestação (Súmula 48-TST) 301

- v. Gratificação
- v. Prejulgado 17 e Súmulas 18 e 48-TST

COMPENSAÇÃO HORÁRIA — v. Jornada Compensatória e Trabalho da Mulher

COMPETÊNCIA

— é incompetente a J.T. para conhecer de questões relativas ao PIS (acórdão 1946/78)	97
— é competente a J.T. para apreciar pedido de reparação de dano pelo não cadastramento do empregado no PIS (ementa 3784)	217
— PIS: danos causados pela omissão do empregador: competência da J.T. (acórdão 323/78)	98
— PIS — não entrega, pela empresa, da relação anual de salários: resarcimento dos prejuízos decorrentes; competência da J.T. (ementa 3785)	218
— não cadastramento no PIS: inadimplemento acessório do contrato, cuja conversão em perdas e danos é da competência da J.T. (ementa 3786)	218
— execução de título cambiário dado como pagamento em acordo trabalhista: competência da J.T. (ementa 3787)	218
— litígios sobre salário de empregados domésticos: competência da J.T. (ementa 3788)	218
— pedido de complementação de proventos e vantagens por servidores públicos ferroviários e autárquicos: competência da J. Federal (ementa 3789)	219
— é incompetente a J.T. para pronunciar-se sobre a legalidade de greve em processo normal de revisão de dissídio coletivo (ementa 3790)	219
— é competente a J.T. para dirimir questões que versem sobre a aplicação dos índices de reajustamento salarial (ementa 3791)	219
— falece, à J.T., para determinar reintegração ou indenização de empregado demitido com base em atos institucionais (Prejulgado 23-TST)	292
— da J.T. nos dissídios em que figurem o BNH e a Previdência Social como litisconsortes: constitucionalidade da parte final do art. 22 da Lei 5107/66 (Prejulgado 60-TST)	297
— é competente a J.T. para apreciar reclamação que tenha por objeto direito fundado em quadro de carreira (Súmula 19-TST)	299
— ação de ferroviário oriundo das empresas Sorocabana, São Paulo Minas e Araraquarense: hipótese de incompetência da J.T. (Súmula 75-TST)	303
— v. Conflito de Competência	
— v. Prejulgados 23 e 60 e Súmulas 19 e 75-TST	

CONFISSÃO

— ficta: hipótese de aplicação da pena (Súmula 74-TST)	303
— v. Arquivamento	
— v. Súmula 74-TST	

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

— negativo, entre Juízes Substitutos: não conhecimento (ementa 3792)	220
--	-----

CONSTITUCIONALIDADE

— é constitucional o art. 3º do DL 389/68 (Prejulgado 41-TST)	293
— é inconstitucional a parte final do art. 22 da Lei 5107/66: competência da J.T. nos dissídios em que o BNH e a Previdência Social figurem como litisconsortes (Prejulgado 60-TST)	297
— v. Prejulgados 41 e 60-TST	

CONTRATO COLETIVO DE TRABALHO

— pessoas jurídicas de direito público interno — alcance das sentenças normativas e dos contratos coletivos (Prejulgado 44-TST)	293
— v. Prejulgado 44-TST	

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

— licitude da avaliação subjetiva da atividade do empregado pelo empregador; inexistência de disposição legal que obrigue à contratação definitiva (acórdão 1534/78)	99
— elementos que o compõem (ementa 3793)	221
— não tem validade, se não estabelece qualquer critério objetivo (ementa 3794)	221
— conteúdo necessário: menção do intento de experimentar as qualidades pessoais e profissionais do empregado (ementa 3795)	222
— pode ser prorrogado mais de uma vez, dentro do limite global de 90 dias (ementa 3796)	222
— rescisões antecipadas: cabível o aviso prévio (Prejulgado 42-TST)	293
— v. Estabilidade	
— v. Prejulgado 42-TST	

CONTRATO DE TRABALHO

— descumpe-o a empresa que, inobservando a praxe, deixa de brindar empregado que completa determinado tempo de serviço (ementa 3797)	222
— por dia certo: hipótese em que ocorre; direito do empregado a férias e gratificação natalina (ementa 3798)	223
— extingue-se automaticamente, após o decurso do quinquênio de suspensão com benefício previdenciário, se o empregado não retorna ao emprego (acórdão 4434/78)	100
— cláusulas regulamentares que revoguem ou alterem vantagens: eficácia (Súmula 51-TST)	301
— nula é a cláusula que fixa determinada importância ou percentual para atender englobadamente vários direitos do trabalhador (Súmula 91-TST)	304
— v. Comissões, Condições Contratuais, Empregado a Domicílio, Locação de Mão-de-Obra, Menor, Relação de Emprego e Vigia	
— v. Súmulas 51 e 91-TST	

CONTRATOS A PRAZO

— extinção antes de dezembro: devida a gratificação natalina proporcional (Súmula 2-TST)	297
— v. Súmula 2-TST	

CONVENÇÃO COLETIVA

— salário anterior (inc. IV do Prej. 56): conceito (acórdão 2228/78)	102
— pessoas jurídicas de direito público interno — alcance das sentenças normativas e dos contratos coletivos (Prejulgado 44-TST)	293
— v. Prejulgado 44-TST	

CORREÇÃO MONETÁRIA

— instituída em favor do empregado, não se admite sua incidência em dívida de responsabilidade deste (acórdão 4577/77)	103
— aplicação; independe da existência de cláusula penal por inadimplemento (ementa 3799)	223
— época-base de aplicação: a em que os direitos deveriam ter sido satisfeitos, e não a da sentença ou do acórdão, que os reconheceu (ementa 3800)	223
— v. Juros e Correção	

CRÉDITO TRABALHISTA — v. Falência**CULPA RECÍPROCA**

— reconhecida, na rescisão: consequências (Súmula 14-TST)	298
— v. Súmula 14-TST	

CUSTAS

— admite-se, para o simples pedido de isenção de custas, o atestado de miserabilidade passado pela autoridade policial (ementa 3801)	224
— devem ser pagas em cinco dias da interposição do recurso, independentemente de notificação (ementa 3802)	224
— pessoas jurídicas de direito público: não estão sujeitas ao seu pagamento, para recorrer (Súmula 4-TST)	297
— parte vencida em 2. ^a instância: deverá pagá-las independentemente de intimação (Súmula 25-TST)	299
— nas ações plúrimas, incidem sobre o valor global (Súmula 36-TST)	300
— inquérito judicial, não pagas no prazo: arquivamento (Súmula 49-TST)	301
— o prazo para pagamento, em caso de recurso, é contado da intimação do cálculo (Súmula 53-TST)	301
— inocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação (Súmula 86-TST)	304
— v. Justiça Gratuita	
— v. Súmulas 4, 25, 36, 49, 53 e 86-TST	

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO — v. Contrato de Trabalho, Gorjeta e Gratificação Natalina**DECISÃO**

— não é extra ou <i>ultra petita</i> a decisão que determina reintegração do empregado, embora tenha ele postulado apenas indenização (ementa 3803)	225
— que afasta do processo o chamado à lide: é definitiva, e não terminativa, não ensejando recurso ordinário (ementa 3804)	226
— judicial, não cumprida por entidade estadual: precatório ou intervenção federal; descabimento de mandado de segurança (ementa 3805)	226
— v. Sentença	

DEMISSÃO — v. Fraude e Rescisão do Contrato de Trabalho**DENTISTA**

— salário profissional: proporcionalidade com as horas efetivamente trabalhadas (Prejulgado 15-TST)	292
— v. Prejulgado 15-TST	

DEPÓSITO PRÉVIO — v. Ação Rescisória**DEPÓSITO RECURSAL**

— é desnecessário o depósito, quando não há condenação em pecúnia, mas tão-só obrigação de fazer (ementa 3806)	226
— deve ser efetuado pelo demandado e nunca por terceiro alheio ao processo: não conhecimento do recurso (ementa 3807)	227
— não havendo condenação em pecúnia, descabe o depósito prévio (Prejulgado 39-TST)	293
— realizado fora da conta vinculada: hipótese em que não impedirá o conhecimento do apelo (Prejulgado 45-TST)	294
— a majoração do salário mínimo não obriga a complementá-lo (Súmula 35-TST) ..	300
— inocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação (Súmula 86-TST)	304
— v. Prejulgados 39 e 45 e Súmulas 35 e 86-TST	

DESCANSO SEMANAL — v. Intervalo e Repouso Remunerado**DESCONTO**

— do imposto de renda: licitude (ementa 3808)	227
---	-----

— na fonte, do valor devido como imposto de renda: licitude (acórdão 3421/77) ..	104
— do imposto de renda: pode ser requerido em fase de liquidação de sentença (ementa 3809)	228
— do imposto de renda: incabível, se requerido apenas na fase executória; parcelas indenizatórias não são tributáveis (ementa 3810)	228
— a) do imposto de renda na fase de execução: ofensa à coisa julgada; b) voto vencido (ementa 3811)	228
— do imposto de renda, na fase executória: impossibilidade, em atenção à coisa julgada (ementa 3812)	229
— previdenciário e do imposto de renda: descabe, na fase executória (ementa 3813)	229
— compulsório, por alimentação: ilegalidade (ementa 3814)	230
— de refeições: só com a concordância do empregado; direito de trazer refeições à casa (ementa 3815)	230
— por falta de empregado bancário ao serviço: exclui-se o sábado, para esse efeito, do repouso semanal compulsório (ementa 3816)	231
— convenção tácita: danos causados por empregado caixa (ementa 3817)	231
— do salário do obreiro, que, por negligência, causa prejuízo ao empregador: possibilidade, <i>in casu</i> (ementa 3818)	231
— relativo a uniformes: indevido; arts. 458, § 2.º, e 462 da CLT (ementa 3819)	232
— de vales: hipótese em que estes se presumem descontados (ementa 3820)	232
— é indevido, pelo comparecimento do empregado como parte à J.T. (Prejulgado 30-TST)	293
— v. Prejulgado 30-TST	

DESERÇÃO DE RECURSO

— incorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação (Súmula 86-TST)	304
— v. Súmula 86-TST	

DESÍDIA — v. Falta Grave

DESPEDIDA

— indireta: reiterados atrasos no pagamento do salário justificam rescisão do contrato, pelo empregado (ementa 3821)	232
— indireta: não lhe dá causa a falta ou o atraso no recolhimento do FGTS, assim como no pagamento do salário-família (acórdão 1001/78)	106
— indireta: não autoriza a falta de depósitos do Fundo de Garantia (ementa 3822)	233
— indireta: o fato de o empregador negar desde logo a relação de emprego não o exime de culpa (ementa 3823)	233
— não motivada: ônus da prova; abandono de emprego e negativa de despedida (ementa 3824)	233
— é nula, se efetuada em período de suspensão contratual (ementa 3825)	234
— v. Falta Grave e Rescisão do Contrato de Trabalho	

DIÁRIA

— não pode ser assegurada por decisão judicial, em número predeterminado e valor fixo mensal (acórdão 3772/76)	108
--	-----

DIAS DE CHUVA — v. Horas Extras

DIREITO ADQUIRIDO — v. Pessoal de Obras e Servidor Público

DIREITOS ATUAIS — v. Servidor Público

DISSÍDIO COLETIVO

— é constitucional o art. 2.º da Lei 4.725/65 (Prejulgado 13-TST)	292
---	-----

		315
— instruções do TST (Prejulgado 56-TST)	295	
— v. Competência, Convenção Coletiva e Jornada Compensatória		
— v. Prejulgados 13 e 56-TST		
DOCUMENTOS		
— juntada na fase recursal: quando se justifica (Súmula 8-TST)	298	
— v. Súmula 8-TST		
DOENÇA — v. Férias		
DONO DA OBRA — v. Responsabilidade		
DUPLA PUNIÇÃO — v. Punição		
EMBARGOS		
— hipótese de não conhecimento (Súmula 23-TST)	299	
— decisões superadas não ensejam seu conhecimento (Súmula 42-TST)	300	
— v. Execução		
— v. Súmulas 23 e 42-TST		
EMBARGOS DE TERCEIRO — v. Mandado de Segurança		
EMPREGADA GESTANTE		
— com estabilidade provisória, despedida: ocultamento do estado gravídico; reintegração; salários atrasados indevidos (ementa 3826)	234	
— v. Salário-Maternidade		
EMPREGADO A DOMICÍLIO		
— características; hipótese de configuração (acórdão 4459/77)	110	
EMPREGADO COMISSONISTA — v. Comissões		
EMPREGADO DOMÉSTICO		
— trabalho em propriedade rural: circunstâncias que identificam trabalho doméstico (ementa 3827)	234	
— v. Competência e Trabalhador Rural		
EMPREGADO ESTÁVEL		
— optante; transação; limites (Súmula 54-TST)	301	
— v. Súmula 54-TST		
EMPREGADO ESTUDANTE — v. Alteração do Contrato de Trabalho		
EMPREGADO OPTANTE — v. Estabilidade		
EMPREGADO RURAL — v. Trabalho Rural		
EMPREGADO “TRANSITÓRIO”		
— inexiste no direito brasileiro a figura do empregado transitório (ementa 3828) ..	235	
EMPREITADA		
— o empreiteiro principal pode ser responsabilizado por créditos trabalhistas mesmo em fase processual de execução (ementa 3829)	235	
— pequeno empreiteiro: conceito (ementa 3830)	235	
— v. Responsabilidade		
EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS — v. Jornada de Trabalho		

EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

- se a empresa o exige, deve fornecê-lo gratuitamente ao empregado (ementa 3831) 236

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

- não é inepta a inicial que não indique, individualmente, os parâmetros (ementa 3832) 236
- em caso de trabalho igual, conta-se o tempo na função e não no emprego (Pre-julgado 6-TST) 291
- quadro de pessoal organizado em carreira: validade para efeito de equiparação (Súmula 6-TST) 298
- direito fundado em quadro de carreira: competência da J.T. (Súmula 19-TST) .. 299
- pedido relacionado com situação pretérita: desnecessário que ao tempo da reclamação reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento (Súmula 22-TST) 299
- é do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação (Súmula 68-TST) 302
- v. Quadro de Carreira
- v. Prejulgado 6 e Súmulas 6, 19, 22 e 68-TST

EQUIVALÊNCIA

- indenização de antiguidade e FGTS: a equivalência a que alude a CF respeita à igualdade de valores e não de sistemas (acórdão 1125/78) 111
- indenização de antiguidade: equivalência com o FGTS: direito que se reconhece — art. 165, XIII, da CF (acórdão 2167/78) 114
- indenização de antiguidade: equivalência com o Fundo de Garantia: natureza econômica e não meramente jurídica (ementa 3833) 236
- entre indenização e fundo: é econômico-financeira e não jurídico-institucional (ementa 3834) 237
- indenização de antiguidade e FGTS: a equivalência é econômica — art. 165, XIII, da CF (ementa 3835) 237
- FGTS e indenização de antiguidade: só pode ser aquilatada levando-se em conta o tempo de serviço do empregado (acórdão 2595/78) 119
- a) indenização de antiguidade e FGTS: indevida a equivalência; b) voto vencido: há equivalência financeira (acórdão 4336/78) 122
- indenização de antiguidade e FGTS: equivalência jurídica, somente (acórdão 448/78) 125
- indenização de antiguidade e FGTS: equivalência econômica inexistente (ementa 3836) 237
- indenização de antiguidade e FGTS: a equivalência é jurídica, e não de valores (ementa 3837) 238
- entre indenização e FGTS: é de tutela jurídica e não de resultado pecuniário (ementa 3838) 238
- indenização de antiguidade e FGTS: equivalência de sistemas jurídicos, apenas (acórdão 2276/78) 126
- indenização de antiguidade e FGTS: equivalência jurídica (acórdão 2137/78) 128
- indenização de antiguidade e FGTS: equivalência jurídica (ementa 3839) 238
- indenização de antiguidade e FGTS: são programáticas, e não auto-aplicáveis, as normas constitucionais respectivas (ementa 3840) 239
- indenização de antiguidade e FGTS: não há equivalência monetária (ementa 3841) 239
- indenização de antiguidade e FGTS: a equivalência está apenas na vigência paralela e opcional dos dois sistemas jurídicos (ementa 3842) 239

ESTABILIDADE

- a opção pelo FGTS importa na abdicação do direito à estabilidade (acórdão 2595/78) 119

— ou direito ao emprego: não o adquire o empregado optante (ementa 3843)	240
— provisória: é instituto incompatível com o contrato a prazo determinado; mulher gestante: contrato de experiência (ementa 3844)	241
— despedida obstativa: quando se presume (Súmula 26-TST)	299
— v. Empregada Gestante, Equivalência, Reintegração e Rescisão do Contrato de Trabalho	
— v. Súmula 26-TST	
ESTAGIÁRIO	
— não possui legitimidade para interpor recurso ou subscrever razões — Lei 4215/63 (ementa 3845)	241
ESTUDANTE — v. Alteração do Contrato de Trabalho	
EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA — v. Negativa de Relação de Emprego	
EXECUÇÃO	
— arrematação: lance de valor irrisório; adjudicação (ementa 3846)	241
— contra autarquia estadual: segue o rito executivo contra a fazenda pública (acórdão 570/78)	131
— sobre bens de sócio-gerente de sociedade com responsabilidade limitada: hipótese de licitude (ementa 3847)	241
— mesmo que iniciada no juízo trabalhista, deve prosseguir no juízo falimentar, em caso de falência do empregador (ementa 3848)	242
— hipótese em que cabem embargos à execução ao invés de embargos de terceiro; possibilidade de o executado, através de embargos, discutir a regularidade da relação processual (acórdão 1275/76)	133
— v. Arrematação, Competência, Decisão, Depósito Recursal, Desconto, Empreitada, Mandado de Segurança, Nulidade, Preclusão, Prestações Vincendas e Responsabilidade	
EXPERIÊNCIA — v. Contrato de Experiência	
EXTINÇÃO DA EMPRESA	
— salários: são devidos até a data da extinção (Prejulgado 53-TST)	294
— não exclui, por si só, o direito ao aviso prévio (Súmula 44-TST)	301
— v. Prejulgado 53 e Súmula 44-TST	
EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO — v. Contrato de Trabalho	
EXTINÇÃO DO PROCESSO — v. Arquivamento	
EXTRANUMERÁRIO — v. Relação de Emprego	
FALÊNCIA	
— o crédito trabalhista deve ser habilitado no juízo da falência, em atenção ao princípio da universalidade (ementa 3849)	242
— v. Arrematação e Execução	
FALTA GRAVE	
— não se configura, se o empregado padece de distúrbios mentais (ementa 3850)	243
— de desídia: caracteriza-se, justificando a despedida, independentemente de haver ou não punições anteriores (ementa 3851)	243
— uso, por brincadeira, de palavras de baixo calão; ofensa: hipótese que configura justa causa (ementa 3852)	243
— não a comete o empregado que se obriga a tomar medidas para proteger seus direitos lesados (ementa 3853)	244

— configura-a o incitamento de colegas a não trabalharem enquanto não for pago o salário (acórdão 1353/78)	134
— salvo a de abandono de emprego no curso do aviso prévio, retira ao empregado direito à indenização (Súmula 73-TST)	303
— v. Despedida e Punição	
— v. Súmula 73-TST	

FALTAS AO SERVIÇO

— para comparecimento como parte à J.T.: indevido o desconto (Prejulgado 30-TST)	293
— decorrentes de acidente do trabalho: não são consideradas para efeito de férias e gratificação natalina (Súmula 46-TST)	301
— justificadas pela lei: são ausências legais, não descontáveis no cálculo das férias (Súmula 89-TST)	304
— v. Prejulgado 30 e Súmulas 46 e 89-TST	

FALTAS POR DOENÇA — v. Férias

FÉRIAS

— regem-se pela lei da época da concessão (ementa 3854)	244
— direito a gozá-las, uma vez implementadas as condições previstas na lei anterior (ementa 3855)	245
— não concedidas na vigência da lei anterior: reger-se-ão pela lei nova, mais favorável ao empregado (ementa 3856)	246
— faltas ao serviço por doença não diminuem o período de férias; nem se consideram, para esse efeito, as licenças pagas pelo empregador (ementa 3857)	246
— não são prejudicadas por faltas por doença devidamente atestadas (acórdão 2317/78)	137
— ausência por doença devidamente atestada, mesmo não ensejando o pagamento de auxílio-doença, não prejudica as férias (acórdão 4541/77)	138
— não se reduzem por faltas ao serviço motivadas por doença devidamente atestada; voto vencido (acórdão 1449/78)	139
— concessão dentro do período aquisitivo: ilicitude; jus ao respectivo abono, ainda que as férias tenham sido de 30 dias (ementa 3858)	246
— são devidas após um ano de serviço, qualquer que seja o número de dias de trabalho por mês (ementa 3859)	247
— remuneração; inclusão das horas extras habituais: cálculo (ementa 3860)	247
— indenizadas: indevido o pagamento dos repousos semanais e feriados intercorrentes (Prejulgado 19-TST)	292
— de tarefairo: cálculo da remuneração (Prejulgado 22-TST)	292
— as horas extras habituais integram sua remuneração (Prejulgado 24-TST)	292
— proporcionais, empregado com mais de um ano: devidas, salvo em caso de dispensa com justa causa (Prejulgado 51-TST)	294
— indenização pelo não deferimento oportuno: cálculo (Súmula 7-TST)	298
— são indevidas, quando reconhecida a culpa recíproca na rescisão (Súmula 14-TST)	298
— para esse efeito, não são consideradas as faltas decorrentes de acidente do trabalho (Súmula 46-TST)	301
— gozadas após o período legal de concessão: devem ser remuneradas em dobro (Súmula 81-TST)	303
— faltas ao serviço justificadas pela lei: são ausências legais, não descontáveis no cálculo das férias (Súmula 89-TST)	304
— v. Contrato de Trabalho e Gorjeta	
— v. Prejulgados 19, 22, 24 e 51 e Súmulas 7, 14, 46, 81 e 89-TST	

FERROVIÁRIOS

— de estação de interior: não fazem jus a horas extras (Súmula 61-TST)	302
--	-----

— chefe de trem regido pelo Estatuto dos Ferroviários: não tem direito à gratificação prevista no respectivo art. 110 (Súmula 67-TST)	302
— ação de ferroviário oriundo das empresas Sorocabana, São Paulo Minas e Araraquarense: hipótese de incompetência da J.T. (Súmula 75-TST)	303
— v. Competência	
— v. Súmulas 61, 67 e 75-TST	
FICTA CONFESSIO — v. Arquivamento e Confissão	
FINANCEIRAS	
— equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT (Súmula 55-TST)	301
— v. Jornada de Trabalho	
— v. Súmula 55-TST	
FRAUDE A EXECUÇÃO — v. Mandado de Segurança	
FRAUDE A LEI	
— demissão e readmissão de empregado como optante; nulidade das sucessivas opções pelo Fundo de Garantia (ementa 3861)	247
— hipótese em que se presume em fraude à lei a resilição contratual (Súmula 20-TST)	299
— nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos do trabalhador (Súmula 91-TST) ...	304
— v. Bancário e Relação de Emprego	
— v. Súmulas 20 e 91-TST	
FUNCIONÁRIO PÚBLICO	
— é devida a gratificação natalina ao servidor público cedido (Súmula 50-TST)	301
— ação de ferroviário oriundo das empresas Sorocabana, São Paulo Minas e Araraquarense: hipótese de incompetência da J.T. (Súmula 75-TST)	303
— v. Jornada de Trabalho e Pessoal de Obras	
— v. Súmulas 50 e 75-TST	
FUNDO DE GARANTIA	
— opção: hipótese de nulidade do ato, ainda que revestido das formalidades legais (acórdão 1474/78)	141
— empregado despedido sem justa causa, que não trabalha no período de preaviso: consequências: jus à liberação do FGTS (ementa 3862)	248
— as parcelas pedidas em rescisão contratual, e que não integram a conta vinculada, devem ser pagas diretamente ao empregado (ementa 3863)	248
— optante que pede demissão e é readmitido: jus a levantar o FGTS do primeiro contrato, se vem a ser despedido sem justa causa (acórdão 2662/78)	143
— liberação; hipótese de soma de períodos trabalhados na mesma empresa, omissa a lei (acórdão 2964/78)	145
— levantamento do depósito: competência da J.T. (Prejulgado 57-TST)	297
— contribuição: incide sobre a remuneração mensal, inclusive horas extras e adicionais eventuais (Súmula 63-TST)	
— v. Despedida, Equivalência, Estabilidade, Gorjeta, Juros e Correção e Prescrição	
— v. Prejulgado 57 e Súmula 63-TST	302
GESTANTE — v. Salário-maternidade	
GORJETA	
— não integra o valor das horas extras; parcelas que integra (ementa 3864)	248
— v. Prescrição	

GRATIFICAÇÃO

— instituída em regulamento do Banco e de participação nos lucros: não se com- pensam com as decretadas em dissídio coletivo (ementa 3865)	249
— hipótese em que se configura ajuste tácito (Prejulgado 25-TST)	292
— chefe de trem regido pelo Estatuto dos Ferroviários não tem direito à gratifica- ção prevista no respectivo art. 110 (Súmula 67-TST)	302
— contratual periódica: integra o salário, inclusive para efeito de cálculo da nata- lina (Súmula 78-TST)	303
— v. Ação de Cumprimento	
— v. Prejulgado 25 e Súmulas 67 e 78-TST	

GRATIFICAÇÃO DE BALANÇO — v. Salário**GRATIFICAÇÃO NATALINA**

— é computável no cálculo da indenização (Prejulgado 20-TST)	292
— é devida, na resilição de iniciativa do empregado (Prejulgado 32-TST)	293
— proporcional: é devida na extinção de contratos a prazo, inclusive os de safrá (Súmula 2-TST)	297
— proporcional: é devida quando da aposentadoria (Súmula 3-TST)	297
— é indevida, quando reconhecida culpa recíproca na rescisão (Súmula 14-TST) ...	298
— é devida ao empregado rural (Súmula 34-TST)	300
— integra o seu cálculo a remuneração de serviço suplementar habitual (Súmula 45-TST)	301
— para esse efeito, não se consideram as faltas decorrentes de acidente do tra- balho (Súmula 46-TST)	301
— é devida ao servidor público cedido (Súmula 50-TST)	301
— considera-se em seu cálculo a gratificação contratual periódica (Súmula 78-TST)	303
— v. Contrato de Trabalho e Décimo Terceiro Salário	
— v. Prejulgados 20 e 32 e Súmulas 2, 3, 14, 34, 45, 46, 50 e 78-TST	

GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL — v. Horas Extras**GREVE — v. Competência****GRUPO ECONÔMICO**

— mesmo admitindo a pluralidade contratual, a contraprestação salarial é aquela paga e aceita pelo empregado (ementa 3866)	249
— v. Bancário, Jornada de Trabalho e Relação de Emprego	

GUARDA DE SEGURANÇA — v. Vigilante**HONORÁRIOS**

— periciais: são ônus da parte vencida (ementa 3867)	249
— é inaplicável na J.T. o art. 64 do CPC (Súmula 11-TST)	298
— v. Recurso	
— v. Súmula 11-TST	

HORÁRIO — v. Jornada Compensatória**HORAS EXTRAS**

— habituais: integração nos repousos, numa dimensão de atualidade (ementa 3868)	249
— são devidas, na hipótese de cerceamento, pelo banco, de registro no livro- ponto do horário efetivo de trabalho (ementa 3869)	250
— salvo ajuste contratual específico, não são devidas horas extras nos dias de chuva, em que não há trabalho (ementa 3870)	250

— habituais: não são consideradas no cálculo das gratificações semestrais dos bancários (ementa 3871)	250
— motorista de táxi; hipótese de inaplicabilidade da presunção do § 2.º do art. 74 da CLT (ementa 3872)	250
— tempo despendido pelo empregado para equipar-se, antes da jornada: período extraordinário (ementa 3873)	250
— percursos de viagens: direito do empregado ao pagamento das horas respectivas (acórdão 1856/78)	147
— valor da hora extra ou suplementar: deve ser calculado considerando toda a remuneração do empregado (ementa 3874)	250
— habituais: integram o cálculo da remuneração das férias (Prejulgado 24-TST)	292
— computam-se no cálculo dos repousos remunerados, quando habituais (Prejulgado 52-TST)	294
— inserem-se no cálculo da indenização de antiguidade, se habituais (Súmula 24-TST)	299
— integram o cálculo da gratificação natalina (Súmula 45-TST)	301
— balcônista que recebe comissão: direito a adicional de horas extras de 20% sobre as comissões (Súmula 56-TST)	302
— condições em que seu valor integra o salário (Súmula 76-TST)	303
— compensação horária ilegal: devido tão-só o respectivo adicional, pelas horas excedentes (Súmula 85-TST)	304
— v. Alteração do Contrato de Trabalho, Férias, Gorjeta, Intervalo, Jornada Compensatória, Jornada de Trabalho, Motorista, Salário, Vigilante e Zelador	
— v. Prejulgados 24 e 52 e Súmulas 24, 45, 56, 76 e 85-TST	

HORAS IN ITINERE

— em condução fornecida pelo empregador: integram a jornada de trabalho (Súmula 90-TST)	304
— v. Horas Extras	
— v. Súmula 90-TST	

IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

— princípio: não se aplica às JCJs (ementa 3875)	251
— princípio: não se aplica às JCJs (Prejulgado 7-TST)	291
— v. Prejulgado 7-TST	

IMPOSTO DE RENDA — v. Desconto

INDENIZAÇÃO

— integra seu cálculo o adicional de periculosidade, se permanente (Prejulgado 3-TST)	291
— integra-a o adicional de insalubridade pago em caráter permanente (Prejulgado 11-TST)	291
— é computável no seu cálculo a gratificação de Natal (Prejulgado 20-TST)	292
— é incompetente a J.T. para determinar a indenização de empregado demitido com base em atos institucionais (Prejulgado 23-TST)	292
— pelo não deferimento das férias no tempo oportuno: cálculo (Súmula 7-TST) ...	298
— integra-a o salário de horas extras habituais (Súmula 24-TST)	299
— conversão da reintegração em indenização dobrada: salários devidos até a data da sentença (Súmula 28-TST)	299
— falta grave, salvo a de abandono de emprego no curso do aviso prévio, retira direito à indenização (Súmula 73-TST)	303
— v. Equivaléncia, Menor, Reintegração	
— v. Prejulgados 3, 11, 20 e 23 e Súmulas 7, 24, 28 e 73-TST	

INDUSTRIÁRIOS

— integram a categoria os trabalhadores agrícolas das usinas de açúcar (Súmula 57-TST)	302
— v. Súmula 57-TST	

INÉPCIA DA INICIAL — v. Equiparação Salarial**INQUÉRITO**

— judicial e reclamatória, concomitantes: rito: prevalecem os dispositivos mais amplos que regem o inquérito (ementa 3876)	251
— contadas e não pagas as custas no prazo: arquivamento (Súmula 49-TST)	301
— prazo de decadência para ajuizá-lo contra empregado que abandona o emprego; início da contagem (Súmula 62-TST)	302
— ou sindicância internos: não realizados, contrariando regulamento da empresa: nulidade da punição (Súmula 77-TST)	303
— v. Prescrição	
— v. Súmulas 49, 62 e 77-TST	

INSALUBRIDADE — v. Adicional de Insalubridade**INTERVALO**

— é tempo à disposição da empresa o intervalo para repouso e alimentação inferior ao limite mínimo (ementa 3877)	251
— liberalmente concedido, mas implicando em extensão da jornada: prestação extraordinária (ementa 3878)	252
— absorção do intervalo de 11 horas que antecede ao repouso semanal: não significa trabalho extraordínario, nem supressão parcial do repouso (acórdão 4941/77)	85
— redução da hora noturna não significa redução da hora de repouso; interpretação dos arts. 71 e 73 da CLT (ementa 3879)	252
— desrespeito ao intervalo mínimo entre dois turnos de trabalho: consequências (Súmula 88-TST)	304
— v. Alteração do Contrato de Trabalho, Jornada de Trabalho e Repouso Remunerado	
— v. Súmula 88-TST	

INTERVENÇÃO ASSISTENCIAL

— só é admissível quando demonstrado interesse jurídico (Súmula 82-TST)	303
— v. Súmula 82-TST	

INTIMAÇÃO

— em sexta-feira: contagem do prazo (Súmula 1-TST)	297
— v. Súmula 1-TST	

JORNADA COMPENSATÓRIA

— cláusula contratual leonina: ilicitude (ementa 3880)	252
— auxiliar de raios X: não autoriza a Lei 3999/61 (ementa 3881)	252
— nulidade do pacto, se o empregado trabalha extraordinariamente, no dia compensado (ementa 3882)	253
— validade do regime, previsto em acordo em dissídio homologado judicialmente (ementa 3883)	253
— ilegal: devido tão-só o adicional respectivo, pelas horas excedentes (Súmula 85-TST)	304
— v. Trabalho da Mulher	
— v. Súmula 85-TST	

JORNADA DE TRABALHO

— empregado de empresa prestadora de serviços que passa a integrar grupo econômico financeiro faz jus a jornada de seis horas (ementa 3884)	253
— para esse efeito, equiparam-se a casas bancárias as empresas intermediárias na concessão direta de crédito pelas financeiras (ementa 3885)	253
— é de seis horas para o empregado de sociedade de crédito imobiliário; jus a duas horas extras (ementa 3886)	254
— empregado de sociedade de economia mista, ex-funcionário público: direito a jornada de seis horas (ementa 3887)	254
— zelador: está ao abrigo das normas disciplinadoras da jornada; horário fractionado em três turnos; intervalos superiores ao limite legal: horas extras (ementa 3888)	254
— integram-na as horas <i>in itinere</i> , em condução fornecida pelo empregador (Súmula 90-TST)	304
— v. Alteração do Contrato de Trabalho, Bancário, Repouso Remunerado e Salário	
— v. Súmula 90-TST	

JURISDIÇÃO — v. Conflito de Competência**JUROS E CORREÇÃO**

— configuram encargo do banco depositário do FGTS, e não do empregador (ementa 3889)	255
— sobre o valor da condenação: se não creditados pelo Banco, o prejuízo é do empregador, titular da conta, e não do empregado (ementa 3890)	255
— incidem nos débitos trabalhistas ainda que não consignados expressamente na decisão (ementa 3891)	255
— v. Correção Monetária	

JUS RESISTENTIAE — v. Alteração do Contrato de Trabalho**JUSTA CAUSA — v. Despedida e Falta Grave****JUSTIÇA DO TRABALHO — v. Competência****JUSTIÇA GRATUITA**

— faculdade de conceder isenção de custas (§ 9.º do art. 789 da CLT): estende-se ao Juízo de segundo grau (ementa 3892)	256
---	-----

LICENÇA-PRÊMIO

— não se acresce, para esse efeito, o tempo de serviço prestado sob a égide da Lei 1890/53 ao tempo de serviço estatutário, subsequente (ementa 3893)	256
— a) conta-se, para esse efeito, o tempo de serviço do servidor anterior ao regime estatutário; b) voto vencido (ementa 3894)	256
— v. Desconto	

LIQUIDAÇÃO — v. Nulidade e Preclusão**LOCAÇÃO — v. Relação de Emprego****LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA**

— permanente: fraude à lei (acórdão 3321/78)	147
— em serviço necessário e permanente: ilicitude, por fraude à lei (acórdão 389/78)	149
— motorista; vedação legal às relações trilaterais ou assimétricas de trabalho permanente (acórdão 163/78)	151
— trabalho em Banco: hipótese de fraude à Lei 6019/74 (ementa 3895)	257

— a) distinção entre serviços por natureza temporários e serviços por natureza permanentes; Lei 6019/74; b) vigilante: exercício de funções parapoliciais (acórdão 2030/78)	153
— vigilância bancária; Lei 6019/74; inserção do empregado na empresa cliente; jurisprudência do TST (ementa 3896)	258
— serviço de vigilância bancária; Lei 6019/74 (ementa 3897)	258
— contratar vigilante por intermédio de empresas especializadas não é contratar estas mesmas empresas; interpretação da Lei 6019/74 e do DL 1034/69 (ementa 3898)	260
— é mera agenciadora de emprego a empresa de trabalho temporário que oferece mão-de-obra permanente (ementa 3899)	260
— é excepcional e transitória a intermediação entre empregado e empregador (ementa 3900)	260
— v. Solidariedade	

MÂ FÉ — v. Falta Grave

MANDADO DE SEGURANÇA

— fraude à execução; embargos de terceiro (acórdão 5353/78)	156
— cabe recurso ordinário para o TST da decisão de TRT (Prejulgado 28-TST)	292
— descabe contra decisão transitada em julgado (Súmula 33-TST)	300
— v. Decisão	
— v. Prejulgado 28 e Súmula 33-TST	

MANDATO

— interposição de recurso sem procuração: não conhecimento, exceto na hipótese de mandato tácito (Prejulgado 43-TST)	293
— v. Prejulgado 43-TST	

MARÍTIMO — v. Repouso Remunerado

MASSA FALIDA

— incorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação (Súmula 86-TST)	304
— v. Cominação de Pagamento em Dobro — Art. 467	
— v. Súmula 86-TST	

MÉDICO

— o salário profissional guarda proporcionalidade com as horas trabalhadas (Prejulgado 15-TST)	292
— v. Relação de Emprego	
— v. Prejulgado 15-TST	

MENOR

— absolutamente incapaz; hipótese de eficácia do contrato nulo; relação de emprego; indenização (ementa 3901)	261
— não aprendiz: direito a salário mínimo integral (Prejulgado 5-TST)	291
— v. Prejulgado 5-TST	

MORA SALARIAL

— pagamento de salários atrasados em audiência; mora; rescisão (Súmula 13-TST)	298
— v. Despedida	
— v. Súmula 13-TST	

MOTORISTA

— de táxi: direito a horas extras (ementa 3902)	261
— v. Horas Extras, Locação de Mão-de-Obra e Relação de Emprego	

MULHER GESTANTE — v. Estabilidade**NEGATIVA DE DESPEDIDA — v. Despedida****NEGATIVA DE RELAÇÃO DE EMPREGO**

- é preliminar de mérito, não se submetendo ao rito das exceções de incompetência (ementa 3903) 261

NORMAS REGULAMENTARES

- inobservadas, pela não realização de inquérito ou sindicância prévios: nulidade da punição do empregado (Súmula 77-TST) 303
- v. Súmula 77-TST

NOTIFICAÇÃO

- intimação em sexta-feira: contagem do prazo (Súmula 1-TST) 297
- presume-se recebida quarenta e oito horas após sua regular expedição; ônus da prova (Súmula 16-TST) 298
- v. Súmulas 1 e 16-TST

NULIDADE

- a falta de intimação das partes sobre o esboço do cálculo de liquidação não autoriza decreto de nulidade da execução (ementa 3904) 262
- do ato, por simulação: defeito de direito material, que deve ser declarado de ofício pelo Juiz (ementa 3905) 262
- é nula a cláusula contratual que prevê a perda de comissões de vendas pelo pagamento com atraso (ementa 3906) 262
- resilição contratual: hipótese em que se presume em fraude à lei (Súmula 20-TST) 299
- é nula a punição de empregado não precedida de inquérito ou sindicância internos regulamentares (Súmula 77-TST) 303
- nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos do trabalhador (Súmula 91-TST) ... 304
- v. Despedida, Fraude, Fundo de Garantia, Jornada Compensatória e Punição
- v. Súmulas 20, 77 e 91-TST

OBRIGAÇÃO DE FAZER — v. Depósito Recursal**ÔNUS DA PROVA**

- é do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial (Súmula 68-TST) 302
- v. Despedida, Prova e Relação de Emprego
- v. Súmula 68-TST

OPÇÃO — v. Estabilidade, Fraude e Fundo de Garantia**OPTANTE**

- estável; rescisão por acordo; transação; limites (Súmula 54-TST) 301
- v. Estabilidade
- v. Súmula 54-TST

PAGAMENTO EM DOBRO.— ART. 467

- revelia: hipótese em que é devido o pagamento em dobro (Súmula 69-TST) 302
- v. Cominação de Pagamento em Dobro — Art. 467
- v. Súmula 69-TST

PARALISAÇÃO DA EMPRESA — v. Rescisão do Contrato de Trabalho

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS — v. Gratificação**PEDIDO — v. Sentença****PENA DE CONFESSÃO — v. Confissão****PEQUENO EMPREITEIRO — v. Empreitada****PERICULOSIDADE — v. Adicional de Periculosidade****PERÍODOS *IN ITINERE* — v. Horas *In Itinere*****PERITO — v. Honorários e Recurso****PESCADOR — v. Repouso Remunerado****PESSOAL DE OBRAS**

— não podem ser classificados como tal trabalhadores que prestam serviços de natureza permanente (acórdão 1003/78)	158
— a) o conceito de servidor abrange os que, embora admitidos como pessoal de obras, passam a desempenhar funções de natureza permanente; b) <i>voto vencido</i> (acórdão 2974/78)	160
— a) admitido sob a égide da Lei 1890/53: não se beneficiam os trabalhadores com direitos atribuídos a antigos servidores públicos; b) <i>voto vencido</i> (acórdão 1306/78)	163
— de ex-autarquia: <i>status de servidores autárquicos</i> não reconhecido (acórdão 2127/78)	165
— não se aplica ao pessoal de obras o art. 12 da Lei Estadual 4136/61 (acórdão 3263/78)	167
— não forma qualquer direito de natureza estatutária, por não haver sido esse o intuito do ato-causa (acórdão 3629/78)	169
— admitido na forma da Lei 1890/53: não adquirem os obreiros a condição de funcionários ou servidores públicos, ao se tornarem servidores permanentes (acórdão 1403/78)	171
— aplica-se-lhe a legislação trabalhista (Súmula 58-TST)	302
— v. Súmula 58-TST	

PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

— alcance das sentenças normativas e dos contratos coletivos (Prejulgado 44-TST)	293
— privilégios no foro da J.T. não abrangem as sociedades de economia mista (Prejulgado 50-TST)	294
— processamento de recurso na J.T. (Súmula 4-TST)	297
— v. Decisão	
— v. Prejulgados 44 e 50 e Súmula 4-TST	

PORTEIRO — v. Zelador**PRAZO — v. Ação Rescisória e Recurso****PRAZO RECÚRSAL**

— contagem, quando não juntada a ata em quarenta e oito horas (Súmula 30-TST) ..	300
— da parte que não comparece à audiência, apesar de notificada, conta-se da intimação da sentença (Súmula 37-TST)	300
— v. Súmulas 30 e 37-TST	

PRECLUSÃO

- da oportunidade de impugnar os cálculos de liquidação: hipótese em que não ocorre (ementa 3907) 263

PRELIMINAR — v. Negativa de Relação de Emprego**PRÉMIO-APOSENTADORIA**

- instituído por norma regulamentar da empresa, não está condicionado ao disposto no § 3.º do art. 17 da Lei 5.107/66 (Súmula 72-TST) 303
- v. Súmula 72-TST

PRÉMIO POR TEMPO DE SERVIÇO — v. Contrato de Trabalho**PRESCRIÇÃO**

- interrompe-se por qualquer ato inequivoco, ainda que extra-judicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor (ementa 3908) 263
- intercorrente: não se admite, no processo do trabalho (ementa 3909) 263
- o recolhimento do FGTS, inclusive sobre gorjetas, tem prazo prescricional de 30 anos (ementa 3910) 264
- não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária (Prejulgado 27-TST) 292
- soma de periodos descontínuos; início do prazo prescricional (Prejulgado 31-TST) 293
- prestações de trato sucessivo: a prescrição é parcial e se conta do vencimento de cada uma delas (Prejulgado 48-TST) 294
- para reclamar anotações na carteira de trabalho: flui da cessação do contrato (Súmula 64-TST) 302
- v. Competência
- v. Prejulgados 27, 31 e 48 e Súmula 64-TST

PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA — v. Benefício Previdenciário**PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO**

- prescrevem parcialmente, contando-se a prescrição do vencimento de cada uma delas (Prejulgado 48-TST) 294
- v. Prejulgado 48-TST

PRESTAÇÕES VINCENDAS

- não contempladas na sentença, e não tendo sido objeto de recurso: só em ação distinta poderão ser pleiteadas (ementa 3911) 264

PREVIDÊNCIA SOCIAL — v. Competência**PROCEDIMENTO — v. Execução****PROCESSO ADMINISTRATIVO**

- de interesse de funcionário: não cabe recurso ao TST contra decisão de TRT (Súmula 40-TST) 300
- v. Súmula 40-TST

PROCURAÇÃO

- interposição de recurso sem procuração: não conhecimento, exceto na hipótese de mandato tácito (Prejulgado 43-TST) 293
- v. Prejulgado 43-TST

PROFESSOR

- salários: período de férias escolares; despedida sem justa causa (Súmula 10-TST) 298

- v. Alteração do Contrato de Trabalho
- v. Súmula 10-TST

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL — PIS — v. Competência

PRORROGAÇÃO COMPENSATÓRIA — v. Trabalho da Mulher

PRORROGAÇÃO CONTRATUAL — v. Contrato de Experiência

PROVA

- negada a relação de emprego e alegado trabalho autônomo, é do empregador o ônus da prova (ementa 3912) 264
- é do empregador o ônus da prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial (Súmula 68-TST) 302
- v. Despedida e Relação de Emprego
- v. Súmula 68-TST

PROVENTOS — v. Aposentadoria

PUBLICITÁRIO — v. Salário

PUNIÇÃO

- dupla: ainda que branda e desproporcional a primeira punição, não pode o empregado ser punido novamente pela mesma falta (ementa 3913) 264
- disciplinar: fatos decorrentes de trabalho prestado a terceiros, com a tolerância do empregador, não ensejam punição ao empregado; advertência tornada insubstancial (ementa 3914) 265
- de empregado; perda de cargo e “congelamento” na atribuição de funções; despedida em virtude de resultado de inquérito: dupla punição (acórdão 3976/77)
- é nula, se não precedida de inquérito ou sindicância internos regulamentares (Súmula 77-TST) 173
- v. Súmula 77-TST 303

QUADRO DE CARREIRA

- quando não impede a equiparação salarial (ementa 3915) 265
- validade para efeito de equiparação (Súmula 6-TST) 298
- direito fundado em quadro de carreira; competência da J.T. (Súmula 19-TST) ... 299
- v. Súmulas 6 e 19-TST

QUINTÉNIOS

- são devidos, nas condições do art. 19 da Lei 4345/64 (Súmula 52-TST) 301
- v. Súmula 52-TST

QUITAÇÃO

- quitação (§§ 1.º e 2.º do art. 477 da CLT); conteúdo (Súmula 41-TST) 300
- v. Súmula 41-TST

READMISSÃO

- tempo de serviço anterior, em caso de readmissão (Prejulgado 9-TST) 291
- hipótese em que falece competência à J.T. para determinar a reintegração (Prejulgado 23-TST) 292
- direito a salários, em caso de se converter a reintegração em indenização dobrada (Súmula 28-TST) 299
- v. Fraude à Lei
- v. Prejulgados 9 e 23 e Súmula 28-TST

REAJUSTAMENTOS SALARIAIS

— instruções do TST (Prejulgado 56-TST)	295
— coletivos, determinados no curso do aviso prévio: beneficiam ao empregado pré-avisado (Súmula 5-TST)	298
— v. Prejulgado 56 e Súmula 5-TST	

RECURSO

— não se conhece de recurso erroneamente interposto (ementa 3916)	265
— ordinário: necessidade de se fazer acompanhar de razões; respeito ao contraditório (ementa 3917)	266
— parte que toma conhecimento da sentença apenas quando intimada a contrarrazoar recurso ordinário: hipótese de tempestividade do apelo que interpõe (ementa 3918)	266
— não se considera deserto pelo não pagamento dos honorários periciais (acórdão 2808/78)	174
— deve ter seguimento, se a fixação do valor da causa em momento impróprio se deveu unicamente ao órgão julgador (ementa 3919)	266
— fundamentos da decisão: consequências possíveis; legítimo interesse para recorrer (ementa 3920)	266
— de decisão do TRT em mandado de segurança cabe recurso ordinário para o TST (Prejulgado 28-TST)	292
— de decisão do TRT em ação rescisória: cabível o recurso ordinário para o TST (Prejulgado 35-TST)	293
— não havendo condenação em pecúnia, descebe o depósito prévio (Prejulgado 39-TST)	293
— interposição sem procuração: não conhecimento de qualquer recurso, exceto na hipótese de mandato tácito (Prejulgado 43-TST)	293
— depósito para fins de recurso, realizado fora da conta vinculada do empregado: hipótese em que não impedirá o conhecimento (Prejulgado 45-TST)	294
— adesivo: é incompatível com o processo do trabalho (Prejulgado 55-TST)	295
— intimação em sexta-feira: contagem do prazo (Súmula 1-TST)	297
— pessoas jurídicas de direito público: processamento de recurso na J.T. (Súmula 4-TST)	297
— juntada de documentos na fase recursal: quando se justifica (Súmula 8-TST)	298
— de revista ou embargos: hipótese de não conhecimento (Súmula 23-TST)	299
— parte vencida em segunda instância: custas (Súmula 25-TST)	299
— contagem do prazo recursal, quando não juntada a ata em quarenta e oito horas (Súmula 30-TST)	300
— decisão judicial transitada em julgado: incabível o mandado de segurança (Súmula 33-TST)	300
— depósito para recurso: a majoração do salário mínimo não obriga a complementá-lo (Súmula 35-TST)	300
— custas: incidem sobre o valor global, nas ações plúrimas (Súmula 36-TST)	300
— prazo para recurso da parte que não comparece à audiência de publicação: contagem (Súmula 37-TST)	300
— de revista: requisitos para comprovação da divergência (Súmula 38-TST)	300
— incabível, para o TST, de decisão do TRT em processo administrativo de interesse de funcionário (Súmula 40-TST)	300
— de revista ou embargos: decisões superadas não ensejam seu conhecimento (Súmula 42-TST)	300
— prazo para pagamento das custas, em caso de recurso: é contado da intimação do cálculo (Súmula 53-TST)	301
— inócurre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação (Súmula 86-TST)	301
— v. Decisão, Depósito Recursal, Estagiário e Justiça Gratuita	
— v. Prejulgados 28, 35, 39, 43, 45, 55 e Súmulas 1, 4, 8, 23, 25, 30, 33, 35, 36, 37, 38, 40, 42, 53 e 86-TST	304

REFEIÇÕES — v. Desconto**REGULAMENTO DA EMPRESA**

— cláusulas regulamentares que revoguem ou alterem vantagens: eficácia (Súmula 51-TST)	301
— v. Súmula 51-TST	

REINTEGRAÇÃO

— no emprego, ao invés de pagamento de indenização, conforme pedido do empregado (ementa 3921)	266
— é incompetente a J.T. para determinar a reintegração de empregado demitido com base em atos institucionais (Prejulgado 23-TST)	292
— v. Empregada Gestante	
— v. Prejulgado 23-TST	

RELAÇÃO DE EMPREGO

— circunstância que a identifica (ementa 3922)	267
— entre médico e entidade hospitalar: hipótese em que se configura (acórdão 3403/78)	175
— presume-se a existência de salário, quando presentes os demais elementos da relação de trabalho rural (acórdão 1870/78)	178
— hipótese em que o pátrio poder não exclui a incidência da legislação trabalhista (acórdão 598/78)	180
— servidor público extranumerário: regime jurídico da CLT (acórdão 1317/78)	183
— existente o trabalho, incumbe ao empregador provar que o mesmo se desenvolveu com autonomia; representação comercial (acórdão 2116/78)	186
— não se confunde com a prestação de serviços; hipótese em que, mesmo inexistindo esta, há direito a salários (ementa 3923)	267
— não é eventual o trabalho apenas porque não se executa em todos os dias da semana (ementa 3924)	268
— indústria do pescado; prestação de trabalho que se revela contínua, embora intermitente (ementa 3925)	268
— indústria do pescado: intermitência no trabalho não significa eventualidade; “trabalhador transitório”: ilegalidade da Portaria 3186/75-MT (ementa 3926)	269
— trabalho prestado a mais de uma empresa; grupo econômico; hipótese de vínculo único de emprego (acórdão 3104/78)	187
— empregado que passa a trabalhar para outra empresa do grupo econômico: novo contrato de trabalho (ementa 3927)	269
— é dupla, se o empregado presta serviços a outra empresa do grupo econômico; a solidariedade trabalhista é passiva (ementa 3928)	270
— hipótese em que é múltipla, porque múltiplas as empresas beneficiárias (ementa 3929)	270
— o fato de o trabalhador locar seu veículo à empresa não desnatura o vínculo de emprego (ementa 3930)	271
— prestação de serviço de transporte com veículo próprio: hipótese em que não se configura relação empregatícia (acórdão 4738/77)	189
— motorista que presta serviço em veículo de sua propriedade: vínculo reconhecido (ementa 3931)	271
— com motorista: configura-se, inobstante utilize este o próprio veículo (ementa 3932)	273
— condutor autônomo; Lei 6094/74; ausência de vínculo empregatício (ementa 3933)	273
— trabalho a domicílio: regime de colaboração familiar: inexistência de vínculo com familiares do empregado (ementa 3934)	274
— vendedoras da <i>Stanley Home</i> ou “comerciantes varejistas”; fraude à lei (acórdão 109/78)	191

— v. Bancário, Empregado a Domicílio, Empregado “Transitório”, Locação de Mão-de-Obra, Mentor, Negativa de Relação de Emprego, Prova, Trabalho Permanente e Vigia

REMUNERAÇÃO

— integra-a o adicional de insalubridade pago em caráter permanente (Prejulgado 11-TST)	291
— de trabalho em dia feriado: pagamento em dobro e não em triplo (Prejulgado 18-TST)	292
— v. Diárias, Gorjeta, Grupo Econômico e Salário	
— v. Prejulgados 11 e 18-TST	

REPOUSO REMUNERADO

— é lícito o regime de 12:30 horas de trabalho por 35:30 horas de descanso (ementa 3935)	274
— em jornada de 12 horas de trabalho por 35:30 de descanso; intervalo de 11 hs; ausência de prejuízo para o obreiro; voto vencido (ementa 3936)	274
— falta de assiduidade: perda da remuneração do descanso semanal, no qual não se inclui o sábado (ementa 3937)	275
— marítimo, pescador: hipótese em que não há direito a descanso semanal remunerado (ementa 3938)	275
— o trabalho em dia feriado é pago em dobro e não em triplo (Prejulgado 18-TST) ..	292
— é indevido o pagamento dos repousos semanais e feriados intercorrentes nas férias indenizadas (Prejulgado 19-TST)	292
— é devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista (Súmula 27-TST)	299
— v. Gorjeta, Horas Extras e Intervalo	
— v. Prejulgados 18 e 19 e Súmula 27-TST	

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

— empregado contratado para construção de obra, adquirindo, com o tempo, estabilidade: rescisão válida na conclusão da obra (ementa 3939)	275
— paralisação da empresa: hipótese de rescisão contratual; aviso prévio (ementa 3940)	276
— resilição contratual: hipótese em que se presume em fraude à lei (Súmula 20-TST)	299
— insere-se no cálculo da indenização de antiguidade o salário de horas extras habituais (Súmula 24-TST)	299
— conversão de reintegração em indenização dobrada: direito a salários (Súmula 28-TST)	299
— empregado estável optante; transação; limites (Súmula 54-TST)	301
— v. Punição	
— v. Súmulas 20, 24, 28 e 54-TST	

RESCISÃO INDIRETA — v. Despedida

RESPONSABILIDADE

— a) a responsabilidade trabalhista do empreiteiro principal é solidária, e não subsidiária, em relação à do subempreiteiro; b) voto vencido (acórdão 2272/78) ..	193
— hipótese em que o dono da obra responde solidariamente com o empreiteiro frente aos empregados deste (ementa 3941)	277
— responde solidariamente pelas obrigações trabalhistas o dono da obra sabedor da inidoneidade do empreiteiro (ementa 3942)	277
— hipótese em que os bens particulares dos sócios respondem pelas dívidas das sociedades limitadas (ementa 3943)	277
— hipótese em que responde o sócio por dívida de sociedade por cotas de responsabilidade limitada (ementa 3944)	277

— trabalhista, do proprietário do imóvel para com os empregados do comerciante locatário ou arrendatário de parte do prédio (ementa 3945)	278
— v. <i>Empreitada, Salário, Sucessão Trabalhista</i>	
REVELIA	
— a presença do advogado na audiência inicial denota intenção de defesa e pode elidir a revelia (ementa 3946)	279
— condições em que é devido o pagamento em dobro dos salários incontroversos	
— art. 467 (Súmula 69-TST)	302
— v. <i>Súmula 69-TST</i>	
REVEZAMENTO	
— regime de revezamento: não exclui o direito a adicional noturno (Prejulgado 1-TST)	291
— v. <i>Prejulgado 1-TST</i>	
REVISTA	
— hipótese de não conhecimento (Súmula 23-TST)	299
— divergência justificadora do recurso: requisitos para a comprovação (Súmula 38-TST)	300
— não ensejam o conhecimento da revista decisões superadas (Súmula 42-TST) ...	300
— v. <i>Súmulas 23, 38 e 42-TST</i>	
RITO PROCESSUAL — v. Execução e Inquérito Judicial	
SÁBADO — v. Desconto e Repouso Remunerado	
SALÁRIO	
— mensal do bancário: corresponde ao mês integral; divisor para obtenção do salário-hora: 180 (ementa 3947)	279
— de bancário: é 180 o divisor aplicável para apuração do salário-hora e extra (acórdão 1209/79)	195
— salário-hora: valor; art. 64, § único, da CLT; bancário (ementa 3948)	279
— de bancário: valor-hora: quociente de 150; o sábado não é remunerado (ementa 3949)	280
— a gratificação de balanço, quando ajustada, constitui salário (ementa 3950)	281
— complessivo: bancário; ajuste de prestação extraordinária desde o início do contrato: responsabilidade também do empregado; hipótese em que não se caracteriza salário complessivo (acórdão 2072/78)	196
— se o empregado é contratado para oito horas de serviço, quando a jornada legal é de seis, o salário mensal cobre esta última, apenas (ementa 3951)	281
— não assinada a CTPS, responde o empregador pelo salário do empregado afastado por doença, sem auxílio previdenciário (ementa 3952)	281
— não se transmite ao empregador a responsabilidade salarial, na hipótese de o empregado não ter carência para recebimento de benefício previdenciário (ementa 3953)	281
— para efeito de salário, conta somente o desempenho de fato da função e a concordância da empresa (ementa 3954)	282
— indevido desconto pelo comparecimento do empregado como parte à J.T. (Prejulgado 30-TST)	293
— substituição não eventual: salário do substituto (Prejulgado 36-TST)	293
— pagamento de salários atrasados em audiência; mora; rescisão (Súmula 13-TST) .	298
— integra-o o adicional noturno habitual (Súmula 60-TST)	302
— revelia: hipótese em que é devido o pagamento em dobro — art. 467 (Súmula 69-TST)	302
— condições em que o integra o valor das horas extras ou suplementares (Súmula 76-TST)	303

— Integra-o a gratificação periódica (Súmula 78-TST)	303
— v. Ação de Cumprimento, Bancário, Compensação, Competência, Convenção Coletiva, Desconto, Empregada Gestante, Grupo Econômico, Prestações Vincendas, Relação de Emprego e Vigia	
— v. Prejulgados 30 e 36 e Súmulas 13, 60, 69, 76 e 78-TST	
SALÁRIO COMPLESSIVO	
— nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos do trabalhador (Súmula 91-TST)	304
— v. Súmula 91-TST	
SALÁRIO-FAMÍLIA	
— procede o pedido quando o empregador tem ciência inequívoca da existência de filhos com direito a esse benefício (ementa 3955)	282
SALÁRIO-MATERNIDADE	
— é devido, se provada a gravidez, quando da despedida (ementa 3956)	282
— após a Lei 6135/74 não mais se presume a malícia na despedida da empregada gestante (ementa 3957)	282
— empregada gestante; dispensa; direito ao salário-maternidade (Prejulgado 14-TST)	292
— v. Prejulgado 14-TST	
SALÁRIO MÍNIMO	
— decretado em condições de excepcionalidade: vigência imediata (Prejulgado 2-TST)	291
— menor não aprendiz: direito a salário mínimo integral (Prejulgado 5-TST)	291
— v. Prejulgados 2 e 5-TST	
SALÁRIO-UTILIDADE — v. Alimentação	
SALÁRIOS INCONTROVERSOS	
— revelia: condições em que é devido o pagamento em dobro — art. 467 (Súmula 69-TST)	302
— v. Súmula 69-TST	
SEGURANÇA NO TRABALHO — v. Equipamento Individual	
SENTENÇA	
— julgada procedente a ação, sem limitações nos fundamentos, entende-se aco- lhido <i>in totum</i> o pedido (ementa 3958)	283
— normativa; alcance; pessoas jurídicas de direito público (Prejulgado 44-TST)	293
— v. Recurso	
— v. Prejulgado 44-TST	
SERVIDOR PÚBLICO	
— direito adquirido a adicionais de tempo de serviço e triênios: hipótese em que não se configura (acórdão 2524/78)	198
— quinquênios e adicional por tempo de serviço; impossibilidade de cumular vantagens; aplicação da norma mais favorável ao empregado (acórdão 2063/78)	200
— direitos resguardados ao servidor, ao passar da relação jurídica estatutária para a de emprego: limites (ementa 3959)	283
— a) que passa a serviço de sociedade de economia mista: "direitos atuais" e direitos adquiridos; b) voto vencido (acórdão 2659/78)	203
— cedido: direito a gratificação natalina (Súmula 50-TST)	301

- v. Competência, Jornada de Trabalho, Licença-Prêmio, Pessoal de Obras e Relação de Emprego
- v. Súmula 50-TST

SIMULAÇÃO — v. Nulidade

SINDICÂNCIA — v. Inquérito

SINDICATO — v. Ação de Cumprimento

SOCIEDADE — v. Responsabilidade

SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

- privilégio das entidades públicas não as abrange (Prejulgado 50-TST) 294
- v. Prejulgado 50-TST

SÓCIO — v. Execução e Responsabilidade

SOLIDARIEDADE

- há solidariedade entre empresas locadoras e locatárias de mão-de-obra (ementa 3960) 284
- v. Relação de Emprego, Responsabilidade e Vigia

SUBORDINAÇÃO — v. Relação de Emprego

SUBSTITUIÇÃO

- não eventual: salário do substituto (Prejulgado 36-TST) 293
- v. Prejulgado 36-TST

SUCESSÃO TRABALHISTA

- não responde o sucessor pelas decorrências da relação de emprego extinta antes da sucessão (acórdão 1275/76) 133
- caracteriza-se, pela compra de um caminhão com a manutenção do motorista (ementa 3961) 284

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO — v. Contrato de Trabalho, Despedida e Transação

TAREFEIRO

- remuneração de férias: cálculo (Prejulgado 22-TST) 292
- v. Prejulgado 22-TST

TELEFONISTA

- hipótese em que também se aplicam o art. 227 e §§ da CLT (Prejulgado 59-TST) 297
- v. Prejulgado 59-TST

TEMPO DE SERVIÇO

- em caso de readmissão; saída espontânea; contagem (Prejulgado 9-TST) 291
- períodos descontínuos; prescrição: início do prazo (Prejulgado 31-TST) 293
- empregado aposentado: cômputo do tempo anterior (Súmula 21-TST) 299
- são computáveis na jornada de trabalho as horas *in itinere* em condução fornecida pelo empregador (Súmula 90-TST) 304
- v. Adicional por Tempo de Serviço, Horas Extras, Intervalo e Licença-Prêmio
- v. Prejulgados 9 e 31 e Súmulas 21 e 90-TST

TRABALHADOR AGRÍCOLA	
— das usinas de açúcar: integra a categoria profissional dos industriários (Súmula 57-TST)	302
— v. Súmula 57-TST	
TRABALHADOR RURAL	
— hipótese de trabalho rural e não doméstico (ementa 3962)	284
— direito à gratificação natalina (Súmula 34-TST)	300
— v. Súmula 34-TST	
TRABALHADOR “TRANSITÓRIO” — v. Empregado “Transitório” e Relação de Emprego	
TRABALHO A DOMICÍLIO — v. Empregado a Domicílio e Relação de Emprego	
TRABALHO AUTÔNOMO — v. Relação de Emprego	
TRABALHO CONTÍNUO — v. Relação de Emprego	
TRABALHO DA MULHER	
— a autorização médica não é essencial na convenção que estabelece a prorrogação compensatória no trabalho da mulher (ementa 3963)	285
— prorrogação horária compensatória: necessidade do atestado médico oficial (art. 375) (ementa 3964)	285
TRABALHO DOMÉSTICO — v. Empregado Doméstico	
TRABALHO EM DIA FERIADO	
— não compensado, é pago em dobro e não em triplo (Prejulgado 18-TST)	292
— v. Prejulgado 18-TST	
TRABALHO EVENTUAL — v. Relação de Emprego	
TRABALHO EXTRAORDINÁRIO — v. Alteração do Contrato de Trabalho e Horas Extras	
TRABALHO NOTURNO — v. Adicional Noturno	
TRABALHO PERMANENTE	
— quando pode ser considerado como permanente o trabalho que não é contínuo (ementa 3965)	286
TRABALHO RURAL — v. Relação de Emprego	
TRABALHO TEMPORÁRIO — v. Locação de Mão-de-Obra	
TRANSAÇÃO	
— sobre direitos decorrentes do contrato de trabalho: se homologada judicialmente é lícita, ainda que realizada no curso de suspensão contratual (ementa 3966)	286
TRANSFERÊNCIA	
— aumento da despesa com transporte: direito do empregado a acréscimo salarial correspondente (Súmula 29-TST)	299
— quando se presume abusiva (Súmula 43-TST)	301
— v. Súmulas 29 e 43-TST	
TRANSPORTE — v. Horas <i>In Itinere</i>	
TRIÊNIOS — v. Adicional por Tempo de Serviço e Servidor Público	

UNIFORMES — v. Desconto

UTILIDADE — v. Alimentação

VALOR DA CAUSA — v. Ação Rescisória, Alçada e Recurso

VENDEDOR

- pracista, comissionista: direito a repouso semanal e em dias feriados (Súmula 27-TST) 299
- v. Nulidade e Relação de Emprego
- v. Súmula 27-TST

VIGIA

- jus a remuneração pelas horas que excedem a oito, não computado adicional com destinação específica (ementa 3967) 286
- de garagem: tem vínculo de trabalho com o empregador e não com os usuários do imóvel (acórdão 4941/77) 85
- direito a adicional noturno (Prejulgado 12-TST) 291
- de estabelecimento bancário: não se beneficia da jornada reduzida — art. 224 da CLT (Súmula 59-TST) 302
- noturno: direito à hora reduzida (Súmula 65-TST) 302
- v. Vigilante
- v. Prejulgado 12 e Súmulas 59 e 65-TST

VIGILANTE

- distingue-se do vigia (ementa 3968) 287
- tem prerrogativas parapoliciais; jornada comum de oito horas; jus às excedentes como extras (ementa 3969) 287
- v. Locação de Mão-de-Obra

VOGAIS

- decisões de TRT em processo de impugnação ou contestação à investidura: recurso ao TST (Prejulgado 47-TST) 294
- v. Prejulgado 47-TST

ZELADOR

- de condomínio: jus a horas extras, se acumula o cargo de porteiro (ementa 3970) 287

PREJULGADOS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO 291

SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO 297



**FOTOCOMPOSTO E IMPRESSO NA
LIVRARIA DO GLOBO S.A.
AVENIDA GETULIO VARGAS, 1271 - CP 349
PORTO ALEGRE - RS - BRASIL**

**Planejamento gráfico:
Prof. Wilson F. Bittencourt**









945002