

Proc. TST - 8 537/45

(Ac. 1 552/47)

1947

ON/MLP.

Prescrição - Renúncia do prescribente

A prescrição da ação não pode ser alegada na execução. Nessa fase só poderá ser argüida a prescrição do julgado ou da penhora.

A não argüição da prescrição, durante o curso da causa principal, importa em renúncia tácita pelo prescribente.

Vistos e relatados estes autos em que são partes, como recorrente, Cia. América Fabril Fiação e Tecelagem e, como recorridos, Eugênio de Almeida Campos e outros:

A 6a. Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, apreciando reclamação formulada por Eugênio de Almeida e outros contra a Cia. América Fabril - Fábrica Cruzeiro - versando sobre pagamento de diferença de salário, relativo a indústria insalubre, julgou-a procedente para condenar a empresa reclamada a pagar aos reclamantes a diferença de vencimentos a que tinham direito, independentemente da remuneração que percebiam, diferença esta correspondente ao acréscimo calculado proporcionalmente ao salário mínimo local, de acordo com o grau de insalubridade do serviço em que trabalhavam, nos termos do art. 6a do Dec. Lei 2 162 e conforme se liquidar na execução (fls. 45/46).

O extinto Conselho Regional da 1a. Região confirmou a sentença da 6a. Junta, negando provimento a recurso ordinário manifestado pela reclamada (fls. 65).

Mas, a Câmara de Justiça do Trabalho não se-

M. T. I. G. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

guiu a orientação do Tribunal "a quo", reformando-lhe, em grau de recurso extraordinário, a decisão, para assentar que "a taxa de insalubridade só deve ser calculada sobre o salário mínimo regional. Assim, quem recebe este somado àquela, já está atendido pela lei e pela jurisprudência. O que daí exceder entra no âmbito da lei da oferta e da procura" (fls. 96/101).

Em embargos de declaração, esclareceu-se que a decisão embargada foi proferida no sentido de considerar que a percentagem de aumento deve ser calculada sobre o salário mínimo regional. Assim sendo, quem receber o salário mínimo legal e mais os 20% de insalubridade, já está atendido pela lei, nada tendo a reclamar (fls. 107/108).

Baixando os autos à instância de origem, havendo antes os reclamantes desistido de recurso extraordinário interposto para o Colégio Supremo Tribunal Federal (fls. 111), deram os interessados início à execução, através da petição de fls. 115/116, onde sustentam que o aresto da Câmara de Justiça do Trabalho homologou a sentença da MM. 6a. J.C.J. e que, assim, os cálculos deviam obedecer ao salário mínimo estipulado para esta Capital, na base seguinte:

de Janeiro a Dezembro de 1942	Cr\$ 240,00
de Janeiro a Maio de 1943	Cr\$ 300,00
de Junho a Novembro de 1943	Cr\$ 310,00
de Dezembro de 1943 a Agosto de 1945	Cr\$ 410,00
e o salário mínimo por hora seria:	
para o 1º período	Cr\$ 1,20
para o 2º período	Cr\$ 1,50
para o 3º período	Cr\$ 1,55
para o 4º período	Cr\$ 2,05

Assim, o salário de insalubridade devia ser acrescido ao salário mínimo, independente dos salários percebidos, a partir de Janeiro de 1942.

Como não podiam, porém, os exequentes precisar as

M. T. J. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

horas noturnas e diurnas trabalhadas, mister se fazia um exame pericial nos livros da executada.

Por outro lado, à condenação devia acrescentar-se os juros de mora, ex-vi do art. 1.064 do Cód. Proc. Civ., de vêz que, pela Lei 2.162, obrigada estava a executada a pagar aos exequentes o adicional de insalubridade, acrescido ao salário mínimo mensal.

Não obstante, esclarecem, apoiados na presunção de que tivessem trabalhado 200 horas diurnas, fóra as noturnas, têm a receber de adicionais atrasados de insalubridade, no decurso de Janeiro de 1942 a Agosto de 1945, a quantia de Cr\$ 258.390,00 (duzentos e cinquenta e oito mil trezentos e noventa cruzeiros) e mais Cr\$ 63.013,00 (sessenta e três mil e treze cruzeiros) de juros de mora, perfazendo, assim, um total de Cr\$ 321.403,00 (trezentos e vinte e um mil quatrocentos e três cruzeiros), independente do que fôr apurado no exame pericial, quantia sobre a qual deve ser compelida a executada a pagar aos exequentes, sob as penas da lei (fls. 115/116).

Dai o despacho de fls. 127, in verbis:

"Decidiu o E. Conselho Nacional do Trabalho (fls. 107/108) que: quem recebe o salário mínimo legal e mais os 20% de insalubridade, já está atendido pela lei, nada tendo a reclamar. Esclareçam, pois, os exequentes, em 5 dias, quais os salários que percebem, ou seja, se já percebem, ou não, quantia igual ou superior ao salário mínimo acrescido da taxa de insalubridade".

Cumprindo esse despacho, juntaram os exequentes os docs. de fls. 130/135.

Chamando à ordem o processo, admitiu o Dr. Juiz como artigos de liquidação o pedido dos exequentes (fls. 136).

Notificada a executada, impugnou o pedido dos exequentes, alegando que o acórdão exequendo não beneficiou a todos os reclamantes. Não era possível, assim, admitir os cálculos dos exequentes, feitos na orientação de que os acréscimos de insalubridade tocassem a todos, indistintamente, e que tenham trabalhado

M. T. J. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

do exatamente 8 horas em todo o período reclamado.

Não assistia, também, direito aos exequentes aos juros de mora, que somente são devidos quando fixado, por sentença judicial, o valor pecuniário da obrigação.

No caso, os salários dos exequentes se compõem de uma parte fixa e outra variável, sendo, portanto, indispensável o exame pericial para a apuração do que realmente lhes assistia (fls. 138/139).

Dai o laudo de fls. 163/181, apresentado pelo perito dos exequentes, e de fls. 186/192, com os anexos de fls. 193/280, da executada.

Dapugnaram os exequentes o laudo da executada, afirmando que a parte do acórdão exequendo que diz: "assim sendo, quem receber o salário mínimo legal e mais 20% da insalubridade, já está atendida pela lei, nada tendo a reclamar", foi dolosamente enxertada, não podendo ser tomada em consideração, em face das notas taquígráficas constantes de fls. 290.

Os exequentes são titulares do direito de insalubridade nos graus máximo e médio e não, apenas, médio, como pretendeu a executada (fls. 287/289).

Intimada a executada para dizer, no prazo de 5 dias, sobre os laudos (fls. 293), deixou encerrar dito prazo (fls. 293v.).

O Dr. Juiz assim se pronunciou:

"Nos termos da V. decisão liquidanda, ter-se-á que apurar, para sua perfeita liquidação, o seguinte:
I - qual o salário que perceberam cada um dos reclamantes, ora liquidantes (relação de fls. 123 e 124), a partir de 3/7/40, data em que se tornou obrigatório o pagamento da percentagem relativa à insalubridade, até 31/8/45, e isto porque nenhuma prescrição foi decretada, ou sequer arguida, no caso, tendo sido o pedido feito no sentido de que as diferenças viessem a ser pagas desde aquela data;

II - quais os reclamantes que, no período referido (3/7/40 a 31/8/45), perceberam salário inferior ao mínimo acessório da percentagem correspondente ao grau de insalubridade do respectivo serviço, e isto porque, conforme ficou esclarecido na decisão liquidanda, de acordo, aliás, com a pr

M. T. I. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

pria jurisprudência do E. Tribunal que a prolatou, aquele dos reclamantes que, no citado período, haja percebido salário superior ou igual ao mínimo acrescido da percentagem de insalubridade correspondente, não terá direito a qualquer diferença, sendo sua reclamação improcedente;

III - Quais as diferenças de salários devidas aos reclamantes a que se refere o item anterior, tendo-se em vista os salários percebidos nos diversos meses compreendidos no período mencionado, levando-se em conta o número de horas pelos mesmos trabalhadas, e atendendo-se, também, ao fato de, por diversas vezes, dentro do mesmo período, ter sido alterado o salário mínimo.

Org, segundo se vê dos laudos apresentados, estes não contém os elementos necessários ao perfeito esclarecimento das questões constantes dos 3 itens acima, razão por que

Resolve converter o julgamento em diligência, a fim de que os Srs. peritos completem os respectivos laudos, dentro de 15 dias, de forma que fiquem respondidas, de maneira positiva, as referidas questões, devendo-se, porém, antes, dar ciência da presente às partes, aguardando-se, a seguir, pelo prazo de 5 dias".

Dêsse despacho agravou a Cia. executada, sustentando que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser alegada em qualquer tempo ou instância, devendo mesmo ser decretada ex-officio.

Nesse sentido, invoca a Cia. agravante a opinião de mestre Clovis, comentando o art. 162 do Código Civil.

Pondera, ainda, a agravante que o acórdão exequendo, em grau de embargos, admitiu, apenas, a insalubridade média, na percentagem de 20%, não podendo os Tribunais de primeira instância inovar o que ficou decidido (fls. 295/296).

Contraminutando, salientaram os agravados que a matéria prescricional competia ao Tribunal sobre a mesma deliberar, mesmo porque, em obediência a julgados deste Tribunal, os agravados só pleitearam pagamentos a partir de 1942.

Com respeito, porém, às percentagens de insalubridade, improcedia o apelo da agravante, na conformidade do próprio acórdão exequendo (fls. 297/298).

Presentes os autos ao Tribunal Regional, proferiu o seu ilustrado Presidente o despacho seguinte:

M. T. L. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

"Converto o julgamento em diligência, para que o Ilustrado prolator da decisão agravada a declare no seguinte ponto: se as expressões "a crescido da percentagem correspondente ao grau de insalubridade ao respectivo serviço" dizem respeito aos 20% já estabelecidos no V. acórdão de fls. 107, ou traduzem a determinação de se apurar também o grau de insalubridade (fls. 299).

Foi esclarecido o assunto pelo Dr. Juiz, nestes tór

mos:

"Em cumprimento à respeitável decisão de fls. 299, esclareço que as expressões (a crescido da percentagem correspondente ao grau de insalubridade do respectivo serviço", contidas no item 2º da decisão agravada, significam que se terá que apurar qual a taxa adicional por ventura devida aos reclamantes - 10, 20 ou 40% - de acordo com o grau de insalubridade do respectivo serviço, que poderá ser o mínimo, o médio ou o máximo, apuração essa que estará condicionada, apenas, à verificação da seção em que cada um trabalhe, uma vez que todas as seções da fábrica de agravante já tiveram seu grau de insalubridade fixado pelo órgão competente (doc. de fls. 7).

É isto porque, muito embora no V. acórdão de fls. 107 se declare que "quem receber o salário mínimo legal e mais os 20% da insalubridade já está atendido pela lei, nada tendo a reclamar", entendemos que no mesmo se pretendeu apenas deixar claro a maneira por que se deverá fazer o cálculo do aumento por ventura devido, nada impedindo que se verifique, para cada um dos reclamantes, qual a percentagem que lhe será devida, na conformidade do grau de insalubridade do respectivo serviço, grau esse que se sabe variar do mínimo ao máximo, conforme a classificação das diversas seções da fábrica em que trabalhem os reclamantes, e que foi feita pelo serviço competente.

Tornem, pois, os autos à elevada apreciação do Exmo. Sr. Dr. Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho" (fls. 300).

Dai o despacho do Sr. Presidente do Tribunal "a que vosado da forma seguinte:

"No que concerne à prescrição, só agora alegada, dispõe o art. 1º 010, nº 2, do Cód. Proc. Civ., cujos dispositivos são subsidiários do direito processual do trabalho, que só quando superveniente à decisão exequenda é que a prescrição alegada nos embargos suspende o curso desta. No que tange ao percentagem de insalubridade, ao passo que a decisão exequenda (acórdão de fls. 96/101, declarada a fls. 107) estabeleceu que "quem receber o salário mínimo legal e mais os 20% da insalubridade já está atendido pela lei, nada tendo a reclamar", a

M. T. L. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

decisão agravada refere-se ao "acréscimo da percentagem correspondente ao grau de insalubridade do respectivo serviço". Assim, de vendo a sentença ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (art. 891 do Cód. Proc. Civ.), dou provimento ao agravo apenas na parte referente a percentagem da insalubridade, para de terminar que a liquidação se faça tomando-se por base a percentagem de 20% sobre o salário mínimo" (fls. 301).

Dessa decisão vem de recorrer a reclamada executada, para este Tribunal, com amparo em ambas as alíneas do art. 896 da Consolidação.

Em suas razões, se insurge a recorrente contra a decisão recorrida, no que tange à prescrição, invocando as opiniões de Clóvis, Carpenter e o que preceitua o art. 119 da Consolidação (fls. 303/305).

Com as contra-razões dos recorridos (fls. 306/308), vieram os autos a esta instância, opinando a Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho pelo conhecimento do recurso e confirmação da decisão recorrida (fls. 310/311).

É o relatório.

VOTO

Dispõe o art. 162 do Código Civil que "a prescrição pode ser alegada em qualquer instância, pela parte a quem aproveita".

Clóvis, em seus comentários a este dispositivo, assevera que a prescrição pode ser alegada em qualquer fase do processo, quer na primeira instância, quer na segunda instância e, ainda, no período da execução (Com. ao Cód. Civ., Vol. I, pgs. 427/28).

Após estudar o conceito de instância, concorda Câmara I Sal com Clóvis, quando afirma que a prescrição pode ser argüida em qualquer de seus graus, quer em inferior, quer em superior instância; não admite, porém, que a prescrição da ação pos

M. T. J. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

na ser alegada na execução. Nessa fase, só poderá ser alegada a prescrição do julgado ou da penhora. E o fundamento dessa restrição se assenta em presumir o legislador que a omissão da arguição da prescrição, durante o curso da causa principal, antes de seu julgamento definitivo, importa em renúncia tácita do prescribente (Da Prescrição e da Decadência, pgs. 95 e 96).

A opinião do Câmara Leal está em consonância com o Cód. Proc. Civ..

Com efeito, o Cód. Proc. Civ. só admite ser alegada, nos cinco dias seguintes à citação para a execução, com suspensão do curso desta, a prescrição superveniente (art. 1.010, nº II); e, nos cinco dias seguintes à arrematação, adjudicação ou remissão, a prescrição superveniente à penhora (art. 1.011).

Nesse mesmo sentido dispunha o Cód. Proc. Civ. e Com.^{al} do Distrito Federal, respectivamente, nos arts. 1.085, nº II, e 1.086, nº II.

Amilcar de Castro adverte que "a prescrição é causa extintiva da relação de direito substantivo. Por conseguinte, se a extinção da obrigação se verificar depois de proferida a sentença exequenda, o executado poderá defender-se por meio de embargos supressivos ou modificativos da execução, articulando essa extinção (Com. ao Cód. Proc. Civ., vol. X, pg. 426).

Resulta daí que, não tendo sido a prescrição verificada depois de proferida a sentença exequenda, não pode ela ser alegada na fase de execução, do sorte a modificar esta.

Atigava-se-me, assim, não obstante valiosas opiniões em contrário, que a prescrição que se pode alegar na execução é a superveniente à sentença exequenda.

Convém, porém, esclarecer que os próprios recorridos, desde o seu pedido inicial de execução (fls. 116v.), reconheceram que lhes não assistia direito às prestações anteriores a Agosto de 1942, juntando, nesse sentido, declaração da extinta Câmara

M. T. J. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

de Justiça do Trabalho in proc. 9 888/45, entre partes a executada - Cia. América Fabril Fiação e Tecelagem - e Xavier Simoni e outros (fls. 122). Ainda, a fls. 129, dizem os recorridos que... a presente execução de sentença é para que a executada seja compelida a pagar aos exequentes as percentagens de insalubridade ... que ... não as pagou desde 1942 até Agosto de 1945.

Contudo, é de se ressaltar que, no seu pedido inicial, pleitearam os reclamantes o pagamento de insalubridade a partir de 1940, e só deixaram de insistir nos períodos compreendidos entre 1940 a Agosto de 1942 em acatamento ao aresto acima referido, da extinta Câmara de Justiça do Trabalho.

Em nenhum momento, porém, na fase da ação, foi pela Cia., ora executada, invocada a prescrição.

Sómente agora, na fase de execução, depois da respeitável sentença de fls., confirmada em grau de agravo pelo Sr. Presidente do Tribunal "a quo", é que se lembrou a recorrida de arguir a prescrição.

Assim, nessa altura do processo, já se não torna mais possível remediar o mal, que corre à conta exclusiva da recorrida, pela sua inércia.

No tocante ao reajustamento da taxa insalubridade pretendida pelos recorridos, em suas contra-razões (fls. 306), não mais possível se torna o seu exame, por isso que não recorrem os reclamantes da decisão de fls. 301, que, nessa parte, passou em julgado.

Conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Isto posto,

Acordam os Juizes do Tribunal Superior de Trabalho, por unanimidade de votos, em tomar conhecimento do recur-

M. T. J. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

so e em lho negar provimento. Custas ex-legis.

Rio de Janeiro, 27 de outubro de 1947.

Presidente

Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes

Relator

Manoel Caldeira Netto

Procurador

Humberto Grande

Publicado no "Diário da Justiça" em 13/12/47

pp. 4329/4330