

Proc. nº 7 097/44

(CJT-133/45)

1945

L.

Confirma-se a decisão quando prolatada de acôrdo com as normas jurídicas applicaveis ao caso.

VISTOS E RELATADOS estes autos de recurso extraordinário interposto por Laureano Sobral Amoedo da decisão do Conselho Regional do Trabalho da 5a. Região que, confirmando a sentença da instância inferior, julgou procedente, em parte, a reclamação apresentada contra o recorrente pelo seu empregado Demétrio Aureliano de Paulo:

"Demétrio Aureliano de Paulo apresentou perante a la. Junta de Conciliação e Julgamento de São Salvador, na Baía, uma reclamação contra Laureano Sobral Amoedo, alegando despedida injusta e pleiteando o pagamento de horas extraordinárias.

A M.M. Junta julgou improcedente a reclamação no que dizia respeito à despedida injusta, uma vez que ficára provada a falta grave do reclamante. Entretanto, quanto às horas extraordinárias, de acôrdo com a prova colhida nos autos, que, aliás, não foi contestada pela reclamada, a Junta julgou procedente o pedido, condenando a firma no pagamento das horas extraordinárias, acrescidas de 20 %, na conformidade do art. 59, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho.

A reclamada recorreu dessa decisão, sustentando que, uma vez provado o ato delituoso do reclamante, desviando, diariamente, meio quilo de pão, deveria ser êsse roubo compensado no pagamento das horas extraordinárias a que ela estava obrigada, pela sentença da M.M. Junta.

O Egrégio Conselho da 5a. Região manteve, pelo acórdão de fls. 22/23, junto por cópia, a sentença da Junta, sustentando

que, de acôrdo com o art. 767 da C.L.T., a compensação arguida, sômente como matéria de defesa poderia ser encarada.

Não se conformando com essa decisão, a reclamada, com fundamento, exclusivamente na letra b do art. 896 da C.L.T. interpôs o presente recurso extraordinário para esta *Câmara*.

Cumprе esclarecer que, ao tempo em que foi interposto o presente recurso extraordinário, a alínea b do art. 896, se referia a - violação expressa de direito - hoje substituída pela redação, que lhe deu o decreto-lei nº 5 353, de 20 de março de 1944, - violação de norma jurídica - .

Esse diploma legal aplica-se, entretanto, a todos os casos pendentes de julgamento (art. 7º).

O recorrente aponta como norma jurídica que teria sido violada, o art. 767 da Consolidação. O recurso é cabível, uma vez que a questão da compensação, embôra não articulada formalmente, com técnica jurídica, não deixou de ser debatida na audiência de julgamento, e o Tribunal a quo entendeu, todavia, que a matéria não fôra suscitada.

O Conselho da 5ª. Região, confirmando a sentença da M.M. Junta, sustentou que, de acôrdo com o art. 767 da Consolidação das Leis do Trabalho, não poderia ser acolhida a pretensão do reclamado, pedindo fôsse compensado o valor do furto, na condenação do pagamento de horas extraordinárias, a que estava obrigado, porque tal compensação, sômente, como matéria de defesa, poderia ser arguida (art. 767 da C.L.T.).

A compensação ou retenção só poderá ser arguida como matéria de defesa (dispõe o art. 767). O sentido do preceito legal é o de que esse direito não confere ação a seu titular sendo apenas exercitável como meio de defesa e, portanto, deverá ser articulado oportunamente. As duas figuras jurídicas são distintas. A compensação é um meio de extinguir obrigações e a retenção uma forma de

garanti-las. (Antonio Casamãno Rosa - Derecho de Retención, pg. 98, Montevideo, 1941). A compensação só se efetua entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis. (art. 1011).

A incompensabilidade do crédito de salário aparece ab anti-quo, em nosso direito como corolário da impenhorabilidade do salário, dado seu caráter de alimento, reconhecido sob a vigência do Reg. 737, de 1850 (C. Mendonça, Dir. Com. vol. 2, pag. 469). O princípio foi consagrado no Código Civil (arts. 1 015, ns II e III).

"Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordado ou na ocorrência de dolo do empregado". (§ único do art. 462).

A Consolidação prevê a hipótese de retenção de pagamento de férias (art. 142, § único) e admite a compensação de crédito oriunda de adiantamentos por conta de salário (art. 462), ou de indenização de dano causado dolosamente pelo empregado ou de indenização convencional (art. 462 § único). A compensação é matéria de direito excepcional e que, conseqüentemente, não comportaria, quanto a salários, ampliação fóra dos textos legais, mesmo porque, no silêncio da lei trabalhista, haveria a vedação decorrente do art. 1 015, ns. II e III, do Cod. Civil).

A hipótese do presente processo não se enquadra, porém, na figura jurídica de dano, dentro do seu conceito penal ou do conceito civil específico, que deve revestir em função das relações de emprego.

Do ponto de vista penal, poderia configurar-se, talvez, a hipótese de estelionato, caracterizado pelo meio fraudulento utilizado para a obtenção de determinada vantagem. Dado o pequeno valor do prejuízo a pena seria até suscetível de conversão em multa (art. 171, § 1º do Código Penal).

O dano, segundo o art. 163 do Código Penal, consiste na prática de ato que tenha como consequência a destruição, inutili-zação ou deterioração de coisa alheia.

A exposição de Motivos do Exmo. Sr. Ministro Francisco Campos, estabelece, com clareza, a configuração do crime de dano;

"Ao cuidar do crime de dano, o projeto adotou uma fórmula genérica ("destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia"), e, a seguir prevê agravantes e modalidades especiais do crime". (Exposição de Motivos do C. Penal. Dos Crimes contra o Patrimônio).

O dano de que cogita a lei, não se restringe, entretanto, a conceituação de dano penal. Compreende o dano civil patrimonial relativo a direitos e coisas da empresa, como prejuízo real, efetivo, quanto a sua existência e quantia. (A. Fischer - Los Daños Civiles y Su Reparación, pag. 287), causado em razão do serviço. Esse nexo causal entre o dano e o serviço, isto é, as atividades do emprego, deve constituir requisito fundamental para a caracterização dessa entidade jurídica, dentro da fisionomia peculiar que ela assume do direito trabalhista. Exemplificando, teríamos a hipótese do art. 462, § único, quando empregado desvia ou inutiliza material sob sua guarda, subtrai importâncias de cujo recebimento esteja encarregado, inutiliza ferramentas ou máquinas de que faça uso, divulga segredo de fábrica ou de negócio, que lhe foi confiado por motivo do emprego.

Essa inteligência do dispositivo legal bem se esclarece ante a circunstância de permitir-lhe a indenização convencional do dano, o que é possível como decorrência necessária da execução do contrato de trabalho.

A compensatio damni exige, como condição essencial, o valor líquido e certo, regularmente apurado, da indenização a que tiver direito o empregador. (art. 1.011 do Cód. Civil).

Na espécie dos autos, a vantagem ilícita auferida pelo recebimento indevido de pães, embora obtida a título de salários, não constitui prejuízo diretamente decorrente do serviço e bastaria considerar que o montante dessa vantagem não ficou exatamente

determinado, e, assim, faltaria para a compensação um requisito essencial (art. 1.011 do Cod. Civil). "

Isto pôsto:

Por esses fundamentos,

RESOLVE a Câmara de Justiça do Trabalho, preliminarmente, por maioria de votos, tomar conhecimento do recurso e, de mérito, por unanimidade, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 16 de fevereiro de 1945.

Oscar Saraiva

Presidente

Hômulo Cardin

Relator

Dorval Lacerda

Procurador

Publicado no "Diário de Justiça" de

10/3/45.