

Proc. 13.749/37.

(CP-892-110)

1940

ACT/ZH.

VISTOS E RELATADOS os autos do processo em que a Companhia Comércio e Navegação opõe embargos à decisão da Primeira Câmara de 2 de maio de 1938, publicada no Diário Oficial de 10 de junho do mesmo ano, em virtude da qual foi determinada a reintegração de Antonio Cardoso Fontes nos serviços da embargante:

CONSIDERANDO as razões aduzidas no voto anexo, do Conselheiro Revisor;

RESOLVE o Conselho Nacional do Trabalho, em sessão plena, por maioria de votos e contra o do Conselheiro Relator, receber os embargos para reformar a decisão embargada.

Rio de Janeiro, 13 de julho de 1940.

- a) Francisco Barbosa de Rezende Presidente

- a) Antonio Ribeiro França Filho Relator ad-hoc

Fui presente- a) J. Leonel de Rezende Alvim Procurador Geral

Publicado no Diário Oficial em 6/12/1940.

/ZM.

VOTO A que se refere o processo n. 13.749/37.

I

Antonio Cardoso Pontes, Comissário da Marinha Mercante, em petição de 24-9-37 veio a este Conselho (fls. 2) reclamar contra o seu "ilegal afastamento dos serviços da Companhia Comércio e Navegação" e pedir que se ordenasse a "sua imediata reintegração no aludido cargo, com o pagamento integral de todas as dívidas e etapas".

Juntou a caderneta-matrícula como prova do tempo de embarque, que foi apurado pelo S.T.A. (fls. 19) encontrando-se 21 a. 1 m e 23 d.

Alegou ter sido licenciado pela Reclamada até 31/1/1934, sem entretanto ter feito dessa alegação a necessária prova.

Apresentou desde logo a conta de dívidas que julga êle serem devidas, no montante de 26:950\$000.

Ouvida a Reclamada (fls. 12 e 21) informou esta que o reclamante deixara os seus serviços por sua livre e espontanea vontade e nunca mais pensara reembarcar, tanto que deixou ser cancelada a respectiva matrícula na Capitania do Porto e se estabeleceu com botequim à rua Aristides Caire, 214.

A MM. Primeira Câmara, por acórdão de 2 de maio de 1938 (fls. 26) julgou procedente a reclamação para o fim de determinar a reintegração do suplicante com as vantagens legais, ressalvando à Empresa o direito de provar, mediante inquérito administrativo, o abandono de serviço, que atribue ao reclamante.

II

Não se conformando com a decisão da Primeira Câmara, a Empresa interpoz os embargos de fls. 37/49, acompanhados de vários documentos, em que sustenta:

a) - que o reclamante deixou voluntariamente o seu serviço e se estabeleceu com botequim à rua Aristides Caire 214. Junta uma certidão do D.N.I.C. de ter sido arquivado, em 19-10-1931 um

M. T. I. C. - CONSELHO NACIONAL DO TRABALHO

contrato da firma Fontes & Souzaella, em que o reclamante figura como socio, solidário, e as atribuições de Gerente-caixa.

b) - que o reclamante desembarcou a 14 de novembro de 1931 e nunca mais procurou reembarcar, contestando não só tenha ele ficado licenciado, como o alegado abandono do emprego; junta certidão da Capitania do Porto (fls. 54).

c) - que o fato de ter deixado de viajar a sua caderneta-matrícula nos anos de 1931 a 1935, acarretando assim a baixa da sua inscrição marítima (certidão citada), prova que o reclamante trocou a profissão de Comissário da Marinha Mercante pela de comerciante.

d) - que posteriormente embarcava no vapor PIPIÁ, pertencendo a outra empresa, e isso é mais uma prova de se ter demitido dos seus serviços.

e) - que é o proprio reclamante quem reconhece expressamente essa situação, pois quando a ela se dirigiu não foi para exigir a sua volta ao serviço, mas para pedir que fosse aproveitado, e nem sequer invocou a qualidade de seu empregado efetivo, mas alegou ter sido empregado.

f) - que, se não despediu Antonio Cardoso Fontes não era obrigada a instaurar inquérito administrativo, pois este só o exige a lei para poder o empregador provar a falta grave determinante do ato demissório - mas não o exige para provar que foi o empregado quem se demitiu.

g) - que, mesmo fosse o caso de abandono de serviço, nenhuma lei, na época, exigia o inquérito administrativo -:

III

Em sua contestação dos embargos o reclamante tece vários comentários em torno das razões da Embargante, tendentes a sustentar o alegado na inicial, sem entretanto, destruir as provas

documentais que instruem os embargos nos três pontos capitais: o exercício do comércio por conta própria (fls. 50), o cancelamento da matrícula e o embarque posterior em navio de outra empresa (fls... 54) antes de apresentar a reclamação a este Conselho.

IV

Examinemos agora o mérito da reclamação.

Antonio Cardoso Fontes desembarcou por motivo de doença, do vapor MERITI, em 14 de novembro de 1931. Este fato não é contestado e está provado com documentos de ambas as partes.

Antes desse desembarque, a 1 de outubro de 1931, organizava com Florencio Pereira Souzaella a firma Fontes & Souzaella, para explorar o comércio de botequim, à rua Aristides Gaire, 214 (doc. de fls. 50).

A 27 de abril de 1936, isto é, quatro anos e cinco meses volvidos sobre o seu desembarque por doença, dirige-se à Companhia Embargante (fls. 56) em carta onde se lê textualmente:

"tendo sido comissário dessa Companhia por espaço de 21 anos desembarquei em 14 de novembro de 1931..

O reclamante não procurou a Empresa alegando a sua qualidade de empregado em disponibilidade, em licenciado para tratamento de saúde - e por conseguinte com direito de reassumir as suas funções; é sob o fundamento de "ter sido comissário da Empresa por espaço de 21 anos que pêda para ser "aproveitado" nos serviços (textual) e dá em seguida os motivos que o induzem a formular o pedido:

"mesmo porque, depois de tantos anos de marítimo, não quer perder o benefício da aposentadoria que a lei lhe confere".

Pedido formulado em termos tão claros, motivado com tanta precisão só pôde ser considerado um pedido de readmissão.

A Companhia reclamada respondeu a esse pedido (doc. fls. 3) dizendo ao Suplicante:

"não ser possível o seu aproveitamento para embarque em um de seus navios".

Esse documento tem a data de 28 de abril de 1936 (fls. 6), e a 4 de julho seguinte, sem qualquer protesto contra a resposta da Companhia, Cardoso Fontes embarcou no vapor BUTIÁ de outra empresa. Ora, si Cardoso Fontes ainda se considerasse empregado da Companhia Comércio e Navegação, si o seu "pedido para ser aproveitado nos serviços" traduzisse o animo de exercer o direito, que não alegou sequer, de voltar ao cargo no qual se julgava garantido por força da estabilidade - certo não se teria conformado com a recusa da Companhia e sem mais delongas teria posto em prática os meios de compelir a Empresa a respeitar os seus direitos.

Ao contrário disso, ao contrário de pleitear seus pretensos direitos, procura outro emprego, contrata seus serviços com outra Empresa, na qual trabalhou de 4 de julho a 19 de novembro de 1936.

É só em 24 de setembro de 1937 ou sejam 5 anos e 10 meses decorridos de seu desembarque por doença, entendeu de reclamar a este Conselho contra o que só então entendeu de qualificar de "ilegal afastamento dos serviços da Companhia".

Teria havido esse ilegal afastamento?

Parece-me que não.

O desembarque motivado por doença é claro que não foi imposto pela embarcante. É caso previsto no Cod. Comercial art. 560, e no regulamento das Capitâneas vigente na época (Dec. 17.096, de 28/10/1925), art. 579:

"Quando a molestia do tripulante não fôr adquirida no serviço da embarcação, e por sua natureza não possa ser curado a bordo, será facultado ao tripulante desembarcar em qualquer porto, pagando-lhe o capitão da embarcação as soldadas vencidas, devendo para desembarcar comparecer com o Capitão na Capita-

nia para suas declarações serem tomadas por termo e constarem do rol de equipagem, salvo caso de impossibilidade. (Cod. Com., art. 560)".

Assim o desembarque do reclamante se verificou por sua conveniencia exclusiva, usando ôle da faculdade que lhe concedeu o regulamento de desembarcar em qualquer porto, por motivo de molestia não adquirida no serviço da embarcação, comparecendo à Capitania juntamente com o Capitão do navio para serem tomadas por termo as suas declarações.

Não ha, portanto, como pretender que esse desembarque tenha sido forçado pelo armador, como tardiamente, volvidos mais de cinco anos, pretende agora o reclamante, nem tampouco poderia ôle ser processado, como ainda pretende o reclamante, pela causa 19a. do art. 415 do Regulamento, pois essa causa não existia no regulamento vigente na época, cujo art. 415 nem cogita do assunto.

O art. 415 a que alude a contestação é do regulamento aprovado pelo dec. 220-A, de 3-7-935, o primeiro regulamento que introduziu a causa 19a. de desembarque: disponibilidade remunerada. De resto, nos termos do art. 560 do Cod. Comercial não podia Cardoso Fontes ficar em disponibilidade remunerada ou não, tendo desembarcado por molestia não adquirida em serviço.

Si, como vimos, o reclamante desembarcou por sua livre vontade e exclusiva conveniencia, o "illegal afastamento" não pode ter ocorrido nessa ocasião.

Teria ocorrido por ocasião de se dirigir o reclamante à Empresa pedindo para "ser aproveitado"?

Só pode ser afastado de serviço quem se encontra "em serviço", e não fóra d'êle. Para afastar alguém de um lugar, preciso é que esse alguma esteja ocupando tal lugar; quem não está no lugar, no cargo, ou no serviço, d'êles não pode ser afastado.

Ou foi afastado antes, ou se afastou.

Antonio Cardoso Fontes não estava em serviço em

M. T. I. C. - CONSELHO NACIONAL DO TRABALHO

abril de 1936, nem sequer licenciado. Tendo-se afastado voluntariamente em novembro de 1931, não podia ser afastado em abril de 1936.

A recusa da Companhia em aproveitar novamente os serviços do reclamante, serviços que êle reclamante lhe veio simplesmente oferecer, não é ato que possa de modo algum ser equiparado à "demissão", pois só se pode demitir do emprego quem se encontra no emprego, e não quem se acha fora do emprego, como o proprio reclamante honestamente reconheceu ao pleitear a sua readmissão lembrando "ter sido" empregado da Embargante.

É evidente que o reclamante, não sendo um inculto, pois êle mesmo subscreveu tanto a inicial como a contestação dos embargos - teria usado outra linguagem si certo estivesse de subsistir o vínculo contratual entre êle e a Empresa.

Resta examinar a hipótese de inquérito administrativo, para provar a suposto abandono do serviço sem causa justificada.

A embargante contesta que o reclamante tenha abandonado o serviço. Sustenta que êle se demitiu; o que é bem diferente. Quem agora insiste no "abandono do serviço" é o proprio reclamante (contestação, fls. 62-62r).

Ora, o desembarque do reclamante não foi "abandono do serviço".

O contrato de trabalho dos marítimos se acha perfeitamente regulamentado no Cod. Comercial. Parte Segunda, Tit. V, arts. 543 a 565 e no regulamento das Capitâneas.

O desembarque dos marítimos equivale ao desligamento dos empregados de terra, e para isto foram previstas varias causas, umas equivalentes a demissão, outras a rescisão por mutuo acôrde, terminação de contrato, deserção, crime, embriaguez, inaptidão, molestia, roubo ou furto, etc. etc.

O Cod. Comercial, art. 546, dispõe:

"Os oficiais e quaisquer outros individuos da tripulação, que depois de matriculados, abandonarem a viagem antes de começada, ou se ausentarem an-

tes de saúde, podem ser compelidos com prisão ao cumprimento do contrato, a repôr o que se lhes houver pago adiantado, e a servir um mês sem receberem soldada".

Regularmente esse dispositivo do Código, o Regulamento das Capitaniae permitiu o desembarque por doença, em dois casos, sendo o primeiro, quando adquirida esta no serviço, art. 578:

"Quando o tripulante adoecer no curso da viagem no serviço da embarcação e não puder ser tratado a bordo baixará a alguma casa de saúde ou à propria residência para ter o devido curativo, vendendo a soldada por inteiro até regressar à embarcação, devendo o Capitão fazer constar no rol de equipagem o desembarque do tripulante, mencionando essa causa (Cod. Com. art. 560).

É o desembarque pela causa 5a.

O tripulante não comparece à Capitania, porque terá de regressar à embarcação, não se admite.

Já o mesmo não sucede com o desembarque pela causa 6a., regido pelo já citado art 579. O tripulante comparece à Capitania onde serão tomadas por termo as suas declarações e isso porque em tal hipótese usa da faculdade de se despedir, por motivo de doença. Não tem direito à percepção de soldadas pelo tempo em que durar o tratamento, nem de voltar ao serviço da embarcação, que deixa por sua livre e espontanea vontade, com causa justificada.

Não há, por conseguinte, inquérito a ser instaurado, de vês que o desembarque assim motivado não significa abandono do serviço.

De resto, o abandono do serviço previsto na letra f do art. 89 do dec. 22.872 é para os marítimos a "deserção", causa 10a. do Regulamento das Capitaniae.

Ora, o § 1º do art. 89 do dec. 22.872 prescreve:

"A disciplina a bordo dos navios e embarcações mercantes e de pesca continua subordinada às dis-

posições do regulamento das Capitânicas dos Portos, e a outras da legislação vigente, naquilo em que não contravenham as normas deste decreto",

e o Regulamento das Capitânicas, em seu art. 588, § 3º, dispõe:

"Nos casos de desembarque por deserção, o inquérito de que trata o art. 588 será substituído por um termo lavrado no diário de navegação".

É que o abandono para a tripulação de um navio não oferece as mesmas características do abandono nos casos do empregado de terra.

Aquele, para abandonar o serviço tem que abandonar a embarcação. E isto, a não ser o tripulante atirando-se ao mar, só pode acontecer quando a embarcação está fundiada, não aparecendo a bordo no momento da saída, ou desaparecendo, antes de finda a descarga, na hora da entrada.

É deserção, que, constatada pelo Capitão do navio, obriga-o a, no diário de bordo - livro que tem fé jurídica, registrar e rubricado na Capitania - lavrar um termo da ocorrência.

Não interessa discutir se o "termo" no diário de bordo substitue ou não o inquérito exigido pelo art. 89 do Dec. 22.872, pois apenas era preciso demonstrar que o reclamante não desertou, por conseguinte não houve "abandono de serviço".

Mas se o inquérito, a lei, só exige para poder a empresa provar o abandono do serviço e ser autorizada a demitir o empregado faltoso - e se demonstrado ficou que nem houve abandono, nem foi o reclamante demitido pela Empresa, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que o inquérito não era obrigação da Companhia instaurá-lo.

Com efeito, não tinha a Empresa obrigação de instaurar por ocasião do desembarque, porque este se processou regularmente, como faculdade concedida ao reclamante de se despedir.

Desse desembarque à data em que o reclamante compare-

ocorreu perante a Empresa a solicitação a sua readmissão decorreram quatro anos e cinco meses. Em que momento, nesse longo espaço de tempo, poderia caber à Empresa a instauração do inquérito?

No silêncio da lei, si aplicarmos por analogia, o prazo de 90 dias do art. 12 da Portaria de 5/6/1933, aliás posterior ao fato - necessário seria podermos fixar a data em que o ex-Comissário estaria obrigado a se apresentar para um novo embarque.

Ora, si por um lado os desembarques, mesmo que não põem termo ao contrato, não fixam prazo para se apresentar o tripulante a reembarcar, por outro lado seria gritante absurdo atribuir à Empresa a obrigação de ter que esperar durante quasi cinco anos o regresso do tripulante.

E si ela não estava obrigada a lhe conservar o lugar por tão longo tempo; si, por outro lado, não estava obrigada a instaurar inquérito no ato do desembarque, por não ter havido "deserção", é evidente que obrigação não tinha de instaurar esse inquérito quando procurada pelo empregado que vem pleitear a sua readmissão, para não perder o direito à aposentadoria.

Não é crível que o reclamante tenha permanecido 4 anos e 5 meses em tratamento de saúde e não instrua a reclamação com um simples atestado médico, nem a mínima prova de ter sido licenciado pela Empresa.

Dir-se-á que à Empresa caberia instaurar o inquérito para poder despojar o reclamante ex-vi do art. 84, nº 4, do Cod. Comercial - "negociação por conta própria ou alheia sem permissão do preponente".

Mas não só essa obrigação não existe em face das condições do desembarque, que teria demonstrado nitidamente à Empresa não pretender o reclamante voltar aos seus serviços, como ainda tal inquérito só viria provar o que já está provado, sua contestação, no presente processo, sendo, portanto superflua a sua instauração.

A intenção do reclamante de não voltar ao serviço da Embargante ressalta nitidamente das provas documentadas no pro-

cesso: o fato de se ter tornado comerciante; o ter deixado de apresentar a caderneta-matrícula ao visto anual obrigatório nos anos de 1931, 1932, 1933, 1934 e 1935 - importando cancelamento da sua inscrição, perdendo a qualidade de marítimo pelo espaço de quasi cinco anos; só voltando a readquirir essa qualidade poucos dias antes do pedido de readmissão; só se utilizando dela para ir exercer sua atividade em outra Companhia.

Este último fato basta por si só para demonstrar a improcedência da reclamação, independente de inquérito, por ser ato voluntário do reclamante, estar provada sem contestação e importar ruptura do contrato perventura existente, conseguintemente prova de que o reclamante se tirou, de fato, demitido dos serviços da Comércio e Navegação.

Mas ainda que o reclamante não tivesse contratado seus serviços com outra Empresa antes de qualquer reclamação a este Conselho; mesmo que não estivesse provado que a 14 de novembro de 1931 ele se demitiu livremente - e foi tratar de seus negócios; e mesmo que não tivesse incorrido na sanção do art. 64, n. 4 do Cod. Commercial, não se poderia receber uma reclamação que é apresentada a este Conselho mais de cinco anos após o desembarque do reclamante.

Por todos estes motivos, dou provimento aos embargos para reformar o acórdão de fls. 26 e considerar improcedente a reclamação.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 1940.

a) Antonio Ribeiro França Filho