

19-7-43

M. T. I. C. — J. T. — CONSELHO NACIONAL DO TRABALHO

Proc. 5 607/43

(C.J.T. 312)

1943

A Justiça do Trabalho tem competência para aplicar as leis comuns, que se identificam como sociais nas relações entre o empregado e o empregador - Contrato de trabalho como se conceitua - A estabilidade decorre do lapso de dez anos de serviço prestado à mesma empresa, embora em cargo de gerência, desde que seja êle exercido efetivamente e não em comissão.

Não ha estabilidade no cargo e sim no serviço - O empregado estável pode ser livremente removido do cargo pelo empregador, mas leva para o novo cargo todas as vantagens pecuniárias percebidas no cargo anterior.

No salário se integram todos os proventos auferidos pelo empregado, seja a título de vencimento, representação ou participação no negócio da empresa.

Quando a participação no negócio é dada ao empregado como retribuição de vantagens econômicas, por êle auferidas do empregador, não se deve converter em quantia fixa e sim mantê-la tal como consta do contrato escrito.

VISTOS E RELATADOS estes autos em que a Sul America Terrestres, Marítimos e Acidentes interpõe recurso extraordinário da decisão proferida pelo Conselho Regional do Trabalho da Terceira Região, que reconheceu a Frank Jorge Luiz Davis o direito a estabilidade no cargo de gerente da Sucursal da recorrente, em Belo Horizonte:

Frank Jorge Davis, que sucedera a seu pai na exploração da Agência Geral de Seguros, de Minas Gerais, entrara em entendimento com a Sul America Terrestres, Marítimos e Acidentes, para a transformação daquela em sucursal desta. A operação se fez, em 13 de Abril de 1939, de acôrdo com a carta contratual de fls. 6, enviada pela Sul America e confirmada por Davis, na qual se pactuou a vigência da transação a partir de 1º de Julho

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

daquelo ano, com as seguintes obrigações bilaterais:

- Para o Recorrido:

a) ceder à recorrente todas as cadernetas da sua Agência Geral (cláusula 1ª);

b) assumir naquela data as funções de gerente da Sucursal de Minas Gerais, em que se transformou a sua Agência Geral e exercer essa função de acordo com a orientação da Recorrente (cláusulas 2ª e 7ª);

c) transferir à Recorrente, sem onus, o contrato de locação do imóvel em que se achava instalada a Agência Geral; e, mediante preço fixado em acordo entre as partes, os móveis e utensílios pertencentes à Agência (cláusulas 6ª e 4ª).

- Para a Recorrente:

a) pagar ao Recorrido Cr\$ 150.000,00 em três parcelas de Cr\$ 50.000,00, cada uma (cláusula 1ª);

b) reconhecer-lhe a qualidade de seu empregado, com o tempo de serviço a contar-se de 12 de Agosto de 1927 (cláusula 8ª in fine);

c) retribuir os serviços do Recorrido, pagando-lhe: mensalmente, Cr\$ 3.000,00 e mais Cr\$ 1.500,00 a título de representação (cláusula 2ª) e assegurando-lhe uma participação de 2% sobre a receita bruta das operações de seguros realizados em todo o Estado de Minas Gerais (cláusula 3ª);

d) assegurar ao Recorrido o direito a uma retirada mensal de Cr\$ 2.000,00 - que lhe seriam levados a débito para se descontar, no fim de cada exercício financeiro, do seu crédito na participação de 2% sobre a receita (cláusula 3ª);

e) garantir a continuidade no seu serviço a todos os empregados da Agência Geral, assegurando-lhes os direitos adquiridos em face da legislação vigente (cláusula 8ª);

f) tomar a si a boa ou má liquidação das promissórias por conta de prémios de seguros (cláusula 5ª).

A 19 de novembro de 1941, a Recorrente dirigiu-se ao Recorrido, por carta, notificando-o, com apoio no art. 1 221 § único, inciso I do Código Civil, de que, oito dias após, ficaria, para todos os efeitos, rescindido aquele contrato, e que, em consequência disso, deveria ele pausar o cargo de Gerente ao funcionário por ela nomeado, e apresentar-se à Matriz para assumir, nesta capital, as funções de chefe dos Departamentos de Responsabilidade Civil e Fidelidade. Nesta nova função, atribuiu a Recorrente ao Recorrido o vencimento fixo mensal de Cr\$ 3.000,00.

Por se não conformar com esse ato, veio a reclamação do Recorrido (fls. 2/5), que a Segunda Junta de Conciliação e Julgamento considerou procedente (fls. 111 a 117), para o fim de anular a sua transferência da Sucursal de Bello Horizonte e determinou a sua readmissão na Gerência da mesma, com resarcimento das vantagens pecuniárias não gozadas, de acordo com a carta-contrato de fls. 6.

Essa decisão foi confirmada, em recurso ordinário, pelo Conselho Regional da 3ª Região (fls. 227/228), provindo daí o presente recurso extraordinário, de que a Câmara de Justiça conheceu unanimemente, por estar interposto consoante o art. 203 e seu § 1º do dec. nº 6 596, de 12 de dezembro de 1940, verificada a divergência manifesta entre a decisão recorrida e as desta Câmara, no processo nº 2 010/38 - publicada em "Jurisprudência", publicação da Imprensa Nacional, vol. V, paginas 8 e 9 -, no processo nº 17 017/38 - da mesma publicação vol. VI, paginas 31 e 32 -, no processo nº 12 460/42 - da mesma publicação, vol. XII, paginas 24 a 27 -, e também as do Conselho Regional da 1ª Região no processo nº 1 949/42 - da mesma publicação, vol. XII, paginas 90 a 91 - e no processo nº 1 739/42 - da mesma publicação, vol. XI, pagina 103.

Efetivamente, em colidência com os julgados invocados, a decisão extraordinariamente recorrida negou à recorrente o direito de transferir o recorrido para outro serviço e determinou a sua readmissão no cargo de Gerente da Sucursal de Belo Horizonte com todas as vantagens do contrato de fls. 6.

A discussão girou em torno das cláusulas desse contrato em face do § único do art. 12, e arts. 11 e 14 da Lei nº 62, de 5 de Junho de 1935, e art. 90 e seu § único do dec. nº 183, de 26 de dezembro de 1934.

A recorrente considerou o seu contrato com o recorrido um contrato de locação de serviços, regulado unicamente pelos preceitos dos arts. 1 216 a 1 236 do Código Civil, e daí a sua carta de 19 de novembro de 41, notificativa da rescisão do mesmo, invocar o art. 1 221, § único, inciso I do Código Civil e levantar-se dúvida sobre a competência da Justiça do Trabalho para conhecer da espécie. Tais dispositivos do Código Civil, porém, têm de ceder ao imperativo das leis posteriores, que regularam as relações entre empregado e empregador, assegurando-lhes vantagens e direitos outros de que a codificação de 1916 não cogitou.

Criada a Justiça do Trabalho - "Para derimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social" - (Const. de 1934, art. 122 e de 1937 art. 139) vacilou-se, por algum tempo, sobre a legitimidade da intervenção desta quando tais relações involucressem atos regidos por dispositivos do Código Civil e do Código Comercial, até que o Supremo Tribunal Federal, decidindo o conflito de Jurisdição nº 1378, entre o Tribunal de Apelação e o Conselho Regional, com sede na capital do Pará, em acórdão de 26 de agosto de 42, resolveu em definitivo a controversia.

Sobre o caso, precisamente, da carta de 19 de novembro de 41, que é o da rescisão do contrato de trabalho por tempo indeterminado, mediante aviso prévio, fundada no art. 1 221 do Código Civil, já existia legislação expressa, qual o decreto-lei nº 4 037,

de 19 de Janeiro de 1942, que o declarou norma social da competência julgadora da Justiça do Trabalho. Mas a matéria dos autos se desenvolve através das cláusulas do contrato de fls. 6, que transcendem dos dispositivos legais taxativamente considerados naquele decreto-lei.

Em precioso estudo da espécie, quando, como relator, proferiu o seu voto no citado julgamento do Supremo Tribunal, o Ministro Castro Nunes, depois de se referir a esse decreto-lei, disse: "Uma dúvida poderá sobrevir: serão essas as únicas normas sociais existentes naqueles Códigos, ou, de um modo mais geral, na legislação comum, pelo argumento a contrario sensu? Ou a lei, especificando-as, não exclui a possibilidade de outras? Ao meu ver tal possibilidade não ficou excluída, a critério do intérprete e tendo em vista cada relação jurídica a ser examinada, em espécie. Creio mesmo que a lei, dispondo acerca daqueles dois preceitos legais, admitiu em princípio que as normas de proteção do trabalho possam estar fóra das leis específicas da disciplina do trabalho e da assistência ao trabalhador. É esse, ao meu ver, o sentido da extensão admitida por este Supremo Tribunal e já agora por aquele decreto-lei. Devo dizer que em sentenças que proferi quando juiz federal e em explanação doutrinária sobre a "Justiça do Trabalho no mecanismo jurisdicional do regime", examinando o alcance da locução constitucional "regidos pela legislação social", sustentei que a Justiça do Trabalho não poderia aplicar o direito comum". E, depois de dar as razões porque, então, assim pensava, prosegue: - "Tendo-me, assim, à opinião favorável à aplicabilidade pelos tribunais do trabalho das normas que com aquele caráter existiam na legislação comum, a consagar pela própria Constituição, onde se inserem vários preceitos de base tendentes à proteção do trabalhador, entendimento adotado pelo Supremo Tribunal e aceito pelos expositores que entre nós têm versado a matéria, e a que serve indiretamente a lei que classificou como normas sociais preceitos dos

códigos comuns, preceitos que, como disse, não serão os únicos, embora tenham sido eles os que vieram ao exame judicial da controvérsia, provocando àquela solução legislativa. Acresce que esse entendimento atende melhor à destinação constitucional da Justiça do Trabalho na sua função tutelar do trabalhador, à necessidade de não entorpecer essa proteção pelo só argumento de que a norma não se encontra numa lei especial. Mas, admitindo a aplicabilidade do direito comum, cumpre não perder de vista que a jurisdição especial do trabalho se restringe entre nós às questões envolvam uma relação de emprego. Essa competência está definida em razão da matéria e das pessoas. Se a competência *ratione materiae* pode ser entendida compreensivamente das normas sociais ainda que fora da legislação trabalhista, a condição de empregado constitui uma limitação que não pode ser ilidida".

Passa, então a estudar a caracterização do contrato de trabalho, para concluir: - "Exposta, assim, a noção do contrato de trabalho pela dependência social do trabalhador, todas as normas legais compensatórias dessa situação obedecem à mesma inspiração de tutela do trabalhador, quer estejam na preceituação especial, quer se encontrem nos Códigos comuns. Daí dizer-se que tais normas se identificam como sociais pelo seu conteúdo, e não pela lei onde se inseram" -. Em tais ensinamentos se enquadra de maneira precisa o caso dos autos. O recorrido é um empregado da recorrente, a esta subordinado na sua atividade de gerente, segundo, expressamente, estabeleceu a cláusula 7ª do contrato de fls. 6, percebendo, em retribuição do seu trabalho, as vantagens pecuniárias fixadas nas cláusulas 2ª e 3ª.. E, conseqüentemente, as questões oriundas do seu contrato de trabalho se enquadram na competência especial desta Justiça.

Como empregado da Recorrente, estava o Recorrido des de 1ª de agosto de 1927, diz a cláusula 8ª do contrato de fls. 6.

Alegou-se que a inclusão de tal declaração no contrato não exprimia a verdade e, conseqüentemente, é infringente do art. 14 da Lei nº. 62, de 25 de Junho de 1935. Os autos não oferecem elementos de prova contrária à veracidade da afirmativa contida na aludida cláusula contratual. E, na ausência de tal prova, prevalece a presunção de que, embora como chefe da Agência Geral, aparentemente autonoma, o recorrido não era sinão um agente de seguros da recorrente.

Em nada infringe o citado dispositivo da Lei 62, o conteúdo daquela cláusula, pois o que proíbe aquele art. 14, com a fulminação de nulidade, é - "quaisquer convenções entre empregados e empregadores, tendentes a impedir a aplicação daquela lei" - e, contrariamente, o que ali se pactuou foi justamente a sua aplicação a todos os empregados da Agência Geral, à qual sucedia a Sucursal da recorrente, assegurando o direito da estabilidade a todos aqueles que contassem mais de dez anos de serviço e as demais vantagens nela prescritas, inclusive a continuação no serviço, aos de menor tempo.

Discutiu-se ainda que o lapso de tempo superior a dez anos não dá estabilidade ao empregado que exerce as funções de gerente. É patente, entretanto, que o recorrido só foi investido em tais funções no dia 1º de Julho de 1939 (cláusula 2 do contrato), quando nos termos da declaração contida na cláusula 8ª., era ôle empregado da recorrente desde 1º de Agosto de 1927, contando já, portanto, onze anos e onze meses de serviço à recorrida em cargo outros, que não de gerência. Mas, embora de gerência fosse o cargo exercido, desde que nele perdurasse por mais de dez anos, o direito à estabilidade lhe estaria assegurado, não no cargo de gerente, e, sim, no serviço da empresa.

A legislação trabalhista não reconhece a estabilidade em determinada função, salvo os casos de função essencialmente técnica. O que ela reconhece é a estabilidade econômica e no ser-

M. T. I. C. — J. T. — CONSELHO NACIONAL DO TRABALHO

viço do empregador.

É verdade que o Decreto nº 20 465, de 1ª de outubro de 1931, modificado pelo de nº 21 081, de 24 de fevereiro de 1932, tendo prescrito no art. 53, que-após dez anos de serviço à mesma empresa, os empregados sujeitos ao regime das Caixas teriam a sua estabilidade garantida, só podendo ser demitidos por motivo de falta grave apurada em inquérito administrativo, aprovado pelo Conselho Nacional do Trabalho - abriu, no § 4º desse artigo, a exceção de que - "não se compreenderia nesse artigo o cargo de gerente" - . Essa orientação legislativa proveio de se pretender garantir a estabilidade no cargo. Cadeu logo a melhor reflexão, em face das consequências perigosas para o desenvolvimento do comércio e da indústria que essa inamovibilidade traria. E, logo adiante, ao crear o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, pelo decreto nº 24 273, de 22 de maio de 1934, do qual é associado o recorrido, estabeleceu no seu art. 33: - "A demissão, ou redução de vencimentos, dos empregados e operários que contarem mais de dez anos de serviço efetivo na mesma casa comercial, segundo considera o art. 3º -, só será permitida por motivo de falta grave, desobediência, indisciplina, ou circunstância de força maior devidamente comprovados" - sem estabelecer qualquer exceção com relação ao gerente. O mesmo critério foi obedecido no regulamento desse Instituto, baixado com o decreto nº 183, de 26 de dezembro do mesmo ano, art. 90.

Nem outra foi a orientação que presidiu à feitura do Regulamento do Instituto dos Bancários. Pois, si aí se declarou que o cargo de gerente seria de demissão ad mutum, também se esclareceu que tal cargo seria desempenhado em comissão, por empregado permanente (§ único do art. 89 do Dec. nº 54, de 12 de Setembro de 1934, combinado com os arts. 1º e 2º do Decreto-lei interpretativo nº 139, de 29 de dezembro de 1937).

E, para que se verificasse a mais perfeita igualdade na aplicação dessa norma jurídica, pois os empregados inscritos nas Caixas estavam sujeitos àquela regra excepcional do § 4º do art. 53

do Dec. nº 20 465, de 1931, enquanto que os inscritos nos Institutos não se submetiam a ela, surgiu a Lei nº 62, de 5 de junho de 1935, determinando no § único do seu art. 1º que: - "para os efeitos da presente lei, não se admitem distinções relativamente à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre o trabalho manual, intelectual ou técnico, e os profissionais respectivos -".

Desde então se traçou para o empregado da indústria e do comércio uma norma uniforme, consoante os preceitos do art... 121 § 1º letra g) e § 2º da Constituição de 34, melhor expostos nos arts. 136 e 137 letra f) da Constituição de 37. E, conseqüentemente, o lapso de dez anos no serviço de determinada empresa gera para o empregado o direito de estabilidade, isto é, de não ser dispensado do serviço da empresa, sinão com autorização da Justiça do Trabalho, nem sofrer redução nos seus vencimentos, seja qual for o cargo que tenha exercido. Eis porque Oliveira Viana, em parecer aprovado pelo Ministro do Trabalho, publicado na "Revista do Trabalho" de novembro de 1939 e transcrito por Araújo Castro, a paginas 181/182 do seu livro "Justiça do Trabalho", assim se expressa: - Não fora o texto preciso da Lei nº 62 aos superintendentes, gerentes e, em geral, a todos quantos exercem função de mando e representam o empregador não se poderiam aplicar os prescritos que regem a estabilidade dos empregados no comércio... Essa aplicação, entretanto, é feita com a ressalva de que a estabilidade que a lei garante é a estabilidade econômica, e não a funcional, isto é, que a lei assegura o empregado em seu trabalho, garantindo-lhe a remuneração que lhe é devida, mas sem assegurar-lhe o direito a esta ou àquela função, salvo, é claro, quando há contrato nesse sentido".

Fosse, portanto, o Recorrido sempre Gerente da Recorrente, teria assegurada, da mesma forma, a sua estabilidade no serviço e a irredutibilidade dos seus vencimentos, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei nº 62, de 1935.

Embora tenha ãle contrato escrito, que o investe na função de gerente, em que pese a opinião expendida no final do citado parecer de Oliveira Viana, podia a recorrente dispensá-lo da gerência e removê-lo para outro cargo na mesma empresa, porque o seu contrato é por tempo indeterminado. Removido, porém, para outra função, leva consigo todos os proventos do cargo que vinha exercendo em caráter permanente, isto é, todas as vantagens pecuniárias estabelecidas no contrato de fls. 6.

Não exercendo o recorrente o cargo de gerente em comissão, pois não tem outro cargo efetivo na empresa recorrente, à sua estabilidade econômica correspondem as importâncias que vinha percebendo no exercício daquelas funções, fossem quais fossem os nomes que se lhes dessem, de vez que o regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes - Dec. nº 183, de 1934 - dispõe: - "Art. 26 - Para os fins deste regulamento considera-se salário ou ordenado a remuneração do trabalho percebida pelo empregado... § 1º Consideram-se partes integrantes do salário ou ordenado e como tal serão computados para o efeito da contribuição e da aposentadoria, as quantias mensalmente pagas ou creditadas ao empregado, a título de comissão, corretagem, representação ou gratificação, bem como o salário nas mesmas condições, total ou parcialmente percebido em utilidades".

Além disso, as vantagens pecuniárias asseguradas ao recorrido nas cláusulas 2ª e 3ª do contrato de fls. 6, representam ainda o complemento da compensação a que se obrigou a recorrente pelas vantagens auferidas com a transformação da Agência de Seguros de Belo Horizonte em sua sucursal.

A transferência, por conseguinte, do recorrido para outro cargo nesta capital é lícito à recorrente fazer. Não o é, porém, fixar-lhe os vencimentos na parcela de Cr\$ 3.000,00.

Por força do contrato (cláusulas 2ª e 3ª), percebia o recorrido três parcelas distintas: Cr\$ 3.000,00 mensais, a título de vencimentos; Cr\$ 1.500,00 mensais, a título de representação; e 2% sobre a receita bruta, efetivamente paga, das operações de seguros realizados em todas as carteiras, no Estado de Minas Gerais. O conjunto dessas três parcelas constitui o seu salário, nos termos do citado art. 26 e seu § 1º do Decreto nº 183, de 1934. E esse salário, uma vez contando o empregado dez anos de serviço, não pode ser reduzido, dizem, imperativamente, o art. 33 do decreto nº 24 273, de 22 de maio de 1934, o § único do art. 90 do decreto nº 183, de 26 de dezembro de 1934 e o art. 11 da Lei nº 62, de 1935, salvo nos casos de ter o empregador reais prejuízos devidamente comprovados, e nos de força maior que justifiquem medida de ordem geral, - que não é absolutamente a espécie dos autos.

Nada importa o afastamento do recorrido da gerência da sucursal de Belo-Horizonte, para, em consequência, se lhe suprimir qualquer daquelas parcelas, porque elas não são inerentes àquele cargo, mas sim patrimônio pessoal do recorrido. A própria percentagem não é atribuída àquele cargo, mas é dada ao recorrido como participação na receita bruta de todas as sucursais da recorrente no Estado, ou seja, não somente daquela que dirigia, mas de todas as demais sob gerência de outros empregados, nas quais não tinha qualquer interferência. Tal como está prescrito na cláusula 3ª do contrato, ela se incorpora às parcelas fixas para formar o todo do salário do recorrido. Ainda por aquelas mesmas razões não é lícito determinar-se a liquidação dessa percentagem em quantia certa, tomando-se por base a comissão dos últimos doze meses. Assim se procede no caso de indenização por despedida injusta, consoante dispõe o § 3º do art. 2º da Lei nº 62, ou quando o contrato de trabalho não envolve, como no caso em apreço, uma remuneração de proventos, onde o salário é, ao mesmo tempo, a retribuição do serviço do empregado e a indenização de valores ou efeitos que dele o empregador adquiriu, os quais estão de tal forma ligados, que se torna impossí -

vel dissociá-los na apreciação dos seus efeitos jurídicos.

Isto posto, e verificando o empate na votação, de vez que os conselheiros Cupertino de Gusmão e Duarte Filho negavam provimento ao recurso; o conselheiro Caldeira Neto, relator, dava-lhe provimento para autorizar a transferência do recorrido com as vantagens pecuniárias do contrato, no novo emprego, menos a parcela de Cr\$ 1.500,00 a título de representação; o conselheiro França Filho dava-lhe provimento para autorizar a transferência, asseguradas as vantagens pecuniárias do contrato, com a conversão da percentagem a título de participação em quantia fixa na média das importâncias percebidas nos últimos 12 meses; e os conselheiros João Vilasbôas, revisor, e Marcial Dias Pequeno lhe davam provimento para admitir a transferência, assegurando ao recorrido as vantagens integrais dos vencimentos estabelecidos nas cláusulas 2ª e 3ª do contrato, sem conversão da percentagem em quantia fixa, mas continuando a percebê-la como ulí se pactuou e ainda com direito as retiradas mensais previstas na cláusula 2ª;

RESOLVE a Câmara de Justiça, pelo voto de desempate do presidente da sessão, conselheiro Ozeas Neta, dar provimento, em parte, ao recurso extraordinário, admitindo a transferência pela recorrente Sul America Terrestres, Marítimos e Acidentes, do seu empregado o recorrido Frank Jorge Davis, para a função de chefia dos departamentos de Responsabilidade Civil e Fidelidade, do Rio de Janeiro, e assegurando ao recorrido os salários constantes do seu contrato de serviços, Cr\$ 3.000,00 a título de vencimentos, Cr\$... 1.500,00 a título de representação e 2% sobre a receita bruta, efetivamente paga, das operações de seguros realizadas em todas as carteiras da recorrente no Estado de Minas Gerais, com direito à retirada mensal de Cr\$ 2.000,00 por conta dessa percentagem, na forma

M. T. I. C. — J. T. — CONSELHO NACIONAL DO TRABALHO

estabelecida na carta contrato de 13 de abril de 1939.

Rio de Janeiro, 19 de julho de 1943.

a) Ozeas Motta

Presidente
substituto legal

a) João Vilasbôas

Relator ad-hoc

a) Dorval Lacerda

Procurador

Assinado em / /

Publicado no "Diário de Justiça" em 18/9/43