

19-5-52

Z. C.

253

1a. turma

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 19.503 - D. F. 1952

Acórdão - Os vendedores que recebem os seus salários por mês, ainda que sob a forma de percentagens sobre as vendas, são mensalistas, e, como tal, não têm direito ao descanso semanal remunerado nos termos da lei 605.

00091010
04370190
05631000
00000160

A C Ó R D ã O

Acordam em sessão de 1a. turma por maioria de votos, não conhecer do presente recurso extraordinário em que são recorrentes José Nascimento Camargo e outros e recorridos Arthur Lundgren, Tecidos S. A., pelos fundamentos que se expõem nas notas taquigraficas.

Rio, 19 de Maio de 1952.

a) Barros Barreto - Presidente
Mario Guimaraes, - relator

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 19.563 - DISTRITO FEDERAL

RELATOR: - O SENHOR MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

RECORRENTES: José Nascimento Camargo e outros

RECORRIDA: Arthur Lundgren Tecidos & Cia. Ltda.

RELATÓRIO

00091010
04370190
05632000
00000200

O SR. MINISTRO MARIO GUIMARÃES: - José Nascimento Camargo e outros, cujos nomes vem declinados na inicial de fo. 2, impetraram perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba, reclamação para haverem de sua empregadora - Artur Lundgren Tecidos S/A, sucessora da firma Artur Lundgren & Cia. Ltda. pagamento de salários a que se julgavam com direito, pelo descanso semanal remunerado.

Os reclamantes são comerciários balconistas, retribuídos mensalmente, na base de percentagem sôbre as vendas que efetuam. Daí o lhes negar a empregadora aquêle direito, que reputa privativo dos diaristas.

Deu-lhes sanho de causa, em parte, a decisão de 1ª. instância, concedendo-lhes o repouso remunerado desde 5 de Janeiro de 1949, data em que entrou em vigor a lei 605. Entendeu a Junta que o pagamento dos reclamantes mediante comissão constituia modo de pagamento de salários, entre os muitos existentes nas relações de emprêgo e admitidos no Direito Social; que não funcionando o estabelecimento da empregadora aos domingos e feriados, não podem, nesses dias, receber os reclamantes pagamento de suas atividades e assim devem ser conside

çados diaristas. O Tribunal Regional do Trabalho confirmou a decisão, por esta forma:

"Entendeu a reclamada-recorrente, não ser devido o pagamento do descanso semanal remunerado aos reclamantes, uma vez que, a lei não menciona entre aqueles que dela viriam colher seus benefícios os empregados remunerados a base de comissão. Daí, conclui a reclamada, que o legislador ordinário colocou à margem o trabalhador remunerado a base de percentagem, por ter êle uma forma salarial "sui generis", que mais se assemelha à participação nos lucros da empresa, do que o simples salário representativo da contra prestação de serviços. E' evidente, entretanto, que a reclamada labora em equívoco.

"Os reclamantes são empregados internos. Trabalham no horário e nos dias em que a lei o permite. O salário é contratado pela produção, sobre a modalidade percentual, o que muito se assemelha ao do tarefeiro, que, igualmente percebe pela tarefa produzida no todo ou apenas em parte.

"Si nada produzir, nada lhe estará assegurado a título de salário. O trabalhador a comissão, tem, ainda, em seu desfavor, a ação do tempo, e sofre o imediato reflexo das perturbações econômicas, políticas ou sociais, já que o comprador, atento como está ao dia de amanhã, regula, restringe ou suprime a aquisição do produto de que necessita. Daí, a consequente diminuição do ganho.

"E' evidente, portanto, que de forma alguma se deve admitir a hipótese aventada pela reclamada, de que o trabalhador a comissão tem no seu contrato de trabalho a remuneração que mais se assemelha a participação nos lucros, e que o legislador, deliberadamente, o colocou a margem dos favores da lei.

256

"A sua remuneração em forma percentual sobre a produção que consegue obter nos dias úteis, o enquadra como os demais trabalhadores assalariados, entre os beneficiários da lei 605, já que ela, apenas exclui os mensalistas e quinzenalistas, cujos descontos, pelas faltas de comparecimento, ao serviço, sejam feitos na base de um trinta ou quinze avos. Si a lei não excluiu os empregados a comissão e já que sobre eles, não paira qualquer dúvida de que já estivessem sendo remunerados nos dias de descanso, posto que, nesses dias o estabelecimento está fechado e não se efetuam vendas, como negar-se o pagamento imposto pelo preceito constitucional, que, na verdade, a ninguem ex - cluiu?

"Os reclamantes não são mensalistas. A própria reclamada não ousa afirmá-lo. Assim, não há como incluí-los entre aqueles que a lei expressamente exceptuou, por considerá-los já remunerados. A lei 605 está vigente desde 14 de Janeiro de 1949 data de sua publicação. Nada existe que impeça, portanto, a sua aplicação".

Houve, todavia, recurso para o Superior Tribunal de Trabalho, que decidiu de maneira diversa.

O voto do relator, depois de longo estudo da matéria, concluiu:

"Afigura-se-nos, pois, que o art. 7º da Lei 605, apenas, atribui o repouso remunerado àqueles que percebem salários por hora, dia, semana, quinzena ou mês, e aos que vencem salário por tarefa e peça, pagos pelo trabalho realizado no estabelecimento do empregador ou no domicílio do empregado.

SE o motivo é lógico e transparente, de vez que nos

casos de salário horário, diário ou mensal, a remuneração é paga, apenas, em função do tempo de serviço, sem qualquer dependência do resultado do trabalho; e no caso de salário por tarefa ou peça, apenas, a duração do trabalho não é calculada por hora, dia, semana ou mês, mas, ainda, quantitativamente, pelo número de tarefas ou peças executadas.

"Inteiramente diversa, contudo, é a modalidade dos salários daqueles que trabalham recebendo comissão, gorjetas, percentagens e gratificações a que se refere o artigo 457 da Consolidação.

"Essa forma de salário independe do tempo de trabalho, depende, apenas, do seu resultado, medido qualitativamente.

"Nenhuma referência existe na Lei 605, como ao propósito pondera o voto vencido do ilustrado Juiz Décio de Toledo Leite, às formas de salário consistentes em comissão percentual sobre as vendas e tal omissão tem sua justificativa na circunstância de não constituir essa modalidade de salário remuneração do tempo de trabalho, mas prêmio oriundo do seu resultado. Essa forma de remuneração está subordinada aos mais variados fatores, tais como, a afluência de compradores, a organização e propaganda da empresa e a habilidade do empregado, sem qualquer dependência apreciável do tempo empregado nas vendas".

Os reclamantes manifestaram recurso extraordinário, sob tutela do art. 101, nº III, letra a da Constituição Federal, apontando como violados os arts. 1º e 5º da lei 605, de 5 de Janeiro de 1949; o art. 157, nº VI, da Const. Federal e o art. 6º, da Int. do Cód. Civil Brasileiro. Admitido e pro-

cessado o recurso, emitiu parecer a fls. 177, o Dr. Procurador Geral da República: lê.

Existem nos autos, em apenso, pareceres de Carlos Maximiliano, Castro Nunes, Eduardo Espínola, Carvalho dos Santos, Cesarino Junior e Orlando Gomes, favoráveis à recorrida.

E' o relatório.

*

*

*

V O T O

O Sr. Ministro Mário Guimarães: -

A Constituição Brasileira de 1946 estabeleceu, no art. 157, vários preceitos que deveriam ser observados pela legislação trabalhista. É o que diz o texto: "A legislação de trabalho e a da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além dos outros que visam a melhoria da condição dos trabalhadores..."

Fixou apenas normas a serem seguidas pelo legislador ordinário. Algumas poderiam ser facilmente aplicadas desde logo. Outras, porém, como a do item IV, por exemplo, de participação nos lucros das empresas, dependeriam de regulamentação. A do item XVI - repouso semanal remunerado, apresentava também, na prática, inúmeras dificuldades, que a lei 605 procurou renovar. Antes da lei era impossível cumprir o mandamento constitucional. Aliás, não recorrendo da sentença da 1ª instância, que julgou procedente a ação apenas em parte, já tiveram os reclamantes o seu assentimento a êstenonto.

Voltamos a êle somente para acentuar que a Const. nada mais fez do que estabelecer linhas gerais sobre a matéria, e, que, portanto, a invocação desses princípios só tem guarida em face da lei 605. Se violação tiver havido, terá sido, necessariamente, da lei.

A lei 605 prescreveu no artigo 1º: "Todo o empregado tem direito ao repouso semanal remunerado, de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acôrdo com a tradição local". Do emprego do adjetivo "todo" tiram os recorrentes argumento. Se "todo empregado" tem direito ao repouso semanal remunerado, nenhum há que o não tenha. O prof. Cesarino Junior e o eminente relator

00091010
04370190
05633000
01000300

do acórdão recorrido procuram mostrar, todavia, que êsse "todo" não tem caráter absoluto. Tanto não o tem, diz Cesarino Junior, que: "a) a lei se refere expressamente a casos particulares de sua aplicação nos arts. 2º trabalhadores rurais; 3º - trabalhadores agrupados; 4º trabalhadores de autarquias e empresas industriais da União, do Estado ou dos Municípios; b) a lei contém casos expressos de exclusão, nos arts. 2º parceiros, meeiros e participantes na produção; 4º - funcionários públicos; 5º - domésticos, funcionários públicos e extranumerários, servidores de autarquias; 6º - faltosos; 7º - § 1º - empregados não descontados; 7º § 2º - quinzenalistas e mensalistas, de 15 a 30 dias de salários".

"Todo empregado" - teria assim o sentido de "todo empregado que estiver nas condições da lei".

Mas a isso respondem com certa vantagem os empregados: admitta-se que há exceções. O art. 5º as enumera. Exceções interpretam-se estritamente. Não estando o caso dos pagamentos mediante percentagem expressamente mencionado, não é possível a sua inclusão. Na dúvida, persiste a regra de que todo empregado deve ter o descanso semanal remunerado.

A questão, a meu ver, não está bem posta. Não há cogitar de regra, nem de exceção. Todo empregado deve ter o descanso semanal - a lei o disse muito sabiamente. Acontece, porém, que alguns recebem a remuneração por uma forma. Outros por outra. Alguns sempre a tiveram. Outros somente agora, após a lei 605. Expliquemo-nos melhor: os mensalistas recebem quantia fixa por mês. Haja a interrupção dos domingos, haja maior ou menor número de feriados, pouco importa. Eles estão pagos dos dias de trabalho e dos dias de sueto, porque a sua remuneração não varia. Porisso, a lei 605 não os mandou remunerar de forma especial. Do contrário, visto que já estavam com êsses dias pagos, ficariam bi-remunerados. A lei cuidou de prover apenas sobre a si

tuação dos que, recebendo por diárias ou quinzenas, seriam legados com a interrupção do trabalho.

O que há, indagar, pois, é se não percebendo embora os recorrentes salários fixos, mas percentagens sobre as vendas, pagas ao fim do mês, estão já remunerados, pelos domingos e feriados, como os mensalistas, ou sofrem os prejuízos dos diaristas. Não se discute se êles têm direito a descanso remunerado, porque isso, já vimos, mensalistas ou diaristas, todo empregado tem, como nós, servidores do Estado, também o temos.

Dem nondera Carvalho dos Santos: "O empregado não perde sua percentagem pelo fato de não trabalhar no domingo. Tê-lo-á acrescida a de outro qualquer dia da semana, em que a venda se realizar, e que fatal e necessariamente acontecerá, na-ximé em se tratando de artigos de primeira necessidade, como cajan, por exemplo, gêneros alimentícios, fazendas, vestuários, sapetos, produtos farmacêuticos, etc... Em verdade, são coisas que se compram quando delas se carecem. Quando não hoje, amanhã ou depois. Se não no domingo ou no feriado, no dia útil seguinte, ou, por antecipação, na véspera".

De modo que recebendo mediante comissão, não está o empregado em pior condição do que o mensalista. Um recebe quantia fixa; o outro, remuneração variável, mas correspondendo ao trabalho do mês. O alea da sua profissão não depende, como no caso dos diaristas, de maior ou menor número de feriados. Mas de sua atividade e do estado geral dos negócios. Tem, pois, como os mensalistas, domingos e feriados pagos.

Verdadeiramente, êle é pouco mais até do que o simples empregado. E' interessado nas vendas. Quase um sócio. Está bem distante do diarista que depende, para a sua maior remuneração, do fator tempo. Mais dias de serviço, maiores salários. Menos dias, inferiores salários. Também o tarefeiro está sujeito ao fator tempo. A tarefa que terminaria em semana de seis

dias, ficará inacabada se forem quatro ou cinco. Cada feriado acarretará, também neste caso, redução na bolsa do operário.

O trabalhador por percentagem não. A interrupção dos domingos e feriados, precisamente porque nesses dias o comércio todo está fechado, não lhe causa prejuízo financeiro. Está na situação do mensalista. A êste, e não ao diarista ou ao tarefeiro, é que há de ser equiparado. A Justiça do Trabalho assim decidindo não feriu a lei.

Não conheço do recurso.

.....

J.N.

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 19.563 - DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SR. MINISTRO NELSON HUNGRIA : - Sr. Presidente, não há muito tempo, decidimos, aqui, nesta Turma, - que não tinham direito ao repouso remunerado os vendedores praticistas, a serviço de uma firma ou empresa comercial ou industrial. E o argumento decisivo foi o de que êsses empregados dispunham de clientela própria, efetuavam vendas por sua exclusiva iniciativa, não eram obrigados a ponto e, assim, dentro da finalidade da lei sobre o repouso remunerado, não podiam invocar direito a éste. Argumentou-se que tais vendedores podiam, talvez, num dia só, obter um lucro tal, devido à sua iniciativa, que lhes bastasse por toda a semana ou mesmo por todo o mês. Ainda mais: agindo por iniciativa individual, fóra do estabelecimento do empregador, não estavam, sequer, inibidos de exercer sua atividade durante feriados e domingos. Tudo estava a indicar, portanto, que não fizessem jús ao repouso remunerado, tendo-se em conta a finalidade dêsse benefício legal.

No caso vertente, porém, ocorre o seguinte: os comissionistas, para que façam jús ao salário sob a forma de comissão, são obrigados a comparecer ao estabelecimento

00091010
04370190
05633010
01010430

do empregador e têm de contentar-se com a respectiva clientela. A situação não é a mesma da dos vendedores praticistas. É verdade que não são obrigados a ponto, mas o fato é que nada obterão se não comparecerem ao estabelecimento do empregador, que se fecha aos domingos e feriados.

Diz-se que a lei não os contemplou. Não me parece assim. A lei compreende a hipótese que aqui se apresenta. Existe um dispositivo legal declarando que, no caso de percepção de salário por tarefa, a remuneração dos domingos e feriados será calculada pelo salário correspondente à tarefa da semana, dividida pelo número de dias de serviço realmente prestado.

Ora, no caso, trata-se de trabalho por tarefa, percebendo o empregado salário variável, segundo a porção de mercadorias que consegue vender. É um salário por tarefa, ou, pelo menos, inteiramente análogo, de modo a admitir a mesma solução legal.

Entendo, assim, que o caso está previsto e regulado pela lei.

Não vejo por que negar-se aos comissionistas o mesmo critério adotado em relação aos prestadores de serviço por tarefa.

Nestas condições, data venia do sr. Ministro Relator, acho que o acórdão recorrido violou a lei do repouso remunerado e, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento.

D/V/V

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 19.563 - DISTRITO FEDERAL

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO MARIO GUIMARÃES (Relator) - Sr. Presidente, peço vênia ao eminente sr. Ministro Nelson Hungria para não me dar por convencido em face de sua dou-
ta argumentação. S. Excia. começou mostrando que faz pou-
cos dias que, nesta mesma Turma, decidimos um caso de ven-
dedores praticistas e negou-se o repouso remunerado atenden-
do-se ao critério de sua remuneração, visto como eles re-
cebiam determinada percentagem.

Nota s. ex. distinção entre um e outro caso; mas, data venia de s. ex., eu não vejo tão radical diferença, porque numa e noutra hipoteses o que eles recebem é uma per-
centagem sobre as vendas.

O SR. MINISTRO NELSON HUNGRIA - Os praticistas tem clientela propria; os comissionistas, não.

O SR. MINISTRO MARIO GUIMARÃES (Relator) - Os pra-
cistas tem clientela propria; os praticistas não são obriga-
dos a comparecer ao local das vendas. Mas isto não altera
a situação. Às vezes, os proprios vendedores, os chamados
caixeiros das casas comerciais, adquirem clientela propria
- é um fato comumente observado que, principalmente senho-
ras, tem determinados vendedores de sua predileção; é co-
mum eles terem clientela propria e muito justamente lhes

00091010
04370190
05633020
01000500

é dada percentagem pelas casas comerciais, para que adquiram essa clientela; eles tem a clientela da casa, mas também tem a clientela propria. Essa distinção não me parece que exerça influencia sobre os resultados, porque numa e noutra hipotese eles continuam a receber percentagens sobre os lucros, quer compareçam ou não ao local do trabalho nos domingos.

E não são só os comissionistas que ficam impedidos de vender aos domingos; nenhum comerciante pôde vender nos domingos e feriados; o comércio está fechado, qualquer venda é ilícita; no comercio a varejo é possível que haja alguém que faça isto, mas é contravenção; não podemos argumentar e querer tirar beneficios para uma classe, baseados em infração da lei; o domingo, pelas leis divina e humana, é dia de repouso.

Finalmente, s. ex. chegou à conclusão de que são tarefeitos; também não me parece convincente. Tarefa é a realização de determinado serviço, mediante dada remuneração. Ora, aos vendedores não diz o patrão: terão de vender tanta, para receber tanto. Todo empregado que recebe percentagem procura sempre dar o máximo do seu esforço, mas isto não é tarefa; as tarefas recebem influencia direta na remuneração, porque se não trabalho naquele dia, não recebo e também se não acabo a tarefa, recebo menos; mas os que recebem por mês a percentagem estipulada, ^{10%} como qualquer outro empregado, apenas em vez de ganhar Cr \$ 1.000,00, eles ganham 10% sobre Cr \$ 10.000,00.

Nestas condições, continuo convencido de que a ra-

zão está com a própria recorrida, com o Tribunal trabalhis-
ta, com os eminentes juristas que deram seus pareceres e,
data venia, não está com o eminente colega, Ministro Nelson
Hungria.

Mantenho, assim, o meu voto.

19. 5. 952

268

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

N/Q/S

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 19 563 - DISTRITO FEDERAL

V O T O P R E L I M I N A R

O SR MINISTRO LUIZ GALLOTTI - Sr. Presidente, estamos em face de duas interpretações razoáveis: uma, a da decisão recorrida, apoiada pelo sr. Ministro Relator; outra, a dos recorrentes, apoiada pelo sr. Ministro Nelson Hungria. Não me parece, porém, que se possa dizer que ha decisão vulneradora da letra da lei e, assim, preliminarmente, peço venia ao sr. Ministro Nelson Hungria para acompanhar o sr. Ministro Relator.

00091010
04370190
05633030
00980600

* * *

19.5.1952

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

EMS

PRIMEIRA TURMA 269

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 19.563 - D. FEDERAL

VOTO PRELIMINAR

O SR MINISTRO RIBEIRO DA COSTA : Sr. Presidente, também não conheço do recurso, de acôrdo com o voto do sr. Ministro Relator, data venia do sr. Ministro Nelson Hungria.

00091010
04370190
05633040
00960700

- - -

19-5-1952

J.M.

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 19.563 - DISTRITO FEDERAL

VOTO PRELIMINAR

O SR. MINISTRO BARROS BANDEIRA (Presidente) -

Meu voto também é no sentido de não conhecer do recurso.

- - - - -

00091010
04370190
05633050
00870860

19.5.1952

PRIMEIRA TURMA

180

271

RECURSO EXTRAORDINARIO Nº 19.563 - D. FEDERAL

RECORRENTES: José Nascimento Camargo e outros.

RECORRIDO: Artur Lundgren, Tecidos S.A..

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:
NÃO SE CONHECEU, CONTRA O VOTO DO SR. MINISTRO NELSON
HUNGRIA.

00091010
04370190
05634000
00000970

Octavio Paulino

Subsecretário.