

Impressão Silva
Br - 19.8.9 32.



O DIREITO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO



O DIREITO DOS EMPREGADOS

NO COMÉRCIO

FOR

Altiomar Baleeiro e Luiz Viana Filho

Advogados no Fôre da Baía



1932

ALMEIDA & IRMÃO

Editores

LIVRARIA ALMEIDA — Rua dos Algodões, n. 14

BAÍA

CAPITULO IX

Os que não são prepostos

Gerentes de sociedades comerciais e anônimas — Operários — A opinião de Bento de Faria — Operários e prepostos ao mesmo tempo — Prepostos de empresas de serviços públicos.

Não são prepostos de commercio, em geral, os que não praticarem ou cooperarem em atos mercantis, os que não servirem a um só preponente, os que não fizerem habitualidade dessa profissão.

Especialmente, dentre outros, não são prepostos comerciais :

- os commissarios, mandatarios, depositarios e consignatarios;
- os directores das sociedades anôni-
mas, (1);
- os syndicos e liquidatarios das massas
falidas;
- os liquidantes das sociedades comer-
ciais;

(99). 1) Acordão da 2.^a Cam. C. Apel., de 29 de abril de 1927, na Rev. de Direito, v. 85, pg. 169. Ainda: Camaras Reunidas, 3 de dez. de 1914, Rev. cit., vol. 35, pg. 698; 2.^a Cam. C. Apel., 18 de dez. 1914, Rev. e vol. cit., pg. 223.

- os operários em geral;
- a gente do mar;
- a creadagem dos hotéis, casas de pasto, *bars* e congêneres;
- os porteiros, serventes, empregados de ascensores, carregadores e outros locadores de serviços analogos;
- o farmaceutico, o pratico de farmacia e tecnicos outros, se não distraem a sua actividade especifica em atos mercantis;
- os redatores, noticiaristas, revisores e demais auxiliares dos jornais e revistas, exceto os do escritorio ou da gerencia;
- os empregados das empresas de serviços publicos, exceto os do escritorio ou das seções comerciais;
- os despachantes aduaneiros, os despachantes estaduais e os da Prefeitura do Rio, salvo os privativos das casas de comercio, e por ela habilitados (2);
- o pessoal das empresas teatraes (3);
- os empregados de corretores, leiloeiros, tradutores e demais agentes auxiliares do comercio.

100. — Carvalho de Mendonça (1), e, como êle, Spencer Vampré (2), e Waldemar Ferreira (3), arro-

2) Vide n. 65.

3) Em contrario: BOISTEL, op. cit., n. 1.017, pg. 782, n. 45, pgs. 34 e 35, mas, provavelmente para beneficia-los com o privilegio creditorio na falencia.

(100). 1) Trat., II, n. 455 b, pg. 455.

2) Curso, I, n. 124, pg. 314.

3) Trat. El., I, pg. 308.

lam entre os que não são considerados prepostos «os administradores ou diretores das sociedades comerciais, qualquer que seja sua forma, pois são órgãos da pessoa jurídica. Estes administradores ou diretores não são auxiliares do ente social, mas a propria diretoria ou administração».

Tal como está dita, a asseveração pode dar margem a duvidas e confusões. A nosso ver os commercialistas paulistanos querem referir-se tão somente aos socios, que exercem a gerencia, inclusive os das sociedades por quotas, alias posteriores, estes, à obra do primeiro, e aos administradores das sociedades anonimas. Os socios com poderes de gerencia, que, na linguagem dos antigos juristas, eram conhecidos por uma expressão hoje obsoleta, — «cumplementarios» (4), evidentemente não são prepostos, até porque são patrões.

Entretanto,—e aí está a obscuridade apontada— nada impede que as sociedades comerciais, tenham, —muitas existem que teem—gerentes, administradores e diretores, que são prepostos como quaisquer outros. O fato do preponente ser uma firma coletiva não pode alterar a situação juridica do contrato de emprego no comercio. E' aliás a lição de Vidari (5).

101. — Na relação daqueles que se não devem ter como prepostos, inserimos os operarios de fabricas, e, nisso, acompanhamos a doutrina quase unanime dos escritores, dentro e fora do país. Todavia é de bom aviso consignar-se, aqui, que Bento Faria se destaca dessa corrente e menciona os operarios

4) FERREIRA BORGES, op. cit., pg. 110.

5) Op. cit., IV, n. 3.565, pg. 304.

como prepostos de commercio, estranhando mesmo que o Codigo Commercial se não tivesse occupado deles «sendo certo, entretanto, que quando o exercicio das fabricas tiver por objectivo negocios commerciaes, o seu proprietario é reputado commerciante e os operarios devem ser considerados como agentes auxiliares de um estabelecimento commercial» (1).

O illustre Ministro do Supremo Tribunal Federal parece não ter razão e o apoio a que se arrimou é inutil: passagens de Endemann e Thöl, dois comentadores do velho codigo commercial alemão, derogado desde 1897, o qual, obscuramente, não distinguia entre os prepostos commerciaes propriamente ditos e os auxiliares de industria. O novo Codigo, o de 1897 ainda em vigor, firmou expressamente no § 59 o caracter distinctivo do preposto,—aquelle que está collocado em serviços commerciaes ou em estabelecimentos de commercio, por isso denominados ajudantes commerciaes (*Handlungsgehilfen*) (2). Antes mesmo de sua promulgação, o Tribunal Superior de Commercio da Alemanha distinguia entre as pessoas que prestam auxilio industrial e as que prestam auxilio commercial, sustentando que somente eram prepostos commerciaes estas ultimas. Quem o refere, embora criticando, é o proprio Thöl (3). Mas não só ele, como outro professor teutonico, C. Cosack, que, salientando a innovação do § 59 do Codigo em vigor, escreve: «entretanto a opinião corrente estabelecia já, e com acerto, a mesma

(101). 1) BENTO FARIA, Cod. Com. cit., nota 46, pg. 90; V. ainda a referencia aos operarios em nota 82, pg. 119.

2) Cf. com o § 59: «Wer in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienstegenen Entgelt angestellt ist (*Handlungsgehilfe*)....»

3) Op. cit., I, pg. 243.

regra no direito anterior. Em virtude dessa regra, estavam excluídos da categoria dos prepostos os contra-mestres, operários de fábrica, etc.» (4).

Não deve haver dúvida, portanto, de que os operários estão excluídos do rol dos prepostos.

102. — Se porem o operário não exerce exclusivamente o seu ofício na oficina, se, a par do trabalho técnico, fornece também cooperação na parte comercial, atendendo à clientela no balcão, é ao nosso ver um preposto, porque dada a circunstância desse desempenho simultâneo de funções diversas, o interesse jurídico da proteção à boa fé de terceiros impõe que se reconheça a preponderância da preposição. Tal é o caso de fácil e constante exemplo nas pequenas indústrias do interior, nas sapatarias modestas onde o próprio operário vende no balcão à diminuta freguezia.

Entretanto Cosack se expressa de modo oposto e sustenta a preponderância das funções técnicas. «Se a mesma pessoa presta a um só tempo serviços comerciais e serviços técnicos, são estes últimos que a empolgam manifestamente e servem para determinar a sua qualidade», — escreve ele, exemplificando com o farmacêutico e com o gerente do restaurante, que, mesmo fazendo a contabilidade e outros serviços comerciais, não são prepostos segundo a sua teoria (1).

Não há entretanto nenhum argumento lógico nessa opinião, e, ao contrario do que sucede prevalecendo o caráter de prepostos, com ela desaparece a garantia que aos terceiros dá a lei nas suas disposições acerca do emprego no comércio.

4) Op. cit., I, pgs. 155 e 156.

(102). 1) COSACK, op. cit., I, pg. 156.

103. — Os livros banem do numero dos prepos-
tos, no Brasil, os empregados das empresas ferroviá-
rias, excetuando porem os que servirem nos escri-
torios.

Ora, a exploração das concessões de serviços pu-
blicos de transportes, iluminação, comunicação tele-
fônica, etc., são, afinal, atos de commercio como
quaisquer outros. Os empregados que prestam co-
operação na parte propriamente commercial dessas em-
presas, como os que servem nas seções de contratos,
contabilidade, cobranças, etc., são, de certo, prepostos.
Não obstante estão submetidos a um regime especial
relativamente aos demais no que tange á protecção le-
gal dos arts. 79 e 80 do Código de Commercio porque
o goso das prerogativas da lei n. 20.465, de 1 de
outubro de 1931, onerando as empresas para o mesmo
fim daqueles artigos, parece que exclui a applicabili-
dade deles a essa classe de prepostos (1).

Quanto ao art. 81 do Cod. Comerc., não se de-
verá esquecer que, pelo art. 53 do Dec. 20.465, os
empregados das firmas exploradoras de serviços pu-
blicos, quando contarem mais de 10 anos de exerci-
cio na mesma empresa, só poderão ser demittidos em
caso de falta grave, apurada em inquerito, com audi-
ção do acusado, assistido por seu advogado ou pelo
advogado do sindicato da classe (Dec. n. 21.031, de
24 de fev. de 1932), com recurso para o Conselho

(103). 1) Nem a lei previu, nem se discutiu ainda a
possibilidade do caso. Entretanto, existem já decisões de
que o acidentado no trabalho não poderá optar pela inde-
nização, salvo se a Caixa de Aposentadorias não tiver re-
cursos para a pensão ou aposentadoria. (Rel. de Minas, 26
set. 1928, Rev. Dir., v. 91, pg. 385). Parece-nos analogo
ao preposto que gosar de aposentadoria ou pensão:—só
poderá exigir os favores dos arts. 79 e 80 do Cod. Com.,
se a Caixa não estiver em condições de dar-lhe a pensão.

Nac. de Trabalho. *Ad instar* desse dispositivo, parece-nos que os empregados nessas condições, isto é, com mais de 10 anos numa só empresa, salvo os casos previstos na mesma lei e no dec. 21.081, também não poderão sofrer diminuição de salários, pois se de outro modo se entendesse abrir-se-ia ao preponente um meio indireto de conseguir o que a lei proíbe:—forçar o empregado a pedir a demissão sob a ameaça de redução do salário, já que lhe era defeso demiti-lo.

CAPITULO X

Os prepostos no Direito Internacional Privado

As relações entre empregados e patrões: soluções de Fiori, de Laurent e do Código Bustamante—Relações com terceiros: as dúvidas possíveis e as soluções segundo o direito brasileiro em vigor.

104. — Se verdadeira a lição de Asser, de que «as relações entre um comerciante e seus prepostos subalternos, tais como os guarda-livros ou caixeiros, nenhuma particularidade oferece sob o ponto de vista do Direito Internacional» (1), inteiramente diversa deverá ser a enunciação ao se tratar dos gerentes, representantes e caixeiros viajantes, que, dada a natureza específica de suas funções, representativas por excelência, suscitam questões de maior relevância no campo do direito internacional privado.

Visando a sistematização da matéria, dividi-la-

(104). 1) T. M. ASSER, «Elements de Droit Internat. Privé», trad. de A. RIVIER, Paris, 1884, pg. 192.

emos em duas seções, uma compreendendo as relações entre prepostos e preponentes, e a outra as relações entre ambos perante os terceiros.

— I —

105. — Estudamos anteriormente varias das questões que, dentro do direito civil e do direito comercial, giram em tórno da preposição comercial, quer quanto à sua natureza e formação, quer quanto às consequencias que dela derivam até sua extinção. Dispensamo-nos por isso de repeti-las aqui, encarando apenas essas mesmas consequencias vistas através do prisma do Direito Internacional.

As relações entre preposto e preponente, decorrendo dum vínculo obrigacional que une as partes contratantes, parecem, à primeira vista, de pouca mobilidade dentro do direito internacional privado, por se resumir o assunto em saber-se qual a lei reguladora da obrigação. Como, porem, determina-la? Nenhuma duvida se levanta quando tivermos preposto e preponente residindo no mesmo país e aí se obrigando mutuamente. Será a lei do logar onde se realizou a obrigação, saivo disposição em contrario estabelecida pelas partes, quando permitida a autonomia de vontade dos contraentes.

Mas, se figurarmos a hipotese do preposto e do preponente sites em países diversos, realizando-se a obrigação pelo consentimento tacito daquele que desempenhar a preposição, qual a lei que deverá regular a obrigação, dirimindo as duvidas que possam surgir? Será a lei do preponente ou a lei do preposto? Os tratadistas são unanimes em estabelecer que a lei

pessoal de cada um regulará a sua capacidade para dar e desempenhar o emprego, mas quanto à determinação da lei sob a qual fica a obrigação em si mesma, duas escolas intransigentes se defrontam. Uma, hoje encabeçada por Fiori e apoiada em Story, Casaregis e Boucher. Outra defendida por Laurent. Fiori (1), partidario do sistema da expedição (2), seguido pelo nosso código civil (art. 1.086) e pelo código comercial (art. 127), como também pelos códigos civis do Japão e da Suíça (3) opina em favor da lei do mandatário, pois aí, com a aquiescência deste em desempenhar a preposição, última-se a transação, ficando o contrato perfeito.

Laurent, pendendo para a doutrina da cognição (4), dá preferência à lei do mandante, visto como só pelo conhecimento da aceitação do emprego, chegado àquele, estará o contrato concluído. Pelo exposto acerca das duas correntes antagonicas, vê-se que a divergência se enraiza mais no direito civil do que no

(105). 1) P. FIORI, «Le Droit Internat. Privé», trad. de C. ANTOINE, Paris, 1907, v. III, pg. 211.

2) Dada a natureza deste estudo, também destinado a leigos, inserimos aqui uma nota explicativa sobre o que seja o sistema da expedição. No campo das obrigações três escolas se degladiam na indagação do momento em que deve ser lido o contrato por perfeito e acabado, quando se realiza por correspondência. O sistema da expedição é o que julga concluir-se o contrato no momento em que aquele que recebeu a proposta expede a resposta, aceitando-o.

3) E. ESPINOLA, «Direito Internacional Privado», Rio, 1925, pg. 666.

4) O sistema da cognição é o que doutrina estar concluído o contrato no momento em que aquele que faz a proposta tem ciência de ter sido ela aceita. Vide nota 2 supra.

internacional. As razões apresentadas merecem aplicação dentro do campo do direito civil, não nos parecendo de bons resultados em se tratando do internacional privado. E para sentirmos quanto tem de falho as duas correntes citadas, basta supormos o caso da proposta partir do mandatário e não do mandante, pois não constitui nenhum absurdo ou fantasia propor-se alguém, por correspondência, a ser o preposto de outrem mediante tais ou quais condições. Aceitas estas pelo preponente, em país diverso daquele em que se acha o preposto, teremos invertidos os raciocínios dos tratadistas divergentes, e, pelos mesmos motivos porque escolheram respectivamente a lei do preposto e a do preponente, Fiori e Laurent teriam que pender para a lei do preponente o primeiro e para a lei do preposto o segundo.

106. — Tal instabilidade, no campo do direito internacional é perigosa e, por isso, preferimos o critério adotado pelo Código Bustamante, que submete a preposição sempre à lei do preponente, conforme o estabelecido no artigo 255: «As obrigações do representante são submetidas à lei do domicílio comercial do mandante». Constitue apreciável avanço para a uniformização do direito internacional privado, cortando dúvidas e conflitos de todo o dia, ante a diversidade de doutrinas e legislações. Pelo Código Bustamante fica estipulado, entre os países sinatários (1), que a lei do

(106). 1) Assinaram o Código Bustamante os seguintes países: Perú, Uruguai, Panamá, Equador, México, Salvador, Guatemala, Nicaragua, Bolívia, Venezuela, Colômbia, Honduras, Costa Rica, Chile, Brasil, Argentina, Paraguai, Haiti, Rep. Dominicana, Estados Unidos e Cuba.

preponente regulará, em caso de duvida ou omissão, se a preposição é ou não onerosa, se o preponente deve embolsar o preposto de suas despesas e adiantamentos, embora não se realize o negocio; se deve indenizar o preposto das perdas resultantes do desempenho da preposição; quando pode imputar de faltoso o preposto; se este é ou não responsável pelos prejuizos resultantes do não desempenho da preposição; como deve desempenhar as suas funções; se pode substabelecer; se é ou não solidariamente responsável perante o preponente com os outros prepostos constituídos para o mesmo negocio; se pode reter mercadorias ou dinheiro do preponente para se cobrar.

E' claro que, á falta de normas especiais acerca da preposição, applicam-se no direito internacional privado, como no interno, as regras dos contratos que tem mais afinidade com aquele.

Devemos, porem, notar que mesmo perante as duas correntes chefiadas por Laurent e Fiori, em opposição quanto á lei reguladora da obrigação, é a lei do preponente que regula a natureza e a extensão da preposição, devendo determinar se ela é geral ou especial, se só permite atos de administração ou tambem outros como alienar, hipotecar, transigir, pois não seria admissível afirmar ambos que o preponente, ao manifestar livremente a sua vontade, quizesse referir-se a uma lei estrangeira, e não á sua lei nacional respectiva. Esse principio apenas não é aceito pelo Brasil, Alemanha, Suissa e Austria.

107. — O que fica exposto até aqui são principios gerais do direito internacional privado, inclusive o adotado, na materia, pelo Codigo Bustamante. Poderíamos applica-los, em face da lei brasileira, quando se der o conflito com lei de país não sinatario do Tra-

tado de Havana? Cremos que não. Discordamos de Carvalho de Mendonça, que simplificou por demais a matéria, resumindo-a nas seguintes palavras: «As duvidas entre os gerentes ou representantes no Brasil de casas estrangeiras e os preponentes, são, porem, solvidas pelas leis do pais onde se acha o principal estabelecimento». Aliás é de reconhecer-se que o grande mestre escreveu a sua obra antes da promulgação do nosso Código Civil, não sendo portanto de admirar que tenha emitido opinião, que, apesar de seguida pelos códigos de Italia, Espanha, Portugal e Romania, não pode ser sustentada perante o nosso direito em vigor.

A primeira restrição a fazermos é a que decorre do artigo 1.087 do Código Civil e que vai atingir os contratos de preposição comercial realizados por correspondencia. Deante daquele dispositivo, quanto às obrigações jurídicas que se podem suscitar entre o preponente e o preposto, não prevalecerá nenhuma das opiniões até aqui apresentadas, pois apesar de considerar o contrato perfeito e acabado no lugar e no momento em que se verifica a aceitação da preposição por parte de quem recebeu a proposta (Cod. Civil, art. 1.086), reputa o contrato celebrado no lugar do qual partiu a mesma proposta, e, portanto, a *lex loci celebrationis*, sob cujo imperio se realiza a obrigação e que a deverá reger, — será sempre a de quem propoz, seja o preponente, seja o preposto.

As outras restrições resultantes da nossa legislação, oferece-as o art. 13 da Introdução do Código Civil. Assim figuremos o caso dum preposto que trabalhando para uma determinada casa comercial, estabelecida no estrangeiro, é designado para vir funcionar no Brasil. Não será a lei brasileira a reguladora dessa obrigação? Parece-nos evidente, pois tratando-se

duma obrigação a ser exequível no Brasil, incide no n. I, paragrafo unico do art. 13 da Introdução do Código Civil.

Por maiores razões ainda, no caso de termos um empregado especialmente contratado para servir entre nós, seja como gerente, guarda-livros, representante ou preposto de qualquer categoria, o vinculo obrigacional que o une ao patrão, creando deveres e direitos reciprocos, não poderá ser regulado senão pela lei brasileira, pois nem sequer os nossos tribunais aceitariam a autonomia de vontade das partes contratantes. E o fato, dada a constante entrada de capitais estrangeiros no paiz, geralmente sob a direção de prepostos também estrangeiros, é hoje frequentissimo.

Antes de terminarmos este paragrafo, devemos fazer notar que tanto as leis, como as doutrinas e jurisprudencias são acordes em admitir que cabe privativamente a cada tribunal, de conformidade com a sua lei, dizer das disposições que se contêm no dominio da ordem publica internacional, e dois pontos são aceitos como pertencentes a tal campo:— a duração do contrato e o seu objeto.

Quanto a praso, há a regra geral consagrada no art. 1628 do Código Civil Italiano, no art. 1680 do Código Civil Francês e no art. 197 do Código Bustamante:—é de ordem publica internacional, em materia de locação de serviços, a regra que impede seja ela contratada por toda a vida ou alem de um tempo determinado (1). Pelo Código Civil Brasileiro, art. 1220, já vimos que nenhum contrato de locação de serviços poderá ser celebrado por mais de quatro anos.

(107). 1) BUSTAMANTE Y SERVEN, «Le Code de Droit Intern. Privé», Paris, 1929, pg. 177.

Sobre o objeto do contrato de preposição comercial, também ao legislador de cada país incumbe dizer se é ou não lícito, como nos ensina Fiori: «...qualquer que seja a lei sob o imperio da qual o contrato se tenha concluído, não poderá ser válido em outro país senão com as limitações formuladas pelo legislador por motivos de ordem publica» (2). Dest'arte, não valerá, entre nós, um contrato de preposição que tenha por objeto o lenocínio, o contrabando, o commercio de entorpecentes e outros vedados por lei.

— II —

108. — Nas relações de preponentes e prepostos com terceiros, temos o ponto mais delicado da preposição, quando estudada no seu aspecto internacional. Temos de examinar a capacidade das partes, a forma dos atos, o lugar onde se tem como perfeita a obrigação, a extensão dos poderes de prepostos e a lei que os determina.

A capacidade das partes deverá ser regulada pela lei pessoal de cada um, não havendo divergencia sobre o assunto entre as legislações do ocidente. Não seria admissivel que a pessoa visse variar a sua capacidade conforme o país em que estivesse de passagem. Diena, porem, chama atenção para o art. 58 do Codigo Commercial italiano, que exige seja o preponente capaz, não só de acordo com a sua lei pessoal, mas também perante a lei do lugar onde se efetua a transação por intermedio do preposto (1). Assim, um

2) FIORI, Op. cit., v. III, pg. 176.

(108). 1) GIULIO DIENA, «Diritto Comm. Intern.», Firenze, 1900, v. I, pg. 137.

suisso de 20 anos, maior pela sua lei pessoal, conferindo poderes a um preposto que realize qualquer ato de commercio em seu nome, na Italia, verá esse ato ser declarado nulo pelos tribunais italianos, visto não ter ele, preponente, capacidade segundo as leis de Italia... Do mesmo modo um chileno de 21 anos, menor pela sua lei pessoal, poderá ser validamente representado na Italia. Tal principio estabelecido pelo direito italiano é um absurdo juridico, conforme o reconhece o proprio Diena.

No caso dum preponente conferir poderes a um preposto incapaz, os atos do ultimo, praticados com terceiros em nome daquele, obrigam-no plenamente.

109. — A forma dos atos juridicos deverá obedecer à *lex loci contractus*, podendo porem ser efetuada de acordo com a lei nacional do preponente e dos terceiros, quando pertencerem todos à mesma nacionalidade.

110. — Tem-se a obrigação contraída por intermedio de preposto como concluída e perfeita no lugar onde este contrata com o terceiro, em nome do preponente. A pessoa do preponente confunde-se com a do preposto e é como se aquele se tivesse locomovido ao lugar onde se realiza a obrigação. Tal é a opinião de Fiori, Espinola e Story, citando este as palavras de Lord Chancellor, proferidas no caso Petisson: «Se moro na Inglaterra, constituo mandatario na Escossia, e se ele efetua aí contratos em meu nome, é como se eu lá estivesse e os tivesse efetuado».

E os tratadistas (1) vão mesmo até mais longe,

(110). 1) WEISS, «Droit Internat. Privé», Paris, 1901, v. IV, pg. 356.

pois admitem que no caso de ter o preposto exorbitado dos poderes conferidos, a ratificação não só convalida o ato como o fixa no lugar onde o preposto agiu.

111. — Nas relações dos prepostos e preponentes com terceiros, a questão de saber-se qual a lei determinadora da extensão dos poderes daqueles e qual a sua natureza é verdadeiramente o amago de todas as dificuldades surgidas no campo do direito internacional privado. Mao grado a quase unanimidade dos autores, conforme mostra Diena, opinando pela lei do país onde está situado o principal estabelecimento, as legislações continuam a variar, umas esposando tal norma, e outras, territorialistas, como a nossa, preferindo guardar para si tais prerogativas afim de proteger os seus súditos. Não há negar que ao preponente só é licito delegar poderes tendo em vista a sua lei, que se presume deve conhecer, e não a lei estrangeira do país onde se vai desempenhar a preposição comercial. Também todo terceiro que realiza um negocio por intermedio dum preposto sabe que os seus poderes lhe foram conferidos em conformidade com a lei do preponente. Saberá porem o terceiro o que dispõe essa lei? Qual o seu texto, quais os casos incluidos no mandato geral, e quais os que exigem poderes especiais e expressos?

Enquanto algumas legislações permitem ao gerente hipotecar e alienar imoveis, aceitar cambiais e emitir promissórias, outras só admitem que o faça quando munido de poderes especiais. Aí o embaraço. A lei não podendo deixar de proteger os que agem de boa fé, fica oscilante entre dois interesses igualmente merecedores de sua proteção,—o do preponente

e o dos terceiros. Como decidir? Para facilitar o desenvolvimento da materia, Diena encara-a separadamente quanto aos gerentes, caixeiros e viajantes.

Quanto aos gerentes e representantes, perante o nosso direito, pensa Carvalho de Mendonça que, tendo em vista o art. 30 do Código Commercial, todas as duvidas surgidas com terceiros serão solvidas pela applicação da lei brasileira. E' este mais um ponto a se assinalar acerca das nossas tendencias acentuadamente territorialistas. E' nossa opinião que, em face da lei brasileira, só serão validas as restrições feitas aos poderes por ela reconhecidos aos gerentes, se o terceiro tiver pleno conhecimento desse cerceamento, não lhe aproveitando, em caso contrario, alegar a incompetencia do gerente de acordo com a lei do preponente. Assim tambem, no caso da lei do preponente conceder ao gerente poderes mais amplos do que a nossa, esta não poderá ser oposta áquella, que prevalecerá integralmente.

Resumindo, devemos dizer que os poderes dos gerentes de casas estrangeiras, no Brasil, ficam sujeitos á lei brasileira, salvo se a lei do preponente concede poderes mais amplos que a nossa, ou se tiver pleno e expresso conhecimento das restrições feitas pelo mesmo preponente. Excetua-se os representantes das sociedades anonimas estrangeiras, que ficam sempre sujeitos á lei brasileira (1).

112. — Os caixeiros, dado o campo mais limi-

(111). 1) RODRIGO OTAVIO, «Direito do Estrangeiro», Rio, 1909, pg. 211 e seg.

tado dos seus poderes, ficam sempre sujeitos à lei do lugar onde exercem a sua profissão (1).

Acerca dos caixeiros viajantes, são acordes as doutrinas e legislações (2), em firmar o principio de que os seus poderes não devem ser regidos senão pela lei do domicilio comercial do estabelecimento que representam, pois, como nota Carvalho de Mendonça, apoiado em Diena, não se poderia conceber que os seus poderes variassem de conformidade com os países em que estivessem, ficando assim sujeitos a uma perigosa instabilidade, dada a natureza ítinerante de sua actuação. Caberá aos terceiros resguardarem-se exigindo a apresentação dos documentos comprobatorios de suas funções e poderes.

(112). 1) BEVILAQUA, «Principios Elementares de Dir. Intern. Privado», Bala, 1906, pg. 306.

2) F. SURVILLE, «Cours Elem. de Droit Intern. Privé», Paris, 1925-29, pg. 347.

CAPITULO XI

O salario

Carater jurídico — Diferentes formas do salario — Por periodos variaveis — Aleatorio — Ação — Exibição de livros — Prescrição — Privilegios — Impenhorabilidade.

113. — A preposição comercial é um contrato sinalagmatico ou bilateral, e oneroso: há nele reciprocidade de obrigações, e nunca se deverá presumi-lo gratuito. Quem toma a seu serviço um preposto, mesmo como aprendiz, se não estipulou expressamente o contrario, obriga-se a lhe fornecer uma prestação, em dinheiro quase sempre, mas que tambem pode ser associada a outra especie.

Esta prestação, como acontece em outros contratos de trabalho, tem nome especial. Assim como o medico e o advogado recebem honorarios, o funcionario publico os vencimentos, o pessoal do mar as soldadas, outros locadores de serviços o ordenado, tem o preposto comercial uma paga que, na linguagem juridica, se designa por «salarios», embora, ás vezes, sobretudo quando é mensal, tome comumente a denominação de ordenado.

Outras legislações estabelecem formas rígidas sobre o modo de percepção dos salários. O Código Commercial da Alemanha, por exemplo, não admite o pagamento por praso que exceda de um mês, declarando nula de pleno direito qualquer convenção em contrario. Dentro do nosso direito, porem, tal materia é contratada livremente, e a pratica dos negocios oferece exemplos das mais curiosas combinações.

114. — A maneira mais usual e corriqueira, e, ao mesmo tempo, a mais simples da percepção, é o pagamento de salários fixos por periodos mensais. Filiais de importantes casas estrangeiras e algumas empresas de serviços publicos pagam tambem por quinzenas, provavelmente com o intuito de evitar os vales sacados por adeantamento. Menos comum, mas já observado, é o pagamento por semana. Nada impede porem que se estipule por dias e até por horas, modo que, entretanto, no Brasil, é reservado aos operarios. Este ultimo sistema, que, entre nós, acreditamos inteiramente desusado no commercio, teria a vantagem de ser mais equitativo e benefico quando houvesse trabalho fora das horas usuais do negocio, o que succede ameude nos boncos e, eventualmente, nas demais casas quando em balanço.

Por outro lado, como já dissemos, tambem nada impede que maior periodo de tempo se possa estipular:—trimestres, semestres e ano.

A falta de convenção, entretanto, terá por efeito firmar o criterio do pagamento mensal já que é a forma geralmente usada no país. E' a solução aconselhada pelo art. 1.219 do Código Civil.

115. — A prestação do preponente pode não consistir só em dinheiro, mas nele acrescido de alimen-

tação e casa. Era essa a praxe do velho commercio portugês no Brasil e que, em nossos dias, está quasi extinta. Todavia, na capital da Baía os armazens de generos alimenticios pertencentes a espanhois,— e o são na sua quase totalidade — ainda mantem essa usança vetusta, e tanto mais condenavel quanto é feita nas peores condições de hygiene e de conforto, sobretudo no que se refere à moradia, não raro dentro do proprio estabelecimento, a despeito das proibições das posturas municipais e das leis sanitarias.

Vale aqui consignar outra particularidade observada nas mesmas casas da Baía:—o preposto não pode ter dinheiro consigo. Os salarios lhe são creditados e, quando saem a passeio nos domingos, recebem pequenas somas das quais devolvem o troco à volta. O total dos salarios ganhos só lhe é pago à despedida. Essa praxe, como todas as coisas más, tem um lado apreciavel,—o de formar um peculio com o qual o empregado, mais cedo ou mais tarde, vai estabelecer-se individualmente, ou se associar a outro patrício...

116. — Outro caso em que o commerciante, alem dos salarios em dinheiro, fornece alimentação e moradia é o dos caixeiros viajantes, do momento em que deixam o domicilio commercial até que a ele tornam. Nesses casos, em geral, não pagam os patrões o exactamente dispendido, porem fixam uma diaria dentro da qual o empregado equilibra as suas despezas. Essas verbas são accessorias do salario, seguem o mesmo regime juridico d'ele e gosam dos mesmos privilegios.

Assim, se o patrão despede um preposto no momento em que este, como viajante, se acha afastado da sede do estabelecimento, deverá pagar-lhe alem do ordenado e comissões, tambem as diarias e des-

pezas de viagem até o regresso, e, no caso de falência, o que o preposto dispendeu de seu bolso por conta dessas verbas ha-de ser-lhe pago como credito privilegiado.

117. — Entretanto o salario pode ser vencido sob a forma de comissões ou percentagens, e, se somente elas o constituem, tem um carater aleatorio e variabilissimo.

Poderá com isso acontecer que o preposto nada venha a receber afinal, o que é perigoso e deveria ser objeto de uma prohibição de ordem publica. Todavia nenhum principio legal existe nesse sentido e a doutrina, tanto a indigena como a estrangeira, admite livremente aquele pacto.

Essas comissões podem incidir sobre os lucros liquidos gerais do estabelecimento, ou sobre o movimento bruto de vendas, haja ou não lucros, ou ainda recair apenas sobre determinadas operações, geralmente aquelas iniciadas ou desempenhadas pelo preposto.

O primeiro caso é o do *interessado*, preposto que tem sensível semelhança com o socio de industria e que já estudamos no n. 69 (1).

(117). 1) Alem dos traços de diferenciação expostos no n. 69 deste estudo, notar-se-á que, ao passo que o preposto interessado só se pode contratar por 4 anos, nos termos do art. 1.220 do Cod. Civil, o socio de capital e industria não tem limites legais no estabelecer o prazo de duração da sociedade. A sentença do Dr. Candido Mesquita Cunha, de 8 de janeiro de 1930, na 5.ª Vara Cível do Rio, expõe uma controversia curiosa num caso concreto em que uma parte pretendia haver locação de serviços, outra—sociedade de capital e industria e, afinal, o juiz reconheceu sociedade em conta de participação. (Revista de Direito, v. 95, pgs. 328 336). Um estudo das distincões entre o preposto e o socio em conta de participação encontra-se nos pareceres de BEVILAQUA e CARV. MENDONÇA, na "Rev. Supr. Trib. Fed.", vol. 48, pgs. 435 a 441.

O calculo das percentagens proporciona duvidas quando o interessado se desliga antes de findo o ano civil, ou antes do prazo fixado ou costumeiro para o balanço. Pensa Cosack que se devem tomar por base os lucros do ano todo, mas proporcionalmente à parte dele em que o preposto serviu. Um exemplo, e dele, explicará melhor:—se o interessado se despede a 1.º de abril, e os lucros, até essa data, são de 240:000\$000 mas se elevaram a 360:000\$ até dezembro, e ele tem 10%, receberá um decimo de 360:000\$ dividida por 4, ou sejam 9:000\$, e não um decimo de 240:000\$, que equivaleria a 24:000\$ (2). Não é justo o criterio de Cosak, salvo quando, antecipadamente estipulado. Primeiramente, porque o «interesse» é dado como um estímulo e uma gratificação à atividade do preposto, e é vencido no momento em que se despede,—não se lhe podendo carregar *a posteriori* os prejuizos ou a estagnação dos lucros, até porque isso se poderá originar da falta da cooperação do empregado despedido.

Em segundo lugar, facilitam-se assim as fraudes por jogos de cifras, reserva de lucros, depreciações de stock, etc., em detrimento da quota do preposto.

Um argumento unico poderá aconselhar a formula de Cosack, em certos casos concretos, e é o da impossibilidade de se levantar um balanço ou de se conhecer o quantum dos lucros, no momento da despedida, tanto pela natureza especial do negocio, vinculada as operações de lenta liquidação como pela desidia do preposto em manter regularmente o livro de stock, se era o gerente ou o contador. Sempre porem que se puder provar a importancia exata dos lucros ao tempo da saída e o preposto não se obrigou

2) COSACK, op. cit., v. I, pgs. 157 e 158.

expressamente a aguardar os balanços periodicos, hade se lhe reconhecer direito a exigir que o calculo se faça pelo estado dos negocios aquele mesmo tempo.

118. — Mais comum é, todavia, a associação das percentagens a um salario fixo, pago em prestações periodicas, abrandando-se assim o carater exclusivamente aleatorio da retribuição. Ora, predomina, nesses casos, a percentagem compensadora, como principal salario a par de pequena mensalidade, ora esta ultima é o corpo do salario e a percentagem funciona como uma gratificação adicional calculada sobre as vendas feitas, negocios obtidos, ou, emfim, sobre a base convencionada.

Em regra, mesmo no primeiro caso, a mensalidade não se abate das percentagens perceptiendas, mas nenhuma restrição legal existe que a vede sob a forma de garantia de interesse minimo. Ainda essa mensalidade pode ser combinada complexamente com formulas outras, como podemos apontar uma observação incidentalmente colhida numa sentença de Galdino Siqueira:—tratava-se de um preposto, representante estavel das «Galerias Lafayette» de Paris, no Rio, com um ordenado fixo de 10.000 francos por ano, mais a percentagem de 1 % até 1 milhão de francos de vendas, e mais 12 % sobre as vendas alem desta cifra, garantido em todo caso o interesse minimo de 32.000 francos (1). E' um caso tipico de combinação de ordenado fixo, e minimo de percentagens garantido, a abater-se, este, sobre o interesse estipulado em duas bases diversas, segundo o volume de vendas.

(118). 1) Sentença de 4 de setembro de 1924, *in Rev. de Direito*, v. 83, pg. 520.

Seria de desejar-se que o legislador vedasse o salario absolutamente aleatorio. Evitaria com isso a identidade de situações entre o preposto e o socio, salvaguardaria o trabalho contra a sorte variavel do comercio e, se viermos a ter uma lei de salarios minimos, ficaria logo cortada qualquer porta ás burlas. Carvalho de Mendonça atribui ao salario o carater de alimentos, o que é mais um apoio em prol do nosso ponto de vista acerca do salario falível, consistente apenas em percentagens, sem garantia de um minimo.

119. — As gratificações não prometidas, ou mesmo prometidas pelo preponente, mas com a ressalva de serem dadas a seu puro arbitrio, não são salarios, não constituem uma prestação obrigatoria e exigível pelo preposto, porem simples ato de liberalidade. Dadas-lhe o patrão espontaneamente, e costuma faze-lo ao encerrar os balanços ou pelas festas de fim de ano, como manifestação de seu regosijo pelos lucros ou em reconhecimento ao zelo dos empregados, emfim por motivos de sua exclusiva apreciação. E a obrigação não se forma pela reiteração durante anos consecutivos (1).

Difere porem a solução se num contrato de sociedade, devidamente registrado, há clausula de reserva de tantos por centos dos lucros liquidos, em cada balanço, para gratificação dos empregados. A nosso ver, aí se faz uma promessa indeterminada, porem que torna exigível o seu conteúdo por parte dos prepostos. Se qualquer deles recebe com regularidade, por um criterio mais ou menos arbitrario, entende-se que tacitamente convencionou esse modo de repar-

(119). 1) CARV. DE MEND., op. cit., II, 467.

tição da quota. Se, porém, não a recebeu nunca, nem convencionou expressamente o modo de recebe-la ou de abster-se dela, poderá demanda-la a todo o tempo, e, à falta de outro criterio, calcular-se-á em proporção aos salarios de todos os prepostos ainda que qualquer deles, antes, houvesse recebido mais do que lhe caberia se se observasse essa formula equitativa.

120. — O Juizo Commercial é sempre, no Brasil, o foro competente para os pleitos acerca de obrigações por salarios entre patrões e empregados do commercio. Gozaram estes durante muito tempo de uma ação especial, mais rapida, simples e menos dispendiosa, para reclamar seus direitos em Juizo, porque, logo após a promulgação do Codigo Commercial, foi decretado o Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, que, no art. 236 §§ 2 e 3, prescrevia o rito sumario para os processos relativos ao ajuste, despedida e pagamento dos prepostos. O Assento VII de 6 de junho de 1857 do Tribunal de Comercio da Corte declarou, por unanimidade, que esse favor legal subsistia ainda que o preposto não tivesse nomeação escrita e inscrita nos termos do art. 74 do Codigo Commercial. Era, então, um só o regime do direito adjetivo em todo o pais, e assim permaneceu nos primeiros tempos da Republica, que, logo após, fraturou a atribuição de législar sobre o processo, dando-a aos Estados. Alguns destes acolheram a ação sumaria dos prepostos. Outros, porém, a suprimiram.

A Baía, por exemplo, pelo Codigo do Processo de 1915, em vigor, excluiu dos casos de ação sumaria a dos prepostos, que só se beneficiam com ela se a causa não exceder de 1:500\$ (1). O Codigo de Pro-

(120). 1) Lei 1.121, de 15 de agosto de 1915, arts. 319

cesso Civil e Comercial de S. Paulo também esqueceu o favor do Regulamento 737 (2). Entre os Estados que ficaram fieis à tradição e conservaram a ação sumaria para os prepostos, contam-se Pernambuco (3), Ceará (4), Rio Grande do Norte (5), Rio Grande do Sul (6), Paraíba (7), Sergipe (8) e também o Distrito Federal (9).

121. — Quando o salario é constituído total ou parcialmente por percentagens, um dos incidentes de maior frequência nas demandas entre comerciantes e empregados é o pedido de exhibição dos livros dos primeiros,

Em que peze a opinião de mestres, e, dentre eles,

e 320. Aliás antes da promulgação desse código, vigorava a Consolidação de 1900, que, embora não mencionasse expressamente os prepostos como beneficiados pela ação sumaria, concedia-a «em geral as ações que têm este curso por disposição de lei ou de praxe». EDUARDO ESPINOLA, autor do projeto do qual saiu o código em vigor, adotou critério supressivo, como se pode ver da nota 203 ao anteprojecto («Jurisprudência», v. 6.º, pg. 76).

2) Lei n. 2.421, de 14 de janeiro de 1930. Em todo caso a ação sumaria é applicavel a todos os feitos até 5:000\$000 (art. 478).

3) Cod. do Proc. Civ. e Comerc., de 16 de junho de 1925, art. 460 ns. 35 e 36.

4) Lei n. 1.152, de 30 de dezembro de 1921 e lei 2.420, de 16 de outubro de 1926, arts. 348 us, I e II.

5) Cod. do Proc. de 11 de dezembro de 1922, art. 214, n. XII, letra e.

6) Cod. do Proc. de 15 de janeiro de 1908, art. 519, letras a e b. Aliás esse código estende o rito sumario até 100:000:0.

7) Adota ainda o Reg. 737.

8) Cod. do Proc. de 5 de outubro de 1920, art. 284 n. 9.

9) Cod. do Proc. de 31 de dezembro de 1924, art. 224, n. I.

o maior dos nossos (1), como também o maior dos contemporâneos (2), acreditamos que assiste ao interessado o direito de exigir a exibição dos livros para verificação exata dos lucros. Os que negam esse direito firmam-se no art. 18 do Código Comercial que só admite a exibição «aos interessados em questões de sucessão, comunhão, sociedade, administração ou gestão mercantil por conta de outrem e em caso de quebra». Na palavra «comunhão», entendem uma estrita referência à comunhão de bens entre conjuges, e, como são taxativos os casos expressos no artigo citado, concluem que o preposto com «interesse» nos lucros líquidos não poderá pleitear jamais a exibição dos livros.

A interpretação que se agarra às palavras é a mais rudimentar, retrograda e perniciosa de todas, acrescentando que, no caso acima, a palavra «comunhão» não designa unicamente a de bens no matrimônio. Demais, como acentuam vários escritores, inclusive Mayer, quem concede o interesse ao preposto abre mão tacitamente do direito de sigilo em relação às demandas suscitadas por esse fato. E, se assim não fora, permitir-se-ia ao preponente pagar ao preposto não o que exatamente convencionara, mas o que o seu arbitrio resolvesse, sem a menor sanção.

Por isso a maior parte dos julgados no assunto tem decidido que a «comunhão» de que trata o art. 18 do Código Comercial é também a de interesses e, como tal, abrange a situação jurídica dos *interessados*. Entre outras côrtes de justiça, sustentou esse princípio o Supremo Tribunal Federal, de modo que

(121). 1) CARV. DE MENDONÇA, op. cit., II, n. 278, pg. 252.

2) VIVANTE, op. cit., v. I, n. 185, pgs. 207 e 28.

os tribunais do Estado, em face da Constituição, terão que seguir essa jurisprudência e reconhecer aos interessados o direito de exigir a exibição dos livros (3). Todavia a Corte de Apelação do Rio apresenta zigzags na matéria, podendo-se apontar da mesma Câmara dois acordãos em sentido contrario, em menos de um ano... (4).

3) CARVALHO DE MENDONÇA é o primeiro a confessar lealmente que os tribunais, tendo em começo de decisão negativamente, «depois assentaram o contrario sob o fundamento de o preposto interessado ter um direito de copropriedade nos lucros sociais ou simples comunhão de interesses» (op. cit., n. 278). Em nota 2 ao mesmo numero cita 6 acordãos em contrario à sua tese, criticando-os porém como confusos. Todos eles são de tribunais estaduais, mas têm a seu lado o Supremo Trib. Federal, como se vê no acordão de 22 de outubro de 1921 (Rev. do Supremo, v. 37, pg. 41). Este acordão teve 10 votos favoráveis e, como ocorreu o extravio dos autos, foi restaurado pelo ac. de 14 de setembro de 1928, ordenando o mandado para exibição (Rev. de Dir., v. 94, pg. 170).

4) Favoráveis à exibição: 2.ª Cam. C. Apel. de 16 de out. 1916, Rev. Dir., v. 2, pg. 407; 19 out. 1920 confirm. sentença Dr. Sampaio Viana, Rev. cit., v. 58, pg. 374; 27 de nov. de 1921, unânime, confirm. sent. do Dr. Souza Gomes, Rev. cit., pg. 345. Meses depois a mesma 2.ª Cam. decidia em sentido contrario: ac. de 11 de agosto de 1922 que cita no mesmo sentido o ac. das Cam. Reunidas, Rev. cit., v. 67, pg. 159. Negam ainda exibição os acs. de 5 de dez. 1922 e 28 de nov. 1922, lendo-se neste ultimo estas palavras que parecem alusivas ao acordão do Supremo, de 22 de out. 1921: «A jurisprudência tem variado, mas variando por considerações de humanidade, como diz Carv. Mend., não pode ser contraposta ao texto claro e imperativo da lei» (Rev. de Dir., v. 69, pg. 343).

Todavia, a mais importante das decisões contrárias à exibição é o acordão das Camaras Reunidas de 12 de janeiro de 1921, longa e eruditamente redigido por SA' PEIREIRA (Rev. do Supremo, v. 41, pgs- 245 a 252, ou também

Em abono do principio favoravel à exhibição, mesmo integral, conta-se, entre os escritores brasileiros, o Ministro Bento Faria (5).

122. — Os creditos por salarios têm prescrição «brevi temporis». Qualquer que seja o modo de percepção, os salarios prescrevem dentro de um ano, contados do dia em que o preposto deixa o serviço, nos termos do art. 448 do Codigo Commercial. Interrompe-se essa prescrição por qualquer dos meios dos arts. 453, do mesmo codigo, e 174 do Codigo Civil. Entretanto, por força da parte final do art. 448, dever-se-á entender que o praso prescricional ficará alongado para 4 anos se o patrão confessar-se devedor por extrato de conta corrente na qual haja creditado os salarios (art. 445).

123. — Os prepostos gosam de situação especial relativamente aos demais credores na quebra do patrão, pela preferencia que têm «ex-lege».

O art. 91 do Dec. n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929, a exemplo das leis anteriores sobre a materia, manda classificar como privilegiado sobre todo o ativo da falencia,—salvo o direito dos credores garantidos por hipoteca, anticrese e penhor anteriormente inscritos,—o credito por salarios vencidos no ano anterior à declaração da falencia, embora os seus titulares não tenham registrado a sua nomeação.

Se forem contratados por praso determinado, a

na Rev. de Dir., v. 64, pgs. 122 a 128). Esse acordão é a defesa mais brilhante que conhecemos da opinião contraria a nossa.

5) Cod. Comerc. Coment., 4.^a ed., v. I, nota 30 ao art. 18, pg. 66.

superveniencia da quebra não prejudica o direito aos salarios a vencer, até o termino daquelle praso: — apenas essa parte dos salarios não gosa do privilegio do vencido, e, portanto, é incluída como credito quirografario (1). O privilegio é sempre de direito estrito e não se applica por analogia nesse caso, desde que a lei o reserva para o credito relativo aos salarios *vencidos no ano anterior á declaração de falencia* (2). Entretanto, se o sindico ou o liquidatario exigirem os serviços do preposto para auxilios na arrecadação e liquidação da massa, como podem e às vezes fazem, é logico que lhes hão de pagar integralmente a remuneração relativa a esse periodo.

O mês de que trata o art. 81 do Cod. Commercial tambem deve ser atendido na falencia como credito privilegiado, já que a propria declaração de quebra o torna immediatamente vencido. Subsiste ainda o privilegio mesmo quando o preponente deita em conta corrente o credito pelos salarios, e tambem quando os retem para garantia de uma clausula contratual, como a de exclusividade (3). Todavia, há julgado de que a caução prestada pelo caixa de um banco, uma vez que vença juros, se converte em credito meramente quirografario (4).

124. — Os salarios dos prepostos, como em geral as remunerações aos trabalhadores de toda espe-

(123). 1) Vide acordão do Trib. da Baía, de 29 eg. 1930, reproduzido em nota 1 ao n. 25 deste livro.

2) ALMAQUIO DINIZ, «Da Falencia», 2.ª ed., Rio, 1930, n. 180, pg. 227.

3) Ac. da 5.ª C. C. Apel., 23 de maio de 1924, Rev. de Dir., v. 74, pg. 417; 2.ª C. C. Apel., 7 maio 1929, Rev. cit. v. 95, pg. 283.

4) Ac. da 2.ª C. C. Apel., de 28 set. 1922, Rev. Dir., v. 68, pg. 544.

cie, intelectual ou material, gosam tradicionalmente de impenhorabilidade perante a justiça brasileira, salvo a hipótese única de serem penhorados para alimentos da esposa e dos filhos.

Essa proteção jurídica nos foi legada pelo direito português e parece remontar ao período pombalino. O regulamento 737 de 1850 a acolheu expressamente e quando sobreveio, com a Constituição de 1891, a competência aos Estados de legislar sobre o processo, todos os códigos estaduais a respeitaram, permanecendo assim, à sombra do direito adjetivo, a intangibilidade dos salários. Algumas leis estaduais, como o Código do Processo do Distrito Federal, resalvam dessa impenhorabilidade as requisições dos juizes para alimentos à mulher e aos filhos, em se tratando de salários e soldadas (art. 1013, III). O Código de Processo S. Paulo tem a mesma ressalva, mas só de referencia aos subsídios, soldos e emolumentos (art. 1003, III), excluindo dela, portanto os salários e soldadas, que mencionou em outro inciso (1).

É curioso, entretanto, que nenhuma disposição de direito substantivo estabelece explicita ou implicitamente essa impenhorabilidade, que subsiste apenas por uma tradição amparada no direito formal. Carvalho de Mendonça explica-a por «uma proteção contra o rigor excessivo dos credores, justificada pelo dever social de deixar ao devedor o indispensável à vida» (2). Mas é de desejar-se que lei federal fixe

(124). 1) Conquanto o Cod. do Proc. do Rio tivesse excluído os soldos dos militares da penhora por alimentos, a 2.ª Cam. da C. de Apel. julgou boa penhora a que se fez nos de um general, aplicando por analogia a ressalva dos salários, embora capitulada em outro inciso. (Ac. de 11 de março de 1930, Rev. Dir., v. 99, pgs. 160 a 166).

2) Op. cit., II, n. 465.

logo esse principio de solidariedade social, prevendo a hipotese de um bisonho legislador de processo suprimi-la, rompendo com praxe judiciaria mais que secular. Por outro lado, a intangibilidade deve restringir-se a certo limite para que se não chegue ao absurdo de não poder ser executado quem tem salarios e percentagens vultosas, muito alem do indispensavel ou mesmo do bastante às necessidades ordinarias de vida (3).

125. — Poderá acontecer, e em nossa atividade profissional já tivemos occasião de observá-lo, que o preposto ingressando no serviço do preponente não tenha contratado previamente a sua remuneração, ou porque a deixasse ao criterio honesto deste, ou porque o mesmo se reservasse para fixa-la depois de examinar a competencia, atividade e demais qualidades apreciaveis do empregado, emfim por diferentes circunstancias que os embates da vida suscitam.

Nesses casos, o juiz hade recorrer ao arbitramento, por inferencia do sistema das nossas leis civis e commerciais, em casos analogos (1). Nesse arbitramento, os louvados guiar-se-ão pelo criterio geral do art.

3) Há exemplos de ações de interessados pedindo cifras de percentagens, que são, afinal, salarios excedentes de uma centena de contos. Nada mais imoral que a impenhorabilidade em tais circunstancias. Na França, a impenhorabilidade dos salarios foi instituida pela lei de 12 de janeiro de 1895, que só considera absolutamente impenhoraveis os que não excederem de 2.000 francos. Acima desse limite os tribunais fixam uma proporção penhoravel, ascendente à medida que se eleva a remuneração. Em qualquer caso, as dividas alimentares são resalvadas.

(125). 1) Conf. com o Cod. Comerc., arts. 80, 82, 95, 107, 139 e outros; e Cod. Civil, arts. 7 da Introd., e art. 1218.

1.218 do Código Civil, isto é, estimarão os salários segundo o costume do lugar, o tempo do serviço e sua qualidade.

O costume do lugar será apreciado segundo o que for de uso em relação a preposto de igual categoria, idade, conhecimentos, nas casas de semelhante ramo, nas mesmas condições de instalação e prosperidade, levando-se ainda em conta o que percebiam o successor e o antecessor do preposto, se os teve em analogas condições pessoais.

A qualidade do trabalho corresponde, no caso, às diferentes figuras de prepostos, segundo a natureza dos serviços, já estudada em outro capítulo, e hade combinar-se com os outros dois elementos, dos quais, para a preposição comercial, o de menor consideração é o do tempo, já que o funcionamento das casas comerciais, em geral, é adstrito a horários regulamentares.

A solução acima exposta é utilizável ainda quando entre o pedido do preposto e a confissão do patrão, como reo, houver antinomia que se não resolve pela prova dos autos. «Pagar o que quer o Reo, é deixar ao patrão o arbitrio de pagar o que quizer, uma vez que é só na sua declaração que se baseia a condenação; pagar o que pede o Autor, é reconhecer a subsistencia da prova testemunhal, que, embora não seja imprestável, é insuficiente...» — diz um julgado (2), mostrando as dificuldades em que se encontra o juiz nas controversias deste genero. Se, pois a prova do «quantum» dos salários não for eficiente, a ação não deverá ser julgada improcedente, mas pro-

2) Camaras Reunidas, ac. de 30 de nov. de 1922, Rev. Dir., v. 67, pg. 547.

cedente para que se liquide na execução. E' o que têm feito os tribunais (3).

126. — Sempre que o preposto, no exercicio de suas funções, tiver recebido ou guardado valores fora das vistas dos patrões ou de sua immediata fiscalização, como quando é viajante, gerente ou cobrador, não poderá demandar os seus salarios sem previamente prestar as suas contas. A jurisprudencia é inflexivel nesse ponto, conhecendo-se inumeros acordãos que negam ação, ou mesmo inclusão na falencia, pela falta do cumprimento daquele dever (1).

Nos estados em que os prepostos não gosam da ação sumaria especial para os seus salarios e nos quais a prestação de contas não tem rito definido como no da Baía, cujo codigo do Processo permite a cumulação de pedidos (art. 69), é admissivel que, em um só processo, o preposto preste contas e demande os salarios (2).

3) Trib. S. Paulo, ac. de 26 set. 1913. Rev. Dir., v. 33, pg. 194, e ainda Cam. Reun., ac. citado em nota anterior a esta.

(126). 1) Vide nota 1 ao n. 37 deste livro.

2) O codigo processual da Baía não prescreve rito especial para a prestação de contas; todavia um acordão de 20 de setembro de 1929 anulou um feito porque não seguira a praxe consagrada por outros codigos estaduais para essa ação (Rev. do Instituto da O. dos Advogados da Baía, v. 9, pg. 143).

CAPITULO XII

Acidentes imprevistos e inculpados

Proteção legal aos prepostos—Origem das concedidas pelo Código—O conceito dos accidentes imprevistos e inculpados do art. 79—A molestia—Serviço militar—A jurisprudencia nascente—Processos criminaes.

127. — Nota-se na legislação de todos os povos uma tendencia crescente a ditar preceitos de proteção aos trabalhadores de todas as classes, o que se explica ora pelo interesse de preservar as massas proletarias devoradas pela fadiga, ora pelo dever de coibir-se a preponderancia do mais poderoso dos contraentes no contrato de trabalho. Mas nessa diretriz se defende tambem um imenso interesse social, a prevenção de varios males coletivos, sobrepujando, entre eles, a multiplicação das vitimas da luta pela vida, constituídas pelos esgotados, vencidos, inadaptados e inutilizados de todas as profissões, para com os quais o Estado tem iniludiveis deveres de assistencia.

Por ultimo, esses deveres assumem carater positivamente politico. São transigencias maiores ou

menores para com o principio da igualdade economica, que por toda a parte vai penetrando na consciencia humana e nela despertando reivindicações latentes, cujo desencadear já sacudiu instituições seculares num pais de onde evoluem com pendores expansionistas, como um espectro a perturbar a tranquillidade das grandes civilizações capitalistas dos nossos dias.

Designam-se aquelas disposições juridicas pelo nome um tanto improprio de legislação social, e, por elas, murcham veias concepções de direito, brotando em seu lugar teorias mais compatíveis com os anseios e necessidades contemporaneas, como a do risco profissional, que, nos accidentes de trabalho, verdeja onde o conceito classico da culpa teria mirrado.

No Brasil, esses rebentos da atividade juridica occidental chegam vagarosamente, sobretudo porque só agora surgem os nossos centros industriais, aglomerando grandes massas de trabalhadores.

Os prepostos comerciais são, talvez, mais de um milhão no país todo e representam portanto uma classe dentre as mais interessadas, porem que até ha pouco, figurava entre as que mais dormiam na inconsciencia do seu desamparo juridico.

As proprias leis, que lhes acenavam com a proteção, jaziam letargicamente inuteis por mais de setenta anos, sem que elles mesmos as invocassem.

Em verdade, o velho codigo de 1850, nos artigos 79, 80 e 81 se mostrou a par dos melhores de seu tempo e acolheu as disposições avançadas do codigo de Espanha de 1829, tambem já aceitas pelo de Portugal, de 1833. Foi mesmo adeante e suprimiu, na adoção, as palavras do modelo que admitiam expressamente os pactos em contrario à letra da lei, como se vê do seguinte texto comparativo:

**CODIGO COMERCIAL ESPAÑOL
DE 1829**

Art. 201. Los accidentes imprevistos é inculpables que impidan á los factores y mancebos asalariados desempeñar su servicio, no interrumpirán la adquisicion del salario que les corresponda, *como no haya pacto en contrario*, y con tal que la inhabilitacion no exceda de tres meses.

Art. 202. Se por efecto inmediato y directo del servicio que preste un mancebo de comercio experimentar algun gasto extraordinario ó pérdida, *sobre cuya razon no se haya hecho pacto espreso entre él y su principal*, será de cargo de este indemnizarle del mismo gasto ó pérdida.

Art. 196. No estando determinado el plazo del empeño que contrajeren los factores y mancebos con sus principales, puede cualquiera de los contrayentes darlo por fenecido dando aviso á la otra parte de su resolucion con un mes de anticipacion. El factor ó mancebo despedidos por su principal, tendrán derecho al salario que corresponda á dicha mesada; pero no podrán obligarle á que los conserve en su establecimiento, ni en el ejercicio de sus funciones.

CODIGO COMERCIAL BRASILEIRO

Art. 79. Os accidentes imprevistos e inculpados, que impedirem aos prepostos o exercicio de suas funções, não interromperão o vencimento do seu salario, *contanto que a inhabilitação não exceda a tres meses continuos*.

Art. 80. Se no serviço do preponente acontecer aos prepostos algum dano extraordinario, o preponente será obrigado a indenizá-lo a juizo de arbitradores.

Art. 81. Não se achando acordado o praso do ajuste celebrado entre o preponente e seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando ao outro da sua resolução com um mês de anticipação. Os agentes despedidos terão direito ao salario correspondente a esse mês; mas o preponente não será obrigado a conservá-los no seu serviço.

Não se conhecem claramente os motivos inspiradores desses preceitos que dão ao legislador espanhol de um século atrás o caráter de precursor da moderna legislação social. O Código Comercial Francês de 1807, ainda em vigor, molde comum a todas as codificações promulgadas nos anos seguintes, nada trazia sobre o assunto, omisso que é acerca da situação dos prepostos. E' de crer-se que a comissão encarregada, em 1827, por Fernando VII, e composta de Porcil, Pellegrin e Ballarino, se deixasse influenciar pela obra de Pardessus, cuja primeira edição apareceu de 1814 a 1816, na qual há fugazes sugestões no sentido das normas acima transcritas, muito embora os códigos de França e Belgica, por ele comentados, nada preceituem de semelhante (1).

Os favores legais dos arts. 79, 80 e 81 do Código tiveram a sorte das plantas exóticas quando removidas da estufa para a inclemência do ambiente hostil: —jamais foram concedidos. Nem mesmo eram reclamados nos tribunais, talvez em virtude da parte final do artigo 74. Não poderiam medrar num país, como o Brasil, que, áquele tempo, incluía a escravidão entre as suas instituições nacionais.

Hoje, porém, sopram outros ventos. Os empregados do comércio já reclamam aquelas disposições

(127). 1) E', aliás, o depoimento de ANTOINE ST. JOSEPH, na «Concordance des Codes Etrangers» (Paris, 1843), que assevera que, embora tomando por modelo o código francês—«le code espagnol comblait les lacunes qu'il pouvait contenir en empruntant ses dispositions, soit à l'un de nos jurisconsultes les plus distingués,—M. Pardessus...» (2.ª ed., pg. XIV).

A esse tempo o Código Comercial da Rússia permitia aos patrões o direito de aplicar correções domésticas aos prepostos....

e a consciencia juridica da nação força a outorga, tanto assim que antes mesmo de entrar em vigor o dec. n. 5.571, de 13 de novembro de 1928, tornando-a independente das nomeações escritas e registradas, tribunais brasileiros condenaram os preponentes ao cumprimento dos arts. 79 e 80.

128. — Os escritores não se detinham em frente a esses dispositivos do Código Comercial, havidos por letra morta no seio da legislação. Carvalho de Mendonça fazia-os decorrer do carater de alimentos que atribui ao salario, e, por equidade, procurou fixar o alcance do art. 79 (1). Bento Faria foi mais liberal, e, com apoio em Siburú e Pardessus, incluiu nesse dispositivo o caso de molestia (2). Já Didimo da Veiga foi mais acanhado e restritivo (3). Os demais autores brasileiros ou silenciam ou reproduzem, no assunto, a orientação de Carvalho de Mendonça.

Nos países onde analogas disposições vigoram também não é opulenta a doutrina, como se notará nos comentários de Obarrio ao Código Argentino, ou nos de Forjaz Sampaio ao de Portugal de 1833.

129. — O primeiro dos chamados favores do Código Comercial Brasileiro aos prepostos, na ordem dos dispositivos, é o do art. 79, e consiste na percepção do salario até tres meses, em caso de interrupção do serviço por acidente imprevisto e inculpado.

Qual o conceito e extensão dessas palavras «acidente imprevisto e inculpado»? Os nossos escritores

(128). 1) Op. cit., II, n. 465, pg. 468.

2) Cod. Com. Anot., já cit., v. I, nota 87, pgs. 124 e 125.

3) Op. cit., v. I, pg. 169.

se têm inibido de firma-los, e a jurisprudência só há pouco os encarou, á falta de provocação dos interessados.

Accidentes, define o autor do código português de 1833, que também copiou literalmente o espanhol de 1829,—«*todos os casos fortuitos é especialmente aquelles dos quais deriva um dano e nos quais a vontade e a obra do homem não tiveram parte alguma*» (1).

São os factos que exorbitam do curso normal e regular da vida, abrindo solução de continuidade no desenrolar presumível dos acontecimentos. É sinonimo de *sucesso*, na sua lídima significação, que não é a do bom, mas a de todo e qualquer (2).

Assim, pois, os accidentes referidos pelo código não são os *imprevisíveis*, mas quaisquer d'elles, previsíveis ou não, porem imprevidos em cada caso concreto. Deverão ser inculcados, isto é, não provocados pelo preposto. Efectivamente, a lei não quiz amparar quem age levemente, suscitando fatos cujas consequências detrimntosas, sé o atingem directamente, vão se reflectir, no patrimonio de outrem. Por isso, Pardessus, em passagem que veio moderadamente ter o acolhimento de Bento de Faria,

(129). 1) JOSE FERREIRA BORGES,—«Diccion. Jurid. Comerc.», Porto, 1856, pg. 10.

2) Vide RUI BARBOSA,—«Replica», n. 453, pg. 191 do Sup. do «Diário Offic.», de 10-X-1903; «No meu longo trato com os livros do exímio escritor português (Vieira), não me lembro que se me houvesse deparado jamais esse termo (*sucesso*) senão meramente na accepção de acontecimento, fato, occorrença, *ACIDENTE*, acaso». No mesmo sentido TAUNAY, «Filologia e Crítica», S. Paulo, 1921, pg. 114.

excluiu as hipóteses de molestia contraída «à la suite de ses debauches ou d'une rixe» (3).

Todavia, o conceito da culpa não se hade aplicar com o rigorismo do direito civil, e não deverá nunca abranger aqueles casos que se designam como de culpa leve, mas só a grave, a resultante de manifesta imprudência, ou a que tiver por causa moveis reprovados, imorais ou criminosos (4).

Não deverá ser présumida, mas, pelo contrario, incumbirá ao patrão prova-la cumpridamente, tomando-se a duvida como favoravel ao preposto.

A expressão «acidentes imprevistos e inculpados» é geral e ampla. Contem todos os factos que impossibilitem efetivamente o exercicio das funções do pre-

3) PARDESSUS, op. cit., n. 535, pg. 330 do 1.º tomo.

4) A tendência, entretanto, é para apreciar-se benevolmente a culpa do preposto. Vejamos um exemplo eloquente:—o Cod. Federal Suíço de Obrig., nos arts. 335 e 344, tem disposições semelhantes à do art. 79 do Cod. Com. Brasil. O primeiro desses dispositivos mantem o salario por um periodo relativamente curto ao preposto ou qualquer outro locador de serviços «lorsqu'il est empêché de travailler, sans sa faute, par cause de maladie, de service militaire obligatoire à teneur de la législation federale, ou pour telle autre cause analogue». Pois bem, OTTO LANG, juiz da Corte Suprema de Zurich, comentando esse texto, escreveu sem hesitações:

«Culpa do Empregado.—Pode tratar-se, aí, dum ato intencional ou duma simples negligencia. O Juiz não deve ser muito rigoroso na sua apreciação. Seria injusto e contrario ao carater social do art. 335 considerar como culpa imputavel na generalidade dos casos, -portanto sem atender às circumstancias especiais--o impedimento resultante de molestia venerea ou de uma gravidez fora do casamento». (LANG—«Commentaire du Contrat de Travail selon le Code Fed. des Oblig.», trad. fr. de C. W. ROBERT, ed. da «Union Syndical Suisse», 1931, pg. 42).

posto. O legislador não distinguiu, e, portanto, não é lícito ao interprete distinguir. Por outro lado, nas linguas novi-latinas, a palavra «accidente» é empregada, fóra dos textos de lei, tambem no sentido amplo de qualquer fato que modifique a continuidade de uma situação pre-estabelecida. Assim o fez Obarrio para justificar que o patrão deveria escolher um gerente devido a uma eventualidade qualquer: «...como por cualquier *accidente*, puede serle necesario nombrar una persona que lo represente en sus ausencias» (5).

130. — Não deve haver duvidas de que a molestia constitue um acidente imprevisto e inculpado, para, no sentido legal, assegurar a percepção do salario até tres meses.

Muito embora dois illustres magistrados da Baía o entendessem de modo oposto, apoiados numa especiosa exege gramatical, que é a peor das interpretações, tem-se comprehendido e julgado que seja acidente, contanto que a não provocasse o preposto. Aliás, velhos lexicografos incluem a molestia e os phenomenos patológicos dentro da significação de acidente (1), o que mostra que nem a interpretação

5) OBARRIO, «Curso Derecho Comerc.», v. I, pg. 145 e n. 145, (ed. de 1924).

(130). 1) MORAIS, ed. de 1890: «... ataque, accesso, acometimento subito e imprevisto de enfermidade ou paixão... fenomeno patologico, etc.», pg. 72 do 1.º vol.; CALDAS AULETE: «... fenomeno patologico inesperado que sobrevem numa doença e o agrava: «sobreveio-lhe um accidente que o poz bem perto da sepultura» (ed. de 1925, pg. 26 do 1.º v.); LÁCERDA: «ataque, accesso repentino de enfermidade ou paixão, indisposição ou molestia que sobrevem repentinamente...» (ed. de 1878, 1.º v., pg. 29). RO-

gramatical justificaria a tese contraria à nossa. Desde Pardessus, ou seja desde um seculo atraz, encontrar-se-á apoio à inclusão da molestia, pois, se o velho escritor francês excetuava as doenças oriundas da vida licenciosa ou de rixas, implicitamente as incluía fora desses casos.

Mais claro, porém, é Cosack que escreveu cortando duvidas: «Esta regra (a do § 63 do codigo alemão correspondente ao nosso art. 79) se aplica assinaladamente ao caso de ser o preposto atingido por molestia que não houvesse adquirido por sua culpa» (2).

Nem se poderia admitir que o Codigo, numa disposição de carater protetor, com a finalidade de amparar os prepostos, concedesse o favor a todas as hipoteses, exceto a que mais comumente ocorre, a que mais humanamente se justifica, e que, a despeito da lei, a consciencia e os sentimentos de solidariedade social inspiram,—a da molestia.

Alem de tudo isso, uma fonte de interpretação sistematica e de applicação analogica temos, para o caso, nas disposições das leis e regulamentos de ferias que proibem ao patrão deduzir do computo do tempo para o goso destas os dias em que o empregado deixou de servir por molestia (3). Nem se ar-

QUETTE: «... qualidade que não é essencial á coisa; ataque, acesso subito de enfermidade ou paixão; ataque de epilepsia...» (ed. de 1848, 1.º v., pg. 20).

Não foi assim que entendeu o Aresto do Tribunal da Baía, de 16 de maio de 1930, por dois votos contra um, decisão felizmente reformada por dez votos contra dois, conforme se verá no acordão de 21 de novembro de 1930, na nota 5.ª deste paragrafo.

2) COSACK, op. cit., v. I, pg. 158.

3) Reg. baixado com o Dec. 17.496, de 30 out. 1926, art. 4, hoje contido no art. 6 do Dec. 19.808, de 26 de março de 1931.

gumente com o fato de Ingles de Souza, no projeto do Código Comercial, ter ajuntado às palavras «acidentes imprevistos e inculpados» a «molestia», como se esta não estivesse incluída naqueles. Com isso, apenas o saudoso comercialista se deixou levar pelo receio de ver o conteúdo da norma traído pela chicana e, daquela forma, procurou torna-la insofismável, tocado pela hipótese mais frequente de acidentes.

A jurisprudência brasileira conhecida até agora corta dúvidas. Dois acordãos que se podem apontar mandando aplicar o art. 79 do Código são exatamente casos de molestia. No primeiro, uma stenodactilografista que se submetera à operação contra a apendicite, despedida ao voltar ao trabalho, pleiteou e obteve não só os três meses do art. 79, como o mes de que trata o art. 81 (4). No segundo, condenou-se a empresa a pagar os salários durante os três primeiros meses a um empregado que contraira a tuberculose pulmonar (5).

4) Acordão da 3.^a Cam. da Corte de Apelação, assiuado unanimemente pelos Des. Saraiva Jr., Auto Fortes (relator), Alfredo Russel, Castro Ribeiro, Leopoldo Lima, Sampaio Viana e Colares Moreira, em 19 de julho de 1928, confirmando a sentença do juiz Dr. Campos Tourinho, de 6 de agosto de 1927, (cartorio do Escrivão Meilhac, da 2.^a Pretoria Cível, autos da ação de Olga Andrews de Carapebus contra G. M. & A. Petitjean, fls. 50 e seg. e 76 v.). Essa decisão parece que não foi publicada por nenhuma revista jurídica, entretanto *A Noite*, do Rio, de 10 de set. de 1928 traz um resumo dos debates em torno do feito.

5) Acordão do Tribunal da Baía, de 21 de nov. de 1920, nos Embargos da Capital n. 1.349, Embte. Reinaldo M. Aguiar e Embarg. «The Texas Co. (Sth. America) Lt.»: «... «Não se deve tomar o vocabulo «acidente», empregado pelo Código, na accepção restrita que lhe atribui o Aresto embargado, serão com o significado de um acontecimento qualquer de inesperada força maior, que impossibilite o pre-

131. — Pouco importa que o acidente imprevisto e inculpado tenha ou não relação de causa a efeito com o trabalho, que nenhum nexó o ligue a este. Essa indagação existe somente na lei de acidentes de trabalho para caracterizar-se a molestia profissional, mas é de todo ociosa em se tratando dos casos protegidos pelo artigo 79 do Código Commercial.

132. — Acha Carvalho de Mendonça, e, apoiados nele, Spencer Vampré e Russell, que a disposição do artigo 79 do Código Commercial prevalece por equidade nos dias de nojo e de bodas, e, ainda, naquelles «em que o preposto tiver de desempenhar deveres civicos, ou serviços publicos honorarios, como

posto de permanecer a serviço do preponente; e assim não seria justo deixar de considerar tal a molestia que, sem culpa daquelle, como no caso, possa acomete-lo.

«Desse jeito, têm julgado tribunais nossos, como alega o Embargante; e não é outro o sentir de insignes commercialistas, em comentando disposições analogas de outros Codigos: Pardessus e Cosack. Diz o primeiro: «assim, se o preposto *adoece*, por culpa sua, como, por ex., em consequencia de vida desregrada, ou de rixa, não tem direito a salario algum». E o segundo: «Esta regra se applica nomeadamente ao caso de ser o preposto acometido de *molestia* não adquirida por culpa sua.» Refere-se à regra do Código de 97, segundo a qual o empregado, se é inibido de prestar seus serviços por um accidente para o qual não concorreu, conserva direito aos ordenados por mais seis semanas, ainda que o patrão o tenha despedido. (Vide Direito Commercial, daquelle, v. 2.º, n. 535, e Trat. de Direito Commercial, do outro, vol. 1.º, pg. 158, trad. de Leon Mis).» Foi relator desse accordão o Des. Ezequiel Pondé, e o assinaram, vencidos, apenas dois juizes: —des. Filinto Bastos e Arthur de Lemos, de modo que essa jurisprudencia, —no tribunal da Baía, é sustentada por dez votos contra dois.

votar nas eleições, servir no juri, etc.» (1). E' justa a previsão do grande commercialista, e aos acontecimentos que indicou deverão ser ainda acrescentadas as faltas, cometidas pelos prepostos, em virtude de intimações para depor como testemunhas ou para servir de peritos nos casos em que não for licita a recusa.

Entretanto é o proprio Carvalho de Mendonça que ajunta logo a seguir ao trecho acima transcrito: «Se, porem, com o desempenho desses deveres e serviços, forem sacrificados interesses do patrão, por exigirem tais deveres e serviços muitos dias e absorverem toda ou grande parte da atividade do preposto, o preponente pode opor-se e despedi-lo» (2).

Nesse ponto pomos reservas à lição de Carvalho de Mendonça, pois não parece logica. A applicação da lei, no caso, — o artigo 79 do Codigo Commercial, não pode admitir meias medidas. Ou há um acidente imprevisto e inculpado, isto é, existe um fato que deva ser enquadrado na applicação do art. 79, e, então, os salarios se não interrompem até 3 meses, ou não há aquele acidente e não se deverá applicar a lei. Applicada analogicamente, hade conservar toda a energia e todo o conteudo do dispositivo. Não nos parece juridica a applicação, se se reserva ao patrão a possibilidade de despedir o preposto pelo sacrificio dos interesses do estabelecimento:— uma vez admitido o principio de que fatos como os oriundos do cumprimento de deveres e serviços publicos são equiparaveis aos accidentes, contanto que

(182). 1) CARVALHO DE MEND., op. cit., v. II, n. 465; SPENCER VAMPRE, op. cit., v. I, § 94, pg. 317.

2) Op. loco cit.

estes não excedam de 3 meses, o preposto está amparado pelo art. 79 do código.

133. — E se esses deveres ou serviços públicos ou civicos forem a conscrição militar?

Creemos que a melhor solução será distinguir o impedimento resultante do sorteio obrigatorio, isto é, da chamada do cidadão, geralmente aos 21 anos, que, por qualquer forma, ainda não houvesse prestado serviço militar ou se houvesse exonerado dele pelos motivos de lei, — do impedimento que se possa originar da mobilização ou da convocação de reservistas.

No primeiro caso, temos que o serviço militar para quem o não prestou nem está isento dele, não pode ser um acidente imprevisto e inculpado. Está perfeitamente previsto em leis que todo o cidadão se acha sujeito a essa prestação, e só a ele se deve atribuir a culpa de não ter procurado servir nas fileiras, linhas de tiro, escolas com instrução militar, ou qualquer meio de se desobrigar daquele dever, pondo-se a seguro do sorteio ou da convocação ordinaria. Ao preposto que se encontrar nesse caso não é de aplicar-se o art. 79 do Código Commercial. Quando muito o favorece o artigo 9 do Decreto n. 20.291, de 12 de agosto de 1931: «... é garantido o lugar ao empregado, operario ou trabalhador nacional, que tiver de ausentar-se do trabalho, por motivo de serviço militar obrigatorio». Apenas poderá reclamar readmissão ao emprego quando voltar da caserna.

Na segunda hipotese acima, isto é, na de mobilização ou convocação de reservas, a solução será outra porque nos deffrontamos com fatos que não são previstos. Não acontecem normalmente, nem ha meio licito do reservista fugir às suas consequencias. Demais, essas medidas extremas só têm execução em

circunstancias críticas, em que a solidariedade nacional exige um sacrificio coletivo, e, no caso, o do patrão pagando o salario previsto no art. 79, embora privado dos serviços do preposto, é muito menor que o deste, arrancado à familia, ao labor, ao seu ambiente normal para o dos quartéis, senão das trincheiras...

E' verdade porem que Cosack, escrevendo num tempo em que o seu pais era o imperio mais militarista do mundo, excluiu dos favores do § 63 do Codigo Comercial Alemão a convocação para o serviço militar, salvo quando de curta duração (1). Mas isso talvez seja explicavel pela redação do Codigo teutonico, que fala em «desgraça» (Unglück) e não em «acidente» (2).

134. — Mas ainda há outras hipoteses de accidentes que podem fornecer margem a duvidas. Tal o caso, por exemplo, do preposto que sofre um processo criminal, em cujo sumario de culpa é obrigado ou tem legitimo interesse de assistir às diligencias, o que estorva a sua atividade no estabelecimento do

(133). 1) COSACK, op. cit., v. I, pgs. 158 e 159.

2) *Acidente* seria antes «Zufall». E' verdade, porem que Leon Mis e Gruber-Rittling traduziram «Unglück» para o francês «accident» e «empêchement», como tambem o fez Carvalho de Mendonça por «acidente». Note-se aliás que o nosso grande commercialista incidiu num engano quando traduziu o § 63 do Cod. Comercial Alemão: *garantem-se seis semanas (Wochen) e não meses*. Cf. o texto: «Wird der Handlungsgehilfe durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert, so behält er seinen Anspruch auf Gehalt und Unterhalt, jedoch nicht über die Dauer von sechs Wochen hinaus».

estes não excedam de 3 meses, o preposto está amparado pelo art. 79 do código.

133. — E se esses deveres ou serviços publicos ou civicos forem a conscrição militar?

Creemos que a melhor solução será distinguir o impedimento resultante do sorteio obrigatorio, isto é, da chamada do cidadão, geralmente aos 21 anos, que, por qualquer forma, ainda não houvesse prestado serviço militar ou se houvesse exonerado dele pelos motivos de lei, — do impedimento que se possa originar da mobilização ou da convocação de reservistas.

No primeiro caso, temos que o serviço militar para quem o não prestou nem está isento dele, não pode ser um acidente imprevisto e inculcado. Está perfeitamente previsto em leis que todo o cidadão se acha sujeito a essa prestação, e só a ele se deve atribuir a culpa de não ter procurado servir nas fileiras, linhas de tiro, escolas com instrução militar, ou qualquer meio de se desobrigar daquele dever, pondo-se a seguro do sorteio ou da convocação ordinaria. Ao preposto que se encontrar nesse caso não é de aplicar-se o art. 79 do Código Commercial. Quando muito o favorece o artigo 9 do Decreto n. 20.291, de 12 de agosto de 1931: «... é garantido o lugar ao empregado, operario ou trabalhador nacional, que tiver de ausentar-se do trabalho, por motivo de serviço militar obrigatorio». Apenas poderá reclamar readmissão ao emprego quando voltar da caserna.

Na segunda hipotese acima, isto é, na de mobilização ou convocação de reservas, a solução será outra porque nos defrontamos com fatos que não são previstos. Não acutecem normalmente, nem ha meio licito do reservista fugir às suas consequencias. Demais, essas medidas extremas só têm execução em

circunstancias críticas, em que a solidariedade nacional exige um sacrificio coletivo, e, no caso, o do patrão pagando o salario previsto no art. 79, embora privado dos serviços do preposto, é muito menor que o deste, arrancado à familia, ao labor, ao seu ambiente normal para o dos quartéis, senão das trincheiras...

É verdade porem que Cosack, escrevendo num tempo em que o seu pais era o imperio mais militarista do mundo, excluiu dos favores do § 63 do Código Comercial Alemão a convocação para o serviço militar, salvo quando de curta duração (1). Mas isso talvez seja explicavel pela redação do Código teutonico, que fala em «desgraça» (Unglück) e não em «acidente» (2).

134. — Mas ainda há outras hipoteses de accidentes que podem fornecer margem a duvidas. Tal o caso, por exemplo, do preposto que sofre um processo criminal, em cujo sumario de culpa é obrigado ou tem legitimo interesse de assistir às diligencias, o que estorva a sua atividade no estabelecimento do

(133). 1) COSACK, op. cit., v. 1, pgs. 138 e 159.

2) *Accidente* seria antes «Zufall». É verdade, porem que Leon Mis e Gruber-Rülleng traduziram «Unglück» para o francês «accident» e «empêchement», como tambem o fez Carvalho de Mendonça por «acidente». Note-se aliás que o nosso grande commercialista incidiu num engano quando traduziu o § 63 do Cod. Comercial Alemão: *garantem-se al seis semanas (Wochen) e não meses*. Cf. o texto: «Wird der Handlungsgehilfe durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert, so behält er seinen Anspruch auf Gehalt und Unterhalt, jedoch nicht über die Dauer von sechs Wochen hinaus».

preponente, de quando em quando. Ora, se tendo conhecimento do fato que originou o processo, dele não teve repugnancia imediata o preponente, tanto assim que conservou o empregado em seu serviço, não parece justo que se venha chocar só após os impedimentos trazidos pelas diligencias judiciais, realizadas com o fito de esclarecer a verdade, que, aliás, pode ser favoravel ao procedimento do acusado.

Entretanto, no curso, ou mesmo no inicio do processo, pode ocorrer a prisão do acusado, sendo, às vezes, inteiramente impossivel ao preponente ajuizar logo da culpa do preposto. Se este, ao fim do sumario, é impronunciado, parece-nos que a prisão assume o carater de acidente imprevisto e inculpado, cabendo logicamente a applicação do art. 79. Poderá o patrão depositar os salarios em juizo, ou mesmo retê-los em sua caixa, até que a decisão judicial, firmando ou não a irresponsabilidade do preposto acusado, caracterize o acidente.

Em qualquer hipotese, o fato de alguém sofrer um processo não basta por si só para que se lhe atribua a culpa, *latu senso*, do fato que o originou. Não rara vezes, existe apenas obra de coincidencias, caprichos do destino, e mesmo abuso de autoridades.

135. — Quer seja feita em prestações periodicas, quer tenha a forma de comissões ou percentagens sobre os lucros liquidos ou sobre os negocios que angariar ou em que tiver intervindo, a remuneração do preposto é sempre o salario e conserva invariavelmente a mesma natureza juridica.

Dai decorre indagar-se:—qual o criterio para que se não interrompa o salario em caso de acidente imprevisto e inculpado, quando o preposto o recebe sob a forma variavel de comissões sobre os negocios que

agência? A própria natureza dessa modalidade de salários é aleatoria e instavel, podendo o preposto, por ela, ganhar muito num mes e nada no outro. Mas isso não é motivo para que se não estude um meio de aplicar o artigo 79 do Codigo Comercial, conciliando-o com a indole daquela modalidade de remuneração. Para isso, convem indagar-se, logo, se o preposto tem um minimo de comissões garantido ou se tem uma retirada fixa, ao lado das percentagens, casos em que, durante o acidente, receberá, pelo menos, uma coisa ou outra.

Se, porem, existe pura e exclusivamente o salario em comissões, outra solução menos arbitraria se não pode encontrar senão invocando e applicando, por analogia, o criterio do § 1 "in fine" do artigo 8 do Reg. n. 17496 de 30 de outubro de 1926, hoje contido no art. 9 do Dec. 19808 de 28 de março de 1931, isto é, calcular-se segundo a media percebida pelo beneficiario nos seis meses anteriores ao advento do acidente imprevisto e inculpado.

É util, entretanto, registrar-se aqui a doutrina de um dos comentadores do Codigo Comercial Argentino, —Segovia, pretendendo que a manutenção do salario nos casos de accidentes imprevistos e inculpados só beneficia os prepostos que o recebem em prestações fixas mensais "pues se lo fuese por dia ó jornal, no debe abonarse sino los dias de trabajo, porque se considera cada dia de trabajo como un contrato separado, y regularmente se paga más por jornal que por cada dia de trabajo en el ajuste, por mes" (1). E', porem uma distinção arbitraria, injusta e odiosa, que não consulta a realidade da pratica dos

(185). 1) *Apud DIDIMO, op. loco cit.*

negócios, como quer fazer crer. Demais, se subsistisse, jamais teria eficacia o texto do Código, porque os preponentes tomariam a cautela de declarar que a remuneração do empregado seria vencida por dia de trabalho, sutileza que lhes não traria o menor transtorno e lhes garantiria essa consequencia anti-social. Apesar de citado amiude por escritores brasileiros, Segovia apenas teve o apoio de Didímo da Veiga, nesse assunto. Nenhum outro autor patrio o acompanha, ou mesmo refere o topico acima citado.

Vimos no n. 115 deste livro que não só em dinheiro consiste o salario:—em moradia e alimentação também. E' claro que uma e outra se não interrompem em caso de acidente imprevisto e inculcado. (2).

2) OTTO LANG, op. loco cit., paragr. 4,—no mesmo sentido.

CAPITULO XIII

«Grave dano» e aviso para despedida

A indenização assegurada pelo art. 80 do Código Commercial — Fundamento — Molestia profissional — Inapplicabilidade da Lei de Accidentes no trabalho — Necessidade de regulamentação — Criterio para estimação do dano — Morte — Aviso para despedida: — art. 81 do Código — Cumulação com o art. 79 — Impossibilidade de renuncia à protecção do Código.

136. — Deve o patrão, a juizo de arbitradores, indenizar o grave dano que sofra o preposto no seu serviço, nos termos do art. 80 do Código Commercial. Tendo laços comuns de finalidade com os artigos 79 e 81, esse dispositivo obedece a criterio especial na sua interpretação.

Deverá ser, em nossa opinião, um criterio indifferente à vontade do legislador de 1850, ou antes à vontade dos autores do projeto de 1833. Leis como essa se fazem para vigencia num lapso de tempo indefinido, e a vontade do legislador, ou melhor, o espirito da legislação não se imobiliza no meio e na epoca em que êle viveu.

Não se presume o que pretenderam os legisladores de cem anos atrás, num país que despertava, sobressaltado, do cativo político e que então mal pensava em libertar-se do cativo do trabalho negro, cuja influencia deprimente chega até nossos dias, em ondas longinquas nas tradições e hábitos, — mas se deve presumir, por uma ficção necessaria, o que pretenderiam agora, com o desenvolvimento e a mentalidade contemporaneas. Esse é um cânõn de hermeneutica plenamente consagrado pela cultura moderna (1).

Por outro lado, nascida na Alemanha e na Suissa, irradia-se pelo mundo de estudiosos uma orientação em prol da exegese «*praeter legem*» e até mesmo «*contra legem*». Mas, sem mesmo recorrer-se a essa audaz tendencia que, no Brasil, conta nomes como o de um Pontes de Miranda, dentro do texto sintetico do artigo 80 do Código Comercial poderá brotar um viveiro de normas indispensaveis ao interesse coletivo e á solidariedade social.

137. — E' extraordinario qualquer dano sobre vindo ao preposto, na sua saude, na integridade fisica de seu corpo ou de suas funções ou, ainda, em seu patrimonio. Dano extraordinario é, aliás, uma expressão quasi pleonastica. Todo o dano em si mesmo já tem algo de extraordinario (1). Os danos não são da

(136). 1) «Eis a) a ficção: presume-se o impossível; que o legislador de decenios atrás previsse as grandes transformações até hoje operadas, e deixasse, no texto elastico, a possibilidade para abrigar no futuro direitos periclitantes, oriundos de condições novissimas» CARLOS MAXIMILIANO — «Hermeneutica e Aplicação do Direito», Porto Alegre, 1925, pg. 32. Vide pgs. 18, 19, 37, 54. . . .

(137) 1) «A meu ver, todo o prejuizo material ou fisico

essencia da preposição comercial, não constituem o seu objeto, como acontece, sob certo ponto de vista, no seguro ou no contrato de risco marítimo. Mas, na lei, as palavras não devem trazer obstáculos aos seus fins.

Cumpra firmar-se, entretanto, que só é indenizável o grave dano quando ocorra *no serviço*, — por ocasião dele ou vista dele, quer resulte de fato que esse mesmo serviço acarretasse, quer acontecesse no local, ou durante o tempo em que o preposto deveria presta-lo. Basta que haja um nexo de causalidade entre o serviço e o fato gerador do dano.

Destarte, se uma pilha de toneis cai sobre um preposto, causando-lhe o dano, pouco importa que, no momento, estivesse de folga, dentro do estabelecimento, ou que se ocupasse em serviço do patrão, mas alheio a esses volumes. Também não importa que ocorresse fora do estabelecimento, se, na ocasião, o empregado desempenhava o serviço do preponente.

Não foi estudado ainda, pela doutrina brasileira, o fundamento jurídico da norma contida no artigo 80 do Código Comercial. fato que também se registra nos demais países que nas suas legislações incluíram disposição idêntica.

Esse fundamento, a nossos olhos, é especial, legal, inerente ao contrato de emprego no comércio. Resulta do risco potencial das coisas, serviços e locais onde a atividade do preposto se exercita.

Há trinta anos que progride em adeptos a teoria da responsabilidade pela ação das coisas, indiferente

que o caixeiro tiver, ainda que seja ordinário, vulgar, provável, terá de ser indenizado pelo patrão contanto que seja motivado pelo serviço... » escreve CUNHA GONCALVES, comentando o Cod. Comerc. Portug. (*apud* JORGE AMERICANO, Rev. Dir., v. 87, pg. 240.), que tem disposição idêntica ao art. 80 do Cod. Com. Brasil.

no conceito classico da culpa. A sua ação, não só no campo da jurisprudencia, como no da legislação, é hoje inegavel, sobretudo em materia de transportes. No direito patrio, temos exemplo da impregnação dessas idéas com o advento do Decreto n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912, estabelecendo *pleno jure* a presunção de culpa contra as empresas ferroviarias pelos danos sobrevindos aos passageiros e à carga. Essa lei, conquanto se refira expressamente às companhias de estradas de ferro, tem sido aplicada, por analogia, às empresas de viação de bondes elétricos exploradoras da viação urbana.

A propria lei de accidentes do trabalho, fundada na teoria do risco profissional, não é senão uma das modalidades de consagração da teoria objectiva. Os mesmos raciocinios empregados por Jossierand para desenvolver a teoria da responsabilidade legal inherente às coisas (*du fait des choses*), em materia de transportes, dentro do direito francês, onde vigora um código mais que secular, *mutatis mutandi*, caberiam aqui para justificar a responsabilidade do preponente pelos danos que, no serviço, acontecem aos prepostos comerciais. «Utilizando forças perigosas, cuja direção e disposição metódica lhe incumbem, deve reparar todos os danos que elas provocam sobre o caminho:—creador de riscos no seu proprio interesse, deve suportar a sua realização sem que se tenha de deter em indagar se cometeu ou não uma falta, se pecou contra um contrato ou contra um regulamento» (2).

2) LOUIS JOSSIERAND, *Les Transports*, Paris, 1926, n. 870 pg. 898. Mais adiante escreve ainda: «Essa concepção que separa assim, para objectivá-la, a responsabilidade da ação das coisas da responsabilidade da ação do homem, não tem necessidade de ser defendida na hora presente:—consagrada constantemente pela Corte de Cassação e pelo

O comerciante serve-se de seus prepostos em atividades susceptíveis de lhes trazer danos à saúde, à integridade somática do corpo e de suas funções, ao patrimônio, tira lucro desses trabalhos: — deve, portanto, suportar os prejuízos mais ou menos prováveis, digamos mesmo fatais numa certa proporção. Se o género de comércio é dos que poucos riscos traz consigo, tanto melhor para o comerciante: — são mínimas ou quase nulas as probabilidades de pagar indenizações. Se, porém, o patrão explora o ramo de explosivos, ou o de inflamáveis, tóxicos, maquinismos ou outros que requerem demonstrações à clientela, ou se o serviço se exercita em depósitos onde mais frequentemente sucedam acidentes de guindastes, elevadores, desmoronamentos de pilhas de volumes, enfim hipóteses incontáveis, pague êle as consequências de um risco a mais entre os muitos outros que cercam o comércio, como os decorrentes do fogo, desastres marítimos, falibilidade do crédito, etc., varios dos quais já eficientemente protegidos pelo seguro nas suas diferentes modalidades.

A culpa dos prepostos, ainda mesmo por imprudência, não os prejudica para os efeitos do art. 80 do Código, já porque este dispositivo não exige a sua ausência como condição, — tal como faz no art. 79, já porque se tem observado que o contacto permanente com as coisas e serviços susceptíveis de produzir danos afaz o individuo a negligenciar as cau-

Conselho do Estado, tornou-se jurisprudência, e se alguns juriconsultos hesitam ainda em esposá-la a grande maioria dos autores que a estudaram de perto lhe deu mais ou menos rapidamente os seus suffragios; seu completo triumpho não é contestavel dagora por deante.... (n. 880, pgs. 906 e 907).

telas que provavelmente o acobertariam dessas eventualidades (2).

Essa tentativa de traçar o fundamento e o espírito atual do art. 80 do Código de Comercio tem como consequencia os seguintes principios praticos:

I) — a indenização por grave dano depende da prova de culpa ou dolo do patrão;

II) — não se exclui pela prova da culpa por parte do preposto;

III) — não se exclui pela prova de caso fortuito.

Vê-se pois que o art. 80, para assegurar o objectivo que uma interpretação atual e utilitaria aconselha, hade ser estranho ao direito comum, norma especial que é, tanto pelo seu conteúdo, como pela sua finalidade, não podendo sofrer a disciplina da lei civil acerca da culpa (3).

138. — A despeito da opinião contraria sustentada por Spencer Vampré e por Alfredo Russell, e sem embargo de existir um acordão que os pode apoiar (1), em verdade os prepostos de comercio, no

2) No mesmo sentido, embora por outro fundamento: BENTO DE FARIA, op. cit., nota 88 ao art. 80, pg. 125.

E tambem JORGE AMERICANO, em parecer na «Rev. Dir.», v. 87, pg. 238, que atribui ao art. 80 do Cod. Com. o fundamento da teoria do risco profissional, ou seja o mesmo da lei de accidentes no trabalho.

3) Entende, aliás, CLOVIS BEVILAQUA que o Código Civil Brasileiro acolheu a teoria objectiva. Vide Cod. Civ. Coment., já cit., v. IV, pgs. 401 e 402.

(138). 1) SPENCER VAMPRE, op. cit., v. I, pg. 317, texto e nota n. 8; RUSSEL, op. cit., v. I, n. 315 e nota 20,

Brasil, não se acham protegidos pela lei de accidentes no trabalho, ou seja pelo Dec. 3724 de 15 de janeiro de 1919, regulamentado pelo dec. 13498 de 12 de março de 1919. Uma e outra se referem só e só a operarios, que definem, e a serviços industriais, que enumeram.

Os que sustentam a compreensão dos prepostos comerciais na orbita dos beneficios do dec. 3724, fundam-se em Araujo Castro, autor do projeto que se transformou no regulamento e ainda de uma excelente monografia sobre a materia. Certo é que nesse trabalho se lê que "as pessoas protegidas pelo risco profissional são, em geral, não somente os operarios, mas tambem os aprendizes e quaisquer empregados (gerentes, administradores, guarda-livros etc.)" (2) Todavia esse trecho parece conter apenas uma referencia aos gerentes, administradores e guarda-livros das oficinas, enfim dos estabelecimentos puramente industriais, simples locadores de serviços regidos pelo Titulo X, artigos 226 e seguintes do Codigo Commercial.

Manuseadas varias coleções de julgados, encontramos apenas um acordão em abono daquela tese, —o arêsto de 30 de agosto de 1920 da 1.ª Camara da Corte de Apelação do Rio, mas, ainda assim, conforme o sentido que atribuímos á citação de Araujo

pg. 194. Mas BIOLCHINI, compilando as lições de INGLES DE SOUZA, não incidiu na confusão. («Direito Commercial», 4.ª ed., Juiz de Fora, 1926, n. 47 *in fine*, pg. 158. Vide nota n. 3 abaixo.

2) ARAUJO CASTRO, "Accidentes do Trabalho", Rio, 1928, pg. 96. Ao topico acima reproduzido, no texto, acrescenta em nota: "Vivendo e trabalhando porem, em meio perigoso, é de justiça equipara-los ao operario quando victimas do accidente do trabalho".

Castro, aliás mencionada na decisão, pois se tratava de um guarda-livros de certa empresa de serrarias reunidas, com exercício na seção industrial, onde se ferira quando procurara ajudar o transporte de madeiras (3) Recentemente, a 4.ª Camara da Corte de Apelação, por acordão unanime, firmava a jurisprudencia de que «a vitima, como *caixeiro*, não sendo pois operario, não gosa do beneficio da lei n. 3724 de janeiro de 1919» (4).

Estudiosos de legislação social, têm comprehendido a nossa lei de 1919 como excludente dos empregados de commercio, lacuna que censuram, propondo mesmo a correção legislativa em projetos e emendas ás tentativas de reforma do dec. 3724. Afranio Peixoto, por exemplo, assim se manifestou quando, como deputado pela Baía, ofereceu um substitutivo ao projeto de reforma (5).

Ora, se, por um lado, a equiparação dos empregados de commercio aos operarios para os efeitos da lei de infortunistica traz a vantagem pratica de lhes dar assistencia judiciaria gratuita, processo rapido e desembaraçado de custas, por outro, submete os prepostos ao regime transaccional inherente áquella legislação, isto é, as indenizações jamais seriam, calculadas exatamente na proporção do dano, cobrindo-o na sua extensão, mas segundo as tabelas regulamentares, cujo maximo atinge apenas a 7:200\$, ou seja o salario de tres anos, nunca excedente de 2:400\$

3) "Revista de Direito", v. 58, pgs. 110 a 114.

4) Acordão de 16 de dezembro de 1930, "Revista de Direito", v. 100, pg. 426.

5) Sustentação e projeto foram reunidos em "Marta e Maria", Rio, 1930, onde, á pg. 318, esta a passagem referida. Vide ainda pg. 380.

cada anno. Dest'arte, não só pela rigorosa analyse do contendo da lei de accidentes do trabalho, como pelo proprio interesse, os prepostos de commercio não devem pretender a proteção que esse decreto assegura ao operario. Os danos que soffrerem, se passageiros, oriundos ou não do serviço, mas inculcados, têm compensação no art. 79, e, se de duração maior e oriundos do serviço, estão previstos no art. 80 do Codigo Commercial.

139. — Se qualquer molestia, a menos que sobrevinda por culpa do preposto, lhe dá o amparo do art. 79 do Codigo, ou seja a persistencia do salario até o terceiro mes inclusive, aquella que se originar do serviço ou advier em consequencia dele, ainda que não por efeito exclusivo mas por directa e positiva contribuição, hade de lhe garantir a indenização do art. 80.

E' sabido que substancias minerais como o chumbo, o fósforo e o arsenico, ou mesmo vegetais como o tabaco, produzem intoxicações, como outras determinam ulcerações e males fisicos varios que são verdadeiros danos extraordinarios adquiridos no serviço do patrão. Tambem revestirá o carater de molestia profissional, para os efeitos da lei, a de carater infeccioso, contraida pelo preposto devido a contagio provocado pelo serviço, como se o preponente o expoz à contaminação, sujeitando-o a trabalhar em contacto com individuo portador do mal transmissivel, ou o enviou, a serviço, em cidade onde grassava uma epidemia.

140. — Impossibilitado de ser cumprido, durante dezenas de anos por causa do entrave contido no art. 74 *in fine* do Codigo Commercial, o art. 80, hoje

desembaraçado desse tropeço pelo dec. n. 5571 de novembro de 1928, teoria melhor aplicação se se lhe desenvolvesse o conteúdo num regulamento, que podesse baixar a minúcias. Isso entretanto não importa em reconhecer a impossibilidade atual de se lhe dar cumprimento, a despeito da inexistência da regulamentação, até porque, salvo o caso da própria lei determinar que só entrará em vigor depois de regulamentada, ou existir a necessidade da criação de órgãos para cumpri-la, com minudencias do Executivo, este apenas possui a faculdade de regulamentar, que se não equipara a uma segunda sanção como se tem entendido, felizmente poucas vezes.

Outro ponto que se poderia melhorar, aliás por meras disposições processuais e de organização judiciária, é a de ajustar-se o processo de indenizações ao rito sumario, com a assistencia judiciaria gratuita, embora facultativa, do Ministerio Publico ou de curadores nomeados, em cada caso, pelo juiz, pois os sacrificios pecuniarios indispensaveis às reclamações em juizo, nem sempre podem ser suportadas por prepostos de commercio, pessoas que, na grande maioria dos casos, são de modesta condição economica.

141. — Seguindo um sistema que preceituou em varias de suas disposições, o Código Commercial, no artigo 80, comete a arbitadores a fixação das indenizações por extraordinario dano occorrido aos prepostos. Bento Faria ensina que essa indenização se não deve limitar aos salarios e assistencia, desde que o Código distinguu o caso de dano do de acidente inculpado. Firma êle o principio de que os peritos ou arbitadores devem ter em vista:

- 1) a natureza e o local da lezão;

- 2) as consequências resultantes ou que podem advir;
- 3) o ordenado do preposto e os seus encargos de família;
- 4) a fortuna do preponente; (1).

Parece-nos, porém, incompleto o critério do ilustre comercialista e ministro do Supremo Tribunal Federal. Melhor será tomar como base e padrão o dano que inutilize completamente e para sempre o preposto, e, nesse caso, procurar-se a soma, que, ao juro da lei, produziria uma renda igual ao salário, com a majoração até um terço, se, pela idade, havia tendência à melhoria de remuneração. Por essa base se estimariam os danos parciais e de consequências temporais, podendo servir como fonte analógica, à falta de outras, a tabela de percentagens que a lei de acidentes de trabalho estabelece para a inutilização de cada parte ou função do corpo. Se os efeitos forem temporários, o juiz poderá fixar a indenização pelo pagamento da renda global durante o tempo presumivelmente bastante para cessar o efeito do dano. Esse critério de estimação do dano segundo a renda do paciente tem sido consagrado por inúmeros acordãos relativos a indenizações de direito comum, e, analogicamente, pode fundar-se no artigo 1.539 do Código Civil.

É lógico que essas sugestões são simplesmente subsidiárias, pois o Código comete a avaliação do dano a arbitradores, que a farão segundo o critério que lhes parecer mais equitativo, cabendo ao juiz ordenar novo arbitramento se o primeiro for manifestamente lesivo a qualquer das partes.

(141). 1) Op. loco cit.

142. — A indenização do art. 80 poderá ser demandada pelos herdeiros do morto? Sim, sempre que provarem que dele tinham arimo e alimentos. Nada impede que se combinem, nessa hipótese, a disposição do Código Comercial com as do Código Civil e leis mais semelhantes e analogas, como a de acidentes no trabalho, da maneira mais favorável ao interesse público, que é, exatamente, o da solidariedade social e da extinção de todas as causas de pauperismo. Quem lucrava com o serviço de alguém ampare àqueles a quem esse alguém faltou por efeito desse mesmo serviço.

Entretanto ainda se não registou caso concreto apreciado pelos tribunais.

143. — O menos eficiente dos chamados favores do Código Comercial aos prepostos é o do artigo 81.

Esse dispositivo visa proteger a ambas as partes no contrato de preposição comercial, acobertando-as das despedidas repentinas e de surpresa. Nem o preposto age honestamente abandonando o serviço do patrão sem lhe dar a conhecer o seu intento com a antecedência de trinta dias, nem é lícito ao patrão desfazer-se do empregado sem avisá-lo com igual antecedência, salvo se se sujeita a pagar-lhe, logo, o salário relativo a esse espaço de tempo.

Como vimos já que o salário apresenta variadas formas de percepção, cabem aqui as ponderações acerca do critério para calcular-se a quantia a pagar, como nos casos de acidente, quando o preposto adquirir-lo sob a forma de porcentagens e o preponente não quizer conserva-lo durante o mês que se seguir ao aviso de despedida. (Vide n. 133).

144. — Sabemos já que um grupo de legislações, acompanhando o Código Espanhol de 1829, adota a praxe do aviso previo para a despedida. Na França, sem embargo de não existir texto legal expresso nesse sentido, os usos mercantis firmaram a praxe de dar-se ao preposto a comunicação da despedida, continuando o preponente a pagar-lhe o salario por um praso minimo que varia segundo as praxes de cada praça e de cada genero de negocio. E' o que se designa, lá, pela expressão «*delai de prevenance*» (1).

Na Alemanha, quando não há praso determinado, podem as partes contratantes interromper a preposição commercial mediante aviso de seis semanas, mas sempre ao fim de cada trimestre, não podendo as convenções reduzir esse praso para menos de 30 dias (§§ 66 e 67), e entendendo-se a comunicação sempre para o ultimo dia do mês. Na Suissa, pelo art. 347 do Código Federal de Obrigações, o praso para empregados de comercio é de trinta dias, como no Brasil, determinando outro dispositivo, o art. 341, que, uma vez denunciado o contrato, o patrão deve assegurar ao empregado o tempo necessario a procurar outro emprego. Tambem se entende, lá, o aviso para o fim do mês, exemplificando um comentador que, se o patrão dá a comunicação a 1.º de maio, o praso não terminará no ultimo dia desse mês, mas no derradeiro de Junho. (2)

Nesse ponto, o artigo 81 não é claro. Não diz expressamente que o aviso deverá ser dado no fim

(144). 1) LYON-CAEN ET RENAULT, op. cit., n. 504, pg. 480. A lei de 27 de dez. de 1890 permite, nos casos de inobservancia da praxe, pedido de indenização. V. ainda PREAU e RIFFARD, "Delais de preavis en matiere de congediement d'employés et d'ouvriers", Paris, 1931.

2) OTTO LANG — Op. Cit., pg. 57.

do mês, ou só se contará o prazo a partir desse fim de mês. Nem se podem invocar os usos, porque, pelo menos até bem pouco tempo, as despedidas de prepostos se faziam sem o menor aviso, sobretudo quando havia qualquer estremecimento nas relações das partes. Parece-nos que esses princípios do direito estrangeiro podem ser aplicados como subsidiários, já que, remotamente, foram beber à mesma fonte comum.

Tal como está redigido o art. 81, o preponente pode legitimamente pretender que, feito o aviso, o preposto lhe continui a prestar os serviços até o termino do prazo de trinta dias, mas essa prerogativa não se há-de entender a ponto de não permitir aos prepostos algum tempo livre para obtenção de novo emprego, pois do contrario estaria frustrado o alvo desse dispositivo legal.

145. — A omissão do aviso, por parte do preponente, tem apenas a sanção de deixa-lo exposto a pagar, mediante reclamação judicial, o salario correspondente ao mês.

E' oportuno refletir-se sobre a admissibilidade da cumulação do beneficio do artigo 81 com o do artigo 79, se, sobrevindo o acidente imprevisto e inculpado, não quer o preponente aguardar que este cesse para readmitir o preposto em suas funções, após os 3 meses, ou se se recusa a fazê-lo depois de cessado o acidente. A solução logica e equitativa será concedê-la. O advento do acidente tem como consequencia imediata suspender ao patrão o direito de despedir o preposto, direito que só recobra após o decurso dos tres meses, salvo se antes deles decorridos cessa o impedimento do empregado. Ora, o aviso de despedida háde de ser contado do dia

em que cessar o impedimento, ou se completarem os tres meses durante os quais se não interrompe o salario. No caso Petijean—Olga Andrews, a que já nos referimos no capitulo anterior, a 3.^a Camara da Corte de Apelação do Rio, em acordão confirmado pelas Camaras Reunidas, decidiu pela cumulação.

146. — A superveniencia do falimento do patrão, fazendo cessar bruscamente o contrato do preposto, constitui, a nosso ver, um dos casos de applicação do artigo 81 do Codigo Commercial, Ou esteja pago o preposto até o dia da decretação, ou seja credor da massa, pelo salario vencido, caberá a ele fazer a sua declaração de credito, incluindo o mes de aviso, contado do dia da publicação da sentença declaratoria. Não poderá porem, recusar os seus serviços ao sindico para guarda, avaliação, conservação e exame da massa, escrita e arquivos, salvo, é claro, se, tendo função especial, pretenderem utiliza-lo em mister diverso.

147. — E' evidente que as disposições dos artigos 79, 80 e 81 do Codigo Commercial se revestem do carater de ordem publica inherente às normas legais que têm por objeto a proteção do trabalho. O trabalhador,—seja o preposto ou qualquer outro, é sempre a parte mais fraca no contrato de trabalho, já pela sua inferior situação economica, já pelo excesso da oferta em relação á procura de trabalhadores, de modo que nenhum efeito teriam as disposições que visam protegê-lo se fosse licito elidi-las pela ampla liberdade de contratar.

Dest'arte não é valida a clausula em que o empregado de comercio renuncia, de antemão, aos favores dos artigos 79 a 81 do Codigo, embora isso

não venha expressamente declarado na lei brasileira, como acontece em outras, como por exemplo a alemã. Pelo proprio carater de alimentos que a doutrina atribui a essas disposições, temos no artigo 404 do Codigo Civil, uma regra orientadora:— «pode deixar-se de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos». Demais, vimos no n. 127, do capitulo anterior, que a legislação brasileira, tomando por modelo o codigo espanhol de 1829, rejeitou nos arts. 79 e 80 as palavras da fonte que admitiam expressamente a liberdade de convencionar a renuncia aos favores legais.

No caso que provocou o acordão do Tribunal da Baía de 21 de novembro de 1930, foi inutil a defesa do preponente baseada na renuncia contida num pedido de emprego (1).

E' licito entretanto convencionar-se maior praso para os efeitos do art. 79 ou do art. 81 (2).

(147). 1) Vide nota 1 ao numero 20, cap. III, deste livro.

2) Vide artigo de PONTES DE MIRANDA—“Garantias do preposto, no contrato de preposição”, “Revista Geral de Direito, Leg. e Jurisp.” de Alfredo Bernardes, v. II, pgs. 743 a 748.

CAPITULO XIV

As ferias

A lei e o regulamento -- Defeitos de ambos -- A suspensão da lei pelo dec. 19.808 de 1931 -- As sanções e o regime atual de ferias.

148. — Ao deputado Henrique Dodsworth, deve-se o projeto de lei que concede ferias aos empregados de comercio e industria. Apresentado à Camara dos Deputados em 1924, converteu-se na Lei n. 4.982, de 24 de dezembro de 1925. Trazia, alem do classico dispositivo destinado à revogação das disposições em contrario, apenas dois artigos, declarando, o primeiro deles, que a empregados e operarios de estabelecimentos comerciais, jornalisticos, industriais, bancarios e de caridade, seriam anualmente concedidos 15 dias de ferias, sem prejuizo dos respectivos vencimentos e gratificações, podendo a concessão ser feita de uma vez ou parceladamente, — e, o segundo, que o Executivo ficaria autorizado a regulamentar-la, impondo aos infratores multas até 2.000\$.

Demorou, porem, o regulamento, quase um ano, e, afinal, veio à luz, aprovado pelo dec. 17.496, de 30

de outubro de 1926, no *Diario Oficial* de 5 de novembro do mesmo ano. Mas não ficaram aí os precalços dos beneficiados porque o *Diario Oficial* de 27 de janeiro de 1927 reproduziu o regulamento sob o pretexto de que fora publicado com incorreções. Valeram-se disso os preponentes para protelar a concessão das ferias, alegando que se tratava de lei dependente de regulamentação, e, portanto, o prazo deveria ser contado de janeiro de 1927 em diante (1).

149. — O Regulamento baixado com o dec. 17.496, por sua vez, ampliou o campo de aplicação da lei e não hesitou em incluir entre os beneficiados alguns de que parece não haver cogitado o legislador. Isso provocou o alarme dos prejudicados, pleiteando-se, desde então, a reforma de tudo o que se legislara acerca do assunto, pois estava ameaçada a regularidade de varios serviços publicos cedidos a empresas particulares. Comentava-se ainda com censuras justas o proposito transparente de outorgar favores aos empregados de empresas jornalisticas.

A fiscalização do cumprimento da lei foi cometida ao Conselho Nacional do Trabalho, órgão que

(148). 1) Reflexo dessa agitação se vê no estudo do Dr. MIRANDA CARVALHO, --«Quando entrou em vigor a lei de ferias?» publicado no v. 84, pg. 266 da "Revista de Direito", em que o autor opina pela vigencia a partir de janeiro de 1927.

Entretanto o Conselho Nacional de Trabalho, em sessão de 27 de janeiro de 1927, decidiu que a lei entrara imediatamente em execução, sem dependencia do Regulamento.

No mesmo sentido se pronunciou o Tribunal da Bafa, por acordão unanime de 16 de junho de 1931, nos embargos civéis da Capital n. 1.358.

prestou grandes serviços ao trabalhador brasileiro, mas que, evidentemente, não contava com elementos de material e pessoal para exercer a vigilância indispensável à execução do regulamento.

Em verdade, a lei de férias talvez não fosse cumprida por um terço sequer das casas comerciais, o que se explica à falta de sanções que independessem de provocação dos empregados. Os que ousassem denunciar os patrões, além de serem postos imediatamente à porta da rua, com dificuldade obteriam nova colocação, pois tal atitude bastaria para torná-los indesejáveis em qualquer outro estabelecimento.

Lei e regulamento tiveram a execução suspensa pelo decreto n. 19808 de 28 de março de 1931.

150. — O Governo Provisorio prometeu, em documento publico, elaborar com audição e concurso dos interessados o ante-projeto de reforma da Lei 4982, e quando suspendeu a execução desta pelo Dec. 19808 de março de 1931 traçou, no mesmo ato, um regime transitório para amparo dos direitos adquiridos pelos prepostos.

Estabelece que dentro de 12 meses contados da publicação daquelle decreto, os empregados e operários deverão ter um periodo de férias se o não o tiverem gosado de janeiro de 1930, e tenham completado 12 meses de serviços ininterruptos. Essas férias devem ser gosadas dentro desses 12 meses, de uma só vez ou parceladamente, conforme os interesses do estabelecimento, e, se decorrerem 30 dias após os 12 meses sem que o empregado as tenha reclamado ou comunicado a recusa ao fiscal, perderá o direito nos termos do art. 11. As férias serão de 15 dias se o preposto tiver mais de 250 dias de serviço; 11 se tiver mais de 200 até 250; e 7 se tiver

mais de 150 até 200 dias. Os que não alcançarem esse ultimo limite não serão contemplados.

Não se descontam as faltas por molestia ou outro motivo de força maior, mas as que não forem justificadas e atingirem a mais de 15 dias constituem interrupção que impossibilita o direito às ferias. Quando o salario for constituído total ou parcialmente por gratificações, estas se calcularão pela media dos 6 meses ultimos.

Como na legislação anterior, manteve-se registro de cadernetas, e, em materia de fiscalização, melhorou-se sensivelmente o que existia já pela eficiencia das penas pecuniarias, elevadas para 5:000\$000 e passíveis de agravação até 50:000\$000 nas reincidencias, já pela atribuição, não privativa aliás, que dela se deu aos fiscais do imposto do selo e consumo, os quais, por força de suas funções regulares, estão adstritos a um contacto frequente com as casas de comercio e industria.

A apuração dos fatos e a applicação das multas deverão ser feitas em processo administrativo que, além dos recursos voluntarios, tem o «ex-officio» quando a decisão for favoravel aos infratores. É claro que essa intervenção administrativa não anula a do judiciario, provocada pelos prepostos e tanto mais aconselhavel, em certos casos, quanto, no de falencia do preponente, se confiarem exclusivamente na via administrativa, estão expostos ao perigo de ser excluida a multa nos termos do art. 24 n. 4 do Dec. 5746 de 9 de dezembro de 1929.

151. — A suspensão da Lei 4982 e seu regulamento foi justificada pelo Governo Provisorio como remedio às confusões resultantes de varias interpre-

tações, ocasionando desinteligências e perturbando o espirito de cooperação das classes interessadas.

E' graciosa essa justificação porque as melhores leis são tambem susceptiveis de interpretações varias e todo conflito de interesses provoca necessariamente desinteligências entre os individuos ou classes que por força desses mesmos interesses se acham em antagonismo, não se compreendendo que a solução seja cercear fundo o direito de uma em prol de outras.

A razão dessa insinceridade talvez esteja no proposito do Governo de dar mais folga ao commercio e á industria, no momento critico que atravessam, exonerando-os temporariamente das ferias aos respectivos empregados e operarios, o que procurou fazer sem exarcerbar as classes trabalhadoras que, dum minuto para outro, solicitadas pela propaganda intensa, poderiam dar curso diverso ao regime. A historia regista, na fase contemporanea, o exemplo de uma revolução que, um anno depois de vitoriosa, teve de ceder a presa a uma transformação que não sonhara suscitar... Houve talvez motivos economicos e politicos na promulgação do Dec. 19808 de março de 1931.

152. — O empregado que não tiver gosado as ferias deve reclamar-as dentro em 30 dias, contados daquele em que fez jús a esse direito, pelo decurso de 12 meses após a publicação da lei, sob pena de perde-lo (art. 11). Não é das mais louvaveis disposições do Dec. 19808, de março de 1931, porque mais facilmente se resigna o preposto a perder as ferias do que se expõe a ser despedido pelo fato de exigi-las. E' uma sanção contraproducente, ao passo que, se perdurasse esse direito, sujeito apenas á prescrição

geral dos créditos por salários, a qual se conta do dia da despedida, os patrões teriam mais empenho em cumprir a lei, já que cedo ou tarde seriam compelidos a fazê-lo. Entretanto a jurisprudência se vai formando favoravelmente à estrita obediência da letra do decreto, como o demonstrou a 4.^a Cam. da Corte de Apelação do Rio, quando decidiu o caso do empregado Albino Santos "versus" Associação Comercial do Mercado Municipal.

A partir de 7 de maio de 1932 incidiriam nas penas regulamentares os patrões que não tivessem concedido férias, já que, nessa data estariam esgotados os doze meses em que tinham o arbitrio de fixar a época do gozo desse direito. Desse dia em diante os encarregados da fiscalização deveriam tomar conhecimento das reclamações dos interessados. O Dec. n. 21176 de 21 de março de 1932, porem, prorogou por mais 6 meses, a contar de 7 de abril de 1932, o prazo estabelecido pelo art. 3 do Dec. 19808 de 28 de março de 1931. A nossos olhos, é lícito ao empregado exigir, ainda agora, as férias dos anos anteriores, a partir de 1926, se não as gosou, contanto que o faça até 12 meses após a publicação do Dec. 19808, aliás até 18 meses, pelo Dec. 21176. Suspensa a lei de férias, ou mesmo se fosse revogada, não poderia ofender direitos adquiridos. (1)

(125) 1) No mesmo sentido, OSCAR ARGOLLO, no «Arq. Judic.», Suplem., v. 21, p. 31 a 35. O acord. de Trib. da Bafa, cit. na nota anterior, condenou o patrão ao pagamento de 3 quinzenas não gozadas por um preposto despedido.

CAPITULO XV

A nacionalização do trabalho e os prepostos

Aspectos do problema—«Chômage»—
O sentido do problema no Brasil— O
Dec. 20.291 de agosto de 1931.

153. — Desde seis ou sete anos atrás, profunda reforma se vem operando rapidamente na politica do trabalho no sentido de restringir-se a capacidade do individuo desempenha-lo fora do paiz natal.

Antes mesmo desse movimento, já países erguiam barreiras, ou melhor, filtros às correntes imigratorias, expurgando-as de elementos suspeitos de lenocinio, delinquencia, mendicancia, anarquismo, molestias infecciosas e outros males sociais. A esses motivos, inspirados na moralidade, na higiene, na guerra ao paupérismo, já consagrados aliás pelos regulamentos brasileiros, outros países juntaram novos, como o da preservação etnica, afim de que se não descaracterizassem as raças. Assim o fazem os Estados Unidos, onde de cada país só se permite a entrada de imigrantes segundo a proporção com que a respectiva raça se caldeou no tipo nacional.

Aliás, primitivamente, o trabalho era privilegio dos

nacionais:—assim foi ao tempo do regime de corporações que a Revolução Francesa devera destruir para consolidar o maximo de individualismo, cujos exageros explicam a reação moderna, consistente numa regressão áqueles moldes (1).

Todavia só nos ultimos sete anos se nota, no mundo, uma diretriz resoluta das legislações acolhendo o monopólio do trabalho pelos nacionais, embora, na França, quarenta anos atraz, os socialistas já o pleiteassem. Exarcebou-se essa tendencia com a agravação do «chômage» em todas as grandes cidades da Europa. Milhares e milhões de «sem-trabalho», por efeito do desequilibrio economico e social, são mantidos ás custas dos cofres publicos, sobretudo na Inglaterra e na Alemanha. Era esse o estado de espirito do universo, quando, em 1929, se registrou o maior panico financeiro da historia, com o «krack» da Bolsa de Nova York, seguido, pouco tempo após, do plano russo de invasão dos mercados pela oferta dos principais produtos a preços inverosimeis, tudo enfim agravando o mal-estar geral, que parece definir a época que atravessamos.

154. — A irrupção das leis de nacionalização do trabalho não se conteve nos países super-populosos, e passou da Inglaterra, da Alemanha, Austria e outros da Europa para o continente americano. Países de escassa população, que, outrora, mantinham escritórios nas capitais europeas afim de atrair imigrantes, adotaram quase que simultaneamente as leis restritivas do trabalho de estrangeiros. A isso eram levados, às mais das vezes, pelo espirito de imitação das

(153). 1) H. BERTHELEMY— «Traité Droit Administr.» Paris, 1913, pg. 318 e seg.

reformas européas, casado à hiperestesia do sentimento nativista proprio dos povos novos, emfim por moveis que se não justificam em cotejo com as suas circunstancias especiais de reduzida densidade de população, inexistencia de questões sociais e outras tão diversas das que exhibe o velho mundo (1).

Países ainda em remoto estado de formação, onde o trabalho se exercita rudimentarmente, mui longe de suscitar qualquer das chamadas questões sociais, deram-se ao luxo de fechar o sobrececho aos trabalhadores advenas. Assim o fizeram o Chile em 1924, o Mexico em 1925, o Uruguai em 1926, e—tambem êles! — o Panamá em 1927, precedido pela Guatemala desde 1925...

155. — No Brasil ainda se não cogitara do assunto quando a quêda do governo legal propiciou o despertar da questão contemplada para logo no plano de reformas do Governo Provisorio. Nas grandes cidades brasileiras e mesmo em alguns centros do interior dos estados, há apreciaveis massas de estrangeiros, preponderando portugueses no Rio, italianos em S. Paulo, alemães no Sul. Na Baía, a quase totalidade das mercearias e pastelarias pertencem e são servidas por espanhois.

O nosso territorio de oito e meio milhões de kms. quadrados mal conta com a população de 4 habitantes por km. quadrado, de modo que sempre se considerou de grande necessidade atrair correntes migra-

(154). 1) Vide curiosos dados sobre a legislação estrangeira acerca da nacionalização de trabalho na «Exposição de Motivos», do Ministro do Trabalho, LINDOLFO COLAR, ao Dec. n. 20.291, de agosto de 1931, in *Diario Oficial do Rio*, n. 20^o, edição de 25 de agosto de 1931, pg. 13.556.

torias, havendo, para esse fim, custeadas pela nação, repartições, serviços e escritórios, aliás um tanto platonicos. As proprias tradições nacionais tendem a acolher benevolmente os estrangeiros, sem distinções de raças e credos.

Todavia o problema,—como todos os outros problemas nacionais—tem um sentido tipicamente brasileiro, e, em verdade, não pode ser resolvido pela franca tolerancia para com correntes advenidas. E' certo que carecemos de braços e que necessitamos de imigrantes, os quais, na peor das hipoteses, têm, para logo, a vantagem inapreciavel de diluir na raça brasileira, em formação, elementos preponderantes que foram fatores indiscutíveis do desenvolvimento economico, mas que arrastaram consigo a evidente inferioridade étnica. E' certo, ainda, que os estrangeiros, no Brasil, são absorvidos com espantosa rapidez, pelo povo brasileiro, fundindo-se no nosso caldeamento, desnacionalizando-se nos nossos costumes, na lingua nossa, às vezes ao cabo de uma só geração, como se o país tivesse o condão magico de lhes dissolver os caracteres de origem. E' observação que outros, desde muito, já registaram (1).

(155). 1) AFRANIO PEIXOTO, a cujo talento polimorfo não falta mesmo fina intuição sociologica e politica, — tomada a palavra na sua pureza helenica—, criou um simbolo feliz da absorção de todos os caracteres étnicos, no Brasil: «Agora», o bronze realista que perpassa pelas paginas da «Esfinge», para o qual posara um garoto, filho de pais estrangeiros, mas já integrado na lingua e no povo, guardando contudo as superioridades de origem....

Até os judeus, que conservam sob qualquer ceo a lingua, a religião e os costumes, são tragados no amalgama brasileiro, contando-se inumeras familias hoje confundidas nos habitos nacionais, colhidas até pelo catolicismo, que, no nome, traem a origem semita.

Tambem não é menos certo que, contrariamente aos interesses nacionais, há uma grande affluencia de habitantes para os centros urbanos do litoral, em detrimento da povoação dos campos. Necessitamos portanto de correntes imigratorias que se encaminhem directamente à agricultura, à pecuaria, às industrias agricolas e às de transformação immediata dos productos das duas primeiras. Tolerar-se-á que industrias urbanas, ainda não familiarizadas entre os trabalhadores nacionais e que exijam conhecimentos tecnicos aprendidos em officinas estrangeiras, empreguem operarios tambem estrangeiros.

Não é esse, porem, o caso de prepostos comerciais. Não se pode justificar a importação de estrangeiros para empregos no commercio, desde que a preposição não requer especializações, conhecimentos ou instrução que se não encontrem entre os nacionais. Entretanto, trabalham nas praças brasileiras, como prepostos, alguns milhares de estrangeiros. Muitos deles, imbuidos do espirito de aventura, encontravam nesse serviço o ingresso para o estabelecimento por conta propria, graças à facilidade com que, no Brasil, se concedia o credito commercial, bem diferentemente do que se passa com o credito agricola. Dest'arte milhares de braços se dirigem para o commercio, em detrimento da lavoura, que deles mais necessita.

Eis porque a nacionalização do trabalho tem sentido mais immediato e urgente em relação aos prepostos comerciais, e quase que só em relação a eles, porque dentre as levas de operarios se contam elementos de aperfeiçoamento de tecnica e mesmo de fixação, ao passo que, com os primeiros, há apenas a transitoria passagem pelo paiz em busca de um peculio, sem proveito apreciavel para nós.

156. — Trata-se pois de um caso de imitação de leis nascidas de necessidades imperiosas em paizes de condições e conveniências opostas. Precisamos de trabalhadores estrangeiros, mas não de todo e qualquer trabalhador para todo e qualquer trabalho. Não nos interessa gente para aumentar os centros urbanos, numa atividade que em nada se avanta à do nacional e que, muitas vezes, perturba a deste pelas diferenças de salarios e condições contratuais.

O Governo Provisorio, felizmente, nesse ponto, soube adaptar antes de adotar, e decretou uma formula a entrar na pratica em 1932, da qual procuraremos resumir as linhas que mais interessam ao assunto deste livro.

Não foi exclusivista a lei brasileira, pois não só não exclui o estrangeiro de todos os trabalhos, nem os faz dependentes da licença, a exemplo de outros paizes, como ainda estabeleceu um limite de tolerancia até um terço de empregados, em cada casa, o qual, alhures, é menor.

A materia foi disciplinada pelo dec. 20291 de 12 de agosto de 1931, dando regulamento ao art. 3 do Dec. 19482 de 12 de Dezembro de 1930.

Os estabelecimentos de qualquer ramo de commercio ou industria, inclusive os que exploram a concessão de serviços publicos, exercido sob qualquer forma, são obrigados a manter no quadro do pessoal, sempre que esse for de mais de 5 empregados, uma proporção de dois terços de brasileiros natos, proporção que se manterá ainda quando, divididos por categorias, cada uma delas contar 3 ou mais empregados. Para esse efeito, equiparam-se aos brasileiros natos os estrangeiros casados com brasileiras, pais de filhos brasileiros e residentes há mais de 10 anos no Brasil. Os estrangeiros, residentes há

mais de dez anos no Brasil, embora não estejam nas condições daqueles que a lei equipara aos brasileiros, gozarão de tolerância por cinco anos, como também aqueles que desempenharem serviços rigorosamente técnicos, a juízo do Conselho Nacional de Trabalho.

São isentos da observância dessa exigência da proporção de nacionais no quadro do pessoal, ex-vi do art. 10, os indivíduos, empresas, companhias, firmas ou sindicatos que empregam estrangeiros na lavoura, pecuária e indústrias extrativas. É evidente que esse artigo visa beneficiar só e só os estrangeiros *que se ocupam nos trabalhos agrícola, pecuario e de industria extrativa*, não se podendo depreender da ambígua redação que tais indivíduos e empresas gosem da mesma tolerância para o pessoal dos escritórios, depósitos, postos de venda, etc., enfim atividades diversas do trabalho caracterizadamente rural. Também é lógico que o § 2 do art. 4, permissivo do trabalho livre de técnicos de habilitação especial que se não encontra entre os nacionais, ampara só aos trabalhadores de indústria, não se aplicando, por analogia, aos prepostos comerciais.

Além disso, dispõe a lei que os salários dos brasileiros, em igualdade de funções, não poderão ser inferiores aos dos estrangeiros.

O Dec. 20.291 dedica ainda um artigo a garantir o lugar aos empregados chamados às fileiras (art. 9), matéria que interessa, portanto, aos prepostos, o que se não dá com o capítulo inteiro consagrado aos «sem trabalho», em favor dos quais crea um recenseamento, assegurando-lhes passagens para as zonas agrícolas.

Outro capítulo da lei, o III.º comete a fiscalização do seu cumprimento ao Conselho Nacional de Trabalho, que, para esse fim, nos estados, poderá requisitar os funcionarios de quaisquer repartições publicas. Cabe aqui notar que o Governo talvez legisse mais eficazmente se, a exemplo do que fez no Regulamento de Férias, incumbisse a fiscalização, de maneira expressa, aos fiscais do selo e do imposto de consumo, sem prejuizo de suas funções, pois são funcionarios que tem contacto permanente com os estabelecimentos de comercio e industria.

A execução do Regulamento 20291 tem como sanções multas de 1:000\$ a 10:000\$, as quais poderão ser elevadas ao dobro nas reincidencias, quando os patrões forem os infratores, por culpa propria e de 50\$ a 500\$ para os empregados e responsaveis que podendo ou devendo fazer cumprir a lei, por proposito ou negligencia a tenham violado. Há além disso, a multa de 100\$ a 1:000\$ para os casos imprevistos, no § 1 do art. 21 e a pena de suspensão para os funcionarios publicos que aceitarem propostas de fornecimento ao Governo, partidas de pessoas que se achem em falta para com o Regulamento. Os recursos, quando interpostos de decisões do Conselho Nacional de Trabalho para o Ministerio do Trabalho, não terão efeito suspensivo.

157. O Decreto n. 20291 de 12 de agosto de 1931 foi publicado no *Diario Oficial* de 25 do mesmo mês, de modo que a 25 de novembro de 1932, deveriam os patrões ter os quadros já modificados, com os dois terços de empregados brasileiros. Entretanto, esse praso já foi prorogado, e, até maio de 1932 permanecia o mesmo *statu quo* anterior.

158. — A proteção do trabalhador nacional pelo Reg. 20291 não pode ser eficiente em vista do limite de aplicação:—o maior numero de casas de negocio tem menos de 6 empregados, e, portanto, não está adstrito a manter os dois terços de brasileiros. Seria preferivel, para maior incidencia da lei, que esta se applicasse a todo estabelecimento servido por 3 ou mais empregados.

CAPITULO XVI

Conclusão

As tendências legislativas atuais —
Legislação acerca do horário de trabalho no comércio e acerca da carteira profissional — Os projetos em estudo —
Salários mínimos -- Um projeto esquecido.

“ 159. — Vimos, até aqui, o que existe no direito constituído brasileiro interessando aos prepostos comerciais. Estava já concluída a elaboração do presente ensaio, quando o Governo Provisorio sancionou mais duas leis que se devem juntar ao rol das analisadas:—o decreto n. 21.175, de 21 de março de 1932, creando a carteira profissional, e o dec. n. 24.186, de 22 de março de 1932, regulando o horário do trabalho nas casas de comércio.

160. — Em virtude do dec. n. 21.175, todo empregado de mais de 16 anos de idade deverá ter uma carteira profissional da qual constarão fotografia com a data em que foi tirada, característicos físicos, impressões digitais, nome, filiação, data e lugar do nascimento, estado civil, profissão, residência, assinatura,

grau de instrução; denominação, espécie e local dos estabelecimentos ou empregos em que tiver exercido a profissão e designação do sindicato a que, por ventura, estiver associado. Se o empregado for estrangeiro, a carteira deverá ainda mencionar a data de sua chegada ao Brasil, data e folio da naturalização, nome da esposa, data e lugar do casamento, se for casado com brasileira, caso em que, tendo filhos brasileiros, mencionar-se-ão nome, data e lugar de nascimentos dos filhos brasileiros.

As cadernetas serão expedidas pelo Departamento Nacional de Trabalho ou pelos representantes do Ministério do Trabalho.

Os patrões inscreverão nas cadernetas a admissão do empregado ao serviço, natureza do trabalho, salário, retirada,—anotações essas que nem poderão negar, nem acrescer com a do motivo da despedida, facultando-se-lhes, porém, mencionar os atos meritórios do preposto, na casa.

A infração desses dispositivos, contidos no art. 8 do Dec. 21.175, sujeita os patrões à multa de 100\$ a 500\$000.

Nas localidades onde for julgado conveniente, poderá o Ministério do Trabalho incumbir aos escrivães de paz e de polícia, ou quaisquer outras autoridades o processo de concessão das carteiras.

Depois de 12 meses de vigência do decreto (1), o Ministério do Trabalho só tomará conhecimento de reclamações dos empregados que possuírem a carteira profissional.

(160). 1) O Dec. n. 21.175, de 21 de março de 1932 foi publicado no *Diário Oficial*, do Rio, n. 68, de 23 do mesmo mês.

161. — O Decreto n. 24.186, de 22 de março de 1932, acerca do horário comercial, resultou do projeto apresentado pelo Ministro Lindolfo Collor com exposição de motivos datada de agosto de 1931. Encarado à primeira vista, verifica-se logo a vantagem de ter regulado o horário do trabalho comercial separadamente do trabalho industrial, fugindo à imitação de outros exemplos legislativos menos felizes.

O horário do trabalho nos estabelecimentos comerciais vinha sendo tratado em regulamentos e posturas municipais de duvidosa constitucionalidade (1).

Pelo Dec. n. 24.186, a duração máxima do trabalho de cada empregado será de oito horas diárias ou 48 semanais, não podendo começar antes da 5 da manhã, nem terminar depois das 22 horas. Essas disposições não abrangem os empregados encarregados de direção, gerência, fiscalização, serviços externos, representantes, viajantes, interessados, nem aos de teatros, casas de diversões, farmácias, barbearias, bancos e empresas exploradoras de serviços públicos.

Todavia o máximo de trabalho poderá ser elevado para 54 horas semanais, mediante porcentagem adicional, e ainda para 12 horas diárias, em casos excepcionais como os de festejos, balanços, liquidação, expedição de correspondência e fechamento de contas, mas, nesses casos, por meio de turmas de revezamento.

Os patrões são obrigados a afixar, nas casas comerciais, o respectivo horário.

(161). 1) O Tribunal de Justiça de S. Paulo, por acórdão de 26 de março de 1931, decidiu que só o Congresso Nacional, privativamente, pode legislar sobre o trabalho, inclusive descanso dominical. («Revista dos Tribunais», v. 78, pg. 151).

São nulas as convenções contrárias ao decreto e as suas infrações punidas com a multa de 200\$000 a 2:000\$000.

O Decreto 24.186 entrará em vigor dentro em 6 meses, no Distrito Federal e nas capitais dos Estados, e dentro em 12 meses no resto do território brasileiro, contados da publicação no *Diario Oficial* (2).

162. — A atividade do Governo Provisorio instituido pela Revolução de 1930 não esqueceu, como se vê, os varios aspectos da legislação social.

A's leis acerca do ensino comercial e dos privilegios dos guarda-livros, da carteira profissional, da nacionalização do trabalho, dos horarios, deverão acrescentar-se, em breve termo, outras, ora em estudo, acerca dos salarios minimos, contratos coletivos de trabalho, comissões de conciliação e seguro social, muitas das quais correspondem a velhos compromissos do pais, assumidos nas Convenções de Washington e de Genebra, até há pouco não honrados. *

163. — «Salario minimo» ou salario de subsistencia, define o ante-projeto, é a remuneração diaria do trabalho normal de um individuo, considerada indispensavel à satisfação das suas necessidades minimas de alimentação, vestuario, higiene, recreio e transporte. Para fixação desse salario minimo, organizar-se-á uma estatística nacional dos salarios e do padrão ou «standart» de vida nas diferentes regiões, segundo os dados fornecidos por todas as firmas individuais ou coletivas que explorem comercio ou industria no pais.

2) A publicação foi feita no *Diario Oficial* de 31 de março de 1932.

Uma vez fixado o salario minimo, serão nulas as convenções particulares, quer individuais, quer coletivas, que estabelecerem remuneração inferior.

164. No momento em que as reivindicações das classes trabalhadoras marcham para uma vitória provavel e proxima, é de justiça, num livro sobre o direito dos prepostos comerciais, não deixar esquecido o projeto n. 259-A apresentado á Camara, em 1928, pelos deputados Agamenon Magalhães e Pacheco de Oliveira, instituindo, em cada estado uma caixa de pensões e aposentadorias para os empregados de comercio, destinada a ocorrer ás subvenções em caso de invalidez, velhice, morte e desamparo da familia. É certo que o projeto esqueceu o desemprego e outros males que podem affligir os empregados no comercio, mais foi, até agora, a iniciativa legislativa mais promissora em prol dessa numerosa classe. Esse projeto garantia aos empregados, em caso de molestia, uma quota do salario, variavel segundo a duração do impedimento, podendo mesmo converter-se em pensão vitalicia, alem da aposentadoria ordinaria aos 36 anos de serviço. As Caixas teriam como séde as capitais dos Estados e seriam administradas pelo presidente da Associação Comercial, presidente da Associação de classe, composta somente de empregados, e pelo Delegado Fiscal. Os fundos seriam constituídos por uma contribuição de 3^o/_o, sobre o salario, descontada mensalmente dos empregados; outra igual paga pelo patrão; mais 5^o/_o fornecidos pelo Governo Federal, que, para isso, crearia um imposto especial sobre fumo e bebidas; mais a diferença do salario no primeiro mês em que o preposto fosse aumentado, donativos, legados e juros dos fundos acumulados. O projeto beneficiava tambem os patrões que, contando

mais de 60 anos de idade e 15 de trabalho no commercio, caissem em indigencia.

O projeto 259-A teve parecer favoravel da Comissão De Legislação Social, de que foi relator Carlos Penafiel, mas a Comissão de Finanças lhe foi contraria (1), embora com os votos vencidos de José Bonifacio e Tavares Cavalcanti.

Duvida não há que o seguro social, numa formula obrigatoria, cobrindo todos os riscos de molestia, invalidez precoce, velhice, morte e desemprego ou «chomage», como gosa a França, dentre outros países, depois das leis de 5 de abril de 1928, 5 de agosto de 1929 e 30 de abril de 1930, deverá ser a maior aspiração que anime os prepostos de commercio do Brasil. Devem pleitear uma lei tanto quanto possivel perfeita, mas que não fiquem esquecidas as palavras dos autores daquele projeto de 1928, já hoje abandonado:

“Em materia de legislação social, a experiencia politica dos povos modernos mais civilizados demonstra, em grande numero de casos, que a realização imediata de uma lei perfectivel é preferivel á promessa de uma lei perfeita”.

FIM

(164). 1) Vide *Diario Oficial*, do Rio, edição de 26 de novembro de 1929.

INDICE

	Pag.
O CONTRATO DE EMPREGO NO COMERCIO	1
OS QUE NÃO PODEM SER EMPREGADOS NO COMERCIO	13
O INICIO E O FIM DO CONTRATO	20
OS PREPOSTOS EM RELAÇÃO AOS PREPONENTES .	39
OS PREPOSTOS PERANTE OS TERCEIROS	63
AS DIFERENTES ESPECIES DE PREPOSTOS. . . .	85
OS GUARDA-LIVROS	103
OS GERENTES	121
OS QUE NÃO SÃO PREPOSTOS.	152
OS PREPOSTOS NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	159
O SALARIO	171
ACIDENTES IMPREVISTOS E INculpADOS . . .	188
O "GRAVE DANO" E O PRASO DE AVISO . . .	205
AS FERIAS	221
CONCLUSÃO	236