## *FUNCIONÁRIO PÚBLICO — REGIME TRABALHISTA — OPÇÃO*

*— Funcionário público que, na forma da Lei n.º 6.184/74, optou pelo regime trabalhista, conserva direito à gratificação por tempo de serviço, na base dos qüinqüênios completados até a data da opção.*

Voto vencido — *Sendo o novo salário superior à remuneração antes percebida, entende-se absorvida nele a gratificação anterior.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos *versus* Diener Andrade Dornelas
Embargos no Recurso Ordinário nº 3 317 — Relator para o acórdão: Sr. Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, preliminarmente, conhecer do recurso, no mérito, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1979. — *Ministro José Néri da Silveira,* Presidente. *Ministro Carlos Mário Velloso,* Relator (art. 82, RI).

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz:* A egrégia 4.ª Turma negou provimento aos recursos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e Diener Andrade Dornelas, nos termos do voto do Relator, Ministro Evandro Gueiros Leite, *ut* acórdão de fls. 126, assim ementado:

"Ementa — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Reclamação de funcionário seu, optante pelo regime celetista, que pretende equiparação salarial, adicional por tempo de serviço, salário-família e férias em dobro. Sentença que se mantém, com ressalva, apenas no tocante aos qüinqüênios, que são devidos tão-só no período de tempo anterior à opção."

O voto condutor do decisório está vasado nestes termos (fls. 124): (Lê).

Houve desacordo, na Turma, no atinente aos *adicionais por tempo de serviço,* consoante se vê da leitura dos votos dos Ministros José Dantas, relator originário, e Carlos Madeira, *verbis* (fls. 120-122 e 123): (Lê).

Inconformada, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) opôs os embargos de fls. 129-133, invocando divergência com o julgado da egrégia 3.ª Turma proferido no RO nº 2 855, relatado pelo Ministro Aldir Passarinho, com a seguinte ementa:

"Trabalhista.

Empregado. Funcionário.

Opção deste para aquele regime: servidores da ECT. Conservação dos qüinqüênios: direito inexistente.

Os empregados da ECT, ex-funcionários públicos do Departamento dos Correios e Telégrafos e que optaram pelo regime da legislação laboral consolidada, não fazem jus aos qüinqüênios que percebiam quando se encontravam sob a égide da Lei nº 1 711/52.

A Lei nº 6 184/74 não manteve a vantagem dos qüinqüênios, e os salários que passaram a perceber quando transferidos ao sistema da CLT foram em valor superior aos seus antigos vencimentos mesmo com o acréscimo dos adicionais. O regime da legislação do trabalho ofereceu novas vantagens, sendo incabível a soma destas com as anteriores, embora algumas previstas para os funcionários públicos já estivessem sendo pagas.

Sentença que se mantém."

Os embargos foram admitidos e regularmente processados, tendo a Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo seu recebimento (fls. 145).

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz* (Relator): Senhor Presidente, os embargos cingem-se à parte do acórdão que assegurou ao reclamante o direito aos qüinqüênios que vinha percebendo antes da opção, sob o regime estatutário.

Destarte, merecem conhecimento, porquanto é patente a divergência dos dois julgados quanto à matéria enfocada, um reconhecendo e outro negando a conservação dos aludidos qüinqüênios em situações idênticas.

Transposta esta fase, passo ao exame da questão objeto do recurso.

A legislação do trabalho não contempla a vantagem do adicional *pro labore facto.* É mister, portanto, para que ela se incorpore ao patrimônio do empregado e seja, em conseqüência, exigível, que o contrato preveja a sua concessão ou que preceito legal esparso a imponha à observância dos empregadores.

Do corpo da Lei nº 6 184, de 11 de dezembro de 1974, que disciplinou a situação dos que, como o embargado, passaram a integrar o quadro de pessoal da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, não consta qualquer ressalva concernente à continuidade da vantagem após a opção, convindo assinalar, como dado importante ao repúdio da pretensão do autor, a limitação da regra jurídica do seu art. 2º e respectivo parágrafo único, a seguir transcritos:

"Art. 2º Será computado, para o gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista e de previdência social, inclusive para efeito de carência, o tempo de serviço anteriormente prestado à administração pública pelo funcionário que, por motivo de que trata o art. 1º, integre ou venha a integrar quadros de pessoal de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação.

Parágrafo único. A contagem de tempo de serviço de que trata este artigo far-se-á segundo as normas pertinentes ao regime estatutário, inclusive computando-se em dobro, para fins de aposentadoria, os períodos de licença especial não gozada, cujo direito tenha sido adquirido sob o mesmo regime."

Deste modo, não há cogitar-se de direito adquirido, que é um bem nascido de um fato valorizado pela incidência da regra legal, condicionado, porém, à sobrevivência da relação jurídica em que se consolidou.

Rompido o vínculo estatutário que o abrigava, por vontade livre e espontânea do embargado, outra relação jurídica se formou sob a égide da legislação obreira, de sorte que ao empregador, em tais circunstâncias, não seria de impor-se senão o respeito às situações individuais postas a salvo expressamente pelo diploma que autorizou a escolha.

É fora de dúvida que a embargante pode instituir a vantagem e dispor sobre a contagem, para este fim, do tempo de serviço anteriormente prestado debaixo do sistema estatutário. A isto, todavia, não está obrigada, a menos que lei futura venha a conter determinação neste sentido.

Reputo mesmo injusto o tratamento que ela vem dispensando aos seus empregados, mas não posso coagi-la a prestar aquilo a que não está compelida, quer contratual, quer legalmente.

Diante do exposto, aderindo à tese do v. aresto-paradigma, recebo os embargos para reformar parcialmente a sentença de inferior instância, nos precisos termos do voto do Ministro José Dantas.

VOTO

*O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:* Senhor Presidente, com a vênia devida ao eminente Sr. Ministro Relator, estou em que deve prevalecer o acórdão recorrido, ao decidir incorporados no patrimônio dos reclamantes os qüinqüênios que os mesmos adquiriram até à opção.

Não é possível que a administração pública, cujos atos devem ser pautados pela moralidade, leve o servidor estatutário a optar pelo regime celetário, com exclusão de direitos já adquiridos pelos mesmos.

*O Sr. Ministro Aldir Passarinho:* V. Exa. permite um aparte?

*O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:* Com muito prazer.

*O Sr. Ministro Aldir Passarinho:* Não nego o direito ao valor dos qüinqüênios; apenas o valor salarial atribuído na ECT suplantou, cobriu, esse valor. Reconheceria o direito, se houvesse diferença para menor no novo salário em relação a esses qüinqüênios; mas se o novo valor atribuído incorpora, cobre, o que o servidor vinha recebendo, há satisfação patrimonial, acredito. Senão, receberia duas vezes, uma quando se dá o valor e outra quando se dá novo valor a título que já foi naturalmente contemplado.

*O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:* Acolheria, Sr. Ministro Passarinho, esse argumento de V. Exa., argumento sério, como são, sempre, os argumentos de V. Exa., se não vivêssemos num estado permanente de inflação. Esses reajustamentos salariais que são dados aos servidores públicos são, no fundo, mera correção salarial, reajustamentos que têm a finalidade de cobrir — e comumente não cobrem — a desvalorização da moeda. *Data venia,* não posso admitir que em nome de tais reajustamentos salariais possam ser excluídos direitos adquiridos dos servidores, *pro labore facto.*

Com a devida licença, acolheria, repito, de bom grado, o argumento do Sr. Ministro Passarinho, se a realidade nacional fosse outra. O direito, proclamava Holmes, é sobretudo experiência e não lógica pura.

Em suma, não posso admitir que a administração acene com a mudança de regime do servidor público, levando-o a optar pelo regime celetário, com exclusão de direitos que foram adquiridos através do tempo, *pro labore facto,* já incorporados, por isso mesmo, ao seu patrimônio.

Estou, pois, com o acórdão da Turma, tomado com base no voto médio do eminente Ministro Gueiros Leite.

*Data maxima venia* do douto Ministro Torreão Braz, rejeito os embargos.

VOTO

*O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:* Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente sr. ministro relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, não só pelos argumentos que S. Exa. manifestou, mas também pela circunstância ressalvada da tribuna, pelo nobre advogado, de que funcionários de tempo de serviço diferentes e, conseqüentemente, de qüinqüênios também diferentes, tiveram os mesmos salários ao passarem para o regime celetista. Se esse aumento verificado fosse a título da incorporação da gratificação dos qüinqüênios, evidentemente que haveria discrepância entre os valores, porque um teria 1 qüinqüênio, outro 2 qüinqüênios, outro 3 qüinqüênios, etc. Então, evidentemente essa elevação de salário não decorreu dos qüinqüênios, mesmo porque não se pode, na técnica administrativa, confundir vencimentos ou salários com gratificação de qüinqüênios, que têm naturezas inteiramente diferentes. Conseqüentemente, não recebo os embargos.

VOTO

*O Sr. Ministro William Patterson:* Sr. Presidente, receberia os embargos se a incorporação dos qüinqüênios resultasse de expressa declaração da lei. Todavia, o que entendi é que a incorporação resultou de operação puramente aritmética dos vencimentos dos novos salários dos empregados, e isso não é possível em face do direito já adquirido pelo regime da Lei nº 1 711.

Sendo assim, acompanho o voto do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, *data venia* do eminente Ministro Torreão Braz.

VOTO

*O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg:* Acompanho o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. O adicional por tempo de serviço é uma gratificação *pro labore facto,* que, por isso mesmo, se incorpora ao direito do funcionário à medida que a vai percebendo. Assim, no momento em que o funcionário optou pelo regime da CLT teria que ser levada em conta essa parcela da sua remuneração, para fixação dos salários que iria perceber.

Rejeito os embargos.

VOTO

*O Sr. Ministro Moacir Catunda:* De acordo com a explanação do eminente sr.

ministro relator, entendo que os qüinqüênios foram absorvidos pelos novos vencimentos.

Recebo os embargos, de acordo com o sr. ministro relator.

VOTO (PRELIMINAR)

*O Sr. Ministro Jarbas Nobre:* Sr. Presidente, de tudo o que se ouviu, resta-me uma incerteza. Não sei se os adicionais foram ou não incorporados ao salário.

Na dúvida, não conheço dos embargos por não ver demonstrada a alegada divergência na jurisprudência.

VOTO (PRELIMINAR)

*O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho:* Conheço dos embargos porque verifico mesmo do relatório e voto do Sr. Ministro Torreão, que se reconhece que o valor salarial novo foi superior aos vencimentos que os servidores recebiam, com o acréscimo dos qüinqüênios. Exatamente no meu voto destaco esta situação.

De forma que acho caracterizada realmente a divergência.

É o meu voto.

VOTO (PRELIMINAR)

*O Sr. Ministro José Dantas:* Senhor Presidente, se tivesse que tomar por base do julgamento a divergência do meu voto, estaria em conhecer dos embargos. Mas a tomar o próprio acórdão, vejo que a consideração relativa à incorporação dos antigos adicionais ao salário não constituiu objeto dos votos majoritários como constituiu matéria do acórdão colacionado.

Dessa maneira, não conheço dos embargos.

QUESTÃO DE ORDEM

*O Sr. Ministro Moacir Catunda:* Retifico o voto anterior, para não conhecer dos embargos, à míngua de comprovação adequada de divergência.

VOTO (PRELIMINAR)

*O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite:* Sr. Presidente, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

*O Sr. Ministro José Dantas:* Senhor Presidente, pela ordem.

Em face dos esclarecimentos prestados pelo Ministro Rolemberg, retifico o meu voto, para conhecer dos embargos, em parte.

Na verdade, embora a questão da incorporação dos adicionais não resulte clara como ponto de divergência, há que se considerar que os acórdãos confrontados dissentiram na tese de subsistir o direito à percepção da vantagem, apesar da mudança do regime de trabalho.

Quanto a essa tese, conheço dos embargos.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

*O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite:* Sr. Presidente, conheço dos embargos, em face dos esclarecimentos prestados pelo eminente Ministro Armando Rolemberg.

É o meu voto.

VOTO (MÉRITO)

*O Sr. Ministro Jarbas Nobre:* Rejeito os embargos.

VOTO (MÉRITO)

*O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho:* Senhor Presidente, peço licença para ler meu voto, que serviu de confronto, e que não é longo.

Disse eu:

"Mantenho a r. sentença recorrida, que decidiu a espécie com exato ajustamento à lei.

Os reclamantes eram funcionários públicos da União, servindo no Departamento Nacional dos Correios e Telégrafos. Extinto o DCT, em virtude da criação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, vieram eles a optar pelo regime da CLT, que veio a ser o implantado na nova entidade, em decorrência mesmo de sua natureza de empresa pública.

Pretendem os postulantes seja acrescido aos seus salários o valor do adicional de tempo de serviço que já vinham percebendo quando funcionários públicos. A tal não têm direito, contudo, como bem decidiu o nobre julgador *a quo*. A Lei nº 6 184/74, que disciplinou a matéria, não lhes assegurou a manutenção da vantagem. Por outro lado, não tiveram eles redução de seus ganhos, mas antes significativo aumento, conforme relação apresentada pela reclamação. Tal aumento superou o que percebiam como funcionários públicos, inclusive considerando-se os adicionais a que faziam jus. Em alguns casos o aumento foi bastante substancial até. Não é possível, assim, entender-se à pretensão que visa soma de vantagens de dois regimes diferentes. Não é de esquecer-se, por exemplo, que os servidores sob o regime da legislação laboral consolidada percebem 13º salário, vantagem que não possuíam quando funcionários públicos. Somente seria, deste modo, cabível conceder-se o vindicado se a lei houvesse expressamente autorizado a permanência dos adicionais, mas tal não ocorreu. Quanto à invocada Súmula nº 52 do E. Tribunal Superior do Trabalho é de dizer-se que, como bem acentuado na r. sentença recorrida, a par de não possuírem as Súmulas daquela Corte efeito vinculativo, sequer diz aquela respeito à estrita matéria em debate. E ainda que dissesse, referindo-se ali a norma da Lei nº 4 345/64, não teria pertinência ao caso dos reclamantes, em face do disposto na Lei nº 6 184/74, que é específica.

Pelo exposto, confirmo a r. sentença de 1º grau. Nego, assim, provimento ao recurso."

Na hipótese, que examinei na Turma e que, aliás, mereceu, pelo que estou informado, a adesão para mim muito honrosa do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, não sustentei que o servidor optante não tinha direito aos qüinqüênios já obtidos. Eu reconheceria o direito à diferença, à base do direito adquirido, mas se é certo que o salário que passou a receber cobriu não só os vencimentos mas a importância correspondente aos qüinqüênios, não foi ele prejudicado. E é verdade que os novos salários foram mesmo superiores ao total daquelas parcelas.

No caso concreto, verifica-se, também, esta hipótese. Quando me referi que a lei não previa a concessão dos qüinqüênios quis com isso significar que nela não poderia embasar-se a pretensão, mas não que ela lhes retirava o direito de obterem o valor dos qüinqüênios já alcançados. Entretanto, sendo o valor dos salários maior que o total, não lhes podia ser concedido novo acréscimo a esse novo salário.

A espécie, sr. presidente, de um certo modo, se assemelha à questão dos militares reformados, que reiteradamente na Turma e já no Supremo Tribunal Federal nós temos enfrentado: eles, à base de um sistema legal fixado em código de vencimentos e vantagens, recebem determinadas gratificações. Quando vem um novo Código, eles passam a perceber as gratificações do regime novo, e sempre se tem reconhecido que sendo esse Código novo de maiores vantagens, lhes é proporcionada uma remuneração de maior vulto. Eles não podem e isto não tem sido admitido — ficar vinculados ao regime anterior percebendo determinadas vantagens e, à base do regime novo, recebendo outras. Sempre julgou-se incabível esse somatório de vantagens. Isso é tranqüilo deste Tribunal como do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Eles teriam di-

reito adquirido a permanecer dentro do sistema do Código anterior, mas não lhes é possível integrarem-se no novo Código, recebendo as vantagens e gratificações nele previstas e continuassem a receber também aquelas, já revogadas, do Código anterior, em soma de vantagens. Nós sabemos, inclusive, que os Códigos de Vencimentos e Vantagens dos Militares se têm sucedido com alguma freqüência e, então, a admitirmos a possibilidade de serem somadas as vantagens de todos eles, teríamos militares integrados no último Código, mas recebendo a soma daquelas todas previstas nos Códigos anteriores.

Na hipótese dos autos, se o servidor estatutário deixa a disciplina da Lei nº 1 711/52 e passa para o da CLT, deve enquadrar-se na sistemática desse novo regime. Certo que não poderia ter qualquer prejuízo financeiro — e nisso tem e terá direito adquirido — mas se com a mudança para o regime celetista se tem que o novo salário foi superior à soma de seus vencimentos com o valor dos qüinqüênios, então foi ele beneficiado e não prejudicado. Se houvesse diferença para menos teria ele direito pelo menos à complementação agora, e a teria no futuro, mas não é isto o que ocorre.

Com estas considerações, acompanho o voto do sr. ministro relator.

É o meu voto.

VOTO (MÉRITO)

*O Sr. Ministro José Dantas:* Senhor Presidente, recebo os embargos, na forma do voto que proferi na Turma e que, em linhas gerais, tem a mesma fundamentação do acórdão trazido a confronto.

VOTO (MÉRITO)

O *Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite:* Sr. Presidente, rejeito os embargos, de acordo com o voto do Ministro Carlos Mário Velloso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

BRO nº 3 417 — MG — Rel., Sr. Min. Antonio Torreão Braz. Embte., Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Embdo., Diener Andrade Dornelas. Advs., Drs. Ginaldo de Vasconcelos, José Corrêa Gomes, José Rogério de Barros e José Caldeira Brant Neto.

Decisão: Preliminarmente, contra os votos dos Srs. Ministros Moacir Catunda, Jarbas Nobre e Lauro Leitão, o Tribunal conheceu do recurso. No mérito, vencidos os Srs. Ministros Relator, Moacir Catunda, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas e Lauro Leitão, o Tribunal rejeitou os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, designado para lavrar o acórdão. Sustentaram, oralmente, os Drs. José Caldeira Brant Neto e Geraldo Fonteles, Subprocurador-Geral da República (em 25.10.79 — T. Pleno).

Preliminarmente, os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Petterson, Armando Rolemberg, Peçanha Martins, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator; no mérito os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Armando Rolemberg, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolívar votaram de acordo com o Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Não participou do julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.