— Não se confunde a prestação de serviço técnico ou especializado, admitida como exceção no § 4.º do art. 99 da Constituição, com a acumulação proibida de proventos de aposentadoria com relação de emprego em funções especializadas de nível médio.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

João Baptista Figueiredo *versus* DNER
Recurso Ordinário nº 6.284 — Relator: Sr. Ministro

CARLOS MADEIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1982 (data do julgamento). *Carlos Madeira*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Radiotelegrafista admitido no Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, em 1º de julho de 1970, foi despedido, sem aviso prévio e imotivadamente, em 2 de maio de 1978, quando foi convidado a assinar termo de rescisão do contrato de trabalho.

Não tendo recebido as parcelas oriundas da relação de emprego, reclamou aviso prévio, liberação dos depósitos do FGTS, férias proporcionais, 13º salário proporcional com juros e correção monetária, além da anotação na Carteira Profissional.

Notificada, a autarquia contestou em audiência, alegando que a dispensa do reclamante ocorreu em virtude da acumulação do emprego de radiotelegrafista com os proventos de aposentado do antigo DCT, conforme foi apurado em inquérito administrativo. Daí serem indevidas as parcelas reclamadas, sendo atendível apenas a anotação na Carteira Profissional.

O reclamante falou sobre os documentos juntados com a contestação, sustentando longamente a acumulabilidade do emprego, pois a função de radiotelegrafista é técnica e especializada.

Realizada a audiência de julgamento, o Juiz Federal Aloísio Palmeira Lima, por sentença, julgou improcedente a reclamação, com estas razões:

"Cuida-se, pois, de acumulação ilícita de proventos da inatividade com a retribuição de outro cargo, que não envolve a prestação de serviços técnicos ou especializados, mediante contrato de trabalho. Ocorreu, em razão de norma imperativa, portanto, a despedida do reclamante, que, assim, não faz jus às parcelas reclamadas na inicial. Considerando o conteúdo realístico da prestação de serviço, mesmo com ofensa a dispositivo legal, os salários que lhe foram pagos traduzem, todavia, a remuneração devida ao trabalho prestado, sem as conseqüências advindas do rompimento do vínculo contratual lícito. Reconheço, tão-só, o direito de anotação na carteira profissional do reclamante do tempo de serviço no DNER."

Recorreu o reclamante.

Contra-arrazoou o DNER.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O núcleo da sustentação do reclamante reside em que, sendo a radiotelegrafia um serviço técnico e especializado, está incluído na permissão de acumulação de proventos, prevista no § 4º do art. 99 da Constituição.

Embora de nível médio, em grau auxiliar, o serviço de radiotelegrafia exige certos conhecimentos técnicos e alguma especialização. O radiotelegrafista, principalmente quando trabalha em unidades pequenas, como devem ser as estações de rádio da reclamada, não só é operador, mas também responsável pela manutenção e regular funcionamento dos aparelhos de rádio, que ficam sob sua guarda. Por isso mesmo, a lei especifica a atividade do Agente de Telecomunicações e Eletricidade no serviço público como trabalho de operação, montagem, conservação e manutenção de aparelhos de telecomunicação (art. 2º do Decreto nº 72.950, de 17.10.73).

Por ser atividade de nível médio, não se há de excluí-la do conceito de serviço técnico ou especializado, fixado no texto constitucional, por isso que envolve certa habilidade tecnológica para o seu desempenho. Se se limitar o conceito de serviço técnico ao técnico-científico, muitas atividades, ligadas à tecnologia, que exigem especialização, ficarão excluídas da prestação de serviço à Administração Pública de forma eventual, como prevê o art. 111 do Decreto-lei nº 200, de 1967.

O que ocorre, porém, é que o reclamante não tinha contrato de prestação de serviços técnicos ou especializados com a autarquia reclamada, mas contrato de emprego. A relação empregatícia subordinada, constante de Tabela Permanente, remunerada com verba própria de pessoal, é situação bem distinta do contrato de prestação de serviços, sem subordinação, remunerada por verbas de serviços de terceiros, em que sobreleva a autonomia técnica do contratado. A primeira é contrato de trabalho, regido pela CLT; o segundo é contrato de direito administrativo, nos moldes do direito civil. Aquele gera os chamados direitos trabalhistas, este, é satisfeito com o simples pagamento dos serviços prestados.

No caso do reclamante, ingressou ele na autarquia reclamada como prestador de serviços e posteriormente foi contratado pela CLT. É o que declara, no seu depoimento perante a comissão de inquérito, que apurou a acumulação (fls. 43). Desde o contrato de emprego, configurou-se a acumulação.

A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido de que, configurada a acumulação proibida, há justa causa para a dispensa do empregado. Assim, nos RO n.os 3.918 e 4.416, Relator Ministro William Patterson, Ementários n.os 7/61 e 17/59, RO n.os 3.775 e 3.934, Relator Ministro Gueiros Leite, Ementários n.os 33/53 e 35/57. O Supremo Tribunal Federal, em acórdão no RE nº 77.020, de 7 de abril de 1980, Relator o Ministro Antônio Neder, assentou que "a dispensa de emprego regido pela legislação do trabalho em virtude de acumulação ilícita com cargo público não constitui rescisão de contrato de trabalho nem vulnera direito adquirido. A norma constitucional proibitiva da acumulação é imperativa, de eficácia plena, desfazendo qualquer outra que a ela se oponha". (*RDA* 145/40).

Entretanto, na hipótese presente, tanto o reclamante como a autarquia admitem ter havido boa-fé na acumulação, o que afasta a sua ilicitude. E a boa-fé tem conseqüência jurídica, na despedida do empregado.

Examinando o pedido inicial, à luz dessas premissas, conclui-se que não cabe o pagamento do aviso prévio, por haver justa causa para a despedida do reclamante. Mas cabe o pagamento das férias proporcionais e do 13º salário proporcional, como já reconheceu este Tribunal, em acórdão prolatado no RO nº 5.117, Relator Ministro Aldir Passarinho (Ementário nº 17/60).

Cabe também a liberação do depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a teor do art. 23 do Decreto nº 59.820, que regulamentou a Lei nº 5.107, de 1966. Lê-se no dispositivo citado:

"Art. 23. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho por justa causa, o empregado optante fará jus ao valor dos depósitos feitos em seu nome, mas perderá a favor do FGTS a parcela de sua conta vinculada correspondente à correção monetária e aos juros capitalizados durante o tempo de serviço prestado à empresa de que for dispensado."

Cabe, outrossim, a anotação na Carteira de Trabalho do reclamante, que a sentença deferiu.

Dou, assim, parcial provimento ao recurso, para condenar a reclamada a liberar os depósitos feitos no FGTS a favor do reclamante, sem juros e correção monetária, e a pagar as férias e 13º salário proporcionalmente à aquisição desses direitos até abril de 1982, corrigidas monetariamente estas duas últimas parcelas. Condeno ainda a autarquia a fazer a anotação devida na Carteira Profissional do reclamante, na qual deve constar como causa da despedida a acumulação proibida.

EXTRATO DA ATA

RO nº 6.284-BA (3374823) — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Recte.: João Baptista Figueiredo. Recdo.: DNER. Advs.: Dr. Genaro Teles Souza e outro e Dr. Pierre Oliveira Rehem.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. 3.ª Turma, 30.11.82.

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro Carlos Madeira.