

O trabalhador que outa no
lo regime trabalhista não p_o
de pretender continuar adqui-
rindo direitos outorgados no
sistema estatutário. Recurso
de revista do empregado conhe-
cido apenas em parte e ao
qual se nega provimento, na
parte em que dele se conheceu.

Vistos, relatados e distutidos
estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-4053/82, em que
é Recorrente JOÃO BATISTA DE ALMEIDA JÚNIOR e Recorrida REDE
FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.

O recurso de revista do emprega-
dor não foi admitido. Daí se originou agravo de instrumento in-
terposto pela Recorrida, que tomou, neste Tribunal Superior ,
o nº AI-3836/82, julgado nesta sessão e ao qual se negou pro-
vimento (em anexo).

Melhor sorte teve o recurso de
revista do empregado, que foi admitido e processado sem contra-
tempos, focando os vários aspectos constantes das razões de
fls. 255 e segs..

A douta Procuradoria Geral opi-
nou pelo não provimento do apelo, sem se manifestar sobre seu
enquadramento no art. 896, da CLT.

É o relatório.

V O T O

Preliminarmente.

a) Levanta-se preliminar de nul-
lidade por julgamento fora do pedido, eis que não foi pedida a
compensação deferida, com ofensa ao art. 128, do Código de Pro-
cesso Civil.

Nesse ponto, o que se decidiu '

foi que, contestado, globalmente, o pedido de pagamento do aumento de 110%, podia o juiz - ao impor esse pagamento - dele deduzir parcela considerada já paga.

Por essa via, apenas dificilmente se poderia ter como ferido, em sua literalidade, o citado art. L28.

Não conheço do recurso quanto à preliminar de nulidade (fls. 235).

b) No que concerne à reclassificação do Recorrente como analista técnico (fls. 236), a matéria depende do reexame da prova.

Aplico a Súmula nº 126 e não conheço, ainda aqui, do recurso do empregado.

c) Quanto aos reajustes instituídos pelas RDs 21/75 e 21/76, alega o Recorrente que se trata de matéria não contestada e que, por isso, deveria ser acolhida, na forma do art. 302, caput, do Código de Processo Civil.

Ocorre que os fatos não impugnados dos são considerados verdadeiros se não se verificar nenhuma das hipóteses dos três incisos daquele dispositivo. Ainda mais: a doutrina tende a sustentar que é preciso, também, para que os fatos incontroversos sejam considerados verdadeiros, que não sejam desmentidos pelas demais provas dos autos, como dizia, de modo expresso e adequado, o Código de Processo Civil de 1939.

Entendo que não se pode, pois considerar ferido, literalmente, aquele artigo e, por isso, não conheço da revista nesse terceiro item (fls. 256).

d) No que concerne à violação do art. 468, da CLT, por supressão das comissões de cargo, é questão fática. Aplico a Súmula nº 126, que impede o conhecimento da revista (fls. 257).

e) Quanto ao salário-utilidade, o Recorrente diz, a fls. 257, que "ficou comprovado, nestes autos, que o autor não percebe uma vantagem salarial... (em fls. 444)".

Trata-se de matéria de prova. No

vamente é aplicável a Súmula nº 126.

f) O Recorrente pretende o restabelecimento de seus direitos estatutários. (férias-prêmio). Nesse ponto, há divergência jurisprudencial adequada (fls. 258). Conheço da revista, na forma do art. 895, da Consolidação.

g) No que diz respeito à prescrição bienal, proclamada nas instâncias ordinárias, alega o Recorrente ter provado que aguardada solução administrativa e que, por isso, nesse período, não corre a prescrição. Cita, em seu favor, acórdão divergente (fls. 258), que embasaria a revista, não fosse a circunstância de que, no acórdão recorrido, não foi feita referência a esse fato, sem que, nos embargos de declaração, opostos pelo Recorrente, a matéria fosse suscitada.

Não conheço da revista a propósito dessa tese.

h) No tocante, finalmente, à rescisão do contrato de trabalho, a revista foi aviada por violação da alínea D, do art. 483, da CLT.

É, evidentemente, questão de fato. Por força da Súmula nº 126, não conheço da revista nesse último item.

Mérito.

No único ponto conhecido - restabelecimento dos direitos estatutários do Recorrente - a jurisprudência deste Tribunal Superior se inclina, nitidamente, em favor da posição adotada pelo Eg. Tribunal a quo.

Se o trabalhador, por opção, abandona o regime estatutário e ingressa no regime trabalhista, não pode pretender que, cumulativamente, tenha direitos de um e de outro sistema.

A opção gera uma rutura entre a situação anterior e a nova situação.

Nessas condições, entendo que decidiu com acerto o Eg. Tribunal Regional quando negou a pretensão do Recorrente de reviver, no regime trabalhista, direitos que eram e são peculiares ao sistema estatutário (férias - prêmio).

Nego provimento à revista.

I S T O P O S T O

A C O R D A M os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho sem divergência, conhecer da revista apenas quanto ao restabelecimentos das férias-prêmio e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 03 de maio de 1983.

Presidente

PRATES DE MACEDO

Relator

MOZART VICTOR RUSSOMANO

Ciente

Procurador

HÉLIO ARAÚJO DE ASSUMÇÃO

