



PROCESSO Nº TST-RR-12646-04.2015.5.01.0571

A C Ó R D ã O

3ª Turma

GMALB/mss/abn/AB/jn

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A
ÉGIDE DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E
13.105/2015 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI
Nº 13.467/2017. DESVIO DE FUNÇÃO.
DIFERENÇAS SALARIAIS.** Conforme
entendimento consolidado na Orientação
Jurisprudencial nº 125 da SBDI-1 do TST,
"o simples desvio funcional do
empregado não gera direito a novo
enquadramento, mas apenas às diferenças
salariais respectivas, mesmo que o
desvio de função haja iniciado antes da
vigência da CF/1988". Recurso de
revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso
de Revista nº **TST-RR-12646-04.2015.5.01.0571**, em que é Recorrente
EDUARDO JOAQUIM FILHO e Recorrida **COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS
CEDAE**.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por
meio dos acórdãos de fls. 785/796 e 811/815, deu provimento parcial ao
recurso ordinário da reclamada.

Inconformado, o reclamante interpôs recurso de
revista, com base no art. 896, "a" e "c", da CLT (fls. 820/831).

O apelo foi admitido pelo despacho de fls. 834/835.
Contrarrazões a fls. 838/844.

Os autos não foram encaminhados para o d. Ministério
Público do Trabalho (RI/TST, art. 95).

É o relatório.

V O T O



PROCESSO Nº TST-RR-12646-04.2015.5.01.0571

Tempestivo o apelo (decisão publicada em 30.3.2017; recurso apresentado em 6.4.2017) e regular a representação (fl. 18), estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS.

1.1 - CONHECIMENTO.

O Regional, no particular, negou provimento ao apelo do autor, pelos seguintes fundamentos, transcritos nas razões de recurso de revista (art. 896, § 1º-A, I, da CLT):

“Com efeito, a r. sentença recorrida corretamente indeferiu o pedido, uma vez que não houve mudança formal de cargo, nem foi o autor enquadrado em outro cargo, mas apenas indenizado, ante a constatação de desvio de função.

Destarte, entender de forma diversa e conceder ao trabalhador todas as diferenças salariais decorrentes do desvio de função implica, por via reflexa, em violação ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, tendo em vista que, de fato, estar-se-ia concedendo ao autor embargante todos os direitos decorrentes do enquadramento em cargo para o qual não se submeteu a concurso público, sem apenas proceder a anotação dessa circunstância no seu histórico funcional e na CTPS.” (fl. 828).

Sustenta o recorrente, em síntese, que exerceu cargo diverso daquele para o qual fora contratado, percebendo salário inferior ao devido, daí porque entende fazer jus às promoções horizontais previstas no PCCS da empresa sobre as diferenças salariais deferidas em razão do desvio de função. Indica violação dos arts. 5º, “caput”, 7º, XXX, da Constituição Federal, 3º, parágrafo único, 5º e 460 da CLT e 884 do Código Civil, além de contrariedade à OJ 125 da SBDI-1 do TST. Maneja divergência jurisprudencial.

À análise.

Na petição inicial, o reclamante pleiteou “a promoção para o cargo de ‘Instalador de Águas’, classe O 5”, ou, sucessivamente, “diante do efetivo exercício das funções de ‘Instalador de Águas’, classe O 5, em manifesto desvio de função, o pagamento das diferenças salariais vencidas desde abril/2010 e vincendas, respeitadas as progressões horizontais da



PROCESSO Nº TST-RR-12646-04.2015.5.01.0571

faixa salarial por antiguidade do nível 'A' para o nível 'B' e depois para o nível 'C', com repercussões no adicional de triênios e, em conjunto (salários acrescidos dos triênios), nos 13º salários, nas férias, na gratificação contratual de férias equivalente a 100% da remuneração do mês de férias, no abono de férias (abono pecuniário do artigo 143 da CLT), conforme resultar apurado em liquidação de sentença".

O autor, contratado para o cargo de **"auxiliar de operação e manutenção"**, desempenhava as funções inerentes ao cargo de **"instalador de água"**.

Em razão disso, a reclamada foi condenada ao pagamento de diferenças salariais decorrentes do desvio de função. O TRT, contudo, manteve a improcedência da pretensão de pagamento de diferenças salariais decorrentes das progressões horizontais da faixa salarial por antiguidade dentro do cargo por ele efetivamente exercido, por entender que tal pretensão configuraria, na verdade, pedido de reenquadramento, o que é vedado pelo art. 37, II, da Carta Magna.

Nesse contexto, a restrição imposta pelo Regional contraria a Orientação Jurisprudencial nº 125 da SBDI-1 do TST, na medida em que o trabalhador em desvio de função faz jus a todas as parcelas salariais devidas ao ocupante do cargo para o qual foi desviado, enquanto perdurar tal situação, sendo indevido, apenas, o reenquadramento.

Trago à memória a redação do verbete em questão:

"O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988."

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"RECURSO DE REVISTA. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. REFLEXOS. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 125 DA SBDI-1 DO TST 1. Cediço que, à luz do art. 37, II, da Constituição Federal de 1998, não se permite admissão ou reenquadramento no serviço público sem a prévia aprovação em concurso público. Tal restrição, contudo, não obsta o acolhimento da pretensão de diferenças salariais por desvio de função, pois não se busca o reenquadramento funcional, mas a observância



PROCESSO Nº TST-RR-12646-04.2015.5.01.0571

do critério da isonomia. 2. À luz da Orientação Jurisprudencial nº 125 da SBDI-1 do TST, "o simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988". 3. Negar ao empregado público o direito da contraprestação pecuniária pelos serviços efetivamente prestados em desvio de função, incluído naturalmente o montante correspondente aos reflexos, implicaria enriquecimento ilícito da Administração Pública. 4. A Orientação Jurisprudencial nº 125 da SBDI-1 do TST não restringe as consequências do desvio de função ao pagamento de determinadas verbas ou parcelas. Ao contrário, ao aludir aos seus efeitos, reporta-se genericamente à expressão "diferenças salariais respectivas", de modo que não se justifica a limitação da repercussão a algumas parcelas de natureza salarial e não a outras. 5. Acórdão regional que restringe os efeitos do desvio de função apenas a diferenças em salários, férias e décimos terceiros, excluindo os reflexos nas demais prestações contratuais vinculadas ao salário, decide em contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 125 da SBDI-1 do TST. Precedentes. 6. Recurso de revista do Reclamante de que se conhece e a que se dá provimento." (RR-24-34.2011.5.01.0052, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Ac. 4ª Turma, DEJT 21.8.2015)

“RECURSO DE REVISTA. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. 1.1. No caso, a leitura do acórdão do Tribunal Regional revela que o reclamante desempenhava as funções próprias do cargo de -especialista portuário 2 (EP2) - analista de sistemas-, cargo de nível superior, embora estivesse enquadrado -programador II-, cargo de nível médio. Trata-se, portanto, de nítido desvio funcional. 1.2. Nesse caso, o empregado não faz jus ao reenquadramento no cargo cujas atribuições vem exercendo, e sim às diferenças salariais respectivas, pelo período em que perdurar o desvio funcional. Vale dizer, o autor, não obstante ocupe o cargo de -programador II-, deverá receber todas as parcelas salariais devidas ao ocupante do cargo de -especialista portuário 2 (EP2) - analista de sistemas-, enquanto desempenhar as atribuições a este inerentes. Inteligência da Orientação Jurisprudencial 125 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e



PROCESSO Nº TST-RR-12646-04.2015.5.01.0571

provido.” (RR-1094-90.2010.5.02.0441, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Ac. 7ª Turma, DEJT 4.4.2014)

Ao indeferir as diferenças salariais e, razão das progressões devidas aos ocupantes do cargo, o Regional incorreu em contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 125 da SDBI-1 do TST.

Conheço do recurso de revista.

II - MÉRITO.

Conhecido o recurso de revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 125 da SDBI-1 do TST, dou-lhe provimento, para acrescer à condenação o pagamento de diferenças salariais também sobre as progressões horizontais, enquanto perdurar o desvio de função. Custas inalteradas.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 125 da SDBI-1 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento, para acrescer à condenação o pagamento de diferenças salariais também sobre as progressões horizontais, enquanto perdurar o desvio de função. Custas inalteradas.

Brasília, 11 de abril de 2018.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALBERTO BRESCIANI
Ministro Relator