



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000336-82.2015.5.04.0861 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA CLEUSA REGINA HALFEN
Órgão Julgador: 10ª Turma

Recorrente: CARLOS RENATO GOULART DIAS - Adv. Hermes
Rodrigues Marengo Filho
Recorrido: MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL - Adv. Solange Regina
Pereira Silveira
Origem: Vara do Trabalho de São Gabriel
Prolator da
Sentença: JUIZ EDUARDO DUARTE ELYSEU

E M E N T A

DIFERENÇAS SALARIAIS. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES CELETISTAS E ESTATUTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. Em se tratando de servidores vinculados a regimes jurídicos diversos, é vedada a vinculação ou equiparação para efeito remuneratório. Aplicação do art. 37, incs. II e XIII, da CF e OJ nº 297 da SDI-1 do TST.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.**

Intime-se.

Porto Alegre, 10 de outubro de 2017 (terça-feira).



ACÓRDÃO
0000336-82.2015.5.04.0861 RO

Fl. 2

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença de improcedência total da ação (fls. 96-99), proferida pelo Juiz Eduardo Duarte Elyseu, o reclamante interpõe recurso ordinário (fls. 102-105), versando sobre às diferenças salariais, às horas extras e ao adicional noturno. Com contrarrazões (fls. 108-111), vêm os autos conclusos para julgamento. O Ministério Público do Trabalho emite parecer nas fls. 117-118.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA CLEUSA REGINA HALFEN (RELATORA):

I - PRELIMINARMENTE

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

O recurso é tempestivo (notificação fl. 100 e recurso fls. 102-105) e a representação, regular (fl. 08). As custas processuais e o depósito recursal estão dispensados (fl. 99v.). Não são noticiados fatos impeditivos do direito de recorrer. Portanto, encontram-se preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso. As contrarrazões também são tempestivas (carga fl. 107 e contrarrazões fls. 108-111) e contam com regular representação nos autos (fl. 112).

II - MÉRITO



ACÓRDÃO
0000336-82.2015.5.04.0861 RO

Fl. 3

1. RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1.1. DIFERENÇAS SALARIAIS. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES CELETISTA E ESTATUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE

Não se conforma o reclamante com a decisão da origem que indefere seu pedido de diferenças salariais mensais entre o valor recebido pelo cargo de Contínuo e o valor recebido pelo Fiscal Fazendário. Argumenta que a prova testemunhal produzida demonstra que o reclamante exerceu as atividades inerentes ao cargo de Fiscal da Fazenda. Defende que sua situação resta inalterada, o que comprova que seus direitos líquidos e certos estão consolidados. Busca a reforma da decisão, para que seja condenada a reclamada ao pagamento de diferenças salariais, com todos os requerimentos acessórios. Analisa-se.

Os requisitos para o reconhecimento do direito à equiparação salarial estão previstos no art. 461 da CLT, *verbis*:

Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952)

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952)

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o



ACÓRDÃO

0000336-82.2015.5.04.0861 RO

Fl. 4

empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952)

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional. (Incluído pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952) § 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

Logo, para que seja reconhecida a equiparação salarial se exige igualdade no desempenho da atividade, tanto no aspecto quantitativo (produtividade), quanto no aspecto qualitativo (perfeição técnica). Ademais, o serviço deve ser prestado para o mesmo empregador, na mesma localidade e o tempo de serviço entre os comparados não pode ser superior a dois anos na função (e não no emprego). Por outro lado, incumbe ao empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. Nesse sentido, orienta a Súmula nº 6, VIII, do TST, *verbis*:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material - DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

[...]

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº



ACÓRDÃO
0000336-82.2015.5.04.0861 RO

Fl. 5

68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977) [...]

No caso *sub judice*, o reclamante foi contratado, em 09.07.1979, pelo Município reclamado para exercer a função de Contínuo (fl. 12) e passou a desempenhar a função de Agente Fazendário, a partir de 13.06.1997 (fl. 13v). Informa o autor que, em dezembro de 1997, passou a exercer a função de Fiscal Fazendário, sem que tenha sido feita qualquer alteração no seu contrato de trabalho, o que o levou a ajuizar ação trabalhista, que foi julgada procedente, em parte, referente ao período de 13.06.1997 a maio de 2009 (processo nº 00261-2009-861-04-00-0). Em consulta ao referido processo, verifica-se que, embora a ação anteriormente ajuizada abranja o período de 13.06.1997 a maio de 2009, o Município reclamado foi condenado ao pagamento de diferenças salariais, por desvio de função, até agosto de 2006, porquanto somente foi comprovado o alegado desvio até essa data. Aduz o reclamante, no entanto, que os fatos que levaram ao acolhimento parcial da ação trabalhista anterior permanecem inalterados, pois continua exercendo a Função de Fiscal Fazendário e recebendo o salário de Contínuo. Ocorre que o autor foi contratado pelo Município reclamado anteriormente à Constituição Federal de 1988, sem que tenha se submetido a concurso público, ou seja, seu contrato de trabalho é regido pela CLT. Assim, as diferenças pretendidas pelo reclamante violam o disposto no art. 37, XIII, da Constituição Federal, na medida em que, sob a tese de desvio funcional, pretende na verdade a percepção do salário devido aos servidores estatutários, sem, contudo, se submeter a certame público, o que, igualmente, contraria a Constituição Federal (inc.II do art. 37). Nesse sentido, é a Orientação Jurisprudencial nº 297 da SDI-1 do TST, *verbis*:

**EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SERVIDOR PÚBLICO DA
ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA E**



ACÓRDÃO

0000336-82.2015.5.04.0861 RO

Fl. 6

FUNDACIONAL. ART. 37, XIII, DA CF/1988 (DJ 11.08.2003) O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, **independentemente de terem sido contratados pela CLT.** (Grifa-se.)

A propósito dessa matéria, transcreve-se abaixo as ementas de dois acórdãos Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DIFERENÇA SALARIAL. ISONOMIA. SERVIDOR CELETISTA E ESTATUTÁRIO. O Tribunal Regional decidiu não ser possível a concessão de diferenças salariais, a título de equiparação ou isonomia salarial, a servidores pertencentes a regimes jurídicos diversos. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência iterativa, atual e notória desta Corte, que entende que o art. 37, XIII, da Constituição Federal veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, mormente quando os regimes jurídicos são diversos. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 1861-17.2012.5.09.0651 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 29/04/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015)



ACÓRDÃO

0000336-82.2015.5.04.0861 RO

Fl. 7

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. TRABALHADORES SOB-REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS (CLT E ESTATUTO). PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DIFERENÇAS SALARIAIS. NÃO CABIMENTO. 1. A hipótese versa sobre o pedido de isonomia salarial entre a autora - prestadora de serviços - e os empregados efetivos da UFPR. O e. TRT entendeu que não se cogita de tal isonomia por tratar-se de empregadores diversos e pelo fato de estarem os empregados submetidos a regimes jurídicos distintos (CLT e estatutário). 2. Esta Corte Superior tem adotado a tese de não ser possível o reconhecimento da isonomia salarial entre trabalhadores submetidos a regimes jurídicos distintos (estatutário e celetista). Sendo essa a hipótese dos autos, não há falar em aplicação do princípio da isonomia, restando ilesos o art. 12, "a", da Lei 6.019/1974 e a OJ 383/SDI-I/TST. Óbices do art. 896, § 4º, a CLT (atual § 7º) e da Súmula 333 do TST. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 183-10.2013.5.09.0011 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 22/03/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017)

Igualmente, se posicionou recentemente esta Turma Julgadora, conforme ementa a seguir reproduzida:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. DIFERENÇAS SALARIAIS. SERVIDORA PÚBLICA CELETISTA. O art. 37, inciso XIII, da CF/1988, veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço



ACÓRDÃO
0000336-82.2015.5.04.0861 RO

Fl. 8

público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT" (Orientação Jurisprudencial nº. 297 da SDI-1 do TST). Apelo improvido. (TRT da 4ª Região, 10ª Turma, 0020544-30.2015.5.04.0104 RO, em 13/05/2016, Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo)

Torna-se, portanto, despiciendo qualquer outro questionamento, inclusive sobre as atividades executadas pelo demandante, dada a vedação constitucional de vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de remuneração do pessoal do serviço público. As diferenças salariais ora em análise decorrem da diversidade dos regimes jurídicos que regulam as relações existentes entre o servidor público estatutário (funcionário público) e o servidor público celetista (empregado público). E, uma vez que o reclamante é empregado público e a função que alega cumprir, em desvio, se trata de cargo público, a ser provido mediante concurso público, não há falar em violação ao princípio isonômico, na medida em que os servidores públicos estatutários e os servidores públicos celetistas estão vinculados a regimes jurídicos distintos. Ademais, nada obsta que o reclamante se submeta a concurso público e altere o seu regime jurídico no Município reclamando, passando a ser estatutário. O que não se pode admitir, no entanto, é a pretensão nominada como "desvio funcional", quando o autor busca o pagamento do salário previsto em norma de exclusiva incidência aos servidores públicos estatutários.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamante,



ACÓRDÃO
0000336-82.2015.5.04.0861 RO

Fl. 9

no aspecto.

1.2. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO

Insurge-se o reclamante contra o indeferimento de seu pedido de horas extras e de adicional noturno, com integrações. Afirma que prestava jornada extraordinária nos meses de janeiro a junho e de setembro a novembro, épocas em que trabalhava duas ou três vezes por semana após o horário do expediente, muitas vezes trabalhando até as 3h. Defende que a prova testemunhal e a própria defesa do Município demandado comprovam a prestação de horas extras e em horário noturno. Pede a reforma da decisão monocrática. Examina-se.

A decisão o Magistrado da origem (fl. 99) adota os fundamentos que se reproduzem abaixo:

[...]

Como se vê, a testemunha deixa claro que a prestação de labor em sobrejornada por parte dela e do reclamante se restringiu aos períodos de safra na época em que ambos estavam lotados junto à Secretaria Municipal da Fazenda, o mesmo ocorrendo em relação à necessidade de labor em sábados e domingos, que, também de acordo com a testemunha, se deu exclusivamente no período trabalhado junto à Secretaria Municipal da Fazenda.

Ocorre que o documento juntado pelo reclamado à fl. 53, não impugnado pelo reclamante, e os documentos juntados pelo próprio reclamante às fls. 21/33, comprovam que em todo o período contratual não atingido pela prescrição pronunciada no



ACÓRDÃO

0000336-82.2015.5.04.0861 RO

Fl. 10

item 1 da presente decisão o reclamante esteve trabalhando lotado na Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo, para onde o autor foi transferido em 15.04.09, e neste local, de acordo com o depoimento da testemunha trazida pelo autor, transcrito acima, o horário de trabalho do autor e da testemunha era das 8h30min às 12h e das 13h30min às 17h30min, de segunda a sexta-feira, não tendo havido, portanto, labor em sobrejornada e nem em horário noturno, por parte do reclamante, no período contratual imprescrito.

Pelos fundamentos expostos, rejeito os pedidos formulados nos itens 06 e 07 da inicial.

Com efeito, de acordo com a ata da audiência da fl. 92, a testemunha convidada a depor pelo próprio autor confirma que:

*[...] o horário de trabalho do depoente e do Reclamante na **Secretaria de Obras do município é das 8 às 12h e das 13h30min às 17h30min de segunda a sexta-feira;** que na época em que o depoente e o Reclamante trabalhavam como fiscais da Secretaria da Fazenda trabalhavam das 8 às 12h e das 13h30min até às 20 ou 21h de segunda a sexta-feira e em dois finais de semana (sábado e domingo) por mês, no mesmo horário dos demais dias [...]* (Grifa-se.)

Como se verifica, segundo a prova testemunhal produzida nos autos, as horas extras declaradas pela testemunha como prestadas pelo reclamante estão abarcadas pela prescrição pronunciada na origem, haja vista que está prescrita a ação referente às parcelas cuja exigibilidade tenha se dado



ACÓRDÃO

0000336-82.2015.5.04.0861 RO

Fl. 11

antes de 29.09.2010 (fl. 96v.), não havendo prova nos autos do processo de que, durante o período não atingido pela prescrição, o reclamante prestou horas extras ou trabalho em horário noturno. Logo, não merece reforma a decisão do Juízo *a quo*.

Nega-se, pois, provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, no tópico.

III - PREQUESTIONAMENTO

Consideram-se prequestionados todos os dispositivos legais e entendimentos jurisprudenciais invocados pelas partes, para todos os efeitos legais, conforme o disposto na Súmula nº 297, I, do TST (*Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito*) e na OJ nº 118, da SDI-I, também do TST (*Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este*).

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA CLEUSA REGINA HALFEN (RELATORA)

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA