



**A C Ó R D ã O**  
(Ac. 1ª T-11131/97)  
JOD/RWF

**ENQUADRAMENTO. DESVIO DE FUNÇÃO**

Nos termos do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, juridicamente inviável o reenkadramento em cargo para o qual o empregado de empresa pública não logrou aprovação em concurso público. Constatado, porém, o desvio de função, são devidas as diferenças salariais.

Revista conhecida e parcialmente provida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista n° TST-RR-241.657/96.8, em que é Recorrente **SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS - SERPRO** e Recorrida **LEILA CORRÊA DE AQUINO**.

Irresignando-se com o v. acórdão proferido pelo Egrégio Décimo Regional (fls. 211/214), interpõe recurso de revista o Reclamado (fls. 235/245).

O Egr. Tribunal a quo, ao julgar o recurso ordinário da Reclamante, deu-lhe provimento para impor a correção do enquadramento com o pagamento das diferenças salariais e reflexos, assim como a anotação na CTPS.

Interpostos embargos declaratórios pelo Reclamado, o v. acórdão de fls. 231/233 deu-lhes provimento para prestar esclarecimentos contidos no voto.

Insiste agora o Recorrente no acolhimento do recurso de revista no que tange aos seguintes temas: nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional e enquadramento — desvio de função.

Admitido o recurso (fl. 265) e apresentadas contrarrazões (fls. 267/271).

A douta Procuradoria-Geral do Trabalho absteve-se de opinar (fl. 274).



É o relatório.

## 1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

### 1.1 NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O egrégio Colegiado de origem entendeu que se impunha a correção do enquadramento no novo regimento do Reclamado, quando verificado que o mesmo deu-se em cargo não correspondente às funções exercidas pela Reclamante anteriormente, sob pena de alteração do pactuado em seu prejuízo, o que é vedado pelo artigo 468 da CLT.

O Reclamado interpôs embargos declaratórios, pretendendo obter os seguintes esclarecimentos: sobre o desrespeito ao ato de opção da Reclamante pelo novo RARH, uma vez que, ao optar pelo novo regulamento, aceitou as normas, ficando impossibilitada de pleitear o seu reenquadramento ou desvio funcional; e quanto à violação dos artigos 5º, inciso II, e 37, inciso II, da Constituição da República.

O Colegiado de origem negou provimento aos embargos declaratórios, sob o fundamento de que:

"Não havendo obscuridade, contradição ou omissão na decisão atacada, não prosperam os embargos de declaração. Tais vícios devem decorrer, estritamente, dos termos em que posto o julgado. As dúvidas e irresignações da parte, no que pertine às conseqüências das teses adotadas ou quanto aos efeitos destas, desafiam manifestação por recurso próprio.

A inexistência de expressa análise de algum dispositivo legal ou constitucional, apontado como ofendido nas razões recursais, não importa omissão no julgado, quando a formação do convencimento do Colegiado se exauriu em outros diretamente vinculados à questão meritória que envolve o pedido.

No que se refere à técnica do prequestionamento, cumpre lembrar ao embargante que não são os embargos declaratórios, em função de seu objeto, instrumento útil para prequestionar, pela vez primeira, ponto até então não debatido.

A questão debatida nos autos se ateve à correção de reenquadramento em novo plano de classificação de cargos e salários, não se tratando de provimento derivado em emprego público.

A questão da opção pelo novo plano foi devidamente tratada, sob a ótica do artigo 468 da CLT.

Inexiste violação ao disposto nos artigos 5º, II, e 37, II, da Constituição Federal.



Todas as questões essenciais ao solucionamento da controvérsia foram tratadas, não podendo prosperar a pretensão do Embargante de promover nova valoração jurídica dos fatos e do direito, por parte do Estado-juiz." (fls 232/233)

O Reclamado sustenta que o egrégio Regional, ao deixar de apreciar as matérias suscitadas nos embargos de declaração, violou os artigos 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição da República e 832 da CLT, tornando nulo o v. acórdão recorrido.

Entendo que não ocorre a alegada nulidade do v. julgado embargado.

Com efeito, observa-se que a decisão recorrida atendeu ao comando contido no artigo 93, inciso IX da Constituição da República, muito embora de forma diversa da pretendida.

Consoante se pode verificar da leitura atenta do v. julgado recorrido, a egrégia Corte de origem deixou de examinar a questão alusiva à opção da Reclamante pelo regulamento do novo plano de cargos e salários (RARH), porque preclusa. Também asseverou que inexistia a alegada violação dos artigos 5º, inciso II, e 37, inciso II da Carta Magna, porque além de ter sido alegada em contra-razões, a formação do convencimento do Colegiado fulcrou-se em outros dispositivos vinculados à questão meritória.

Assim sendo, o egrégio Tribunal a quo ofertou devidamente a prestação jurisdicional, consoante se depreende da fundamentação do acórdão atacado e do acima relatado.

Portanto, não resta demonstrada a ofensa aos artigos 93, inciso IX; 5º, inciso LV, da Constituição da República e 832 da CLT.

Não conheço do recurso, pela preliminar.

#### **1.2 ENQUADRAMENTO. DESVIO DE FUNÇÃO**

O egrégio Colegiado de origem entendeu comprovado o desvio de função mencionado na inicial, porque desde 1/10/87 a Reclamante exercia função de maior relevância do que aquela para a qual estava formalmente enquadrada. Consignou que a correção do



enquadramento no novo regimento do Reclamado era medida que se impo-  
nha, em face do prejuízo previsto no artigo 468 da CLT.

No acórdão dos embargos declaratórios restou consig-  
nado que inexistia violação dos artigos 5º, inciso II, e 37, inciso  
II, da Constituição da República.

O Reclamado sustenta que o pedido inicial não pode  
ser deferido, uma vez que viola os artigos 5º, inciso II, e 37, inciso  
II da Constituição da República. Transcreve julgados ao confronto de  
teses.

O artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de  
1988 restou ofendido pelo acórdão Regional, pois inviável a correção  
do enquadramento da Reclamante, sem prévia aprovação em concurso  
público.

Conheço, pois, da revista, por violação  
constitucional.

## 2 - MÉRITO DO RECURSO

### 2.1 - ENQUADRAMENTO - DESVIO DE FUNÇÃO

*In casu*, a Reclamante afirma que estava enquadrada no  
Plano de Cargos e Salários anterior, como Adjunto Administrativo "B",  
tendo sido designada, a partir de 01/10/87, para executar tarefas ine-  
rentes ao cargo de Técnico em Comunicação Social. Assinala ainda que,  
quando implementado o atual Plano de Cargos e salários, foi enquadrada  
no cargo de Técnico em Atividade de Suporte — correspondente ao cargo  
de Adjunto Administrativo "B", conquanto devesse ser transposta ao  
cargo de Analista de Função de Suporte, correspondente ao cargo de  
Técnico em Comunicação Social.

Ocorre que, conforme se extrai do v. acórdão recorri-  
do, a Reclamante não prestou concurso público.

O saudoso jurista, HELLY LOPES MEIRELES lecionava o  
seguinte:

"A legalidade como princípio de administração Const.  
ds Rep., art. 37, caput) significa que o administrador público está,



em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso" (In Direito Administrativo Brasileiro, RT, 1990, pág. 78).

Entendo, igualmente, à luz do artigo 37, inciso II, da atual Carta Magna, que ninguém pode ser admitido, ou reengadrado no serviço público, sem prévia aprovação em concurso público.

A propósito do tema já se pronunciou a esse respeito o excelso STF, conforme se vê da seguinte ementa:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos.

O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressaltados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a 'promoção'.

Então, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.

O inciso II, do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o 'aproveitamento', uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo." (ADIN n° 231-7 Rio de Janeiro, acórdão n° 1.125/92, publicado DJ 13/11/92, relator Ministro Moreira Alves).

Em sendo assim, não há possibilidade de enquadramento em cargo para o qual a empregada não prestou concurso, sob pena de ofensa ao artigo 37, inciso II, da Constituição da República.

Entretanto, entendo devidos os salários decorrentes do desvio de função, uma vez que é juridicamente inviável devolver a força de trabalho despendida pela Reclamante.

Vale aqui citar alguns precedentes:



AC. 1ª T-258/94, RR-51.988/92, DJ 11/03/94, Relator Ministro Indalécio Gomes Neto; AC. 1ª T-2161/94, RR-56.948/92, DJ 11/11/94, Relator Ministro Afonso Celso; AC. 4ª T-1037/95, RR-103.444/94.5, DJ 28/04/95, Relator Ministro Almir Pazzianotto Pinto.

Dou, pois, **provimento parcial** ao recurso para excluir da condenação a correção do enquadramento e a anotação na CTPS, mantendo a decisão regional quanto às diferenças salariais e reflexos.

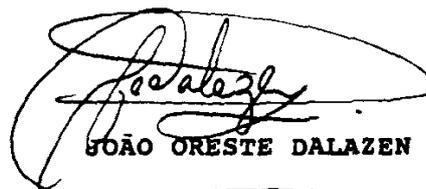
**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer da revista apenas quanto ao reenquadramento - desvio de função, por violação, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação a correção do enquadramento e a anotação na CTPS, mantendo a decisão Regional quanto às diferenças salariais e reflexos.

Brasília, 05 de novembro de 1997.

**RONALDO LOPES LEAL**

(Presidente)



**JOÃO ORESTE DALAZEN**

(Relator)