



PROCESSO Nº TST-AIRR-96200-10.2009.5.02.0443

A C Ó R D ã O
3ª Turma
GMAAB/jj/lr/cl

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO DE FUNÇÃO. A CODESP insurge-se, em síntese, quanto à condenação ao pagamento de diferenças salariais por desvio de função. Afirma, que o e. TRT ao enquadrar e reclassificar o autor ignorou o seu Plano de Cargos e Salários. O e. TRT entendeu com base no depoimento do preposto que o cargo exercido pelo autor "fiel de armazém" tinha as mesmas atribuições dos cargos de "técnico do sistema portuário" e "assistente técnico operacional", pelo que indevida a discrepância salarial entre eles. Ademais, como bem asseverou o e. TRT não se trata de pedido de equiparação salarial, mas sim de caracterização de desvio de função. Incólumes os artigos 5º, II, da CF, 461, §§§ 1º, 2º e 3º, e 818 da CLT. **Agravo de instrumento conhecido e desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-96200-10.2009.5.02.0443**, em que é Agravante **COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP** e Agravado **LUIZ CARLOS DOS SANTOS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CODESP contra o r. despacho (fls. 271-274), por meio do qual a Vice-Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região negou seguimento ao seu recurso de revista. Sustenta que o aludido despacho deve ser modificado para possibilitar o trânsito respectivo.

Foram apresentadas contraminutas às fls. 292-295 e contrarrazões às fls. 298-300.



PROCESSO Nº TST-AIRR-96200-10.2009.5.02.0443

Dispensada a remessa dos autos ao douto Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

O agravo de instrumento é tempestivo (fls. 274 e 275), ostenta representação (fls. 202-204 e 226), preparo regulares (fls. 121, 151, 154, 269 e 285) e foi processado nos autos do recurso denegado nos termos da Resolução Administrativa 1.418/TST. **CONHEÇO.**

2 - MÉRITO

O primeiro juízo de admissibilidade denegou seguimento ao recurso de revista da CODESP aos seguintes fundamentos:

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIRETO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS PROCESSUAIS / NULIDADE / NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 93, IX da CF.
- violação do(s) art(s). 165 do CPC.
- divergência jurisprudencial.

Inicialmente, é relevante destacar que, conforme jurisprudência pacífica do C. TST, consubstanciada pela Orientação Jurisprudencial nº 115 da SDI-1, somente por violação dos artigos 458 do CPC, 832 da CLT ou 93, IX, da Constituição Federal pode ser admitido o conhecimento de Recurso de Revista pela preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, motivo pelo qual revela-se inócua eventual arguição de que a



PROCESSO Nº TST-AIRR-96200-10.2009.5.02.0443

alegada falta da prestação jurisdicional resultaria em violação a disposição diversa. Igualmente não rende ensejo à admissibilidade do apelo a apresentação de dissenso pretoriano. Isso porque o exame da referida nulidade deve ser procedido caso a caso, considerando-se as particularidades de que se revestem, o que inviabiliza o estabelecimento do cotejo de teses, nos moldes da Súmula nº 296 do TST.

Por outro lado, no caso dos autos, não há que se cogitar de negativa da prestação jurisdicional, tampouco de malferimento aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, vez que o v. Acórdão hostilizado se encontra fundamentado com clareza, abordando os pontos essenciais de sua conclusão, sendo que as matérias apontadas foram devidamente apreciadas.

**REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS
/ SALÁRIO/DIFERENÇA SALARIAL / DIFERENÇAS POR
DESVIO DE FUNÇÃO.**

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 219 e 329/TST.
- violação do(s) art(s). 5º, II, 7º, XXIX, 37, II e 93, IX da CF.
- violação do(s) art(s). 461, §§ 1º e 2º, 2º, 818 e 832 da CLT.
- divergência jurisprudencial.

(...)

A matéria em discussão está assente no conjunto fático-probatório e se esgota no duplo grau de jurisdição, a teor do disposto na Súmula nº 126 do C. TST.

**OUTRAS RELAÇÕES DE TRABALHO / HONORÁRIOS
PROFISSIONAIS**

A matéria discutida não foi prequestionada no v. acórdão. Preclusa, portanto, a questão, ante os termos da Súmula nº 297 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista. (fls. 271-274)

2.1 - DIFERENÇAS SALARIAIS - DESVIO DE FUNÇÃO

Nas razões de recurso de revista reiteradas nas razões de agravo de instrumento, a CODESP insurge-se, em síntese,



PROCESSO Nº TST-AIRR-96200-10.2009.5.02.0443

quanto à condenação ao pagamento de diferenças salariais por desvio de função.

Argumenta que é empresa de economia mista e que seus empregados estão organizados em Plano de Cargos e Salários devidamente homologado pelo Ministério dos Transportes e pela Delegacia do Trabalho Marítimo de Santos.

Afirma, assim, que a v. decisão regional ao enquadrar e reclassificar o autor ignorou o Plano de Cargos e Salários da empresa agravante.

Apona violação dos artigos 5º, II, 37 da Constituição Federal, 461, §§§ 1º, 2º e 3º, 818 da CLT.

O e. Tribunal Regional, pelo acórdão às fls. 212-215, na fração de interesse, negou provimento ao recurso ordinário da CODESP aos seguintes fundamentos:

1 Do desvio de função

Registre-se, antes de mais nada, que o pleito deduzido na peça de ingresso tem como causa de pedir a alegação de ocorrência de desvio funcional, não guardando correlação com o direito à equiparação salarial, razão pela qual ficam desde logo rechados quaisquer argumentos patronais em sentido contrário.

Insiste a ré em alegar que o autor jamais exerceu as funções de assistente técnico operacional, mas sim as de fiel de armazém, no que está correta, pois a própria inicial anuncia o fato (vide fls. 3).

Todavia, tal questionamento é inócuo, pois irrelevante para o deslinde da questão controvertida.

Com efeito, afirma a recorrente que cumpria ao recorrido, como fiel de armazém, “acompanhar operações portuárias e elaborar relatórios, o que sempre fez e continua a fazer atualmente.” (fls. 135).

Ocorre que seu preposto, ao prestar depoimento no processo 01900.2007.444.02.00-5, declarou o seguinte:

“Que o reclamante anteriormente ao novo plano de cargos e salários exercia as funções de assistente técnico de operações portuárias; que atualmente tanto estas funções, como as de técnico de sistema portuário são denominados de técnico de



PROCESSO Nº TST-AIRR-96200-10.2009.5.02.0443

operação portuária; que os paradigmas anteriormente exerciam as funções de técnicos de operação portuária e atualmente também são técnicos de operação portuária; que anteriormente ao plano de cargos e salários o assistente técnico operacional fazia acompanhamento de operações e elaborava relatórios, já o técnico de sistema portuário fazia programação, elaboração e orientação de serviços de atracação; que a partir de 2000 com a perda do serviço de operação portuária pela reclamada, tanto o assistente como o técnico passaram a exercer as mesmas funções, quais sejam: fiscalização e acompanhamento das operações portuárias; que a partir da nova nomenclatura para técnico de operação portuária, em agosto/2007, não houve alteração das funções anteriormente mencionadas.” (grifos meus – vide fls. 84 do primeiro volume de documentos do reclamante).

Como se vê do depoimento retro transcrito, em cotejo com o declarado pela defesa, o fiel de armazém e o assistente técnico de operações portuárias executavam exatamente as mesmas atribuições, fato que deve prevalecer sobre qualquer discussão da nomenclatura formal dos cargos, em função do princípio da primazia da realidade que norteia o Direito do Trabalho.

Não bastasse, também é do preposto da recorrente o depoimento colhido no processo 00859.2007.443.02.00-3 (fls. 76, mesmo volume), nos seguintes termos:

“Que atualmente o autor é técnico de operação portuária; não há distinção entre as funções de TSP e ATO; os TSPs foram desviados para a função do ATO quando do esvaziamento das funções com a retirada da Codesp das operações portuárias pela privatização dos terminais; atualmente os TSPs e ATOs tem as mesmas funções; antes do novo plano de cargos e salários os TSPs estavam fazendo as funções dos ATOs, em desvio de função, desde a privatização dos terminais; os serviços realizados pelos TOPs (técnicos de operações portuárias) atualmente são os mesmos que os realizados pelos TSPs e ATOs a partir de 01/08/1997.” (grifei).

Ora, considerando os termos dos depoimentos acima transcritos e que as siglas TSP e ATO designam, respectivamente, os técnicos do sistema portuário e os assistentes técnicos operacionais, é evidente que tanto estes



PROCESSO Nº TST-AIRR-96200-10.2009.5.02.0443

como os exercentes do cargo de fiel de armazém executam tarefas idênticas, sendo incabível discrepância salarial entre eles.

Desta forma, irretocável a r. sentença de Origem que reconheceu o fato e deferiu a pretensão deduzida na peça de ingresso, sendo insubsistentes as alegações recursais em sentido contrário. (fls. 213-215)

Vejamos.

Depreende-se da v. decisão regional:

1º) o pedido da reclamação trabalhista e de desvio funcional e não de equiparação salarial, pelo que rechaçado qualquer argumento patronal em sentido contrário;

2º) alega a empresa que o autor jamais exerceu a função de "assistente técnico operacional", mas sim de "fiel de armazém", no que está correta, pois a própria reclamação trabalhista endossa tal fato;

3º) a empresa salienta que ao "fiel de armazém" competia "acompanhar operações portuárias e elaborar relatórios, o que sempre fez e continua a fazer atualmente";

4º) o preposto da empresa declarou: "...que anteriormente ao plano de cargos e salários o assistente técnico operacional fazia acompanhamento de operações e elaborava relatórios..." (fl. 214);

5º) pelo confronto do alegado pelo preposto com o declarado pela empresa em contestação verifica-se que o "fiel de armazém" e "assistente técnico operacional" executavam as mesmas atribuições;

6º) pelo depoimento do preposto verificou-se também: "não há distinção entre as funções de TSP e ATO"; "atualmente os TSPs e ATOs tem as mesmas funções" e "os serviços realizados pelos TOPs (técnicos de operações portuárias) atualmente são os mesmos que os realizados pelos TSPs e ATOs a partir de 1º/8/1997;

7º) pelos depoimentos supracitados e considerando que as siglas TSP e ATO designam, respectivamente, Técnico do Sistema Portuário e Assistente Técnico Operacional conclui-se que os



PROCESSO Nº TST-AIRR-96200-10.2009.5.02.0443

exercentes do cargo de "Fiel de Armazém" exerciam tarefas idênticas, pelo que incabível discrepância salarial entre eles;

8º) mantida a r. sentença, quanto à condenação da CODESP ao pagamento de diferenças salariais por desvio funcional.

Não se há de falar em violação do art. 461, §§§ 1º, 2º e 3º, da CLT, pois como bem asseverou o e. TRT não se trata de pedido de equiparação salarial, mas sim de caracterização de desvio de função.

Ademais, o e. TRT entendeu com base no depoimento do preposto que o cargo exercido pelo autor "fiel de armazém" tinham as mesmas atribuições dos cargos de "técnico do sistema portuário" e "assistente técnico operacional", pelo que indevida a discrepância salarial entre eles. Incólumes os artigos 5º, II, da Constituição Federal e 818 da CLT.

Não há falar em violação do art. 37 da CF, pois o mencionado dispositivo apresenta *caput* e diversos incisos e a parte agravante não aponta especificamente qual deles, que foi efetivamente violado.

Frise-se que quanto ao tópico "Nulidade do Acórdão Regional por Negativa de Prestação Jurisdicional" suscitado nas razões de recurso de revista, verifica-se o conformismo da parte agravante, pois não foi renovado nas razões de agravo de instrumento.

Quanto ao tópico "Honorários Advocatícios" verifica-se que o e. TRT não enfrentou a questão referente ao preenchimento dos pressupostos da Lei nº 5.584/70 e a parte agravante não renovou nas razões de agravo de instrumento a nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, pelo que preclusa a discussão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-AIRR-96200-10.2009.5.02.0443

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 10 de Junho de 2015.

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

ALEXANDRE AGRA BELMONTE

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000F08379045F1C48.