

**ACÓRDÃO**

(Ac. TP-1773/86)

msas/sp

PRESCRIÇÃO - DESVIO FUNCIONAL. Na hipótese de desvio funcional, a violência ao § 2º do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho e, portanto, ao direito do empregado de ter observada contraprestação pertinente à função exercida projetada - se no tempo. Impossível é concluir pela prescrição total, sob pena de chegar-se a verdadeira teratologia - a condenação do empregado a optar por prestar serviço de maior valia ao empregador sem o pagamento do salário correspondente, alcançando este último verdadeiro enriquecimento sem causa. Pertine à hipótese o enunciado 168 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, porquanto a violência não se restringe a mera cláusula do contrato de trabalho, mas projeta-se para atingir o preceito imperativo do § 2º, do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho. Mostra-se permanente enquanto o empregador mantém a esdrúxula situação.

**1. RELATÓRIO:**

Na forma do Regimento Interno deste Tribunal, transcrevo o realizado pelo ilustre Ministro relator JOSÉ AJURICABA.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista Nº TST-E-RR-3659/81, em que é Embargante ARLINDO DOS REIS JAQUEIRA e Embargada REDE FERROVIÁRIA FEDERAL.

O Sr. Ministro José Ajuricaba - Discute-se acerca do enquadramento funcional decorrente de Plano de Classificação, implantado em abril de 1976. Inconformado com o venerando acórdão da egrégia Terceira Turma deste colendo Tribunal Superior do Trabalho, o empregado opôs embargos, com



com fundamento na alínea b do artigo 894 consolidado. Alega violação dos artigos 153, §§ 2º e 4º, e 36 da Constituição Federal, e 896, alínea a, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como divergência jurisprudencial, trazendo arestos à colação. Despacho de admissibilidade às fls.114. Impugnação apresentada às fls.125. A douta Procuradoria Geral opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo." (fls.167)

## 2. FUNDAMENTAÇÃO:

### 2.1. DO CONHECIMENTO.

Lanco mão das notas taquigráficas e, portanto, do voto que proferi na sessão de julgamento:

O Sr. Ministro Marco Aurélio - Há, Sr. Presidente. Nesta assentada, ao julgarmos os E-RR-2.676/81, sendo designado para redigir o acórdão o Ministro Barata Silva, concluímos que o Enunciado nº 198 não pode ser apontado como empecilho ao conhecimento deste recurso, em se tratando de enquadramento que decorra de desvio funcional, e assim realmente o é, porque não é crível que se consiga condenar o prestador dos serviços, pelo resto da sua existência na empresa, a permanecer prestando serviços de maior valia e percebendo salário correspondente a um cargo ou a uma função inferior. Data venia, Sr. Presidente, admito os embargos pela discrepância jurisprudencial. (fls.168/170)

Acrescento que, em se tratando de desvio funcional, a violação ocorre a preceito imperativo - o do § 2º, do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho. A partir do momento em que o empregador organiza o pessoal em determinado quadro de carreira ou plano, obriga-se a respeitar os parâmetros baixados. Na hipótese, tem-se o que ORLANDO GOMES já apontou como direito inesgotável, porquanto assegurado não apenas no contrato de trabalho, mas sim na própria legislação consolidada que, como todos sabemos, possui natureza imperativa. Na hipótese de desvio funcional a violação ao preceito imperativo e, portanto, ao direito outorgado ao empregado, é permanente, repetindo-se ano-a-ano, semestre-a-se



semestre a semestre, mês a mês, semana a semana, dia-a-dia, hora a hora, minuto a minuto, segundo a segundo, enquanto o empregador mantém o insustentável quadro de remunerar o empregado com salário inferior àquele relativo à real função exercida. Os preceitos legais não podem ser interpretados de modo a levar a um verdadeiro absurdo e este estaria, justamente, no enriquecimento sem causa do empregador e na condenação do empregado à triste situação. Pertine à hipótese, a toda evidência, o enunciado 168, isto até mesmo sem atinarmos para a idéia alusiva ao princípio da proteção, segundo a qual, na hipótese de dúvida, decide-se a favor do empregado, ou seja, daquele a quem o legislador objetivou proteger - in dubio pro operario.

## 2.2 NO MÉRITO.

A consequência lógica do reconhecimento pela Corte, quando da admissibilidade dos embargos, da pertinência do enunciado 168 da Súmula da jurisprudência, é o provimento dos embargos, para limitar a prescrição às parcelas vencidas antes do biênio que antecedeu à reclamação, ficando restabelecido, assim, o Acórdão regional.

## 3. C O N C L U S ã O:

A C O R D A M os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer dos embargos, vencidos os Excelentíssimos Senhores Ministros Josã Ajuricaba, Mendes Cavaleiro, Ildélio Martins, Orlando Lobato, Marcelo Pimentel e Nelson Tapajós e, no mérito por maioria,



maioria, acolhê-los para restabelecer o acórdão regional, vencidos os Excelentíssimos Senhores Ministros José Ajuricaba, Mendes Cavaleiro, Orlando Lobato e Nelson Tapajós. Deferida junta de voto vencido o Excelentíssimo Senhor Ministro José Ajuricaba.

Brasília, 30 de junho de 1986.

COQUEIJO COSTA - Presidente do Tribunal Superior do Trabalho

MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO -  
Redator Designado

Ciente: LUIZ DA SILVA FLORES - Subprocurador Geral.

JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO DO EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JOSÉ AJURICABA DA COSTA E SILVA.

PRESCRIÇÃO.

I. Do Conhecimento.

O venerando Acórdão embargado, consagrando a tese da prescrição total do direito de ação, relativo a pedido de reenquadramento, deu provimento à revista para julgar prescrita a reclamação.

Tenho como não configurada a alegada violação dos artigos 9º, 442, 444 e 896, da Consolidação das Leis do Trabalho, 178, § 10, Inciso VI, parte final, do Código Civil, combinado com o § único do artigo 8º, Consolidado, e 153, §§ 2º e 4º, e 36, da Constituição Federal, porquanto houve con



conclusão embasada em hermenêutica jurídica. Com relação à Súmula 168, ex-prejulgado 48, igualmente não tenho como contrariada, em decorrência da natureza positiva de que se reveste o enquadramento, como ato único do empregador. Quanto ao dissêno pretoriano, válido à época da apresentação dos embargos, hoje se encontra superado ante o enunciado da Súmula nº 198, deste Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que pacificou a controvérsia, agasalhando a tese da prescrição total incidente sobre o ato único, introduzindo a hipótese como excludente à prescrição parcial, nos termos da Súmula 168, deste Colendo Tribunal Superior do Trabalho, invocada pelo Embargante.

Não conheço, pois, dos embargos, com base na Súmula nº 198, deste Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

## II. Do Mérito.

Discute-se acerca do enquadramento funcional decorrente de Plano de Classificação implantado em abril de 1976. Se a administração deve praticar ou praticou ato de enquadramento com possível prejuízo ao obreiro, deste ato nasceu a ofensa a direito e a conseqüente pretensão a obter judicialmente e sua satisfação. Além do mais, o direito não reconhecido ou não concretizado não gera obrigação capaz de fazer surgir prestações periódicas suscetíveis da prescrição parcial. No caso de direito discutível, pendente de apreciação, como é o dos autos, a prescrição atinge o direito de ação, objetivando seu reconhecimento e não apenas o de parcelas não constituídas. Assim, o termo inicial da prescrição corresponde ao da "actio nata", cujo biênio já se havia exaurido quando da propositura da presente reclamação, que data de 05 de março de 1980.

Rejeitava, pois, os embargos, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral e data venia da douta maioria.

Brasília, 30 de junho de 1986.

Ministro JOSÉ AJURICABA DA COSTA E SILVA.