PROCESSO Nº 0000732-10.2013.5.24.0041-RO.1

A C Ó R D Ã O
2ª TURMA

Relator	:	**Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA**
Revisor	:	**Des. RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA**
Recorrente	:	**COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CODESP**
Advogados	:	**Sérgio Quintero e outros**
Recorrida	:	**MARIA MAZARELO DE FIGUEIREDO COSTA**
Advogados	:	**Álvaro de Barros Guerra Filho e outros**
Origem	:	**Vara do Trabalho de Corumbá/MS**

DIFERENÇAS SALARIAIS – DIREITO À CONTRAPRESTAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA. A empregada que, mesmo após nomeada para exercer o cargo de confiança de Chefe de Núcleo de Apoio Administrativo da AHIPAR, permanece recebendo os mesmos valores pagos ao cargo de origem, faz jus às respectivas diferenças salariais.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO N. 0000732-10.2013.5.24.0041-RO.1) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela ré às f. 351/376, contra a sentença de f. 322/331 e f. 349/350, da lavra da MM. Juíza Titular da Vara do Trabalho de Corumbá/MS, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na ação trabalhista.

Argui a ré nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, insurge-se contra a decisão que deferiu o pagamento de diferenças salariais e reflexos.

Contrarrazões da autora às f. 381/393.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 80 do Regimento Interno deste Regional.

É, em síntese, o relatório.

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 02/02/2015 14:23:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1593011).

V O T O

1 - ADMISSIBILIDADE

Interpostos no prazo legal e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário e das contrarrazões.

Conheço do documento colacionado pela ré às f. 398/402, por se tratar de mero subsídio jurisprudencial a amparar a sua tese.

2 - MÉRITO

2.1 – NULIDADE – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Argui a ré nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional.

Alega, em suma, que apresentou embargos de declaração objetivando o saneamento de defeitos no julgado, porém tal pretensão foi ignorada, devendo os autos retornarem à origem para que haja pronunciamento expresso acerca dos temas.

Analiso.

Em sede de embargos de declaração, a ré sustentou haver erro no julgamento, pretendendo a manifestação da julgadora acerca da inaplicabilidade ao caso do entendimento materializado no art. 11 do Decreto nº 4.050/2001, que regulamenta o art. 93 da Lei 8.112/1990, o qual não condiciona a cessão ao cargo de comissão (f. 336).

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 02/02/2015 14:23:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1593011).

Também intentou o pronunciamento sobre o posicionamento jurisprudencial contido na OJ 297 da SDI-1 do TST e na Súmula 339 do STF, bem como acerca da incompatibilidade existente entre as diferenças salariais na forma deferida em contraposição ao recebimento de horas extras pela recorrida, uma vez que o art. 7º, § 9º, da Lei 4.860/65 veda o pagamento de horas extras para cargos de livre provimento.

Pois bem. Nota-se que as matérias impugnadas não retratam hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo esses os requisitos que autorizam a oposição dos embargos de declaração.

Tal como consignado na sentença dos embargos declaratórios (f. 349/350), a pretensão da ré, pela via transversa, é ter a possibilidade de reexame das matérias já apreciadas. Contudo, tal irresignação deve ser direcionada para o mérito da causa e não para o processo em si, sob a alegação de nulidade.

Assim, as matérias impugnadas serão analisadas em sede de mérito, no momento oportuno.

Rejeito.

2.2 – DIFERENÇAS SALARIAIS

Insurge-se a ré contra a decisão que deferiu diferenças salariais e reflexos existentes entre o cargo de origem de Técnico Administrativo I/Técnico Portuário e a função de confiança de Chefe do Núcleo de Apoio Administrativo da Hidrovia do Paraguai – AHIPAR ocupada pela autora, tendo adotado como parâmetro para o cálculo do valor da remuneração de Chefe de Núcleo, o valor referente ao cargo de gerente da reclamada.

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 02/02/2015 14:23:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1593011).

Alega, em síntese, que: a) a autora aceitou por livre vontade o cargo de chefe de núcleo dentro da empresa cessionária, razão pela qual sua empregadora não tem o dever de indenizá-la; b) as progressões legalmente cabíveis nos diversos planos de cargos e salários aprovados pelo DEST – Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais foram viabilizadas à autora, sendo certo que não há em nenhum dos planos o cargo deferido; c) não é responsável pelo pagamento de salários dos cargos em comissão dos funcionários cedidos ao DNIT por imposição legal; d) apesar de a recorrida ser empregada da CODESP, está cedida ao DNIT e trabalhando sob as ordens da CODOMAR, a qual é a única responsável por nomear ou não a recorrida ao cargo de confiança; e) os planos de cargos e salários e as tabelas salariais da CODESP não guardam correspondência com os do DNIT e da CODOMAR; f) não efetuou a nomeação da autora ao cargo de chefe de núcleo, de modo que não poderia ser condenada a pagar pelas diferenças deferidas, implantação em folha e retificação da CTPS; g) a cessionária DNIT é quem deve estipular dentro de seus orçamentos e estrutura a remuneração que pagará aos funcionários cedidos, nos termos do art. 93 da Lei 8.112/90; h) inaplicável ao caso o entendimento materializado no art. 11 do Decreto nº 4.050/2001, que regulamenta o art. 93 da Lei 8.112/1990, o qual não condiciona a cessão ao cargo de comissão; i) não existe regra que obrigue a cessão de empregados sob a condição de ocupar cargo em comissão; j) não se pode equiparar cargos e salários de uma pequena Hidrovia com o cargo de gerente da CODESP, já que as funções, as responsabilidades e o custo de vidas são diferentes, de forma que não estão presentes os requisitos do art. 461 da CLT; k) o recebimento de horas extras pela recorrida é incompatível com os vencimentos dos cargos de livre provimento e nomeação, uma vez que a equiparação na forma deferida atraiu a aplicação do art. 62,

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 02/02/2015 14:23:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1593011).

II, da CLT e do art. 7º, § 9º, da Lei 4.860/65; l) há violação aos arts. 767 da CLT e 368 do CC, no tocante à compensação de valores pagos sob os mesmos títulos.

Analiso.

Na inicial, a autora afirmou que a despeito de ter ocupado a função de Chefe do Núcleo de Apoio Administrativo da Administração da Hidrovia do Paraguai – AHIPAR – desde 28.5.2008 até a data da propositura da ação (27.9.2013), a reclamada CODESP pagou-lhe e continua a lhe pagar apenas o salário do cargo originário e não de Chefe de Núcleo, cujo valor é muito maior que o outro.

Asseverou, ainda, que existe equivalência salarial entre o cargo de Chefe de Núcleo da AHIPAR e de Gerente da CODESP, sendo-lhe, pois, devidas as diferenças salariais por desvio de função existentes entre o valor declarado nos holerites e o valor do cargo de Gerente da CODESP.

Pois bem. Colhe-se dos autos que a autora foi contratada em 01.06.1981 pela Empresa de Portos do Brasil S.A. - PORTOBRÁS (CTPS, f. 22) para exercer o cargo de Assistente Administrativo na AHIPAR.

Em 1º.12.1990, houve a transferência do vínculo empregatício para a CODESP – Companhia Docas do Estado de São Paulo, em virtude do Convênio de Descentralização dos Serviços Portuários e Hidroviários n. 002/90, celebrado entre a União e a ré (f. 25/31).

Já em 29.12.2006, a ré firmou convênio com o DNIT (Convênio 314/2006, f. 32/35), cujo objeto era descentralizar à CODESP os serviços portuários e hidroviários de competência do DNIT nas hidrovias do Paraguai (AHIPAR), Paraná e Sul, bem como nos Portos de Laguna e Fluvial de Estrela (cl. 1ª), tendo sido acordado que os empregados no efetivo exercício das atividades objeto do convênio seriam

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 02/02/2015 14:23:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1593011).

aqueles que já integravam o quadro especial da CODESP (cl. 5ª).

Em 30.1.2008, o DNIT e a CODOMAR – Companhia Docas do Maranhão – firmaram Convênio de Apoio Técnico e Financeiro para Gestão de Hidrovias e dos Portos Interiores Nacionais (Convênio n. 007/2008, f. 36/44), abrangendo a AHIPAR.

Por força do referido convênio, na data de 28.5.2008, a autora foi nomeada para o cargo de Chefe de Núcleo de Apoio Administrativo da AHIPAR, pela CODOMAR (f. 46/47).

Em 30.07.2008, a autora foi cedida da CODESP para o DNIT, conforme Portaria da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, colacionada às f. 57/59.

Desde então, a autora encontra-se cedida ao DNIT no exercício da função de Chefe de Núcleo de Apoio Administrativo da AHIPAR, porém mantém o vínculo de emprego com a ré.

O conjunto probatório evidencia que mesmo após a nomeação para a referida função de Chefe de Núcleo a autora continuou a receber da reclamada o salário do seu cargo de origem (comprovantes de pagamento de f. 61/150).

É verdade que a lei que regulamentou a cessão de empregados ao DNIT, Lei 11.314/2006, não condicionou a cessão à ocupação de cargo em comissão ou função de confiança.

Ocorre que, na hipótese, a autora efetivamente ocupou função de confiança, porém permaneceu recebendo os mesmos valores pagos para o cargo de origem, ou seja, não recebeu a devida contraprestação por atuar em função cujas atribuições eram especiais e de maior responsabilidade.

A reclamada, por ser a empregadora da trabalhadora cedida, é responsável por pagar os seus salários, ainda que posteriormente seja reembolsada pelo órgão

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 02/02/2015 14:23:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1593011).

cessionário.

O fato de a cessão ter se dado com ônus para o cessionário não afasta a responsabilidade da empresa cedente, porquanto a autora mantém-se a ela vinculada em razão do contrato de trabalho existente.

A propósito, saliente-se que a ré, ao alegar que garantiu à autora todas as progressões e aumentos referentes aos planos de cargos da ré, admitiu que mesmo durante o período da cessão se manteve responsável pela correta remuneração da empregada.

Assim, tendo em vista que a autora mantém-se vinculada ao órgão cedente, ainda que a cessão tenha se dado com ônus à cessionária, cabível a sua responsabilização pelas diferenças salariais.

A tese patronal de que não pode ser obrigada a pagar diferenças salariais, por não estar sendo reembolsada pelo órgão cessionário, não pode ser acolhida, uma vez que não trouxe aos autos prova capaz de demonstrar que não lhe foram repassados os valores correspondentes à contraprestação pelo exercício da função de confiança incontroversamente exercida pela autora.

Aliás, por meio do Oficio n. 43/2004/DAQ/DNIT, datado de 15.3.2004, o Diretor de Infra-Estrutura Aquaviária informou que iria atestar e ressarcir à CODESP os valores despendidos com as decisões administrativas relativas ao pessoal da AHRANA, AHIPAR e AHSUL, no assunto relacionado com a equiparação salarial dos cargos de Superintendente e Chefes de Núcleo das Hidrovias com os de Superintendente e Gerente da CODESP, respectivamente (f. 154).

Não se está a excluir eventual responsabilidade do ente cessionário pelo reembolso das diferenças salariais, acaso evidenciado o não pagamento à época própria, porém na condição de empregadora a ré não pode se eximir do cumprimento

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 02/02/2015 14:23:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1593011).

dos direitos trabalhistas de sua empregada, já que a força de trabalho despendida pela autora não pode ficar sem a contraprestação devida, sob pena de enriquecimento ilícito.

Consigne-se, ademais, que o fato de a nomeação para a função de Chefe de Núcleo de Apoio Administrativo da AHIPAR ter sido realizada pela CODOMAR, por força do convênio firmado com o DNIT, não afasta a responsabilidade da ré por arcar com as diferenças salariais, tendo em vista ser a real empregadora da autora, responsável pelo pagamento de seus salários e credora dos valores reembolsados pelo cessionário, DNIT.

É válido ressaltar que a nomeação da autora ao cargo de chefe de núcleo deu-se em 28.5.2008 anteriormente à sua cedência, que ocorreu em 30.7.2008.

Diante dessas considerações, reputo correta a decisão que deferiu as diferenças salariais existentes entre o cargo de origem de Assistente Técnico Administrativo I/Técnico Portuário e a função de confiança de Chefe do Núcleo de Apoio Administrativo da Hidrovia do Paraguai – AHIPAR, ocupada pela autora.

Outrossim, é de manter o parâmetro adotado pela sentença para a apuração das referidas diferenças.

Com efeito, a julgadora de origem, por verificar não estabelecido o valor da remuneração do cargo de Chefe de Núcleo de Apoio Administrativo da AHIPAR, adotou como parâmetro o valor referente ao cargo de gerente da reclamada, tendo em vista as correspondências expedidas pela reclamada, pelo DNIT e pela AHRANA, em que ficou estabelecida uma adequação por equivalência da remuneração dos chefes de núcleo da AHIPAR com os de gerente da reclamada.

Realmente, a prova documental de f. 152/157 demonstrou que foi estabelecida uma equivalência entre referidos cargos.

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 02/02/2015 14:23:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1593011).

Dentre tal prova, destaca-se o documento de f. 157, datado de 16.9.2004, em que o Gerente da Unidade de Gestão e Desenvolvimento de Pessoal da CODESP, José Ricardo Ferreira de Andrade, informa à AHIPAR que a empresa "passou a adotar como início da vigência da equiparação dos salários dos ocupantes de cargos de Superintendente e de Chefe de Núcleo de Hidrovias e Portos, com os de Superintendentes e Gerentes da CODESP, a data na qual se iniciaram os procedimentos relativos ao pedido, ou seja, março de 2003". Como se vê, referido documento comprova a implantação da equivalência salarial no âmbito da empresa ré.

A ré não demonstrou que a equivalência declarada nos documentos de f. 152/157 tenha sido, em momento posterior, desconstituída.

O fato de a CODESP não ter em seu plano de cargos o cargo de Chefe de Núcleo não impede o reconhecimento do direito da autora, porquanto foi a ré quem declarou a existência de equivalência deste cargo com o de gerente da CODESP.

Portanto, a apuração das diferenças salariais deferidas deve tomar por parâmetro o valor concernente ao cargo de gerente da ré, observando-se os documentos de f. 158/164, conforme estipulado em sentença.

Esclareça-se que, ao contrário do alegado no recurso, não se trata de equiparação salarial, mas de reconhecimento de equivalência entre cargos declarada pelo próprio empregador, de modo que são impertinentes as alegações recursais tendentes a rebater a suposta equiparação.

Pelo mesmo motivo, também não se verifica a apontada ofensa aos entendimentos consolidados na OJ 297 da SDI-I do TST e na Súmula 339 do STF.

Por fim, consigne-se que não há impedimento legal para que o empregado ocupante de função de confiança receba contraprestação pelo labor extraordinário.

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 02/02/2015 14:23:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1593011).

Embora a lei estabeleça que o ocupante de função de confiança não está abrangido pelo Capítulo da "Duração do Trabalho", se o empregador pagou valores a título de horas extras é porque reconhece que houve controle e fiscalização da jornada.

No caso, o recebimento de horas extras pela recorrida no decorrer do contrato não obsta o seu direito à remuneração pelo exercício da função de confiança, já que a remuneração deferida visa a retribuir a maior especialidade e responsabilidade dos serviços prestados pela autora, e não a pagar por labor extraordinário.

Outrossim, não é cabível a pleiteada compensação, visto que a condenação foi em diferenças salariais decorrentes do reconhecimento de que a autora não recebeu a contraprestação da função de confiança exercida, de modo que não há valores pagos a idêntico título.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

POSTO ISSO

ACORDAM os membros da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer do recurso ordinário** e das contrarrazões respectivas. **Rejeitar a arguição de nulidade** por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, **negar provimento ao recurso da ré**, nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima (relator).

Campo Grande, 28 de janeiro de 2015.

NICANOR DE ARAÚJO LIMA

Desembargador do Trabalho Relator

Documento produzido e assinado eletronicamente (Certificado A1) por NICANOR DE ARAÚJO LIMA em 02/02/2015 14:23:33.
Documento disponível em www.trt24.jus.br (Identificador ID:1593011).