



PROCESSO N° TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014

A C Ó R D ã O
6ª Turma
KA/mdp/rm

I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Superada a preliminar de nulidade nos termos do art. 249, § 2º, do CPC. Preliminar superada.

ENQUADRAMENTO FUNCIONAL EM CARGO DE NÍVEL SUPERIOR. MANUTENÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO PREVISTA CONTRATUALMENTE NA IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CARGOS DE 2004. ENTE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA.

1 - As premissas fáticas registradas no acórdão recorrido foram as seguintes:

a) antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a reclamante foi admitida na PRODASC (1979) e passou a exercer cargo de nível superior de analista, embora não tivesse o terceiro grau de escolaridade exigido no plano de cargos (1/3/1988);

b) o regulamento do CIASC, o qual incorporou o PRODASC, também exigia o nível superior para o cargo de analista desde 2002;

c) quando veio o plano de cargos de 2004, depois de 15 anos de exercício no cargo de nível superior, a empregada foi enquadrada em cargo de nível médio sob a justificativa da empregadora de que não tinha o terceiro grau de escolaridade;

d) no entendimento do TRT, a conduta da empregadora teria sido correta porque é admissível a anulação do ato administrativo com efeito *ex tunc*, ante os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência;



PROCESSO N° TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014

e) contudo, consta no acórdão recorrido que no próprio plano de cargos de 2004 foi assegurado aos trabalhadores o direito adquirido à permanência nos cargos até então exercidos sem o cumprimento do requisito da escolaridade previsto em plano de cargo anterior.

2 - Ponto central para resolver a lide é que no caso dos autos não se está no âmbito da legalidade de ato administrativo (não havia lei exigindo a escolaridade de nível superior para o cargo ocupado pela reclamante), mas no plano regulamentar, o que não apenas autorizava como também recomendava que o plano de cargos de 2004 resguardasse as situações já consolidadas ao longo de muitos anos.

3 - Se o plano de cargos de 2004 chegou ao ponto de fixar a previsão de que seriam resguardadas as situações já consolidadas, é porque certamente não havia situações isoladas de determinados trabalhadores. É dizer: a medida protetiva se destinava a resguardar uma dada coletividade de trabalhadores da insegurança jurídica contratual que eventualmente pudesse decorrer da instituição do novo plano de cargos.

4 - O plano de cargos de 2004 não instituiu irregularidade na vigência da Constituição Federal de 1988, mas, sim, resguardou o direito adquirido desde antes da atual Carta Magna.

5 - Desse modo, se o próprio plano de cargos de 2004 ressalvou o direito adquirido da trabalhadora quanto à situação já consolidada há muitos anos, é evidente que não poderia a empresa fazer o seu enquadramento em nível médio no plano de cargos de 2004 invocando óbice que o próprio plano de cargos de 2004 já mandava superar expressamente, qual seja, o requisito do nível superior



PROCESSO N° TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014

que era exigido em plano de cargos anterior. Ante o princípio da boa-fé, era vedado à reclamada dar com uma mão e tirar com a outra.

6 - Em conclusão, tem direito a reclamante ao enquadramento em cargo de nível superior no plano de cargos de 2004, ante o direito adquirido assegurado pelo próprio plano de cargos de 2004. Configurada a violação do art. 5º, XXXVI, da CF/88.

7 - Recurso de revista da reclamante a que se dá provimento com a determinação de retorno dos autos ao TRT de origem para exame das questões remanescentes; prejudicada a análise dos demais temas nesta Corte Superior.

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA.

Prejudicado o exame do agravo de instrumento da reclamada, ante o provimento do recurso de revista da reclamante, com a determinação de retorno dos autos ao TRT de origem.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n° **TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014**, em que é Agravante e Recorrido **CENTRO DE INFORMÁTICA E AUTOMAÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S.A. - CIASC** e Agravado e Recorrente **ANA RITA VIEIRA BRAGA BATISTA**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, a fls. 368/387, negou provimento aos recursos ordinários interpostos por ambas as partes.

Reclamante e reclamado interpuseram recurso de revista com base no art. 896, **a** e **c**, da CLT.

O juízo primeiro de admissibilidade, a fls. 453/457, negou seguimento ao recurso de revista da reclamada e admitiu o recurso de revista da reclamante.



PROCESSO N° TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014

A empresa interpôs agravo de instrumento a fls. 461/475, com base no art. 897, **b**, da CLT.

Contraminuta a fls. 483/487. Sem contrarrazões.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho (art. 83, II, do Regimento Interno do TST).

É o relatório.

V O T O

I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE

1. CONHECIMENTO

1.1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Superada a preliminar de nulidade nos termos do art. 249, § 2º, do CPC.

Preliminar superada.

1.2. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL EM CARGO DE NÍVEL SUPERIOR. MANUTENÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO PREVISTA CONTRATUALMENTE NA IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CARGOS DE 2004. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

O TRT negou o pedido de enquadramento funcional, valendo-se dos seguintes fundamentos:

ENQUADRAMENTO FUNCIONAL

Pretende a autora o seu enquadramento no cargo de nível superior de Analista de Informática e Suporte, argumentando, em suma, que quando da implantação do PCCS em 2004 a ré cuidou de assegurar o direito adquirido daqueles que já estavam enquadrados no nível superior, mesmo sem cumprir o requisito da escolaridade.

Razão não lhe assiste.

Verifico da ficha de registro funcional da autora que esta, admitida em 12-11-1979 pela Cia. de Proc. de Dados do Estado de Santa Catarina – PRODASC, a partir de 12-11-1979, exerceu o cargo de



PROCESSO N° TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014

Programador, passando em 01-03-1982 a Programador I, em 01-07-1984 a Programador Jr, em 01-04-1985 a Programador Pl. (marcador 2, p. 6), em 01-05-1987 a Programador Sr, **em 01-03-1988 a Anal. Sist. Jr**, em 29-05-1992 a Anal. Sist. Pl. (marcador 2, p. 8) e em 01-09-1997 a Analista de Informática, sendo enquadrada, por força do PCCS, retroativamente a 01-04-2004, a Assistente Organizacional, conforme o documento “Consulta Mudança de Cargo” (marcador 2, p. 5).

De outro lado, o **Plano de Classificação e Descrição de Cargos da PRODASC, empresa para a qual a demandante iniciou a prestação de serviços e que foi, incontestavelmente, incorporada pelo CIASC, já previa, para o Analista de Sistemas, o requisito de terceiro grau de instrução**, com curso de formação de carga horária mínima de 450 horas, nos cursos de engenharia, matemática, computação, administração, economia, contabilidade ou outro relacionado à área de desenvolvimento (marcador 4, p. 9).

O regulamento de pessoal do CIASC, por seu turno, como se encontrava em vigor antes do advento do PCCS, atualizado até 17-07-2002, na sua estrutura de cargos, incluía o de analista de informática junto com os demais de nível superior, a saber, administrador, advogado, analista de negócios, assistente social, bibliotecária, contador, economista, enfermeira do trabalho, engenheiro, médico do trabalho e psicólogo (marcador 6, p. 2).

Quando veio a lume o Plano de Cargos Carreiras e Salários de 2004 a autora foi enquadrada no cargo de Assistente Organizacional, grupo 14, nível 4, referência 90 (marcador 2, p. 5).

A ré, na defesa, justifica a sua conduta no fato de não estarem preenchidos os requisitos do PCCS para o cargo de Analista de Informática e Suporte, especificamente o nível de escolaridade exigido, qual seja, o superior. No mais, invoca a inexistência de perda salarial e de direito adquirido, a nulidade do ato administrativo à luz do art. 37, *caput*, da CF – que é insanável - e a irregularidade havida pela ocupação de um cargo de nível superior sem a titulação mínima.

A testemunha da autora, Ronaldo, por seu turno, atesta que desde 1987 é enquadrado como Analista de Sistemas, possuindo graduação de nível superior em Ciências Sociais e Ciências Econômicas e que ele e a autora trabalham juntos e realizam as mesmas atividades funcionais, as quais estão descritas no PCCS para o cargo de Analista de Informática e Suporte (marcador 19, p. 1).

O histórico dos fatos deixa claro que a demandante ocupou por 15 anos um cargo de nível superior junto à demandada, e em 2004, percebendo o administrador público e empregador que existia a não conformidade entre a situação fática e a norma regulamentar interna, promoveu a adequação, deslocando-a para um patamar de nível médio, no cargo de assistente organizacional.



PROCESSO N° TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014

Colhemos da doutrina mais recente lição a respeito da anulação do ato administrativo, conforme excerto da obra da douta Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *verbis*:

Anulação, que alguns preferem chamar de invalidação é o desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade.

Como a desconformidade com a lei atinge o ato em suas origens, a anulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido (efeitos ex tunc, ou seja, a partir de então).

A anulação pode ser feita pela Administração Pública, com base no seu poder de autotutela sobre os próprios atos, conforme entendimento já consagrado pelo STF por meio das Súmulas n°s 346 e 473.

(...)

A anulação feita pela própria Administração independe de provocação do interessado uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. No entanto, vai-se firmando o entendimento de que a anulação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório, por força do artigo 5º, LV, da Constituição.

(...)

Para nós, a Administração tem, em regra, o dever de anular os atos ilegais, sob pena de cair por terra o princípio da legalidade. No entanto, poderá deixar de fazê-lo, em circunstâncias determinadas, quando o prejuízo resultante da anulação puder ser maior do que o decorrente da manutenção do ato ilegal; nesse caso, é o interesse público que norteará a decisão. Também têm aplicação os princípios da segurança jurídica nos aspectos objetivo (estabilidade das relações jurídicas) e subjetivo (proteção à confiança) e da boa-fé.” (in Direito Administrativo, São Paulo, 23ª ed, 2010, págs. 236-7).

Com base em tal lição, e considerando que a administração pública indireta se submete aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, a teor do art. 37 da CF, tenho que o reenquadramento promovido pela ré era providência inevitável em face da irregularidade que se apresentava.

Veja-se, por oportuno, que na hipótese o interesse público que se apresenta é justamente o da observância da norma regulamentar estatal, que passou inclusive pelo crivo do Conselho de Política Financeira, a teor da Resolução CPF n° 023/2004 (marcador 16, p. 3-4).

No que diz respeito ao prazo decadencial de cinco anos, que vem estatuído no art. 54 da Lei n° 9.784/99, enfatizo que essa norma se dirige apenas ao processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, a teor do art. 1º de tal diploma, não se amoldando, dessa sorte, ao caso em apreço.

O fato de ter sido enquadrada em nível superior anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988 não beneficia a obreira, uma vez que naquela época havia a desoneração apenas do concurso público



PROCESSO N° TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014

para o ingresso no cargo, mas não restava elidido o requisito básico já exigido de formação de nível superior, nos cursos acima destacados.

A menção, no PCCS, ao direito adquirido do empregado em permanecer ocupando cargo sem o cumprimento do requisito de escolaridade (marcador 10, p. 5), por outro lado, não se sustenta, pois aquele não existe se na origem o enquadramento foi irregular.

Inviável, por conseguinte, promover o enquadramento funcional da autora no cargo de Analista de Informática 'e Suporte, a partir da implantação do PCCS, restando indeferido o pleito recursal.

Insurge-se a recorrente contra a decisão relativa ao enquadramento funcional, alegando que ficou incontroverso nos autos o exercício de atribuições de nível superior antes da implantação do PCCS em 2004, o que afasta a aplicação da Súmula n° 126 do TST. Diz que a própria reclamada assegurou o direito adquirido daqueles que já estavam enquadrados no nível superior, embora sem cumprir o requisito da escolaridade. E, por isso, defende o enquadramento funcional da reclamante em cargo de nível médio após a implantação do PCCS, sob o fundamento de que o reclamado é integrante da administração pública indireta e seus atos devem ser pautados no princípio da legalidade, não se mostra em consonância com o ordenamento jurídico como um todo, além de desrespeitar o PCCS. Argumenta que passou a exercer o cargo de nível superior a partir de 1/3/1988 e que seu enquadramento se deu há mais de vinte anos, em virtude de ato positivo do empregador, sendo que sua nulidade somente pode ser pronunciada em certo lapso temporal. Alega violação dos arts. 5°, XXXVI, e 7°, XXXII, da CF, 460, *caput*, da CLT, e traz arestos.

Deve ser examinado com especial cautela o caso dos autos.

As premissas fáticas registradas no acórdão recorrido foram as seguintes:

a) antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a reclamante foi admitida na PRODASC (1979) e passou a exercer cargo de



PROCESSO N° TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014

nível superior de analista, embora não tivesse o terceiro grau de escolaridade exigido no plano de cargos (1/3/1988);

b) o regulamento do CIASC, o qual incorporou o PRODASC, também exigia o nível superior para o cargo de analista desde 2002;

c) quando veio o plano de cargos de 2004, depois de 15 anos de exercício no cargo de nível superior, a empregada foi enquadrada em cargo de nível médio sob a justificativa da empregadora de que não tinha o terceiro grau de escolaridade;

d) no entendimento do TRT, a conduta da empregadora teria sido correta porque é admissível a anulação do ato administrativo com efeito *ex tunc*, ante os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência;

e) contudo, consta no acórdão recorrido que no próprio plano de cargos de 2004 foi assegurado aos trabalhadores o direito adquirido à permanência nos cargos até então exercidos sem o cumprimento do requisito da escolaridade previsto em plano de cargo anterior.

Ponto central para resolver a lide, conforme destacado pelos Ministros Augusto César Leite de Carvalho e Aloysio Corrêa da Veiga, é que no caso dos autos não se está no âmbito da legalidade de ato administrativo (não havia lei exigindo a escolaridade de nível superior para o cargo ocupado pela reclamante), mas no plano regulamentar, o que não apenas autorizava como também recomendava que o plano de cargos de 2004 resguardasse as situações já consolidadas ao longo de muitos anos.

Se o plano de cargos de 2004 chegou ao ponto de fixar a previsão de que seriam resguardadas as situações já consolidadas, é porque certamente não havia situações isoladas de determinados trabalhadores. É dizer: a medida protetiva se destinava a resguardar uma dada coletividade de trabalhadores da insegurança jurídica contratual que eventualmente pudesse decorrer da instituição do novo plano de cargos.



PROCESSO N° TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014

O plano de cargos de 2004 não instituiu irregularidade na vigência da Constituição Federal de 1988, mas, sim, resguardou o direito adquirido desde antes da atual Carta Magna.

Desse modo, se o próprio plano de cargos de 2004 ressalvou o direito adquirido da trabalhadora quanto à situação já consolidada há muitos anos, é evidente que não poderia a empresa fazer o seu enquadramento em nível médio no plano de cargos de 2004 invocando óbice que o próprio plano de cargos de 2004 já mandava superar expressamente, qual seja, o requisito do nível superior que era exigido em plano de cargos anterior. Ante o princípio da boa-fé, era vedado à reclamada dar com uma mão e tirar com a outra.

Em conclusão, tem direito a reclamante ao enquadramento em cargo de nível superior no plano de cargos de 2004, ante o direito adquirido assegurado pelo próprio plano de cargos de 2004.

Pelo exposto, conheço do recurso de revista por violação do art. 5º, XXXVI, da CF/88.

2. MÉRITO

2.1. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL EM CARGO DE NÍVEL SUPERIOR. MANUTENÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO PREVISTA CONTRATUALMENTE NA IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CARGOS DE 2004. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

Como consequência lógica do conhecimento por violação do art. 5º, XXXVI, da CF/88, deve ser provido o recurso de revista da reclamante para determinar o seu enquadramento em cargo de nível superior no plano de cargos de 2004, com o pagamento das diferenças salariais respectivas, vencidas e vincendas, com reflexos legais ou normativos, conforme apurado na liquidação.

No segundo grau de jurisdição, no qual havia sido reconhecido somente o direito ao pagamento de diferenças salariais a título de "desvio de função", a controvérsia sobre o critério de



PROCESSO N° TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014

posicionamento na escala salarial do plano de cargos de 2004 foi afastada pelo TRT nos seguintes termos:

Entende a autora que, para apuração das diferenças salariais em razão do desvio funcional reconhecido, o seu posicionamento na escala salarial não pode ser o da carreira inicial do cargo de técnico de nível superior IV pois a sua evolução funcional deve seguir a trajetória natural ascendente, com promoções alternadas por antiguidade e merecimento anuais. Requer pois, seja tomada como parâmetro para o pagamento das diferenças deferidas, a Referência 110, do cargo de Analista de Informática e Suporte IV do PCCS.

Não prospera a insurgência.

Como a carreira de nível superior transita das referências 42 a 120, diante do tempo de experiência comprovada superior a oito anos, correto tomar-se como parâmetro a referência inicial do técnico de nível superior IV, qual seja, a 102 (marcador 10, p. 5), não sendo viável considerar qualquer progressão funcional ou promoções a fim de que seja aplicada a referência intermediária dessa carreira (110), uma vez que essa situação só se justificaria se houvesse o deferimento do pedido de enquadramento funcional da autora, o que não ocorreu nestes autos.

Ainda no segundo grau de jurisdição, no qual havia sido reconhecido somente o direito ao pagamento de diferenças salariais a título de "desvio de função", a controvérsia sobre o pedido sucessivo de indenização compensatória foi afastada pelo TRT nos seguintes termos:

Pretende a autora a concessão das promoções por mérito relativas aos exercícios de 2005, 2007, 2009 e vindouras, eis que desde a implantação do PCCS não foi avaliada e não logrou obter majorações, salvo as derivadas da norma coletiva. Invoca a reunião dos requisitos regulamentares, quais sejam, a permanência mínima de 12 meses no cargo e a avaliação positiva de desempenho. Sucessivamente, requer o pagamento de indenização compensatória correspondente às promoções por mérito que deveria auferir, à razão de três referências a cada dois anos.

(...)

Não há obrigatoriedade na concessão de promoções por mérito, tendo em vista que o PCCS dispõe que "cabará à diretoria definir o percentual da folha a ser incrementado, a título de promoção por mérito". Ou seja, caso entenda por bem, a diretoria possui poder para definir que em determinado ano não ocorra promoção por mérito. O mesmo não é possível com a promoção por antiguidade, pela ausência de igual disposição no PCCS em relação a esta. Melhor sorte não assiste à recorrente quanto ao pedido sucessivo de pagamento de indenização compensatória, tendo em vista que não lhe foi reconhecido o direito a promoção por mérito, nem a enquadramento no cargo de nível superior.



PROCESSO N° TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014

Assim, um vez reconhecido nesta Corte Superior o direito da reclamante ao enquadramento em cargo de nível superior no plano de cargos de 2004, ficou superado o óbice que havia sido invocado pela Corte regional como fundamento para afastar os pontos meritórios das demais matérias, devendo ser determinado o retorno dos autos ao TRT de origem para sua análise, a qual envolve questões fático-probatórias que não podem ser valoradas nesta instância extraordinária, não sendo também recomendável remeter a controvérsia para o procedimento de liquidação, onde se instauraria indevido e complexo incidente de conhecimento na fase de execução.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de revista da reclamante para determinar o seu enquadramento em cargo de nível superior no plano de cargos de 2004, com o pagamento das diferenças salariais respectivas, vencidas e vincendas, com reflexos legais ou normativos, conforme apurado na liquidação; determino o retorno dos autos ao TRT de origem para que prossiga no exame da controvérsia sobre o critério de posicionamento na escala salarial do plano de cargos de 2004, e, ainda, sobre o pedido sucessivo de indenização compensatória, cujo julgamento havia sido afastado pela Corte regional porque não tinha sido reconhecido o direito ao enquadramento na segunda instância; prejudicada a análise dos demais temas do recurso de revista (caso persista o interesse em recorrer, os demais temas do RR poderão ser discutidos futuramente sem nenhum prejuízo processual).

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA

Prejudicado o exame do agravo de instrumento da reclamada, ante o provimento do recurso de revista da reclamante, com a determinação de retorno dos autos ao TRT de origem (caso persista o



PROCESSO N° TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014

interesse em recorrer, os temas do AI poderão ser discutidos futuramente sem nenhum prejuízo processual).

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - conhecer do recurso de revista da reclamante quanto ao tema ENQUADRAMENTO FUNCIONAL EM CARGO DE NÍVEL SUPERIOR - MANUTENÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO PREVISTA CONTRATUALMENTE NA IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CARGOS DE 2004 - ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA, por violação do art. 5º, XXXVI, da CF/88, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o seu enquadramento em cargo de nível superior no plano de cargos de 2004, com o pagamento das diferenças salariais respectivas, vencidas e vincendas, com reflexos legais ou normativos, conforme apurado na liquidação; determina-se também o retorno dos autos ao TRT de origem para que prossiga no exame da controvérsia sobre o critério de posicionamento na escala salarial do plano de cargos de 2004, e, ainda, sobre o pedido sucessivo de indenização compensatória, cujo julgamento havia sido afastado pela Corte regional porque não tinha sido reconhecido o direito ao enquadramento na segunda instância; prejudicada a análise dos demais temas do recurso de revista da reclamante (caso persista o interesse em recorrer, os demais temas do RR poderão ser discutidos futuramente sem nenhum prejuízo processual); II - julgar prejudicado o exame do agravo de instrumento da reclamada, ante o provimento do recurso de revista da reclamante, com a determinação de



PROCESSO N° TST-ARR-603400-58.2009.5.12.0014

retorno dos autos ao TRT de origem (caso persista o interesse em recorrer, os temas do AI poderão ser discutidos futuramente sem nenhum prejuízo processual).

Brasília, 20 de Maio de 2015.

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

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

Ministra Relatora