

MANIFESTAÇÕES DE DESVIO E ACÚMULO DE FUNÇÃO NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

MANIFESTATIONS OF FUNCTIONAL DEVIATION AND EMPLOYMENT IN EMPLOYMENT RELATIONS

DAIANA FATIMA CASTRO

Pós-graduada em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pelo Centro Universitário Curitiba (2017). Graduada em Direito pela Faculdade Dom Bosco (2014). Advogada atuante na área administrativa e cível.

RESUMO:

O presente trabalho objetiva diferenciar o acúmulo de função do desvio funcional, bem como identificar os respectivos efeitos no Contrato de Trabalho. A abordagem dos conceitos doutrinários e jurisprudenciais quanto ao desvio/acúmulo de funções demonstrará a relevância dos mesmos no que concerne às relações de emprego no ordenamento jurídico brasileiro. O Estado Constitucional oferece subsídios claros para que seja reconhecida como justa a retribuição ao trabalhador que tem seu esforço intensificado por acúmulo ou desvio de função. Princípios do ordenamento jurídico nortearão o estudo do tema, dentre eles os princípios constitucionais da vedação do enriquecimento sem causa e da isonomia; princípios do direito civil, a exemplo da boa fé objetiva, do equilíbrio e da inalterabilidade contratuais; e princípios do direito do trabalho, como os de proteção ao trabalhador e inalterabilidade contratual lesiva. O entendimento Jurisprudencial do TST e dos Tribunais Regionais do Trabalho demonstrarão o enquadramento de desvio e acúmulo de função, bem como a devida compensação para cada caso.

Palavras-chave: Acúmulo de função; desvio funcional; alteração contratual; falta grave patronal.

ABSTRACT:

The present study aims to differentiate the accumulation of function from the functional deviation, as well as to identify the respective effects in the Work Contract. The approach of doctrinal and jurisprudential concepts regarding the deviation / accumulation of functions will demonstrate their relevance with regard to labor relations in the Brazilian legal system. The Constitutional State offers clear subsidies so that the reward to the worker who has his effort intensified by accumulation or deviation of function is recognized as fair. Principles of legal order will guide the study of the subject, among them the constitutional principles of the prohibition of unjust enrichment and isonomy; Principles of civil law, such as objective good faith, contractual balance and inalterability; And principles of labor law, such as worker protection and injurious contract inalterability. The Jurisprudential understanding of the TST and the Regional Labor Courts will demonstrate



the framework of deviation and accumulation of function, as well as the due compensation for each case.

Keywords: Accumulation of function; Functional deviation; contractual alteration; Serious misconduct.

1 INTRODUÇÃO

O contrato de trabalho é fonte primária de direitos e obrigações entre empregado e empregador, o qual parte da vontade livre e desimpedida de duas partes, pautada unicamente numa relação de confiança, podendo ser tácito ou expreso.

Dentre as diversas cláusulas convencionadas no contrato de trabalho, merecem maior destaques as que abordam sobre as funções do empregado. No entanto, via de regra, referidas funções não costumam ser aprofundadas na fase pré-contratual ou até mesmo no próprio contrato, uma vez que tais delimitações usualmente se estabelecem na prática com o dia-a-dia do trabalho laboral.

Para a delimitação das funções do empregado o empregador deve levar em consideração a real capacidade do contratado, justamente para que não ocorram posteriormente com a prática laboral os desvios e acúmulos de funções.

Com as práticas de desvios e acúmulos de funções, restam prejuízos ao empregado e uma das diversas consequências é o passivo trabalhista para o empregador, uma vez que o obreiro procura a Justiça do Trabalho para ter a reparação das questões materiais e ressarcimento dos danos morais.

Será demonstrado que as tarefas consideradas compatíveis com o rol de atribuições do empregado, por mais que não as tenha pactuado expressamente, não geram acúmulo ou desvio funcional.

Entretanto, quando verificado o desvio ou o acúmulo de funções, se atinge tanto o patrimônio do empregado que recebe menos do que deveria quanto a sua própria dignidade, pois na maioria dos casos ou ocorre o rebaixamento funcional o que gera o sentimento de desvalorização ao empregado, ou existe uma exigência exorbitante do empregado para o desempenho de funções fora da sua competência o que gera um sentimento de stress e menosprezo.



Desta forma, toma-se o objetivo geral desta pesquisa que é o de analisar as manifestações de desvio e acúmulo funcional nas relações de emprego. Para tanto, inúmeros objetivos específicos despontam, entre eles: compreender o cerne da relação contratual de trabalho, notadamente na modalidade empregatícia, seja em seus elementos constitutivos, seja nos princípios que a regem; avaliar os limites para a caracterização do desvio e do acúmulo de funções; estudar legislação existente sobre desvio e acúmulo de função; dimensionar o bem jurídico atingido pelo desvio e pelo acúmulo de funções; colacionar jurisprudência e doutrina sobre o conceito e enquadramento de desvio e acúmulo de função; avaliar a forma de compensação pecuniária para cada caso.

No primeiro tópico, será conceituado e delimitado os institutos de acúmulo e desvio de função de uma forma geral no contrato de trabalho, as formas de manifestações, bem como quando e como se caracteriza cada um.

No segundo tópico, aborda-se os efeitos que referidos institutos geram no contrato de trabalho. Na primeira parte, colacionam-se as alterações contratuais ilícitas, o poder hierárquico do empregador e o dever de lealdade ao contrato de trabalho, ressaltando-se o princípio de proteção ao empregado. Na segunda parte, dimensiona-se o locupletamento ilícito por parte do empregador que acresce seus bens em detrimento do empregado sem realizar a devida contraprestação pecuniária. Na terceira parte, demonstra-se a falta grave patronal capaz de pôr fim ao contrato de trabalho, desde que a irregularidade causada pelo empregador seja tão grave que torne insustentável a continuação do contrato, causando assim a rescisão indireta do contrato. Na última parte deste tópico relaciona-se as formas de “compensar” os prejuízos arcados pelo empregado vítima de desvio e/ou acúmulo de função.

Por fim, demonstra-se o entendimento jurisprudencial da SBDI-1 do TST e das turmas do TRT do Paraná a fim de provar como o Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região estão julgando as práticas de desvio e acúmulo de função. Com o presente demonstrado será demonstrado a relevância do tema, bem como a ilicitude nas práticas de desvio e acúmulo de função juntamente com todas as consequências, tanto para o empregado quanto para o empregador.

2 DESVIO E ACÚMULO DE FUNÇÃO

Antes de adentrar no tema propriamente dito é fundamental esclarecer as diferenças existentes entre relação de trabalho e de emprego, segue entendimento de Delgado (2008, p. 285-286):

Relação de Trabalho x Relação de Emprego – A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de trabalho existentes no mundo jurídico atual. [...] A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas da relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes.

Conforme demonstrado acima a relação de trabalho e de emprego diferem entre si. A relação de trabalho abrange diversas modalidades trabalho, enquanto a relação de emprego é uma modalidade específica da relação de trabalho e abrange apenas a relação empregatícia existente entre empregado e empregado.

Para ficar claro as manifestações de desvio e acúmulo de função nas relações de emprego, é fundamental a definição de contrato de trabalho. Segundo o conceito de Maranhão (2002, p. 260-261):

Contrato de trabalho é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador) a quem fica juridicamente subordinada

O conceito acima esclarece os pontos essenciais da relação de emprego: contratação de pessoa física para trabalhar; pagamento de remuneração; trabalho realizado de forma contínua e habitual e a existência de subordinação em relação àquele que o contratou.

Já Pinto (2005, p. 17), apresenta um conceito mais analítico:

O contrato, ou negócio jurídico bilateral, é formado por duas ou mais declarações de vontade, de conteúdo oposto, mas convergente, que se ajustam na sua comum pretensão de produzir resultado jurídico unitário, embora com um significado para cada parte.

O conceito acima demonstra que contrato de trabalho nada mais é do que um acordo firmado entre as partes, um ajuste de vontades. O conteúdo do contrato é oposto e convergente ao mesmo tempo, uma vez que o empregador busca a execução de tarefas e o empregado a satisfação pecuniária.

Após estas considerações iniciais, passa-se ao conceito e diferenciação dos institutos de desvio e acúmulo funcional.

O desvio funcional se configura quando o empregado exerce função distinta daquela para qual foi contratado de maneira não excepcional ou não eventual.

Zangrando (2013, p. 325) conceitua desvio de função:

Desvio de função é a situação do empregado que, contratado em determinado cargo, numa determinada faixa salarial, continuamente exerce atividades de outro cargo, de faixa salarial superior. Por isso faz jus à diferença salarial pela reclassificação.

Conforme entendimento de Zangrando o desvio de função, na maior parte das vezes, decorre do exercício de um cargo superior ao contrato sem a devida compensação salarial. Entretanto, existe também situações como a do exercício de cargo inferior ou simplesmente diverso do contratado, sendo que neste caso incidirá abalo moral do trabalhador, uma vez que haverá ofensa a sua dignidade, fazendo jus, portanto, à tutela de reparação pecuniária decorrente da responsabilização do empregador ofensor.

A respeito, Silva (2015, p. 22) tem-se o seguinte entendimento:

Na realidade, a maioria dos empregados não possui uma função rigorosamente definida. O mais comum é o exercício de várias atividades conexas e, ainda, o auxílio de colegas em épocas de maior aperto, ausências ou atrasos. É feliz, portanto, a definição do artigo 456, parágrafo único da CLT, quando lembra que o empregado se obriga a todas as funções compatíveis com seu físico, seu intelecto e suas atividades originais.

Conforme defendido pela doutrina ora citada, raramente haverá um contrato de trabalho no qual as tarefas tenham sido antecipadamente esmiuçadas. Quando da contratação, o empregador já idealiza um leque de atribuições a serem destinadas ao trabalhador, enquanto que este também já mentaliza o que virá a realizar. Todavia, após a fase inicial do contrato de trabalho ocorre o desvirtuamento, pois a análise da prática diária do empregado que o empregador irá concluir as condições pessoais e técnicas do trabalhador, assim, passar a exigir algo além ou aquém do que se pode considerar potencialmente passível de inserção nas funções do obreiro, em respaldo aos próprios termos da lei (artigo 456, parágrafo único, CLT).

Neste particular, Russomano (1984, p. 232) assevera:

Haverá certo embaraço em se estabelecer o ponto além do qual o trabalho se torna incompatível com a pessoa do empregado. A única solução será superarmos qualquer intenção de medir, milimetricamente, a correspondência exigida entre a condição do trabalhador e o serviço que lhe é exigido. Adotando critério mais ou menos elástico, critério de aproximação, tornar-se-á mais cômodo o trabalho comparativo entre os dotes ou a posição do empregado e a natureza da tarefa.

Conforme transcrição acima é extremamente delicado definir quando o trabalho se torna incompatível com a pessoa do empregado. A legislação não delimita a função do operário, apenas defende que será compatível tudo o que puder ser considerado como compatível a sua condição pessoal, salvo cláusula que determine, assegure, um âmbito específico.

De acordo com Romar (1998, p. 124), a CLT traz um ideal das realizações funcionais do trabalhador:

O ideal, portanto, é que se tenha uma determinação expressa das obrigações contratuais e, dentre elas, a que se refere à função a ser exercida pelo empregador. O contrato de trabalho deve conter estipulação específica da natureza da prestação de serviço, ou seja, é preciso que o trabalho a ser realizado seja individualizado da forma mais completa possível.

O trecho acima se refere mais à análise do desvio de função, demonstrando um ideal do que se poderia ter sobre a matéria em questão, mas também pode ser considerado como um ponto de partida para o tratamento, agora, do acúmulo de funções.

Antes de adentrar no tema acúmulo de funções faz-se necessário trazer uma diferenciação do próprio desvio de função. Nesta linha, explica Romar (1998, p. 125):

Na delimitação do objeto de prestação de serviços sempre estão presentes duas situações contrapostas: de um lado as necessidades da organização empresarial, com toda a sua evolução tecnológica, que não possibilitam uma fixação individual de todas as atividades que o trabalhador pode ser chamado a executar; de outro lado os princípios do Direito do Trabalho ligados à salvaguarda da personalidade e à necessidade de que se tenha uma determinação das prestações, uma vez que ao trabalhador é impossível fazer tudo.

O trecho acima abordou o aspecto do desvio funcional e também o instituto de acúmulo funciona ao expressar que “é impossível fazer tudo”, o qual nada mais é do que um excesso de tarefas destinadas ao empregado. Por um outro viés de entendimento, em sede de confronto ao que esclareceu Romar, Zangrando (2013, p. 326) lança suas considerações:

Decerto o contrato de trabalho implica, para o empregado, num dever geral de colaboração. Não se pode interpretá-lo, portanto, de modo estritíssimo, especialmente, porque, na estrutura empresarial moderna, as funções e tarefas referentes a cada cargo por vezes se misturam, se ampliam ou diminuem, de acordo com as circunstâncias. Devemos sempre ter em mente que o ambiente de trabalho não é um ambiente estático, onde o empregado é contratado para atividades “a”, “b”, “c” e “d”, apenas, estrita e exclusivamente, como se máquina fosse! Pensar assim é retirar-lhe dignidade, equiparando-o a um “robô” incapaz de exercer qualquer atividade além da qual foi programado. A relação de trabalho não pode, e nem deve ser diminuída para uma relação mecânica, muito pelo contrário. A relação de trabalho é viva e orgânica, e suas atividades são dinâmicas.

Segundo entendimento do doutrinador citado acima o empregado não deve ser encarado como um ser estático, entretanto, é imprescindível atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade no que diz respeito à quantidade de tarefas que lhe são distribuídas. Sobre o conceito de acúmulo de funções, Zangrando (2013, p. 326) assevera:

Acúmulo de funções é um fenômeno que ocorre quando o empregado, além daquelas atividades, tarefas ou operações razoavelmente inerentes ao cargo para o qual foi contratado, acaba por executar outras, que por vezes pertenceriam a outros cargos, dentro da estrutura organizacional da empresa.

Como tratou o texto acima, o acúmulo de função consiste na situação em que o obreiro vê suas tarefas acrescidas, ocupações que não são inerentes ao cargo para qual foi contratado, o que acaba acarretando danos em seu desempenho profissional.

Acerca da alterabilidade de funções, Freitas Júnior (2011, p. 31) entende que podem ocorrer de três formas: ascensionais (promoções), descensionais (rebaixamentos, readaptações, reversão pela perda de função de confiança), e atributivas de conteúdo ocupacional diverso (horizontais, também conhecidas por aproveitamento). As promoções via de regra são admitidas, pois geralmente não são prejudiciais ao empregado, desde que acompanhadas é claro do aumento da remuneração.

Conforme entendimento do doutrinador citado a reversão, retrocessão e rebaixamento são formas de desvio de função. Tendo em vista a proximidade destas figuras jurídicas, faz-se necessário distingui-las.

Reversão é o retorno do empregado ao cargo efetivo, após ocupação de cargo ou função de confiança. Este retorno ele é prejudicial ao empregado, entretanto, trata-se de alteração funcional lícita e válida. (DELGADO, 2008, p.1019)

A retrocessão é ilícita, nos termos do art. 9, 44 e 468 da CLT, uma vez que se trata de retorno de um cargo efetivo mais alto para cargo efetivo mais baixo. Neste caso a alteração é qualitativa ilícita, pela qual se transfere o empregado a um cargo efetivo inferior após estar ocupando permanentemente cargo efetivo superior. Neste caso existe violação ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva. (DELGADO, 2008, p.1019-1023)

Já o rebaixamento trata-se de um retorno com intuito punitivo, ao cargo efetivo mais baixo, após estar o obreiro ocupando cargo efetivo mais alto. Neste caso a alteração é qualitativa ilícita, pela qual se transfere, com intuito punitivo, o empregado a um cargo efetivo inferior após estar ocupando permanentemente cargo efetivo superior. Desta forma, o que distingue o rebaixamento da retrocessão é o intuito de punir o empregado. (DELGADO, 2008, p.1020)

Romar (1998, p. 142) ressalta a ilegalidade no rebaixamento de função:

O rebaixamento de função não é admitido pela legislação trabalhista, sendo nulo de pleno direito, com fundamento no artigo 9 da CLT, qualquer ato que venha configurá-lo. Nem por mútuo consentimento poderá o rebaixamento prevalecer, uma vez que o prejuízo dele decorrente é evidente. O rebaixamento, seja como



uma forma de reajustamento de funções na empresa, seja como forma de punição disciplinar, não é admitido pela doutrina e pela jurisprudência em razão de que dele sempre resultam danos ao empregado, geralmente em relação ao salário. Mas o prejuízo revela-se sob o aspecto moral, pois ao ter sua função rebaixada o empregado sentir-se-á humilhado perante seus companheiros e superiores.

Conforme transcrição acima o rebaixamento não é admitido na legislação trabalhista, uma vez que dele sempre resultam danos ao empregado, pois trata-se de punição disciplinar.

Se as práticas de desvio e acúmulo de função são habituais, resta atingido o patrimônio do empregado que deveria estar recebendo pelo serviço que efetivamente presta e não pelo qual supostamente foi contratado, e também sua dignidade, pois em muitos casos as funções destinadas ao obreiro menosprezam a sua capacidade, como é o caso do desvio de função por rebaixamento.

Para verificar se o empregado está sofrendo um desvio funcional ou acúmulo de função é imprescindível analisar os fatos, uma vez que não são todos os casos que se enquadram como acúmulo de funções, as atividades correlatas à atribuição primordial desempenhada, por exemplo, não caracterizam acúmulo de função.

Desta forma, é fundamental distinguir função de tarefa de forma conceitual. A função corresponde a um conjunto de tarefas (atribuições, poderes e atos materiais concretos) que se reúnem de modo a situar o empregado em um posicionamento específico. Já tarefa, trata-se de uma atividade específica, delimitada e singular existente na divisão do trabalho por parte da empresa. (DELGADO, 2008, p.1012-1013)

Importante esclarecer que a função pode surgir de uma única tarefa e que uma mesma tarefa pode pertencer à composição de mais de uma função, sem que comprometa a identidade das funções, como por exemplo a tarefa de tirar fotocópias que pode estar presente em diversas funções do ambiente do trabalho. (DELGADO, 2008, p. 1013)

Diante disso, as atividades realizadas dentro da jornada ordinária de trabalho, cujas atribuições guardem referências com as demais atividades exercidas pelo empregado não configuram acúmulo de funções, pois a exigência desta atividade correspondente com a atividade principal se configura dever de colaboração esperado do empregado.

Quanto à função, normalmente, esta é pactuada antes mesmo do empregado iniciar as atividades, uma vez que a contratação ocorre para uma dada função ou cargo. Quando esta função não vier especificada no contrato, aplica-se a disposição do artigo 456, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. Referido preceito legal preconiza que na falta de acordo ou prova sobre condição essencial ao contrato verbal, presume-se que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal. Desta forma, existindo cláusula pendente de esclarecimento ou mesmo sem um entendimento explícito a uma das essencialidades do contrato de trabalho, ela será presumida como acordada conforme os preceitos jurídicos adequados a sua legitimidade. (RUSSOMANO, 1984, p. 209)

Mallet (2013, p. 47), sobre o artigo 456, parágrafo único da CLT, entende:

O parágrafo único do artigo 456 da CLT, por exemplo, ao dispor que, “a falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”, não estabelece critério de interpretação. O que faz é editar norma integrativa para que se complete o negócio omissivo relativamente a aspecto essencial, a saber, o seu objeto. Integrar o contrato é algo distinto de interpretá-lo, ainda que não poucas vezes a integração dependa da interpretação, para saber se o contrato é omissivo ou não. Nota-se, desta forma, o destaque dado à ausência de critérios objetivos para elucidação das reais funções dos empregados de uma forma geral.

Conforme transcrição acima o parágrafo único do art. 456 não estabelece critério de interpretação ao contrato de trabalho, pois se houver falta de prova ou inexistência de cláusula expressa quanto a função do empregado entender-se-á que este se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal, portanto, por meio deste preceito legal não existe interpretação para saber se o contrato é omissivo ou não, uma vez que inexistem critérios para esclarecer as reais funções do empregado de uma forma geral.

Diante disso, para que se configure o acúmulo de função, via de regra, as atividades acumuladas devem ser consideradas incompatíveis entre si de modo a causar um desequilíbrio entre os serviços exigidos do empregado e a contraprestação salarial inicialmente pactuada.

Desta forma, o mero exercício de algumas atividades inerentes a cargo diverso daquele para o qual o empregado foi contratado não configura acúmulo de função, aplicando-se norma contida no parágrafo único do art. 456 da CLT.

3 EFEITOS NO CONTRATO DE TRABALHO

3.1 ALTERAÇÕES CONTRATUAIS ILÍCITAS

O contrato de trabalho vincula juridicamente empregado e empregador, impondo deveres e obrigações a cada um deles. O primeiro se subordina ao segundo exercendo a função para qual foi contratado e o segundo tem a obrigação de remunerar este trabalho.

A Consolidação das Leis Trabalhista em seu art. 468 estipula que o contrato individual de trabalho pode sofrer alterações, entretanto, as alterações só são lícitas se ocorrem por mútuo consentimento do empregado e empregador e se não resultar direta ou indiretamente em prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

No que tange a subordinação do empregado perante o empregador, Romar (1998, p. 123) assim entende:

A principal característica da relação de emprego é a subordinação do empregado, que genericamente consiste no estado de sujeição que o mesmo se encontra em relação às ordens do empregador. Isto não significa, porém, que o empregado esteja obrigado a prestar qualquer serviço e a obedecer todas as ordens que sejam dadas por aqueles.

As ordens emanadas pelo empregador surgem do poder que empregador detém, qual seja o hierárquico, e por mais que seja único pode ser manifestado de três formas. A primeira forma trata-se do poder diretivo, descrito no artigo 2º da CLT, que reconhece que ao empregador cabe o papel de distribuição geral e estrutural dos trabalhos. Já a segunda forma trata-se do poder regulamentar, descrito nos artigos 144 e 391, parágrafo único da CLT, que significa a implementação de regras e regulamentos em geral da

forma de prestação do trabalho. E a terceira e última forma trata-se do poder disciplinar, sendo aquele que confere ao empregador o direito de advertir e punir seus subordinados, porém sempre primando pela melhoria do trabalho e pela continuidade do contrato de trabalho. Evidente a presença da figura do jus variandi, a qual permite ao empregador alterar unilateralmente alguns pontos do contrato de trabalho, desde que este direito seja exercido com razoabilidade e proporcionalidade. (ZANGRANDO, 2013, p. 497)

O poder hierárquico do empregador exercido com distorção torna-se ilegal e desta distorção resultam consequências tanto para o empregado quanto para o patrão, segue entendimento do doutrinador Alvarenga (2013, p. 71):

O poder empregatício, portanto, nas suas quatro dimensões (diretivo ou organizativo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar) encontra limites na dignidade básica da pessoa humana do trabalhador e nos direitos da personalidade do empregado. Fundar o Direito sobre a dignidade da pessoa humana, por intermédio da aplicação plena dos Direitos Humanos, representa valer o ideário de justiça social tão preconizado pela Constituição Federal de 1988. Caso contrário torna-se válido e juridicamente protegido o direito obreiro de resistência no âmbito empregatício, que atribui ao empregado a utilização dos mecanismos processuais que visam a eliminar ou atenuar o uso excessivo do poder diretivo no direito do trabalho.

Desta forma, fica evidente a proteção ao trabalhador em caso de desequilíbrio contratual, demonstrando que há limitações ao exercício do poder empregatícios.

O princípio da proteção no Direito do Trabalho visa equilibrar a vantagem do poder patronal sobre os empregados e esse conceito de proteção engloba a manutenção das expectativas ajustadas no contrato de trabalho - para que se mantenha o que foi acordado inicialmente, salvo possibilidade de aprimoramento – não retrocesso, não rebaixamento da condição do empregado, não redução salarial e não retirada das vantagens já adquiridas. (SILVA, 2015, p.157)

Reitera-se a importância da proteção do trabalhador no contexto da relação de emprego, uma vez que este é a parte hipossuficiente da relação contratual. Por mais que o contrato de emprego afigure-se como um ajuste de vontades, a proteção ao trabalhador deve persistir, portanto, não deve ser admitidas infrações aos direitos trabalhistas, mesmo que “acordadas”, uma vez que os direitos trabalhistas são indisponíveis.

O dever de lealdade ao contrato de trabalho é obrigação tanto do empregador quanto do empregado, uma vez que do empregador se espera lealdade na distribuição das tarefas e na negociação coletiva e do empregado se espera o exercício das atividades de forma digna, fazendo de tudo para ter o melhor rendimento possível. (SILVA, 2015, p.158)

Desta forma, o art. 468 da CLT deve ser analisado levando-se em consideração o princípio da proteção, mas também o dever de lealdade do empregador e do empregado.

Sobre o princípio protetor Silva (2015, p. 158) assevera que:

Teve como propósito obviamente restringir o aviltamento da condição do trabalhador, como o rebaixamento salarial e funcional, mas também assegurar a manutenção de vantagens conquistadas ao longo da relação, de modo individual ou no plano coletivo. Assim, compreende tanto a condição mais benéfica como a norma mais favorável, na linguagem mais aceita do princípio protetor.

O respeito ao convencionado pelo empregado e empregador é tão importante que até mesmo a Constituição Federal em seu art. 114, §2º refere-se expressamente a esta necessidade de respeito, pelo poder normativo, às cláusulas negociadas inicialmente no contrato de trabalho pelas partes, senão vejamos:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

O contrato de trabalho, seja ele tácito ou expresso, é a base da relação entre empregado e empregador, pois é por meio deste instrumento que se traça a configuração funcional do empregado na empresa, que se determina o tipo de trabalho/função a ser exercida pelo empregado contratado. Desta forma, a função estipulada em contrato desde que verdadeira pode prevalecer sobre a qualificação profissional principal do trabalhador, cita-se como exemplo o advogado como gerente bancário. Nesta situação a função contratual do obreiro é aquela fixada no contrato e não aquela inerente à sua formação profissional universitária (art. 442, caput, combinado com art. 456, caput, CLT). Outra regra do direito trabalhista é que a função exercida diariamente pelo empregado

prevalece sobre a função originalmente contratada, isto para proteger o empregado de práticas abusivas camufladas no contrato de trabalho, como por exemplo o contrato que estipula função de gerente, porém na prática o obreiro exerce função inteiramente controlada, contrário do previsto no art. 62 da CLT. A terceira e última regra informa que inexistindo evidência clara sobre a função pactuada no contrato, será admitido como função aquela compatível com a qualificação profissional do empregado, desde que ajustada às circunstâncias e cláusulas que se considerem inerentes ao contrato. (DELGADO, 2008, p.1014-1015)

O desvio e/ou acúmulo de função são considerados atos ilícitos e podem dar ensejo a rescisão indireta do contrato:

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) Forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato.

Conforme disposto no art. 483 da CLT a determinação unilateral do empregador exigindo do obreiro serviços que não condizem com o contrato de trabalho e que lhe são prejudiciais é extremamente ilícito, estando o empregador claramente no caso de abuso de direito.

Sobre o jus variandi no que concerne a mudança de funções, Silva Filho (2000, p. 75) assim preconiza:

Por mobilidade funcional, se há de entender a mudança das funções habitualmente exercidas pelo trabalhador, de acordo com sua categoria e capacidade profissional, observado o pacto laboral firmado no que concerne às suas atribuições. A fixação de atribuições do empregado na empresa e sua alteração estão dentro da órbita do princípio da autonomia das vontades, estando livres as partes acordantes para fixarem as missões a serem desempenhadas pelo empregado durante a relação laboral e efetuarem, no curso dela, as alterações que entenderem cabíveis.

Ao analisar o posicionamento do ora doutrinador citado acima é cristalino o poder de alteração no contrato de trabalho exercido pelo empregado. Entretanto, se o empregador realizar alteração de função desrespeitando a categoria e capacidade profissional do obreiro estará caracterizado o desvio funcional.

O fato de o empregador exigir do empregado função que não condiz com o ajustado no momento da contratação, e claro, sem que haja a respectiva compensação salarial, acaba por prejudicar o trabalhador.

Evidente, portanto, que se o dano material/financeiro que o empregado teve é decorrente de um ato ilícito do empregador, a responsabilidade civil deste último se impõe nos termos do art. 938 do Código Civil.

Segundo Dallegrave Neto (2008, p. 184) no caso de desvio de função ou acúmulo sem a devida compensação salarial, estão presentes três elementos da responsabilidade civil: “o dano moral (exercício de função mais qualificada sem compensação salarial), o ato ilícito (abuso do jus variandi) e o nexo causal (dano decorrente do ato ilícito patronal).

Conforme visto acima as alterações contratuais lesivas são extremamente corriqueiras e via de regra o empregado aceita tal condição por receio em perder seu emprego. Ocorre que mesmo que exista esta aceitação pelo empregado há margem jurídica para decretar a nulidade da inovação contratual, uma vez que este vício não precisa ser provado, pois é presumido pela lei, partindo-se então da premissa de que ninguém aceita ser prejudicado de forma consentida e livre de vício. (RUSSOMANO, 1984, p. 229-230)

3.2 LOCUPLETAMENTO ILÍCITO

Dallegrave Neto (2008, p. 182 apud FRANÇA, 1987, p. 210) dispõe o significado de Locupletamento: “Enriquecimento sem causa corresponde ao acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha havido um fundamento jurídico”.

Portanto, locupletamento trata-se de enriquecimento sem causa, sem fundamento jurídico, de uma pessoa em detrimento de outrem.

O art. 884 do Código Civil assegura a restituição do prejuízo em caso de locupletamento: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

Segundo Dallegrave Neto (2008, p. 183) é evidente a existência de locupletamento nos casos em que o empregador acumula funções ao empregado ou até mesmo



direciona a este, atividades de maior complexidade sem realizar a justa compensação salarial.

Importante salientar que mesmo antes do Código Civil já era possível postular indenização sob o fundamento de locupletamento, senão vejamos:

Locupletamento Exercício de dupla função ou de função de maior valia. “Demonstrado o exercício pelo operário de função de maior valia, o reconhecimento judicial do direito patrimonial correlato apenas reporá o caráter sinalagmático da relação havida, afastando a indesejável figura do locupletamento ilícito. (...)” (TRT, 10ª Região, RO 2798/99, 3ª Turma, Rel. Juiz Douglas Alencar Rodrigues. DJU: 18.10.2000)

Conforme demonstra a decisão proferida pelo TRT da 10ª Região há anos o empregador pode ser condenado a pagamento de indenização a empregado nos casos em que este primeiro acumula riquezas em detrimento do obreiro, exigindo funções divergentes das pactuadas inicialmente no contrato de trabalho.

3.3 FALTA GRAVE PATRONAL

Infelizmente é comum o empregador desrespeitar totalmente os direitos de personalidade do trabalhador. Na maioria dos casos o empregador se aproveita da condição de superioridade e trata seu empregado com desprezo, injuriando-o e o destrutando, tratando-o com rigor excessivo, exigindo-lhe uma produtividade desumana com imposição de horas extras e expedientes fatigantes, pouco se importando com suas necessidades familiares, físicas e sociais. (DALLEGRAVE NETO, 2005, p.145)

Seguindo a linha de Dallegrove, Valdir Florindo (1999, p.67) assevera:

Como sabemos, na relação de emprego existem abusos, por parte do empregador, atingindo a honra, a dignidade daquele que lhe presta serviços e que colabora para com o crescimento da produção, e que absolutamente não pode ser tratado com indiferença e insensatez, e sim com seus próprios valores, pois a pessoa humana é a fonte e fulcro de todos os valores. Essa questão é fundamental, tendo razão a preocupação apontada, pois o Direito do Trabalho possui princípio protetivos, em especial o magno princípio de proteção ao trabalhador.

O art. 1º, III da Constituição Federal se refere à dignidade da pessoa humana, impondo assim limites ao poder diretivo do empregador e também para infundir ações



positivas de respeito e elevação à pessoa do empregado. Neste sentido é assegurado ao trabalhador um ambiente de trabalho adequado com salário digno, além do reconhecimento do valor de sua atividade profissional. (DALLEGRAVE NETO, 2005, p.145)

Dallegrave Neto (2005, p. 146 apud RODRIGUEZ, 1982, p. 154-155) sobre o dever patronal de respeitar a dignidade pessoal do trabalhador, assevera

- o trato pessoal que deve ser correto e digno tanto pela linguagem quanto pelo tom de voz;
- a devida consideração para com o trabalhador diante da clientela ou de terceiros, abstendo-se de fazer observações ou recriminações;
- o afastamento de medidas incômodas ou vexatórias, como a realização de revistas pessoais à saída do estabelecimento;
- a preservação da intimidade do trabalhador, evitando investigações ou preenchimento de formulários que digam respeito ao seu comportamento familiar ou a sua conduta privada.

Dallegrave Neto (2005, p. 147 apud CORDEIRO, 2001, p. 604) adota suas taxionomias acerca dos deveres anexos de conduta:

- Deveres de proteção: que visam eliminar danos nas pessoas e nos patrimônios dos contratantes;
- Deveres de esclarecimento: estes deveres obrigam as partes a informarem-se de todos os aspectos do vínculo, bem como os efeitos que da execução contratual possam advir;
- Deveres de lealdade: impõem aos contratantes absterem-se de comportamentos que possam falsear o objetivo do contrato ou causar desequilíbrio acerca da comutatividade das prestações.

Conforme disposto no art. 468, caput da CLT as alterações funcionais desfavoráveis ao empregado são evidentemente ilícitas, portanto, podem ser questionadas judicialmente.

A alteração funcional lesiva ao empregado pode ensejar a justa causa empresarial, ou seja, a rescisão indireta do contrato de trabalho, conforme preconiza art. 483 alínea “a” da CLT:

- Art. 483 – O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
- a) Forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

Conforme visto acima a CLT considera como infração do empregador a exigência do mesmo de serviços superiores às forças do empregado, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato.

A alínea “d” deste mesmo artigo também tipifica como infração o fato do empregador não cumprir com as obrigações do contrato.

Se a alteração de função obreira não respeitar a qualificação profissional do empregado esta será ilícita, vez que acarretam prejuízos qualitativos, quantitativos e circunstanciais. (DELGADO, 2008, p.1017)

A exigência ilícita para que o empregado exerça ou acumule função diversa da qual foi contratado configura inexecução contratual. Esta resulta em dano material e deve ser reparada com indenização. No caso de pedido de indenização é possível utilizar o direito civil para aplicação de indenização, isto se houver omissão da legislação trabalhista e a norma civil invocada for compatível com os princípios do direito do trabalho. (DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 182)

A falta grave patronal significa a violação das obrigações ou deveres contratuais por parte do empregador de forma que torne insuportável o prosseguimento da relação empregatícia, resultando em sua extinção.

Nas palavras de Martins (2006, p. 514):

A irregularidade cometida pelo empregador deve ser de tal monta que abale ou torne impossível a continuidade do contrato. Se o empregado tolera repetidamente pequenas infrações cometidas pelo empregador, não se poderá falar em rescisão indireta, devendo o Juiz preservar a relação de emprego, pois, principalmente em épocas de crise, é difícil conseguir nova colocação no mercado de trabalho.

Segundo entendimento do doutrinador citado acima a “falta” do empregador dever ser extremamente grave, ao ponto que torne a continuação do contrato insustentável, pois se houver tolerância repetidamente por parte do empregado ele não poderá posteriormente requerer a rescisão indireta.

3.4 DIFERENÇAS SALARIAIS OU INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA



Segundo o entendimento da 3ª Turma do TRT 9ª Região o contrato tem caráter sinalagmático e por este motivo deve ocorrer a retribuição pecuniária por parte do empregador que utilizou dos serviços do obreiro de forma cumulada e diverso do objeto contratado:

O caráter sinalagmático do contrato de trabalho e a norma jurídica dos art. 2º e 3º da CLT impõe a retribuição pecuniária por parte do empregador pelos serviços prestados pelo trabalhador cumulativamente e diverso ao objeto da avença inicial. (TRT 9ª Região, Acórdão 15203/99, 3ª Turma, Rel. Rosalie Michaele Bacila Batista)

Ademais, exigir do empregado função divergente da pactuada inicialmente fere o princípio da probidade e boa-fé, conforme exige o art. 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Desta forma, no caso de prática de dupla função, o obreiro deverá receber uma indenização que se equivalha ao prejuízo por ele sofrido. Na ausência de valores precisos, o valor devido pelo empregador deverá ser arbitrado pelo juízo nos termos do art. 509, I do NCPC:

Art. 509 Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:
I – por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

Segundo entendimento do ilustre Dallegrave Neto (2008, p. 187) é possível aplicar analogicamente um adicional de dupla função que varia de 10% a 40% para o profissional radialista, nos termos do art. 13 da Lei 6.615/78. Este autor se preocupa ainda a explicar de forma extremamente clara que a analogia é uma fonte de integração do direito do trabalho nos casos de lacuna da legislação específica.

No que tange a aplicação de indenização para os casos de desvio funcional, o TST pacificou o tema por meio da OJSDI-1 n. 125 declarando que "o simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da CF/1988".

Já para os casos que não houver quadro de carreira ou tabela salarial o juízo deverá arbitrar um valor justo e razoável a título de indenização, nos termos do art. 460 da CLT:

Art. 460. Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

Conforme determina dispositivo legal transcrito acima, o empregado deve ser remunerado de alguma forma, o que não é admissível é que a ausência de Plano de Cargos e Salários sirva de óbice ao reconhecimento do desvio de função, pois assim haveria evidente enriquecimento do empregador que utilizou a mão de obra do empregado e não o remunerou de forma justa.

4 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST em sua orientação jurisprudencial de número 125 determina que o simples desvio funcional do empregado gera apenas direito às diferenças salariais respectivas, senão vejamos:

SBDI-1

125. DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA (alterado em 13.03.2002)
O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.

O desvio funcional pode ser definido como o exercício de atividades distintas daquelas para as quais o empregado foi contratado. Conforme OJ 125 do TST caracterizado o desvio de função são devidas as diferenças salariais provenientes da atividade exercida pelo obreiro, isto no intuito de tratar de forma isonômica o empregado que foi prejudicado ao exercer atividades divergentes para as quais fora contratado, sem, no entanto, haver direito ao reenquadramento.

Neste sentido, segue decisão proferida pela 1ª Turma do TST:



ACÚMULO DE FUNÇÕES. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. É insuscetível de revisão, em sede extraordinária, a decisão proferida pelo Tribunal Regional à luz da prova carreada aos autos. Somente com o revolvimento do substrato fático-probatório seria possível afastar a premissa sobre a qual se erigiu a conclusão consagrada pela Corte de origem, no sentido de que *ficou demonstrado o acúmulo de funções, porquanto, além de executar as atividades para as quais a reclamante fora contratada (técnica de enfermagem), as acumulava com as que deveriam ser exercidas por assistente médico, que lhe exigiam maior responsabilidade e conhecimentos técnicos, razão pela qual devido o pagamento do acréscimo salarial.* (...) Agravo de instrumento não provido. (TST - AIRR: 1347520115040011, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 25/06/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/07/2014) (grifo nosso)

O TRT do Paraná segue o entendimento do TST:

TRT-PR-29-11-2016 DESVIO DE FUNÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. São devidas diferenças salariais por desvio de função quando demonstrado que o trabalhador, embora contratado para o exercício de uma determinada função, desempenha outra, melhor remunerada, independentemente da existência de quadro de carreira. A constatação do desvio de função não leva ao reequadramento, mas sim ao pagamento das diferenças salariais correspondentes, conforme entendimento constante da OJ 125, da SDI-1 do C. TST. Tratar de forma diferente o empregado na mesma situação apenas porque sua empregadora não mantém quadro de carreira homologado pelo MTE configuraria tratamento discriminatório, vedado pela Constituição. Confirmado que a autora passou a exercer integralmente as funções de gerente de contas, a partir de novembro/2011, não se justifica o desnível salarial a partir dessa data. Nega-se recurso do réu neste ponto.

TRT-PR-01563-2015-084-09-00-4-ACO-40507-2016 - 3A. TURMA. Relator: THEREZA CRISTINA GOSDAL. Publicado no DEJT em 29-11-2016

Desta forma, se na prática o empregado desempenha função de maior responsabilidade e melhor remunerada se comparada para qual foi contratado este obreiro faz jus as diferenças salariais correspondentes, independentemente da existência de quadro de carreira.

A 4ª Turma do TRT da 15ª Região proferiu entendimento de que é vedado ao empregador se aproveitar do obreiro exigindo deste, atividades que alterem qualitativamente e/ou desviem dos serviços para o qual este originalmente foi contratado, pois neste caso caracteriza-se enriquecimento sem causa:

DESVIO/ACÚMULO DE FUNÇÕES. LOCUPLETAMENTO. Sempre houve remédio jurídico contra o desvio/acúmulo de função: o princípio que veda o

enriquecimento sem causa, reconhecido e existente entre nós, desde o alvorecer do nosso direito; (...) hodiernamente, o art. 884, do Código Civil, dá remédio eficaz para resolver o problema.

Um empregado celebra um CT, por meio do qual se obriga a executar determinado serviço, aí toleradas pequenas variações, vedadas as que alterem qualitativamente e/ou se desviem, de modo sensível, dos serviços a cuja execução se obrigou trabalhador; (...) caracterizado resta o enriquecimento sem causa, vedado pelo direito.

(TRT 15ª Reg., RO 02027-2003-042-15-15-00-8 — Ac. 3030/2006 — PATR, 4ª T. — Rel. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DJSP 3.2.2006, p. 47)

Conforme disposto acima quando existe o desvio/acúmulo de função sem a devida contraprestação pecuniária está caracterizado o enriquecimento ilícito do empregador, ou seja, locupletamento ilícito.

No que diz respeito ao acúmulo de função, a 3ª, 6ª e 7ª Turma do TRT-PR entendem que na falta de prova ou inexistindo cláusula expressa, o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal, senão vejamos:

ACÚMULO DE FUNÇÃO. VENDEDOR. ATENDIMENTO PÓS VENDA. CONSULTORIA PARA UTILIZAÇÃO DOS PRODUTOS. Angariar e visitar clientes, registrar pedido, fornecer orçamento, elaborar relatório das vendas/faturamento/fretes estão inseridas na atividade do vendedor. Ministrando curso para utilização do material e acompanhar sua colocação na obra também são atividades que se inserem no ofício do vendedor, na medida em que essas atividades buscam a satisfação do cliente e incrementam as vendas. O reconhecimento de que o autor executava tais atividades não tem relevância para se constatar o acúmulo de função, pois a realização de consultoria, ou assistência pós venda, pelo exercício da função de vendedor, não pode ser considerada outra atividade, alheia à função principal a desenvolvida pelo autor. Nega-se provimento ao recurso do autor.

TRT-PR-11583-2014-651-09-00-0-ACO-04637-2017 - 3A. TURMA. Relator: THEREZA CRISTINA GOSDAL. Publicado no DEJT em 10-02-2017

ACÚMULO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. ARTIGO 456, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. Não há qualquer previsão legal ou convencional que autorize o deferimento de diferenças salariais ou indenização em virtude do eventual exercício acumulado de funções pelo obreiro dentro de uma mesma jornada de trabalho, razão pela qual se presume que o autor se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal, nos termos do parágrafo único do art. 456 da CLT. Recurso ordinário do autor a que se nega provimento. TRT-PR-50357-2015-015-09-00-3-ACO-02306-2017 - 6A. TURMA. Relator: FRANCISCO ROBERTO ERMEL. Publicado no DEJT em 31-01-2017

ACÚMULO DE FUNÇÃO - DIFERENÇAS SALARIAIS INDEVIDAS - O exercício de mais de uma função, salvo ajuste ou norma expressa em contrário, por força de um único contrato de trabalho e em horário único, não gera direito à multiplicidade de salário, em face da inexistência de amparo legal. Com efeito, no ordenamento jurídico trabalhista não existe previsão para a contraprestação

de várias funções realizadas, dentro da mesma jornada normal de trabalho, para um mesmo empregador. O artigo 456, parágrafo único da CLT, traduz a intenção do legislador em remunerar o trabalhador por unidade de tempo e não por tarefa desenvolvida.

TRT-PR-34150-2015-041-09-00-8-ACO-15384-2017 - 6A. TURMA. Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS. Publicado no DEJT em 12-05-2017

ACÚMULO DE FUNÇÃO. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. O acúmulo de atividades correlatas e/ou complementares à função e realizadas durante a jornada de trabalho não implica acúmulo de funções, desde que compatíveis com a condição pessoal do trabalhador e não provoque desvirtuamento da função principal (artigo 456, parágrafo único, da CLT). A situação fática, apta a ensejar o pagamento de um "plus" salarial em decorrência do acúmulo de funções, consiste no exercício, durante a mesma jornada, de atividades distintas e inteiramente alheias àquelas inerentes à função para a qual o empregado foi contratado, não sendo esse o quadro revelado nos autos, cujo ônus da prova era da reclamante (CLT, art. 818). Recurso ordinário do reclamante conhecido e desprovido.

TRT-PR-08782-2015-513-09-00-8-ACO-05045-2017 - 7A. TURMA. Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS. Publicado no DEJT em 17-02-2017

Conforme demonstrado acima, as Turmas em questão, entendem que não existe acúmulo de função quando as atividades exercidas pelo obreiro são correlatas e/ou complementares à função para qual foi contratado quando estas são realizadas durante a jornada de trabalho, desde que compatíveis com a condição pessoal do trabalhador e não provoque desvirtuamento da função principal. Este entendimento se respalda no art. 456, parágrafo único da CLT, que traduz a intenção do legislador em remunerar o trabalhador por unidade de tempo e não por tarefa desenvolvida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho visou demonstrar a proteção do trabalhador frente às distorções de desvio e acúmulo de função. Com o capitalismo surgiu a intensificação do trabalho e como consequência ocorreu um acréscimo na exploração da força de trabalho do empregado.

Ao analisar o contrato de trabalho, o acordo ajustado entre empregado e empregador, seja ele tácito ou expresso, verificou-se que o que vale e tem eficácia jurídica é o que ocorre na prática, ou seja, considera-se e aplica-se o princípio da primazia da realidade.



Adentrando ao contrato de trabalho, verifica-se à situação de privilégio ocupada pelo empregador, uma vez que este detém o poder hierárquico, uma vez que direciona as atividades e emana todas as ordens ao empregado. Neste contexto, fica evidente a proteção ao trabalhador nos casos em que o empregador excede as limitações ao exercício do poder. Referido princípio visa equilibrar a vantagem do poder patronal sobre os empregados.

O desvio e acúmulo funcional correspondem a situações em que o obreiro verifica a alteração de suas funções no que tange a especificidade e à quantidade de trabalho, respectivamente. A legislação trabalhista se limita a definir que na falta de prova ou inexistindo cláusula expressa no que tange a função para qual o empregado foi contratado, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal. Incumbindo, desta forma, ao magistrado que ele pacifique ou decida o conflito de interesse.

A limitação da CLT acaba por dificultar a prova das condições de acúmulo ou desvio de função ao trabalhador, prejudicando assim o elo mais fraco da relação trabalhista. Deste modo, a função de comprovar a existência ou não de acúmulo ou desvio de função restou à analogia e aos princípios gerais do Direito do Trabalho.

O princípio da inalterabilidade contratual auxilia a esclarecer referidos casos, uma vez que defende o cumprimento das estipulações e determinações acordadas anteriormente, vedando a alteração lesiva ao empregado.

Outro princípio aplicável para a resolução do conflito é o da boa-fé contratual, onde cabe ao empregador o atendimento aos critérios de razoabilidade para distribuição das tarefas, bem como estabelece que tanto empregado quanto empregador devem agir com lealdade e sem abusos.

Caracterizado a presença de acúmulo ou desvio de função, fica configurado conjuntamente o enriquecimento ilícito por parte do empregador que se aproveitou de forma indevida da mão-de-obra do empregado.

O dano sofrido pelo empregado é evidente se configurado a presença de acúmulo ou desvio funcional, desta forma, a vítima deve ser retribuída pecuniariamente pelo empregador causador do dano.

O Direito do Trabalho está presente no ordenamento jurídico para fazer valer todas as prerrogativas de proteção ao trabalhador e para equilibrar as relações.

Reconhece-se, portanto, que a intensificação do trabalho em si deve ser combatida e que se verificado o locupletamento ilícito em decorrência de desvio ou acúmulo funcional o empregado faz jus ao recebimento da devida contraprestação pecuniária.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Responsabilidade civil no direito do trabalho: dano moral e material, acidente e doença do trabalho, dano pré e pós-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva, dano causado pelo empregado, assédio moral e sexual**. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1999.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. **Poder Diretivo, Alterações Contratuais e Eficácia Horizontal dos Direitos Humanos no âmbito das relações de trabalho**. In: THOME, Candy Florencio; SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito Individual do Trabalho: curso de revisão e atualização**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MALLET, Estevão. **Notas sobre a interpretação do contrato de trabalho**. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). **Trabalho e justiça social: um tributo a Maurício Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013.

MARANHÃO, Délio. **CLT Comentada**. 35. ed. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PINTO, Carlos Alberto de Mota. **Teoria geral do Direito Civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2005.



ROMAR, Carla Teresa Martins. Alterações do Contrato de Trabalho: Função e Local. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1998.

RUSSOMANO, Mozart Vitor. O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. 3. ed. v. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA FILHO, Cícero Virgulino. **Contrato de Trabalho: alterações das condições pactuadas – teoria, jurisprudência e legislação**. São Paulo: Bestbook, 2000.

ZANGRANDO, Carlos. **Princípios jurídicos do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.