

CRISTINA PRADO VENDRAMI PRAXEDES

ACÚMULO DE FUNÇÃO E ATIVIDADES AFINS

**PUC/SÃO PAULO – SP
2015**

CRISTINA PRADO VENDRAMI PRAXEDES

ACÚMULO DE FUNÇÃO E ATIVIDADES AFINS

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho, sob a orientação do Professor Doutor Leonel Maschietto.

**PUC/SÃO PAULO – SP
2015**

CRISTINA PRADO VENDRAMI PRAXEDES

ACÚMULO DE FUNÇÃO E ATIVIDADES AFINS

Data: __/__/____

Banca Examinadora

Nome:

IES:

Nome:

IES:

Nome:

IES:

Ao meu querido esposo William, exemplo de determinação e sabedoria, que nunca mediu esforços para me incentivar em tudo. Aos meus pais Domingos e Maria das Graças. À minha querida Irmã Lilian e meu cunhado Dennis. Aos meus sobrinhos, Alícia, Guilherme e Leonardo, por tudo que me têm permitido ser e fazer, dedico este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pelo seu infinito amor por mim e por me capacitar a cada dia a ser melhor.

Agradeço aos cultíssimos professores da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC - SP, todos eles exemplos de intelectuais e mestres dedicados, cada qual com seu estilo, por partilharem conosco seu tempo e nos brindarem com seus conhecimentos jurídicos.

Especialmente dentre todos nossos professores, sem demérito dos demais, merece elogio o Professor Orientador desta Monografia, Doutor Leonel Maschietto, exemplo de história de vida, que nos acalorados debates em sala de aula nos incentivava sempre, deixando cristalino o que é de fato ser um profissional do Direito.

Agradeço aos meus queridos colegas Paola Vieco, Lucio Leite, João Marcos, Ana Carolina dos Anjos, Ana Lucia, Ana Paula, Vinicius, José Bispo, Rafaela de Moraes, Marcos Appugliese, Luiz e Lilian, por todos os debates jurídicos e pelos almoços maravilhosos.

Destaco dentre todos, meu colega estudante e advogado Doutor Jucélio André Monteiro Costa, pela parceria no transporte, no café, nas aulas, nas apresentações dos seminários, no almoço, e muito mais, pela divisão dos seus conhecimentos jurídicos, através de dúvidas e conclusões pessoais sobre a tábua de matérias às quais fomos apresentados no curso.

Agradeço aos meus Colegas de trabalho Doutor Antonio Sergio Carvalho da Silva e Doutor Paulo dos Santos Henrique pela compreensão nas ausências do Escritório para estudo e elaboração das respostas dos Seminários e pela contribuição jurídica através de questionamentos, sempre bem colocados e de difícil resposta.

Agradeço ao meu esposo William pelo incentivo na elaboração deste trabalho.

Agradeço a todos (as), amigos (as) advogados (as) e não advogados (as) e familiares que, depois das aulas intrigantes, por consideração a minha pessoa, escutaram e aturaram assuntos jurídicos que eram ou não de seu universo pessoal.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é examinar o instituto do acúmulo de função do empregado àquelas originalmente contratadas bem como se as novas atividades se tratam de atividades afins ou correlatas. O acúmulo de função tem sido alvo de grande discussão na doutrina e na jurisprudência. Isso porque não há previsão na CLT quanto a esse instituto, mas apenas nas Leis nº 6.615/78 e nº 3.207/57. Também há previsão em alguns instrumentos normativos o que facilita a sua concessão. Referido tema é importante porque altera a cláusula objeto do contrato de trabalho. O presente trabalho faz uma análise dessa questão à luz da doutrina e da jurisprudência. Também analisa se as novas tarefas desempenhadas pelo empregado se tratam de atividades inerentes à outra função ou se enquadram no artigo 456, parágrafo único, da CLT (CLT), que permite que o empregador utilize seu *jus variandi* para alterar a referida cláusula objeto. Com a comprovação de que se tratam de atividades de outra função, cumulando com as originalmente contratadas, deve-se fixar um adicional salarial, sob pena de enriquecimento ilícito. A conclusão do trabalho é que não se pode admitir que o empregador enriqueça exigindo a execução de atividades superiores às contratadas sem a competente remuneração ao empregado, aplicando-se a legislação pertinente ao tema de forma subsidiária.

Palavras-chave: Alteração do Contrato de Trabalho; Acúmulo de Função; Atividades Afins ou Correlatas.

ABSTRACT

The objective of this study is to examine the function of accumulation Institute employee to those originally contracted as well as new activities to deal with similar or related activities. The function of accumulation has been much discussion of the doctrine and jurisprudence. That's because there is no provision in the Labor Code regarding this institute, but only in Laws n° 6.615 / 78 and n° 3.207 / 57. There is also predict in some legal instruments which facilitates the grant. Said topic is important because it changes the object clause of the employment contract. This paper analyzes this question in the light of doctrine and jurisprudence. Also considers whether the new tasks performed by the employee to deal with activities related to another function or fall in Article 456, sole paragraph, of the Labor Code (CLT), which allows the employer to use its *jus variandi* to amend the object clause. With the evidence that these are another function activities, cumulating with the originally contracted, it should set a wage further, under penalty of illicit enrichment. Completion of the work is that it is unacceptable that the employer enrich requiring the carrying out of more activities to contracted without the appropriate compensation to the employee, applying the relevant law to issue subsidiary shape.

Keywords: Change of Employment Contract; Accumulation function; Activities similar or related.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO I – CONTRATO DE TRABALHO.....	11
1.1 – Contrato sinalagmático e comutativo de obrigações.....	11
1.2 – Cláusula de Objeto do Contrato de Trabalho.....	14
1.3 – Cláusula Econômica.....	15
CAPÍTULO II – ACÚMULO DE FUNÇÃO E ATIVIDADES AFINS.....	17
2.1 – Conceito.....	17
2.2 – Inexecução Contratual.....	18
2.3 – Previsão Legal.....	20
2.4 – Previsão Normativa.....	24
2.5 – “Jus variandi”.....	25
2.6 – Figuras afins ao acúmulo de função.....	29
2.6.1 – Desvio de função.....	30
2.6.2 – Equiparação Salarial.....	32
2.6.3 – Isonomia Salarial – Art. 460 da CLT.....	42
2.7 – Atividades afins ou correlatas.....	44
CAPÍTULO III – POSIÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL.....	47
CONCLUSÕES GERAIS	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

INTRODUÇÃO

A presente análise tem como escopo o Acúmulo de Funções e as atividades afins ou correlatas, analisando seus aspectos no contrato de trabalho bem como diferenciando de outros institutos legais.

Esta análise inicia-se com algumas características do contrato de trabalho de modo a abordar as cláusulas de objeto e econômica. Na cláusula objeto, analisará especialmente a distinção entre função e tarefa.

No segundo capítulo, analisa-se o acúmulo de funções que ocorre sempre que o empregado é contratado para exercer determinada função, mas, na prática, o empregador acaba exigindo outras tarefas inerentes a outras funções.

A dificuldade do dia-a-dia é saber se as tarefas executadas pelo empregado se tratam de atividades de outra função que ensejariam acúmulo de função, ou se essas tarefas se tratam de atividades afins ou correlatas, ou seja, decorrentes da própria função que o empregado foi contratado.

Para entender a diferença, o presente trabalho explorará o tema acúmulo de função, diferenciando-o de outros institutos do Direito como desvio de função, equiparação salarial e isonomia salarial, além de analisá-lo à luz da lei, da doutrina, da jurisprudência e do direito comparado.

Dentro da previsão legal, vale destacar que o acúmulo de funções está previsto na Lei nº 6.615/78 - Lei dos Radialistas, que estabelece adicional salarial em razão de acúmulo de funções nas empresas de radiodifusão, que variam entre 10 e 40%.

Todavia, na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – não houve disposição expressa acerca do acúmulo de função. E isso tem gerado grandes divergências na doutrina e na jurisprudência.

Isso porque, uns entendem que não há direito ao adicional por falta de previsão legal. Outros entendem que o empregado se obrigou a todo serviço inerente à sua condição, conforme artigo 456, parágrafo único. E outros, por outro lado, entendem pela concessão do adicional com base na proibição do enriquecimento sem causa previsto no artigo 884 do Código Civil.

Essas divergências serão abordadas no terceiro capítulo do presente trabalho.

Notoriamente, a presente análise não tem a pretensão de esgotar o assunto, eis que inúmeros entendimentos podem surgir levando-se em conta o caso concreto, o capitalismo e até mesmo a crise atual em que o Brasil se encontra.

Antes as considerações acerca da presente análise, a metodologia adotada está centrada nas pesquisas e coleta de dados e informações de ordem teóricas, por meio de levantamento bibliográfico em livros de Direito, jurisprudência, e, em periódicos que abordam o tema em questão.

CAPÍTULO I – CONTRATO DE TRABALHO

1.1 - Contrato Sinalagmático e comutativo de obrigações

Contrato Sinalagmático ou bilateral é o contrato que estabelece obrigações recíprocas, ou seja, os contratantes são simultaneamente credores e devedores um do outro, pois produz direitos e obrigações, para ambos.

No âmbito empregatício, pode-se dizer que contrato de trabalho é sinalagmático, ou seja, é recíproco em direitos e deveres. O empregado tem o dever de colocar-se à disposição do empregador (art. 4º, CLT) e o empregador tem o direito de exigir trabalho do empregado. O empregador tem o dever de pagar salário, ou seja, o empregado tem o direito de exigir salário.

O Ilustre Amauri Mascaro Nascimento assevera que:

“Como as partes se obrigam entre si (sinalagma) visando à satisfação de prestações recíprocas, o contrato de trabalho é sinalagmático. No entanto, não se deve, com isso, entender que há uma corresponsabilidade completa ou plena porque a retribuição, que é ônus do empregador, pode ser paga em determinadas situações nas quais não há a contraprestação do trabalhador por se tratar de férias, repouso semanal e dos feriados e interrupções do contrato de trabalho.”¹

Com base no referido entendimento, a característica de sinalagmático aplica-se aos contratos de trabalho.

Todavia, referido Doutrinador entende que não há trabalho, mas permanece a obrigação legal de pagamento dos salários.

Neste sentido, também é o posicionamento do Ministro Mauricio Godinho Delgado:

“Pondera a doutrina que o sinalagma característico do contrato de trabalho é distintamente aferido caso comparado com o que tende a caracterizar os contratos civis. No âmbito empregatício, ele seria aferido tomando-se o conjunto do contrato e não apenas o contraponto de suas obrigações específicas (trabalho *versus* salário, por exemplo). É que o instituto da interrupção contratual (pela qual o obreiro não presta serviços, mas sim recebe as verbas integrais do contrato, como férias, ilustrativamente)

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho – relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 869.

eliminaría, por exemplo, o carácter sinalagmático do pacto empregatício, caso a comparação fosse tópica, parcela contra parcela (o mesmo efeito seria produzido pelo art. 4º da CLT, que admite a existência de obrigações contratuais empregatícias mesmo sem efetiva prestação de serviços). Aferindo-se tal característica pelo *conjunto contratual*, preserva-se a validade da característica sinalagmática do contrato empregatício.”²

Assim, o carácter sinalagmático tem em vista o contrato no todo e não na prestação por prestação, o que explica existir salário quando ausente a prestação de serviços, como ocorre na interrupção do contrato.

E contrato comutativo é o contrato onde as partes têm conhecimento prévio dos deveres e direitos acordados. Não pode haver surpresa para as partes.

Convém ressaltar que o carácter sinalagmático não se confunde com o comutativo.

Nesse sentido, é o posicionamento da Doutrinadora Vólia Bonfim Cassar³, “(...) Sinalagmático significa reciprocidade de obrigações, equivalentes ou não, enquanto comutativo vem a ser aquele em que cada contratante recebe do outro prestação equivalente e pode apreciá-la desde o início, porque assim foi ajustado. (...)”.

A Maria Helena Diniz⁴ ensina que “será comutativo o contrato a título oneroso e bilateral em que a extensão das prestações de ambas as partes, conhecida desde o momento da formação do vínculo contratual é certa, determinada e definitiva, apresentando uma relativa equivalência de valores (...)”.

Se há conhecimento prévio das partes contratantes relativo aos termos celebrados no contrato de trabalho, fica afastada a ocorrência de qualquer surpresa ou aleatoriedade em seu desenvolvimento, principalmente aquelas que sejam prejudiciais ao trabalhador.

² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13ª ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 525.

³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 523.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3, p.84, *apud* CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 523.

Assim, da própria classificação do contrato de trabalho subordinado já nota-se os argumentos necessários para que se reconheça o acúmulo funcional, bem como para que se lhe remunere.

Ora, sendo o contrato de trabalho subordinado um contrato sinalagmático e comutativo, as prestações devidas pelas partes contratantes são obrigações recíprocas e correlativas impondo ônus para ambas as partes, bem como são prestações que devem manter uma certa equivalência e que são avaliáveis e conhecidas na própria formação do contrato.

Portanto, no momento em que uma das partes contratantes (o empregador) impõe à outra (o empregado), devido à subordinação jurídica que este (o empregado) deve àquele (o empregador), uma prestação laboral não contratada, acumulando-a com a prestação contratada, sem qualquer remuneração para esta função acumulada, está, certamente, quebrando àquela equivalência e previsibilidade de prestações observada na conclusão do contrato de trabalho subordinado, quebra esta que não pode resultar no prejuízo da parte que teve aumentada a sua prestação.⁵

Neste sentido:

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

Ademais, os princípios da função social e da boa-fé objetiva previstos, nos artigos 421 e 422 do Código Civil devem ser observados na execução do contrato de trabalho, ou seja, não pode o empregado exercer outras tarefas para as quais não foi contratado sem a competente remuneração.

Diante da noção de contrato sinalagmático e comutativo do contrato de trabalho, o exame da cláusula de objeto é uma decorrência, como se vê no próximo tópico.

⁵ Disponível em: < <http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/123.htm> > Data de acesso: 01/07/2015 às 20:58 horas.

1.2 – Cláusula de Objeto no Contrato de Trabalho

O empregado, ao ser contratado, deve saber quais as tarefas que compreenderão sua função bem como as suas funções na empresa, visto que a atividade laboral tem, como uma face necessária, a colaboração do trabalhador no empreendimento.

A definição da função obreira na empresa é informada no contrato de trabalho (expresso ou tácito), o qual determina o tipo de trabalho, de função a ser exercida pelo obreiro contratado.

Vale destacar que a estipulação contratual acerca da função (se verdadeira, é claro) pode, inclusive, prevalecer sobre a qualificação profissional principal do trabalhador.

Além disso, se a empresa possuir quadro de carreira devidamente homologado pelo Ministério do Trabalho, possuirá também a descrição das funções dos empregados, pois se trata de exigência a descrição para homologação no referido Órgão.

Outra forma de descrição das funções são as ordens de serviço determinadas na Norma Regulamentadora nº 1, em seu item 1.7, alínea “b” e item 1.8, alínea “a”, que prescrevem:

1.7 Cabe ao empregador:

a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho;

b) elaborar ordens de serviço sobre segurança e saúde no trabalho, dando ciência aos empregados por comunicados, cartazes ou meios eletrônicos;

(...)

1.8 Cabe ao empregado:

a) cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e saúde do trabalho, inclusive as ordens de serviço expedidas pelo empregador;

Pela referida norma, o empregador se obriga a expedir as competentes ordens de serviço aos seus empregados. Nestas ordens de serviço são elencadas as tarefas de cada função exercida na empresa, além de recomendações de saúde e segurança.

Pois bem, antes de analisar outros aspectos importantes, convêm conceituar função e tarefa.

Segundo o Ministro Mauricio Godinho Delgado:

(...) Função é o conjunto sistemático de atividades, atribuições e poderes laborativos, integrados entre si, formando um todo unitário no contexto da divisão do trabalho estruturada no estabelecimento ou na empresa.

É essencial distinguir-se, conceitualmente, entre função e tarefa.

A tarefa consiste em uma atividade laborativa específica, estrita e delimitada, existente na divisão do trabalho estruturada no estabelecimento ou na empresa. É uma atribuição ou ato singular no contexto da prestação laboral.

A reunião coordenada e integrada de um conjunto de tarefas dá origem a uma função. Neste quadro, função corresponde a um conjunto coordenado e integrado de tarefas, formando um todo unitário. (...) ⁶

Assim, pode-se definir função como o conjunto de tarefas realizadas pelo empregado.

Entretanto, é possível que uma função englobe uma única tarefa. Como também é possível que uma mesma tarefa componha mais de uma função, sem que com isso venha necessariamente a comprometer a identidade própria e distintiva de cada uma das funções comparadas (a tarefa de tirar fotocópias, por exemplo, pode estar presente em distintas funções laborativas).

Assim, não se pode confundir acúmulo de função com acúmulo de tarefas, vez que, se o trabalhador acumula várias tarefas, mas todas são inerentes a sua função, nada existe a ser postulado em Juízo, pois trata-se de situação legal. Todavia, se o trabalhador acumula tarefas para qual foi contratado e, além disso, exerce outras tarefas inerentes a outras funções, haverá acúmulo de função.

1.3 – Cláusula Econômica

Outra cláusula a ser estabelecida pelo empregador é a cláusula econômica do contrato de trabalho.

⁶ DELGADO, op. cit., p. 1075-1076 .

Para se fixar a cláusula econômica do contrato de trabalho, deve-se observar o artigo 7º, inciso V, da Constituição Federal que estabelece:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

Pelo dispositivo acima, verifica-se que o salário pago como contraprestação deve ser proporcional à qualidade do trabalho prestado.

Assim, para se fixar o salário do empregado, o empregador deve considerar o fator “tempo” e “complexidade” do trabalho a ser realizado.

O Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus assevera sobre o referido inciso V:

Como se vê, a redação do texto constitucional a respeito remete à necessidade de se disciplinar o que venha a ser “extensão e complexidade do trabalho, de modo a permitir, efetivamente, a fixação de piso salarial às várias categorias”.⁷

Desse entendimento extrai-se a importância de se ajustar a contraprestação não somente com base no tempo despendido com a realização das tarefas atinentes à função para qual o empregado foi contratado, mas também na complexidade do exercício dessa função.

Levando-se em conta o tempo e a complexidade para fixação da contraprestação a ser paga pelo empregador ao empregado, haveria cumprimento do disposto no referido inciso V do artigo 7º da Constituição Federal.

Importante esta questão para o desenvolvimento do presente trabalho, pois se a contraprestação foi fixada com base nos dois fatores para o exercício de uma só função, no acúmulo de função a contraprestação deve ser adequada às novas funções realizadas.

⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 283.

CAPÍTULO II – ACÚMULO DE FUNÇÃO E ATIVIDADES AFINS

2. 1 – Conceito

Acúmulo de função ocorre sempre que o empregado é contratado para exercer uma função específica, porém, na prática, acaba exercendo tarefas / atividades inerentes a outras funções por exigência do empregador.

Na concepção do Juiz do Trabalho da 15ª Região Vinicius Magalhães Casagrande, acúmulo de função pode ser conceituado da seguinte forma:

“O acúmulo de funções caracteriza-se pela sobrecarga de trabalho e desempenho de atribuição diferente da qual ocorrerá a contratação. Tal função não pode ser afim ou funcionalmente ligada à contratada. Deve ser totalmente desvinculada da anterior. As funções devem ser alheias ao conjunto de atribuições inerentes à contratada.”⁸

Luciano Martinez⁹ ensina:

“Quando um empregado, depois de contratado e de definidas as funções inerentes a seu cargo, ganha um conjunto de tarefas adicionais, afirma-se existente uma situação identificada como acúmulo de funções. Trata-se de alteração contratual que, para ter validade no ordenamento jurídico, além de ser bilateral, não pode resultar prejuízos diretos ou indiretos ao empregado.”

Referido autor ainda cita situações concretas de acúmulo de função:

“Há situações concretas que revelam com clareza a problemática do acúmulo funcional como, por exemplo, a vivida pelos comissários de bordo das companhias aéreas que, além das suas atividades habituais, passaram a vender lanches disponibilizados nas aeronaves ou a dos motoristas das empresas de transporte público, que, apesar de contratados apenas para dirigir, forma constritos a também cobrar a tarifa no momento em que os passageiros ingressam no ônibus.”¹⁰

Assim, a caracterização do acúmulo de função ocorrerá sempre que as atividades desempenhadas não tenham relação de afinidade com a função contratada, já que, muitas vezes, para o exercício de uma mesma função, existe uma tarefa principal e outras afins ou correlatas, que são secundárias.

⁸ CASAGRANDE, Vinicius Magalhães. **ACÚMULO DE FUNÇÕES E REVISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO**. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 127, p. 159. Jul, 2007, DTR, 2007, 464.

⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 519.

¹⁰ MARTINEZ, op. cit., p. 520.

2.2 – Inexecução Contratual

Como visto no Capítulo I, o empregador celebra contrato de trabalho com o empregado, de forma escrita ou verbal, com estabelecimento de cláusulas, em especial a de objeto e a econômica.

Todavia, pode haver descumprimento do contrato de trabalho ajustado pelas partes.

Um exemplo de descumprimento contratual é a exigência ilícita para que o empregado acumule função diversa da qual foi contratado. O dano material daí resultante deve ser reparado com a condenação da indenização equivalente.

Ora, por força do artigo 8º, parágrafo único da CLT, o direito comum se aplica subsidiariamente ao Direito do Trabalho, desde que a lei trabalhista seja omissa e a norma civil invocada seja compatível com os princípios do direito do trabalho. É, pois, o caso dos regramentos previstos no Código Civil e que amparam o pleito de indenização por dupla função.

O primeiro deles é o dispositivo que assegura a restituição do prejuízo em caso de enriquecimento ilícito:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Assim, não há como negar a caracterização de locupletamento nos casos em que a empresa impõe ao empregado contratado para determinada função o cumprimento cumulativo ou de outras atividades de maior complexidade sem a justa compensação salarial.

Neste sentido:

DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO / ACÚMULO DE FUNÇÕES. PROIBIÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 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; todavia, ainda que se entendesse que, antes da entrada em vigor do vigente Código Civil, não havia o que, no ordenamento jurídico pátrio, pudesse ser invocado para remediar semelhante situação,

hodiernamente, o artigo 884, do aludido Diploma Legal, dá remédio eficaz para resolver o problema. Um empregado celebra um contrato de trabalho, por meio do qual se obriga a executar determinado serviço, aí toleradas pequenas variações, vedadas, por óbvio, as que alterem qualitativamente e/ou se desviem, de modo sensível, dos serviços a cuja execução se obrigou o trabalhador; em situações quejandas, 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 Turma – Rel. Juiz Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DJSP 3.2.06, p. 47).

Além disso, a CLT, em seu artigo 483, “a”, determina a rescisão do contrato por justa causa do empregador a exigência de cumprimento de serviços alheios ao contrato, incluindo-se aqui os casos de acúmulo de função.

Vale citar o referido artigo, *in verbis*:

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;

Destarte, é inegável que a dupla função é um ato ilícito, na medida em que é caracterizada pela determinação unilateral do empregador e ao mesmo tempo é prejudicial ao obreiro, o qual terá que assumir responsabilidades e encargos superiores aos limites do contratado. Ao assim proceder, o empregador estará exorbitando seu poder de comando (*jus variandi*) em flagrante abuso de direito de que trata o artigo 187 do Código Civil, *sic*:

Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Tais hipóteses caracterizam até mesmo ofensa ao art. 468 da CLT, vez que entre a função ajustada na celebração do contrato e o que lhe foi imposto posteriormente haverá sensível margem prejudicial ao trabalhador, mormente quando desacompanhada da respectiva compensação salarial.

A propósito:

DIFERENÇAS SALARIAIS – DESVIO DE FUNÇÃO – Exercendo, o autor, atividades de maior responsabilidade do que aquelas previstas para o cargo ao qual estava vinculado, faz jus ao pagamento de diferenças salariais decorrentes de desvio funcional, com reflexos, bem como anotação em sua CTPS da função de Operador de Produção I. Recurso Provido. (TRT 4ª R. – RO 01206-2002-022-04-00-2 – 6ª T. – Rel. Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho – J. 5.11.2003)

Com efeito, evidenciado o prejuízo suportado pelo empregado com o exercício de tarefas de outra função além da contratada, há que se reconhecer que o dano material do empregado teve pornexo causal um ato ilícito do empregador, impondo-se a responsabilidade civil do agente nos termos do artigo 927 do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Neste sentido, é posicionamento do Doutrinador José Afonso Dallegrave Neto¹¹ em comentários ao referido artigo:

“Observa-se, nesta hipótese, a presença dos três elementos da responsabilidade civil: o dano material (exercício de função mais qualificada sem compensação salarial), o ato ilícito (abuso do *jus variandi*) e o nexocausal (dano decorrente do ilícito patronal).”

Portanto, havendo descumprimento do contrato por parte do empregador que ensejou o acúmulo de função, é devida a competente indenização decorrente do ato ilícito praticado.

2.3 - Previsão Legal

Não existe previsão legal genérica para o pagamento de adicional por acúmulo de funções.

Nesta linha, ensina Luciano Martinez¹²:

"O texto legal, entretanto, não prevê qualquer adicional por acréscimo de função, circunstância que impõe a solução do problema por via negocial ou jurisdicional. Pela **via negocial** a solução pode vir a ser alcançada em um das seguintes dimensões: contratual individual, mediante a rediscussão do salário, ou contratual coletiva, através da criação de adicionais aplicáveis à essas situações.

Não havendo êxito na via negocial, o empregado pode pretender o pagamento do acréscimo salarial (se ainda vinculado ao emprego) ou das diferenças salariais decorrentes (se já desligado do emprego) pela **via jurisdicional**."

¹¹ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 184.

¹² MARTINEZ, op. cit., p. 520.

No entanto, a Lei do Radialista – Lei nº 6.615 de 16 de dezembro de 1978, em seus artigos 13, 14 e 15, dispõe a hipótese de acúmulo de função, indicando as seguintes disposições, auto explicativas:

"Art 13 - Na hipótese de exercício de funções acumuladas dentro de um mesmo setor em que se desdobram as atividades mencionadas no art. 4º, será assegurado ao Radialista um adicional mínimo de:

I - 40% (quarenta por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência igual ou superior a 10 (dez) quilowatts e, nas empresas equiparadas segundo o parágrafo único do art. 3º;

II - 20% (vinte por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência inferior a 10 (dez) quilowatts e, superior a 1 (um) quilowatt;

III - 10% (dez por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência igual ou inferior a 1 (um) quilowatt.

Art 14 - Não será permitido, por força de um só contrato de trabalho, o exercício para diferentes setores, dentre os mencionados no art. 4º.

Art 15 - Quando o exercício de qualquer função for acumulado com responsabilidade de chefia, o Radialista fará jus a um acréscimo de 40% (quarenta por cento) sobre o salário."

Note-se que a lei expressamente prevê os casos de acúmulo de função e, inclusive, o acúmulo de função de chefia.

O Dec. 84.134/79 também assegura ao radialista, empregado de empresa de radiodifusão que exerça atividades de administração, produção e técnica, o pagamento de adicional por acúmulo de função:

Art. 16. Na hipótese de acumulação de funções dentro de um mesmo Setor em que se desdobram as atividades mencionadas no art. 4.º, será assegurado ao Radialista um adicional mínimo de:

I - 40% (quarenta por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência igual ou superior a 10 (dez) quilowatts bem como nas empresas discriminadas no parágrafo único do art. 3.º;

II - 20% (vinte por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência inferior a 10 (dez) quilowatts e superior a 1 (um) quilowatt;

III - 10% (dez por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência Igual ou Inferior a 1 (um) quilowatt.

Parágrafo único. Não será permitido, por força de um só contrato de trabalho, o exercício para diferentes setores dentre os mencionados no art. 4.º.

A Lei 3.207/57, art. 8.º, também prevê o pagamento de um adicional para o acúmulo de função de inspeção e fiscalização no caso do vendedor.

Art. 8.º. Quando for prestado serviço de inspeção e fiscalização pelo empregado vendedor, ficará a empresa vendedora obrigada ao pagamento adicional de 1/10 (um décimo) da remuneração atribuída ao mesmo.

Assim, no Direito do Trabalho apenas as referidas legislações trouxeram as hipóteses de acúmulo de função.

Vale destacar que, em outros países já há previsão legal quanto ao acúmulo de função.

Nesta linha, cita-se Portugal e Itália:

“3.1.2.1 Direito português

O direito português possui regramento específico quanto às funções desempenhadas pelo trabalhador. Trata-se do Código de Trabalho Português. O trabalhador deve ser contratado para funções específicas descritas por remissão para a categoria profissional ou regulamento interno de empresa, as quais compreendem as funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas. Caso exerça, ainda que temporariamente, outras funções, deve ser remunerado por esta atividade.

Artigo 151º

Funções desempenhadas

1 - O trabalhador deve, em princípio, exercer funções correspondentes à actividade para que foi contratado.

2 - A actividade contratada, ainda que descrita por remissão para categoria profissional constante de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou regulamento interno de empresa, compreende as funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, para as quais o trabalhador detenha a qualificação profissional adequada e que não impliquem desvalorização profissional.

3 - Para efeitos do número anterior, e salvo regime em contrário constante de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, consideram-se afins ou funcionalmente ligadas, designadamente, as actividades compreendidas no mesmo grupo ou carreira profissional.

4 - O disposto nos números anteriores confere ao trabalhador, sempre que o exercício das funções acessórias exigir especiais qualificações, o direito a formação profissional não inferior a dez horas anuais, nos termos previstos nos itens 3 a 5 do art. 137º.

5 - O empregador deve procurar atribuir a cada trabalhador, no âmbito da actividade para que foi contratado, as funções mais adequadas às suas aptidões e qualificação profissional.

Artigo 152º

Efeitos retributivos

A determinação pelo empregador do exercício, ainda que acessório, das funções a que se refere o item 2 do artigo anterior, a que corresponda uma retribuição mais elevada, confere ao trabalhador o direito a esta enquanto tal exercício se mantiver.

Artigo 314º

Mobilidade funcional

1 - O empregador pode, quando o interesse da empresa o exija, encarregar temporariamente o trabalhador de funções não compreendidas na actividade contratada, desde que tal não implique modificação substancial da posição do trabalhador. 2 - Por estipulação contratual as partes podem alargar ou restringir a faculdade conferida no número anterior.

3 - O disposto no item 1 não pode implicar diminuição da retribuição, tendo o trabalhador direito a auferir das vantagens inerentes à actividade temporariamente desempenhada.

4 - A ordem de alteração deve ser justificada, com indicação do tempo previsível.

3.1.2.2 Direito italiano

Elson Gottschalk, traduzindo a obra da escritora italiana Riva Sanseverino, cita o art. 13 da Lei 300, italiana, que diz:

"O prestador de trabalho deve ser designado para as incumbências que foi admitido, ou que correspondam à categoria superior que tenha sucessivamente adquirido, ou mesmo para incumbências equivalentes às últimas efetivamente desenvolvidas, sem qualquer diminuição da remuneração."¹³

Aqui no Brasil, já há tese de Doutorado trazendo proposições legislativas.

Vale destacar a obra de Gabriel Lopes Coutinho Filho¹⁴, *Acúmulo de função do empregado: fundamentos para uma proposição de alteração legislativa*, que propõe a criação de 5 (cinco) parágrafos ao artigo 456 da CLT, visando sanar a omissão legislativa, *sic*:

Art. 456. A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprido por todos os meios permitidos em direito. (Vide Decreto-Lei nº 926, de 1969)

1º à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado não se obrigou a todo e qualquer serviço, mesmo que compatível com a sua condição pessoal, além da indicada a CTPS ou instrumento escrito.

2º As funções inseridas no contrato de trabalho, de forma expressa, que não forem exercidas no prazo de 2 (dois) anos da contratação presumem-se excluídas do contrato.

3º O acúmulo de uma ou mais funções alheias ao contrato de trabalho dá direito ao pagamento de adicional desde logo de, no mínimo, 20% do salário base, salvo se não houver disposição normativa em contrário.

4º O desvio de função para aquelas alheias às previstas no contrato de trabalho pode implicar incidência do art. 460, desta lei.

5º Não são abrangidos pelo regime deste artigo os empregados indicados no art. 62, II, desta lei e nem os empregados cujas tarefas não sejam qualificadas especificamente e se destinem à ajuda ou auxílio geral a outros empregados.

Porém, enquanto não há previsão legal genérica e não se tratando das hipóteses de radialista e vendedor, o empregado poderá se socorrer das vias apontadas por Luciano Martinez, como visto acima, ou seja, via comercial e via jurisdicional.

¹³ CASAGRANDE, op. cit., p. 04-05.

¹⁴ COUTINHO FILHO, Gabriel Lopes. **Acúmulo de função do empregado: fundamentos para uma proposição de alteração legislativa**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014, p. 172.

2.4 – Previsão Normativa

Como não existe previsão legal genérica para o pagamento de adicional por acúmulo de funções, uma das vias negociais é a previsão em instrumento coletivo.

As convenções ou acordos coletivos são reconhecidos no art. 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Além disso, a Consolidação das Leis do Trabalho define Convenção e Acordo Coletivo em seu artigo 611, *in verbis*:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.
§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.
§ 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

Por meios destes instrumentos coletivos, os Sindicatos buscam assegurar melhores condições de trabalho para os empregados da categoria que representam, salvo algumas exceções como redução de salários, entre outras.

Assim, as Convenções e Acordos Coletivos podem estabelecer adicionais para acúmulo ou acréscimo de função.

E neste sentido, já existem alguns instrumentos normativos que possuem tal previsão, como é o caso do jornalista, *sic*:

Cláusula 11ª - Acúmulo de função

As empresas pagarão ao jornalista profissional que acumular o exercício de mais de uma função, e pelo período em que o fizer, um adicional de 40% (quarenta por cento) aplicado sobre o seu salário nominal.¹⁵

Além disso, segundo o Ilustre Juiz do Trabalho da 15ª Região Vinicius Magalhães Casagrande, a Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho reconhece a validade de cláusula de acordo coletivo que autorizou acúmulo de função:

“A Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho reconhece a validade de cláusula de acordo coletivo que autorizou motorista de transporte público a acumular a atividade de cobrador mediante gratificação mensal de R\$ 10,95. Para a SDC, essa situação não caracteriza dupla função.

“É perfeitamente válida a cláusula, porque não viola frontalmente qualquer norma legal de ordem pública”, disse o relator, ministro João Oreste Dalazen. (RO em Ação Anulatória 1245/2002-000-12-00, DJ 12.05.2005):

“Ação anulatória. Cláusula de acordo coletivo de trabalho. Dupla função. Motorista e cobrador.

1. Cláusula de acordo coletivo de trabalho que aquinhua motorista de transporte público com módica gratificação pela venda de passagens a bordo, bem assim afasta a caracterização de dupla função em virtude da acumulação das atividades de motorista de ônibus e de cobrador.

2. É perfeitamente válida cláusula desse jaez porque não viola frontalmente qualquer norma legal de ordem pública. Ademais, ao ensejar a gradativa extinção da atividade de cobrador a bordo, mediante compra antecipada de bilhetes de passagem, semelhante norma coletiva concorre para a redução da respectiva tarifa, o que interessa sobretudo à sociedade. De resto, é diretriz que permite modernizar o transporte público, a exemplo do que já sucede em numerosas e importantes cidades de prósperos países da economia ocidental.”¹⁶

2.5 – *Jus Variandi*

Jus variandi é o direito que possui o empregador de alterar unilateralmente, em casos excepcionais, as condições de trabalho de seus empregados. É o agir no vazio da lei ou do contrato, dispondo da força de trabalho da melhor maneira a atender a finalidade do empreendimento. Referida variação decorre do poder de direção do empregador.

¹⁵ *Convenção coletiva de trabalho de Jornais e Revistas da Capital 2004-2005 Apud CASAGRANDE, Vinicius Magalhães. ACÚMULO DE FUNÇÕES E REVISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 127, p. 159. Jul, 2007, DTR, 2007, 464, p. 04.*

¹⁶ CASAGRANDE, op. cit., p. 04.

O doutrinador Maurício Godinho Delgado¹⁷ trata o *jus variandi* como sendo um "princípio das alterações contratuais", uma prerrogativa assegurada ao empregador durante o pacto laboral:

"O *jus variandi* é um corolário do poder diretivo, concentrado no empregador no contexto da relação de emprego, configurando-se ao mesmo tempo, como concretização desse poder diretivo (caput do art. 2º da CLT: o empregador *dirige* a prestação de serviços)."

No mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros¹⁸ ensina que:

"O *jus variandi* é a faculdade concedida ao empregador, com fundamento no poder diretivo, de realizar modificações e variações na prestação de serviços conforme as circunstâncias, exigências ou perigos que surjam na realidade fática."

Carla Teresa Martins Romar¹⁹ também define:

O *ius variandi* é o poder de direção exercido nos espaços em branco do contrato de trabalho, ou seja, em relação ao que não foi ajustado previamente, sendo que através dele o empregador introduz unilateralmente, mas sempre dentro de certos limites, variações em relação à prestação de serviço do empregado e à organização empresarial.

Assim, o *jus variandi* é decorrência lógica do poder diretivo do empregador em que pode haver alterações nas cláusulas contratuais de forma que não altere significativamente o ajuste laboral. E que essa alteração sofre limitação nos direitos do empregado.

O *jus variandi* possui duas facetas diferenciadas em virtude da origem da autorização que o empregador tem para modificar as condições laborais e da profundidade que essas modificações podem operar no panorama da prestação obreira. Trata-se do *jus variandi* ordinário e o extraordinário.

Neste contexto, vale diferenciar o *jus variandi* ordinário do *jus variandi* extraordinário.

¹⁷ DELGADO, op. cit., p. 1.070.

¹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2012, p. 840.

¹⁹ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Alterações do contrato de trabalho: Função e Local**. São Paulo, LTr, 2001, p. 67.

O *jus variandi* ordinário são as pequenas modificações nas condições do contrato de trabalho que não venham a alterar significativamente o pacto laboral, nem importem prejuízo ao trabalhador.

Ou seja, o *jus variandi* ordinário trata-se de desdobramento do poder diretivo da atividade empresarial em regular ou suprir aspectos secundários da relação trabalhista que não foram regulados pelo contrato ou pela lei, é liberdade dada pela própria lei ao ficar silente deixando tal matéria ao arbítrio empresarial. Como por exemplo, podemos citar a obrigatoriedade de o empregado utilizar uniforme na execução de suas atividades. A lei não fala sobre a possibilidade ou impossibilidade do empregador exigi-lo, mas como se trata de aspecto secundário da prestação laboral, que normalmente não tem o poder de alterar profundamente o trabalho desenvolvido pelo obreiro, o empregador tem liberdade para estipular essa necessidade, desde que não venha a ferir a dignidade do trabalhador.

Já o *jus variandi* extraordinário diz respeito às mudanças unilaterais das condições do contrato de trabalho desde que autorizadas pela lei. O ordinário pode vir expresso na lei, ou não disciplinado por ela dando liberalidade ao empregador. Enquanto o extraordinário vem sempre expresso pelo ordenamento jurídico, seja na CLT, em leis esparsas, Súmulas ou até mesmo em Orientações Jurisprudenciais.

Verifica-se que o *jus variandi* apresenta uma gama de aplicabilidade bastante extensa, podendo ir desde simples alterações secundárias na forma da execução dos trabalhos até grandes alterações no panorama obreiro.

De modo geral as alterações unilaterais são nulas já que o artigo 468 da CLT só permite as alterações que decorram de mútuo consentimento, e desde que não gerem prejuízo ao trabalhador direta ou indiretamente. Essa é a norma que sintetiza perfeitamente o Princípio da “não alteração contratual lesiva”, prevendo que qualquer norma que venha a prejudicar o obreiro será nula de pleno direito.

A parte inicial do artigo 468 da CLT afirma só serem lícitas as alterações consensuais, todavia, o ordenamento jurídico permite diversas alterações unilaterais lícitas, isso justamente em virtude do *jus variandi* empresarial que poderá ser

utilizado tanto para mudar circunstâncias da prestação laboral que venham a acarretar vantagem ao obreiro ou que simplesmente não prejudique a situação do trabalhador. Trata-se do exercício lícito do poder diretivo do empregador no gerenciar de sua atividade empresarial.

A norma da não alteração lesiva também não pode ser encarada como de aplicação absoluta, já que em determinadas situações é lícito ao empregador, através de acordo ou convenção coletiva, proceder a alterações lesivas ao trabalhador, mas isso só em situações excepcionais e temporárias, como no caso de comprovado prejuízo empresarial em virtude do mercado, ocasião em que através de ajuste coletivo ele pode negociar com a categoria a redução da jornada de trabalho a fim de evitar demissão em massa.

Vale citar aqui, a edição da Medida Provisória 680 (MP 680) que instituiu o chamado Programa de Proteção ao Emprego (PPE), em 6 de julho de 2015, e está regulamentada pelo Decreto nº 8.479, também de 6 de julho de 2015. As medidas instituídas visam, essencialmente, a preservação de empregos em momento de retração da atividade econômica.

Nos termos da Exposição de Motivos da citada MP 680, o PPE é um programa de redução temporária da jornada de trabalho, em que o trabalhador tem seu salário proporcionalmente reduzido pela empresa, mas compensado parcialmente pelo Governo.

Por meio do PPE, empresas e trabalhadores, assistidos pelo sindicato que representa a categoria profissional, poderão firmar um acordo coletivo de trabalho específico para negociar a redução de jornada de trabalho e salários, ao percentual máximo de 30%, por até 12 meses.

Assim, o *jus variandi* pode ser exercido de várias maneiras sem que importe em nulidade da alteração, essas mudanças podem ocorrer em várias circunstâncias da prestação laboral, mas a ordem jurídica e a doutrina impõem limites a esse gerenciamento do empregador.

Grande norteador e freio do gerenciamento empresarial é a dignidade do trabalhador que de maneira alguma poderá ser sobrestada ou diminuída pela atividade do empregador. É nesse contexto que algumas medidas lícitas podem tornar-se ilícitas por desrespeitarem o núcleo indevassável garantista criado pela dignidade da pessoa humana.

O *jus variandi* sofre presunção absoluta de nulidade quando o empregado sofrer algum prejuízo seja direta ou indiretamente, típica aplicação do princípio da “não alteração contratual lesiva” do artigo 468 da CLT, que quando confrontado em face do *jus variandi* ordinário tem aplicabilidade absoluta, tendo em vista que a alteração não poderá ser lesiva ao obreiro seja ela feita por ato unilateral ou bilateral.

Ocorrendo qualquer caso de prejuízo ao obreiro (que não seja feita através de acordo ou convenção coletiva), essa alteração será nula, pois o empregador tem direito não sobre a pessoa do trabalhador, mas sob o modo como a sua atividade é exercida.

Outro importante mecanismo de limitação ao *jus variandi* é o *jus resistentiae*, que é o direito do obreiro se opor às alterações ilícitas feitas pelo empregador no contexto da prestação laborativa. É um direito derivado que só passa a existir a partir do momento que o empregador abusa do seu *jus variandi* impondo alterações lesivas ao obreiro. Nesse contexto o empregado tem o direito de se opor às alterações feitas pelo empregador no âmbito do *jus variandi* ou até mesmo as alterações consensuais que provoquem prejuízo ao obreiro.

Por se tratar, o *jus variandi*, de pequenas modificações no contrato, mais precisamente nas lacunas do contrato, fica, portanto, submetido a controles, limites, para que não abuse ou desvie seu poder.

2.6 – Figuras afins ao acúmulo de função

Importante estabelecer algumas diferenças relevantes entre “acúmulo de função” e as demais situações ligadas ao aumento de produtividade, à alteração de

função, também chamada de “desvio de função”, “equiparação salarial” e “isonomia salarial”, tendo em vista que, não raro, verifica-se distorções na análise dessas figuras.

2.6.1 – Desvio de função

“Desvio de função” ocorre quando o empregado realiza outra tarefa, diferente daquela originalmente contratada. Trata-se de uma alteração de função que é resolvida pelos mecanismos da “equiparação salarial” ou “isonomia salarial”.

A doutrinadora Alice Monteiro de Barros²⁰ conceitua desvio de função nos seguintes termos:

“O desvio de função implica modificação, pelo empregador, das funções originalmente conferidas ao empregado, destinando-lhe atividades, em geral, mais qualificadas, sem a paga correspondente. Esse comportamento infringe o caráter sinalagmático do contrato e implica enriquecimento ilícito para o empregador.”

Sergio Pinto Martins²¹ também conceitua:

“Ocorre desvio de função quando o empregado exerce outra função, sem que haja o pagamento do salário respectivo. No desvio de função não existe comparação de trabalho entre duas pessoas. O desvio cria o direito ao pagamento das diferenças salariais enquanto houver o exercício da função. Não implica, porém, reclassificação do funcionário.”

Na visão de Arnaldo Süssekind²²:

“(…) Consiste no descasamento fático e jurídico entre o cargo em que o empregado está formalmente enquadrado e aquele cujas funções de fato e inequivocamente exerce. O desvio de função rompe o sinalagma contratual na medida em que o empregador retribui o empregado com salário inferior ao que valorou as atividades exercidas e descritas como inerentes a cargo não reconhecido ao empregado desviado. A correção do desvio de função acarreta o enquadramento do empregado no cargo cujas atribuições efetivamente desempenha, por ato do próprio empregador, além do ressarcimento pelas diferenças salariais impagas e demais vantagens do cargo.”

A solução para o “desvio de função” está prevista nos artigos 460 e 461, ambos da CLT, que possui previsão expressa para a isonomia e equiparação salarial, *in verbis*:

²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 842.

²¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 354.

²² SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22ª edição. São Paulo, LTr, 2005, p. 547.

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.

Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antigüidade e merecimento.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antigüidade, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

Caso a função desempenhada pelo empregado não possua referência interna típica, passível de equiparação salarial referida no artigo 461 da CLT, pode haver referência interna ou externa atípica, que permite, em tese, a incidência da isonomia salarial prevista no artigo 460 da CLT.

Se a empresa possuir quadro de carreira, nos termos da lei, o direito ao salário da função efetivamente exercida é reconhecido pela jurisprudência, conforme Orientação Jurisprudencial nº 125 da SDI-1, *in verbis*:

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.

A existência do quadro organizado em carreira constitui obstáculo à equiparação salarial, desde que homologado pelo Ministério do Trabalho, nos termos da Súmula nº 6 do TST e garantida aos empregados critérios de promoção alternada, ora por merecimento ora por antigüidade.

Importante destacar que o quadro de carreira não constitui o plano de cargos e salários elaborada pela empresa, sem o crivo do Estado.

Luciano Martinez²³ também ensina:

²³ MARTINEZ, op. cit., p. 512.

“É possível falar em “desvio funcional” mesmo quando não há formalmente um “plano de classificação de cargos e salários” ou “quadro de carreira”. Basta a existência de um quadro relacionando cargo e salário, por exemplo, pode constar de um regulamento empresarial ou de norma coletiva, para que se possa invocar o direito ao reenquadramento por desvio funcional. Afirma-se isso porque nada impede que um pedreiro, que efetivamente exerceu funções de pedreiro, requeira, diante de norma coletiva que define os salários de operários qualificados e de auxiliares destes, o enquadramento na função exercida, a despeito de rotulado como servente de pedreiro.”

Desta forma, o “desvio de função” trata-se de modificação do contrato com exigência do empregador de cumprimento pelo empregado de função diversa do contratado, com maior responsabilidade, ensejando pagamento das diferenças salariais.

Difere do “acúmulo de função”, pois neste o empregado exerce a função contratada e mais outra, acrescentadas pelo empregador ao rol de responsabilidades do empregado, com ou sem o seu consentimento, fundado em seu poder diretivo.

2.6.2 – Equiparação Salarial

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o livre exercício de qualquer trabalho, e o artigo 7º, inciso XXX, também da Constituição Federal, a igualdade salarial.

E mais, o artigo 5º da CLT garante que todo o trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.

Trabalho de igual valor tem seu conceito determinado no artigo 461 da CLT, que prescreve:

Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antigüidade e merecimento.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

Referido artigo trata da equiparação salarial, instituto esse que garante ao trabalhador o mesmo salário do paradigma quando o trabalho realizado por estes tiverem o mesmo valor, de forma a evitar que o trabalhador sofra qualquer discriminação salarial.

Para que haja a caracterização da equiparação salarial prevista é necessário o preenchimento dos requisitos previstos no referido artigo 461 da CLT.

Também deve-se observar a Súmula nº 6 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho que assim estabelece:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente.

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

Desta forma, passa-se a analisar os requisitos do referido artigo 461 da CLT.

O primeiro requisito trata-se da identidade funcional, ou seja, a identidade de função e não de cargo.

A Doutrinadora Dra. Fabíola Marques ensina a distinção entre função e cargo²⁴:

“Concluimos que cargo é a posição ocupada pelo empregado na empresa, e função é a atividade desenvolvida pelo trabalhador em razão do cargo.”

Diante disso, é necessário que os empregados exerçam, de fato, as mesmas atividades. Não basta que, nominalmente, os empregados exerçam as mesmas funções, mas que estas sejam, na realidade, as mesmas.

Nesse sentido, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou na Súmula nº 6, *in verbis*:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT

(...)

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.

Resta a dúvida quando houver distinções entre as funções realizadas.

Importante destacar o posicionamento da Ilustre Dra. Fabíola Marques²⁵:

“O importante é que os empregados exerçam as atividades da mesma forma e com os mesmos objetivos, com atribuições de ordem técnica e administrativa idênticas. Ao fato de existir diferença eventual entre os serviços realizados pelos ocupantes das mesmas funções não lhes tira o direito à equiparação salarial. Basta que o conjunto de atribuições seja o mesmo, sendo absolutamente impossível que os empregados exerçam exatamente as mesmas atividades ou tarefas. (...)”

²⁴ MARQUES, Fabíola. **Equiparação salarial por identidade no Direito do Trabalho Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001, p. 57.

²⁵ Ibid, p. 60.

Assim, haverá equiparação salarial se as distinções apresentadas entre o trabalho realizado pelo equiparando e o realizado pelo paradigma forem insignificantes.

A propósito, vale citar o exemplo do jurista Fernando Américo Veiga Damasceno²⁶:

“A datilógrafa ‘A’ é incumbida de datilografar ofícios, com base em minutas que lhe são entregues pelos interessados; a datilógrafa ‘B’ preenche datilograficamente notas fiscais copiando rascunhos que lhe são fornecidos por outro empregado; a datilógrafa ‘C’ preenche datilograficamente guias de recolhimento de tributos, mediante dados que recolhe em outra unidade administrativa. Todas são datilógrafas e as respectivas tarefas não são idênticas. Mas, as funções das duas primeiras são idênticas, a despeito de as suas tarefas serem diferentes, considerados os resultados que produzem e os meios utilizados para atingir o objeto da função: instrumentos datilografados (objeto), com base em minutas (meios de realização). Já a datilógrafa ‘C’ também tendo a missão de elaborar instrumentos datilografados (objeto), executa tarefas com base em dados que lhe são fornecidos, desenvolvendo atividade intelectual, ainda que pequena, para o correto preenchimento das guias; há uma diferença no meio de realização e sua função não é idêntica às das datilógrafas ‘A’ e ‘B’.”

Embora a denominação dos cargos fosse idêntica, as três datilógrafas não exerciam as mesmas tarefas, principalmente a datilógrafa ‘C’ que utilizava meios diferentes para realizar suas atividades.

Importante destacar que é indiferente a questão de hierarquia, turno de trabalho, grau de escolaridade, qualificação profissional entre equiparando e paradigma para o reconhecimento da equiparação salarial, basta que executem as mesmas funções.

A identidade de função corresponde ao conjunto de atividades efetivamente exercidas e não à aptidão para o exercício de uma ou mais atividades distintas.

A exceção diz respeito à titulação exigida para o exercício da profissão, como é o caso, por exemplo, de Advogados, Médicos.

²⁶ DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. **Equiparação Salarial**. São Paulo, LTr, 1995, p. 53, *apud* MARQUES, Fabíola. **Equiparação salarial por identidade no Direito do Trabalho Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001, p. 61.

Outro requisito da equiparação salarial é o trabalho de igual valor previsto no artigo 461, § 1º, da CLT.

De acordo com o referido dispositivo, trabalho de igual valor é aquele que for feito com igual produtividade e mesma perfeição técnica, entre empregados cuja diferença de tempo de serviço não seja superior a 2 (dois) anos.

Para a Ilustre Doutrinadora Dra. Fabíola Marques²⁷, é necessário a presença de dois requisitos para a configuração do trabalho de igual valor, quais sejam, a identidade quantitativa e a identidade qualitativa:

“(...) De fato, há a necessidade da presença de dois requisitos para a caracterização do trabalho de igual valor, quais sejam, a identidade quantitativa e a identidade qualitativa. Se os dois requisitos não coexistirem, não será possível a verificação da equiparação salarial.”

A identidade quantitativa diz respeito à produtividade.

Para a Vólia Bomfim Cassar, *entende-se como produtividade a quantidade de trabalho produzido por hora, dia ou mês.*²⁸

Vale destacar que os empregados com a mesma capacidade produtiva podem chegar a resultados distintos em razão das condições de trabalho, como, por exemplo, utilização de equipamentos obsoletos, com matéria-prima de qualidade inferior.

Nesta linha, é o posicionamento da Dr. Fabíola Marques²⁹:

“Sustentamos que, para os efeitos de equiparação salarial, o que importa é a produção efetiva do empregado, supondo-se inalterados os fatores objetivos de produção. Deve-se levar sempre em conta todas as circunstâncias que possam influir no resultado quantitativo do trabalho do empregado, como os meios de produção, os equipamentos e técnicas utilizadas, além da assiduidade e pontualidade do empregado.”

Quanto à identidade qualitativa, esta diz respeito à perfeição técnica dos serviços prestados. Os trabalhadores só terão igualdade de salários se a qualidade dos serviços por eles realizados for idêntica ou do mesmo nível do paradigma.

²⁷ MARQUES, op. cit., p. 67.

²⁸ CASSAR, op. cit., p. 936.

²⁹ MARQUES, op. cit., p. 69.

Segundo a definição de Fernando Américo Veiga Damasceno, *perfeição técnica significa a capacidade de “dois empregados desempenharem suas funções com o mesmo conjunto positivo de qualidades e negativo de defeitos.”*³⁰

Cabe ressaltar que o fato do empregado realizar cursos profissionalizantes ou de especialização não é suficiente para afastar o requisito da *mesma perfeição técnica*.

Assim, se um empregado não habilitado para o exercício de uma determinada função a exerce com a mesma perfeição técnica daquele empregado habilitado, haverá equiparação salarial, salvo se o exercício da profissão exigir habilitação.

Outra questão merece destaque. É o caso das atividades de natureza intelectual ou artística. Por se valerem de qualidades da personalidade de cada empregado, fica difícil a constatação da identidade qualitativa.

Todavia, quanto ao trabalho intelectual, a Súmula nº 6, VII, do C. Tribunal Superior do Trabalho prevê esta hipótese, *sic*:

“(…)

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.”

Diante disso, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual.

Também é requisito da equiparação a exigência de que equiparando e paradigma prestem serviços ao mesmo empregador, ou seja, à mesma pessoa física ou jurídica.

Cumprido ressaltar que a legislação não exigiu que equiparando e paradigma trabalhassem no mesmo estabelecimento, ou seja, o trabalho pode ser prestado em diversos estabelecimentos, desde que façam parte do mesmo empregador.

³⁰ DAMASCENO *apud* MARQUES, op. cit., p. 72.

Para que seja reconhecida a equiparação salarial, o equiparando e o paradigma devem trabalhar na mesma localidade.

Muito se discutia antes acerca da terminologia “mesma localidade” utilizada pelo legislador no artigo 461 da CLT.

Todavia, com a redação da Súmula nº 06, X, o C. Tribunal Superior do Trabalho determinou:

“(...)
X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

Para entender o termo “região metropolitana”, o Ministro do C. Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado³¹ ensina:

“Por outro lado, a urbanização acentuada e crescente do país tem possibilitado, em certos casos, a ultrapassagem pelo tipo legal celetista das fronteiras máximas das noções de cidade ou mesmo município. É o que ocorre com as chamadas regiões metropolitanas. O grupo de cidades componentes dessas regiões, desde que configurando, efetivamente, o mesmo espaço socioeconômico, pode corresponder ao tipo legal da localidade aventado pela CLT, embora componham municípios diversos. Neste último caso, porém, o operador jurídico deverá aferir, sensatamente, se o mesmo espaço socioeconômico abrange, de fato, todas as cidades da região metropolitana considerada, ou se atinge apenas algumas específicas cidades dessa mesma região. É que a interpretação extensiva (saindo-se da noção de cidade para a noção de região socioeconômica metropolitana) somente se justifica caso, efetivamente, naquelas cidades envolvidas imperem os mesmos condicionamentos básicos de caráter socioeconômico que conferem suporte ao tratamento jurídico antidiscriminatório. O que a lei pretende é apenas e tão somente evitar discriminação — e não criar mecanismo artificial de extensão geográfica dos mesmos critérios empresariais de gestão trabalhista.”

Interessante destacar um caso prático de maquinista em Estados da Federação diferentes, o qual o referido Ministro reconheceu a existência do requisito “mesma localidade” para fins de equiparação salarial, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA. 1. MAQUINISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. CONCEITO DE MESMA LOCALIDADE. O art. 461 da CLT estabelece que - sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.- Por identidade de localidade entende-se a circunstância de os trabalhadores comparados realizarem o trabalho para o empregador em um mesmo espaço, um mesmo lugar, uma

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 819.

mesma circunscrição geográfica. O tipo celetista de localidade diz respeito ao mesmo sítio geográfico básico, o mesmo lugar que tenha as mesmas precisas características socioeconômicas, a ponto de não justificar tratamento salarial diferenciado entre os trabalhadores pelo empregador. No caso dos autos, o Tribunal Regional compreendeu que se enquadravam na mesma localidade, para fins de equiparação salarial, o trabalho do Reclamante, lotado em Governador Valadares/MG, e o do paradigma, lotado em Tubarão/ES, ao fundamento de que a CRVD não faria distinção salarial em razão das diferentes estações ao longo da linha férrea, de que os maquinistas faziam viagens ao longo de toda a linha férrea e de que se tratava de mesma região geoeconômica. Vale dizer, apesar de estarem lotados em cidades distantes localizadas em estados da federação diferentes, tanto o Reclamante quanto o paradigma exerciam suas atividades ao longo de toda a linha férrea. Diante de tais circunstâncias, compreende-se que houve labor em idêntica localidade, para fins de equiparação salarial. Ademais, conforme se extrai do v. acórdão regional, ficou comprovada, mediante as provas dos autos, a identidade das funções exercidas pelo Reclamante e pelo paradigma, ambos maquinistas, e a diferença de tempo na função inferior a dois anos. Demonstrado o preenchimento dos pressupostos contidos no art. 461 da CLT, deve ser mantida a decisão regional que deferiu diferenças salariais decorrentes do reconhecimento da equiparação salarial. Recurso de revista não conhecido, no aspecto. 2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O Tribunal Regional consignou que o Reclamante estava exposto a agente perigoso, de forma permanente e habitual, durante toda a jornada de trabalho, no cargo de maquinista, na oficina de locomotivas. Assim, tem direito o trabalhador ao pagamento do adicional de periculosidade - sendo inviável nesta instância recursal o revolvimento da matéria, diante do óbice da Súmula 126/TST. Recurso de revista não conhecido, no tema.

(TST - RR: 910009120085030099, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 11/06/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/06/2014)

A Doutrinadora Fabíola Marques também explica “localidade”³²:

“(...) localidade é, a nosso ver, o espaço físico determinado *in casu*, onde empregado e paradigma estejam sujeitos às mesmas condições econômicas, ou seja, onde o salário de ambos tenham o mesmo valor e capacidade para manutenção do mesmo padrão de vida, pois só assim, estar-se-ia aplicando o princípio da isonomia salarial.”

Assim, localidade não pode se restringir a um espaço geofísico. A localidade deve ser determinada conforme o caso concreto, verificando sempre o objetivo da equiparação salarial que é a igualdade de salários para trabalho igual.

Outro requisito da equiparação salarial previsto no artigo 461, § 1º, CLT diz respeito à diferença de tempo de serviço não superior a dois anos entre paradigma e equiparando.

³² MARQUES, op.cit., p. 108.

No tocante a esse requisito, já pacificou a jurisprudência que tal parâmetro temporal conta-se na função e não exatamente no emprego, conforme Súmula 6, II, C. TST:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT

(...)

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.

É, pois, irrelevante que o paradigma tenha tempo de serviço no emprego vários anos superior ao equiparando. Apenas não subsistirá a equiparação salarial se na função o tempo de serviço for superior a dois anos.

Dentro desse requisito merece ser analisado o requisito da simultaneidade na prestação dos serviços.

O artigo 461 da CLT não trata expressamente dessa simultaneidade no exercício das funções pelos empregados comparados, mas tal condição construída pela doutrina e jurisprudência estaria implícito na figura da equiparação salarial, sendo-lhe inerente, nos termos da Súmula 6, IV, TST.

De fato, não se pode falar em discriminação caso não tenham equiparando e paradigma, em qualquer tempo, sequer laborado simultaneamente para o mesmo empregador, na mesma função e na mesma localidade.

Se assim não o fosse, poderia haver equiparação entre trabalhadores vinculados ao mesmo empregador em épocas distintas, o que seria um absurdo jurídico.

O Ministro Maurício Godinho Delgado³³ explica o requisito da simultaneidade:

“Por simultaneidade compreende-se a idéia de coincidência temporal no exercício das mesmas funções pelos empregados comparados. É óbvio que a coincidência temporal tem de assumir, ainda que por curto período, o caráter de permanência, não podendo ser meramente eventual — sob pena de não caracterizar a simultaneidade. Embora não se tenha parâmetro muito preciso acerca dessa fronteira (caráter permanente “versus” caráter meramente eventual), pode-se dizer que coincidência inferior a 30 dias não

³³ DELGADO, op. cit., p. 819-820.

tem, de fato, aptidão para ensejar a concretização do requisito da simultaneidade. É que esse lapso temporal padrão (30 dias) já tem sido comumente exigido pela jurisprudência para diferenciar substituições provisórias de substituições meramente eventuais (art. 450, CLT; Súmula 159, I, TST), podendo, desse modo, ser também aplicado à análise da presente situação.”

Importante a questão do período mínimo abordada pelo Ilustre Doutrinador, pois a substituição do paradigma pelo equiparando de forma esporádica, como por exemplo uma falta ao serviço ou férias deste, não pode ensejar a equiparação salarial.

Evidente que no período de férias, o substituto fará jus ao salário do substituído, nos termos da Súmula nº 159 do TST.

Assim, o requisito da simultaneidade é indispensável para a configuração da equiparação salarial, pois a análise dos requisitos para o reconhecimento depende da averiguação do exercício de função idênticas entre equiparando e paradigma, igual perfeição técnica e mesma produtividade, o que só é possível se ambos estiverem prestando serviços durante o mesmo período.

Finalizado os requisitos, vale destacar que o artigo 461 da CLT trata de situações que excluem a equiparação salarial, que é o caso da existência do quadro de carreira na empresa e de readaptação funcional do paradigma.

Os quadros de carreira nos termos do artigo 461 da CLT implicam alternância de promoções por merecimento e por antiguidade. Com a criação destes nas empresas a equiparação salarial fica afastada.

Todavia, o C. Tribunal Superior do Trabalho, na Súmula nº 6, I, exige que esse quadro seja homologado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, órgão público tido como melhor habilitado para bem examinar a estrutura e critérios operativos do quadro de carreira. Está excluído dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente.

Diante da exigência, o Ministério do Trabalho estabelece critérios para a referida homologação do quadro de carreira.

Neste sentido, o Ilustre Doutor Gabriel Lopes Coutinho Filho³⁴, em sua Tese de Doutorado, afirma:

“Importante ressaltar que a Portaria nº 2, de 25.05.2006, do MTE, que estabelece critérios para homologação dos quadros de carreira previsto no artigo 461, da CLT, e em conformidade com a Súmula nº 6 do TST, resolveu que para homologar os quadros de carreira as empresas deverão conter, nos termos de seu art. 3º, inciso I, “a discriminação ocupacional de cada cargo, com denominação e suas subdivisões”, procedimento que naturalmente discrimina o rol de tarefas de cada função e, portanto, indica um critério seguro para as questões relativas ao tema.

Vale destacar que a discriminação ocupacional de cada cargo auxilia nas questões ligadas ao acúmulo de função, vez que possibilita a análise criteriosa de cada função ou tarefa ali indicadas.

E no caso do Paradigma em readaptação funcional, ou seja, de estar o paradigma ocupando a função enfocada pela equiparação em decorrência de readaptação previdenciária por “deficiência física ou mental” (art. 461, § 4º, CLT), estabelece a ordem jurídica um fato impeditivo de grande importância.

Nesse contexto, em virtude do fato impeditivo absorvido pela CLT, o trabalhador readaptado, embora recebendo maior salário do que os colegas ocupantes da nova função, não pode ser tomado como paradigma.

2.6.3. Isonomia Salarial

Luciano Martinez³⁵ conceitua a palavra “isonomia” no âmbito salarial da seguinte forma:

“A palavra “isonomia” provém das partículas gregas *iso-* (igual) e *-nomos* (norma) e sinaliza a existência de fonte normativa tendente a estabelecer a igualdade no plano salarial. No âmbito salarial, a isonomia parte de uma evidência muito simples: *o exercício das mesmas funções pressupõe a atribuição da mesma dimensão salarial*, salvo se, consoante bem doutrinou Celso Antonio Bandeira de Mello, houver “justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada”.”

³⁴ COUTINHO FILHO, op. cit., p. 64.

³⁵ MARTINEZ, op. cit., p. 501.

A isonomia salarial está prevista no artigo 460 da CLT que assim estabelece:

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.

Sergio Pinto Martins³⁶ ensina:

“A regra inserta no art. 460 da CLT não é de equiparação salarial, mas de equivalência salarial. Equivalência significa semelhante, parecido, análogo. Não é exatamente igual. Para a caracterização da equivalência salarial é mister que não haja sido estipulado salário ou não exista prova sobre a importância ajustada, ocasião em que o salário deva ser pago em razão do serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago por serviço semelhante. É o que ocorre quando o ajuste das condições de trabalho é tácito, em que há prestação de serviços do empregado, sem oposição do empregador, mas nada foi contratado expressamente.”

Por outro lado, Luciano Martinez³⁷ entende que esse conceito acima se trata de **determinação supletiva do salário**, *sic*:

“Determinação supletiva do salário é o procedimento por meio do qual, diante da **falta de estipulação do salário** ou da **inexistência de prova sobre a importância ajustada**, busca-se corrigir a omissão. Nessas circunstâncias, de acordo com o disposto no art. 460 da CLT, o empregado terá direito a perceber salário igual ao:

- a) daquele que, na mesma empresa fizer serviço equivalente, ou
- b) daquele que for habitualmente pago para serviço semelhante.”

E *equivalência salarial* conceitua da seguinte forma³⁸:

“Equivalência é o procedimento de correção da desigualdade salarial por meio do qual ao trabalho de igual valor é atribuída a mesma dimensão retributiva em favor de quem, embora compartilhando o mesmo ambiente laboral, foi contratado, mediante terceirização, por empregador diverso.”

Valentim Carrion³⁹, ao comentar o art. 460 da CLT, ensina:

“Trata-se de meio de arbitrar a remuneração devida e não de equiparação. O salário mínimo será sempre devido.”

Isonomia salarial ou determinação supletiva do salário trata-se, portanto, de forma de equiparação que independe da indicação de um empregado paradigma, e preconiza que aquele que fizer determinado serviço dentro de uma empresa, terá de receber valor equivalente ao habitualmente pago para serviço semelhante.

³⁶ MARTINS, op. cit., p. 352.

³⁷ Ibid, p. 502

³⁸ MARTINEZ, op. cit., p. 501.

³⁹ CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36ª edição atualiz. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 368.

O art. 460 da CLT tem aplicação supletiva à manifestação das partes ou à ausência de prova.

Neste sentido, Sergio Pinto Martins⁴⁰ explica:

“O art. 460 da CLT contém condição alternativa. Ou não foi fixado o salário ou não há prova da importância ajustada. Não são aplicadas as duas condições ao mesmo tempo. Assim, são dois os requisitos a serem observados: (a) que não haja estipulação de salário quando do início da contratação ou; (b) que não exista prova sobre a importância ajustada.”

Constatada a equiparação nestas hipóteses, o juiz deverá fixar o valor que o empregado deveria receber pela prestação destes serviços, seja considerando o salário pago na mesma empresa, por trabalho equivalente, ou o salário pago em outra empresa, por serviço semelhante. Trata-se do salário supletivo, que, no dizer de José Martins Catharino, é a forma de salário judicial destinado a suprir lacunas ou omissões do contrato individual de trabalho.⁴¹

2.7 Atividades afins ou correlatas

A caracterização do acúmulo de função, objeto do presente trabalho, se dá pelo desempenho de atividades que não se relacionam com a função contratada. Na prática, tal questão não é tão simples, vez que em muitos casos o cargo contratado encerra desempenho de uma atividade principal e outra gama de atividades acessórias que lhe são afins ou correlatas.

Vale citar como exemplo, uma secretária que pode também recepcionar clientes ou atender telefonemas sem que isso configure desvio ou dupla função. Contudo, se essa empregada, a qual foi contratada como secretária tem como função primordial atender telefones de forma permanente e intensa, por óbvio que se estará diante de um desvio funcional, devendo receber o salário e os benefícios atinentes à função de telefonista.

⁴⁰ MARTINS, op. cit., p. 353.

⁴¹ CATHARINO, José Martins *Apud* MARQUES, Fabíola. **Equiparação salarial por identidade no Direito do Trabalho Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001, p. 47.

A rigor, o empregado deve exercer somente a função para a qual foi contratado e remunerado. Contudo, é comum verificar casos em que o trabalhador, a fim de cumprir a função contratada, tenha que realizar outras "atividades afins" ou "funcionalmente ligadas".

O direito pátrio contém um único dispositivo e ainda assim de natureza controvertida quanto ao seu alcance. Trata-se do art. 456, parágrafo único, da CLT:

Art. 456. A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.
Parágrafo único. A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

Segundo o Doutrinador José Affonso Dallegrave Neto⁴², diante dessa moldura legal temos duas situações:

“A primeira relativa ao caso em que o próprio contrato de trabalho contém cláusula expressa com a descrição da função e atividades afins a serem exercidas pelo empregado. Nesta hipótese a solução é simples, impondo-se o direito à indenização equivalente ao desvio ou dupla função caso o trabalhador venha a extrapolar o expressamente pactuado (*pacta sunt servanda*).

A segunda situação refere-se justamente aos casos controvertidos em que não há qualquer descrição das atividades relativas à função contratada, máxime quando o *nomen juris* do cargo é vago e impreciso. Aqui diante do caso concreto que pleiteia indenização por desvio ou dupla função, o julgador deverá analisar se as atividades eram todas elas "afins ou funcionalmente ligadas" ou se havia "execução de serviço atípico" em relação à função contratada.”

A execução de múltiplas tarefas em uma mesma jornada não autoriza o reconhecimento automático de um *plus* salarial para cada uma, mormente se essas tarefas não demandam maior responsabilidade pessoal, funcional e capacitação técnica, mostrando-se compatíveis com jornada por força do referido dispositivo.

Todavia, o citado parágrafo único não pode servir para legitimar o enriquecimento ou exploração aviltante do empregado, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV) e da ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano (art. 170).

⁴² DALLEGRAVE NETO, op. cit., p. 185/186.

Assim, cada vez que o empregador exercer atividades que não guardam qualquer afinidade ou correlação com a função contratada, estar-se-á diante de um ilícito desvio funcional. Se tais atividades estranhas à função contratada com esta se acumulam, o obreiro fará jus a uma indenização a título de dupla função.

CAPÍTULO III – POSIÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Muito se discute quanto ao acúmulo de funções, se é devido ou não fora das situações previstas em lei e em normas coletivas.

Neste sentido, convém ressaltar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema objeto do presente trabalho.

A primeira corrente teórica, defendida por muitos doutrinadores, a exemplo do jurista e magistrado José Cairo Júnior⁴³, afirma que acúmulo de funções, apesar de ilegal, não pode ser deferido ao trabalhador que o postula, tendo em vista que inexistente previsão no ordenamento jurídico para tanto, salvo no que tange aos radialistas, regidos pela Lei nº 6.615/78.

No mesmo sentido, encontramos vasto acervo jurisprudencial, valendo a citação de alguns deles:

Acúmulo de função. Aumento de salário por decisão judicial. Impossibilidade. O acréscimo ou aumento de salário por acúmulo de funções, dentro da mesma jornada, só é possível se houver previsão em lei ou em norma coletiva. Impossível ao Judiciário fixar ou arbitrar, através de percentual, novo salário para quem já tem um salário definido no contrato (art. 456, parágrafo único, da CLT). (TRT 2ª Região, 6ª Turma, Processo nº 01681-2007-048-02-00-7, ano 2008, RO, data de julgamento 8/9/2009, data publicação 18/9/2009, Desembargador Relator: Luiz Edgar Ferraz de Oliveira, Desembargador Revisor: Salvador Franco de Lima).

EMENTA: ACÚMULO DE FUNÇÕES - Não há, em nossa ordem jurídica positiva, um adicional por acúmulo de funções, salvo exceções, como nos casos do representante comercial empregado e do radialista. Pode, a princípio, portanto, o empregador exigir do empregado o exercício de qualquer função compatível com sua condição pessoal, sem direito a acréscimo salarial. Curioso que, justamente após a substituição do sistema fordista de produção, fundado na especialização, pelo toyotista, se pretenda, de lege ferenda, a implantação de tal adicional. (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001056-65.2014.5.03.0100 RO; Data de Publicação: 17/08/2015; Disponibilização: 14/08/2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 113; Órgão Julgador: Terceira Turma; Relator: Luis Felipe Lopes Boson; Revisor: Milton V.Thibau de Almeida).

⁴³ CAIRO Jr., José. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, *apud* PEREIRA NETO, Antonio Raimundo. **Indenização por Acúmulo de Funções numa perspectiva crítica**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20150315123325.pdf> Data de acesso: 29/08/2015 às 22:30 horas.

ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÕES. - Salvo nas hipóteses legalmente previstas (exemplo: Lei 6615/78, artigo 13 - radialista), não cabe - sequer em tese - a pretensão de pagamento de adicional (qualquer que seja o percentual) pelo acúmulo de funções.
(TRT-1 - RO: 00000047220115010010 RJ , Relator: Tania da Silva Garcia, Data de Julgamento: 11/11/2014, Quarta Turma, Data de Publicação: 12/12/2014)

A segunda corrente, contrária à indenização do trabalhador que labora em flagrante acúmulo de funções, estriba-se no art. 456 da CLT, que vale transcrever novamente:

Art. 456. A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.
Parágrafo único. A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

Sérgio Pinto Martins⁴⁴, por meio da interpretação do parágrafo único do art. 456 da CLT, entende:

Dispõe o parágrafo único do artigo 456 da CLT que à 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. Logo, pode exercer qualquer trabalho, sem que haja necessidade de pagar adicional de acúmulo de função, salvo se houver previsão em lei específica ou na norma coletiva da categoria.

Portanto, para o referido autor, poderia o laborista exercer qualquer trabalho, sem que exista necessidade de pagamento do adicional por acúmulo de função, salvo nas excepcionais hipóteses em que exista previsão em lei específica ou na norma coletiva da categoria.

O Ilustre Doutrinador ainda afirma:

“(...) Tendo sido estipulado o salário do empregado, observado o salário mínimo ou o piso salarial da categoria, não é devido adicional por acúmulo de função.
Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei (art. 5.º, II, da Constituição). Se não há lei estabelecendo o adicional, ele não pode ser pago pelo empregador.
Se fosse devido o adicional, não há previsão do qual seria o percentual a ser aplicado.”⁴⁵

⁴⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Adicional de acúmulo de função.** Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/adicional-de-acumulo-de-funcao/12163>> Data de acesso: 31/08/2015 às 10:00 horas.

⁴⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Adicional de acúmulo de função.** Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/adicional-de-acumulo-de-funcao/12163>> Data de acesso: 31/08/2015 às 10:05 horas.

No mesmo sentido, vale colacionar alguns arestos dos Tribunais Regionais:

ADICIONAL POR ACÚMULO DE FUNÇÃO. Não há amparo legal para o pedido, uma vez que o acúmulo de funções não assegura ao empregado o pagamento de qualquer acréscimo, a não ser que haja expressa previsão em norma contratual, individual ou coletiva, não sendo este o caso dos autos. Recurso ordinário da reclamante a que se nega provimento, nesse aspecto.

(TRT-2 - RO: 00005488220135020068 SP 00005488220135020068 A28, Relator: NELSON NAZAR, Data de Julgamento: 02/09/2014, 3ª TURMA, Data de Publicação: 09/09/2014)

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. ACÚMULO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. A ausência de amparo legal ou convencional torna inviável o deferimento do adicional por acúmulo de função. Recurso ordinário, parcialmente, provido.

(TRT 2ª R., 3ª T., Ac. 20111284095, Rel. Maria Doralice Novaes, DOE SP 4.10.2011).

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. ACÚMULO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. Partindo-se do pressuposto que o empregado reunia condições pessoais de se ativar nas tarefas que lhe eram solicitadas, nos moldes previstos no parágrafo único do art. 456 da CLT, incabível o pleito de adicional por acúmulo de funções, em face da ausência de prova quanto à existência de estipulação contratual ou norma convencional que assegurasse acréscimo salarial em razão do desempenho de variadas atribuições.

(TRT 2ª R., 3ª T., Proc. 20110223602, Ac. 20111212477, j. 13.9.2011, Rel. Maria Doralice Novaes, DJ 22.9.2011).

ACÚMULO DE FUNÇÃO. O exercício de uma atividade associada a outras de menor, igual ou maior hierarquia não é ilegal e não autoriza a conclusão de que se trata de violação contratual lesiva se realizada durante a jornada normal ou remunerada como horas extras, conforme parágrafo único do art. 456 da CLT. A pretensão do reclamante não tem amparo legal ou contratual. O desvio ou acúmulo de função, em consonância com a condição pessoal do empregado, faz parte do jus variandi do empregador. Quando o legislador pretendeu reconhecer direito à majoração salarial por acúmulo de função o fez expressamente, conforme consta do art. 13 da Lei no 6.615/1978, que regulamentou a profissão de radialista. Não há como estender a regra dos radialistas aos outros trabalhadores, em face do princípio da interpretação restritiva das normas especiais.

(TRT da 3.ª Região; Processo: 0002412-09.2013.5.03.0043 RO; Data de Publicação: 15/06/2015; Disponibilização: 12/06/2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 260; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Manoel Barbosa da Silva; Revisor: Marcus Moura Ferreira)

Para Antonio Raimundo Pereira Neto⁴⁶, há uma terceira posição que é contrária à indenização do trabalhador vítima de acúmulo de funções em razão do princípio do maior rendimento.

⁴⁶ PEREIRA NETO, Antonio Raimundo. **Indenização por Acúmulo de Funções numa perspectiva crítica**. P. 05. Disponível em: < http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20150315123325.pdf> Data de acesso: 29/08/2015 às 22:30 horas.

No entanto, referido autor entende:

Esse princípio fora criado pelo uruguaio Américo Plá Rodriguez e tem sido deturpado por alguns doutrinadores da área trabalhista, os quais têm afirmado que maior rendimento ou máxima colaboração por parte do empregado significaria justamente uma permissão principiológica para o acúmulo de funções, pois o funcionário que assim trabalha estaria simplesmente agindo com lealdade, boa-fé e contribuindo para o crescimento econômico da empresa e, conseqüentemente, do país.⁴⁷

E outra parte da doutrina e da jurisprudência, ao defender a possibilidade de pagamento por acúmulo de funções, fundamenta sua posição na recusa do sistema ao enriquecimento sem causa do empregador em face do trabalho recebido pelo empregado.

Nesta linha, é o entendimento de Luciano Martinez⁴⁸:

“Se houver **acréscimo/ampliação das funções inerentes ao cargo**, vale dizer, das funções próprias da unidade de competência, **haverá necessariamente a redefinição do salário-base.**

(...)

Cabe ao magistrado, uma vez certificada a ocorrência de acréscimo funcional sem o conseqüente aumento salarial, o oferecimento de tutela capaz de garantir o equilíbrio contratual, o não locupletamento do empregador e o redimensionamento do salário diante do acréscimo funcional. O juiz, evidentemente, observará o pedido como limite máximo da pretensão, mas, dentro desse linde, poderá arbitrar o montante que entenda justo ao atendimento da demanda.”

O Código Civil em vigor determina:

"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido."

É obvio que os trabalhadores que são contratados para exercerem uma função, mas realizam atividades inerentes a outras funções, estão gerando enriquecimento sem causa ao empregador, que paga por uma função, mas recebe os benefícios oriundos de duas ou mais funções.

⁴⁷ PEREIRA NETO, op. cit., p. 05-06. Disponível em <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20150315123325.pdf>. Data de acesso: 29/08/2015 às 22:30 horas.

⁴⁸ MARTINEZ, op. cit., p. 519-520.

Neste sentido:

DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO / ACÚMULO DE FUNÇÕES. PROIBIÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. 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; todavia, ainda que se entendesse que, antes da entrada em vigor do vigente Código Civil, não havia o que, no ordenamento jurídico pátrio, pudesse ser invocado para remediar semelhante situação, hodiernamente, o artigo 884, do aludido Diploma Legal, dá remédio eficaz para resolver o problema. Um empregado celebra um contrato de trabalho, por meio do qual se obriga a executar determinado serviço, aí toleradas pequenas variações, vedadas, por óbvio, as que alterem qualitativamente e/ou se desviem, de modo sensível, dos serviços a cuja execução se obrigou o trabalhador; em situações quejandas, 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 Turma – Rel. Juiz Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani. DJSP 3.2.06, p. 47).

Quanto ao valor devido ao trabalhador que acumula função, pode-se invocar a aplicação subsidiária do Art. 475-C, inciso II, do Código de Processo Civil, o qual afirma que a liquidação poderá ser feita por arbitramento judicial quando o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Assim, o Magistrado arbitraria um percentual a favor do trabalhador que acumulou funções ao longo do contrato de trabalho, como forma de evitar o enriquecimento sem causa.

Além disso, o Magistrado também pode se basear na Lei do Radialista e fixar um percentual que varia de 10 a 40% como adicional pelo exercício de dupla função.

Nesta linha, alguns Tribunais têm aplicado analogicamente o art. 13 da Lei nº 6.615/78 (Lei do Radialista):

ACÚMULO DE FUNÇÕES. DIFERENÇAS SALARIAIS. Não se pode pretender que toda e qualquer função esteja inserida nas atribuições do trabalhador. A adotar-se tal procedimento, estar-se-ia autorizando ao empregador locupletar-se do esforço do empregado, sem a devida remuneração, o que afrontaria o princípio da isonomia salarial. Em assim sendo, comprovado o acúmulo de funções, devido o pagamento de adicional salarial, por aplicação analógica do art. 13 da Lei 6.615/78. Apelo patronal improvido.

(TRT-1 - RO: 00011010720135010247 RJ , Relator: Rosana Salim Villela Travesedo, Data de Julgamento: 26/11/2014, Décima Turma, Data de Publicação: 12/12/2014)

ACÚMULO DE FUNÇÃO - OPERAÇÃO DE TELEPROMPTER. Está correta a decisão que condenou a empresa reclamada ao pagamento do adicional por acúmulo de função, em aplicação analógica dos dizeres do art. 13 da Lei n. 6.615/78, vez que inequivocamente demonstrado em seara instrutória que a reclamante, jornalista contratada para o exercício da função de Produtora Junior, acumulava às suas atribuições a operação de teleprompter, atividade ínsita ao rol de tarefas exercidas pelo profissional técnico de estúdio televisivo.

(TRT-3 - RO: 00143201104103001 0000143-71.2011.5.03.0041, Relator: Convocado Paulo Mauricio R. Pires, Quarta Turma, Data de Publicação: 18/07/2011 15/07/2011. DEJT. Página 92. Boletim: Não.)

Diante de todas as posições acima mencionadas, o que deve se levar em conta para a melhor aplicação e interpretação das normas relacionadas ao Direito do Trabalho é o princípio protecionista, o qual se amolda ao caso em testilha.

Assim, não se pode aceitar que o empregado exerça diversas funções, além da que foi contratado, sem a correspondente remuneração, sob pena de enriquecimento sem causa, ferindo o referido princípio protecionista.

Outra questão a ser abordada dentro deste capítulo se refere à posição jurisprudencial acerca das atividades afins ou correlatas.

As decisões judiciais destacam, diversas vezes, que o caso posto sob sua análise não se trata de acúmulo de funções, mas sim atividades afins ou correlatas à atividade principal do empregado.

Neste sentido, vale conferir os seguintes arestos:

ACÚMULO DE FUNÇÕES. Recurso do reclamante em que ele pleiteia o pagamento por acúmulo de funções. O exercício de atribuições correlatas às funções normais do trabalhador inibe o pagamento da verba. Recurso improvido. (...)

(TRT-4, Relator: RICARDO CARVALHO FRAGA, Data de Julgamento: 02/12/2009, 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

TRABALHADOR EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. COMPROVAÇÃO. HORAS EXTRAS DEVIDAS. O contrato de trabalho firmado com o autor determina o horário de trabalho a ser cumprido, e a existência dos controles de ponto afasta, por si só, a alegação de que o trabalho externo era incompatível com o controle de jornada. ACÚMULO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. DIFERENÇAS SALARIAIS. INDEVIDAS. O autor foi contratado como ajudante externo, cujas atribuições consistem em fazer chegar o produto à casa do cliente, e, por essa razão, a montagem não pode ser considerada como atividade estranha à função, pois um móvel desmontado não atinge sua finalidade. No curso do contrato de trabalho, o autor, entendendo que estava sendo exigido além de suas forças e comprovando tal fato, poderia ter aplicado a justa causa ao empregador, na

forma do artigo 483, a, da CLT. Diante da narrativa e das provas produzidas nos autos, não há como concluir que houve alteração contratual in pejus, e, sim, que o autor apenas realizava as atribuições correlatas à função que foi contratado.

(TRT-1 - RO: 23956320125010204 RJ , Relator: Volia Bomfim Cassar, Data de Julgamento: 04/09/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: 11-09-2013)

ACÚMULO DE FUNÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. O acúmulo de função indenizável é aquele que gera um nítido desequilíbrio contratual, traduzido no descompasso entre os serviços inicialmente exigidos do empregado e a contraprestação salarial inicialmente pactuada. No presente caso, ao contrário, os afazeres alegadamente "estranhos" à função do autor seriam misteres afins, incapazes de desequilibrar quantitativa ou qualitativamente os serviços originariamente pactuados. De fato, a "venda" de produtos, tais como seguro de vida, previdência privada, capitalização e consórcio, dentre outros, não afeta a rotina de trabalho, muito menos a ponto de desvirtuar a atividade tipicamente bancária, preponderante na relação jurídica vivenciada, nem gera o locupletamento sem causa do empregador. Recurso provido para decotar da condenação o plus salarial deferido.

(TRT-3 - RO: 01402201103603006 0001402-19.2011.5.03.0036, Relator: Jose Miguel de Campos, Turma Recursal de Juiz de Fora, Data de Publicação: 21/06/2012 20/06/2012. DEJT. Página 222. Boletim: Sim.)

TRT-PR-15-01-2008 ACÚMULO DE FUNÇÕES. DIFERENÇAS SALARIAIS. A contratação de empregada para a função de servente, permite concluir que outras atividades afins não justificam o pedido de diferenças salariais pelo acúmulo de funções, por constituírem serviços auxiliares, intrínsecos da atividade principal. Aplicação da regra do parágrafo único, do art. 456, da CLT. Recurso a que se nega provimento.

(TRT-9 979420067906 PR 9794-2006-7-9-0-6, Relator: SUELY FILIPPETTO, 2A. TURMA, Data de Publicação: 15/01/2008)

Desse modo, entende-se que o poder do empregador de direcionar as tarefas de seu empregado deve ser entendido com cautela. A ordem para o desempenho de outras atividades que sejam semelhantes e afins com as originais deve ser aceita. A relação de trabalho enseja a subordinação do empregado às ordens do seu empregador, não havendo irregularidade no exercício de atividades extraordinárias impostas, se estas se derem no período no qual o trabalhador está cumprindo sua jornada de trabalho, desde que compatíveis com as contratuais.

Tais imposições decorrem do "jus variandi", não desconfigurando a condição de trabalho originariamente ajustada entre as partes, ou seja, a prestação de serviço em favor do empregador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato de trabalho possui as características de sinalagmático e comutativo, devendo o empregador, como contraprestação, proporcionar ao trabalhador uma remuneração equivalente e justa em relação aos serviços prestados.

Nessa linha, sempre que a empresa determina ao trabalhador a realização de tarefas alheias àquelas para as quais o trabalhador foi contratado, não só estará sobrecarregando este do ponto de vista físico e psicológico, mas também deixando de contratar outro empregado para a realização do serviço que está sendo acumulado por aquele.

Exigir que o empregado realize atividades distintas da função para a qual foi contratado constitui ato ilícito e viola o princípio da boa-fé, assim como a função social do contrato, as quais estão ínsitas em todo e qualquer negócio jurídico.

Todavia, a caracterização do acúmulo de função na prática não é tão simples, vez que em muitos casos o cargo contratado encerra desempenho de uma atividade principal e outra gama de atividades acessórias que lhe são afins ou correlatas.

Evidenciado o acúmulo de função, o empregado faz jus ao pagamento de indenização pelo dano material, conforme doutrina e jurisprudência majoritárias.

A dificuldade estaria em fixar a contraprestação devida ao empregado, que pode-se dar de três formas.

Primeiro, como inexistente uma norma expressa definindo qual o valor devido ao trabalhador que acumula atividades inerentes a diversas funções, pode-se invocar a aplicação subsidiária do art. 475-C, inciso II, do Código de Processo Civil, o qual afirma que a liquidação poderá ser feita por arbitramento judicial quando o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Nesse caso, o Magistrado arbitraria um percentual devido ao trabalhador diante do acúmulo de funções vivenciado por ele.

Segundo, é possível também aplicar analogicamente o art. 13 da Lei nº 6.615/78, que prevê um adicional de dupla função que varia de 10 a 40% para o profissional radialista. Sabe-se que a analogia é perfeitamente cabível na área trabalhista, todavia, neste caso concreto, acredito que seja uma analogia de difícil aplicação, vez que os percentuais fixados no art. 13 da Lei nº 6.615/78 variam de acordo com a potência em quilowatts da rádio em que trabalha o radialista.

O terceiro e último entendimento utilizado relativamente ao dano emergente oriundo do acúmulo de funções defende que o obreiro deve receber a soma das remunerações relativas às funções por ele ocupadas, o que chega mais próximo do conceito de equidade, comutatividade e equivalência contratual, afinal, quem faz o serviço de duas funções deveria receber as contraprestações salariais relativas a elas.

Por fim, valendo-se de quaisquer das teorias acima citadas para quantificação da indenização decorrente do acúmulo de funções, poderá o pensador do direito valer-se do arcabouço jurídico disponível para aplicar a justiça ao caso concreto e reconhecer o pleito dos milhares de trabalhadores que são vítimas de locupletamento sem causa por parte dos seus empregadores, que insistem em pagar por apenas uma função e exigir o labor relativo a duas ou mais funções.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª Ed. São Paulo: LTr., 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª Ed. São Paulo: LTr, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 4ª ed. Niterói: Impetus, 2010.

CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36ª edição atualiz. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2011.

COUTINHO FILHO, Gabriel Lopes. **Acúmulo de função do empregado: fundamentos para uma proposição de alteração legislativa**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2014.

DALLEGRAVE NETO. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

CASAGRANDE, Vinicius Magalhães. **ACÚMULO DE FUNÇÕES E REVISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO**. Revista de Direito do Trabalho. Vol. 127, p. 159. Jul, 2007, DTR, 2007, 464.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARQUES, Fabíola. **Equiparação salarial por identidade no Direito do Trabalho Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho – relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Alterações do contrato de trabalho: Função e Local**. São Paulo, LTr, 2001.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22ª edição. São Paulo, LTr, 2005.

<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/123.htm> Data de acesso: 01/07/2015 às 20:58 horas

<http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/adicional-de-acumulo-de-funcao/12163> Data de acesso: 31/08/2015 às 09:45 horas.

http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20150315123325.pdf
Data de acesso: 29/08/2015 às 22:30 horas.

http://www.lopescoutinho.com/entendimentos/acumulo_funcoes.htm Data de acesso: 30/08/2015 às 22:57 horas.

<http://www.tst.jus.br> Data de acesso: 08/08/2015 às 08:30 horas.

<http://www.jusbrasil.com.br> Data de acesso: 05/09/2015 às 19:20 horas.