

**FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA.**

GABRIEL DE OLIVEIRA LOURENÇO

**DESVIO E ACÚMULO DE FUNÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO CONTRATO
DE TRABALHO**

MARÍLIA

2021

GABRIEL DE OLIVEIRA LOURENÇO

**DESVIO E ACÚMULO DE FUNÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO CONTRATO
DE TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da
Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”,
mantenedora do Centro Universitário Eurípides de
Marília – UNIVEM.

Orientador: Prof. Marília Verônica Miguel

MARÍLIA

2021

DESVIO E ACÚMULO DE FUNÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO CONTRATO DE TRABALHO

Gabriel de Oliveira Lourenço¹
Marília Verônica Miguel²
Natureza do Trabalho³

RESUMO

O tema a ser abordado está relacionado dentro do contexto atual da classe trabalhadora brasileira, que se encontram cada mais desinformados sobre temas que interferem diretamente na sua relação de emprego. Esse trabalho terá como objetivo principal, apresentar as principais diferenças entre o acúmulo e desvio de função tendo como norte, esclarecer e informar a todos os leitores de uma forma simplificada expondo artigos de lei e jurisprudências que regulamentam o assunto e interferem de forma expressiva nas relações de emprego. Por se tratar de norma cogente e expressamente na CLT, devemos imaginar que não seria necessário a busca tutela jurisdicional para que se execute o direito. O método utilizado na pesquisa, foi o hipotético-dedutivo, através do problema analisado e inúmeros casos semelhantes que serviram primeiramente como base e inspiração para tornar a pesquisa possível, já a metodologia dos estudos se deu com pesquisas bibliográficas, uma vez que de acordo com casos análogos o tema aqui abordado está corriqueiramente presente nas empresas.

Palavras-chave: Acúmulo. Desvio. Função.

¹Gabriel de Oliveira Lourenço do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

² Marília Verônica Miguel Ms/Dra. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

³ Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
1 JUS VARIANDI.....	5
2 DESVIO DE FUNÇÃO X ACÚMULO DE FUNÇÃO.....	6
3 CONSEQUÊNCIAS JURIDICAS DO ACÚMULO DE FUNÇÃO.....	9
4 CONSEQUÊNCIAS DO DESVIO DE FUNÇÃO.....	10
CONCLUSÃO.....	11
REFERÊNCIAS.....	12

INTRODUÇÃO

Esse trabalho buscará apresentar uma breve síntese entre acúmulo e desvio de função, um tema muito recorrente nos dias atuais. Uma vez que para se manter no mercado de trabalho, as empresas necessitam fazer adaptações inerentes ao contrato de trabalho dos empregados para se manterem vivas no mercado de trabalho.

A grande discussão versará sobre até que ponto o empregador que em seu papel de discricionariedade de mando pode alterar os contratos e modificar os meios sem que isso acarrete em prejuízos ao funcionário.

Presentes na CLT e na Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais dos empregados muitas as vezes não são levados em consideração pelos empregadores, pois, os empregados fazem parte do lado mais fraco da relação de emprego e que por muitas vezes abdicam de seus direitos simplesmente porque entendem que se não aceitarem as condições impostas pelo empregador, não vão conseguir manter seus empregos, conseqüentemente perderão a principal fonte de renda.

Dados irão mostrar que a diferença técnica do assunto que se norteia quando surge um novo objetivo que antes não era previsto no contrato de trabalho, mediante execuções de diversas tarefas diferentes de antes acordada, ou ainda, quando acumular outras atividades que não sejam compatíveis com a condição do empregado, contrariando assim a sua função inicial, o que se presume em tese o desvio ou acúmulo de função.

1- JUS VARIANDI

O termo usado dentro da relação jurídica empregatícia, que se refere ao “poder” discricionário de direção da empresa, que leva o empregador a realizar modificações no contrato de trabalho sem que haja a aceitação do empregado.

Isso ocorre quando a empresa passa por modificações ou adequações a fim de melhorar o desempenho e aumento de receitas por exemplo, de acordo com a conveniência ou a necessidade de cada caso concreto.

Essas alterações podem ocorrer em relação, ao fuso horário da empresa, local de trabalho ou até mesmo na execução dos serviços, o que não acarretará em quebra de contrato e sim uma adequação muitas vezes necessária a serem feitas para o bem maior, ou seja, a manutenção do trabalhador no cargo.

Autores renomados trazem os limites a esse conceito para que o empregado não sofra com abusos que dificultem ou ferem os direitos do empregado, senão vejamos a breve narrativa de Márcio Tulio Viana:

O campo do jus variandi é o espaço em branco entre as cláusulas, onde nada se previu especificamente. Ali o empregador se movimenta, preenchendo os vazios de acordo com a sua própria vontade. E por ser assim, talvez possa se dizer – por mais paradoxal que pareça – que a originalidade do contrato de trabalho está um pouco ‘fora’ dele, no poder de se exigir o que não se ajustou. Entenda-se: como ocorre com o poder diretivo geral, o jus variandi tem fonte no contrato: é contratado. Mas se realiza através da vontade de um só, exatamente por se situar num campo em que a outra vontade não se expressou de antemão (Viana, 1996, p. 256).

Por se tratar de uma adaptação ao contrato de trabalho, o jus variandi remete a ideia de adequação e não de cunho obrigatório, tendo o empregado direito de expressar a recusa caso sinta que gere para si prejuízos diretamente ou indiretamente, cabendo assim a nulidade absoluta aplicando dessa forma, o artigo 468 da CLT dispositivo que impede a alteração do contrato em casos que gerem prejuízos a parte mais fraca, o empregado.

Em razão disso, os tribunais superiores já decidiram em suma de que o jus variandi aplicado pelo empregador até pode gerar prejuízos ao trabalhador, porém, entretanto, sempre será analisado nos casos concretos se estão em conformidade com o estrito limite legais, nas quais somente hipóteses específicas, o ordenamento jurídico as autoriza, senão vejamos:

Súmula nº 372 do TST

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (ex-OJ nº 45 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003).

Há de ser analisado em cada caso concreto, os requisitos do enquadramento a esse contexto que busca amparar o empregador, dando a ele a condição de impor normas e regras baseando na característica de sua empresa, levando assim a melhoria na prestação de serviços, mesmo que do outro lado da balança esteja o trabalhador, parte essa que se sentir lesada dada as condições impostas poderá por direito, abster-se de cumpri-las ou até mesmo buscar seus direitos que estão resguardados na CLT.

Portanto, a de se atentar os parâmetros impostos na lei para não ocorra abusos e prejuízos ao empregado.

2- DESVIO DE FUNÇÃO X ACÚMULO DE FUNÇÃO

O assunto aqui abordado pode causar divergências de entendimento, uma vez em que o desvio de função é reconhecido quando o funcionário passa a exercer funções diferentes das quais foi contratado, sem a sua concordância ou alteração no seu contrato de trabalho.

A jurisprudência costuma afirmar que o desvio de função contraria a boa-fé processual, com fundamento no Código Civil.

ACÚMULO OU DESVIO DE FUNÇÕES. O direito a diferenças salariais por acúmulo ou desvio de funções pressupõe novação objetiva do contrato de trabalho, mediante a exigência de execução de tarefas qualitativamente diversas daquelas para as quais contratado o empregado.

(TRT-4 - ROT: 00216449420145040026, Data de Julgamento: 03/09/2018, 11ª Turma)

Conforme a lei, no artigo 884, não pode haver o enriquecimento á custa de outro, quem o fizer deverá restituir em dinheiro o lesado.

Na mesma base o artigo 927 afirma que quem causa danos a outro tem o dever de ressarcir-lo.

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.

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

Se utiliza também o artigo 468 da CLT para o julgamento dessas questões, que diz que o contrato não pode ser alterado por apenas uma das partes, devendo haver a concordância entre empregado e empregador.

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Assim, quando o trabalhador passa a realizar atividades diferentes das que foram contratadas sem a sua concordância, entende-se que o contrato está sendo alterado unilateralmente.

O que ocorre em outras circunstâncias é o acúmulo de função, pois, o contrato de trabalho deve especificar informações fundamentais tais como função a ser exercida, carga horária e salário. Após estabelecido e assinado, o contrato deve valer até que, em comum acordo, empregado e empregador, decidam mudar as cláusulas do mesmo.

Um contrato de trabalho é feito e assinado para que as partes, saibam como se portar dentro da relação empregatícia estabelecida, para estabelecer quais são os deveres de cada um para que essa relação funcione.

O acúmulo de função ocorre quando um empregado é contratado para uma função específica, mas, na prática, exerce além do que deveria. Ou seja, realiza as funções do seu contrato e outras tarefas extras, sem reajuste salarial.

É importante destacar que as atribuições extras não podem ser incompatíveis com as funções contratadas.

Quando ocorre o acúmulo de função, o empregado tem direito a um acréscimo salarial considerado sempre a partir do seu caso concreto. É essencial que seja comprovado que as funções exigiam maior complexidade ou especialização, para justificar a diferenciação salarial.

Uma das diferenças entre os dois é como definir o que é acúmulo e o que é desvio, no desvio temos como comprovar mais facilmente, tendo em vista que as obrigações que acercam a função exigem do empregado uma maior competência, muitas vezes uma formação maior ou diferente daquela usada habitualmente. Entretanto já no acúmulo de função existe algumas

variações inerentes ao cargo que não caracterizem acúmulo de função e sim atividades corriqueiras de serviço, como por exemplo, a organização do ambiente de trabalho, tais como tirar o seu próprio lixo, manter o seu ambiente limpo, ou até o atendimento ao telefone, como já pacificado em tribunais superiores:

ACÚMULO E DESVIO DE FUNÇÃO. O empregado é contratado para exercer todas as funções compatíveis com sua condição pessoal que lhe são determinadas pelo empregador, nos termos do parágrafo único, do artigo 456, da CLT. Recurso do reclamante a que se nega provimento nesse aspecto. (TRT-2 10015056220195020066 SP, Relator: IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA, 18ª Turma - Cadeira 2, Data de Publicação: 31/08/2021)

O trabalhador precisa estar atento quanto a aceitação de fazer tarefas extras, e combinar por escrito com o seu chefe as condições dos serviços e o plus salarial referentes a função, pois caso isso não ocorra o juiz na demanda futura entenderá que o empregado se obrigou a fazer todas as funções e tarefas compatíveis com a sua condição pessoal sem qualquer aumento, isso ocorre corriqueiramente nas relações de emprego.

Tais tarefas executadas no acúmulo de função não precisam ser feitas habitualmente no seu dia a dia para estar caracterizada, porém se não houve a regulamentação em carteira consequentemente o empregado não recebeu a mais por isso, ele poderá pedir o reconhecimento na justiça por esse período. Contudo, importe observar se a função nova estabelecida se o salário é igual ou menor a função que já exercia, o que deve ocorrer nesses casos é a regularização na carteira de trabalho estabelecendo essas mudanças, de modo que o funcionário receba os reflexos desse acúmulo em dinheiro e ainda mais em relação a contribuições ao regime de previdência.

Com a Reforma da CLT, surgiu o novo instituto relacionado ao contrato de trabalho chamado a Equiparação Salarial que regulamenta os requisitos que estabelecem a hierarquia, cargos, funções e salários, isso ocorreu para que aquele empregado que observe que suas funções aumentaram e se tornaram idênticas a outro funcionário de cargo maior, possa pedir na justiça sua equiparação salarial e passe a receber igual ao outro funcionário.

Para que isso ocorra é necessário observar os requisitos previstos na CLT em seu artigo 461, dentre os requisitos, estão, por exemplo, funções idênticas, de igual valor e produção técnicos e serão observadas a diferença de tempo de serviços serão analisadas.

Contudo na equiparação salarial, o requisito da prova será invertido, ou seja, a empresa precisará provar que o funcionário não tem direito a equiparação salarial em relação ao outro funcionário que alega fazer as mesmas funções e tem um salário menor.

3- CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO ACÚMULO DE FUNÇÃO

Se tratando do desvio de função exercido pelo trabalhador, o que ocorrerá a princípio será a suspensão dos serviços prestados pelo empregado, com embasamento legal no artigo 483, § 1º da CLT, de forma que mediante isso ele ainda assegure o vínculo empregatício, mas as obrigações do contrato ficaram suspensas, mantendo assim o contrato de trabalho até que o mesmo prove o desvio ou que seja ceifada abuso. Outra forma seria a formalização da extinção do contrato de trabalho denominada de rescisão indireta.

O autor Mauricio Godinho Delgado relata isso em sua obra da forma em o empregado se sinta assegurado pela lei contra as atitudes rescisórias da empresa senão vejamos:

“Optando pela extinção do pacto empregatício, o trabalhador receberá as verbas da rescisão contratual por ato do obreiro, isentado, porém, de conceder aviso-prévio a seu empregador. Ou seja, receberá 13º salário proporcional e férias proporcionais com 1/3. Receberá também, é claro, as parcelas já vencidas ou que se vençam com a terminação do contrato, se for caso: por exemplo, saldo salarial férias simples com 1/3, férias vencidas, dobradas, com 1/3. Também no caso de eleição do empregado para exercer cargo parlamentar pode o trabalhador optar pelo caminho da própria terminação do contrato de emprego,” (Godinho, 2018, p.1473).

Além da compensação financeira, caso o empregado tenha provas de que exerceu mais funções do que mencionado no contrato de trabalho, sem que essas tarefas tenham sido de caráter excepcional, o colaborador pode pedir a rescisão contratual.

O art. 483, presente na CLT, autoriza o pedido de rescisão indireta por parte do empregado, além de requerer os valores adicionais em decorrência do acúmulo de funções.

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;

Isso porque, quando mencionado o art. 483, estamos falando da rescisão do contrato de trabalho por conta de uma falta grave do empregador.

Nesse tipo de situação, o empregado tem direito a receber a indenização pelas diferenças salariais e todas as verbas rescisórias pelo fim da relação empregatícia.

No entanto, segundo o art. 818 da CLT, intitulado “Das provas”, é dever do empregado provar que houve acúmulo de função.

Art. 818 - O ônus da prova incumbe: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)
I - Ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - Ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Embora seja pertinente citar que se o contrato de trabalho for genérico ou omissivo em relação às funções do contratado, fica difícil comprovar a ocorrência do acúmulo de função.

Caso o funcionário vá à justiça pleitear seus direitos por conta do desvio de função é dele o dever de provar a sua alegação.

Com base no artigo 818 da CLT, o ônus da prova pertence ao reclamante, no caso o funcionário, quando ele quer comprovar que realmente tem direito ao que está solicitando.

Isso só mudaria, caso houvesse a inversão do ônus da prova, que é quando o Juiz considera que o empregado não tem como provar sua alegação, e então incube o empregador de provar o contrário ou provar que realizou um acordo com o funcionário.

Mas inicialmente, é importante o funcionário ter a ciência de que a prova do desvio de função será exigida a ele.

4- CONSEQUÊNCIAS DO DESVIO DE FUNÇÃO

Antes de chegar em um processo trabalhista, o desvio de função pode causar danos à gestão de pessoas, à cultura e ao clima organizacional da empresa.

Essa atitude pode representar aos colaboradores que a empresa não os valoriza o suficiente, além de gerar desconfiças sobre a empresa não querer pagar um valor justo ao trabalhador.

Isso causa uma má reputação para a empresa, além de instaurar um clima organizacional ruim, causando desmotivação, baixa produtividade e rotatividade de funcionários, uma vez que fica difícil reter talentos se a empresa não tem boas práticas para com seus colaboradores.

Por isso, o primeiro trabalho a ser feito com certeza será na esfera da gestão de pessoas.

Fora essas consequências que ferem mais a cultura organizacional da empresa, o desvio de função pode trazer consequências financeiras também.

Como vimos acima, o funcionário pode entrar com um pedido de rescisão indireta por descumprimento contratual, e isso implica no pagamento de indenizações, verbas rescisórias e todos os direitos do funcionário.

Ademais, caso o funcionário vá a justiça e ganhe, a empresa pode ter que arcar com multas, revisões de valores pagos ao colaborador durante todo o tempo em que ele esteve em desvio de suas funções.

A empresa deve lembrar que para o funcionário, desempenhar uma função diferente da qual foi contratado e uma função superior, traz a ele muitos prejuízos financeiros, que refletem em sua renda mensal, no seu FGTS e em diversas verbas recebidas, por isso, nada mais justo do que ele procurar os seus direitos.

O dano moral no desvio de função é algo que deve ser analisado muito de perto em cada caso, pois é algo muito subjetivo.

Pode ser que além de causar prejuízos financeiros, já que o colaborador poderia estar recebendo um valor a mais pela função que realmente desempenha, o desvio tenha causado algum tipo de dano psicológico como o stress ou sentimento de incapacidade de exercer determinada função. Nesses casos, pode ser que o funcionário queira também pleitear uma indenização por dano moral.

CONCLUSÃO

Mediante a todo contexto analisado podemos entender que o tema tratado ainda que de forma simples, passa muitas vezes por despercebido aos olhos de grande parte da população e quase sempre o empregado não tem conhecimento dos abusos sofridos simplesmente por ser a parte mais fraca da relação de emprego.

Entende-se que o contrato de trabalho surgiu para estabelecer limites entre as partes assim como qualquer área do direito, os contratos são imprescindíveis, de uma forma que busca garantir que futuramente com uma possível quebra do mesmo, os direitos a serem recorridos estejam resguardos pelas normas impostas no início da celebração, esse por sua vez busca sempre o equilíbrio entre prestação de serviço e compensação em pecúnia e descanso garantidos a um período de trabalho exercido.

Em relação a uma futura melhoria nesse aspecto, podemos destacar que se faz necessário um maior diálogo entre as partes existentes no contrato, onde esteja previsto as formas de prestação de serviços e remuneração sempre estando de acordo ambas as partes. Essa visão de diálogo e acerto de cláusulas no momento do início do contrato, buscaria desde o princípio, manter a boa relação entre as partes e cessaria reclamações futuras e possíveis novas demandas ao judiciário, que cada vez mais está mais abarrotado de processos trabalhistas, que geram desconfortos as partes do contrato ou até mesmo em uma análise mais crítica irá gerar prejuízos financeiros, como imagem pública perante a sociedade para empresa quanto para o empregador e empregado.

A relação existente entre empresa e funcionário se faz imprescindível na relação de emprego, uma vez que a função social da empresa é manter-se competitiva no mercado, evoluir quanto empresa e desenvolvimento, que passando pelas mãos dos colaboradores e funcionários, parte operacional que dá o engajamento necessário a amostragem em seus serviços, que possam gerar lucros e ambas as partes estarem satisfeitas.

Por derradeiro fica demonstrado a grande descompensação entre pesos e medidas em relação a balança existente entre empregado e chefe, já que para se manterem em seus postos, um precisa da prestação do outro, o que acaba por gerar atritos e desgastes com o passar do tempo, uma vez que o empregador sempre irá visar o melhor para sua empresa podendo por si alterar o contrato buscando melhorias e em contra partida o empregado se sente pressionado em apresentar um melhor desempenho buscando cargos e remuneração melhor para se sentir satisfeito com a empresa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Consolidações da Leis de Trabalho. **Diário Oficial da União**: Seção 1. 14/07/2017. p. 1, Brasil, 13 jul. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18º Edição.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Direito do Trabalho. 5º Edição. São Paulo. 2011.

TRT-2 10015056220195020066 SP, Relator: IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA, 18ª Turma - Cadeira 2, Data de Publicação: 31/08/2021

https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-372

<https://aepadvogados.net/direito-do-trabalho/o-que-e-desvio-de-funcao/>

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/44653/quot-jus-variandi-quot>

<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1273274654/10015056220195020066-sp>

<https://www.coalize.com.br/acumulo-de-funcao>

<https://www.employer.com.br/blog/desvio-de-funcao-o-que-e-e-quais-as-consequencias/>

<https://www.pontotel.com.br/desvio-de-funcao/#1>

VIANA, Marcio Túlio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996.