



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 1001677-90.2018.5.02.0081

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 07/09/2020

Valor da causa: \$200,000.00

Partes:

RECORRENTE: _____

ADVOGADO: BARBARA DANIELA DE ANDRADE

RECORRIDO: _____

ADVOGADO: FERNANDO ALMIRO DE JESUS SANTOS

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: EDER MORA DE SOUZA



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA
DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO

PROCESSO TRT/SP Nº 1001677-90.2018.5.02.0081 - 9ª TURMA

ORIGEM: 81ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECORRENTE: _____

RECORRIDO: _____

RELATOR: MAURO VIGNOTTO

RELATÓRIO

Inconformada com a r. decisão (Id. f3d16b1), declarada pela sentença de embargos de declaração (Id. 2a94f36), cujo relatório adoto, que julgou procedente em parte a ação, dela recorre a reclamante, mediante as razões recursais (Id. 15fd329). Argui, preliminarmente, a nulidade por negativa de prestação jurisdicional e julgamento *extra petita*. No mérito, pretende a reforma do julgado no tocante às diferenças salariais decorrentes de desvio/acúmulo de funções.

Depósito recursal e custas processuais (Ids. c01a489, 5871c81, c6a93f4 e ee969e5).

Contrarrazões (Id. e4ce54e).

Sem manifestação do Ministério Público do Trabalho, por não configuradas as hipóteses previstas no § 1º do art. 85 do Regimento Interno deste Tribunal.

Ação distribuída em 28/12/2018; sentença proferida em 28/04/2020.

É o relatório.

Assinado eletronicamente por: MAURO VIGNOTTO - 15/10/2020 18:11:12 - c2a066e

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20091118334078700000072298280>

Número do processo: 1001677-90.2018.5.02.0081

Número do documento: 20091118334078700000072298280



VOTO

Conheço do recurso interposto pela reclamada, vez que tempestivo (Id. 15fd329) e subscrito por procurador habilitado nos autos (Id. 89f10c0).

1- Negativa de prestação jurisdicional Não

procede o inconformismo.

A r. decisão recorrida analisou e julgou todos os pedidos de forma fundamentada (Ids. f3d16b1 e 2a94f36). O fato de a sentença contrariar a pretensão da recorrente não configura negativa de prestação jurisdicional.

Rejeito a preliminar.

2- Julgamento *extra petita*

A recorrente alega que a r. decisão de origem é *extra petita*, pois deferiu diferenças salariais decorrentes de substituição de superior hierárquico, por 20 dias, sem que a reclamante pleiteasse.

Sem razão.

Inicialmente, consigno que eventual ocorrência de julgamento *ultra* ou *extra petita* não constitui nulidade da decisão, cabendo à instância revisora, quando for o caso, alterar o decidido para que sejam observados os limites da lide, quando da apreciação do mérito, aproveitando-se os atos processuais em nome do princípio da duração razoável do processo e da celeridade (CF, art. 5º, inciso LXXVIII).

Não desconheço que o pedido da inicial foi no sentido de diferenças salariais por acúmulo/desvio de função. Entretanto, tenho que eventual deficiência quanto à forma de pedir não afasta a necessidade de a empresa remunerar a autora pelo exercício da função efetivamente exercida, nitidamente de maior responsabilidade, por meio do salário correto. Tenho que a substituição, no caso, encontra-se inserida no pedido de diferenças salariais por desvio/acúmulo de funções.

Rejeito.



3- Diferenças salariais decorrentes do desvio/acúmulo de função

Insurge-se a reclamada contra o r. julgado de origem que a condenou no pagamento de diferenças salariais decorrentes de substituição de superior hierárquico pelo período de 20 dias (outubro/2017). Sustenta que não há pleito referente à substituição da gerente geral, pois na inicial a reclamante nada menciona a esse respeito. Alega que ela nunca assumiu integralmente as funções de gerente regional, sendo que a distribuição de tarefas semelhantes e compatíveis com a atividade exercida pelo empregado não enseja diferenças salariais.

Com razão o inconformismo.

A reclamante narra na inicial que foi contratada para exercer a função de gerente de vendas, mas que durante os últimos 15 meses do pacto laboral cumpriu as mesmas atividades da gerente geral, Sra. _____, exercendo função de maior responsabilidade, sem a devida paga.

A reclamada defendeu-se, ao argumento de que o exercício eventual de funções diversas daquelas para a qual fora contratada, compatíveis com suas atribuições e condição pessoal, não enseja o pagamento de diferenças salariais. Vejamos.

A conceituação de desvio de função é assim disposta por Alice de Barros Monteiro:

[...] 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. (in Curso de Direito do Trabalho. LTr: São Paulo. p. 822. 2007).

No que diz respeito ao alegado desvio de função, importante se faz a distinção conceitual sobre "função" e "tarefa ou atribuição". Nesse aspecto, assim leciona Maurício Godinho Delgado (in Curso de Direito do Trabalho, Editora LTr, 2011, p. 968-969):

"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. [...] É possível, teoricamente, que uma função englobe, é claro, uma única tarefa. Tal situação é pouco comum, entretanto. Em geral, a função engloba um conjunto de tarefas, isto é, de atribuições, poderes e atos materiais concretos. Por outro lado, uma tarefa pode comparecer à composição de 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)."

Deve-se, ainda, atentar para o teor do parágrafo único do artigo 456 da CLT, que assim dispõe:

"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."

Dito isso, conclui-se que haverá acúmulo de funções quando o empregado, originalmente contratado para o exercício de uma determinada função, passa a exercer, conjuntamente com esta, atribuições que não são compatíveis com a função contratada, que se referem a uma outra função, ou seja, não é o simples acréscimo de atribuições que demonstra o acúmulo de funções, pois estas atribuições novas podem se referir à função originalmente contratada.

De pronto, destaca-se que inexistente previsão no ordenamento jurídico pátrio de salário por atividade, motivo pelo qual, salvo ajuste em contrário, a execução cumulativa de tarefas, em uma mesma jornada, para um único empregador, não justifica a exigência de pagamento de remuneração distinta para cada atribuição do empregado - é o que se deflui da norma estabelecida no parágrafo único do artigo 456 da CLT.

Sintetizando, para o empregado fazer jus ao pagamento de acréscimo salarial, é necessária a demonstração do exercício de funções de maior complexidade e/ou responsabilidade do que aquelas para as quais fora contratado. Ainda, inexistindo previsão legal de salário diferenciado, o exercício de múltiplas tarefas pelo empregado, dentro da mesma jornada de trabalho, não configura acúmulo de funções. Em consequência, não gera direito a acréscimo salarial, exceto se a tarefa exigida tenha previsão legal, normativa, ou contratual de salário diferenciado.

Na hipótese dos autos, a reclamante afirmou que *"começou como gerente de loja e a partir de fevereiro de 2017 passou a auxiliar a gerente regional _____ [...] passou a ter também algumas atribuições que eram próprias da gerente geral como elaborar relatórios semanais de vendas e transferência de funcionários de uma loja para outra; realizava essas atribuições a pedido de _____; _____ já era gerente regional quando a depoente passou a receber também essas atribuições; no período em que _____ estava trabalhando normalmente, a depoente realizava as duas mencionadas atribuições acumulando com suas funções de gerente de loja e quando _____ saiu de férias, em duas ocasiões, por 20 a 30 dias cada uma, depoente assumiu integralmente as atribuições de _____; recebeu a designação para as atribuições de gerente regional dada pela supervisora _____,*



a quem _____ estava subordinada [...] o RH emitiu uma informação geral para os gerentes de loja que a depoente iria assumir como gerente regional durante as férias; como gerente regional, nas férias de _____, passou a visitar as lojas da região de São Paulo, São Bernardo, Guarulhos, Alphaville e Osasco, para acompanhar as vendas com gerentes destas, conversar com funcionários, treinamentos de protocolos e venda de seguros para óculos; neste período chegou a transferir funcionários entre lojas, atribuição própria da gerente regional; chegou a participar de reunião com outros regionais, mas não participou de reunião com a diretoria e nem com comitê de RH, que era uma das atribuições de _____; check list diário era uma verificação dos processos internos de cada loja: caixa, uniforme, recebimento de mercadorias, RH, tesouraria, visual da loja, marketing, e esse check list era diário e documentado toda semana e era feito pelo gerente de cada loja e também pelo regional que encaminhava para outras áreas da empresa; depoente estava subordinada a _____; não aplicou advertências a funcionários, outra das atribuições de _____; usufruiu férias entre setembro e outubro de 2017; nas férias de _____, as atribuições desta foram divididas entre a depoente, e mais duas gerentes, _____, que era gerente de loja, e _____, gerente regional." (grifei).

O preposto da reclamada afirmou que "a autora auxiliou a gerente regional _____ por 20 dias em outubro de 2017, durante as férias de _____, que dividiu suas atribuições era a autora e a gerente de loja _____; _____ era responsável por 12 lojas e então dividiu suas atribuições, conferindo algumas lojas aos cuidados da autora e outras aos cuidados de _____; indagada se antes de outubro de 2017 a autora chegou a auxiliar _____ em relatórios, explica que essa tarefa era parte de um rodízio de gerentes de loja dos grupos e _____, sendo que cada um, uma vez por semana, aos sábados, era o responsável por cobrar e consolidar os relatórios semanais de todas as lojas e enviar para _____; esta atribuição não ficou exclusivamente com a autora por nenhum período; cada gerente era responsável por fazer transferências de funcionários de sua loja, sempre se reportando ao regional; no período de 20 dias mencionado, a autora assumiu todas as atribuições de _____ no que se refere ao grupo de lojas que ela recebeu." (grifei).

A testemunha obreira (_____) afirmou que durante a substituição de férias da gerente regional, as atividades desta não eram exercidas somente pela reclamante, pois eram distribuídas a outras pessoas. Assevera, ainda, que a transferência de funcionários era atividade exclusiva da gerente regional e que nunca foi assumida por gerente de loja.

A testemunha patronal (_____), uma das funcionárias que assumiu algumas tarefas da gerente regional em sua ausência, declarou que "não aconteceu de a depoente receber delegação de atribuições que eram de _____ mas afirma que chegou a substituí-la nas férias desta por 20 dias, como regional interina provisória, em outubro de 2017; refere que além de _____ chegou a substituir outros regionais nas férias destes; em outubro de 2017 a reclamante também foi uma das que substituiu a regional _____, porque _____ dividiu as lojas entre a depoente e a autora [...] transferências eram responsabilidade de _____."



Pois bem. Da análise da prova oral, concluo que a reclamante não exerceu integralmente as atividades exercidas pela Gerente Regional, pois esta era responsável por um número maior de lojas, sendo que restou comprovado que as tarefas foram divididas entre outras gerentes de loja, por um curto período (20 dias).

Não se trata, portanto, de hipótese em que houve desvio de função, considerando que a reclamante não passou a ocupar de forma definitiva a função de gerente regional.

De outra parte, o salário substituição encontra sua fundamentação no art. 5º da CLT: *"A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo"* e na Súmula 159, inciso I do TST: *"Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído"*.

Todavia, para fazer jus ao salário substituição, é necessário que o substituto assuma a integralidade das funções do substituído (mesmas atividades, idênticas atribuições e mesmos poderes) de forma prolongada. Assim, nos casos de substituição eventual - aquela que se dá em curto período e de forma eventual (ocorreu uma única vez), não se pode falar em salário substituição.

Nesse contexto, dou provimento ao apelo para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais decorrentes de desvio de função fundado em substituição de superior hierárquico.



Acórdão

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as) Srs(as) MAURO VIGNOTTO, SÔNIA APARECIDA COSTA MASCARO NASCIMENTO, SERGIO JOSE BUENO JUNQUEIRA MACHADO.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora SIMONE FRITSCHY LOURO.

Sustentação oral: Dr. Marcel José Albuquerque de Sá Lopes.

Posto isso,

ACORDAM os Magistrados da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por votação unânime, **CONHECER** do recurso da reclamada e, no mérito, **DA R-LHE PROVIMENTO** para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais e reflexos, julgando improcedente a ação, conforme fundamentação do voto do Relator.

Custas em reversão, das quais está isenta a reclamante, por ser beneficiária da justiça gratuita.

MAURO VIGNOTTO
Desembargador Relator

sam

Assinado eletronicamente por: MAURO VIGNOTTO - 15/10/2020 18:11:12 - c2a066e

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20091118334078700000072298280>

Número do processo: 1001677-90.2018.5.02.0081

Número do documento: 20091118334078700000072298280



Assinado eletronicamente por: MAURO VIGNOTTO - 15/10/2020 18:11:12 - c2a066e
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20091118334078700000072298280>
Número do processo: 1001677-90.2018.5.02.0081
Número do documento: 20091118334078700000072298280