



Poder Judiciário Justiça do Trabalho Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0010641-41.2020.5.03.0033

Relator: César Pereira da Silva Machado Júnior

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/06/2022

Valor da causa: R\$ 50.514,30

Partes:

RECORRENTE: _____

ADVOGADO: BRINNEL TOZATTI FERREIRA

ADVOGADO: MANOEL DE OLIVEIRA ASSIS BRANDAO

RECORRENTE: _____

ADVOGADO: FERNANDA DE ALMEIDA AMARAL

ADVOGADO: HENRIQUE DE ALMEIDA AMARAL

RECORRIDO: _____

ADVOGADO: BRINNEL TOZATTI FERREIRA

ADVOGADO: MANOEL DE OLIVEIRA ASSIS BRANDAO

RECORRIDO: _____

ADVOGADO: FERNANDA DE ALMEIDA AMARAL

ADVOGADO: HENRIQUE DE ALMEIDA AMARAL



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010641-41.2020.5.03.0033 (ROT)

EMENTA

DESVIO DE FUNÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. Ocorre desvio de função quando o empregado desempenha funções diversas daquelas para as quais fora contratado, assumindo tarefas qualitativamente superiores àquelas que deveria cumprir, originariamente, sem que haja o pagamento da remuneração correspondente. Apelo obreiro a que se nega provimento.

RELATÓRIO

A MM. Juíza Substituta, em atuação na 1ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano, Fernanda Garcia Bulhões Araújo, por meio da r. sentença de ID. 1eeee27, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados.

Insatisfeito, o reclamante apresentou recurso ordinário (ID. 2ba632d), versando sobre desvio de função e valor da indenização por danos morais.

A reclamada, por sua vez, interpõe recurso adesivo (ID.45fa475) quanto à indenização por danos morais.

Apresentadas contrarrazões recíprocas (ID. c9ae2be e ID. a4c7945).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes, bem como das contrarrazões regularmente apresentadas.



MÉRITO**DESVIO DE FUNÇÃO- DIFERENÇAS SALARIAIS (RECURSO DO RECLAMANTE)**

O d. Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido de diferenças salariais por desvio de função, aos seguintes fundamentos:

"(...)

O desvio de função caracteriza-se quando o empregado passa a exercer função diversa daquela para a qual foi contratado, totalmente incompatível com as atribuições atinentes ao cargo originário, sem o devido pagamento do salário respectivo, o que não restou comprovado no presente caso.

Não há prova nos autos de que o reclamante exerceu função diversa daquela para a qual foi contratado, nem do exercício de atividades incompatíveis com a função de "mestre de mecânica".

O conjunto probatório dos autos demonstra que as atividades exercidas pelo reclamante eram inerentes ao contrato de trabalho e relacionadas com a função ocupada, não havendo indícios de desequilíbrio qualitativo ou quantitativo a justificar o pagamento das diferenças salariais postuladas.

Em depoimento pessoal, o reclamante afirma que "delegava as atividades das equipes e coordenava os trabalhos, o que aconteceu desde que entrou, já que foi contratado para exercer esse tipo de função..." (ID. 0524a7e).

Não obstante as informações da testemunha Márcio Francisco Dias a respeito das atribuições e atividades laborais do reclamante, não há prova de que o autor teria sido contratado para exercer determinada função e efetivamente exercido outra, totalmente incompatível com as atribuições atinentes ao cargo originário, sem o devido pagamento do salário respectivo.

Não bastasse, a petição inicial nem sequer descreve as atribuições que distinguiriam os cargos de "mestre de mecânica" e "encarregado de mecânica", não sendo possível verificar o desvio de função pela simples nomenclatura dos cargos, sem conhecer as atribuições que seriam próprias de cada um.

O fato de o reclamante realizar tarefas acessórias, relacionadas à atividade principal, durante a jornada de trabalho contratual, não lhe garante o direito ao adicional por acúmulo de função, pois a realização de atividades diversas em uma mesma jornada de trabalho, em serviço compatível com a condição pessoal do empregado, constitui obrigação deste, sem que se possa cogitar de acúmulo de função.

A função para a qual o empregado é admitido não se exaure, necessariamente, em uma única tarefa, podendo englobar um conjunto de atribuições interligadas e coordenadas entre si.

Não havendo cláusula contratual expressa a respeito das atividades a serem exercidas durante o contrato de trabalho, entende-se que o empregado está obrigado a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

(...)

Considerando o exposto, julgo improcedente o pedido de diferenças salariais por desvio de função" (ID. 1eeee27 - pág. 03/04).



O reclamante insiste no deferimento do pedido de diferenças salariais, alegando que, embora contratado para exercer a função de "mestre de mecânica", exerceu rotineiramente atividades de "encarregado de mecânica".

Argumenta que no seu crachá constava a função de "encarregado de mecânica", bem como nos relatórios de solicitação de serviços.

Por fim, alega que a prova testemunhal comprovou o exercício da função de encarregado de mecânica.

O empregador pode estabelecer as tarefas que serão desempenhadas pelo trabalhador, usufruindo da mão de obra que devidamente remunera, sem que isso implique, necessariamente, desvio, acúmulo de funções ou exercício de outro cargo. Assim, não é ilícito que o empregador atribua ao empregado, no curso do contrato e com base no jus variandi (art. 2º, caput, c/c art. 456, da CLT), outras tarefas além daquelas inicialmente pactuadas, a fim de adequar a prestação laborativa às necessidades do empreendimento.

Nesse contexto, era do autor o ônus de demonstrar o exercício de atribuições qualitativa e/ou quantitativamente superiores às contratadas, em desvio de função, encargo do qual não se desvencilhou a contento.

Conforme observou o juízo de origem, o autor sequer informou na inicial quais seriam as atribuições inerentes às funções de "mestre de mecânica" e de "encarregado de mecânica", impossibilitando a verificação do alegado desvio de função.

Além disso, o próprio reclamante declarou em depoimento que :

"possuía de 3 a 12 subordinados; na área de eletro-mecânica o depoente delegava as atividades das equipes e coordenava os trabalhos, o que aconteceu desde que entrou, já que foi contratado para exercer esse tipo de função; tinha outras atividades que não eram da sua função, como por exemplo, contato com clientes, na parte gerencial, na parte que planejava a execução das atividades do projeto, sendo que isso não foi acordado quando foi contratado" (grifos acrescidos - ID. 9524a7e)

Como se vê, o autor declarou que exercia efetivamente atribuições para quais foi contratado, além de outras tarefas que entendia não serem inerentes ao seu cargo, citando, à guisa de exemplo, o contato com clientes e planejamento de atividades do projeto.

Contudo, repisa-se, ao empregador é permitido, no exercício do poder diretivo, atribuir ao empregado outras atividades além daquelas inicialmente pactuadas, desde que não gere um desequilíbrio quantitativo e qualitativo no ajuste no laboral.



Registre-se que, no documento de ID. 7963aeb, há descrição das atividades pertinentes às funções de encarregado de mecânica e de Mestre de mecânica, a saber:

Encarregado de mecânica: "Acompanhar e executar os trabalhos de montagem de máquinas e equipamentos, distribuindo tarefas aos profissionais da equipe, preenchendo registros e elaborando relatórios dos serviços executados, trabalhando de acordo com normas de segurança adotadas pela Empresa e Contratante" (ID. 7963aeb- pág. 11).

Mestre de mecânica: "Distribuir, orientar e acompanhar a equipe de trabalho de manutenção de montagem mecânica, preventiva e corretiva, distribuindo tarefas aos subordinados, acompanhando e fiscalizando os serviços, a fim de possibilitar execução dos trabalhos de forma racional e dentro de especificações técnicas exigidas". (ID. 7963aeb- pág. 20)

Ora, considerando as atividades informadas pelo autor em depoimento pessoal, verifica-se que são perfeitamente compatíveis com as atribuições da função de mestre mecânica. Pontue-se, ainda que a tarefa de preencher e elaborar relatórios dos serviços executados, atribuição da função de encarregado de mecânica, não era executada por ele.

Ademais, não obstante os argumentos do autor, a prova testemunhal não lhe socorreu, porquanto não revelou o exercício de qualquer atividade incompatível com a função para a qual foi contratado. Veja-se:

"(...) tinha contato direto com o reclamante pois o depoente era quem fornecia os caminhões que o reclamante necessitava para "rodar" o material; conheceu o reclamante no projeto de Congonhas, mas não sabe informar quanto tempo ele ficou lá; o reclamante que contratou os meninos que ele estava acostumado a trabalhar para formar a equipe dele, sendo que a equipe dele girava em aproximadamente 10 pessoas, pois vinham outros cedidos de outras equipes; era o reclamante quem delegava as atribuições de cada um da equipe, sendo que ele era encarregado de materiais, segundo o que o gerente de produção passou para o depoente (testemunha Márcio Francisco Dias - ID. 0524a7e)

De fato, a prova produzida não confirmou a alegação do autor de que além da atividade de coordenação de sua equipe, atribuição que segundo ele foi pactuada, mantinha contato com cliente e planejava a execução das atividades do projeto, sem a devida contraprestação financeira.

Assim, não comprovado o alegado desvio de função, correta a r. sentença, no particular.

Nego provimento.



INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS (TEMA COMUM A AMBOS**OS RECURSOS)**

A origem condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, por manter o autor, durante uma semana, na ociosidade, assim fundamentando:

"DANOS MORAIS

O reclamante postula a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, alegando que foi submetido à situação vexatória como forma de punição, em razão do descumprimento de normas de segurança do trabalho.

Afirma que foi obrigado a "permanecer sentado em um banco no seu ambiente de trabalho por um semana, ocioso, o que era observado por todos que por ali passavam" (Petição inicial, ID. 9b52f29 - Pág. 9).

A reclamada contesta o pedido e as alegações iniciais, esclarecendo que o reclamante foi impedido de acessar o local de trabalho por decisão da tomadora dos serviços, em razão do descumprimento de normas de segurança, mas que não submeteu o trabalhador a nenhum tipo de punição, tampouco o expôs a qualquer situação vexatória.

Com razão o reclamante.

Não obstante as alegações da defesa, o depoimento da testemunha Márcio Francisco Dias comprova que o reclamante foi obrigado por seus superiores hierárquicos a comparecer ao trabalho, mesmo impossibilitado de acessar o local da prestação dos serviços, com a finalidade de penalizá-lo por não utilizar os equipamentos de proteção e, também, para exemplificar aos demais empregados as consequências do descumprimento das normas de segurança.

Conforme o depoimento (ID. 0524a7e - fl. 478):

"(...) depois de um incidente que houve no pátio, quando um subordinado do reclamante subiu no caminhão para descarregar, o que era proibido, o engenheiro de segurança e o gerente administrativo retiraram o reclamante do setor onde ele trabalhava e passaram a deixá-lo em uma tenda onde acontecia a reunião dos encarregados, onde o reclamante passou a ficar todo expediente, sem nada para fazer, o dia inteiro ocioso, sendo que essa situação perdurou por 4 a 5 dias, quando eles alegaram que o pessoal da Anglo estava fazendo o processo de apuração...."

E prossegue a testemunha:

"(...) na visão do depoente, eles usaram o reclamante para servir de exemplo, sendo que o engenheiro de segurança (cujo nome não se recorda) disse para o depoente que deixaria o reclamante lá para ver se as pessoas "entravam na linha"; esses fatos aconteceram no projeto da Anglo American, em Conceição do Mato Dentro.."

A conduta da reclamada de deixar o empregado sem atividades durante a jornada de trabalho, como forma de punição, expondo-o a situação vexatória perante colegas de trabalho, configura abuso do poder diretivo do empregador e afronta à dignidade da pessoa humana.

Se o reclamante estava impedido de acessar o local de trabalho, em razão da falta cometida, cabia à reclamada aplicar a penalidade de suspensão e dispensar o reclamante do comparecimento ao trabalho, efetuando os descontos salariais, na forma da lei.

Submeter o empregado à inatividade forçada como forma de punição, determinando o seu comparecimento ao trabalho para permanecer ocioso, expondo-o perante colegas de trabalho como exemplo reprovável de comportamento, caracteriza assédio moral passível de indenização.

Assinado eletronicamente por: MARCELO OLIVEIRA DA SILVA - 12/09/2022 11:14:54 - 99d9b96

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22081912022919500000087986256>

Número do processo: 0010641-41.2020.5.03.0033

Número do documento: 22081912022919500000087986256



(...)

ID. 99d9b96 - Pág. 5

Considerando o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido da letra I para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), em observância aos parâmetros do art. 223-G da CLT, a ser atualizada em fase de liquidação de sentença (ID. 1eeee27 - pág. 05/07).

Insurge-se a reclamada, alegando que não há nos autos prova a amparar a condenação. Alega "que, após o acidente em que o Obreiro causou com veículo da empresa, este ficou apenas dois dias sem poder dirigir, enquanto a causa do acidente era apurada pelas empresas. Jamais o Obreiro foi impedido de acessar qualquer local de trabalho".

Todavia, as alegações da reclamada quanto a suposto acidente com veículo da empresa, trata-se de inovação, já que na defesa foi alegado apenas que o autor e um dos membros de sua equipe deixaram de cumprir norma de segurança da tomadora de serviços, o que implicou em proibição pela tomadora de adentrar a área do projeto.

O dano moral constitui lesão à esfera extrapatrimonial, em bens que dizem respeito aos direitos da personalidade, e para a sua configuração devem estar provados o ato lesivo e ilícito, o dano, o nexo causal e a culpa ou dolo, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Na inicial, o reclamante como causa de pedir da reparação por danos morais o reclamante afirmou:

"(...) sob o pretexto de puni-lo por uma falta que não havia cometido, teve que permanecer sentado em um banco no seu ambiente de trabalho por um semana, ocioso, o que era observado por todos que por ali passava"

Em depoimento admitiu que ele e sua equipe foram flagrados pelo fiscal de obra não usando corretamente os EPIs (ID. 0524a7e).

Todavia, mesmo tendo o autor cometido falta, o que autoriza o empregador, no exercício diretivo, aplicar as penalidades cabíveis (advertência, suspensão ou dispensa), não autoriza a exposição do trabalhador a situação vexatória perante seus pares.

Ora, o fato de o reclamante ter sido impedido de trabalhar, sendo mantido em situação de ociosidade, perante seus colegas de trabalho, conforme revelou a prova testemunhal,

Assinado eletronicamente por: MARCELO OLIVEIRA DA SILVA - 12/09/2022 11:14:54 - 99d9b96

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22081912022919500000087986256>

Número do processo: 0010641-41.2020.5.03.0033

Número do documento: 22081912022919500000087986256



traduziu afronta à sua dignidade moral.

De fato, o contrato de trabalho tem caráter sinalagmático e, ao deixar de fornecer trabalho ao autor, a reclamada descumpriu relevante obrigação contratual, pois é certo que, além de servir ao sustento material do obreiro, o exercício de seu ofício integra a identidade do trabalhador como ser social.

ID. 99d9b96 - Pág. 6

Portanto, irretocável a condenação, no aspecto.

Por sua vez, o reclamante pretende a majoração do valor da indenização para R\$10.000,00.

No que diz respeito ao quantum indenizatório, deve-se buscar no arbitramento, entre outros critérios, compensar o sofrimento da vítima, verificando a extensão do dano (artigo 944 CCB), o grau de culpa do ofensor, a situação econômica das partes, bem como as peculiaridades do caso concreto, evitando que o valor fixado propicie o enriquecimento sem causa do ofendido, mas também que seja tão inexpressivo a ponto de nada representar como punição ao ofensor, salientando-se não serem mensuráveis economicamente aqueles valores intrínsecos atingidos.

À luz desses parâmetros, provejo em parte o apelo para majorar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral para R\$7.000,00 (sete mil reais), por guardar melhor compatibilidade na hipótese dos autos.

Provimento parcial nestes termos.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pelo reclamante e do recurso adesivo da reclamada. No mérito, dou provimento parcial ao recurso do reclamante para majorar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais para R\$7.000,00 (sete mil reais) e nego provimento ao recurso adesivo da reclamada.

Majoro o valor da condenação para R\$7.000,00, com custas no importe de R\$140,00.



ACÓRDÃO

Fundamentos pelos quais, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia Décima Primeira Turma, hoje realizada, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu do recurso interposto pelo reclamante e do recurso adesivo da reclamada; no mérito, por maioria de votos, negou provimento ao recurso adesivo da reclamada e deu

ID. 99d9b96 - Pág. 7

provimento parcial ao recurso do reclamante para majorar a condenação ao pagamento de reparação por danos morais para R\$7.000,00 (sete mil reais); majorou o valor da condenação para R\$7.000,00, com custas no importe de R\$140,00; vencido o Exmo Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho, que majorava a reparação por dano moral para R\$10.000,00.

Tomaram parte neste julgamento os Exmos. Juiz Convocado Marcelo Oliveira da Silva (Relator - substituindo a Exma. Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro), Desembargadores Marco Antônio Paulinelli de Carvalho (Presidente) e Antônio Gomes de Vasconcelos.

Presente o Ministério Público do Trabalho, representado pela Dra. Lutiana Nacur Lorentz.

Belo Horizonte, 06 de setembro 2022.

Secretária: Adriana Iunes Brito Vieira.

MARCELO OLIVEIRA DA SILVA
Juiz convocado Relator
MOS/11



VOTOS

ID. 99d9b96 - Pág. 8

Assinado eletronicamente por: MARCELO OLIVEIRA DA SILVA - 12/09/2022 11:14:54 - 99d9b96
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22081912022919500000087986256>
Número do processo: 0010641-41.2020.5.03.0033
Número do documento: 22081912022919500000087986256

