

PROCESSO nº 0002616-75.2024.5.09.0245 (ROT)

DIREITO DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE MEMBRO DA CIPA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Recurso que discute o direito à estabilidade provisória de membro da CIPA, alegando o empregado ter sido eleito para o cargo de secretário. 2. A questão em discussão consiste em definir se o empregado, terceiro colocado na eleição da CIPA, faz jus à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, "a", do ADCT e art. 165 da CLT, considerando que ocupou o cargo de secretário, sem ter sido eleito para cargo de titular ou suplente. 3. A prova documental (ata de apuração dos votos e organograma da CIPA) demonstra que o empregado não foi eleito como membro titular ou suplente da CIPA, apenas tendo assumido o cargo de secretário. 4. A legislação (NR-5, Quadro I) define a composição da CIPA com base no grau de risco da empresa e número de empregados. 5. Considerando o disposto no quadro I da NR-5, que trata do Dimensionamento da CIPA, para o caso da reclamada (Grau de risco 3 e número de empregados de 30 a 50) o número de integrantes da CIPA é de 1 efetivo e 1 suplente, motivo pelo qual o autor (3º mais votado) não detém garantia provisória de emprego estabelecida pelo artigo 10, II, alínea "a", do ADCT. 8. Mantida a sentença que negou o pedido de estabilidade provisória.

RELATÓRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**, provenientes da **MM. VARA DO TRABALHO DE PINHAIS**.

Inconformado com a r. sentença de Id. 8ebc2ce proferida pelo **Exmo. Juiz do Trabalho Leonardo Drosda Marques dos Santos**, que rejeitou integralmente os pedidos, recorre tempestivamente o autor.

O reclamante, através do Recurso Ordinário de Id. 79a2813, argui a nulidade da decisão de origem por negativa de prestação jurisdicional e postula a reforma da

r. sentença quanto às seguintes matérias: a) estabilidade do membro da CIPA; b) acúmulo/desvio de função; c) honorários sucumbenciais.

Custas dispensadas, ante os benefícios da gratuidade de justiça concedidos ao autor em sentença.

Contrarrazões apresentadas pela ré sob o Id. 3330424.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto nos artigos 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e 45 do Regimento Interno deste Tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade, **CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE** e das contrarrazões.

MÉRITO

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E OMISSÕES FATO

O reclamante insurge-se contra a sentença por negativa de prestação jurisdicional, alegando que a decisão deixou de analisar questões fundamentais para o deslinde da controvérsia, ignorando provas e argumentos essenciais apresentados. Especificamente, o reclamante aponta que a sentença ignorou o volume de produção alegado, não enfrentou a documentação que comprova a eleição e atuação na CIPA, aplicou honorários sucumbenciais mesmo reconhecendo a gratuidade da justiça, sem enfrentar a decisão do STF na ADI 5766, e desconsiderou provas documentais robustas sem motivação idônea. Fundamenta-se nos arts. 93, IX, da CF; 489, §1º, IV, do CPC; 769 e 832 da CLT; cita jurisprudência do TRT da 9ª Região. Requer “a declaração de nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para que seja proferida nova decisão, com a análise expressa das questões omitidas, especialmente quanto à documentação que comprova a eleição e atuação do Recorrente na CIPA, ao volume de produção alegado e às provas documentais apresentadas”.

Analisa-se.

O art. 93, IX, da Constituição Federal e o art. 11 do Código de Processo

Civil instituem o dever de fundamentação das decisões judiciais, prevendo a pena de nulidade da decisão no caso de inobservância da fundamentação clara e adequada.

No mesmo sentido, o art. 489, II e § 1º do Código de Processo Civil estabelecem que a fundamentação é parte essencial da decisão judicial, sendo concretização dos princípios da legalidade e do contraditório ao se mostrar como elemento indispensável para a garantia de controle das decisões.

Isto é, a impugnação de uma determinada decisão apenas se mostra possível quando existem fundamentos a serem impugnados. Ausente qualquer fundamento, inexistente sequer base legal contra a qual as partes possam se insurgir, prejudicando o direito de defesa e violando os preceitos básicos de transparência e legalidade, essenciais para limitar o arbítrio na atuação jurisdicional.

No caso, a despeito dos argumentos do recorrente, **não se vislumbra a nulidade alegada.**

O juízo de origem apontou, suficientemente, os elementos que fundamentaram sua conclusão, de modo a permitir que o autor apresentasse suas insurgências por meio do recurso cabível, com o intuito de obter novo pronunciamento deste E. Tribunal.

Não se vislumbra, assim, irregularidade capaz de ensejar a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional, inexistindo violação aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV 93, IX, da CF.

Não bastasse, **o efeito devolutivo amplo decorrente da interposição do apelo faz com que toda a matéria trazida a juízo seja devolvida ao Tribunal, ainda que a sentença não a tenha avaliado por inteiro**, como alega o recorrente, sem qualquer prejuízo à parte, portanto. Neste sentido, é o teor do item I da Súmula n. 393 do C. TST:

“SUM-393 RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. ART. 1.013, § 1º, do CPC DE 2015. ART. 515, § 1º, DO CPC DE 1973 - (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

I - O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, §1º, do CPC de 1973), **transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença**, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao

capítulo impugnado.

(...)” (destaquei).

Ausente, pois, respaldo para a declaração de nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional pretendida pelo réu.

Rejeita-se.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA

O juízo de origem decidiu a matéria sob os seguintes fundamentos:

“Garantia provisória de emprego. Membro da CIPA.

Nos termos do artigo 10, inciso II, alínea “a”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção da CIPA, desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato.

No caso concreto, contudo, não há nos autos elementos que demonstrem que o autor tenha sido eleito para cargo de direção da CIPA.

Nos termos do Anexo I da Norma Regulamentadora nº 4, a atividade desempenhada pela reclamada, classificada sob o CNAE 3250-7/01 - fabricação de instrumentos e materiais para uso médico e odontológico e de artigos ópticos e utensílios para uso médico, cirúrgico, odontológico e de laboratório -, enquadra-se no grau de risco 3.

Conforme estabelece o Quadro I da Norma Regulamentadora nº 5, em empresas com grau de risco 3 e até 50 empregados, como é o caso dos autos (conforme alegado na contestação e não impugnado pelo autor), a CIPA deve ser composta por apenas um representante titular e um suplente, eleitos pelos empregados.

Os documentos acostados às fls. 160/161 - ata de apuração dos votos da eleição da CIPA para o mandato 2022/2023 e o organograma da “CIPA - 2023” -, não impugnados pelo autor, evidenciam que os empregados G. e D. foram os mais votados, sendo designados como Vice-Presidentes. Consta, ainda, o nome do autor na função de Secretário, cargo que, segundo a alegação da defesa, teria sido exercido por indicação e de forma voluntária, sem eleição formal, ponto este que não foi objeto de impugnação específica nem infirmado por qualquer meio de prova nos autos.

Desse modo, ausente a condição de empregado eleito para cargo de representação da CIPA, nos termos do artigo 10, inciso II, alínea “a”, do ADCT, o autor não faz jus à garantia provisória no emprego.

Diante disso, julgo improcedentes os pedidos de reintegração e de indenização substitutiva. Por consequência, restam prejudicadas as demais pretensões formuladas com fundamento na suposta estabilidade.” (Id. 8ebc2ce)

O autor discorda da sentença que rejeitou o pedido de reconhecimento da estabilidade provisória, argumentando que foi eleito Secretário da CIPA e atuou como tal, conforme documentação juntada aos autos. Sustenta que a sentença interpretou restritivamente o art. 10, II, “a”, do ADCT, e que sua demissão durante o período de estabilidade violou garantia legal e prejudicou as ações de prevenção de acidentes na empresa. Fundamenta-se nos arts. 10, II, “a”, do ADCT; 165 da CLT; NR-5; Súmula 339, I, do TST; cita jurisprudência do TST e Tribunais Regionais. Assevera que “comprovou, por meio da ata de eleição e do organograma da CIPA, que foi eleito pelos empregados para o cargo de Secretário, fazendo jus à estabilidade provisória até janeiro de 2025, ou seja, um ano após o término de seu mandato”. Requer “a reforma da sentença para reconhecer a estabilidade provisória do Recorrente como membro eleito da CIPA, condenando a Recorrida ao pagamento de todos os salários e demais verbas do período compreendido entre a data da dispensa (30/09/2024) até o término da estabilidade (janeiro/2025), incluindo: a) Salários do período de 10/2024 a 01/2025; b) Férias + 1/3 constitucional; c) 13º salário integral e proporcional; d) FGTS + multa de 40% referente a todo o período”.

Examina-se.

O artigo 10, II, alínea “a”, do ADCT confere estabilidade provisória ao “empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato”.

Por sua vez, dispõe o art. 165 da CLT que “os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro”.

Ressalta-se ainda que a garantia não é pessoal do empregado, mas sim uma prerrogativa da coletividade por ele defendida, tendo em vista que seu objetivo é evitar que o empregador prejudique o membro da CIPA pelo fato desse imiscuir-se em assuntos de prevenção acidentária, muitas vezes contrários aos interesses do

empregador.

Na petição inicial o autor afirmou que por “ocasião da rescisão contratual o Reclamante gozava de estabilidade, haja vista ser membro da CIPA, eleito pelos empregados, tomando posse do seu respectivo cargo em janeiro de 2023 gozando, portanto, de estabilidade de até um ano após o término de seu mandato, ou seja, janeiro de 2025” (Id. a1cb659, fl. 9).

Na contestação a ré afirmou o seguinte:

“Em 09 de dezembro de 2022 foi publicada a ATA DE APURAÇÃO DOS VOTOS DA ELEIÇÃO DA CIPA (MANDATO 22/23) - abaixo ilustrada e acostada ao presente termo defensivo. Referido documento esclarece que a respectiva eleição ocorreu entre as datas de 07 e 08 de dezembro de 2022, e respectiva apuração dia 09 de dezembro daquele mesmo ano, resultando, portanto, na seguinte composição paritária:

REPRESENTANTES DO EMPREGADOR - TITULAR A. V. J. - SUPLENTE M. L.

REPRESENTANTES DOS EMPREGADOS - TITULAR G. D. M. B. - SUPLENTE D. T.

(...)

De se registrar que contava a empresa, na época da convocação, com aproximadamente 40 (quarenta) empregados, pelo que, em razão de seu CNAE (Quadro III da NR 05), e pelos termos do Quadro I da NR 05, o dimensionamento da comissão se compunha de 1 (um) membro titular e 1 (um) membro suplente de representação patronal, e 1 (um) membro titular e 1 (um) membro suplente de representação obreira.

No caso em questão, o reclamante, terceiro colocado na respectiva eleição, apenas e tão somente se voluntariou para secretariar a CIPA da referida gestão, cujo múnus, todavia, não lhe concede direito à garantia provisória de emprego, somente chancelado aos membros eleitos pelos trabalhadores, que no caso, conforme ATA DE APURAÇÃO (anexa e acima destaca):

* G. D. M. B. , com 11 votos válidos;

* D. T. , com 10 votos válidos.

(...)

Destarte, a garantia provisória de emprego apenas é chancelada aos membros ocupantes da CIPA, eleitos pelos trabalhadores, não se estendendo ao

ocupante de cargo de secretário da comissão, alçado de forma voluntária e sem processo eletivo. (...)"

Da análise da "ATA DE APURAÇÃO DOS VOTOS DA ELEIÇÃO DA CIPA (MANDATO 22/23)", apresentada pela ré sob o Id. b8c4032 (fl.160), verifica-se que houve um total de 37 votantes e que os 3 empregados mais votados foram:

"G. D. M. B. , 11 votos;

D. T. , 10 votos;

M. C. R. , 6 votos;"

No organograma da CIPA 2023 apresentado pela reclamada sob o Id. ac3bb9c (fl. 161), consta que o autor ocupou o cargo de secretário.

Como bem colocado na sentença, os "documentos acostados às fls. 160/161 - ata de apuração dos votos da eleição da CIPA para o mandato 2022/2023 e o organograma da "CIPA - 2023" -, **não impugnados pelo autor**, evidenciam que os empregados G. e D. foram os mais votados, sendo designados como Vice-Presidentes. Consta, ainda, o nome do autor na função de Secretário, cargo que, segundo a alegação da defesa, teria sido exercido por indicação e de forma voluntária, sem eleição formal, ponto este que não foi objeto de impugnação específica nem infirmado por qualquer meio de prova nos autos".

Dispõe a NR-5 acerca da composição da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes:

"5.4 Constituição e estruturação

5.4.1 A CIPA será constituída por estabelecimento e composta de representantes da organização e dos empregados, **de acordo com o dimensionamento previsto no Quadro I desta NR**, ressalvadas as disposições para setores econômicos específicos."

Conforme registrado pelo juízo de origem, o "Anexo I da Norma Regulamentadora nº 4, a atividade desempenhada pela reclamada, classificada sob o CNAE 3250-7/01 - fabricação de instrumentos e materiais para uso médico e odontológico e de artigos ópticos e utensílios para uso médico, cirúrgico, odontológico e de laboratório -, enquadra-se **no grau de risco 3**".

O autor não enfrenta os fundamentos da sentença proferida no sentido de que “o Quadro I da Norma Regulamentadora nº 5, em empresas com grau de risco 3 e até 50 empregados, como é o caso dos autos (conforme alegado na contestação e **não impugnado pelo autor**), a CIPA deve ser composta por **apenas um representante titular e um suplente**, eleitos pelos empregados”.

Nesse contexto, correto o entendimento adotado na sentença no sentido de que “**o reclamante, terceiro colocado na respectiva eleição, apenas e tão somente se voluntariou para secretariar a CIPA da referida gestão, cujo múnus, todavia, não lhe concede direito à garantia provisória de emprego**”.

Destarte, considerando disposto no quadro I da NR-5, que trata do Dimensionamento da CIPA, para o caso da reclamada (Grau de risco 3 e número de empregados de 30 a 50) o número de integrantes da CIPA é de 1 efetivo e 1 suplente, motivo pelo qual o autor (3º mais votado) não goza da garantia provisória de emprego estabelecida pelo artigo 10, II, alínea “a”, do ADCT.

Em sentido semelhante foi a seguinte decisão proferida pela 3ª Turma deste Regional:

“CIPA. COMPOSIÇÃO DE UM MEMBRO EFETIVO E UM MEMBRO SUPLENTE. **EMPREGADO ELEITO EM TERCEIRA COLOCAÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA INDEVIDA.** ARTIGO 163, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. NR-4 E NR-5 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ARTIGO 10, II, A DO ADCT. De acordo com o art . 163, parágrafo único da CLT, incumbe ao Ministério do Trabalho regulamentar as atribuições, a composição e o funcionamento da CIPA. Consoante a NR-15, art. 5.4, a CIPA será constituída por estabelecimento e composta de representantes da organização e dos empregados, de acordo com o dimensionamento do Quadro I da mesma norma regulamentadora . **Segundo o Quadro I - Dimensionamento da CIPA, o número mínimo dos representantes dos empregados da CIPA observará os graus de risco da atividade econômica da empresa (de 1 a 4) e o número de empregados no estabelecimento. O grau de risco da atividade econômica, por sua vez, é obtido por meio da NR-4, também do Ministério do Trabalho. Considerando-se que o estabelecimento reclamado possuía 59 empregados, e grau de risco 2, a respectiva CIPA deverá ser composta por 1 membro efetivo, e 1 suplente. O trabalhador eleito em terceira colocação não compõe a CIPA, não fazendo jus à estabilidade provisória prevista no art . 10, II, a, do ADCT, o que se evidencia pelo fato de não ter tomado posse como titular, tampouco como suplente.**” (TRT-9 - ROT:

00007852220225090872, Relator.: EDUARDO MILLEO BARACAT, Data de Julgamento: 29/11/2023, 3ª Turma, estaques acrescidos)"

Nega-se provimento.

ACÚMULO E DESVIO DE FUNÇÃO

A sentença foi proferida nos seguintes termos:

"Acúmulo de função.

Conforme narrado na petição inicial, o autor foi contratado como preparador CNC, atuando na operação de impressora 3D voltada à impressão de peças para reconstrução facial, atividade na qual teria se especializado, passando inclusive a administrar o setor. Alega, contudo, que passou a exercer atribuições distintas da função contratada, tais como definição e condução de processos de usinagem e impressão, criação de nesting, inspeção de processos, otimização e preparação de máquinas, além de assinar como responsável técnico. Sustenta, ainda, que a média de produção para o cargo de programador CNC seria de 3 a 5 eixos por turno, mas que, em diversas oportunidades, chegou a produzir até 30 eixos em uma única jornada.

Entretanto, não há previsão legal para pagamento de adicional por acúmulo de função na Consolidação das Leis do Trabalho, salvo em hipóteses específicas reguladas por legislações especiais, como as Leis nº 6.615/78 e nº 3.207/57, aplicáveis a radialistas e vendedores, respectivamente.

Nos termos do art. 456, parágrafo único, da CLT, presume-se que o empregado se obriga a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal e com a função para a qual foi contratado. Assim, o exercício de tarefas complementares e correlatas à função originalmente ajustada, dentro de uma mesma jornada de trabalho, não configura, por si só, acúmulo de funções nem enseja o pagamento de qualquer adicional.

Para que se reconheça o alegado acúmulo, é indispensável a demonstração de que houve imposição de atribuições completamente alheias à função contratada, incompatíveis com a qualificação profissional do empregado ou que representem alteração unilateral e prejudicial do pacto laboral, o que não se verifica no presente caso.

O autor não comprovou que sua atuação tenha ultrapassado os limites da

função contratada. Não houve produção de prova testemunhal e a prova documental, bem como a mídia juntada aos autos, são insuficientes para demonstrar a alegada sobrecarga ou modificação contratual ilícita. Ao revés, a descrição do cargo ocupado - preparador CNC - revela um escopo amplo de atribuições técnicas e operacionais compatíveis com as atividades apontadas na inicial.

Por todo o exposto, ausente comprovação de desempenho de atividades estranhas ou alheias à função contratada, não há falar em acúmulo de funções ou em qualquer direito a diferenças remuneratórias ou indenização correspondente.

Julgo improcedente o pedido.” (Id. 8ebc2ce)

O reclamante não concorda com a sentença que indeferiu o pedido de adicional por acúmulo de função/desvio de função, alegando que, apesar de contratado inicialmente como Programador de Máquinas e posteriormente como Preparador CNC, desempenhava funções técnicas e administrativas muito além das previstas em seu contrato de trabalho, como criação de *nesting*, inspeção de processos, planejamento de usinagem, assinatura como responsável técnico, administração de impressoras 3D e produção em larga escala para a comercialização de peças. Salienta que “chegava a produzir 30 eixos por jornada, quando a média para sua função era de apenas 3 a 5 eixos, conforme documentação anexa à inicial”. Aduz que “comprovou, por meio de documentação robusta, que exercia atividades muito além daquelas previstas para o cargo de Preparador CNC (CBO 7214-30), assumindo responsabilidades técnicas e administrativas que exigiam conhecimentos especializados, como a criação de *nesting*, inspeção de processos, planejamento de usinagem e administração de impressoras 3D para reconstrução facial”. Afirma que essa sobrecarga de trabalho representa enriquecimento sem causa da empresa. Fundamenta-se nos arts. 884 do CC; 8º e 468 da CLT; cita jurisprudência do TST e Tribunais Regionais. Requer “a reforma da sentença para condenar a Recorrida ao pagamento de adicional por acúmulo de função no importe de 1/3 sobre o salário do Recorrente, durante todo o período contratual não prescrito, com reflexos em: a) Férias acrescidas de 1/3 constitucional; b) 13º salários; c) Horas extras pagas; d) Verbas rescisórias (saldo de salário, 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3, aviso prévio); e) FGTS + multa de 40%”.

Aprecia-se.

Na petição inicial o autor afirmou que “além de suas atividades ordinárias, executava tarefas diversas, tarefas diversas das quais foi contratado”. Alegou que “por diversas vezes enquanto PREPARADOR CNC realizava atividades distintas

como: definição de processos de otimização para usinagem, impressão e condução de processos, criação de nesting (assinando como responsável pela programação), responsável pela inspeção de processos, otimização da operação das máquinas, além de realizar ajustes e preparação das máquinas, atividades essas que fogem totalmente do seu escopo". Sustentou que "quantidade de produção destinada para o programador de CNC é de 03 a 05 eixos por turno, contudo o reclamante ultrapassava esse limite chegando a produzir 30 eixos durante uma única jornada". Por fim, pleiteou a condenação da ré ao "pagamento de adicional de 1/3 sobre sua remuneração, pelo acúmulo de função e sobrecarga de trabalho", com reflexos (Id. a1cb659, fls. 5/9).

Na contestação a ré afirmou o seguinte:

"De se asseverar que, ao controverso do que aludido exordialmente, exerceu de fato o reclamante, durante o interregno contratual, atividades funcionais afetas ao cargo de PREPARADOR CNC, todas compatíveis à obrigação do cargo por ele exercido - qual seja, preparador de usinagem, por ele formalizadas e comunicadas ao mapeamento PGR - inexistente não só em teoria, como também na prática, a tergiversação funcional alegada.

Restam IMPUGNADAS as malsinadas alegações de execução de atividades de "definição de processos para otimização" e "otimização da operação das máquinas", por absoluta ausência de veracidade, em que pese tratar-se de atividade compatível às atividades funcionais do PREPARADOR DE MÁQUINAS e REPARADOR CNC.

Em relação às demais alegações, também restam IMPUGNADAS pelas seguintes e simples razões: o processo de "criação de nesting" é feito pelo setor de projetos para, após liberação pelo respectivo responsável do setor, encaminhamento à equipe de projetos para produção dentro dos requisitos obrigatórios; no fluxograma da reclamada há uma área responsável pela "inspeção de processos", chamada de Controle de Qualidade (por determinação da ANVISA, é necessário haver distinção entre quem fabrica e quem inspeciona, para evitar conflito de interesses), sendo do setor de usinagem a função de inspeção da primeira peça fabricada, para posterior encaminhamento ao setor de controle de qualidade para a liberação do processo; em relação à desvalida arguição de "fabricação de 30 eixos", registre-se que os produtos fabricados pela Enterprises são placas, malhas, parafusos, guias e próteses, e não eixos, devendo ser explicado que eixo refere-se a classificação de máquinas CNC (uma que possui 3x e outra que possui 5x), e não quantitativo de atividades; no que tange a "operação de impressora 3D", foi referido equipamento instalado no ano de 2023

para meros testes no processo produtivo de guias cirúrgicas, tendo o reclamante realizado treinamento em 27/03/2023 para eventual futura operação; por derradeiro, os indicadores de produtividade evidenciam que o funcionário não tinha produção excepcional.” (Id. 163fa1e, fls. 137/138).

Considerando que na inicial o autor alegou ter laborado em acúmulo de funções, **ao pleitear em razões recursais o reconhecimento de desvio de função o reclamante incorre em flagrante inovação**, alterando os limites da matéria debatida no primeiro grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, por ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa assegurados no artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88. Conforme art. 141 do CPC, “o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”.

O acúmulo de função é marcado pelo desequilíbrio das obrigações contratuais originárias, passando a ser exigido do empregado a realização de tarefas adicionais, alheias às pactuadas.

Trata-se, contudo, de nítida exceção, presumindo-se que o trabalhador, nos termos do artigo 456, parágrafo único, da CLT, se obriga a prestar quaisquer serviços compatíveis com a sua condição pessoal, salvo disposição individual ou coletiva expressa em sentido contrário.

Nesse sentido, a prévia determinação de cargo não obsta, *ab initio*, o desempenho de outras atividades que o circunscrevam e com ele sejam conciliáveis, sem que se caracterize alteração unilateral lesiva ao trabalhador. Isso porque não há, no ordenamento nacional, norma que determine o pagamento de adicional por acúmulo inespecífico de funções. Não se tratando de empregado remunerado por tarefa, seu salário retribui todo o tempo em que permanece à disposição do empregador, executando ou aguardando ordens.

Pontue-se que **o acúmulo de funções não se confunde com o desvio de função**, pois enquanto o acúmulo caracteriza-se por um desequilíbrio entre as funções inicialmente combinadas entre empregado e empregador, quando este passa a exigir daquele, concomitantemente, outros afazeres alheios ao contrato, o desvio se evidencia quando o empregado passa a executar atividades típicas de função diversa daquela para a qual foi contratado. Dá-se a substituição dos afazeres do trabalhador, que passa a se responsabilizar por tarefas próprias de outros cargos existentes da engrenagem empresarial.

A teor dos artigos 818 da CLT c/c 373, I do CPC, compete ao empregado demonstrar a prestação irregular, passível de incremento salarial, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, **ônus do qual o reclamante não se desincumbiu.**

Da análise do conjunto probatório, **não emerge demonstrado o alegado acúmulo de função, tão pouco desvio de função**, apto gerar o direito de recebimento de acréscimo salarial.

Na presente demanda não foi produzida prova oral.

Na ordem de serviço de Id. 7a5d38d (fl. 34) consta a seguinte descrição da função do autor:

“Responsável pelo preparo de máquinas de CNC, podendo ela ser (tornos automáticos com cabeçote suíço ou centro de usinagem 3 ou 5 eixos e eletroerosão) para usinagem de peças conforme especificações em desenhos ou ordens de serviço. Prepara, ajusta e libera máquinas para produção. Utiliza instrumentos de medição, executa troca de ferramentas e efetua ajustes para garantir a precisão das peças. Lê e interpreta desenhos mecânico. Regula as máquinas instalando ferramentas e outros dispositivos especiais. Operar máquina CNC para usinagem. Interpretar ordens de produção identificando modelos de produtos e conferindo medidas e quantidades de peças. Identificar ferramentas peças e acessórios e elaborar plano de usinagem.”

No contrato de trabalho assinado pelo reclamante consta que “O EMPREGADO trabalhará na função de PREPARADOR CNC e **mais funções** que vierem a ser objeto de ordens verbais, cartas, ou avisos, **segundo as necessidades da EMPREGADORA desde que compatíveis com suas atribuições**” (Id. 5b13813, fl. 150).

Pontue-se que na contestação a ré afirmou que quanto à “arguição de “fabricação de 30 eixos”, registre-se que os produtos fabricados pela Enterprises são placas, malhas, parafusos, guias e próteses, e não eixos, devendo ser explicado que eixo refere-se a classificação de máquinas CNC (uma que possui 3x e outra que possui 5x), e não quantitativo de atividades”. De fato, **em que pesem os argumentos do recorrente, não foi comprovada a alegada produção de 30 eixos por jornada.**

Com bem colocado na sentença, o “autor não comprovou que sua atuação tenha ultrapassado os limites da função contratada. Não houve produção de prova testemunhal e a prova documental, bem como a mídia juntada aos autos, são insuficientes para demonstrar a alegada sobrecarga ou modificação contratual ilícita. Ao revés, a descrição do cargo ocupado - preparador CNC - revela um escopo amplo

de atribuições técnicas e operacionais compatíveis com as atividades apontadas na inicial”.

Nesse contexto, acompanha-se o entendimento adotado pelo juízo de origem no sentido de que “ausente comprovação de desempenho de atividades estranhas ou alheias à função contratada, não há falar em acúmulo de funções ou em qualquer direito a diferenças remuneratórias ou indenização correspondente”.

Com efeito, o simples exercício de múltiplas tarefas, dentro da mesma jornada de trabalho, não configura, automaticamente, direito a acréscimo salarial, a menos que demonstrado desvirtuamento contratual ou exigência de funções substancialmente diversas e mais complexas, o que não ocorreu no caso.

Não emergindo dos autos nenhum elemento que induza à convicção de que se equivocou o juízo de origem na valoração da prova, deve prevalecer o convencimento por ele firmado (art. 371 do CPC).

Mantém-se a r. sentença.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A sentença assim dispôs:

“Honorários sucumbenciais

Com fundamento no artigo 791-A da CLT, condeno a parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência ao patrono da ré, no importe de 8% sobre o valor atribuído à causa, considerando o grau de zelo, o local da prestação dos serviços, a natureza e a importância da causa, bem como o tempo por ele despendido.

Contudo, considerando a concessão dos benefícios da justiça gratuita, e a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5.766, os honorários de sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do artigo 791-A, § 4.º, da CLT, e poderão ser executados se o credor demonstrar, no prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da presente sentença, que a insuficiência de recursos deixou de existir.” (Id. 8ebc2ce)

O autor insurge-se contra a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, argumentando que a sentença não considerou a decisão do STF na ADI 5766, que declarou inconstitucional o art. 791-A, § 4º, da CLT, que previa a possibilidade de cobrança de honorários sucumbenciais do beneficiário da justiça gratuita. Sustenta

que a imposição de honorários sucumbenciais viola o direito fundamental de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF) e o direito à assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, da CF). Cita jurisprudência dos Tribunais Regionais.

Analisa-se.

A respeito dos honorários sucumbenciais, o artigo 791-A da CLT dispõe:

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

Em 21/10/2021, sobreveio decisão do STF na ADI 5766, declarando inconstitucional o art. 791-A, §4º, da CLT, tendo a referida decisão transitado em julgado em 04/08/2022.

Releva notar que o E. STF, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, diante da ausência de elementos excepcionais que justifiquem a retração, no tempo, dos efeitos da decisão de invalidade, importando no assentimento aos efeitos “ex tunc”, o que significa dizer que devem retroagir desde o início da norma tida por inconstitucional.

Assim, dado o caráter vinculante e “erga omnes” das decisões proferidas pelo E. STF em controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º, da CF), e tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, aplica-se o disposto no §4º do art. 791-A da CLT, em conformidade com a decisão definitiva na ADI 5766 no STF.

Pelo que, cabível a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios da sucumbência por dois anos, extinguindo-se a obrigação após esse prazo, salvo demonstrada a modificação na situação econômica do reclamante que justifique a revogação da gratuidade de justiça.

E se infere que o decidido pelo E. STF na mencionada Sessão do dia 20.10.2021, no que tange aos honorários advocatícios de sucumbência, acarretou suspensão da eficácia da expressão “desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa”, contida no § 4º do art. 791-A da CLT.

Ficou vedada, portanto, a utilização dos créditos do trabalhador beneficiário da gratuidade da justiça para o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, de modo que não poderá haver o abatimento ou retenção sobre o crédito obreiro de valores a fim de permitir o adimplemento de honorários sucumbenciais, sejam os derivados da própria ação ou de outro processo judicial.

Isto posto, **correta a sentença que condenou o autor ao pagamento de honorários de sucumbência e determinou a condição suspensiva de exigibilidade**, nos termos da decisão do STF na ADI 5766.

Em que pesem os argumentos do autor, não sobressai evidenciada a alegada ofensa ao direito fundamental de acesso à justiça e ao direito à assistência jurídica integral e gratuita.

Nada a prover.

Acórdão

Em Sessão Virtual realizada entre 12/08/2025 e 13/08/2025, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Luiz Alves; com a participação do Excelentíssimo Procurador Luiz Renato Camargo Bigarelli, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Rosemarie Diedrichs Pimpao (Relatora), Claudia Cristina Pereira (Revisora) e Carlos Henrique de Oliveira Mendonça; **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE** e das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Tudo nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de agosto de 2025.

ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO

Desembargadora Relatora