

## CAPÍTULO 27

# MODIFICAÇÕES DO CONTRATO DE TRABALHO

Octavio BUENO MAGANO

SUMARIO: I. *Princípio da inalterabilidade*. II. *Alteração qualitativa*. III. *Promoção*. IV. *Retrocessão*. V. *Retorno*. VI. *Redução de remuneração*. VII. *Alteração de horário*. VIII. *Transferência de local de trabalho*. IX. *Permanência no domicílio*. X. *Transferência de empregado de confiança*. XI. *Condição explícita de transferência*. XII. *Condição implícita de transferência*. XIII. *Extinção do estabelecimento*. XIV. *Empresas coligadas*. XV. *Transferência provisória*. XVI. *Garantia contra transferências abusivas*. XVII. *Sucessão*.

### I. PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE

O contrato de trabalho, como qualquer outro, vive à sombra de três princípios fundamentais: a) o da autonomia da vontade; b) o da supremacia da ordem pública; c) o da obrigatoriedade das convenções. Rubens Limongi França propõe o acréscimo de um quarto princípio: o da relatividade da obrigação contratual, consoante o qual o contrato entre as partes não pode obrigar a terceiros que nele não intervieram.<sup>1</sup>

Desses, o de maiores implicações com o tema em estudo é o terceiro, de acordo com o qual o que as partes, por mútuo acordo estipularem e aceitarem, deverá ser cumprido. O legislador francês fez inscrever tal princípio no seu Código Civil, rezando o artigo 1-134, deste, que o contrato legalmente celebrado é lei entre as partes. No Código Civil Brasileiro, inexistente regra semelhante. Mas, como observa Miguel Serpa Lopes, não era mister que existisse, “por se tratar de um princípio decorrente da própria essência do instituto. Um contrato, destituído de efeitos obrigatórios, em relação às partes contratantes, não teria aptidão para desempenhar a sua própria função jurídico-econômica.”<sup>2</sup>

A Consolidação das Leis do Trabalho do Brasil, dispondo, no seu artigo 468, só ser lícita a alteração das condições de trabalho por mútuo consenti-

1 *Manual de direito civil*, vol. 4-II, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1969, pp. 22-24.

2 *Curso de direito civil*, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1957, p. 109.

mento, não só consagra o princípio questionado, mas chega mesmo a exacerbá-lo, proibindo alterações contratuais que, conquanto feitas de comum acordo entres as partes, possam acarretar prejuízos ao empregado.

A primera vista, parece haver sido essa regra ralçada pela Constituição brasileira, de 1988, ao aludir esta, em seu artigo 7º, inciso VI, à irredutibilidade salarial. Atentando-se, porém, para o inteiro teor do texto, verifica-se que o princípio da irredutibilidade deixa de prevalecer em virtude de convenção ou acordo coletivo. Quer isso dizer que através dos referidos instrumentos é possível a redução de condições de trabalho, entendimento, aliás, reiterado no parágrafo 1º, do artigo 1º, da Lei no. 8.542/92, onde se fala em redução de condições de trabalho em virtude do advento de acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.

Na linha da alterabilidade do contrato individual do trabalho, há ainda a considerar-se o poder hierárquico do empregador, cujo exercício implica, muitas vezes, alteração de tarefas pertencentes ao âmbito de uma determinada função.

Por último, é mister ter presente as exceções abertas pelo legislador ao princípio da inalterabilidade.

## II. ALTERAÇÃO QUALITATIVA

O empregado não é contratado para ficar inteiramente à merce do empregador mas, sim, para lhe prestar certos e determinados serviços de sua qualificação profissional.<sup>3</sup> A qualificação profissional é o conjunto de aptidões do empregado. A função é o conjunto de tarefas de que se ocupa efetivamente o trabalhador. No caso de desconformidade entre a qualificação e a função, é a segunda que deve prevalecer e que não pode ser alterada.

Nem sempre foi assim. Antigamente, no regime das Ordenações Filipinas, do Reino de Portugal, o escudeiro, o pajem, ou qualquer outro serviçal, devia prestar-se a tudo que lhe mandava o amo fazer (Ord. 4, 31, parágrafo 12). O empregado era “pau para toda obra”. Reinava, então, mentalidade oligárquica, segundo a qual prevalecia sempre o interesse do amo sobre o do serviçal. Leia-se, para ilustração, este relanço das Ordenações: “dando algum senhor dinheiro a criado seu perante outros seus criados ou familiares, e dando alguns deles por testemunhas, que jurem, que lho viram dar, ainda que não digam a quantia, e jurando o dito senhor, como lhes pagou tudo, ou certa parte, se

3 Barassi, Lodovico, *Il diritto del lavoro*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1949, p. 362.

haja por prova bastante, até quantia de dez mil réis; sendo os ditos seus amos pessoas de qualidade como Scudeiros, ou daí para cima, ou Mercadores acreditados” (Ord. 14, 33).

Mas essa tendenciosidade não era exclusiva do legislador português.

O Código Civil francês, conquanto elaborado em época mais recente, continha preceito ainda mais odioso, assim se inscrevendo o seu artigo 1.781 (revogado somente em 2 de agosto de 1868): “Le maitre est cru sur son affirmation: pour la quantité des gages; —pour le payment du salaire de l’année échue: —et pour les comptes donnés pour l’année courante”.

Quer dizer, havendo dúvida sobre o montante da remuneração, devida pelo empregador ao empregado e sobre a efetividade do pagamento dela, a palavra do primeiro sobrepujava a do segundo.

O legislador brasileiro rompeu definitivamente com a aludida diretriz, em janeiro de 1917, fazendo inserir, no Código Civil, então publicado, o artigo 1.224, que está assim redigido: “Não sendo o locador contratado para certo e determinado trabalho, entender-se-á que se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com as suas forças e condições” preceito este reproduzido no artigo 456, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. Diz Cesarino Jr., que, a *contrario sensu*, dele resulta que o trabalhador normalmente deve ser contratado para serviço certo e determinado.<sup>4</sup>

Como apoio nessa lição, reafirma-se que o empregador só pode exigir do empregado serviços contidos nos limites de suas funções.

A função ou ocupação reúne, porém, tarefas várias e o fato de estar o empregado afeto a uma delas não significa que não possa ser colocado em outra. “[...] il lavoratore può essere chiamato ad eseguiere le operazioni che sono determinate dalla qualifica, cioè una qualunque delle prestazioni che sono determinate in generale dalla qualifica estessa”.<sup>5</sup> Admite-se mesmo que, na ocorrência de extinção de cargo, possa ser posto em outro afim, embora pertinente a diversa qualificação profissional,<sup>6</sup> desde que não sofra prejuízo. Ocorre, portanto, em relação à qualificação profissional e mesmo no que concerne à função, certa elasticidade, na qual se exercita o chamado *jus variandi* do empregador. Com base na faculdade apontada, pode também o empregador promover o empregado e fazê-lo reverter à função efetiva, nas hipóteses dos artigos 468, 450, parágrafo único, e 224, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

4 “Transferência de Funções”, *Revista Forense*, 87/533.

5 Barassi, Lodovico, *op. cit.*, vol. I, p. 369.

6 Maranhão, Délio, Arnaldo Sússekind e Vianna Segadas, *Instituições de direito do trabalho*, vol. I, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1934, p. 389.

### III. PROMOÇÃO

Promoção constitui o ato pelo qual o empregado é transferido de uma categoria para outra, superior, com efetivas vantagens.<sup>7</sup>

As simples melhorias salariais, concedidas sob o título de aumentos de mérito, não constituem promoções, quando o empregado continua no exercício exatamente das mesmas tarefas. Em princípio, o empregado não pode recusar a promoção, salvo motivos ponderosos,<sup>8</sup> que devem ser comunicados ao empregador.

Em verdade, “quanto mais se apura o regime de colaboração no seio da empresa e quanto mais se requinta a especialização, decorrente da racionalização do trabalho, tanto menos liberdade se reserva ao trabalhador em recusar promoção, que lhe é oferecida.”<sup>9</sup>

### IV. RETROCESSÃO

Retrocessão é a volta ao cargo ou função anterior, imposta unilateralmente pelo empregador.<sup>10</sup> Dela se distingue rebaixamento, que é também a volta ao cargo anterior, mas imposta pelo empregador, com carácter punitivo.<sup>11</sup> Ambas são vedadas pela legislação brasileira e, uma vez configuradas, dão ensejo a que o empregado considere rescindido o seu contrato de trabalho.

### V. RETORNO

“Retorno é a reversão ao cargo atual, de confiança, em comissão, em substituição, ou não preenchido em carácter efetivo, ao cargo de que o empregado é titular na empresa.”<sup>12</sup> A primeira hipótese de retorno é a prevista no parágrafo único, do artigo 468, da Consolidação das Leis do Trabalho, onde se lê o seguinte: “Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança”.

A condição aqui estabelecida, para justificar o retorno, é a de estar o empregado no exercício de função de confiança, considerando-se como tal a de

7 Reis, Nélio, *Alteração do contrato do trabalho*, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1948, p. 114.

8 *Idem*, p. 115.

9 Messias Pereira, Donato, *Curso de direito do trabalho*, São Paulo, Saraiva, 1981, p. 310.

10 *Idem*, *op. cit.*, p. 310.

11 *Idem*, p. 310.

12 *Idem*, *op. cit.*, p. 311.

diretor, gerente e outras semelhantes. Se tem ele uma parcela do ganho proporcionada ao cargo efetivo e outra à função de confiança, esta poder ser subtraída com a efetivação do retorno.

A segunda hipótese de retorno é a disciplinada no artigo 450, da Consolidação das Leis do Trabalho, nestes termos: “Ao empregado chamado a ocupar, em comissão interinamente, ou em substituição eventual ou temporária cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem com a volta ao cargo anterior”. Em verdade, esse preceito trata de duas hipóteses: o comissionamento interno, correspondente à promoção em caráter de experiência, e a substituição eventual ou temporária, destinada a suprir faltas ou impedimentos de outros empregados. Na última hipótese, não se requer que o cargo para o qual é chamado o substituto seja de maior hierarquia, e, na primeira, não se exige que corresponda à função de confiança. Cessado o comissionamento, cessa, automaticamente, a obrigatoriedade do pagamento da gratificação de função correspondente.

A terceira hipótese de retorno é a derivada de regra inserta no parágrafo 2º, do artigo 224, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativa aos bancários, e a que, *mutatis mutandis*, aplicam-se às condições referidas na primeira hipótese.

## VI. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO

A regra, hoje, de maior realce, sobre o assunto, é a do artigo 7º, inciso VI, da Constituição, em que se fala de irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

A regra de irredutibilidade implica a ineficácia de alterações determinadas unilateralmente pelo empregador e também das pactuadas entre este e o empregado individualmente considerado.

Mas a regra da irredutibilidade não exclui a incidência dos casos de redução previstos em lei:

- O primeiro deles é o decorrente de força maior, configurada no fato inevitável e imprevisível que haja substancialmente afetado a situação econômica da empresa. Em tal hipótese, nos termos do artigo 503, da Consolidação das Leis do Trabalho, pode haver redução geral dos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 20% (vinte por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário-mínimo.
- O segundo caso é o previsto na Lei nº 4.923, de 28 de dezembro de 1965. Por força desse diploma legal, a empresa que se encontre em con-

juntura econômica desfavorável, poderá reduzir a jornada normal ou número de dias de trabalho, com conseqüente redução salarial não superior a 25 (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário mínimo e reduzido, proporcionalmente, a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

- A redução será temporária, por prazo não excedente de três meses, prorrogável quando indispensável e dependente de acordo com o sindicato profissional. Não havendo acordo, poderá a empresa submeter o caso à Justiça do Trabalho.
- As empresas em regime de redução de tempo de trabalho não poderão nem admitir novos empregados antes da readmissão dos que houverem sido dispensados, nem programar horas extraordinárias, pelo prazo de seis meses.
- O terceiro caso de redução de remuneração é o constante do artigo 2º, da Lei nº 3.207, de 18 de julho de 1957. Permite-se, nesse preceito, que o viajante seja transferido de zona de trabalho, com redução de vantagens, assegurada apenas a remuneração mínima equivalente à média dos salários percebidos nos doze meses anteriores à transferência.

As limitações inerentes a cada um dos casos acima assinalados deixam de prevalecer se a redução for objeto de convenção ou acordo coletivo.

## VII. ALTERAÇÃO DE HORÁRIO

A alteração do horário do empregado constitui prerrogativa do empregador. No que toca à sua passagem do período noturno para o diurno prevale o Enunciado nº 265, do Tribunal Superior do Trabalho, do seguinte teor: “A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno”. Tratando-se de trabalhos insalubres ou perigosos, a alteração de horário pode ser igualmente efetivada, desde que se traduza em liberação do empregado das referidas condições. Já o contrário não pode acontecer, vedando-se ao empregador, transferir o empregado do período diurno para o noturno, ou para período de trabalho em que fique sujeito a condições de periculosidade ou insalubridade.

## VIII. TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO

A legislação brasileira contempla seis hipóteses de transferência: 1. a que não acarreta necessariamente a mudança de domicílio; 2. a de empregado de

confiança; 3. a decorrente de cláusula contratual explícita; 4. a derivada de cláusula implícita; 5. a proveniente de extinção de estabelecimento; 6. a provisória. Convém repetir que todas as hipóteses contempladas pelo legislador brasileiro constituem exceção à regra da intransferibilidade do local de trabalho pois este constitui condição inerente ao contrato de trabalho<sup>13</sup>

## IX. PERMANÊNCIA NO DOMICÍLIO

Estatui o legislador brasileiro não estar vedada a transferência que não acarretar necessariamente a mudança do domicílio do empregado. Na verdade, o que se afirma no texto legal é não se considerar transferência a que não implique necessariamente a mudança de domicílio.

O entendimento dominante a respeito do sentido de domicílio (e o de que a transferência reputa-se lícita, se efetuada na esfera de um mesmo Município). Existem, porém, autores que restringem a possibilidade de transferência ao âmbito de cidade<sup>14</sup> e outros que tendem a estendê-la à área metropolitana.<sup>15</sup> A última orientação parece a mais correta, desde que o empregado possa atender às suas obrigações sem maior esforço, conservando a mesma residência.<sup>16</sup> Não se há, portanto, de reputar ilícita a transferência de empregado para local próximo, embora situado em outra cidade.<sup>17</sup>

## X. TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADO DE CONFIANÇA

Empregado de confiança é o que ocupa posições próprias do empregador, possuindo mandato e distinguindo-se dos demais empregados pelo padrão mais elevado de seus vencimentos. Não se requer a configuração de “real necessidade de serviço”, para a licitude da transferência de empregado de confiança.

## XI. CONDIÇÃO EXPLÍCITA DE TRANSFERÊNCIA

Havendo condição explícita de transferência, esta pode ser determinada unilateralmente pelo empregador, *desde que motivada por necessidade de serviço*

13 Barros Jr., Cassio de Mesquita, *Transferência de empregados urbanos e rurais*, São Paulo, LTr Edit., 1980, p. 65.

14 Prado, Roberto Barretto, *Tratado de direito do trabalho*, vol. I, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1967, p. 151

15 Süssekind, Arnaldo, *Comentários à CLT e à legislação complementar*, vol. III, São Paulo, Ed. Freitas Bastos, 1964, p. 449.

16 Barros Jr., *op. cit.*, p. 163.

17 Süssekind, Arnaldo, *Acórdãos do TST*, vol. I, São Paulo, LTr Edit., 1968, p. 31.

(vide Lei n° 6.203/75 e Enunciado n° 43, do Tribunal Superior do Trabalho). Em tal hipótese, assegurar-se-á ao empregado suplemento salarial correspondente ao eventual acréscimo da despesa de transporte (Enunciado n° 29, do Tribunal Superior do Trabalho). Resta saber, agora, se fica o empregado obrigado a acatar ordem transferência para fora do país. Seguimos, neste passo, os ensinamentos de Luiz Roberto de Rezende Puech, entendendo serem “recusáveis as transferências para o exterior, eis que, ainda, não foram atingidas as condições efetivas de internacionalização do Direito do Trabalho, visando tratamento similar, igualitário, aos trabalhadores dos diversos países”.<sup>18</sup> Nesse sentido é, aliás, a jurisprudência, conforme se verifica do seguinte julgado: “A cláusula do contrato, celebrado no País, prevendo a possibilidade de transferência, não compreende a transferência para o estrangeiro.”<sup>19</sup>

## XII. CONDIÇÃO IMPLÍCITA DE TRANSFERÊNCIA

Há condição explícita de transferência quando a mobilidade derivar de própria natureza do trabalho desempenhado pelo empregado. É o caso dos aeronautas, dos ferroviários, dos empregados de empresas de pavimentação e terraplenagem, do motorista rodoviário, ed cetera. No caso de ser implícita a condição de transferência, pode ser também determinada unilateralmente pelo empregador, *desde que motivada por necessidade de serviço*.

## XIII. EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO

A transferência do empregado, no caso de extinção de estabelecimento, prevista no parágrafo 2°, do artigo 469, da Consolidação das Leis do Trabalho, só será possível se a extinção do estabelecimento for derivada de força maior (Súmula n° 221, do Supremo Tribunal Federal).

## XIV. EMPRESAS COLIGADAS

A possibilidade de transferência do trabalhador de uma para outra empresa do mesmo grupo constitui consectário lógico de ser projetar o grupo como empregador único. Não de se observar, porém, as mesmas cautelas concernentes à transferência do empregado de um para outro estabelecimento de mesma empresa.

<sup>18</sup> *Direito individual e coletivo do trabalho*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1960, p. 84.

<sup>19</sup> Acórdão de 23.7.1959, 1a. Turma do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n° 41.914, Rel. Min. Cândido Motta Filho, *D.J.U.*, de 17.07.1961, p. 184.



## XV. TRANSFERÊNCIA PROVISÓRIA

Entre as hipóteses em que é lícita a transferência do empregado, figura a de que se revista de caráter provisório. A sua licitude depende da conjugação dos seguintes requisitos: *a)* ser transitória, isto é, destinarse a remediar situação de emergência, como, por exemplo, a montagem de uma maquina, podendo prolongar-se apenas pelo tempo suficiente para ficar completada a montagem; *b)* ser necessária, quer dizer, não poder o serviço ser executado por outro empregado da própria localidade, observando, muito propriamente, Valentin Carrion, que a necessidade, no caso de transferência provisória, significa mais do que mera conveniência mas não precisa ser tão intensa como uma “real necessidade de serviço”, que se exige no caso de transferência definitiva;<sup>20</sup> *c)* credenciar o empregado ao recebimento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), pelo tempo de duração da transferência; *d)* assegurar-lhe o recebimento das despesas resultantes da transferência. Note-se que as despesas de transporte devem ser reembosadas ao empregado, qualquer que seja o tipo de transferência.<sup>21</sup>

## XVI. GARANTIA CONTRA TRANSFERÊNCIAS ABUSIVAS

Para acautelar o direito do empregado contra transferências não justificadas por necessidade de serviço, a Lei n° 6.203, de 17 de abril de 1975, atribuiu ao Juiz do Trabalho competência para conceder limitar, tornando-as sem efeito.

Como explica Valentin Carrion, não se trata de medida equiparável à liminar do mandado de segurança, caracterizando-se, antes, como medida cautelar, que não pode ser concedida *inaudita altera pars* e que comporta recurso.<sup>22</sup>

## XVII. SUCESSÃO

No caso de alienação ou arrendamento da unidade empresarial, configura-se o fenômeno de sucessão, cuja conseqüência é apontada no artigo 448, da Consolidação das Leis do Trabalho: “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetar os contratos de trabalho dos respectivos empregados.” Vale dizer que o contrato de trabalho continua com o comprador ou arrendatário de unidade empresarial. Trata-se, pois, de hipótese de alteração

20 *Comentários à CLT*, São Paulo, Ed. Revista os Tribunais, 1978, p. 289.

21 Carrion, *op. cit.*, p. 290.

22 *Medida liminar e transferência de empregado*, São Paulo, Revista LTr, pp. 39-315.

subjetiva do contrato de trabalho, com a qual o empregado é obrigado a conformar-se. Solução idêntica agasalha-se no direito francês, consoante se depreende da leitura do artigo 1.122-12, do *Code du Travail*, “S’il survient une modification dans la situation juridique de l’employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonde, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l’entreprise”.<sup>23</sup>

O direito italiano segue também a mesma diretriz, segundo se depreende desta passagem de Mario Grandi: “il mutament soggettivo del creditore di lavoro non comporta *ex se* una vicenda estintiva del rapporto, il quale, pertanto, continua a sopravvivere tutte le volte en cui, al cambiamento della persona del datore di lavoro, corrisponda la permanenza dell-organismo aziendale”.<sup>24</sup>

23 Paris, Prat/Europa, Éditeur, 1983, p. 72.

24 *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1972, p. 250.