

ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Rita de Cássia Tenório Mendonça

<http://www.administracaovirtual.com/>

1.0. Alteração do contrato de trabalho. Generalidades:

O contrato de trabalho é pacto de execução sucessiva, estabelecido para durar no tempo, mas sujeito a certas mutabilidades promovidas em interesse de ambas as partes.

O contrato de trabalho não pode ser alterado por iniciativa do empregado, sem que haja anuência do empregador.

Em contrapartida, o funcionamento das empresas não suporta estagnação. Daí seu interesse em serem livres para promoverem alterações contratuais, a fim de adaptar as relações empregatícias as novas realidades que por ventura lhe acometam.

As mutações possíveis de serem perpetradas pelas empresas permanecem entre dois limites: o de seu interesse (*jus variandi*) e o direito de resistência do empregado (*jus resistentiae*).

O empregado tem o direito de que sejam respeitadas as cláusulas e vantagens estipuladas quando da contratação e todas as que, mesmo não contratadas, lhe tenham sido concedidas tácita ou expressamente, tenham ou não valor econômico e mesmo que personalíssimas.

As cláusulas e circunstâncias estipuladas pelas partes no ato de contratar, posteriormente, ou que se incorporem aos direitos do empregado pelo uso, tolerância ou benevolência e, ainda, as vantagens não expressas, mas cuja repetição as torna habituais, passam a integrar o contrato de trabalho. Presume-se que as vantagens são definitivas, a menos que se justifique seu caráter provisório, ou se estiverem subordinadas a condição ou termo.

A alteração do contrato de trabalho é uma eventualidade decorrente de sua própria natureza. Pode suceder que, no curso de sua vigência, ocorram modificações no seu conteúdo que alterem qualitativa, ou quantitativamente, os direitos e obrigações das partes. Estas alterações podem ser bilaterais ou unilaterais, conforme provenha do consenso das partes ou da vontade exclusiva de uma delas.

As cláusulas vigorantes durante a relação de emprego cessam com a aposentadoria. Na hipótese do regulamento da empresa prever direitos para depois da aposentadoria, como a complementação dos benefícios pagos pelo regime geral da Previdência, é pacífica a intangibilidade dos direitos adquiridos, e competente a Justiça do Trabalho para apreciar as ações decorrentes.

2.0. Alteração Bilateral:

Em tese, a alteração bilateral é permitida. Todavia, este princípio não se aplica em toda a sua extensão no campo do Direito do Trabalho, tendo em vista o estado de subordinação do empregado, que afeta a sua liberdade de consentir. Não raro, o empregado

concorda com as alterações, apenas pelo justo temor do desemprego, sendo sua vontade, nesse caso, viciada e sem espontaneidade.

É para proteger o empregado que se estabelece a medida restritiva de sua liberdade contratual, de sua autonomia da vontade. Essa medida de proteção tem natureza tutelar cujo propósito é a proteção do hipossuficiente na celebração, na execução, na alteração e na extinção do contrato de trabalho.

As alterações das condições se referem às cláusulas previamente estipuladas no contrato, pelas partes, e são quase sempre propostas em razão de necessidade imperativa da empresa (ex.: a forma e a quantidade da remuneração, o local e a jornada de trabalho, a função do empregado etc.).

Pequenas alterações de cláusulas não essenciais são admitidas para evitar a estagnação do empreendimento, pois para combater isso existente o poder diretivo do empregador, uma vez que levada ao extremo, a proibição de promover alterações dificultaria a própria vida da empresa (ex. fixação do horário *strictu sensu*, transferências temporárias de função, remoção sem mudança de domicílio etc.).

Serão nulas as alterações que importem prejuízo ao empregado. E aqui não falamos apenas das que ocasionem dano patrimonial, como a redução salarial, mas as que impliquem mudança de condição do contrato de trabalho, as relativas ao tempo e ao local da prestação dos serviços e as próprias funções do empregado.

São nulas de pleno direito:

- a) as alterações unilaterais do contrato de trabalho;
- b) as alterações bilaterais da qual resulte, direta ou indiretamente, prejuízo ao empregado.

3.0. Alteração Unilateral:

Só é proibida quando acarrete desvantagem para o empregado. Se o prejudica, de nada vale a alteração. Mas se o beneficia é aceita pelo ordenamento jurídico (ex. redução da jornada com aumento de salário).

Se, ainda que proibidas, forem efetuadas alterações contratuais, prejudiciais ao trabalhador, a consequência, além da nulidade da alteração, é a possibilidade, concedida ao empregado, de considerar rescindido o contrato de trabalho (art. 483, §3º, da CLT).

Se for alterada cláusula essencial do contrato, cabe ao trabalhador exercer o seu *jus Resistentiae*, não importando ato de insubordinação a recusa em efetuar determinada tarefa ou atribuição (na aula anterior, tratando sobre os Efeitos do contrato de trabalho, discorreremos sobre esse instituto).

Três consequências podem se apresentar, no caso de uma alteração unilateral do contrato de trabalho, por parte do empregador, quais sejam:

- a) a nulidade do ato sem quebra do vínculo do emprego, quando o empregado prefere conservar o emprego, acatando a decisão ilícita, mas reclamando, posteriormente, na Justiça do Trabalho;

b) a rescisão do contrato de trabalho pelo empregado, fundada no argumento de que o empregador deixou de cumprir suas obrigações essenciais (CLT 483, '31, "d" e "g"). Nesse caso, o ato ilícito pode estar encobrindo o propósito de forçar o empregado a pedir demissão, por ser evidentemente prejudicial aos seus interesses (redução dos salários, por exemplo) ou ofensivo a sua dignidade pessoal ou ao seu prestígio profissional (caso de rebaixamento de categoria). Outro exemplo é o da transferência para local afastado e inóspito, como forma de forçar o empregado a desistir do vínculo empregatício;

c) a despedida do empregado, por haver desobedecido ordem do empregador, decorrente da alteração da cláusula contratual. A negativa se traduz, quase sempre, no imediato afastamento, por insubordinação. Se o empregado obtiver, judicialmente, o reconhecimento da ilicitude da alteração, fica descaracterizada a falta disciplinar, sendo-lhes assegurada as indenizações legais da despedida sem justa causa, e reconhecida a oportunidade e legitimidade do direito de resistir.

4.0. Transferência de função – o *Jus Variandi*:

A respeito da transferência, dispõe o art. 469 da CLT:

“Art. 469 – Ao empregador é vedado transferir ao empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa daquela que resultou do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

§1º - Não estão compreendidos na proibição deste artigo os empregados que exercerem cargos de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra da real necessidade de serviço.

§2º - É lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregador.

§3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação”.

A transferência ilegal desobriga o empregado de seu compromisso, podendo pleitear, judicialmente, o restabelecimento das condições anteriores (art. 659, IX, da CLT), ou a rescisão contratual, com as indenizações cabíveis.

A localidade resultante do contrato é a que foi pactuada expressamente, no início, ou fixada durante o decorrer de sua vigência. Só se considera transferência quando ocorre a mudança de domicílio. No entanto, não podemos ignorar que nas grandes cidades a transferência para local da mesma localidade, mas que exija novo roteiro do empregado, pode ser extremamente difícil e consistir em ilicitude, com os mesmos efeitos de uma transferência.

Às vezes, a própria atividade do empregado já presume a necessidade de mudanças constantes de domicílio, como é o caso do trabalhador que instala linhas de alta tensão, de empresa circense ou de firma de reflorestamento. Nesse caso, trata-se de cláusula de transferência implícita, pois mesmo que não tenha sido prevista em contrato, as constantes mudanças são inerentes a atividade desenvolvida.

As cláusulas de transferência explícitas, ou seja, escritas no contrato, encontram restrições, quando não consistem em necessidade real da atividade empresarial. A simples inserção dessa obrigação no contrato não legaliza o uso irregular do direito de transferência como arma ameaçadora de transtornos ou provocadora de pedidos de demissão, portadoras de pequenas vantagens para a empresa, em troca de grandes danos à vida do empregado. Assim, mesmo com cláusula expressa permitindo a transferência, cabe ao empregador o ônus da provas de demonstrar sua real necessidade.

Por real necessidade de serviço entende-se a impossibilidade da empresa desenvolver a atividade a contento, sem o concurso do empregado que transfere, e não a mera conveniência (ex: empregado com qualificação diferenciada, único a dominar determinada técnica na empresa).

A extinção do estabelecimento é uma das causas que permite a transferência do empregado. O estabelecimento é a unidade técnica de produção. Uma empresa pode possuir vários estabelecimentos. No caso de extinção de um estabelecimento ou supressão necessária de atividade, se o empregado for estável, será rescindido o seu contrato e paga indenização (arts.497 e 498, da CLT). Quanto ao não estável, a transferência só se justifica no caso de supressão do estabelecimento, e não da atividade.

O direito de o empregador transferir empregado para outra localidade, importando em mudança de domicílio, implica na obrigação de um adicional de 25% do valor dos salários. Cessada a transferência, caso seja provisória, cessa a obrigatoriedade do pagamento do adicional.

A transferência definitiva também implica em pagamento de adicional, segundo Carrion. A questão não é pacífica entre os doutrinadores e nem na estrutura do Judiciário Trabalhista. Contrariamente, dispõe a SBDI-1, do TST (Subseção 1, de Dissídios Individuais, do Tribunal Superior do Trabalho):

113. Adicional de transferência. Cargo de confiança ou previsão contratual de transferência. Devido. Desde que a transferência seja provisória. O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória.

A remoção do empregado não se confunde com a transferência de função, porque implica na deslocação do empregado de um lugar para outro, e não somente de um posto de trabalho para outro. Diz respeito à sua mudança de domicílio ou de residência, sem importar, todavia, na alteração de função.

O local da prestação dos serviços é cláusula essencial do contrato de trabalho, legitimada por preceitos jurídicos já examinados. A remoção do empregado, desde que implique mudança de seu domicílio, é disposição que não se compreende no *jus variandi* do empregador, porque implica em prejuízo do empregado, ainda que de ordem emocional (transtornos com a instalação em nova localidade, afastamento dos familiares e amigos, transferência dos filhos em idade escolar etc.).

Quando a remoção se torna imprescindível, para atender às comprovadas exigências técnicas da empresa, um tratamento especial é exigido por lei:

Nesse caso o *jus resistentiae*, por falta desses requisitos não pode tipificar insubordinação, muito embora ele hoje não se justifique, em função da Justiça poder conceder medida liminar sustando o ato do empregador (art. 659, IX, da CLT).

Presume-se abusiva a transferência da que trata o '§ 11 e 2º, do art. 469, da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço. Assim dispõe o Enunciado n.º 43, do TST:

Transferência. Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.

Mobilidade da função não é mesma coisa que removibilidade, como é o caso do aeronauta, ferroviário, motorista, inspetor, viajante, cujas funções implicam em constante mobilidade, mas que não consiste em mudança de domicílio do empregado.

Restrita é a liberdade de transferência do empregado, pois ao empregador é atribuída a prova de insofismável necessidade do serviço (art. 469, '11, da CLT). Assim, a disciplina das transferências unilaterais está, hoje, sistematizada em três itens: a) quando o empregado exerce cargo de confiança; b) quando haja cláusula implícita ou explícita, mediante a prova da real necessidade do serviço; c) quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

5.0. Qualificação profissional e a transferência de função:

A qualificação profissional, como *status*, é a posição que é atribuída ao trabalhador subordinado na organização da empresa. São elementos da qualificação: a) a capacidade e a aptidão do empregado para assumir a incumbência; b) as exigências técnicas que a qualificação deve satisfazer; c) a posição que deriva da qualificação contratada, e que servirá para regular os direitos e obrigações das partes.

Qualificação será o reconhecimento ao empregado, no contrato de admissão, de uma dada aptidão que produzirá o efeito de lhe conferir um tratamento econômico e hierárquico correlato à qualificação convencionada.

A contratualidade da qualificação é que imprime, juridicamente, o caráter de intangibilidade à relação de emprego, não permitindo ao empregador modificá-la unilateralmente. Uma vez contratado para o desempenho de uma série de determinadas incumbências, que se inserem num círculo de uma qualificação, adquire o empregado o direito de ser mantido nas funções correspondentes.

É de se ressaltar a importância do *Jus Variandi* (direito do empregador implementar variações sutis no contrato de trabalho), consistente na medida adotada para amortecer o princípio fundamental, ou de ordem geral, que domina a matéria, que é a limitada possibilidade de variação unilateral da qualificação.

Evidencie-se que prevalece a regra geral de que a qualificação do empregado não decorre da designação formal do cargo (*nomen juris*), mas, sim, das efetivas incumbências que lhe são atribuídas em caráter permanente. O nome serve somente como indício, mas o que define a qualificação são as atribuições do cargo.

A transferência de função dá-se quando o empregado é designado pelo empregador para executar incumbências diversas das que correspondem à sua qualificação profissional na empresa.

Quando a variação afeta substancialmente a natureza das incumbências que, originariamente, lhes foram conferidas e em caráter permanente, sustenta-se que há novação objetiva (ex: mudança de Operário Mecânico para Escrivário, em caráter definitivo, onde ocorre, uma radical alteração da natureza da prestação de trabalho). Nesse caso, exige-se a aquiescência do empregado e sua aceitação não implica em renúncia do tempo anterior.

O *Jus Variandi*, decorrente do poder diretivo do empregador, confere o direito de variar, dentro de certos limites, a qualificação contratual. O instituto comporta dois aspectos, quais sejam, o normal e o excepcional. O normal deriva do próprio poder diretivo do empregador, *ex facto* e *ex lege*, e decorre de exigências técnicas da empresa (CLT, art. 456, parágrafo único). O excepcional decorre, igualmente, do poder diretivo *ex facto* e *ex lege*, ocorrendo necessidade imperiosa, fazendo frente a motivos de força maior, realização e conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto (CLT, art. 61).

As qualificações profissionais não devem, no interesse de todos, inclusive do próprio empregado, ser consideradas departamentos estanques na vida profissional. Principalmente no caso de alterações excepcionais, serão ambas as partes do contrato de trabalho, em tese, beneficiárias da alteração unilateral.

No *Jus variandi* normal, de uso mais corrente, o empregador, responsável pela direção da empresa (juiz das exigências técnicas, relativas à mesma), encontra limites em três sentidos diferentes: a) temporariedade da alteração unilateral, que há de ser de breve duração, com reajustamento da taxa salarial às novas funções. Se inferior o salário, permanecerá o contratado; b) afinidade da qualificação nova com a anterior, não se podendo estabelecer regras precisas. Ressalte-se que não se pode postular a equiparação salarial, face a temporariedade no cargo; c) reversibilidade, ou seja, a garantia de retorno a função inicial. Esta função é que define o estatuto jurídico do empregado (CLT, arts.450 e 468, parágrafo único).

No *Jus Variandi* excepcional, deve-se admitir que a exigência do empregador, para que uma outra função seja exercida pelo empregado, constitui uma eventualidade do contrato de trabalho. A recusa do empregado, numa emergência, significaria irregular exercício do *jus resistantiae*, o que implica o cometimento de falta grave, por faltar-lhe espírito de colaboração em momento de risco para o negócio.

5.0. Promoção e rebaixamento de categoria:

A promoção típica é a que corresponde a uma ascensão hierárquica nos quadro da empresa, acompanhada de modificações qualitativas e quantitativas da qualificação profissional e do salário (alteração de elementos essenciais, natureza das incumbências etc.).

O quadro de carreira, previsto em regulamento, deve observar, para a ascensão profissional, os critérios de antiguidade e merecimento.

A promoção há de corresponder, sempre, a uma melhoria de situação no tratamento econômico, hierárquico e jurídico do empregado. Do contrário, será abusiva, sujeitando-se à censura do judiciário.

O empregado não pode se recusar, por capricho, a uma transferência promocional que não lhe ofereça risco de dano econômico ou moral.

Já o rebaixamento de categoria, ou retrocesso, ocorre quando o empregado não demonstra aptidão para o cargo ou função que foi contratado. Vencido o período de razoável experiência, é duvidoso que possa o empregador simplesmente impugnar o contrato, rebaixando o empregado por imperícia ou inaptidão.

O rebaixamento é proibido pela nossa lei, ainda que seja por mútuo consenso, haja vista o evidente prejuízo dele decorrente, ainda que por transferência, reajuste de qualificação ou como punição disciplinar.

É possível a transferência no mesmo nível, onde a qualificação possui a mesma posição na hierarquia da empresa, consistindo em novação objetiva, desde que com o consentimento do empregado.

As alterações contratuais podem ser: a) funcionais – ascendência (ou promoção vertical); descendência (ou rebaixamento ou retorno) e mudança de cargo no mesmo nível hierárquico (ou promoção horizontal); b) salariais; c) de jornada; e, d) de lugar.

A promoção só consistirá em direito do empregado quando o regulamento da empresa preveja as condições precisas e contenha quadro de carreira organizado. É possível ao empregado rejeitar a promoção, pois a mesma consiste em novos encargos que talvez sua personalidade ou fobias contradigam em seu íntimo. No entanto, a rejeição terá que ser motivada por argumentos poderosos.

O rebaixamento não é permitido, seja hierárquico ou funcional, mesmo que não traduza em diminuição salarial (ex: passar de um cargo que exige conhecimento especializado para outro, possível de ser feito sem nenhuma qualificação profissional).

O retorno de função de confiança e de cargo superior, a título não definitivo (em comissão, interinamente, em substituição eventual ou temporária), para cargo anterior é possível no caso de empregado estável, que antes tenha ocupado cargo no qual adquiriram a estabilidade (art. 499, da CLT). Nesse particular, achamos por bem transcrever Orientação Jurisprudencial n.º 45, da SBDI – 1 do TST, que afirma que no caso de trabalhador ocupar cargo de confiança, por mais de 10 anos, quando de seu afastamento, com retorno para o cargo de origem, a gratificação de função deve ser mantida. Vejamos:

Gratificação de função percebida por 10 ou mais anos. Afastamento do cargo de confiança sem justo motivo. Estabilidade financeira. Manutenção do pagamento.

A alteração horizontal é permitida, desde que justificada, e sem introduzir prejuízos profissionais graves ou salariais, sendo inaceitável a modificação por mero capricho ou perseguição que importe em desclassificação profissional (ex: atividade altamente especializada para especialização superficial).

6.0. Redução salarial e de jornada de trabalho:

A redução salarial é vedada, por ser a subsistência do trabalhador e por se tratar da mais importante contraprestação de sua parte. A proteção é de qualquer que venha a ser a forma de remuneração adotada.

Trata-se do princípio da irredutibilidade salarial, previsto no art.7º, VI e X, da CF/88. No entanto, o próprio dispositivo já contém sua exceção. É que pode o salário ser reduzido, desde que sob vigilância da entidade sindical, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Essa exceção ocorre em nome da flexibilização do direito do trabalho, que permite a redução de salário para evitar mal maior, consistente na perda do posto de trabalho, desde que mediante tratativa sindical.

Já a jornada de trabalho, embora também inalterável, tem limites ainda mais flexíveis.

É claro que o empregador não pode convocar o empregado para o trabalho, no horário que bem entende, a não ser em casos excepcionalíssimos.

Dentro de um mesmo turno é possível a modificação sem maiores dificuldades, desde que comprovado que não resultará prejuízo ao empregado.

Ressalte-se que o trabalho noturno, em hora extra, insalubre, penoso, perigoso, prejudicial a saúde, as atividades em família e ao convívio social jamais se integra em definitivo ao contrato de trabalho. Assim como não se integram os respectivos adicionais, a não ser para cálculo de férias, 13º salário, indenização etc., enquanto durar o regime. Sua supressão é de interesse social.

Texto extraído de:

- Instituições do Direito do Trabalho, Délio Maranhão, 18ª ed., LTr, SP, 1999.
- Curso de Direito do Trabalho, Amauri Mascaro do Nascimento, 11ª ed., Saraiva, SP, 1995.
- Comentários à CLT, Valentim Carrion, 28ª ed. Saraiva, SP, 2003.
- CLT Comentada, Eduardo Gabriel Saad, 28ª ed., Ltr, SP, 1995.
- Direito do Trabalho, Sérgio Pinto Martins, 5ª ed., Malheiros, SP, 1998.
- Novo CC e Ccom e o que se aplica ao trabalho, 2ª ed., LTr, SP, 2003.