

Transferência de local de trabalho  
Transferência definitiva com aumento  
dos empregados. Adicional insueto.

P A R E C E R

DE

ARNALDO SÜSSEKIND - DÉLIO MARANHÃO

sobre Consulta formulada pela FUNDAÇÃO DE TECNOLOGIA INDUSTRIAL

Sumário:

I	- Da Consulta.....	§§ 1 e 2
II	- Da transferência dos empregados da Consultente.....	§§ 3 a 11
III	- Do adicional de transferência.....	§§ 12 a 17
IV	- Do deslocamento da data-base.....	§§ 18 a 22
V	- Das conclusões.....	§ 23

Rio de Janeiro  
1984

P A R E C E R

I--DA CONSULTA

1. A Fundação de Tecnologia Industrial-FTI endereçou-nos a seguinte exposição:

"A FTI é uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, originalmente criada pelo Município de Lorena-SP, em 1969, que veio a ser objeto de intervenção e consequente supervisão governamental, de 1978 a 1980, com vistas a resguardar os investimentos nela realizados por diversos órgãos federais.

Durante este período, entretanto, a FTI aumentou enormemente seu quadro de pessoal, passando de 200 empregados, em meados de 1977, a 780, em fins de 1980. Os problemas daí decorrentes levaram, porém, a uma séria crise financeira, agravada pela situação econômica que o país atravessa e, ainda, pela distribuição espacial desfavorável dos empregados e laboratórios, sendo a pesquisa realizada no Rio, enquanto o desenvolvimento experimental e ensino estavam localizados em Lorena.

Assim, era urgente a transformação da FTI, visando à remoção dos obstáculos citados, trazendo-a para um tamanho administrável (o pessoal foi reduzido em 20% em 1981 e em 30% em 1983) e instalando-a em Lorena, onde haviam sido realizados investimentos de grande porte, a fim de atender às áreas de atuação da entidade.

Em consequência, era necessário transformar as unidades de operação (Departamentos Técnicos-Bionergia e Metais Refratários- e Administrativo-apoio) com seu pessoal já qualificado, e altamente especializado, e, portanto, de difícil recrutamento no restrito mercado de trabalho de Lorena.

Permaneceram sediados no Rio apenas a "Entidade Mantenedora", tendo as funções de alta administração, e o "Núcleo de Estudos" que traça as diretrizes e ações para a captação de recursos.

Este é, em resumo, o histórico da FTI, cabendo ainda esclarecer que:

- a) as transferências tiveram caráter definitivo;
- b) a FTI não tem com seus empregados contratos de trabalho escritos;
- c) foram asseguradas, aos transferidos, as seguintes vantagens:
  - passagens terrestres, incluindo dependentes declarados; transporte dos pertences; auxílio-financeiro, pago em parcela única, pré-fixada, a título de compensação de gastos presumíveis decorrentes da mudança; licença de 10 (dez) dias úteis, a título de trânsito.
- d) foi feita uma consulta prévia, para anuência expressa do empregado a ser transferido;
- e) aqueles que não aceitassem a transferência e, devido a sua qualificação profissional e número de vagas, não pudessem ser aproveitados no Rio, teoricamente seriam demitidos sem justa causa, embora, na prática, a FTI tenha lutado para que isso não acontecesse, colocando o maior número de pessoas possível no Instituto Nacional de Tecnologia - INT, órgão do Ministério da Indústria e do Comércio.
- f) o reajuste salarial do pessoal lotado no Rio é feito em maio e novembro, enquanto que o de Lorena ocorre em março e setembro. Ora, como as transferências ocorreram em fevereiro p.p., ou seja, 3 meses após o reajuste do Rio, quando chegou março, o reajuste foi dado de forma proporcional, ou seja, 4/6 do índice daquele mês".

2. Em face do exposto, a Consulente formula os seguintes quesitos:

- "A - É lícita a transferência ocorrida?
- B - Cabia o pagamento do adicional de 25%?
- C - Está correta a proporcionalidade aplicada sobre o reajuste de março/83 para os transferidos?"

## II - DA TRANSFERÊNCIA DOS EMPREGADOS DA CONSULENTE

3. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) consagrou, como regra, o princípio da inalterabilidade do contrato de trabalho por

ato unilateral e, quando em prejuízo do empregado, mesmo por ato bilateral (Art. 468). Mas, no artigo seguinte, adotou disciplina especial para a transferência de local de trabalho, admitindo-a se o empregado der a sua anuência (ato bilateral) e atribuindo ao empregador, em determinadas hipóteses, o direito de ordená-la (ato unilateral).

4. Com efeito, dispõe o art. 469 da CLT, com as modificações advindas a Lei nº 6.203, de 1975:

"Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar 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 exerçam cargos de confiança e aqueles cujos contratos tenham, como condição implícita ou explícita, a transferência, quando esdecorra de real necessidade de serviço.

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

§ 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% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação" (grifos nossos).

5. As despesas resultantes da transferência, em qualquer caso, correm por conta do empregador (Art. 470).

6. Por conseguinte, deixando de lado a hipótese da transferência de empregado de confiança, que não interessa à Consulente, cumpre concluir:

a) a transferência, ainda que definitiva, com a qual concorde o empregado, não requer motivação;

b) a transferência definitiva do empregado que exerce

cargo efetivo poderá ser determinada pelo empregador, se o correspondente contrato de trabalho contiver cláusula explícita ou implícita de transferenciabilidade e houver "real necessidade de serviço";

- c) a transferência definitiva também poderá ser ordenada se for extinto o estabelecimento em que trabalhar o empregado, salvo - em virtude do art. 498 - se se tratar de estável;
- d) a transferência provisória só poderá ser determinada havendo "necessidade de serviço", limitada ao período em que persistir essa circunstância e, durante esse prazo, o empregado terá direito a um adicional de 25% sobre os salários que vinha percebendo.

7. Conforme está na Consulta, os empregados lotados nos departamentos extintos no Rio de Janeiro, que foram transferidos definitivamente para Lorena, onde os mesmos departamentos passaram a funcionar, deram sua

anuência expressa,

após

consulta prévia

que lhes fez a Consultante. E aqueles que negaram sua anuência, não foram transferidos por ato unilateral do empregador. Este, para reduzir ao mínimo o número de despedidas sem justa causa, procurou recolocá-los no Instituto Nacional de Tecnologia, do Ministério da Indústria e Comércio.

8. Inquestionável, portanto, à luz do estatuído no art. 469 da CLT, a jurisdição das referidas transferências. O que ao empre-

gador é vedado, ressalvadas as hipóteses previstas nos três parágrafos desse artigo, é "transferir o empregado sem a sua anuência" (caput do art. cit.)

9. Demais disto, a Consulente custeou todas as despesas resultantes das transferências verificadas, observando, assim, o disposto no art. 470.

10. Porque houve prévia e expressa concordância por parte dos empregados transferidos, torna-se desnecessário examinar se a situação descrita na Consulta configura, sob o prisma jurídico, a extinção de estabelecimento (unidade técnica produtiva) no Rio de Janeiro e na sua criação no Município de Lorena - hipótese em que seria lícita a transferência dos respectivos empregados por ato unilateral do empregador, com fundamento no § 2º do mesmo art. 469. É que, consoante a lição da doutrina, o estabelecimento não é removível; é local. Assim,

"se o empregador encerra as portas do estabelecimento em que trabalha o empregado, abrindo outro com igual finalidade econômica em localidade diversa, não se pode, juridicamente, sustentar que o segundo estabelecimento seja o mesmo, antes existente... Desde o ângulo jurídico, o antigo estabelecimento terá desaparecido, surgindo em seu lugar, um novo" (2º signatário deste Parecer, "Instituição de Direito do Trabalho"; Rio, Freitas Bastos, 8ª ed., 1981, vol. I, págs. 513/4. No mesmo sentido; JOSÉ MARTINS CATHARINO, "Contrato de Emprego", Rio, Ed. Trabalhistas, 1962, págs. 229/30; CÁSSIO MESQUITA BARROS JR., "Transferência de Empregados", S. Paulo, LTr., 1980, pág. 232; OCTÁVIO BUENO MAGANO, "Lineamentos de Direito do Trabalho", S. Paulo, LTr., 2ª ed., 1972, págs. 147/8; ANTÔNIO LAMARCA, "Contrato Individual de Trabalho", S. Paulo, R.T., 1969, pág. 177, MOZART RUSSOMANO, "O empregado e o empregador", S. Paulo, LTr., 5ª ed., pág. 190).

11. In casu, porém, como já foi enfatizado, as transferências não foram impostas por ato unilateral do empregador, posto que ocorreram por mútuo acordo entre a Consulente e os empregados removidos. Tollitur quaestio.

III - DO ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

12. Antes da Lei nº 6.203, de 1975, que deu nova redação aos arts. 469 e 470 da CLT, transcritos no § 4 deste Parecer, o adicional de 25% era tratado no art. 470, alusivo à transferência provisória por necessidade de serviço. Com a nova lei, a disposição, sem qualquer alteração, passou a constituir o § 3º do art. 469. E CASSIO MESQUISA BARROS esclarece a propósito:

"Como se pode ver claramente da tramitação legislativa da Lei nº 6.203, de 17.04.75, operou-se mero transplante da norma do art. 470 da CLT para um § 3º do art. 469 da CLT, sem outro objetivo que não o de, segundo o legislador, dar às normas disciplinadoras da transferência melhor conformação legislativa". (Ob.cit., pág. 255).

13. Mas é irrelevante, a nosso ver, que se trate de disposição inserida no caput ou num dos parágrafos do artigo. O que deve ter relevo, para o intérprete, é que somente o § 3º do art. 469 trata da transferência provisória por necessidade de serviço e só ele determina o pagamento do adicional ao empregado "enquanto durar essa situação". É uma norma que se basta a si mesma e o seu comando concerne apenas à situação nela descrita. Daí ter afirmado o 1º signatário deste Parecer:

"Somente na hipótese de transferência provisória por necessidade de serviço será devido, ex-vi-legis, o adicional de 25% sobre os salários" ("Comentários à CLT e à Legislação Complementar", Rio, Freitas Bastos, 1964, Vol.III, pág. 469. No mesmo sentido: CASSIO MESQUITA BARROS, ob.cit., pág.255; ALUISIO SAMPAIO, "Revista Direito do Trabalho", S.Paulo, R.T., 1976, nº 1, pág. 31; AMAURI MASCARO NASCIMENTO, "Compêndio de Direito do Trabalho", S.Paulo, LTr., 1972, pág. 321; MOZART RUSSOMANO, "Comentário à CLT", Rio, Konfino, 8ª ed., 1973, vol. II, pág. 679).

14. A diferença de tratamento, quanto à remuneração, entre a transferência definitiva e a provisória se explica porque nesta última, comumente, o empregado continua a ter despesas na localidade onde está integrado com ânimo permanente. Essa circunstância é sublinhada por ROBERTO BARRETO PRADO ("A transferência de empregados em face da Lei nº 6.203, de 1975", in "Revista de Direito do Trabalho" cit., nº 1, pág. 47).

15. Por tudo isto, tornou-se iterativa a jurisprudência do TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO sobre o tema:

"O pagamento do adicional de transferência (25%) é devido, apenas, nas hipóteses do § 3º do art. 469 da CLT, em sua redação inicial. Não se pode determinar seu pagamento nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo" (Ac. do Pleno nos E-RR- 3.529/79, Rel. Min. MORTZART RUSSOMANO, D.J. de 18.11.83).

"Se as transferências, conforme cláusula contratual, eram legítimas, exclue-se o adicional... que incide apenas nos casos do parágrafo 3º do mesmo artigo" (grifos nos - sos. Ac. do Pleno, nos E-RR-5.012/77, rel. Min. REZENDE PUECH, D.J. de 03.10.80);

"Adicional de transferência. Pacífica é a jurisprudência deste Eg. Tribunal no sentido do cabimento do adicional somente nas transferências provisórias" (grifos nossos, Ac. da 1ª T., no RR-4.110/80, Rel. Min. ALVES DE ALMEIDA, D.J. de 02.10.81. Idem, da 2ª T., no RR-5.331/80, rel. Min. NELSON TAPAJÓS, in "Repertório de Jurisprudência Trabalhista", de JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, Rio, Freitas Bastos, Vol. II, 1983, pág. 980).

16. Também, o TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS assim decide:

"Somente faz jus ao pagamento suplementar previsto no parágrafo 3º do art. 469 da CLT o empregado que é transferido provisoriamente para local que não o do contrato de trabalho" (Ac. do Pleno - 1ª seção, nos E-RO-3.622, rel. Min. CARLOS MADEIRA, D.J. de 22.04.82).

17. As transferências focalizadas na Consulta foram ajustadas em caráter definitivo. Indevido, por via de consequência, o adicional de que cogita o § 3º do art. 469 da CLT.

#### IV - DO DESLOCAMENTO DA DATA-BASE

18. Os reajustamentos compulsórios do salário, inclusive semestrais, que eram regulados pela Lei nº 6.708, de 1979, e hoje são disciplinados pelo Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, dependem da data-base referente aos empregados sobre os quais incidem. Ela corresponde ao início da vigência anual do acordo coletivo, convenção coletiva ou sen

tença normativa aplicável a uma ou mais empresas, a uma categoria econômica ou, se for o caso, a uma categoria profissional diferenciada, no âmbito da representação territorial do sindicato ou sindicatos de trabalhadores.

19. Numa definição simplista, reza o art. 30 do precitado decreto-lei:

"Entende-se por data-base a de início de vigência de acordo ou convenção coletiva, ou sentença normativa".

E, a seguir, dispõe:

"Art. 31 - Os empregados que não estejam incluídos numa das hipóteses do artigo 30 terão como data-base a data de seu último aumento....."

"Art. 33 - O salário do empregado admitido após o aumento salarial da categoria será atualizado na subsequente revisão, proporcionalmente ao número de meses a partir da admissão".

20. A eficácia jurídica de qualquer dos instrumentos normativos mencionados no art. 30 do Decreto-Lei nº 2.065 é territorial. A data-base deles resultante não acompanha o empregado beneficiado pelo reajustamento salarial coletivo. Por isso, transferido para Município ou Estado não alcançado pelo instrumento, o trabalhador passará a ter, como data-base, a relativa à empresa em que trabalha, ou à sua categoria, na nova localidade. Mutatis mutandis, o mesmo correrá quando os empregados lotados nos estabelecimentos localizados em distintos municípios tiverem o reajustamento dos seus salários determinados em diferentes datas, por atos da administração da empresa.

21. Destarte, se não houver coincidência entre as datas-base pertinentes ao empregado, antes e depois da sua transferência, cumpre ao intérprete adotar, no subsequente reajuste salarial, o princípio da proporcionalidade, porquanto o INPC visa aos reajustamentos semestrais. Nestes sentido sempre se orientou a jurisprudência, sendo que a nova lei sobre o assunto consagrou o mesmo princípio em relação aos novos empre-

gados.

22. É certo, portanto, o critério utilizado pela Consulente para o reajuste de março de 1983, aplicável aos empregados transferidos do Rio de Janeiro para o Município de Lorena.

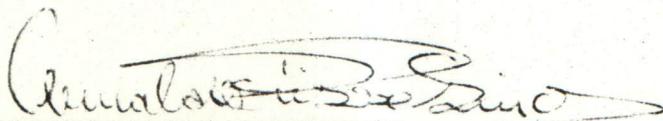
#### V - DAS CONCLUSÕES

23. Nas seções II, III e IV deste Parecer procuramos fundamentar nossa opinião sobre os três quesitos formulados pela Consulente, os quais, conclusivamente, merecem as seguintes respostas:

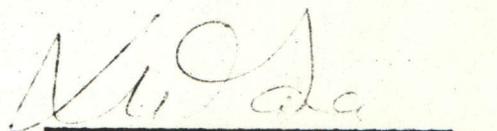
- A - Lícita foi a transferência dos empregados, por isso que houve prévia e expressa anuência dos mesmos;
- B - O adicional de 25% é indevido, pois a transferência teve caráter definitivo;
- C - Correta foi a aplicação do princípio da proporcionalidade ao reajustamento salarial subsequente à transferência dos empregados para Lorena.

S.M.J., é o que nos parece

Rio de Janeiro, 02 de janeiro de 1984



ARNALDO SÜSSEKIND  
OAB-RJ-2.100



DÉLIO MARANHÃO  
OAB-RJ-2.995