

Transferências de empregado. Conceitos.

ARNALDO SÜSSEKIND - DÉLIO MARANHÃO

Prêmio extra-legal. Condiçionalmente e  
interpretações do ato benéfico

P A R E C E R

DE

A R N A L D O    S Ü S S E K I N D

sobre consulta formulada por ALBRÁS - ALUMÍNIO BRASILEIRO S.A.

Sumário:

I	- Da consulta .....	1 e 2
II	- Da transferência do empregado .....	3 a 14
III	- Do "Prêmio Especial de Despedida" .....	15 a 26
IV	- Das conclusões .....	27

Rio de Janeiro

1990

P A R E C E R

I - DA CONSULTA

1. A ALBRÁS - Alumínio Brasileiro S.A. endereçou-nos a seguinte exposição:

"A - O ex-empregado LUIZ CLOVIS MARTINS LIMAVERDE foi admitido no cargo de engenheiro da ora Consultente, em 08 de outubro de 1979, no estabelecimento situado no Rio de Janeiro, constando do seu contrato de trabalho a condição de transferibilidade.

B - Em 1º de outubro de 1983, com a implementação das atividades-fins em Barcarena, no Estado do Pará, foi ele para ali transferido. E, por ter essa transferência caráter definitivo, recebeu, além de outras prestações a que fez jus, o ADICIONAL DE ADAPTAÇÃO instituído pela resolução da Diretoria nº IND-020, de 28 de setembro de 1983, no valor de 25% do salário básico mensal.

C - Esse adicional de adaptação, visando a compensar a transferência dos empregados para uma região onde, somente aos poucos, poderia oferecer adequadas condições de vida, integrou o conjunto de normas regulamentares sobre transferência de pessoal.

C - Embora de vigência temporária, tais atos foram sucessivamente prorrogados, com regras similares, pela Diretoria da Consultente, contemplando, a-

além do adicional, prestações concernentes a ajuda de custo de instalação, transporte para mudança, hospedagem em hotel até a instalação do empregado, seus familiares e dependentes etc.

E - Em 1º de abril de 1984 o referido engenheiro, por insistência sua, retornou ao estabelecimento / da Consulente no Rio de Janeiro; e, em 24 de julho de 1989, a empresa, dando prosseguimento à desativação progressiva de alguns dos seus serviços na mencionada cidade, resiliu o seu contrato de trabalho.

F - Para tenuous os efeitos dessa desativação, a Diretoria criou o "Prêmio Especial Transitório"; Resolução DED-021, de 12 de outubro de 1988, destinado aos empregados dispensados em razão da supressão de atividades no Rio de Janeiro, desde que não tivessem sido beneficiários de vantagens de transferência para Belém ou Barcarena.

G - Ingressando na Justiça do Trabalho, o aludido empregado pretende, agora, além de outras verbas:

a) o pagamento do adicional de adaptação, que maliciosamente denomina de "adicional de transferência", a partir da data do seu retorno ao Rio de Janeiro;

b) a concessão do "Prêmio especial transitório", que foi instituído pela empresa pela resolução DED-021, de 12 de outubro de 1988.

2. Juntando xerocópias das resoluções citadas e da pe-

tição inicial do Reclamante a empresa consulta:

- 1º) - O adicional de transferência previsto na CLT é devido nas transferências definitivas?
- 2º) - Não sendo devido tal adicional nas transferências definitivas, o empregador poderá conceder, por liberalidade, adicional a título de ajuda de adaptação e estabelecer em norma interna as condições para sua percepção?
- 3º) - As normas internas podem estabelecer a provisoriedade de pagamento de vantagens extra-legais e sua posterior supressão?
- 4º) - Analisando a norma interna anexa - IND-020/83 concessões por transferência de pessoal (doc. 01) e considerando que o reclamante foi transferido definitivamente para Bacarena-PA, está correto o pagamento da ajuda de adaptação e não o adicional de transferência?
- 5º) - O fato do reclamante voltar ao Rio de Janeiro, por seu próprio interesse, descaracteriza a "transferência definitiva", se na época da transferência era intenção das partes que o deslocamento para Bacarena se desse em caráter definitivo?
- 6º) - Analisando a letra "b" do item 1.2 da DED-021 (Prêmio especial transitório - doc. 03), é devido ao reclamante o mencionado prêmio? Observe-se que o ex-empregado foi beneficiário/

da ajuda de adaptação prevista na IND-017(doc. 02)."

## II - DA TRANSFERÊNCIA DO EMPREGADO

3. Na execução do contrato de trabalho a regra é a intransferibilidade do local da prestação dos serviços, salvo, obviamente, quando houver acordo noutra sentido entre os contratantes (art. 469, caput, da CLT). Mas a própria lei abre algumas exceções, permitindo a transferência do empregado por ato unilateral do empregador, quando:

- a) o trabalhador exercer cargo de confiança (§ 1º - do art. cit.);
- b) o contrato tiver ajuste explícito ou implícito de transferibilidade em caso de real necessidade do serviço (§ 1º, in fine, com a redação da Lei nº 6.203/75);
- c) ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado (§ 2º do art. cit.), ressalvado ao estável optar pela indenização de antiguidade (arts. 497 e 498);
- d) verificar-se necessidade de serviço e a transferência tiver caráter provisório, hipótese em que o empregado perceberá adicional nunca inferior a 25% dos seus salários, enquanto permanecer na localidade diversa da estipulada no seu contrato / (§ 3º do art. 469).

4. Como se deduz, a necessidade de serviço, que há de ser sempre real e objetiva, poderá legitimar a transferência do empregado;

a) em caráter permanente, se o respectivo contrato de trabalho contiver cláusula explícita ou implícita a respeito;

b) em caráter provisório, sempre que visar atender a uma necessidade empresarial de índole nítida - mente transitória.

5. Em qualquer caso o empregador será responsável pelas despesas resultantes da transferência (art. 470); mas o adicional sobre o salário somente será devido no deslocamento transitório do empregado.

6. Relevante, portanto, para a análise jurídica da consulta é enfatizar que a transferência de caráter permanente / se caracteriza quando, no momento da sua determinação pelo empregador, a necessidade real do deslocamento do empregado não se afigura como episódica ou transitória. Neste caso, o deslocamento do empregado é ordenado pela empresa e recebido por aquele com o animus de que a prestação dos serviços se dará, no novo local de trabalho, sem previsão de retorno.

7. Inversamente, a transferência provisória possui, explícita ou implicitamente, a condição da sua curta duração e,

portanto, a certeza do retorno do empregado ao estabelecimento no qual se integrara. E porque o empregado, enquanto durar a transferência provisória, mantém, geralmente, sua habitação permanente, a lei obriga o empregador a pagar-lhe um adicional sobre os salários, para compensar o acréscimo de despesas.

8. Isto explica por que esse adicional só é devido / nos casos de transferência transitória, tal como acentua a doutrina (Cf. CÁSSIO DE MESQUITA BASTOS JR, "Transferência / de empregados", S.P., LTr., 1980, pag. 225; AMAURI MASCARO NASCIMENTO, "Compêndio de Direito do Trabalho", S.P., LTr., / 1972, pág. 321; DÉLIO MARANHÃO, "Direito do Trabalho", Rio , FGV, 15ª ed., pag. 203; MOZART V. RUSSOMANO, "Comentários à CLT", Rio, Konfino, 8ª ed., 1973, vol II, pág. 679) e proclama a jurisprudência (Ac. do TST, Pleno, E-RR-1752/81, rel. Min. BARATA SILVA, in "Repertório de Jurisprudência Trabalhista" de JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, Rio, Freitas Bastos, vol V, 1987, verbete 4.823; idem, da 1ª T, RR-4860/85, rel. Min. MARCO AURELIO DE MELLO, in "Repertório" e vol. cits., verbete 4.824; idem, da 2ª T, RR-2018/83, rel. Min. PRATES DE MACEDO, in " Repertório" cit., vol. IV, 1986, verbete 4.692; idem, da 3ª T., RR-6425/73, rel. ORLANDO TEIXEIRA COSTA, in "repertório" cit. vol. IV, verbete 4.691).

9. Consoante bem expôs OCTAVIO BUENO MAGANO , para ca-

caracterizar a transferência provisória é fundamental que ela seja

"destinada a remediar situações de emergência, como, por exemplo, a montagem de uma máquina podendo prolongar-se pelo tempo suficiente para ficar completa a montagem".

e que não possa

"o serviço ser executado por outro empregado da própria localidade" ("Lineamentos de Direito do Trabalho", S.P., LTr., 2ª ed., 1972, pág. 151).

10. No caso em foco, o próprio Reclamante declara, na petição inicial, que lhe

"foi dito tratar-se de uma transferência definitiva".

11. Ele não foi deslocado para Barcarena para cumprir / um encargo episódico ou provisório. Sua transferência se verificou porque as atividades operacionais da empresa cresciam / em Barcarena na razão inversa da desativação dos serviços técnicos no Rio de Janeiro. E, como engenheiro, deveria exercer o seu cargo naquelas atividades.

12. A circunstância de ter o engenheiro Limaverde retornado ao Rio de Janeiro seis meses depois não transforma em provisória a transferência determinada com o animus de ser defi

definitiva. Faltaria, para caracterizar a transitoriedade do deslocamento, o requisito de ter sido ele designado para atender, em Barcarena, a uma necessidade episódica, para a qual a empresa não dispusesse de outro profissional capacitado.

13. Aliás, o recebimento de vantagens previstas na resolução IND-020/83, que criou incentivos para a transferência / definitiva de empregados da Consulente para Belém ou Barcarena, evidencia, sem sombra de dúvida, que a transferência do engenheiro não tinha caráter provisório. Entre essas prestações figurava o adicional de adaptação, que ele recebeu juntamente com a ajuda de custo de instalação e outras verbas devidas em virtude de lei ou de normas regulamentares da empresa.

14. Esclarece a Consulente que o retorno ao Rio de Janeiro se deu por insistência do empregado. Mas tal fato é juridicamente irrelevante, porquanto a precariedade da transferência se configura no momento em que ela é ordenada, se os presupostos dessa transitoriedade se verificam (V.os itens 7 e 9 Parecer). E tal não ocorreu in casu.

### III - DO PRÊMIO ESPECIAL DE DESPEDIDA

15. A CLT impõe obrigações ao empregador quando transfere empregado, em caráter provisório ou permanente. Mas nada impede que o empregador institua outras prestações em favor / do trabalhador transferido. Tais atos empresariais podem in

integrar o corpo do regulamento da empresa ou constituir, com outros atos de igual natureza, esse regulamento, que corresponde ao conjunto de normas regulamentares internas.

16. O que releva assinalar é que essas normas são editadas unilateralmente pelo empregador, no uso do seu poder de comando, e podem ser por ele alteradas ou revogadas; mas se incorporam, por tácita adesão dos beneficiados, aos respectivos contratos de trabalho. Daí a Súmula nº 51, do egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

"As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento".

17. As normas regulamentares que prevêm vantagens para os empregados encerram prestações extra ou além da lei, convenção ou acordo coletivo, sentença normativa ou laudo arbitral. Por isto o empregador está livre para determinar as condições para sua concessão e o prazo de sua vigência.

18. Em 12 de outubro de 1988, a Diretoria da Consulente instituiu o "Prêmio Especial Transitório" para os empregados lotados no Rio de Janeiro que fossem despedidos, no período de 1º de novembro de 1988 a 30 de junho de 1991, em virtude da supressão de atividades nesta cidade, seja por terem

sido extintas, seja por terem sido transferidas para Belém ou Barcarena, no Estado do Pará (DED-021/88).

19. Esse ato de natureza regulamentar, todavia, incluiu, entre as condições requeridas para o deferimento do prêmio (ítem 1.2), a exigência de que o empregado dispensado no Rio de Janeiro

"b) não tenha sido anteriormente beneficiário de vantagens de transferência para Belém / Barcarena (IND-02/17 - Concessão por Transferência de Pessoal), mesmo que, por interesse particular / ou da Empresa, tenha sido retransferido para o Rio de Janeiro".

20. É precisamente o caso do engenheiro LIMAVERDE, que ingressou com ação judicial pretendendo o recebimento do cogitado prêmio. Como já foi exposto, ele foi beneficiário das vantagens decorrentes da sua transferência para Barcarena e depois retornou ao escritório da empresa no Rio de Janeiro, de onde afinal foi dispensado.

21. Nem se alegue que a resolução instituidora do questionado prêmio refere, na alínea transcrita, a resolução "IND-02/17 - Concessões por transferência de Pessoal", e o Reclamante, ao ser transferido para Barcarena, recebeu as vantagens elencadas na resolução "IND-020 - Transferência de Empregados - Concessões". Esta foi expedida em 28 de setembro de 1983, enquanto que a IND-02/17 data de 10 de março de 1988. Na verdade,

tanto a resolução IND-020, de 1983, como as que lhe sucederam, todas de vigência temporária, inclusive a IND-02/17, de 1988, dispuseram sobre o mesmo tema - concessões por transferência de pessoal - e previram a concessão do "Adicional de Adaptação".

22. A referência à IND-02/17 foi determinada pelo fato de que esse ato de regulamentação interna das concessões por transferência de pessoal é que vigorava no momento da instituição do prêmio. A intenção do instituidor da nova vantagem extra-legal não pode suscitar dúvidas ou entre-dúvidas. Mesmo porque o novo ato alude a "Concessões por Transferência de Pessoal", para excluir da percepção do "Prêmio Especial Transitório" àquele que, transferido para Belém ou Barcarena, havia recebido o adicional de adaptação.

23. Recorde-se, a propósito, que

"Nas declarações da vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem" (art. 85 do Código Civil").

24. Há, mais, porém: se a norma regulamentar editada pelo empregador, à qual adere o empregado, implica uma vantagem para este, é inquestionável que a relação jurídica formada corresponde a um contrato benéfico, cuja interpretação está sujeita à regra do art. 1.090 do Código Civil:

"Os contratos benéficos interpretar-se-ão estritamente".

25. Como ensinou mestre CARLOS MAXIMILIANO, aplica-se à convenção benéfica o princípio de hermenêutica "libertas omnibus rebus favorabilior est":

"Quando as regras enunciadas não bastem para solver as dúvidas, interprete-se a cláusula obscura ou ambigua:

- a) contra aquele em benefício do qual foi feita a estipulação;
- b) a favor de quem a mesma obriga e, portanto, em prol do devedor ou promitente" ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", Rio, Freitas Bastos, 3ª ed., 1941, pág. 205).

26. A jurisprudência confirma todo o exposto nesta terceira parte do nosso parecer:

"As vantagens outorgadas pelo empregador / não podem ser estendidas além do ato espontâneo, de seus estritos termos e condições" (Ac. do TST, Pleno, E-RR-2837/76, rel. Min. PINHO PEDREIRA, D.J. de 13.10.78);

"A norma regulamentar que cria direito para o empregado há de ter interpretação / restritiva, conforme a vontade de quem voluntariamente se obrigou, e não pode ser estendida por assim parecer justo ao Juiz" (Ac. do TST, Pleno, E-RR-780/76, rel. Min. COQUEIJO COSTA, D.J. de 16.12.77).

"No caso não se questiona sobre direito / proveniente da legislação trabalhista. A vantagem pleiteada é de iniciativa da empresa e, nos termos de sua instituição, e não da lei, é que deve ser apreciada" (Ac. do TST, 1ª T, RR-1380/80, rel. Min. SOUZA MOURA, D.J. de 13.02.81);

"Não se ampliam, via interpretação benevolente, vantagens regulamentares" (Ac. do TST, 2ª T, RR-3208/85, rel. Min. BARATA SILVA, "Repertório" cit., vol V, verbete/4160);

"As vantagens constituídas por ato de liberalidade do empregador são condições benéficas criadas e regulamentadas por quem a elas não estava legalmente obrigado. Devem, pois, ser interpretadas dentro dos limites fixados no ato de sua concessão, atendendo-se sobretudo, à vontade de quem se auto-obrigou (arts. 85 e 1090 do Código Civil)" (Ac. do TST, 2ª T, RR-1804/83, rel. Min. JOSÉ AJURICABA, "Repertório" e vol cits., verbete 4159).

#### IV - DAS CONCLUSÕES

27. Pelos fundamentos expostos, cumpre-nos responder aos seis quesitos formulados na Consulta:

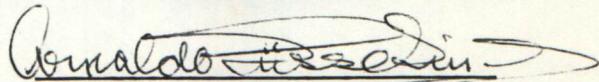
- 1º) - o adicional previsto no art. 469, § 3º, da CLT não é devido nas transferências definitivas de empregado;

- 2º) - o empregador pode instituir por ato unilateral, o adicional de adaptação em favor do empregado definitivamente transferido para outra região e estabelecer, nesse instrumento, as condições para sua percepção. O ato, nascido de uma liberalidade, adquire feição contratual pela adesão tácita presumida do beneficiário; mas o contrato benefício deve ser aplicado nos estritos limites e condições estipuladas por quem se auto-obrigou, não podendo alcançar situações nele não previstas;
- 3º) - o enunciado na Súmula nº 51 e a remansosa jurisprudência do TST evidenciam que o empregador tem o direito de instituir, alterar e revogar vantagens extra-legais, estipulando as condições e os termos que lhe aprofiterem, desde que suas disposições não violem a lei;
- 4º) - na transferência descrita na Consulta, devido era o adicional de adaptação, nos termos da resolução da Diretoria da empresa IND-020/83, e não o adicional de que trata o art. 469, § 3º, da CLT;
- 5º) - a transferência do empregado se configura como definitiva ou provisória no momento em que ela se verifica. As circunstâncias que a determinaram é que têm relevo jurídico nessa configuração, tal como acentuado neste Parecer;
- 6º) - em face da situação descrita na Consulta, o "Prêmio Especial Transitório" instituído pela resolução da Diretoria da empresa DED-

DED-021, não se torna devido ao empregado que ora a pleiteia na Justiça do Trabalho, visto que, ao ser transferido do Rio de Janeiro para Barcarena, recebeu as prestações legais e contratuais atinentes à transferência definitiva, inclusive o adicional de adaptação.

S.M.J. é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 1990.



Arnaldo Süssekind

OAB-RJ - 2.100