

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

Luiza Mássia Osorio

O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A PROIBIÇÃO DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS
LESIVAS AO EMPREGADO DE ACORDO COM O ART. 468 DA CLT E A SÚMULA 51 DO
TST

Porto Alegre

2011

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

Luiza Mássia Osorio

O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A PROIBIÇÃO DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS
LESIVAS AO EMPREGADO DE ACORDO COM O ART. 468 DA CLT E A SÚMULA 51 DO
TST

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado junto ao Departamento de
Direito Econômico e do Trabalho, da
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Francisco Rossal de Araújo

**Porto Alegre
2011**

Luiza Mássia Osorio

**O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A PROIBIÇÃO DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS
LESIVAS AO EMPREGADO DE ACORDO COM O ART. 468 DA CLT E A SÚMULA 51 DO
TST**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado junto ao Departamento de
Direito Econômico e do Trabalho, da
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Porto Alegre, 28 de novembro de 2011.

Banca Examinadora:

Prof. Glênio José Wasserstein Hekman

Prof. Francisco Rossal de Araújo

Prof. Luciane Cardoso Barzotto

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Eliza e Pedro, por serem os maiores incentivadores da minha formação, tanto acadêmica, quanto pessoal, mas, sobretudo, pelo imenso e desmedido amor que me ofertam a cada dia.

Aos meus irmãos Clarissa e Caio que são os melhores que alguém poderia ter.

A Dulce e ao Cacao por torcerem e se emocionarem por mim como se fosse uma filha.

Às amigas Juliana e Luísa por viverem, se não comigo, tão perto de mim esse momento.

Aos colegas do escritório Castro Osório e Pedrassani pelos ensinamentos diários na prática da advocacia trabalhista.

“É questão de ordem pública que o trabalho humano seja devidamente protegido e remunerado; que a cobiça não explore a necessidade; que impere a verdadeira liberdade, não diminuída por entraves econômicos.” (Hinojosa)

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar o princípio da proteção e a consequente proibição das alterações contratuais lesivas ao empregado, sob o prisma do art. 468 da CLT e da Súmula 51 do TST. Inicialmente estuda-se o princípio de proteção do trabalhador e seus desdobramentos em três regras: *in dubio pro operario*, regra da norma mais favorável, regra da condição mais favorável. Em seguida, trata-se do contrato de trabalho, sua definição e características, bem como da origem de suas cláusulas. Após, analisa-se o regulamento empresarial e a incorporação de seus dispositivos ao contrato individual de trabalho na forma de cláusulas contratuais. Ainda, fala-se das alterações contratuais unilaterais objetivas e dos limites ao *ius variandi* do empregador. Por fim, analisa-se o princípio da proibição das alterações lesivas ressaltando a sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro através do art. 468 da CLT e da Súmula 51 do TST. Para tanto, a pesquisa se apoia na revisão doutrinária dos institutos abordados e na jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Palavras chaves: Princípio de Proteção – Princípio da Proibição de Alterações Lesivas – Princípios de Direito do Trabalho – Contrato de Trabalho - Alterações Contratuais Objetivas - Ius Variandi – Regulamento Empresarial - Súmula 51 do TST – Art. 468 da CLT

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR.....	9
1.1 Considerações preliminares sobre os princípios especiais de Direito do Trabalho.....	9
1.2 Definição e fundamentos teóricos do Princípio de Proteção.....	12
1.3 Desdobramentos do Princípio de Proteção.....	15
2. O CONTRATO DE TRABALHO E A INCORPORAÇÃO DAS CLÁUSULAS REGULAMENTAIS AO CONTRATO INDIVIDUAL.....	24
2.1 Definição e características especiais do contrato de trabalho.....	24
2.2 Formação do contrato de trabalho: origem das cláusulas contratuais.....	29
2.3 Os regulamentos empresariais e sua incorporação ao contrato individual de trabalho.....	32
3. AS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS E O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR.....	35
3.1 Considerações preliminares sobre as alterações contratuais objetivas.....	35
3.2 Alterações contratuais unilaterais decorrentes do poder de comando do empregador e as limitações ao ius variandi.....	39
3.3 O princípio da proibição de alterações lesivas e sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro.....	43
4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	51
CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	67

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho está fundamentado em um sistema de compensação das desigualdades materiais presentes na relação jurídica de trabalho e instituído através de um conjunto de regras e princípios que almejam dar proteção jurídica ao trabalhador. Dentro deste conjunto normativo, o princípio da proteção é visto, pela doutrina majoritária, como princípio norteador do Direito do Trabalho em razão de sua notável influência em toda a estrutura e características deste ramo jurídico especializado. Entende-se que a lógica protetiva contida no Direito do Trabalho é a própria justificativa histórica e científica deste ramo.

É em decorrência desta importância nuclear do ideal protetivo no Direito do Trabalho que a presente monografia busca analisar o princípio da proteção e a consequente proibição das alterações contratuais lesivas ao empregado, sob o prisma da legislação e da jurisprudência trabalhista brasileira. Este trabalho demonstra como o ordenamento jurídico brasileiro consagrou o princípio protetivo e, por conseguinte, a regra da condição mais benéfica e a proibição das alterações contratuais lesivas em sua legislação e jurisprudência.

No primeiro capítulo, estuda-se o princípio especial de proteção do trabalhador sua definição, suas funções e seus fundamentos teóricos. Em seguida, fala-se sobre o seu desdobramento em três regras: *in dubio pro operario*, regra da norma mais favorável, regra da condição mais favorável. Em especial, frisa-se que a regra da condição mais favorável será essencial para a compreensão da proibição das alterações lesivas do contrato de trabalho.

No segundo capítulo, trata-se da definição e das características atinentes ao contrato de trabalho, bem como da origem de suas cláusulas. Em seguida, analisa-se a natureza do regulamento empresarial e a incorporação de seus dispositivos ao contrato individual de trabalho na forma de cláusulas contratuais. Neste capítulo, evidencia-se que os regulamentos empresariais, que instituem vantagens ao empregado, mesmo sendo gerais e abstratos, são incorporados ao

contrato individual do trabalhador como se fossem cláusulas e, dessa forma, não poderão sofrer alterações que acarretem prejuízos ao trabalhador.

No terceiro capítulo, fala-se das alterações contratuais sob o prisma da proteção ao trabalhador. Estudam-se as alterações objetivas, bilaterais e unilaterais, e os limites às alterações objetivas unilaterais decorrentes do *ius variandi* do empregador. Por fim, analisa-se o princípio da proibição das alterações lesivas, sua origem e definição, ressaltando a sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro através do art. 468 da CLT e da Súmula 51 do TST.

Finalmente, com o intuito de complementar a pesquisa doutrinária dos institutos abordados, apresenta-se uma breve análise de decisões jurisprudências de Tribunais Regionais do Trabalho que ilustram o que foi apresentado nos demais capítulos sobre as alterações contratuais lesivas.

1. O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

1.1 Considerações preliminares sobre os princípios especiais de Direito do Trabalho

Existem princípios que são comuns ao Direito em geral, porém, como ramo jurídico especializado, o Direito do Trabalho tem diversos princípios próprios, dentre os quais, o princípio da proteção ao empregado.

Princípios são normas, positivadas ou não, que traduzem valores fundamentais refletidos no ordenamento jurídico. São institutos atemporais que orientam a busca da finalidade maior do Direito do Trabalho. Esta finalidade específica relaciona-se com a preservação do trabalhador que, segundo Maurício Godinho Delgado, consiste principalmente na “melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica”.¹

Para a doutrinadora Carmem Camino, os princípios são responsáveis por traduzirem a ideia de diretriz de comportamento de acordo com valores e ideologias próprias em momento histórico determinado. A referida doutrinadora entende, ainda, que os princípios são “a ideia fundante introjetada no ordenamento jurídico”.²

O renomado doutrinador uruguaio Américo Plá Rodriguez, em sua obra intitulada Princípios de Direito do Trabalho, apresenta a seguinte definição para o que sejam os princípios juslaborais:

Linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver casos não previstos.³

Desta forma, entende-se que os princípios informam e inspiram a criação e a produção das normas, assim como orientam a interpretação das normas já existentes, e promovem a resolução de casos não previstos pela legislação trabalhista. Estas são as funções dos princípios de Direito do Trabalho.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 58.

² CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 52.

³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1994, p.16.

A melhor doutrina costuma fazer referência a três distintas funções, a chamada tríplice função, atinentes aos princípios de direito laboral: a função informadora, a função normativa e a função interpretativa.

Sobre as referidas funções dos princípios especiais de Direito do Trabalho, a doutrinadora Carmem Camino elucida o quanto segue:

Daí resultar que os princípios, no direito, têm tríplice função: para o legislador, informam a criação da norma; para o intérprete e o operador do direito, orientem a compreensão da norma existente; e podem, eventualmente, assumir o papel de fonte integradora da lacuna da norma.⁴

Assim, sabe-se que função informadora diz respeito ao processo legislativo. Isso porque o legislador, ao fazer as leis, irá se utilizar dos valores consagrados nos princípios especiais do Direito do Trabalho para orientar sua produção legislativa. Desta forma, os princípios serviriam de fundamento de criação para o legislador.

Em seguida, a função interpretativa se expressa quando da utilização dos princípios especiais do Direito do Trabalho pelo julgador no caso concreto. O juiz utilizará os princípios como um instrumento para interpretar a norma de acordo com a lógica do ordenamento juslaboral. Esta função também diz respeito à compreensão da norma existente pelos operadores do direito.

Por fim, a função normativa, também chamada de função integradora, diz respeito à capacidade dos princípios de determinarem direitos e deveres obrigatórios no caso da omissão legislativa. Assim, na ausência de lei, os princípios assumiriam uma função supletiva.

A respeito da função normativa, Sérgio Pinto Martins explica que a CLT, no seu art. 8º, determina que na falta de disposições legais ou contratuais o intérprete pode socorrer-se dos princípios, o que evidenciaria que os princípios são fonte supletiva de direito do trabalho.⁵

⁴ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 52.

⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 58.

Dentro do chamado núcleo basilar de princípios especiais, Carmen Camino explica que o princípio da proteção, “pelo qual se compensa a inferioridade econômica do trabalhador com tratamento legal privilegiados”, expressa a ideologia do Direito do Trabalho. Para a doutrinadora mencionada, os demais princípios, na sua maioria, são desdobramentos da ideia própria de proteção do empregado.⁶

Para o âmbito de análise desta monografia, merece especial destaque a análise do princípio especial da proteção do empregado, sua definição, sua função e seus desdobramentos, a qual se passa a fazer a seguir;

1.2 Definição e fundamentos teóricos do Princípio de Proteção

Sabe-se que, historicamente, a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a exploração da parte hipossuficiente. Em decorrência de tal situação, o Direito do Trabalho surge com o intuito de reequilibrar esta desigualdade substancial entre as partes contratantes.

Assim, o Direito do Trabalho está fundamentado em um sistema de compensação que ocorre através de um conjunto normativo de proteção jurídica ao trabalhador.⁷

Dentro deste conjunto normativo, o princípio da proteção é visto, pela doutrina majoritária, como princípio cardeal do Direito do Trabalho em razão de sua influência em toda a estrutura e características próprias deste ramo especializado.

Nesse sentido, o doutrinador Maurício Godinho Delgado assinala o quanto segue:

⁶ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 54.

⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª tiragem. São Paulo: LTR, 1994, p. 30.

Há ampla predominância de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.⁸

Dessa forma, Maurício Godinho Delgado entende que o princípio da proteção, que traduz a idéia protetiva e retificadora da desigualdade substancial, não se trata de mero princípio, mas do próprio fundamento do Direito do Trabalho, sem o qual sequer se justificaria, no plano histórico ou científico, este ramo especializado. Assim, entende-se que o princípio da proteção do empregado, é princípio norteador do Direito do Trabalho e tem como fundamento a própria razão de ser do Direito Laboral.

Por sua vez, a doutrinadora Carmem Camino ensina que o referido princípio “traduz a premissa de que se deve favorecer aquele a quem se pretende proteger”. Afirma ainda, que a proteção se dá através de um sistema que pretende compensar, no plano jurídico, a desigualdade existente no plano econômico.⁹

Sobre esta compensação, Américo Plá Rodriguez afirma que, enquanto no direito comum existe a preocupação com a igualdade jurídica, no Direito do Trabalho, importa a proteção de uma das partes na busca da igualdade substancial. Em sua obra sobre Princípios de Direito do Trabalho, o doutrinador ensina o quanto segue:

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.¹⁰

Assim, consoante o ensinamento do doutrinador uruguaio, o Direito do Trabalho, através do referido princípio, ao invés de visar à igualdade, tem

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2004, p. 198.

⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 1ª Edição. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 55.

¹⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª tiragem. São Paulo: LTR, 1994, p. 28.

o objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes, aquela mais débil na relação, qual seja, o trabalhador.

Para que seja alcançada esta igualdade substancial, a qual se refere Plá Rodriguez, estabelece-se um sistema legal de proteção, o qual determina que a função do princípio da proteção não deverá ser entendida apenas sob o ponto de vista social, mas também, sob o ponto de vista jurídico, à medida que ele serve para orientar a interpretação da lei em favor do economicamente mais fraco.

Sabe-se que, em nome do princípio da proteção, abandona-se o princípio da igualdade jurídica. Isso significa que não há igualdade jurídica no Direito do Trabalho, pois como forma de compensar a desigualdade econômica, criou-se uma série de vantagens unilaterais para os trabalhadores.

A respeito da igualdade substancial buscada pelo Direito do Trabalho, através do sistema de compensação, Américo Plá Rodriguez frisa o seguinte:

O legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa igualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.¹¹

Em suma, pode-se concluir que o princípio da proteção é, conforme a doutrina majoritária, o próprio fundamento e razão de ser do Direito do Trabalho e, ao amparar um sistema normativo de proteção que elimina a igualdade jurídica entre as partes, visa estabelecer vantagens ao trabalhador com o intuito de reequilibrar a relação contratual buscando a igualdade substancial entre as partes.

Para o estudo proposto por este trabalho, utilizar-se-á o entendimento e a classificação proposta pelo referido doutrinador uruguaio Américo Plá Rodriguez, em sua obra *Princípios de Direito do Trabalho*, a qual determina três

¹¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª tiragem. São Paulo: LTR, 1994, p. 30.

formas distintas de aplicação do princípio protetivo: a regra *in dubio pro operario*, a regra da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica.¹²

Como se passará a expor, estas regras foram absorvidas pelo sistema juslaboral brasileiro e são fundamentais para a compreensão do princípio da proibição das alterações contratuais objetivas lesivas ao empregado, que são o objeto de estudo da presente monografia.

1.3 Desdobramentos do Princípio de Proteção

Existe divergência doutrinária a cerca dos desdobramentos do princípio da proteção, contudo, como anteriormente referido, no âmbito de análise desta monografia, utilizar-se-á o critério estabelecido pelo eminente doutrinador Américo Plá Rodriguez em sua obra sobre os Princípios de Direito do Trabalho. Tal critério propõe a existência de três formas distintas de aplicação do princípio protetivo.¹³

Assim, o mencionado doutrinador entende que o princípio se expressa sob três distintas formas de aplicação: *a regra in dubio pro operario*, a regra da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica, as quais se passam a analisar;¹⁴

Primeiramente, quanto à regra *in dubio pro operario*, entende-se que é o critério que deve ser utilizado tanto pelo legislador quanto pelo julgador para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma mesma norma, aquele que seja mais favorável ao empregado. Justifica-se a regra contida no critério do *in dubio pro operario*, uma vez que se admita o caráter especial do direito do trabalho e sua finalidade de amparar a parte mais débil do contrato.

¹² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª tiragem. São Paulo: LTR, 1994, p. 42.

¹³ Maurício Godinho Delgado discorda de Américo Plá Rodriguez, pois entende que a tutela de retificação jurídica da desigualdade não se desdobra em apenas três dimensões. Em verdade, Godinho Delgado entende que o princípio da proteção abrange quase todos os princípios especiais de Direito do Trabalho, pois outros princípios especiais também criam uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros buscando retificar, juridicamente, uma diferença econômica e social existente entre os sujeitos da relação de emprego. (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Edição. São Paulo: LTr, 2008, p. 198.)

¹⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª tiragem. São Paulo: LTR, 1994, p. 42.

Quanto à aplicação desta regra tem-se que, quando uma norma é suscetível de ser entendida de vários modos, deve-se preferir a mais favorável ao trabalhador, utilizando a interpretação mais benéfica da norma tanto para estender um benefício, quanto para diminuir um prejuízo ao trabalhador.

A melhor doutrina entende pela aplicação da regra *in dubio pro operario* tanto na interpretação de lei, de contrato individual de trabalho e de regulamentos de empresa, quanto na interpretação de convenções coletivas.

Nesse sentido, Américo Plá Rodriguez afirma o que segue sobre a aplicação da regra nas diferentes fontes normativas juslaborais:

Não há dúvida de que se deve aplicá-la quando se trata de interpretar a lei. Também não cremos que haja dúvida no caso dos contratos individuais de trabalho e nos regulamentos de empresa (...) A verdadeira dificuldade surge a rigor com as convenções coletivas já que alguns alguns autores como Barassi e Tissembaum, por exemplo, sustentam que a origem desta norma mostra que desapareceu a situação de inferioridade do trabalhador que, fortalecido pela união, move-se em plano de igualdade com o empregador. Em que pese a autoridade dos tratadistas que sustentam a tese da não aplicabilidade, pensamos que não procede a distinção efetuada. (...) A desigualdade que se deve compensar surge no momento da aplicação e não no da elaboração da norma, por isso não interessa a forma pela qual ela tenha sido constituída.¹⁵

Por outro lado, fala-se em aplicação da referida regra, mesmo que controvertida, quando da apreciação de provas judiciais. Quanto à questão, Américo Plá Rodriguez faz a seguinte afirmação:

Ao nosso juízo, cabe aplicar a regra dentro deste âmbito, em casos de autêntica dúvida, para valorizar o alcance ou o significado de uma prova. Não para suprir omissões, mas para apreciar adequadamente o conjunto dos elementos probatórios, tendo em conta as diversas circunstâncias do caso. Entendemos que as mesmas razões de desigualdade compensatória que deram origem à aplicação da deste princípio, justificam que se estenda à análise dos fatos já que, em geral, o trabalhador tem muito maior dificuldade do que o empregador para provar certos fatos ou trazer certos dados ou obter certas informações ou documentos.¹⁶

¹⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª tiragem. São Paulo: LTR, 1994, p. 51.

¹⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª tiragem. São Paulo: LTR, 1994, p. 48.

Verifica-se, então, que o doutrinador entende que a regra pode ser aplicada também quando da apreciação das provas judiciais, sendo análoga a regra de direito penal que em caso de dúvida interpreta em favor do réu, parte também considerada hipossuficiente.

Entretanto, este entendimento não é unânime, existindo críticas bem fundamentadas quando a esta forma de aplicação da regra. No sentido contrário do entendimento de Américo Plá Rodríguez, o doutrinador Maurício Godinho Delgado elucida o quanto segue:

À luz dessa segunda e combinada dimensão do princípio *in dubio pro misero* (exame de fatos e provas), propunha-se que a decisão da autoridade judicial deveria se dirigir em benefício do trabalhador, em caso de dúvida no exame de situações fáticas e concretas. (...) Trata-se, pois, de uma dimensão processual do princípio *in dubio pro misero*. Contudo, essa diretriz propositora de um desequilíbrio atávico ao processo de exame e valorização dos fatos trazidos à análise do intérprete e aplicador do Direito não passa pelo crivo de cientificidade que se considera hoje ao próprio fenômeno jurídico.¹⁷

Assim, Godinho Delgado descarta a possibilidade de aplicação da regra do *in dubio pro misero* no que diz respeito à valorização das provas na relação processual, tendo em vista a teoria do ônus da prova sedimentada no Direito Processual do Trabalho, e admite apenas sua aplicação com forma de interpretação das normas jurídicas.

Para o âmbito de estudo desta monografia, ou seja, as alterações contratuais lesivas decorrentes do não cumprimento do regulamento empresarial, importa frisar o entendimento doutrinário no sentido de aplicação da regra do *in dubio pro operario* quanto da interpretação do regulamento, sendo que deverá prevalecer aquela interpretação mais favorável ao empregado.

Em outros ramos do direito, também se utiliza critério semelhante para favorecer a parte mais fraca da relação jurídica. No Direito Civil, utiliza-se o critério de, no caso de dúvida, estar a favor do devedor, e no Direito Penal, utiliza-se o critério de, no caso de dúvida, estar a favor do réu.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Edição. São Paulo: LTr, 2008, p. 214.

Contudo no direito laboral, ou melhor, no contrato de trabalho, a parte mais débil da relação jurídica contratual está na condição de credor, e processualmente falando, a parte considerada como hipossuficiente é o autor da ação (e não o réu). Assim a lógica da regra é aquela da proteção do mais fraco, ou melhor, o operário.¹⁸

Em suma, pode-se dizer que em caso de dúvida quando da interpretação das normas trabalhistas, deve ser adotado aquele sentido de interpretação da norma que seja mais favorável ao trabalhador, tendo em vista que este é a parte mais débil da relação contratual.

De outra banda, passa-se a analisar o segundo desdobramento do princípio: a regra da norma mais favorável. Tem-se que, no Direito do Trabalho, nos casos em que houver mais de uma norma passível de aplicação, é o critério da regra da norma mais favorável que determina o dever de optar por aquela cuja aplicação seja mais benéfica aos trabalhadores.

Nesse sentido, o doutrinador Leandro do Amaral de Dorneles explica que o princípio da norma mais favorável é aquele “segundo o qual sempre que duas normas forem aplicáveis a um mesmo fato concreto, deve-se optar por aquela norma que conduza a conclusão mais benéfica ao trabalhador”.¹⁹

Segundo o entendimento de Américo Plá Rodriguez, a aplicação da regra da norma mais favorável deverá ocorrer mesmo que a norma aplicável não corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas. Isso significa que a aplicação deste princípio ocasiona a ruptura com a lógica da tradicional hierarquia das fontes normativas, pois, regra geral, entre normas de hierarquia diferentes considera-se aplicável aquela de grau superior, e entre as de igual hierarquia considera-se aplicável aquela promulgada mais recentemente.

¹⁸ Maurício Godinho Delgado explica que o princípio *in dubio pro operario* consiste na transposição adaptada do princípio jurídico penal do *in dubio pro reu*: “como o empregador é que se constitui em devedor na relação de emprego (e réu na relação processual trabalhista), adaptou-se o princípio à diretriz *in dubio pro misero* (ou *pro operario*). (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Edição. São Paulo: LTr, 2008, p. 212.)

¹⁹ DORNELES, Leandro Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 31.

Assim, existe na doutrina o entendimento de que, em face deste desdobramento do princípio protetivo, no direito laboral, não se aplicaria a norma correspondente dentro da ordem hierárquica predeterminada, mas utilizar-se-ia aquela mais favorável ao trabalhador. Sobre a questão em tela, o doutrinador Amauri Mascaro do Nascimento ensina o seguinte:

Ao contrário do direito comum, em nosso direito entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice, não a Constituição Federal ou a lei federal, ou as convenções coletivas ou o regulamento de empresa, de modo invariável e fixo. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador entre as diferentes normas em vigor.²⁰

Desta forma, em decorrência do princípio protetivo, a regra da norma mais favorável permitiria que outras fontes formais de direito, como as convenções coletivas e o regulamento da empresa, sejam aplicadas mesmo em detrimento da lei federal e da própria Constituição, quando sua aplicação significar mais proteção ou ampliação de direitos aos trabalhadores.

Neste diapasão, admite-se, por exemplo, que cláusulas de uma convenção coletiva e de um contrato individual de trabalho, que sejam mais favoráveis ao trabalhador, prevaleçam em face de uma lei trabalhista que regule a mesma matéria. Contudo, isso não significa que a norma menos favorável será derogada, pois a mesma continua produzindo efeitos para aqueles trabalhadores que não foram compreendidos pela norma hierarquicamente inferior que seja mais favorável.

No Direito do Trabalho brasileiro, a regra da aplicação da norma mais favorável está implícita no caput do art. 7º da Constituição Federal que assim determina: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria sua condição social (...).”

A regra da aplicação da norma mais favorável está implícita na nossa Constituição, pois o caput do art. 7º prescreve que deverão ser aplicadas, além daqueles direitos contidos nos incisos do próprio art. 7º, normas que em seu

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 232.

conteúdo proporcionarem uma ampliação desses direitos e melhoria de condições sociais dos trabalhadores, mesmo que essas normas sejam hierarquicamente inferiores à Constituição Federal.

Exemplificativamente, Sergio Pinto Martins explica que se o adicional de horas extras previsto em norma coletiva for superior ao previsto na lei ou na Constituição deve-se aplicar aquele previsto na primeira.²¹

Contudo, consoante entendimento doutrinário brasileiro estudado, para a aplicação da regra da norma mais favorável deverá ser considerada a teoria do conglobamento, e não a teoria da acumulação.²²

Defensor deste entendimento Maurício Godinho Delgado, em sua obra, o doutrinador ressalva o seguinte:

Assim, o encontro da regra mais favorável não se pode fazer mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado e praticamente criando ordens jurídicas próprias e provisórias em de cada caso concreto – como resulta do enfoque proposto pela teoria da acumulação. Ao contrário, o operador do direito deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito (teoria do conglobamento).²³

Em suma, pode-se concluir que diante de várias normas, provenientes de diferentes fontes formais normativas de direito, imprescindível, pela lógica da proteção, a prevalência daquela que mais favoreça aos trabalhadores, mesmo que a norma aplicável seja hierarquicamente inferior à norma parcialmente

²¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009, p.61.

²² Sobre a teoria do conglobamento, Leandro do Amaral de Dorneles explica de forma sucinta e esclarecedora que a mesma importa na avaliação geral que se revelar mais benéfica ao trabalhador, com aplicação integral da norma e exclusão da outra menos favorável. Sobre a teoria da acumulação, o autor explica que a mesma importa na aplicação de cláusula por cláusula, item por item dos dispositivos mais benéficos ao trabalhador, aproveitando-se de cada norma aquilo que cada uma tiver de mais vantajoso. (DORNELES, Leandro Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 31.)

²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2008, p. 200.

derrogada, respeitando-se, contudo, a teoria do conglobamento, em detrimento da teoria da acumulação.

Por fim, há um terceiro desdobramento do princípio da proteção, chamado de regra da condição mais benéfica, que consiste em um critério que determina que a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava o trabalhador. Isso porque a norma trabalhista deve estabelecer um conteúdo mínimo de proteção ao trabalhador, e se a proteção oferecida pela nova norma é menor do que aquela na qual o trabalhador já se encontra laborando, a norma mais recente não produzirá efeitos.

Importa frisar o ensinamento do doutrinador Américo Plá Rodriguez sobre a referida regra:

Com efeito, nesse caso vige o mesmo conceito básico, expressado a propósito da regra anterior, no sentido de que cada norma estabelece um nível mínimo de proteção. Em consequência, cada norma serve para melhorar e não para piorar a situação do trabalhador, já que, se sob algum aspecto, o trabalhador desfruta de um nível superior de proteção ao que lhe quer dar a norma, esta se torna inoperante. Não altera a situação do trabalhador.²⁴

Esta regra se diferencia das anteriores exatamente porque pressupõe a preponderância de uma condição concreta e determinada sobre a norma, embora todas sejam decorrentes do mesmo princípio protetivo. Assim, a regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação fática, concreta e determinada, previamente reconhecida, e impõe que a mesma seja respeitada em detrimento de nova norma aplicável.²⁵

Como consequência direta da aplicação desta regra de proteção, veremos, mais especificamente quando estudarmos a Súmula 51 do Tribunal Superior do Trabalho, que quando se estabelecer uma regulamentação ou disposição de caráter geral aplicável a todo um conjunto de situações trabalhistas,

²⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª tiragem. São Paulo: LTR, 1994, p. 62.

²⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª tiragem. São Paulo: LTR, 1994, p. 60.

estas ficarão alteradas em suas condições anteriores, desde que não sejam mais benéficas ao trabalhador do que as recentemente estabelecidas.

Além disso, a não ser que exista disposição expressa em sentido contrário, a nova regulamentação deverá respeitar, como situações concretas reconhecidas em favor do trabalhador, aquelas condições que lhe resultarem mais benéficas do que aquelas estabelecidas para a matéria tratada pela nova regulamentação.²⁶

Diante disso, pode-se concluir que quando os trabalhadores já gozarem de vantagens de qualquer natureza que sejam superiores àquelas que vierem a se estabelecer em norma posterior, as vantagens devem ser mantidas, salvo quando estas vantagens forem expressamente derogadas pela norma posterior.

Por fim, consoante o entendimento de Américo Plá Rodriguez consideram-se condições mais benéficas, passíveis da aplicação da regra aqui analisada, apenas aquelas que tiverem sido outorgadas, tácita ou expressamente, de forma definitiva. Quando se tratar de benefício meramente provisório, uma vez finda a situação que o originou, pode ser tornado sem efeito, sem incidir a aplicação da regra protetiva. Assim, apenas um benefício que se prolongou no tempo poderá ser considerado uma condição mais favorável ao trabalhador para os efeitos do conteúdo da regra aqui estudada.²⁷

Em síntese, os desdobramentos do princípio de proteção do empregado consistem nas três regras estudadas. A regra *in dubio pro operario* que se preocupa em dar a interpretação mais favorável à norma trabalhista. A regra da norma mais favorável que diz respeito à aplicação da norma mais favorável ao empregado. E a regra da condição mais benéfica que pressupõe a preponderância de uma condição concreta e determinada sobre a norma posterior.

Uma vez estudado o princípio específico da proteção e seus desdobramentos, passa-se a analisar, no próximo capítulo, o contrato de trabalho e o

²⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª tiragem. São Paulo: LTR, 1994, p. 63.

²⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª tiragem. São Paulo: LTR, 1994, p. 64.

princípio da proibição das alterações contratuais lesivas, em especial com suas consequências na aplicação interpretação de alterações no regulamento empresarial, o que decorre da lógica de proteção atinente ao sistema normativo trabalhista;

2. O CONTRATO DE TRABALHO E A INCORPORAÇÃO DAS CLÁUSULAS REGULAMENTAIS AO CONTRATO INDIVIDUAL

2.1 Definição e características especiais do contrato de trabalho

O Direito do Trabalho, através de um anteparo normativo de regras e princípios, busca reequilibrar uma relação que está baseada na desigualdade material de suas partes. Em decorrência desta busca, foi estabelecido um sistema de proteção que visa garantir ao empregado, a parte mais débil da relação, direitos mínimos.

Conforme se estudou no capítulo anterior, o contrato de trabalho tem princípios específicos que o regem segundo a lógica deste sistema juslaboral de proteção, ou seja, tem princípios próprios que diferem o direito contratual do trabalho do direito contratual geral pela lógica especial contida na própria função do direito do trabalho que é corrigir a desigualdade entre os contratantes. Dito isto, passa-se a examinar a definição dada ao pacto laboral pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O contrato de trabalho está definido, na legislação trabalhista brasileira, especificamente no art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho o qual dispõe que o contrato individual de trabalho é “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.²⁸

Todavia, a referida definição não agrada a muitos doutrinadores, pois se sustenta que há redundância em definir contrato como um acordo. Além disso, critica-se à correspondência feita pela legislação entre a relação de emprego e o contrato de trabalho.²⁹

Sérgio Pinto Martins afirma que a lei celetista é confusa, pois ora usa a expressão contrato de trabalho, ora usa a expressão relação de emprego, mas que não se pode dizer que o contrato de trabalho corresponde à relação de emprego. Pinto Martins afirma que, em verdade, o contrato cria uma relação jurídica,

²⁸ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: Legislação Complementar e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 282.

²⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 126.

mas não pode a ela corresponder. A melhor definição, segundo o referido doutrinador, é aquela que conceitua o contrato de trabalho como “o negócio jurídico entre uma pessoa física (empregado) e uma pessoa física ou jurídica (empregador) sobre condições de trabalho”.³⁰

Por outro lado, há quem defenda que a legislação trabalhista foi exitosa ao definir como equivalentes a relação de emprego e o contrato de trabalho. Isso porque, a flexibilidade da definição legal permite a adaptação de inúmeras hipóteses de relações jurídicas de trabalho ao plano conceitual do contrato.

Para elucidar a questão, cumpre frisar o entendimento da referida doutrinadora sobre a definição legislativa:

Assumidamente, o legislador desapegou-se da forma para dar conteúdo à norma definidora do contrato de trabalho, numa demonstração de fidelidade aos princípios afirmadores do direito do trabalho, com ênfase aqui à primazia da realidade.³¹

Assim, no entendimento de Carmen Camino, o legislador juslaboral, em sua conceituação jurídica, primou pela primazia da realidade em detrimento da forma, porém de acordo com os princípios afirmadores do Direito do Trabalho.

No mesmo sentido, cumpre salientar o entendimento de Maurício Godinho Delgado, segundo o qual o texto celetista resultou de um “acordo teórico” entre as correntes contratualistas e acontratualistas, pois a norma legal fez referência simultânea tanto à noção de contrato, quanto à noção de relação de emprego, em detrimento da melhor técnica jurídica.³²

Da mesma forma, Sérgio Pinto Martins indica que a redação do art. 442 da CLT emprega uma concepção mista, entre as teorias contratualistas e

³⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 79.

³¹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 127.

³² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 490.

anticontratuálistas, tendo em vista que equipara o contrato de trabalho com à relação de emprego.³³

Em suma, pode-se afirmar que a definição de contrato no direito e na legislação trabalhista escapa de uma conceituação técnica e rígida de contrato, primando também pela valorização da relação jurídica, ou melhor, pela realidade.

Além da definição legal, Maurício Godinho Delgado conceitua o contrato empregatício como o acordo de vontades, tácito ou expesso pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação.³⁴

Superada a definição de contrato de trabalho, passar-se-á a análise das características mais relevantes que regem o referido contrato;

No que diz respeito às características inerentes ao contrato de trabalho, a doutrina jus laboralista o classifica como um contrato consensual, *intuitu personae* para o empregado, sinalagmático, comutativo, de trato sucessivo e caráter oneroso.³⁵

Contratos consensuais, segundo Carlos Roberto Gonçalves, "são aqueles que se formam unicamente pelo acordo de vontades, independente de entrega da coisa e da observância de determinada forma". O contrato de trabalho é sempre consensual, podendo ser tácito ou expesso e sendo expesso, poderá ser verbal ou escrito.³⁶

³³ Sérgio Pinto Martins define a teoria contratualista como aquela que considera a relação entre empregado e empregador um contrato, pois depende única e exclusivamente da vontade das partes para sua formação. Por outro lado, define a teoria anticontratualista como aquela que não admite a relação contratual entre empregado e empregador e que está dividida entre a teoria da instituição e a teoria da incorporação. Para a teoria da instituição o empregador é a empresa e há um elemento de vontade das partes, enquanto a teoria da incorporação entende que o trabalhador é incorporado pela empresa a partir da prestação de serviços e nega a existência da vontade na constituição e desenvolvimento da relação de trabalho. Por fim, a teoria mista possui três elementos: contrato preliminar, relação de inserção na empresa através do cumprimento do contrato e acordo de vontades. (MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 87)

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 489.

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p.492.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume III, Editora Saraiva: 2008, p. 86.

Conforme o entendimento doutrinário, o elemento da consensualidade estará presente durante toda a execução do contrato, não apenas no momento de sua formação. Isso porque, com o tempo, cláusulas poderão ser alteradas ou acrescentadas, mesmo naqueles contratos expressos e formais. Contudo frisa-se que, em geral, é do empregador que decorrem as iniciativas que acarretam em alterações contratuais, em virtude de seu *status* hierárquico.³⁷

Dessa forma, entende-se que o contrato de trabalho é consensual tanto em sua origem, pois forma-se pelo simples consenso estando dispensada inclusive a manifestação de vontade de forma expressa, quanto na execução, pois suas alterações, em geral, necessitam de anuência das partes, mesmo que tácita.

Ainda, os contratos de trabalho são considerados de caráter *intuitu personae* quanto ao empregado. Os chamados contratos personalíssimos são, nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves, “aqueles celebrados em atenção às qualidades contratuais de um dos contraentes”.³⁸

O contrato de trabalho é *intuitu personae* apenas em relação ao empregado, pois somente em relação ao mesmo é que a lei estabelece a vinculação personalíssima ao contrato. Isso se dá em decorrência de um dos elementos indispensáveis a configuração da relação de emprego, a pessoalidade.

Quanto a este aspecto, é esclarecedora a afirmação da doutrinadora Carmem Camino quanto à pessoalidade da prestação laboral do empregado:

A pessoalidade decorre da infungibilidade da prestação laboral. É o próprio trabalhador o veículo de energia que se expressa no ato de trabalhar, direcionado pelo comando do empregador. Ninguém pode entregar a força de trabalho pela qual o outro se obrigou. A prestação de trabalho é personalíssima porque o objeto do contrato de trabalho não é o resultado do trabalho, mas o ato de trabalhar.³⁹

³⁷ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 130.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, Volume III, Editora Saraiva: 2008, p. 80.

³⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 87.

Por outro lado, em relação ao empregador, a lei, mais precisamente o art. 2º da CLT, estabelece o contrário, pois não há vinculação pessoal do empregador às suas obrigações contratuais, sendo possível a mudança desde pólo sem a extinção do contrato de trabalho. Pode-se dizer que, enquanto há pessoalidade em relação ao empregado, há uma despersonalização da figura do empregador.

Ademais, o contrato individual de emprego é comutativo, ou seja, possui obrigações que são certas e determinadas, em oposição aos contratos aleatórios, sendo que a principal obrigação do empregado é a de prestar serviços ou de estar à disposição do empregador para prestá-los, enquanto a principal obrigação do empregador é o pagamento de salário.⁴⁰

Tem-se que, primeiramente, o empregado se coloca à disposição para prestar serviço, e depois, a contraprestação é paga pelo empregador na forma do salário ajustado.

Outra característica do contrato laboral é o sinalagma. Os contratos sinalagmáticos, como é o caso do contrato estudado, são aqueles que têm obrigações contrárias e contrapostas, havendo, dessa forma, reciprocidade entre as obrigações. A doutrina ensina que o contrato sinalagmático é aquele cujas prestações são recíprocas, ou seja, as prestações têm equivalência. Em suma, o sinalagma no contrato laboral é a oposição entre a prestação de serviço pelo empregado *versus* o pagamento de salário pelo empregador.

No direito do trabalho, há exceções para a comutatividade, bem como para o caráter sinalagmático dos contratos em geral, que são as situações interruptivas do contrato nas quais o empregado não presta serviço, mas recebe salário, como por exemplo, o período de férias do empregado.

Outrossim, trata-se de contrato de trato sucessivo, ou seja, tem obrigações que se renovam no tempo. É possível afirmar que a relação de trabalho é

⁴⁰ DORNELES, Leandro Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 75.

uma relação de débito permanente, cuja continuidade é um dos elementos essenciais.

Por fim, é característica do contrato de trabalho ser oneroso, pois, nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves, ambos os contratantes obtêm proveito, ao qual corresponde um sacrifício.⁴¹

Importante frisar que no direito trabalhista existe uma relativização do conceito de contrato em face de um dos princípios mais importantes que rege o ordenamento jurídico juslaboral, o princípio protetivo. Isso porque em decorrência do caráter tutelar-protetivo do direito do trabalho, cuja finalidade é a diminuição das desigualdades, a lei trabalhista impõe um mínimo irrenunciável e inegociável que se sobrepõe a vontade das partes.

Assim, conclui-se que o reconhecimento da autonomia e do caráter especial do direito do trabalho importa nada menos que a relativização do conceito jurídico de contrato, em face, primordialmente, do princípio protetivo anteriormente estudado.

Uma vez analisadas as principais características do contrato de trabalho, bem como a sua definição, importa a verificação da sua formação tendo em vista a origem das cláusulas contratuais.

2.2 A formação do contrato de trabalho: origem das cláusulas contratuais

No entendimento do doutrinador Maurício Godinho Delgado, o contrato compõe-se de cláusulas concretas, específicas e pessoais que envolvem as partes contratantes e, dessa forma, constitui fonte de obrigações e direitos específicos que abrangem os seus pactuantes.⁴²

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, Volume III, Editora Saraiva: 2008, p. 71.

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 174.

A formação do contrato de trabalho pode se dar através da manifestação de vontades das partes de maneira expressa ou tácita. Quando expressa, há a exteriorização de vontade mediante declaração inequívoca da intenção empregatícia dos contratantes. Quando tácita, a manifestação de vontade se concretiza através da prática material de atos indicadores da existência de uma vontade comum direcionada à realização do vínculo trabalhista.⁴³

Como qualquer negócio jurídico em geral, o contrato de trabalho nasce, é cumprido e sofre alterações ao longo do tempo, até que se extingue. Entretanto, na formação do contrato de trabalho, existem algumas particularidades em relação aos contratos em geral. Esta particularidade diz respeito às limitações do conteúdo das cláusulas contratuais pela incidência de algumas normas imperativas.

Assim, na formação do contrato de trabalho, são estabelecidas cláusulas contratuais aplicáveis às partes, contudo, como característica específica do direito laboral, grande parte destas cláusulas contratuais advêm da mera incorporação de preceitos normativos obrigatórios que podem ser oriundos de legislação ou de negociação coletiva.

A este fenômeno de incorporação de preceitos normativos obrigatórios ao contrato de trabalho, dá-se o nome de dirigismo contratual, através do qual o Estado determina *standards* contratuais. Sobre o assunto, o doutrinador Leandro do Amaral de Dorneles explica o que segue:

Como uma das partes é presumidamente hipossuficiente (o empregado), e sendo, em função disso, a relação contratual não paritária, o Estado interveio determinando um anteparo normativo mínimo de proteção ao elo mais frágil. Grande parte das cláusulas contratuais são determinadas ou dirigidas pelo Direito. Nesse sentido, a autonomia de vontades no contrato individual de trabalho é limitada em função da ação do Estado, que determina, por intermédio da lei, *standards* contratuais (art. 444, CLT).⁴⁴

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 991.

⁴⁴ DORNELES, Leandro Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 76.

Nesse mesmo sentido, sobre esta particularidade na formação e no conteúdo das cláusulas contratuais no contrato de trabalho, em oposição aos contratos de geral, esclarece o doutrinador Maurício Godinho Delgado:

É bem verdade que há pontos de diferenciação, dados pela especificidade da relação justralhista. Ilustrativamente, no ajuste do conteúdo do contrato um conjunto de cláusulas já desponta predeterminado, em decorrência das normas imperativas que incidem sobre qualquer contrato empregatício.⁴⁵

Contudo, tem-se que, mesmo respeitando-se um conteúdo imperativo mínimo determinado de forma normativa, ainda existirá certa dimensão de cláusulas estabelecidas pela vontade privada dos contratantes. Estas cláusulas serão estabelecidas pelo empregador, em razão de seu *status* hierárquico, e tratarão da forma de cumprimento do pacto laboral como, por exemplo, das funções contratuais, do montante salarial, da jornada de trabalho, sempre respeitados os parâmetros normativos mínimos e obrigatórios.

Dessa forma, tem-se que as cláusulas do contrato de trabalho são estabelecidas de duas formas distintas. Por um lado, existirá a sua vinculação a um conteúdo protetivo mínimo estipulado através das normas e considerado imperativo. E por outro lado, existirá uma parte das cláusulas que regerão o cumprimento cotidiano do contrato e serão fixadas de forma unilateral por aquela parte hierarquicamente superior, ou seja, o empregador.

Cumprir salientar que o direito confere efeitos distintos às normas e às cláusulas. Isso porque as normas não aderem, de forma permanente à relação jurídica, podendo ser revogadas e desaparecendo do mundo jurídico. Em contrapartida, as cláusulas contratuais têm efeito permanente nos contratos, não podendo ser suprimidas pela simples vontade de quem as instituiu.⁴⁶

Sendo assim, pode-se dizer que, no contrato de trabalho, em detrimento da existência de dirigismo contratual ainda haverá cláusulas que decorrem diretamente da autonomia de vontade das partes, chamadas de meramente contratuais. Contudo, em geral, tais cláusulas serão de iniciativa

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 989.

⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 175.

exclusiva de umas das partes, o empregador, e versarão, de forma concreta, específica e pessoal, sobre o modo de cumprimento do contrato.

Isso significa que as cláusulas contratuais, criadas pela vontade do empregador, estabelecerão, por exemplo, as funções, o montante salarial, a jornada de trabalho do empregado. Ademais, cumpre salientar, que as cláusulas contratuais poderão prever, também, determinadas vantagens para o empregado.

Nesse diapasão, estarão inseridas no contrato de trabalho as cláusulas decorrentes dos regulamentos empresariais. Entende-se que os regulamentos empresariais são fonte de Direito do Trabalho e suas cláusulas, de criação unilateral do empregador, se incorporam ao contrato individual de trabalho do empregado, como se passa a estudar no próximo item;

2.3 Os regulamentos empresariais e sua incorporação ao contrato individual de trabalho

O doutrinador Maurício Godinho Delgado afirma que a posição do regulamento empresarial como fonte formal de regras trabalhistas é “curiosa”. Isso porque mesmo possuindo dispositivos gerais, abstratos e impessoais não lhe é dado pela jurisprudência natureza de regra jurídica. Em verdade, sua criação pela vontade unilateral do empregador, impede que seja considerado como fonte normativa autônoma de Direito.⁴⁷

No mesmo sentido, o doutrinador Leandro do Amaral de Dorneles, explica que a criação dos regulamentos empresariais é unilateral, sendo que o empregado apenas adere ao conteúdo disposto pelo empregador. Contudo, quando existentes, incorporam-se aos contratos individuais de trabalho, gerando deveres e direitos às partes.⁴⁸

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p.168.

⁴⁸ DORNELES, Leandro Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 35

A doutrina juslaboralista brasileira entende que as cláusulas do regulamento da empresa inserem-se no contrato de trabalho, sendo parte integrante do mesmo. Assim sendo, é imposta ao obreiro a obediência das normas regulamentais durante toda a contratualidade. Em contrapartida, tendo em vista a inserção do regulamento ao contrato de trabalho, é vedado à empresa alterar seu regulamento de forma prejudicial ao empregado.⁴⁹

A proibição da alteração contratual lesiva ao empregado será objeto de análise do próximo capítulo, bem como a incorporação deste princípio no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, será colacionada e analisada jurisprudência sobre o assunto.

Por ora, importa salientar que se por um lado, o empregador poderá modificar as cláusulas do regulamento da empresa no tocante a questões técnicas, por outro lado, o Direito do Trabalho, não admite modificações que sejam lesivas aos direitos dos empregados.

Isso porque, em face dos desdobramentos do princípio da proteção, anteriormente estudados, a ordem jurídica brasileira adota a regra da condição mais favorável ao empregado, a qual importa na garantia, ao longo do contrato, da preservação da cláusula contratual mais vantajosa ao mesmo. No mesmo sentido de fomentar a proteção ao empregado, está o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, que será estudado com mais afinco no próximo capítulo.

Cumpre salientar, ainda, que regra da condição mais favorável foi positivada no Art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual considera lícita as alterações contratuais, consensuais, desde que as mesmas não sejam prejudiciais ao empregado, como se passará a expor, no próximo capítulo.⁵⁰

No mesmo sentido, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 51 que, consoante Sérgio Pinto Martins: “mostra a ideia de direito adquirido

⁴⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 209.

⁵⁰ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho legislação complementar e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 339.

sob o ponto de vista contratual. Uma vez inserida determinada cláusula no contrato de trabalho, ela não pode ser modificada para pior ou revogada”.⁵¹

Assim sendo, consoante a Súmula 51 do TST, as alterações no regulamento da empresa valem apenas para empregados que forem admitidos após a revogação ou alteração do mesmo. Em contrapartida, a partir do momento que a regulamentação estabelecer condições benéficas ao empregado, elas devem ser cumpridas e não são mais passíveis de alteração em prejuízo do empregado.

Em suma, pode-se dizer que os regulamentos empresariais são considerados fonte de Direito do Trabalho e consistem em normas decorrentes do poder de comando patronal voltadas para a disciplina de aspectos da prestação de serviços no contexto organizativo da empresa. Como referido, seus dispositivos são gerais e abstratos, mas não podem ser considerados como fonte normativa autônoma em decorrência de sua criação de forma unilateral.

Por outro lado, pode-se afirmar que os dispositivos do regulamento empresarial ingressam no contrato de trabalho como se cláusulas fossem e, por conseguinte, recebem o mesmo tratamento de qualquer cláusula contratual, contido no art. 468 da CLT, não podendo ser suprimidas ainda que alterado o regulamento, consoante o entendimento da Súmula 51 do TST.

Por fim, uma vez que se determinou a incorporação dos dispositivos do regulamento empresarial ao contrato individual de trabalho, passa-se ao estudo das alterações contratuais sob o ponto de vista a proibição das alterações lesivas ao empregado, consoante a regra da condição mais benéfica e do princípio de proteção.

⁵¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 34.

3. AS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS E O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

3.1 Considerações preliminares sobre as alterações contratuais objetivas

Sobre as alterações do contrato individual de trabalho, o doutrinador Leandro do Amaral de Dorneles faz as seguintes considerações iniciais:

Sendo o contrato de trabalho um contrato de trato sucessivo, que se renova no tempo, há necessidade de se admitir um espaço para alterações. Ainda, há que se ter em conta que o empregador é, em regra, empreendedor, ou seja, responsável pelo desenvolvimento de uma atividade empresarial, que por sua natureza é dinâmica.⁵²

Dessa forma, consoante às características estudadas anteriormente, o pacto laboral é contrato de trato sucessivo, motivo pelo qual o conteúdo originalmente pactuado pelas partes poderá sofrer alterações no decorrer do seu cumprimento, levando em consideração a natureza dinâmica da atividade empresarial. Tais alterações podem ser classificadas de duas formas, como subjetivas ou objetivas.

A título de conhecimento, as alterações contratuais subjetivas são aquelas que atingem os sujeitos do contrato. Em verdade, no contrato de trabalho, só poderá haver alteração subjetiva em relação a um dos sujeitos, ou melhor, em relação ao empregador. Isso porque o elemento de personalidade, como já foi referido no presente trabalho, não admite que as obrigações do empregado sejam prestadas por outra pessoa que não o próprio empregado, sob pena de desvirtuação do contrato de emprego.

Assim sendo, pode-se dizer que, em decorrência do caráter *intuitu personae* das obrigações do empregado, são cabíveis alterações subjetivas no contrato de trabalho apenas no que diz respeito à figura do polo empregador, através da chamada sucessão trabalhista.⁵³

⁵² DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 191.

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 996.

Em verdade, para o âmbito de estudo da presente monografia, importa apenas a análise das alterações contratuais objetivas, tendo em vista que são estas últimas que determinam a alteração do conteúdo das cláusulas contratuais e do próprio contrato, dentre as quais, os as cláusulas inseridas ao contrato pelos regulamentos empresariais. Por isso, se passa a analisá-las;

Como referido, as alterações contratuais objetivas são as modificações que abrangem as cláusulas contratuais ou circunstâncias que envolvem a execução do contrato, atingindo, dessa forma, o conteúdo do mesmo. As alterações objetivas podem ser oriundas tanto da norma jurídica, como da vontade, unilateral ou bilateral, das partes contratuais.⁵⁴

No que diz respeito às alterações objetivas, entretanto, não se pode olvidar que o Direito do Trabalho é informado pelo princípio de proteção o que acarreta que as alterações, apesar de permitidas em determinada extensão, estão limitadas por garantias mínimas consagradas no ordenamento jurídico juslaboral. Estando vedadas as alterações prejudiciais ao trabalhador, como se descreverá no momento oportuno.⁵⁵

Leandro do Amaral de Dorneles ensina que as alterações contratuais objetivas, no Direito do Trabalho, podem dar-se dentro de limites predeterminados, quais sejam:

Por determinação estatal, visto que o contrato de trabalho é um contrato dirigido, e assim a lei poderá alterar as suas condições, respeitados o ato jurídico perfeito e adquirido.

Por vontade da coletividade, via negociação coletiva, plano em que se presume um maior equilíbrio entre capital e trabalho e, portanto, permitem-se, dentro dos limites expressamente estabelecidos, alterações mesmo que menos benéficas ao empregado. (art. 7º XXVI, CRFB)

Por vontade individual das partes, desde que haja o mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não resultem prejuízos diretos ou indiretos ao empregado (art. 468, CLT)

⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 997.

⁵⁵ DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 191.

Por vontade unilateral do empregador, nos estreitos limites do *jus variandi*.⁵⁶

Assim, quanto à origem das alterações objetivas temos, de um lado, as alterações normativas, ou seja, oriundas da Constituição, da lei, de medidas provisórias e de instrumentos normativos coletivamente negociados, como as convenções e o acordo coletivo de trabalho. E, por outro lado, temos aquelas que decorrem da autonomia de vontade das partes, também chamadas de meramente contratuais. Entende-se que as alterações objetivas podem ser alterações tanto unilaterais, decorrentes *do ius variandi* patronal, como bilaterais decorrentes do mútuo consentimento entre as partes.

Contudo, cumpre salientar que, na prática, é o empregador quem dá ensejo às alterações objetivas meramente contratuais, mesmo que as mesmas sejam consensuais. Isso acontece, pois dificilmente o empregado, sujeito subordinado, teria êxito em modificar, mesmo que tacitamente o contrato.⁵⁷

Nesse sentido, quanto ao elemento da consensualidade nas alterações objetivas dos contratos de trabalho, Carmen Camino explica o que segue:

A consensualidade será sempre invocada em favor do empregado, nunca do empregador em detrimento do empregado. Pelo princípio protetivo de conservação da condição mais benéfica, plasmado no art. 468 da CLT, as alterações consensuais somente se revestem de validade quando delas não resultar prejuízo para o empregado.⁵⁸

Entende-se que, pelo princípio protetivo contido na regra da condição mais benéfica, anteriormente estudado, as alterações, mesmo quando consensuais, somente terão validade quando não resultarem em prejuízos ao empregado e, dessa forma, a consensualidade não poderá ser aproveitada em desfavor do obreiro.

A referida doutrinadora ensina, ainda, que todas as espécies de alteração, por consenso dos sujeitos contratantes, têm sua validade condicionada a

⁵⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 192.

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 997.

⁵⁸ CAMINO, Carmen, **Direito Individual do Trabalho**. Síntese: Porto Alegre, 1995, p. 130.

não existência de prejuízo para o empregado, sendo suficiente para a sua invalidação a constatação da mesma, ainda que algum tempo após a sua consumação.⁵⁹

Em suma, as alterações nos contratos de trabalho podem ser subjetivas ou objetivas. As alterações contratuais que interessam para o âmbito de análise do presente estudo são as alterações objetivas, pois dizem respeito às modificações no conteúdo do contrato. Dentre as alterações objetivas, pode-se falar naquelas oriundas de norma e naquelas oriundas da vontade das partes.

No que diz respeito às alterações contratuais objetivas decorrentes da vontade das partes, tem-se que as mesmas podem ocorrer tanto de forma bilateral, consensual, quanto de forma unilateral, por vontade exclusiva do empregador consoante prerrogativas do seu poder de comando. Contudo, mesmo no caso das alterações contratuais consensuais, a lógica do ordenamento juslaboral condiciona a sua validade a não existência de lesão ou prejuízo ao empregado, consagrando o princípio de proteção anteriormente estudado.

Em síntese, pode-se concluir que em geral as alterações contratuais objetivas não podem gerar prejuízos diretos ou indiretos para o empregado, sendo consideradas nulas, pela legislação trabalhista, as modificações que acarretam desvantagens para o empregado mesmo que tais modificações tenham sido consentidas. Contudo, há previsão de modificações do contrato de trabalho de forma unilateral pela exclusiva vontade do empregador. Essas modificações unilaterais no contrato decorrem do poder diretivo do empregador.

No próximo item, passar-se-á a analisar as alterações contratuais objetivas feitas de forma unilateral pelo empregador e que são possíveis em decorrência do chamado poder de comando, ou poder diretivo do empregador, do qual faz parte o *ius variandi*.

⁵⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p.240

3.2 Alterações contratuais unilaterais decorrentes do poder de comando do empregador e as limitações ao *ius variandi*

Segundo o entendimento de Maurício Godinho Delgado, o empregador detém um poder contratual o qual ele intitula de poder empregatício. Tal denominação não é amplamente difundida na doutrina que, mais comumente, trata cada dimensão do “poder empregatício” de forma apartada. Contudo, considerou-se interessante, para o presente estudo, a conceituação utilizada pelo jurista.⁶⁰

Dentro do âmbito do poder empregatício, estão incluídos o que a doutrina refere ser: o poder diretivo, o poder regulamentar, o poder fiscalizatório e o poder disciplinar. Assim, entende-se que a ordem jurídica assegura ao empregador, em decorrência de seu *status* hierarquicamente superior, o poder empregatício, que nada mais é do que um conjunto de prerrogativas que lhe permitem dirigir, regulamentar, fiscalizar e disciplinar o contrato de trabalho.

Cumprido salientar ainda que, para Godinho Delgado, o poder empregatício é um dos efeitos próprios do contrato de trabalho e confere ao empregador grande influência no âmbito do contrato e da sociedade:

Em suas diversas dimensões, esse poder concentra um conjunto de prerrogativas de grande relevo socioeconômico que favorecem, regra geral, a figurado empregador, conferindo-lhe enorme influência no âmbito do contrato e da própria sociedade.⁶¹

Muito embora existam quatro dimensões de poder empregatício interessa, para o âmbito deste trabalho, apenas a análise do poder regulamentar e do poder diretivo do empregador, a qual se passa a realizar;

Primeiramente, no que diz respeito ao poder regulamentar, pode-se afirmar que consiste na prerrogativa de fixar regras gerais e abstratas a serem observadas no âmbito empresarial. Alguns doutrinadores consideram este poder como expressão do próprio poder diretivo. Sobre os regulamentos empresariais, salienta-se que, conforme anteriormente estudado, seus dispositivos

⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 630.

⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 631.

não tem caráter de regra jurídica, mas de cláusula contratual, tendo em vista a unilateralidade de sua criação.

De outra banda, o chamado poder diretivo ou poder de controle, se constitui na capacidade de dar conteúdo à atividade do empregado com intuito de realizar as finalidades empresárias da forma mais adequada. É ele que permite ao empregador determinar sobre a organização da estrutura interna da empresa e de dar orientações cotidianas sobre a prestação de serviços.

O poder de comando é exercido pelo empregador de diversas formas, entre elas é relevante para o presente estudo o *ius variandi* que constitui prerrogativa jurídica, limitada, que permite a alteração e a readequação da prestação laboral contratada pela vontade unilateral do empregador.⁶²

Dessa forma, o *ius variandi* é o direito do empregador de alterar condições estabelecidas na relação de trabalho de forma a adequar a prestação de trabalho às necessidades da empresa. As alterações unilaterais que decorrem do *ius variandi*, em regra geral, são modificações de aspectos circunstanciais da relação de emprego, às quais o empregado não pode se opor, injustificadamente, sob pena de caracterizar a insubordinação.

Justifica-se a atribuição deste direito ao empregador pelo caráter de prestação sucessiva do contrato de trabalho, bem como pelo conteúdo do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim dispõe: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços”.⁶³

Salienta-se, contudo, que as alterações contratuais unilaterais permitidas pelo *ius variandi* do empregador têm limitações, ou melhor, estão circunscritas dentro a um determinado espaço de atuação.

⁶² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2008, p. 1003.

⁶³ CANDEMIL, Alexandra da Silva (coordenadora). **Curso de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: Conceito, 2011.

Os limites ao *ius variandi* podem ser extrínsecos, quando dizem respeito à ordem normativa que rege os contratos de trabalho. Os limites também podem ser intrínsecos, quando dizem respeito ao próprio conteúdo do contrato de trabalho. E por fim, os limites podem ser subjetivos, quando dizem respeito aos sujeitos da relação de trabalho.⁶⁴

As limitações extrínsecas são decorrentes da ordem normativa e impõem que as alterações contratuais unilaterais promovidas pelo *ius variandi* não podem ser contrárias aos direitos básicos do trabalhador. Sobre as limitações extrínsecas, é esclarecedora a explicação dada pelo doutrinador Leandro do Amaral de Dorneles:

Além disso, em certas matérias a lei regula de forma mais minuciosa a alteração unilateral, admitindo-a, mas estabelecendo requisitos que devem ser observados para a sua validade (como é o caso da transferência art. 469, §1º, da CLT). Já em outras circunstâncias, a legislação implicitamente veda a adoção do *jus variandi*, ao exigir o requisito do acordo escrito (e, conseqüentemente impossibilitando a imposição unilateral), como ocorre na compensação de jornada (art. 59, §2º da CLT e Súmula 85 do TST).⁶⁵

Por outro lado, as alterações decorrentes do *ius variandi* do empregador obedecem aos limites intrínsecos do próprio contrato de trabalho. Isso significa que o empregador poderá modificar as condições contratuais dentro dos “espaços abertos” que existirem no contrato. Estes “espaços” contratuais são as chamadas cláusulas abertas.

As cláusulas abertas são aquelas que permitem a atuação do empregador no sentido de possuírem um espaço aberto dentro do qual há possibilidade de adequação às necessidades da empresa. Em contrapartida, as chamadas cláusulas fechadas são aquelas cláusulas sob as quais não há qualquer possibilidade de alteração, sob pena de nulidade do ato, conforme o art. 468 consolidado.

⁶⁴ DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 194.

⁶⁵ DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 194.

Sobre as limitações intrínsecas ao contrato de trabalho, a doutrinadora Carmem Camino explica o que segue:

Todo contrato de trabalho contém espaço para o exercício, pelo empregador, do legítimo direito de alterar as condições nele estabelecidas. Esse espaço será delimitado nos termos do próprio contrato, proporcionalmente ao número de cláusulas explícitas ou implícitas, permissivas da movimentação do empregador. Quanto mais amplo for este espaço, maior a possibilidade do *ius variandi*.⁶⁶

Dessa forma, entende-se que quanto mais genéricas forem as cláusulas contratuais, mais haverá espaço para alterações unilaterais através do exercício do *ius variandi* do empregador. Contratos que não contiverem nenhuma cláusula especial serão regidos pelos padrões normativos que estabelecem limites genéricos mínimos e máximos. Para exemplificar, pode-se falar nos limites de jornada de 8 horas diárias. Dentro deste limite máximo normativo, a jornada deverá ser cumprida, contudo, o empregador poderá adequar os horários específicos nos quais ela terá início e fim de acordo com as necessidades específicas da empresa.

Pro fim, os limites subjetivos ao *ius variandi* dizem respeito aos sujeitos da relação de emprego e acarretam o seguinte;

Sob o prisma do pólo patronal, os limites subjetivos determinam que ao realizar alterações contratuais o empregador esteja agindo em virtude da real necessidade da empresa. Isso porque o Direito do Trabalho não admite alterações por “puro capricho”, retaliações e outros motivos que não tenham relação com a atividade empresária. Sob o prisma do pólo obreiro, os limites subjetivos determinam que as alterações deverão ser compatíveis com a condição pessoal do trabalhador, nos termos do parágrafo único do art. 456 da CLT.⁶⁷

Assim, os limites subjetivos determinam a impossibilidade do empregador, mesmo na falta de limites extrínsecos e intrínsecos, de promover alterações contratuais que sejam incompatíveis com as condições pessoais do

⁶⁶ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 240.

⁶⁷ DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 195.

trabalhador, e que possam causar a ele constrangimento ou risco a sua integridade. Nesse sentido é o entendimento contido nos ensinamentos doutrinários estudados:

Assim, mesmo havendo abertura contratual quanto à prestação do de serviços (limite intrínseco) e respaldo legal para a alteração unilateral (limite extrínseco), será inválida a alteração contratual que exigir do empregado uma habilidade técnica a qual ele não dispõe, ou que constrangê-lo indevidamente, ou mesmo que ponha em risco sua integridade ou de alguém de sua família. ⁶⁸

Em suma, o *ius variandi* é a faculdade do empregador de alterar unilateralmente aspectos, via de regra circunstanciais, do contrato de trabalho que decorre do seu poder de comando e que obedece a limites extrínsecos (normativos) intrínseco (contratuais) e subjetivos, ao qual o empregado não pode se opor sob pena de insubordinação. ⁶⁹

Ademais, pode-se concluir que as alterações contratuais objetivas, sejam elas unilaterais promovidas através do *ius variandi* também estão submetidas à lógica do sistema juslaboral de acordo com o princípio de proteção ao empregado. Sendo assim, frisa-se que a validade das alterações contratuais está atrelada ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva, o qual será analisado a seguir, conjuntamente com sua incorporação à ordem jurídica brasileira.

3.3 O princípio da proibição de alterações contratuais lesivas e sua incorporação pelo ordenamento jurídico brasileiro

O princípio da proibição de alterações contratuais lesivas é princípio especial de Direito do Trabalho, mas tem origem no princípio geral de Direito Civil da inalterabilidade dos contratos. Traduzido pelo famoso brocardo latino

⁶⁸ DORNELES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 195.

⁶⁹ Sérgio Pinto Martins explica que a insubordinação “está ligada ao descumprimento de ordens pessoais de serviço específicas. Não são ordens gerais do próprio empregador, mas ordens do chefe, do encarregado, ligadas ao serviço, como o fato de o empregador não fazer o serviço que lhe foi determinado.” A insubordinação configura justa causa e, portanto, dá ensejo a ruptura do vínculo empregatício. (MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 369.)

pacta sunt servanda, o mesmo informa que as partes não poderão alterar o contrato de forma unilateral no curso de sua vigência, bem como impõe o seu cumprimento fiel pelos pactuantes.⁷⁰

Sabe-se que no Direito Civil, o princípio da inalterabilidade dos contratos foi atenuado através do entendimento contido na máxima *rebus sic stantibus* que se traduz no princípio da revisão dos contratos. A respeito da referida suavização do princípio da inalterabilidade dos contratos, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves explica o seguinte:

A teoria recebeu o nome de *rebus sic stantibus* e consiste basicamente em presumir, nos contratos comutativos, de trato sucessivo e de execução diferida, a existência implícita (não expressa) de uma cláusula pela qual a obrigatoriedade de seu cumprimento pressupõe a inalterabilidade da situação de fato. Se esta, no entanto, modificar-se em razão de acontecimentos extraordinários, que tornem excessivamente oneroso para o devedor o seu adimplemento, poderá este requerer ao juiz que o isente da obrigação, parcial ou totalmente.⁷¹

Contudo a atenuação do princípio da inalterabilidade contratual que ocorreu no Direito Civil não obteve espaço perante a lógica contratual do Direito do Trabalho. Ocorre que os contratos trabalhistas podem ser alterados, todavia, as alterações são válidas desde que importem em melhoria das condições de trabalho.

Assim, ao contrário da lógica civilista, o ordenamento jurídico juslaboral incentiva as alterações contratuais, quando as mesmas são favoráveis ao trabalhador. Por outro lado, não há que se falar em alterações contratuais válidas quando as mesmas significarem prejuízos ao trabalhador.

Nesse mesmo sentido, entende-se que a atenuação civilista é rejeitada pelo Direito do Trabalho, tendo em vista que os riscos da atividade empresarial são exclusivamente de responsabilidade do empregador, conforme o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Quanto ao aspecto, importa frisar o entendimento de Mauricio Godinho Delgado:

⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p.1000.

⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2008. Volume III, p. 30.

As obrigações trabalhistas empresariais preservam-se intocadas ainda que a atividade econômica tenha sofrido revezes efetivos em virtude de fatos externos à atuação do empregador.⁷²

Dessa forma, conclui-se que no Direito do Trabalho, ao contrário do que ocorre no Direito Civil, as alterações contratuais, no curso das prestações obrigacionais, são permitidas desde que vantajosas para o empregado. Em contrapartida, as alterações contratuais lesivas ao empregado são vedadas pela norma trabalhista.

É evidente que o princípio da proibição de alteração lesiva decorre do princípio basilar do Direito do Trabalho anteriormente estudado, qual seja o princípio da proteção. Isso porque, sabe-se que este princípio está intimamente ligado à regra da condição mais benéfica, um dos desdobramentos do princípio da proteção, a qual informa que cláusulas contratuais benéficas somente poderão ser suprimidas caso suplantadas por cláusula posterior ainda mais favorável.

Uma vez esclarecida à questão, passa-se a análise da incorporação do referido princípio ao ordenamento jurídico brasileiro, em especial, no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho e no entendimento contido na Súmula nº 51 do Tribunal Superior do Trabalho.

Sobre as alterações contratuais, a legislação trabalhista consolidada estabelece o seguinte:

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho, só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único: 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.

Assim, a doutrinadora Carmen Camino explica que as alterações bilaterais, ou seja, aquelas que ocorrem por mútuo consentimento das partes

⁷² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 1001

contratantes, só serão revestidas de validade quando não resultarem prejuízos ao empregado:

A luz do art. 468 da CLT, o contrato de trabalho pode ser objeto de alteração, desde que esta resulte do mútuo consentimento de empregado e empregador e que dela não resulte prejuízo para o empregado. As alterações do contrato de trabalho de que trata o art. 468 consolidado dizem com o seu objeto.⁷³

Sobre o referido artigo, o doutrinador Valentin Carrion explica o quanto segue:

O contrato de trabalho é pacto de execução sucessiva, estabelecido para durar no tempo, sujeito a mutabilidades, em interesse de ambas as partes. O funcionamento das empresas não suporta a estagnação; o empregado por sua vez, não tem direito de alterar as estipulações, salvo com autorização do empregador. Do lado da empresa as possíveis têm de permanecer entre dois limites: o de seu *ius variandi* e, frente a frente, o direito de resistência do empregado; 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 quando personalíssimas.⁷⁴

Assim, entende-se que o pacto laboral é suscetível a alterações tendo em vista os interesses empresários, bem como o seu caráter de trato sucessivo.

Em seus comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Valentin Carrion explica que “a intangibilidade refere-se, sobretudo, às cláusulas importantes do contrato de trabalho. Quanto mais importantes, mais inatingíveis serão”.⁷⁵

Por condições do contrato de trabalho, entendem-se as cláusulas e também as circunstâncias que tiverem sido estipuladas entre as partes no ato de contratar, bem como aquelas que foram sendo agregadas posteriormente ao

⁷³ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p.237

⁷⁴ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: legislação complementar e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 338.

⁷⁵ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: legislação complementar e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 338.

contrato pela sua habitualidade. Para o Direito do Trabalho, integram-se ao contrato as vantagens habituais, mesmo quando não expressas no pacto laboral.

Regra geral, todas as vantagens deferidas ao empregado se presumem definitivas e se agregam ao contrato de trabalho como direito adquirido. Contudo, excluem-se dessa presunção, as vantagens que estiverem subordinadas a condição ou termo, de forma expressa, ou as que possuírem circunstâncias que justifiquem a sua provisoriedade.

No que se refere à exigência legal de mútuo consentimento para a alteração contratual, entende-se que este poderá ser verbal ou escrito à semelhança do próprio pacto laboral. Contudo, a falta de concordância do empregado a alteração não será revestida de validade, exceto nos casos limitados de alteração unilateral em decorrência de *ius variandi*.

Quando aos prejuízos ao empregado, aos quais faz referência o art. 468 da CLT, Valentin Carrion explica o que segue: "os prejuízos diretos ou indiretos podem ser econômicos ou não, porém efetivos se se produzirem, mesmo com concordância do empregado". Por fim, para que a alteração contratual seja considerada ilícita, é necessário que se demonstre de forma inequívoca a existência de prejuízo ao obreiro.⁷⁶

Quando comprovado o efetivo prejuízo ocasionado pela alteração contratual, a mesma é considerada nula e, pelo previsto na legislação trabalhista pátria, o empregado poderá exigir o retorno ao estado anterior, ou melhor, o retorno da condição mais benéfica, e o pagamento dos prejuízos havidos. Ainda, poderá o empregado pleitear a rescisão contratual por culpa do empregador, com o pagamento das verbas rescisórias daí decorrentes.

Por fim, cumpre salientar que existem limitações para a aplicação do contido no art. 468 da CLT. Isso porque a proibição às alterações contratuais lesivas, mesmo quando consensuais, é aplicável apenas no âmbito do contrato individual. Assim, o Direito do Trabalho permite, através de instrumentos

⁷⁶ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: legislação complementar e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 342.

de negociação coletiva, a obtenção de benefício para os empregados com concessões mútuas das partes contratantes. Em outras palavras, a autonomia coletiva garante que as partes, ao transacionar, alterem o contrato, modificando alguns benefícios, para a obtenção de outros no contrato.

No que diz respeito ao regulamento empresarial, tem-se que se por um lado, o empregador poderá modificar seus dispositivos no tocante a questões técnicas, por outro lado, o Direito do Trabalho, não admite modificações que sejam lesivas aos direitos dos empregados.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 51 que assim explicita:

SUM-51 NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999).⁷⁷

Assim, a Súmula 51 do TST consolidou o entendimento jurisprudencial no sentido de considerar que as alterações realizadas pelo empregador no regulamento da empresa, caso sejam prejudiciais ao empregado, serão consideradas ilícitas mesmo que consensuais. Isso porque, mesmo que o empregado concorde com a mudança no regulamento, se a mesma lhe trazer uma condição menos favorável do que aquela anteriormente gozada, a alteração não terá validade para aquele empregado.

⁷⁷ Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 51, de 25 de abril de 2005.

< http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html. Acesso em: 12 nov. 2011.

As alterações que tornarem “piores” as condições de trabalho, alterando ou revogando vantagens deferidas anteriormente, terão validade apenas para aqueles empregados admitidos na empresa após a modificação do regulamento e não terão validade para os antigos trabalhadores que já gozavam de melhores condições de trabalho.

Em seus comentários às Súmulas do TST, Sérgio Pinto Martins explica o que segue:

A súmula mostra a ideia de direito adquirido sob o ponto de vista contratual. Uma vez inserida determinada cláusula no contrato de trabalho, ela não pode ser modificada para pior ou revogada. Decorre a súmula da interpretação do art. 468 da CLT, em que, em nenhum caso, a alteração pode prejudicar os empregados, ainda que com consentimento destes.⁷⁸

Nesse sentido, a Súmula 51 do TST está em total consonância com o princípio da proteção e com o conteúdo da regra da condição mais favorável, anteriormente estudada no presente trabalho, e calcada no Direito do Trabalho pátrio através do art. 468 da CLT. Entende-se que a regra da condição mais benéfica determina que vantagens já conquistadas e usufruídas pelo obreiro não podem ser modificadas em detrimento do mesmo, ou seja, não podem ser retiradas pelo empregador.

Diante do exposto neste capítulo, pode-se concluir que o ordenamento jurídico brasileiro incorporou, em seu art. 468 Consolidado, o princípio da proibição das alterações lesivas ao trabalhador, mesmo em alterações consensuais, como forma de instrumentalizar o princípio basilar da proteção e levando em consideração a desigualdade material entre as partes contratantes.

Da mesma forma, a Súmula 51 do TST decorre da interpretação do art. 468 da CLT e consagra a regra da condição mais favorável, no sentido que proíbe as alterações regulamentais ou a superveniência de novo regulamento que elidam as condições benéficas anteriormente deferidas ao empregado. Assim sendo,

⁷⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 34.

a Súmula teve a importância de consolidar o entendimento jurisprudencial no sentido de considerar que as mudanças no regulamento, no decorrer do contrato de trabalho, não terão validade quando tornarem “piores” as condições gozadas pelo empregado.

Em seguida, no capítulo final deste trabalho, proceder-se-á a análise de trechos e decisões pertinentes a matéria estudada e que versam sobre alterações contratuais lesivas ao empregado decorrentes da modificação dos dispositivos regulamentais ou da superveniência de novo regulamento. As decisões transcritas tratarão da aplicação da Súmula 51 do TST, bem como do art. 468 da CLT.

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Primeiramente passa-se a análise dos seguintes trechos do acórdão proferido pela 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região nos autos do processo nº 0062200-29.2009.5.04.0701, relatado pelo Desembargador Denis de Lima Molarinho publicado no DEJT em 10.03.2011, que se transcreve a seguir;

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. CEF. ALTERAÇÃO CONTRATUAL A PARTIR DE 1998. A teor do art. 468 da CLT, "nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia". Conforme o entendimento da maioria, verificada a ocorrência de prejuízos ao trabalhador advindos da alteração na modalidade de concessão das promoções na carreira, impõe-se a condenação da reclamada no pagamento das diferenças salariais decorrentes das promoções não concedidas, conforme critérios estabelecidos no regulamento anterior à alteração lesiva. Recurso da reclamada desprovido, vencido o Relator, no aspecto.

Sem razão a reclamada. Com parcial razão a reclamante.

Consoante o disposto no art. 468 da CLT, as alterações do contrato de trabalho serão consideradas lícitas somente quando operadas por mútuo consentimento das partes, desde que não resultem prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da alteração. Assim, qualquer alteração prejudicial não é válida, ainda que conte com a concordância do empregado.

Entretanto, a Turma Julgadora, em sua composição majoritária, entende que, na verdade, as promoções por merecimento efetuadas pela Caixa Econômica Federal sempre se deram de forma automática, em todos os anos a anteriores à alteração, sem guardar qualquer relação com o desempenho dos empregados. Considera, ainda, não prosperar, também, a alegação de que as promoções eram condicionadas à limitação orçamentária, pois o direito às promoções por merecimento decorre do PCS/89, incorporado à contratação do reclamante, admitido em 1980. Incide, na espécie, o entendimento da Súmula nº 51, I do TST:

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

Desta forma, são devidas as diferenças salariais decorrentes das promoções por merecimento não concedidas a partir de 1998, em parcelas vencidas e vincendas, observando-se as regras anteriormente adotadas, inclusive a média do número de deltas concedidos.

As promoções por negociação concedidas após a alteração contratual devem ser observadas, sob pena de autorizar-se a reclamante a utilizar ambos os regulamentos somente na parte que lhe parece favorável.

(TRT da 4ª Região – 8ª Turma - Processo nº 0062200-29.2009.5.04.0701, Relator Desembargador Denis de Lima Molarinho, publicado no DEJT em 10.03.2011, in <http://www.trt4.jus.br/>)

Conforme a passagem da decisão supra transcrita, entende-se que, no caso em tela, houve superveniência de novo regulamento com novos critérios para a concessão de promoções por merecimento. Contudo, pode-se verificar que foi detectada a ocorrência de prejuízos ao trabalhador supervenientes da alteração na modalidade de concessão das promoções na carreira. Assim, a Turma entendeu que os novos critérios não poderiam ser utilizados em detrimento daqueles critérios estabelecidos no regulamento, pois configuravam alteração lesiva sendo que o PCS/89 era regulamento que estava incorporado ao contrato individual do reclamante. Na referida decisão, a turma aplicou o entendimento contido na Súmula 51 do TST e no art. 468 da CLT.

De outra banda, passa-se a analisar trechos de outra decisão proferida pela 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região nos autos do processo nº 0000052-52.2011.5.04.0461, relatado pela Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, publicado no DEJT em, que 06.10.2011 se transcreve a seguir;

EMENTA: RECURSO DA RECLAMADA - CORSAN. CONTRIBUIÇÕES PARA O CUSTEIO DO PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COTA-PARTE DA PATROCINADORA. Sendo aplicáveis ao reclamante as normas regulamentares vigentes à época de sua admissão, com as alterações posteriores desde que mais favoráveis, deve a reclamada voltar a pagar mensalmente a cota-parte da patrocinadora no custeio do plano de benefícios de previdência complementar, bem como devolver as importâncias despendidas pelo participante a esse título. Apelo não-provido.

Examina-se.

A controvérsia diz respeito à responsabilidade pelo recolhimento da cota-parte da patrocinadora – CORSAN - nas contribuições devidas à entidade de previdência complementar - Fundação CORSAN – após a

implementação pelo participante das carências exigidas para obtenção do benefício de aposentadoria.

O reclamante sustenta que as contribuições devem continuar sendo adimplidas pela patrocinadora, porque assim determinaria o regulamento vigente à época de sua admissão, há mais de 30 anos (15.04.1977), não lhe sendo aplicável, por outro lado, a norma regulamentar posteriormente editada, que disporia em sentido diverso.

A reclamada, por sua vez, admite que deixou de pagar a importância mensal relativa à contribuição da patrocinadora para o custeio do plano em julho de 2010, e afirma que seu procedimento encontra-se amparado no art. 1º da Resolução nº 009/2010-GP e no art. 33, §3º, do Plano de Benefícios da FUNCORSAN. Explica que, segundo tais normativos, caso não requerida a aposentadoria prevista no plano após cumprido o período de carência nele exigido, a critério da patrocinadora, as contribuições que lhe caberiam podem ser repassadas para o participante.

O julgador de origem, aderindo ao entendimento de que seria aplicável ao autor o regulamento vigente à época de sua admissão, salvo se sobreviesse norma mais benéfica ao trabalhador, acolheu o pleito obreiro, determinando que a reclamada voltasse a contribuir com a cota-parte da patrocinadora no custeio do plano de aposentadoria, bem como procedesse à devolução dos valores com os quais arcou o demandante no período em que a ré não pagou tal contribuição (fls. 387-95).

A sentença é irretocável.

Compartilha-se do entendimento de que são aplicáveis ao empregado as disposições regulamentares vigentes à época de sua admissão, observadas as alterações posteriores, desde que mais benéficas, sob pena de afronta ao art. 468 da CLT.

Trata-se de corolário do Princípio da Proteção, que também se manifesta pelo Princípio da Condição mais Benéfica.

Incidem à espécie as Súmulas 51, item I, e 288, ambas do TST, que prescrevem:

“SUM-51 NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (...).”

“SUM-288 COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.”

Nesse sentido, vem reiteradamente decidindo este Colegiado:

“EMENTA: RECURSO DA RECLAMANTE. PREVI. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REGRAMENTO APLICÁVEL. SÚMULA 288 DO TST. Nos termos da Súmula n. 288 do TST, a complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito. No caso, a norma vigente na data da admissão da autora (Estatuto de 1972) era menos favorável àquela do Regulamento de 1997. Recurso da reclamante desprovido.” (0000933-43.2010.5.04.0015 RO; Rel. Des. DENIS MARCELO DE LIMA MOLARINHO; julgado em 21/07/2011)

“RECURSO DO RECLAMANTE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. REGULAMENTO APLICÁVEL. O direito à suplementação de proventos de aposentadoria é regido pelas normas vigentes à época da admissão do empregado, exceto quando as normas posteriores forem mais benéficas ou resultarem de transação livremente estabelecida entre as partes. Demonstrado que a adoção do regulamento vigente à época da aposentadoria em detrimento daquele trouxe prejuízos ao reclamante, dá-se provimento ao recurso para deferir as diferenças respectivas. Inteligência da Súmula 288 do TST.” (0054800-43.2008.5.04.0201 RO; Rel. Juiz Convocado WILSON CARVALHO DIAS; julgado em 16/06/2011)

Assim, sendo incontroverso nos autos que o reclamante foi admitido pela CORSAN em 15.04.1977, permanecendo em vigor o contrato de trabalho, são aplicáveis as regras do plano de aposentaria dispostas no estatuto e regulamento da Fundação CORSAN vigente naquele momento. Embora não se verifique sua juntada aos autos, as partes não controvertem acerca do fato de que tais normativos não isentavam a patrocinadora de verter ao custeio do plano de benefícios a sua cota-parte, sem ressaltar a hipótese de não-requerimento da aposentadoria após a implementação das carências. Nesse sentido, a própria defesa da reclamada noticia que deixou de pagar as contribuições a cargo da patrocinadora com base em Plano de Benefícios e Resolução editados em 2010, os quais, na esteira da tese ora adotada, somente se aplicariam ao reclamante caso retratassem condições mais benéficas. Não sendo essa, evidentemente, a hipótese em apreço, a atitude da empregadora fere o disposto no art. 468 da CLT, na medida em que configura alteração lesiva do contrato de trabalho.

Endossa-se integralmente, portanto, a sentença proferida em primeira instância, quando determina à reclamada que volte a contribuir mensalmente com a sua cota-parte no custeio do plano de aposentadoria do autor, e a este devolva os valores por ele assumidos a tal título.

Registra-se que, em função da tese expressamente adotada nesta decisão, não há afronta aos dispositivos legais invocados pela

reclamada, os quais se têm por prequestionados, inclusive para os fins da Súmula nº 297 do TST.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamada.

(TRT da 4ª Região – 8ª Turma - Processo nº 0000052-52.2011.5.04.0461, Relatora Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, publicado no DEJT em 06.10.2011, in <http://www.trt4.jus.br/>)

Na presente decisão, a controvérsia giza sobre a aplicação do regulamento vigente à época da admissão do empregado, como requer o reclamante, em detrimento da aplicação da norma regulamentar posterior, que dispõe em sentido diverso e de forma mais prejudicial ao empregado.

In casu, a turma decidiu por manter a sentença de origem, entendendo ser aplicável ao autor as disposições regulamentares vigentes à época de sua admissão, observadas as alterações posteriores, desde que mais benéficas, sob pena de afronta ao art. 468 da CLT. Nesse sentido, os julgadores entenderam que se tratava de corolário do princípio da proteção, que também se manifesta pelo princípio da condição mais benéfica e aplicaram-se, ao caso, as Súmulas 51, item I, e 288, ambas do TST.

Passa-se a analisar o *decisum* proferido pela 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região nos autos do processo nº 0107400-02.2009.5.04.0332, cujo relatório tem a autoria do Juiz Convocado Marçal Henri Figueiredo, publicado no DEJT em 07.04.2011, e que transcreve a seguir;

EMENTA: DIFERENÇAS SALARIAIS. PROMOÇÕES. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. BANCO DO BRASIL. Em se reconhecendo a origem regulamentar dos percentuais e dos interstícios remuneratórios relativos às promoções, a despeito de inseridos, posteriormente, em norma coletiva, é nula a alteração contratual lesiva que acabou por reduzir os índices de progressão de nível (Súmula nº 51, I, do TST e art. 468 da CLT). Recurso da reclamante provido.

Supressão dos Anuênios.

Com efeito, pelo que já anteriormente assinalado, a supressão da parcela caracteriza alteração contratual lesiva aos interesses da

empregada e não pode ser chancelada por esta Justiça Especializada. Isto porque a parcela já contava, inicialmente, com previsão em norma regulamentar do empregador, tendo inclusive constado das anotações da CTPS do reclamante, tal como comprova a cópia juntada à fl. 16. A omissão da reclamada em juntar o contrato de trabalho da reclamante e as respectivas normas regulamentares que previam o pagamento da parcela não podem beneficiar sua tese de defesa, porque sua obrigação probatória nesse sentido. Assim, a posterior previsão em norma coletiva e conseqüente supressão, a partir de 1999, não pode provocar efeitos em relação à reclamante, já que esta vantagem se incorporou ao seu patrimônio jurídico.

Dessa sorte, por traduzir alteração contratual lesiva, nos termos do art. 468 da CLT, não pode ser reputada lícita a supressão da parcela, fazendo a reclamante jus ao seu pagamento a partir da irregular supressão, observada a prescrição parcial incidente.

Nesse sentido, aliás, já se manifestou esta Turma, consoante decisão que ora se transcreve:

ANUËNIOS. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. A supressão, pelo empregador, de parcela paga até então de forma sistemática, primeiro sob a denominação de quinquênios e, posteriormente, transformada em anuênios, representa alteração contratual lesiva, na forma do art. 468 da CLT. (Processo nº 0000394-63.2010.5.04.0731 (RO). Relator: Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Julgado em 24.02.2011.)

Por conseguinte, dá-se provimento ao recurso para deferir o pagamento de diferenças de anuênios, a partir da irregular supressão, no percentual de 1% por ano de serviço sobre o vencimento-padrão, observada a prescrição quinquenal pronunciada.

Diferenças Salariais. Reajustes em Razão das Promoções.

A reclamante não se conforma com o indeferimento das diferenças salariais por conta da regra de promoções. Alega que o Regulamento Pessoal e Plano de Cargos e Salários previa a concessão de promoções tanto por mérito quanto por tempo de serviço, a cada três anos de serviço, o que não foi observado pela reclamada. Assevera que, até o ano de 1997, as promoções concedidas acompanhavam reajuste da ordem de 12% sobre o vencimento básico, o que foi modificado a partir daquele ano, passando o reajuste a apenas 3% a cada promoção. Entende ter sofrido prejuízo por conta desta alteração, a qual reputa lesiva, pugnando pelo deferimento das diferenças postuladas na inicial.

Na inicial, a reclamante referiu que o Regulamento de Pessoal e Plano de Cargos e Salários previa um reajuste de 12% sobre o vencimento básico a cada promoção concedida, o que não foi observado pelo empregador. A reclamada, a quem cabia o ônus de comprovar os fatos extintivos e impeditivos do direito postulado, porque com maior aptidão para a prova, não juntou aos autos o Regulamento ou o Plano de Cargos e Salários.

É certo, porém, que isto não impede exame mais detalhado da pretensão com base em casos análogos já enfrentados por este Colegiado. É sabido que os denominados interstícios remuneratórios foram instituídos pelo ACT 1992/1993, contemplando percentuais de reajuste de 12% e 16%, conforme previsão do item III da cláusula quarta do ACT (fl. 415), observando o percentual de 12%, para os níveis E-1 ao E-9, e de 16% do E-9 ao E-12.

Esta matéria igualmente foi regulada pela Circular FUNCI 805/91, mencionada no documento das fls. 408-409, que a reclamada, todavia, não juntou aos autos. Nesse sentido, porque matéria já conhecida desta Turma, adota-se as razões de decidir proferidas no julgamento do processo nº 0068800-63.2009.5.04.0702, em 24.09.2010, relatado pelo Exmo. Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa que ora se adota como razões de decidir:

1. DIFERENÇAS SALARIAIS. PROMOÇÕES. INTERSTÍCIOS REMUNERATÓRIOS.

O reclamante objetiva a reforma da sentença que indeferiu o pedido de diferenças salariais resultantes das promoções não concedidas de acordo com as normas regulamentares do primeiro reclamado. Assevera que, em função da Portaria nº 2.339/77, a progressão de nível na carreira representava um aumento salarial de 12% e, posteriormente, com a Circular FUNCI nº 809/91, passou a representar um aumento de 12% entre os níveis E.1 e E.8 e de 16% entre os níveis E.9 e E.12. Sustenta, assim, que a fixação de tais percentuais se deu por normas internas da empresa, sendo condição mais benéfica que se incorporou ao seu contrato de trabalho, não podendo ser suprimida unilateralmente, seja por norma regulamentar ou negociação coletiva, invocando o disposto no art. 468 da CLT e na Súmula nº 51, I, do TST. Entende não poder ser atingido por Norma Regulamentar editada em 1997, que reduziu para 3% o percentual incidente quando da promoção de níveis na carreira.

O julgador a quo entendeu inexistente prova de que os percentuais buscados pelo reclamante tenham origem em regulamento interno do banco reclamado, considerando a inexistência de regra expressa a respeito nas normas invocadas na inicial, mas tão somente em normas coletivas, as quais não se incorporam definitivamente ao contrato de trabalho.

O reclamante foi admitido no primeiro reclamado em 25 de junho de 1980, na vigência da Portaria n. 2.339/77 (fls. 35/43), que dispunha sobre a estruturação das carreiras da empresa. Em que pese a inexistência de regra estipulando de forma expressa o percentual incidente quando da promoção de nível, resta evidenciado, pela estrutura salarial discriminada, a observância dos interstícios promocionais de 9% (Carreira de Nível Básico) e de 12% (Carreiras de Nível Médio e

Superior) de acréscimo na remuneração (fl. 39). Da mesma forma, evidenciado na Circular FUNCI 805/91 (fls. 57/66), então editada para regular a alteração do Plano de Cargos e Salários ocorrida a partir de 1991 (fls. 513/514), a observância dos interstícios proporcionais de 12% (E.1 a E.8) e de 16% (E.9 a E.12) em Carreira Única a partir de 1º de maio de 1993, como alegado pelo reclamante.

Dessa forma, verifica-se que, conquanto a consideração dos percentuais de 12% e 16% tenha resultado de norma de Acordo Coletivo vigente em 1992/1993 (Cláusula Quarta; fl. 527-v), conforme destacado pelo julgador de origem, os índices acabaram por integrar norma regulamentar da empresa, qual seja, a referida Circular FUNCI 805/91. Incorporaram-se, assim, ao contrato de trabalho do reclamante, ressaltando-se que vem sendo ajustados, em última análise, desde a Portaria nº 2.339/77. Portanto, irrelevante o fato de não ter sido renovada a cláusula normativa que garantia tais percentuais após o Acordo Coletivo de 1996/1997 (fls. 544 e seguintes), não produzindo efeitos em relação ao autor.

Gize-se que, caso os critérios estabelecidos pela Circular FUNCI 805/91 não houvessem integrado o contrato de trabalho, desnecessário seria a edição da Carta Circular 97/0493 (fl. 515-v) para a redução dos percentuais para 3%, como procedido pelo primeiro reclamado. Ou seja, a empresa necessitou criar nova norma regulamentar, evidenciando tratar-se de alteração contratual lesiva, vedada na forma do art. 468 da CLT. Ineficaz, pois, em relação ao recorrente, sendo aplicável somente aos empregados admitidos posteriormente à sua edição, conforme entendimento constante da Súmula nº 51, I, do TST: As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

Assim sendo, nulo o ato que diminui o interstício remuneratório entre as promoções para 3%, fazendo jus o reclamante a diferenças pela consideração dos percentuais de 12% (E.1 a E.8) e de 16% (E.9 a E.12), em conformidade com a Circular FUNCI 805/91 e suas alterações, restando prejudicado o pedido sucessivo de diferenças pela consideração do percentual de 12% consoante a Portaria nº 2.239/77.

Na esteira da fundamentação supra, não há falar em violação dos arts. 613, II, da CLT, 5º, II, XXXVI, e 7º, da Constituição Federal e do entendimento contido na Súmula nº 277 do TST, bem como dos demais dispositivos legais e orientações jurisprudenciais invocados pela defesa, que se tem por prequestionados,

mediante a adoção de tese explícita acerca de todas as questões suscitadas.

Quanto à fonte de custeio das diferenças de complementação de aposentadoria decorrentes, a segunda reclamada não tem legitimidade para postular em reclamatória trabalhista o recolhimento das contribuições devidas pelo primeiro reclamado. A discussão se limita ao âmbito interno entre as reclamadas, que respondem solidariamente pelos créditos, pois a PREVI, nos termos de seu Regulamento, foi instituída e é patrocinada pelo Banco do Brasil.

Dá-se provimento ao recurso para declarar a nulidade do ato que implicou a diminuição do interstício remuneratório entre as promoções do reclamante para 3% e condenar o primeiro reclamado ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da aplicação dos índices de 12% (E.1 a E.8) e de 16% (E.9 a E.12), consoante a Circular FUNCI 805/91, a serem apuradas em liquidação de sentença, com reflexos em gratificação por tempo de serviço, gratificação semestral, horas extras, férias com 1/3, 13^{os} salários, PLRs, FGTS, abonos e licenças-prêmio gozadas ou convertidas em pecúnia, verbas rescisórias e diferenças de complementação de aposentadoria, estas a cargo da segunda demandada, em parcelas vencidas e vincendas, observado o teto estatutário e autorizado o recolhimento das contribuições do reclamante para a formação da fonte de custeio.

Desse modo, é nula a alteração contratual que modificou os percentuais de reajuste a que a reclamante faria jus a cada promoção implementada, por afronta ao artigo 468 da CLT, em razão do prejuízo suportado pela empregada, aplicando-se à espécie o entendimento o disposto na Súmula 51, I, do TST. Assim, porque a reclamada não comprovou a concessão de reajuste no percentual 12% por ocasião das promoções obtidas pela reclamante ao longo do histórico funcional posterior a 1997, presume-se a existência de diferenças em seu favor, fazendo ela jus às diferenças salariais.

Dá-se, pois, provimento ao recurso para deferir o pagamento de diferenças salariais por conta da inobservância dos percentuais corretos de reajuste (12%) em razão de cada promoção auferida pela reclamante no período posterior a 1997, observada a prescrição quinquenal pronunciada.

(TRT da 4^a Região – 9^a Turma - Processo nº0107400-02.2009.5.04.0332, Relator Juiz Convocado Marçal Henri Figueiredo, publicado no DEJT em 07.04.2011, in <http://www.trt4.jus.br/>)

No que diz respeito às diferenças de complementação de aposentadoria, a Turma decidiu que a supressão, pelo empregador, de parcela paga

até então de forma sistemática, primeiro sob a denominação de quinquênios e, posteriormente, transformada em anuênios, representa alteração contratual lesiva, na forma do art. 468 da CLT o que se considera irregular. Dessa forma, deu-se provimento ao recurso para deferir o pagamento de diferenças de anuênios, a partir da irregular supressão.

Outrossim, no que tange diferenças salariais resultantes das promoções não concedidas de acordo com as normas regulamentares do primeiro reclamado, decidiu a Turma que a fixação dos percentuais de promoção se deu por normas internas da empresa, sendo condição mais benéfica que se incorporou ao seu contrato de trabalho, e dessa forma, não podendo ser suprimida unilateralmente, seja por norma regulamentar ou negociação coletiva, invocando o disposto no art. 468 da CLT e na Súmula nº 51, I, do TST.

No mesmo sentido, a decisão proferida pela 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região nos autos do processo nº 00741-2007-038-03-00-1, relatado pelo Desembargador Irapuan Lyra, publicado no DEJT em, que 19.12.2007, que se transcreve a seguir;

EMENTA: COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - NORMA REGULAMENTAR APLICÁVEL - DATA DE ADMISSÃO DO EMPREGADO - ALTERAÇÕES POSTERIORES LESIVAS - CÁLCULO DA APOSENTADORIA MÓVEL VITALÍCIA - REGULAMENTO DE 1964 - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 51, ITEM I, E 288 DO TST. Conforme entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 288 do TST, a complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, as quais se incorporam ao contrato de trabalho, observando-se as alterações posteriores, se lhe forem mais favoráveis. E, de acordo com a Súmula nº 51, item I, do TST, as alterações regulamentares que importem em prejuízo aos empregados, ainda que sejam implementadas por força de lei, somente são aplicáveis àqueles admitidos a partir da data em que foram instituídas, não podendo prejudicar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, *ex vi* do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República e da aplicação, por analogia, da Orientação Jurisprudencial nº 155 da SDI-I do TST. Nesse prisma, aplicam-se as normas previstas no Regulamento de 1964, vigente à época da admissão do empregado, para o cálculo da sua aposentadoria móvel vitalícia, por terem se incorporado ao seu contrato de trabalho, não podendo ser atingido pelas alterações posteriores lesivas, incluindo aquelas decorrentes da implantação do novo plano de complementação de aposentadoria,

ainda que imposição da Lei nº 6.435/77, porquanto já tinha aderida ao seu contrato de trabalho a garantia da AMV de acordo com a norma regulamentar anterior.

A controvérsia instaurada nos autos cinge-se à norma regulamentar a ser aplicada ao reclamante para regular a complementação da sua aposentadoria (aposentadoria móvel vitalícia), quando da concessão de sua aposentadoria pelo INSS.

A questão deve ser resolvida à luz do disposto nas Súmulas nº 51, item 1, e nº 288 do TST, aplicáveis ao caso dos autos.

Conforme entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 288 do TST, a complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, as quais se incorporam ao contrato de trabalho, observando-se as alterações posteriores, se lhe forem mais favoráveis.

E, de acordo com a Súmula nº 51, item I, do TST, as alterações regulamentares que importem em prejuízo aos empregados, ainda que sejam implementadas por força de lei, somente são aplicáveis àqueles admitidos a partir da data em que foram instituídas, não podendo prejudicar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, *ex vi* do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República e da aplicação, por analogia, da Orientação Jurisprudencial nº 155 da SDI-I do TST.

Nesse prisma, são aplicáveis ao reclamante as normas previstas no Regulamento de 1964, para o cálculo de sua aposentadoria móvel vitalícia, sendo certo que as alterações posteriores da norma regulamentar, inclusive aquelas decorrentes da implantação do novo plano da AMV, não alcançam o recorrido, porquanto a garantia da antiga AMV incorporou-se ao seu contrato de trabalho, configurando direito adquirido, não podendo ser modificada por normas posteriores lesivas, conforme estabelece o art. 468 da CLT, as quais produzem efeitos apenas com relação àqueles empregados admitidos após a alteração do regulamento, em atenção ao princípio da condição mais benéfica ao trabalhador, peculiar ao Direito do Trabalho e que resulta do princípio geral da proteção ao trabalhador, e por aplicação da Súmula nº 51, item I, do TST.

É irrelevante o fato de a alteração da AMV ter decorrido de imposição da Lei nº 6.435/77, que dispõe sobre as entidades de previdência privada, porquanto, apesar de o referido diploma legal vedar, em seu artigo 80, a atuação de qualquer pessoa, física ou jurídica, como entidade privada, sem a devida autorização, não atinge situações jurídicas já constituídas, não podendo prejudicar o direito adquirido, pelo que não é aplicável ao caso dos autos, haja

vista que o reclamante já tinha aderido ao seu contrato de trabalho a garantia da aposentadoria móvel vitalícia de acordo com a norma regulamentar anterior, qual seja, o regulamento instituído em dezembro de 1964, por ter sido admitido em 1951.

Registre-se que houve, sim, prejuízo para o reclamante com o advento do novo Regulamento, pois, além de estar recebendo proventos de complementação de aposentadoria em valores muito inferiores àqueles efetivamente pagos aos gerentes que se encontram na ativa, como se depreende do confronto dos demonstrativos de pagamento do autor (fls. 68/199) com os de outros empregados (fls. 259/544), o recorrido sofreu, a partir de abril de 1997, considerável redução em sua aposentadoria móvel vitalícia, conforme comprovam os documentos de fls. 138/199, o que não é aceitável, considerando-se o fato de que, em face dos reajustes salariais concedidos aos bancários em negociação coletiva, o respectivo valor deveria aumentar, e não ser reduzido.

Ademais, como não há prova, nos autos, de que o reclamante aderiu ao novo plano da AMV instituído pela Crediprev, prevalece o fato de que permaneceu no Regulamento de 1964, ao qual sempre esteve vinculado desde a sua contratação pelo reclamado, por aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula nº 51, II, do C. TST, *in verbis*: "NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT. (...) II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro".

Destarte, mantenho o deferimento das diferenças de aposentadoria móvel vitalícia, no período não prescrito, segundo o regulamento de 1964, parcelas vencidas e vincendas, até a efetiva regularização na folha de pagamento, conforme se apurar em liquidação, observados os critérios fixados na r. sentença recorrida.

(TRT da 3ª Região – 3ª Turma – Processo nº 00741-2007-038-03-00-1, Relator Desembargador Irapuan Lyra, publicado no DEJT em 19.12.2007, in <http://www.mg.trt.gov.br/>)

Consoante os trechos colacionados, a 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região decidiu sobre questão que se referia à norma regulamentar aplicável referente à complementação de aposentadoria. No caso relatado entendeu-se serem aplicáveis ao reclamante às normas previstas no Regulamento de 1964, sendo considerado que as alterações posteriores da norma regulamentar não alcançam o recorrido, porquanto a garantia da antiga norma incorporou-se ao seu contrato de trabalho não podendo ser modificada por normas posteriores lesivas, conforme estabelece o art. 468 da CLT.

Assim sendo, a turma entendeu que a nova regulamentação produziria efeitos apenas com relação àqueles empregados admitidos após a alteração do regulamento, em atenção ao princípio da condição mais benéfica ao trabalhador que resulta do princípio geral da proteção ao trabalhador. Aplicou-se o contínuo na Súmula nº 51, item I, e na Súmula 288 do TST.

Por fim importa colacionar a decisão proferida pela 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região nos autos do processo nº 00041-2011-105-03-00-0, relatado pelo Juiz Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno, publicado no DEJT em, 24.06.2011, que se transcreve a seguir;

EMENTA: CONAB - PROMOÇÕES POR MERECEMENTO - AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO - O PCS-91 previu que a promoção por mérito decorreria de avaliação de desempenho. A última promoção por mérito do autor ocorreu em 10/95, retroativa a 08/95. Conforme art. 24 do Regulamento de Pessoal (aprovado pela Resolução 14 de 23/04/97), a promoção por mérito será concedida até o limite de 2 níveis salariais em decorrência da avaliação de desempenho, conforme normas específicas. Logo, de acordo com o art. 468 da CLT e Súmula nº 51 do TST, o autor tem direito às promoções por merecimento previstas no PCS-91 e no Regulamento de Pessoal da empresa, devendo sofrer a avaliação de desempenho para viabilizar suas promoções por mérito. Se a reclamada não realizou estas avaliações, impôs prejuízos ao obreiro, na medida em que inviabilizou o implemento da condição (avaliação) prevista no PCS e Regulamento de Pessoal para sua promoção por merecimento. Assim, nos termos do art. 129 do Código Civil, tem-se por implementada a condição que foi obstada maliciosamente pela parte a quem desfavorece, ou seja, presume-se que reclamante realizou e foi aprovado nas avaliações de desempenho para suas promoções por merecimento.

O PCS-91 previu que a promoção por mérito decorreria de avaliação de desempenho (fls. 383). A última promoção por mérito do autor ocorreu em 10/95, retroativa a 08/95, como se vê pelo documento de fls. 26 dos autos.

Conforme art. 24 do Regulamento de Pessoal (aprovado pela Resolução 14 de 23/04/97), a promoção por mérito será concedida até o limite de 2 níveis salariais em decorrência da avaliação de desempenho, conforme normas específicas (fls. 70).

Logo, de acordo com o art. 468 da CLT e Súmula nº 51 do TST, o autor tem direito às promoções por merecimento previstas no PCS-91 e no Regulamento de Pessoal da empresa, devendo sofrer a avaliação de desempenho para viabilizar suas promoções por mérito.

Se a reclamada não realizou estas avaliações, impôs prejuízos ao obreiro, na medida em que inviabilizou o implemento da condição (avaliação) prevista no PCS e Regulamento de Pessoal para sua promoção por merecimento.

Assim, nos termos do art. 129 do Código Civil, tem-se por implementada a condição que foi obstada maliciosamente pela parte a quem desfavorece, ou seja, presume-se que reclamante realizou e foi aprovado nas avaliações de desempenho para suas promoções por merecimento.

(TRT da 3ª Região – 3ª Turma – Processo nº 00041-2011-105-03-00-1, Relator Juiz Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno, publicado no DEJT em 24.06.2011, in <http://www.mg.trt.gov.br/>)

Trata-se de decisão da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região sobre promoções, pelo critério de merecimento, previstas no Plano de Cargos e Salários da empresa. Tais promoções dependem de avaliações realizadas pelo empregador. Contudo, comprovou-se que a empresa não teria realizado as referidas avaliações. Assim sendo, a Turma entendeu que o autor teria direito às promoções por merecimento previstas no Plano de Cargos e Salários e no Regulamento de Pessoal da empresa, de acordo com o art. 468 da CLT e Súmula nº 51 do TST.

CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho, através de um anteparo normativo de regras e princípios, tem a finalidade de reequilibrar a relação contratual que está baseada na desigualdade material de suas partes. Para concretizar esta finalidade, o Direito do Trabalho estabelece um sistema de proteção que visa garantir ao empregado alguns direitos mínimos.

Neste diapasão, é possível constatar que contrato de trabalho tem princípios específicos que o regem segundo a lógica deste sistema de proteção, ou melhor, tem princípios que diferem o direito contratual do trabalho do direito contratual geral pela lógica especial contida na própria função do direito do trabalho que é corrigir a desigualdade entre os contratantes.

Importa frisar que as alterações contratuais ao longo do cumprimento do pacto laboral são inevitáveis, tendo em vista o caráter sucessivo das obrigações contratuais trabalhistas, bem como levando em consideração a natureza dinâmica da atividade empresarial.

No entanto, conclui-se que, se por um lado, houve atenuação no Direito Civil do princípio da inalterabilidade contratual, tal atenuação foi rejeitada pelo Direito do Trabalho. Isso ocorre, pois os riscos da atividade empresarial são exclusivamente de responsabilidade do empregador, conforme o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Dessa forma, pode-se concluir que no Direito Laboral, ao contrário do que ocorre no Direito Civil, as alterações contratuais, no curso das prestações obrigacionais, são permitidas desde que vantajosas para o empregado. Em contrapartida, as alterações contratuais lesivas ao empregado são vedadas pelo ordenamento jurídico trabalhista.

Outrossim, conclui-se que os regulamentos empresariais, mesmo contendo dispositivos gerais e abstratos, em decorrência de sua criação unilateral pela vontade exclusiva do empregador, não têm natureza de regra jurídica. Em verdade, percebeu-se que os seus dispositivos constituem cláusulas que se

incorporam aos contratos individuais de trabalho e, por isso, não podem ser alteradas em prejuízo do empregado no decorrer do contrato. Em especial, conclui-se que as vantagens instituídas pelos regulamentos empresariais não podem ser suprimidas nem modificadas, pois integram o contrato individual de trabalho.

Este é o entendimento contido no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho e na Súmula 51 do TST. Constatou-se que estes dois institutos consagram a incorporação, na ordem jurídica brasileira, do princípio da proibição das alterações lesivas ao empregado, bem como a regra da condição mais benéfica, ambos considerados desdobramentos do princípio nuclear da proteção.

Em síntese, tem-se que a Súmula 51 do TST está em total consonância com o princípio da proteção e com o conteúdo da regra da condição mais favorável, calcado no Direito do Trabalho pátrio através do art. 468 da CLT.

Assim sendo, pode-se concluir que o ordenamento jurídico brasileiro incorporou o princípio da proibição das alterações lesivas ao trabalhador, mesmo em alterações consensuais, como forma de instrumentalizar o princípio basilar da proteção e levando em consideração a desigualdade material entre as partes contratantes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Porto Alegre: Malheiros, 2009.
- CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- CANDEMIL, Alexandra da Silva (coordenadora). **Curso de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: Conceito, 2011.
- CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.
- DORNELES, Leandro Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2008. Volume III.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1972.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1994.

SCHNEIDER, Jessica Marcela. **O Princípio da Primazia da Realidade e sua Aplicação enquanto Instrumento de Combate à Fraude à Relação de Emprego**. Porto Alegre, 2010, 75 f., trabalho de conclusão do curso de Ciência Jurídicas e Sociais (graduação), Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2006.