



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Rodrigo Fortunato Goulart

**As Modificações dos Aspectos  
Circunstanciais do Contrato  
de Trabalho pelo Empregador:**

*Jus variandi*

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**CENTRO DE CIÊNCIAS  
JURÍDICAS E SOCIAIS**  
Programa de Pós-Graduação em Direito

Curitiba, fevereiro de 2006



**Rodrigo Fortunato Goulart**

**As Modificações dos Aspectos Circunstanciais  
do Contrato de Trabalho pelo Empregador:**

*Jus variandi*

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUCPR como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

**Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore**  
Orientador  
Departamento de Direito – PUCPR

**Prof. Dr.**.....  
Instituição.....

**Prof. Dr.**.....  
Instituição.....

Curitiba  
Fevereiro de 2006

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da Universidade, da autoria e do orientador.

## Rodrigo Fortunato Goulart

Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), em 2002; Membro do Grupo de Pesquisa em Direito do Trabalho Comparado da PUCPR; Especialista em Direito Empresarial; Professor convidado do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da PUCPR, desde 2004; Bolsista do Programa PROPG-PUCPR, em 2004 e 2005; Participou como organizador e palestrante em Congressos de Direito Material e Processual do Trabalho; Autor de artigos na área de Direito do Trabalho, em âmbito Individual e Coletivo, além de Processual e Internacional; Pesquisador do CNPq; Membro da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Paraná, sob n.º 36.980; Consultor e Advogado em Curitiba-PR.

### Ficha Catalográfica

Goulart, Rodrigo Fortunato	
S182a 2006	As modificações dos aspectos circunstanciais do contrato de trabalho pelo empregador : <i>jus variandi</i> / Goulart, Rodrigo Fortunato; orientador: Villatore, Marco Antônio César. – Curitiba: PUCPR, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2006.  127 f.:il; 29,7 cm  Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais.  Inclui bibliografia  Introdução. 1. Relação de Poderes dentro da Empresa. 2. Subordinação no Contrato de Trabalho. 3. O <i>Jus variandi</i> no Contrato Individual de Trabalho. 4. Diferenças com outros Institutos. 5. Direito Estrangeiro: Previsão e Limites. 6. Limites do <i>Jus variandi</i> . 7. Considerações Finais. I. Villatore, Marco Antônio César. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. III. As Modificações dos Aspectos Circunstanciais do Contrato de Trabalho pelo Empregador: <i>Jus variandi</i> .

Dedico meus esforços, neste trabalho  
acadêmico, à toda minha família, em especial,  
a meus pais Osmar e Shirlei,  
a meus irmãos, Gustavo e Flávio,  
e à Mychelle, com carinho.

## Agradecimentos

Ao maior vendedor do mundo, meu pai, Osmar Rodrigues Goulart, que, com sua paciência e alegria, sempre me transmitiu os mais altos valores humanos, como a honestidade, a coragem, o equilíbrio, o trabalho diário e a motivação para vencer.

À maior professora do mundo, minha mãe, Shirlei Fortunato Goulart, pela constante preocupação com a minha sólida formação educacional.

Ao Professor Doutor Marco Antônio César Villatore, pela orientação e observações valiosas, pelo respaldo com material bibliográfico, pela confiança no meu trabalho e nos meus esforços, além do seu exemplo de dedicação e de rigor científico, desde a graduação, especialização e mestrado na PUCPR.

Ao Programa de Incentivo ao Ensino de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PROPG-PUCPR), pela concessão das bolsas de estudos de 60% e 100%, sem as quais, efetivamente, o projeto não teria logrado êxito.

Aos Professores Doutores Antônio Carlos Efig, Carlos Frederico Marés Filho, Cláudia Maria Barbosa, Roberto Catalano Botelho Ferraz, Flávia Cristina Piovesan, Maria Olga Mattar e Roland Hasson, pelos seus ensinamentos e pelos calorosos debates jurídicos nas aulas de Mestrado.

Aos amigos do Grupo de Pesquisa de Direito do Trabalho Comparado e Direito Econômico, do Consumo e Tecnologia da PUCPR.

Àqueles que, de alguma forma, iluminaram-me com seu apoio e precioso auxílio, ao longos desses dois anos de programa, em especial: Martinho Botelho, Jane Salvador, Eduardo Gomes Freneda, Marco Aurélio Guimarães, Luciano Augusto de Toledo Coelho, Eva de Fátima Curelo e Isabel Cristina Rosa.

Ao Senhor Jesus Cristo, pela proteção, saúde e força em todos os momentos.

## Resumo

Goulart, Rodrigo Fortunato; Villatore, Marco Antônio. **As modificações dos aspectos circunstanciais do contrato de trabalho pelo empregador: *jus variandi***. Curitiba, 2006, 127p. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Cuida o presente trabalho sobre o estudo da modificação dos aspectos circunstanciais do contrato de trabalho pelo empregador, concepção doutrinariamente chamada de *Jus variandi*. Em virtude de o contrato de trabalho não ser de execução instantânea, mas, continuada e estabelecido para perdurar no tempo, nem todas as suas peculiaridades podem ser previstas inicialmente, necessitando, assim, que sofra modificações ao longo de sua execução. Para que a relação empregado-empregador continue em vigor, o *Jus variandi* é exercido unilateralmente pela empresa através de seu poder hierárquico. Essas modificações somente serão lícitas se fundamentadas em uma necessidade real e objetiva da empresa e desde que não acarretem prejuízos ao empregado. Diferentemente do instituto das Alterações Contratuais Trabalhistas, que abrange as alterações nos aspectos essenciais do contrato de trabalho, o *Jus variandi* envolve apenas questões secundárias e circunstanciais da relação de emprego. Na compreensão de seus aspectos relevantes, trataremos da relação de poderes dentro da empresa, da subordinação jurídica e do conteúdo nuclear do contrato de trabalho, para, posteriormente, ingressarmos em seus conceitos, limites e possíveis prejuízos ao trabalhador. Ao final, sugere-se um possível direito de resistência do empregado contra atos ilícitos de seu empregador, que venham a extrapolar os limites do *Jus variandi*, quando incisivo em cláusulas essenciais do contrato.

**Palavras-chave:** modificação das condições de trabalho; *jus variandi*; limites.

## Abstract

Goulart, Rodrigo Fortunato; Villatore, Marco Antônio (Advisor). **The modifications of the incidental aspects of the labor agreement from the employer: *jus variandi***. Curitiba, 2006, 127p. MSc. Dissertation – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PUCPR.

The present paper intends to debate the modification of the incidental aspects of the labor agreement from the employer, conception doctrinally called of *Jus variandi*. Because of the labor agreement not to be of instantaneous execution, but continuous and established to last long in the time, nor all their peculiarities can be foreseen initially, needing, like this, that it suffers modifications along its execution. So that the employee-employer relationship continues into force, the *Jus variandi* is unilaterally exercised by the patronal entity through its hierarchical power. Those modifications will only be lawful if based in a real and objective need of the company and since it doesn't cart damages to the employee. Differently of the institute of the Labor Contractual Alterations, that includes the alterations in the essential aspects of the labor agreement, the *Jus variandi* just involves secondary and incidental subjects of the job relationship. In the understanding of its relevant aspects, we will treat the relationship of powers inside of the company, the juridical subordination and the nuclear content of the labor agreement, for, later, we enter in its concepts, limits and possible damages to the worker. At the end, it is debated a possible resistance right of the employee against illicit actions of your employer, that come to extrapolate the limits of the *Jus variandi*, when incisive in essential terms of the contract.

**Keywords:** modification of the work conditions; *jus variandi*; limits.

## Sumário

Resumo	6
Abstract	7
Introdução	10
1 Relação de poderes dentro da empresa	17
1.1 Poder hierárquico	17
1.1.1 Hierarquia	17
1.1.2 Conceito	18
1.2 Divisão do poder hierárquico	20
1.2.1 Poder de direção	21
1.2.2 Poder disciplinar	22
1.2.3 Poder regulamentar	24
1.3 Justificativa do poder hierárquico	26
1.4 Exercício do poder hierárquico	27
1.5 Extensão do poder hierárquico	28
1.6 Natureza jurídica do poder hierárquico	29
1.6.1 Teoria contratualista	29
1.6.2 Teoria da propriedade privada	31
1.6.3 Teoria institucionalista	32
1.6.4 Posição da doutrina atual	42
1.7 Poder hierárquico e princípio da razoabilidade	35
2 Subordinação no contrato de trabalho	38
2.1 Conceito	38
2.2 Natureza jurídica da subordinação	41
2.2.1 Teoria da dependência econômica	42
2.2.2 Teoria da dependência técnica	44
2.2.3 Teoria da dependência social	46
2.2.4 Teoria da dependência jurídica	46
2.3 Deveres do empregado	48
2.3.1 Dever de obediência	49
2.3.2 Dever de fidelidade	50
2.3.3 Dever de colaboração	51
2.3.4 Dever de diligência	53
2.4 Conclusões parciais	54
3 O <i>jus variandi</i> no contrato individual de trabalho	55
3.1 Introdução	55
3.2 Conceito	58
3.3 Funções	60
3.4 Características	61
3.5 Fontes	62
3.6 Aspectos que caracterizam o exercício lícito do <i>jus variandi</i>	62
3.7 Modalidades de exercício	64
3.7.1 Distinções	64
3.7.2 <i>Jus variandi</i> ordinário e extraordinário	64

3.7.2	<i>Jus variandi</i> externo e interno	64
3.7.2	<i>Jus variandi</i> organizativo e disciplinar	64
3.8	Conclusões parciais	69
4	Diferenças com outros institutos	70
4.1	Princípio da inalterabilidade contratual lesiva	70
4.2	Princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas	73
4.3	Alteração do contrato de trabalho	74
4.3.1	Condições de trabalho	74
4.3.2	Função	78
4.3.3	Alteração da função	79
4.3.4	Jornada de trabalho	81
4.3.5	Salário	82
4.3.6	Local da prestação de serviços	83
4.4	Distinções entre <i>jus variandi</i> e alteração contratual	84
4.5	Novação	86
5	Direito estrangeiro: previsão e limites	89
5.1	Introdução	89
5.2	Argentina	90
5.3	Uruguai	91
5.4	Chile	91
5.5	Portugal	93
5.6	Espanha	94
5.7	Itália	94
5.8	Críticas ao <i>jus variandi</i>	95
5.9	O <i>jus variandi</i> como medida de suspensão disciplinar	96
6	Limites do <i>jus variandi</i>	98
6.1	Um poder limitado	98
6.2	Limites constitucionais	99
6.3	Limites contratuais	101
6.3.1	Cláusulas essenciais	101
6.3.2	Cláusulas avençadas pelas partes	104
6.4	Limites funcionais	105
6.4.1	Razoabilidade da variação: mudança baseada na necessidade empresarial	105
6.4.2	Ausência de prejuízo ao empregado	107
6.5	Conclusões parciais	109
6.6	Hipóteses de resistência do empregado frente ao <i>jus variandi</i> ilícito	110
6.6.1	Rescisão indireta do contrato de trabalho	112
6.6.2	Nulidade do ato ilícito patronal: restabelecimento das condições anteriores	112
6.6.3	Exceção de contrato não cumprido	113
6.6.4	Não acatamento da ordem ilícita	114
6.6.5	Hipótese de consentimento tácito do trabalhador	115
6.7	Conclusões parciais	115
7	Considerações finais	117
	Referências bibliográficas	122

## Introdução

O Direito do Trabalho é um ramo da Ciência Jurídica eminentemente protetivo, que visa a amparar o pólo mais fraco da relação laboral. Essa seção do direito nasceu, desenvolveu-se e está sempre evoluindo, tendo por base a necessidade de compensar o desequilíbrio entre partes, impondo limites à livre iniciativa econômica e ao direito de propriedade, em prol dos valores sociais do trabalho. Cabe ao Direito do Trabalho amparar a parte economicamente débil e colocá-la em pé de relativa igualdade frente à empresa, compensando a hipossuficiência econômica com a superioridade jurídica.

O Direito do Trabalho se insere nesse contexto como detentor da grande missão de buscar a igualdade das condições laborais, nivelando as desigualdades entre aqueles que, reconhecidamente, estão em condições economicamente díspares.

Analisando o plano econômico capitalista, essa desigualdade essencial põe em evidência que o trabalhador se encontra obrigado a celebrar um contrato de trabalho sempre levado pela sua situação de dependência, eis que, a única maneira de ingressar no mercado de bens e serviços, é vender sua capacidade física ou intelectual a alguém, dispondo de suas forças e de seu tempo livre para trocar uma retribuição determinada ou determinável pela contraprestação pecuniária cabível. Neste contexto, para o mercado, o trabalho figura como uma *grande mercadoria* que as empresas irão determinar o valor da sua prestação.

Com efeito, reconhecida a desigualdade essencial que afeta as partes contratantes, coube inicialmente à Organização Internacional do Trabalho e aos Estados, elaborarem normas que tutelem as relações de trabalho, com princípios eminentemente protetivos, que visam proteger o empregado, para que o trabalho não seja visto como uma simples mercadoria, mas como um instrumento de alcance à dignidade da pessoa. Por isso, forte é a presença de um regime particular, em matéria de presunção legal, que favorece o trabalhador.

Esta idéia de proteção, porém, não pode desatar-se do fenômeno institucional produzido pelo elemento empresa – que é o centro produtor de bens e serviços –, uma organização de pessoas com um fim específico, que explicam certas figuras como o poder de direção empresarial e os direitos do empregado-dependente. Tem-se, como exemplo, o art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que autoriza o empregador a dispensar o empregado por insubordinação ou desídia, fundamentando-se esta norma no interesse empresarial. Uma vez que a empresa está adstrita a conjunturas econômico-produtivas (produzir mais e melhor, para enfrentar a concorrência), necessita cada

vez mais de pessoas capacitadas e dedicadas para o trabalho. Não cumprindo o empregado com essas determinações, certamente o empregador utilizará de seu direito de dispensa.

Embora a proteção do trabalhador seja bastante ampla, na legislação, a luta incessante do Direito do Trabalho continuará a ser travada na tutela da parte mais fraca em relação ao poderio econômico das organizações. Frise-se que essa luta não visa a "favorecer" o empregado, mas apenas colocá-lo em situação de igualdade de condições com seu empregador. Por isso, o Direito do Trabalho não possui uma característica apenas de proteção, mas também de encontrar um equilíbrio entre os interesses de ambas as partes.

Analisando o contrato de trabalho, no plano estritamente jurídico, observa-se que este se configura como um perfeito contrato de *adesão*, em que o hipossuficiente (empregado), submete-se às condições impostas pela parte mais forte – o empregador –, face a dependência econômica resultante. A liberdade do operário está restrita entre aceitar ou não as condições (cláusulas) estipuladas pelo empregador, seja no ato da celebração do contrato, seja como condição para continuar trabalhando. Em face da enorme crise de desemprego atual, o trabalhador acaba sujeitando-se a toda e qualquer imposição unilateral do empregador, pois precisa do trabalho para sobreviver.

Por outro lado, a empresa, para atuar de forma competitiva, no mercado, prestando serviços ou fornecendo produtos de qualidade, deve, primeiramente, atuar de forma organizada. Por isso, a natureza da relação jurídica de trabalho (entre empregado e empregador) explica, de maneira bastante clara, a real necessidade de um poder de direção empresarial. Sendo esta relação caracterizada pela *continuidade* ao longo do tempo, de caráter duradouro, prazo indeterminado (se não houver estipulação ao contrário), incentivada para perdurar, implica uma necessidade permanente de organização do trabalho, que somente pode ser exercida legitimamente, através do poder de direção.

O dinamismo empresarial, que sempre está atento às novas mudanças e tendências do mercado, pronto para se direcionar no caminho do lucro, torna difícil que, na feitura de um contrato de trabalho, possam ser estipuladas todas as específicas obrigações a que o trabalhador terá que cumprir ao longo do vínculo empregatício.

A indeterminação, no ato da celebração do contrato, de caráter genérico, próprios da atividade laboral, vem justificar e explicar a atribuição de um poder de direção ao empregador, à medida que, a cargo deste, fica, portanto, a determinação da prestação do trabalho.

O poder de dirigir a atividade do empregado, o modo e os aspectos circunstanciais que envolvem essa prestação, inicialmente indeterminada, é reconhecida e denominada originariamente pela doutrina italiana de *Jus variandi*.

O *Jus variandi* é a faculdade que possui o empregador de dirigir os aspectos secundários da atividade do empregado, para poder viabilizar o exercício da atividade econômica, que sofre constantes adaptações e mudanças no decorrer do contrato de trabalho. Sem o instituto, a relação de emprego seria praticamente engessada, pois não haveria a possibilidade de se modificar o *modo* ou a *forma* como o trabalho é realizado; por isso, o *Jus variandi* é utilizado constantemente.

A regulação do *Jus variandi* e seus limites está posicionada no cerne do próprio Direito do Trabalho, na sua razão de ser, na necessária convivência equilibrada dos direitos que surgem do poder do empregador com a tutela do trabalhador. As modificações no curso do contrato, ditadas pelo empregador, obrigatoriamente seguem determinados limites impostos pela ordem jurídica trabalhista.

Assim, inexistindo limites claros que atuem como freios ao poder diretivo do empregador, este, certamente, utilizar-se-á de forma arbitrária a faculdade que lhe é conferida. Apesar de o Direito do Trabalho fazer a separação entre o sujeito (trabalhador) e o objeto (trabalho), o poder do empregador (patrão) constantemente é desempenhado sobre a pessoa e não somente sobre o objeto. Podemos enumerar a primeira problemática apontada neste estudo: não há uma efetiva regulação do Direito do Trabalho brasileiro sobre o poder diretivo do empregador. Tem-se essa problemática sopesada em mais um aspecto interligado: a larga *indeterminação* do contrato de trabalho sobre o *objeto* da prestação.

De outro lado, a subordinação é o que mantém o trabalhador disciplinado e normalizado sob a mira atenta do empregador. A "subordinação jurídica", prevista na Lei, é um poder contínuo sobre o modo de realização da prestação, durante a jornada de trabalho. Com efeito, o empregado tem a obrigação legal de obedecer às ordens lícitas emanadas pelo empregador, no decorrer do vínculo de emprego, de atender também todas as regras gerais e regulamentos de empresa, dentro de uma boa conduta disciplinar. São obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

Esse direito do empregador resulta do poder de direção de comandar a atividade econômica e atender os fins a que a empresa se propõe. Sem esse poder, não haveria a possibilidade de adaptar a prestação de trabalho a contingências do mercado, por isso a necessidade do *Jus variandi* (que não se confunde com a Alteração Contratual). Esse poder, embora não previsto, expressamente, no texto da CLT, é reconhecido pela doutrina nacional e estrangeira, e possui limites vinculados primordialmente na Lei, nas condições de trabalho estipuladas, nas necessidades reais e objetivas da empresa, e na ausência de prejuízos ao empregado.

No decorrer do pacto laborativo, entretanto, o empregador, parte reconhecidamente mais forte da relação, baseado nessa faculdade, comete uma série de abusos contra seus empregados. Aqui, forma-se a segunda problemática do trabalho: o *Jus variandi* que lhe é reconhecido (através do poder de direção), passa a ser utilizado sem qualquer restrição dentro do estabelecimento empresarial e, o mais grave, o empregado – com medo de sanções ou dispensa –, nada pode fazer em face da posição mais forte que ocupa a empresa. Por temor de perder seu posto de trabalho, acaba se submetendo a toda e qualquer ordem emanada pelo empregador, lícitas ou abusivas.

O *Jus variandi*, nas circunstâncias, atua em um terreno ardiloso, no qual incide a esfera dos comportamentos manifestados pelo empregado. Emanada a ordem do empregador para mudança de horário, de setor, ou realização de horas extras (mesmo sem necessidade), ao empregado só lhe resta obedecer sem resistir ou questionar o porquê das variações (ou alterações ilícitas). Diante desse quadro, relevante voltar-se ao estudo do exercício do *Jus variandi* do empregador no decorrer do contrato de trabalho, e principalmente, investigar a fronteira – e se ela existe –, do exercício desse poder patronal.

Atualmente, com a moderna doutrina da flexibilização, o estudo do *Jus variandi* torna-se importante, pois está sendo exercido sem limites e dentro de arbitrariedades. A situação se agravou nas últimas décadas – principalmente pela automação das fábricas, pela necessidade maior de trabalhadores qualificados e pelos novos métodos de gestão (*just in time*), que concederam ao empregador um incremento de seu poder discricionário, resultando, no que vemos, hoje, numa *sujeição* do trabalhador.

As dificuldades de se conseguir emprego, no mercado de trabalho, acumulado com temor real da dispensa, transforma, a subordinação jurídica em mera subordinação, propriamente dita.

Diante desses apontamentos, sob a justificativa do poder diretivo, o *Jus variandi* é sobreposto de forma abusiva, com constantes violações à dignidade do trabalhador como pessoa e, ainda, pelo fato de o instituto ser aplicado como medida disciplinar.

Além da problemática já invocada, que justifica a importância do tema, acrescentamos ainda as seguintes:

- não há previsão legal sobre o *Jus variandi* no direito pátrio;
- a frequência com que o *Jus variandi* é exercido no contrato individual de trabalho;

- a falta de uma delimitação doutrinária precisa sobre o *Jus variandi* ordinário, confundindo-o com a novação e alteração unilateral trabalhista;
- dúvida constante em se saber se a ordem emanada do empregador é lícita ou não;
- se é um direito patronal reconhecido, estabelecer quais são os seus limites;
- a discussão em torno do aumento do *Jus variandi* do empregador no debate em torno da flexibilização trabalhista.

Neste quadro, para melhor desenvolvimento do tema, o caminho teórico-jurídico percorrido dividiu-se em seis capítulos, com títulos e subtítulos, que procuram orientar o leitor à compreensão do campo particular do *Jus variandi*.

No primeiro capítulo, haverá abordagem a respeito da estrutura hierárquica da organização empresarial. O empregador, reconhecidamente, possui alguns poderes, dentre eles, direção, regulamento interno e disciplina. Estes são verdadeiras estruturas que se comparam aos poderes da República: Executivo, Legislativo e Judiciário. O poder diretivo é aquele relacionado às ordens de comando e gestão, o *modo* da prestação, o *como* fazer, a *forma* com que o empregado deverá produzir uma peça ou o método de vendas a ser empregado. O poder disciplinar está vinculado à fiscalização e à sanção (poder punitivo) que possui o empregador no transcurso do pacto laborativo. É através dele que a empresa aplica alguma punição, por ato de insubordinação ou indisciplina do empregado, podendo ensejar a dispensa por justa causa (art. 482, CLT). Já o poder regulamentar é a faculdade conferida ao empregador para editar normas gerais aos empregados dentro do estabelecimento.

Todas essas estruturas serão importantes ao desenvolvimento do tema, porque estabelecem a ordem hierarquizada dos poderes do empregador. A partir da definição, justificativa e exercício do poder empregatício, no segundo capítulo, será abordada a subordinação no contrato de trabalho, sua definição, características, efeitos, natureza jurídica e teorias da dependência. Nesta parte, ressaltamos a evolução da natureza jurídica da subordinação, das teorias da dependência econômica, passando pela teoria da dependência social e técnica, para, finalmente, atingir o entendimento doutrinário atual, de que a subordinação tem sua origem na obrigação decorrente do contrato de trabalho.

Posteriormente, serão revistos, os deveres do empregado ao longo do pacto laborativo, como a fidelidade, a obediência, a colaboração e a diligência. Como a empresa possui o dever de fornecer trabalho e pagar o salário, ao empregado também lhe cabe o dever de obediência aos poderes do empregador. Como

decorrência da obrigação de prestar serviços, continuamente, o empregado deve acatar as ordens de seu superior, mas desde que lícitas. O dever de obediência está circunscrito a uma ordem de limites que, desrespeitados, desequilibram a relação de trabalho.

Após o exame dos institutos citados, caberá no capítulo três a análise do *Jus variandi*, no contrato de trabalho, objeto desta obra; seu conceito, delimitação, hipóteses de incidência, efeitos e distinções com outros institutos, como a Novação e principalmente a Alteração Contratual. Em seguida, na parte dedicada integralmente ao Direito Estrangeiro, iremos observar como o *Jus variandi* é previsto na legislação dos principais países da União Européia (Portugal, Espanha, Itália) e da América do Sul (Argentina, Chile, Uruguai). Será observado que, na Argentina, o tema é previsto na Lei do Contrato de Trabalho e como ele influencia e limita os poderes de mando do empregador.

A partir de conceitos sólidos, baseados na experiência comparada, no capítulo seis, partirmos para a caracterização dos limites do *Jus variandi*, procurando, no direito pátrio, restringir sua eficácia real a termos toleráveis. Enumeram-se algumas barreiras à liberdade das ordens patronais, impondo ao seu raio de ação, não ultrapassar as normas da boa-fé, da moral e dos bons costumes, do contrato de trabalho, do critério da razoabilidade e desde que estas estejam baseadas em uma necessidade real e objetiva da empresa. Procura-se evitar de todo o modo a abusividade, o comando persecutório, infundado, vingativo, por mero capricho do superior hierárquico. Frise-se que não é objetivo deste estudo o exame casuístico do *Jus variandi*.

Ao final, reporta-se à questão da obediência ou não-acatamento das ordens ilícitas. Agindo de forma abusiva o empregador, não precisará o empregado acatar suas ordens. Poderá utilizar-se de seu direito de resistência, concebido como uma força de contrapeso para que sejam preservadas as condições estipuladas na contratação inicial.

Foram levantadas como hipóteses para o estudo desta dissertação:

- que o poder hierárquico do empregador não pode desenvolver-se de maneira absoluta;
- que o *Jus variandi* ordinário não se trata de alteração unilateral do contrato de trabalho, mas de modificação circunstancial, que não afeta seu conteúdo básico;
- que a manifestação do *Jus variandi* patronal está restrita a limites constitucionais, contratuais e funcionais.

O objetivo geral deste trabalho é delimitar e conceituar o instituto do *Jus*

*variandi*, à luz dos princípios do Direito do Trabalho, do Direito Estrangeiro e da doutrina e, como objetivos específicos, estabelecer a exata fronteira entre a licitude e a ilicitude da ordem patronal, e as possibilidades que o trabalhador possui de reagir frente à utilização ilegal do instituto.

Na estudo desta investigação, foi utilizado o método científico dedutivo, no qual se procede do geral para o particular. As traduções dos textos estrangeiros citados foram feitas de forma livre pelo autor.

# 1 Relação de poderes dentro da empresa

## 1.1 Poder hierárquico

### 1.1.1 Hierarquia

Quando fala-se em relação de subordinação hierárquica, deve-se examinar o próprio conceito de hierarquia. Hierarquia<sup>1</sup> é um vocábulo que significa "sociedade governada por uma autoridade sagrada". A hierarquia sempre irá se relacionar como uma ordem entre pessoas, seja na família, na escola ou na sociedade. Analisando os aspectos voltados exclusivamente ao mercado de trabalho e às empresas, pode-se dizer que a hierarquia se relaciona com o grau funcional dentro da organização.

Sobre o tema, Luiz José de Mesquita<sup>2</sup> afirma que:

Hierarquia é a ordem ou grau entre pessoas, unidas por um veículo de autoridade, sendo aqui tomada a palavra no sentido de poder exercido sobre a atividade profissional de pessoas subordinadas umas às outras e unidas por um vínculo econômico-social na empresa-econômica. Na relação de trabalho, que se processa na empresa, a palavra 'hierarquia' supõe, necessariamente, uma pluralidade de pessoas, a qual constitui um organismo social. Justamente por causa desse organismo há uma diferenciação entre as pessoas que o constituem, sendo umas superiores e outras inferiores, funcionalmente. Realiza-se, assim, na empresa, uma escala de competências, que vai do primeiro ao último elemento desse organismo econômico-social.

A função primordial da hierarquia é manter a ordem dentro da empresa. Dividir os trabalhos e organizar as tarefas de acordo com a necessidade ou prioridade do empregador, para que a vontade de cada um não se sobreponha ao interesse empresarial; por isso, a "autoridade hierárquica" (chefe, gerente, patrão) faz com que certos elementos do grupo – *os superiores hierárquicos* – dirijam a ação dos outros – *os inferiores hierárquicos* – para o fim comum da empresa.

A relação de hierarquia dentro da organização é uma relação de direito entre a atividade profissional de duas pessoas, sendo, uma, o sujeito ativo, que é quem exerce o poder em relação à outra, o sujeito passivo, que deve sofrer o efeito desse poder<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Do grego *Ieros*, sagrado; *arché*, autoridade. MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991, p.41.

<sup>2</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p.42.

<sup>3</sup> Id.

O empregador representa a autoridade, ou seja, a ele cabe o poder de comandar a *atividade profissional* dos seus subordinados a fim de atender os interesses da empresa. Os subordinados, por sua vez, devem acatar o comando, pois lhe devem obediência, mas desde que tal ordem não extrapole os limites impostos no contrato de trabalho.

### 1.1.2 Conceito

O poder hierárquico do empregador, também chamado de poder diretivo *lato sensu*, é conceituado pela doutrina sob algumas definições.

Simone Cruxên Gonçalves<sup>4</sup>, afirma que:

O poder hierárquico, também denominado poder de comando, consiste na faculdade conferida ao empregador de dirigir a prestação pessoal de serviço do seu empregado, de elaborar normas e de aplicar penalidades, se necessárias, à manutenção da ordem interna da empresa.

Luiz José de Mesquita<sup>5</sup>, por sua vez, define poder hierárquico como :

[...] a faculdade em virtude da qual uma pessoa, sujeito-ativo, chamado superior hierárquico, exerce um direito-função sobre a atividade humana profissional de outra, o sujeito-passivo, chamado inferior hierárquico, segundo o *interesse social* da instituição, para legislar, governar e sancionar, no que respeita a ordem profissional da empresa.

Para Guilherme A. Canedo Magalhães<sup>6</sup>:

O poder de direção, também chamado de poder de comando ou poder hierárquico, consiste, na faculdade que tem o empresário de exercer todas as atividades referentes à administração da empresa, planejando a ação da organização, estabelecendo normas para seu funcionamento, comandando e fiscalizando a execução do trabalho, prescrevendo as regras de conduta dos empregados, adotando as medidas cabíveis para a realização plena dos objetivos da empresa.

---

<sup>4</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.13.

<sup>5</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p.48-49.

<sup>6</sup> MAGALHÃES, Guilherme A. Canedo. *Introdução ao direito empresarial*. p.20. Apud GONÇALVES, Emílio. Contrato de Trabalho e o poder disciplinar do empregador. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, ano II, n.2, p.21-30, 1994.

Para Amauri Mascaro Nascimento<sup>7</sup>, o poder de direção *lato sensu* é a faculdade atribuída ao empregador de determinar como a atividade do empregado deve ser exercida. Segundo o autor, esse poder fundamenta-se no art. 2.º da CLT, além de basear-se doutrinariamente em quatro teorias: a propriedade privada; a contratualista; a institucionalista; o interesse.

Segundo Nascimento<sup>8</sup>, o poder de direção *lato sensu* pode se manifestar de três formas distintas:

- a) o *poder de organização*, que constitui na faculdade de o empregador definir seus fins econômicos (comerciais, industriais, agrícolas, etc.), focados pelo empreendimento e a sua estrutura jurídica, bem como a instituição de regulamentos e normas no âmbito da empresa;
- b) o *poder de controle*, que consiste no direito de o empregador fiscalizar as atividades profissionais de seus empregados, aí incluída a revista íntima dos empregados (obviamente, respeitando sua dignidade), a colocação de câmeras de circuito interno de televisão, etc.;
- c) o *poder disciplinar*, que é a faculdade de o empregador impor sanções à seus empregados.

Por sua vez, Octavio Bueno Magano<sup>9</sup> salienta que:

O poder hierárquico, ou poder diretivo *lato sensu*, subdivide-se em poder diretivo *stricto sensu*, poder regulamentar e poder disciplinar. O poder diretivo *stricto sensu* consiste na faculdade de ditar ordens e instruções; o poder regulamentar corresponde à faculdade de legislar no âmbito da empresa, consubstanciando-se na expedição de ordens genéricas, notadamente o regulamento de empresa; o poder disciplinar traduz-se na faculdade de impor sanções aos trabalhadores.

O empregador – considerado como a "pessoa individual ou coletiva que, por contrato, adquire o poder de dispor da força de trabalho de outrem, no âmbito de uma empresa ou não, mediante o pagamento de uma retribuição"<sup>10</sup> – é a pessoa juslaboral sob cuja direção e autoridade deve atuar o trabalhador. O art. 2.º da

---

<sup>7</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 21.ed. São Paulo: LTr, 1994. p.184.

<sup>8</sup> Id.

<sup>9</sup> MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 1992. p.207. V.II.

<sup>10</sup> FERNANDES, Antônio Monteiro. *Direito do trabalho*. 11.ed. Coimbra: Almedina, 1999. p.129. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.26.

CLT confere ao empregador esse poder, tendo em vista que, se este assume os riscos da atividade econômica, possui naturalmente o direito de dirigir a prestação de serviços de seus empregados, que se especificam e se concretizam em normas, comandos e decisões.

Assim, o poder empregatício (leia-se também hierárquico) é "o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços"<sup>11</sup>. Para esse mesmo autor, a expressão poder hierárquico "não esconde a face autoritária e retrógrada"<sup>12</sup>, pois carrega a rigidez das antigas inspirações administrativistas ou institucionalistas já superadas, considerando, também, Arion Sayão Romita<sup>13</sup> "uma expressão do antigo corporativismo".

Apesar da posição doutrinária, entretanto, optamos pelo tradicional termo poder hierárquico, uma vez que a hierarquia continua perfeitamente representada, na empresa moderna e competitiva. A instituição empresarial continua realizando suas atividades em diferentes planos jurídicos de relação, ainda com a subordinação das atividades do empregado ao empregador, através de uma *dependência hierárquica*. O vocábulo *hierarquia* é tomado no sentido de poder exercido entre pessoas subordinadas juridicamente entre si, vinculadas através de uma atividade econômica empresarial.

## 1.2 Divisão do poder hierárquico

Para Rui Assis<sup>14</sup>:

O que é fato é que se reconhece também a posição contratual de poder do empregador é dotada de grande complexidade, envolvendo expressões e manifestações múltiplas, o que justifica e explica o esforço da doutrina laboral no sentido de identificar quais os distintos poderes que integram o conteúdo de tal posição, num processo de classificação e de sistematização que acaba por ser incontornável.

A divisão didática mais utilizada e citada pela doutrina se refere à tripartida de poderes laborais do empregador. A classificação se justifica para se referir às

---

<sup>11</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004. p.629.

<sup>12</sup> Ibid., p.630.

<sup>13</sup> ROMITA, Arion Sayão. *O poder disciplinar do empregador*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983. p.46. Apud DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 630.

<sup>14</sup> ASSIS, Rui. *O Poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.78.

diferentes faces que possui o poder dentro da empresa. Octávio Bueno Magano<sup>15</sup> e Márcio Túlio Viana<sup>16</sup>, optam por chamar o poder empregatício em poder de direção *lato sensu*, subdividindo-o em poder diretivo *stricto sensu*, poder disciplinar e poder regulamentar.

Do nosso ponto de observação, preferimos escolher pela proposta apresentada por Luiz José de Mesquita<sup>17</sup>, classificando o poder hierárquico em diretivo, disciplinar e regulamentar, pela fácil compreensão de uso dos seus termos.

### 1.2.1 Poder de direção

O poder hierárquico existente na empresa é constituído por um conjunto de faculdades. Entre elas está a de dirigir. A faculdade ou direito de dirigir constitui o chamado poder diretivo e aqueles que efetivamente o detêm (diretores, chefes, gerentes, etc.), exercem esse poder geral de comando sobre seus subordinados, na forma da execução da prestação de serviços, visando a adequar a atividade laboral às contingências do mercado e à demanda de produção.

Para Octavio Bueno Magano<sup>18</sup>, "o poder diretivo é o instrumento utilizado pelo empregador para introduzir na empresa inovações entendidas necessárias à consecução de seus objetivos". Amauri Mascaro Nascimento<sup>19</sup> define poder de direção como "a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida".

Rui Assis<sup>20</sup> entende o poder de direção enquanto especificação da prestação laboral contratada, através do conceito da respectiva modalidade (funções – o quê), localização topográfica (onde) e localização temporal (quando), bem como condições internas e externas (como), diretamente relacionadas com o "prestar trabalho", mediante subordinação jurídica do trabalhador<sup>21</sup>.

---

<sup>15</sup> MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 1992. p.207. v.II.

<sup>16</sup> VIANA, Marco Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p.210.

<sup>17</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p.39.

<sup>18</sup> MAGANO, Octavio Bueno. *Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982. p.30.

<sup>19</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2000. p.202.

<sup>20</sup> ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.106-107.

<sup>21</sup> Expressões citadas por Bernardo da Gama Lobo Xavier. *Curso de direito do trabalho*. 2.ed. Lisboa: Verbo, 1996.

Luiza Riva Sanseverino<sup>22</sup>, assim define o poder de direção:

O poder atribuído ao empregador de determinar as regras de caráter predominantemente técnico-organizativas que o trabalhador deve observar no cumprimento da obrigação [...]. O exercício do poder diretivo o empregador dá destinação correta às energias de trabalho [...] que o prestador é obrigado a colocar e a conservar à disposição da empresa da qual depende.

Há, por força natural do próprio contrato de trabalho, o direito daquele que contratou o serviço poder exigí-lo da forma como melhor lhe agrada. Desta forma, como consequência do vínculo obrigacional entre partes, o poder diretivo é a faculdade no qual o empregador exerce a sua vontade própria de dar ordens ao empregado, a fim de obter, segundo o seu *interesse*, a prestação correta do trabalho realizado. Relaciona-se com ordens eminentemente técnicas organizacionais, que podem ser manifestadas através comunicações verbais ou escritas.

Sandra Lia Simón<sup>23</sup> identifica o poder diretivo como *direito-função*, ou seja, a empresa não pode única e tão-somente atender o interesse exclusivo do capitalista, mas sim deve alcançar interesses diversos, como os dos trabalhadores, da coletividade ou do Estado.

É através deste poder que o *Jus variandi* se manifesta no contrato de trabalho. Ambos possuem uma relação muito próxima, praticamente se confundem no decorrer do vínculo empregatício. O poder de direção confere legitimidade ao empregador para fixar as condições de organização do seu negócio, tais como: o horário, o local de trabalho, o objeto e, inclusive, quanto às condições acessórias, importantes para o bom desenvolvimento do trabalho, como higiene e segurança no ambiente laboral.

## 1.2.2 Poder disciplinar

O poder disciplinar é a faculdade legal que possui o empregador de obrigar o subordinado, coercitivamente através de uma sanção ou punição, à se adequar ao seu poder de controle ou comando dentro da empresa.

Como a obrigação do contrato de trabalho, em geral, comporta uma larga *indeterminação*, ao empregador é autorizado determinado poder de comando (art. 2.º da CLT). Sem o poder disciplinar, não teria como o empregador aplicar penalidades ao empregado faltoso, para que este se adapte ou cumpra o

---

<sup>22</sup> SANSEVERINO, Luiza Riva. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1976. p.207.

<sup>23</sup> SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000. p.118.

determinado no regulamento da empresa ou em alguma ordem técnica. "Se o poder disciplinar não existisse, certamente o poder diretivo restaria prejudicado"<sup>24</sup>.

Desta forma, podemos constatar que o poder disciplinar é posto numa posição instrumental ou acessória do poder de direção, ou seja, é a garantia ou o instrumento de eficácia, do cumprimento das prestações de trabalho. Para Antônio Monteiro Fernandes<sup>25</sup>, o conteúdo do poder disciplinar é usualmente definido como "um poder de impor e de aplicar sanções ou medidas disciplinares aos trabalhadores cuja conduta conflite com os padrões de comportamento da empresa ou se mostre inadequada à correta efetivação do contrato".

Juntamente com o poder diretivo, o poder disciplinar integra o núcleo fundamental da posição de domínio contratual do empregador no contrato de trabalho<sup>26</sup>. Não estabelece somente sanções, mas determina regras de conduta dos trabalhadores, diversamente do poder de direção<sup>27</sup>.

Adverte Carlos Henrique Berezza Leite<sup>28</sup> que alguns princípios devem ser observados quando se trata do disciplinar do empregador, a saber:

- a) a suspensão disciplinar não poderá exceder 30 (trinta) dias, findo o qual o empregado poderá considerá-la como dispensa sem justa causa;
- b) a aplicação de duas penalidades para a mesma falta é proibida;
- c) o empregado somente deve obedecer a ordens lícitas do empregador, aquelas previstas decorrentes do próprio contrato de trabalho, e que não violem a moral, os bons costumes, ou coloquem o empregado em perigo de mal considerável, em suma, atemem contra sua dignidade;
- d) a pena deve ser proporcional à falta praticada, não se admitindo a multa (com exceção do atleta profissional de futebol, Lei 6.354/76), rebaixamento, redução salarial ou transferência (art. 468 CLT), como formas de punição;

---

<sup>24</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.26.

<sup>25</sup> FERNANDES, Antônio Monteiro. *Direito do trabalho*. 11.ed. Coimbra: Almedina, 1999. p.256. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.100.

<sup>26</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993. p.254. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.55.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p.101.

<sup>28</sup> LEITE, Carlos Henrique Berezza. *Direito do trabalho: primeiras linhas*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 1997. p.111.

- e) a punição disciplinar deve ser aplicada imediatamente após a ocorrência faltosa do empregado, caso contrário, o retardamento na sua aplicação autoriza a renúncia patronal ao direito de sanção;
- f) empregados com faltas idênticas não podem sofrer punições diferenciadas, ante o princípio da igualdade e da não discriminação.

Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>29</sup> conclui que o poder disciplinar, em sentido restrito, é "a faculdade que assiste ao empregador de estabelecer sanções disciplinares ao trabalhador pelo não cumprimento dos seus deveres contratuais".

### 1.2.3 Poder regulamentar

O poder regulamentar pode-se traduzir no direito do empregador em editar normas internas a serem seguidas pelos empregados, tendo como fim padronizar a conduta dentro do estabelecimento empresarial<sup>30</sup>.

Para Simone Cruxên Gonçalves<sup>31</sup>:

O poder regulamentar consiste na faculdade do empregador elaborar normas a serem observadas no âmbito da empresa, externadas através de circulares, avisos, instruções e regulamento interno.

Para Luiz José de Mesquita<sup>32</sup>:

O regulamento da empresa, como expressão do direito institucional que é a comunidade econômica de produção, pode ser definido, pela sua essência, como a lei da comunidade de trabalho da empresa-econômica.

Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>33</sup>, afirma que o poder regulamentar, chamado pela autora de "poder disciplinar, em sentido amplo", "é a faculdade que assiste ao empregador de estabelecer regras vinculativas do comportamento do trabalhador".

---

<sup>29</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993. p.252-253. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.55.

<sup>30</sup> Nesse sentido vide julgado: TRT 21.<sup>a</sup> R. – RO 01194-2003-001-21-00-3 – 53.458 – Rel. Des. Raimundo de Oliveira – DJRN 03.03.2005.

<sup>31</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.27.

<sup>32</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p.282-283.

Sérgio Pinto Martins<sup>34</sup> esclarece que a nossa legislação trabalhista não dispõe especificamente do regulamento da empresa, podendo-se encontrar apenas algumas regras genéricas e inespecíficas, como o art. 391 da CLT<sup>35</sup>, que proíbe o regulamento fazer restrição quanto ao direito da mulher a seu emprego, por motivos de casamento ou gravidez. O Tribunal Superior do Trabalho trata do assunto nos enunciados números 51, 72, 77, 84, 87, 92, 97, 186, 288, 313, 326 e 327. Sobre a definição de "regimento interno", Martins<sup>36</sup> afirma que:

Regulamento da empresa é um conjunto sistemático de regras, escritas ou não, estabelecidas pelo empregador, com ou sem a participação dos trabalhadores, para tratar de questões de ordem técnica ou disciplinar dentro da empresa, organizando o trabalho e a produção [...]. Trata-se de normas que se inter-relacionam, tendo em vista questões de ordem técnica ou disciplinar no âmbito da empresa.

O regulamento interno dá uma determinação única para todas as situações ocorridas nas relações de trabalho institucionais, regulando de maneira precisa os poderes diretivo e disciplinar do empregador, estabelecendo regras de conduta, infrações e sanções no ambiente de trabalho. Pode ser redigido unicamente pelo empregador, é um direito individualista, pois "o dador de trabalho estipula todas as condições a vigorarem na empresa"<sup>37</sup>. Ressalte-se que os trabalhadores poderão participar na colaboração da feitura dos regulamentos, por intermédio dos sindicatos.

O regimento da empresa, uma vez aceito expressa ou tacitamente pelo empregado, passa a fazer parte do seu contrato de trabalho, e conseqüentemente, incidindo os princípios da *inalterabilidade das condições de trabalho* e da *intangibilidade das cláusulas pactuadas*. Somente poderá o empregador modificar

---

<sup>33</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993. p. 252-253. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.55.

<sup>34</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.230.

<sup>35</sup> Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 391. "Não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de encontrar-se em estado de gravidez. Parágrafo único. Não serão permitidos, em regulamentos de qualquer natureza, contratos coletivos ou individuais de trabalho, restrições ao direito da mulher ao seu emprego, por motivo de casamento ou de gravidez".

<sup>36</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.230.

<sup>37</sup> ANDRADE, Vasco de. *Atos unilaterais no contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1943. p.108.

unilateralmente o seu conteúdo, ou impor um novo regulamento, se este não causar prejuízos ao empregado, e sob a sua anuência (art. 468 CLT)<sup>38</sup>.

Ressalta Evaristo de Moraes Filho<sup>39</sup> que:

O regulamento de fábrica, pela importância que representa na vida do operário e no próprio organismo estrutural da empresa, deve ser elaborado de comum acordo entre empregados e empregadores, e não ditado unilateralmente como um código de fogo saído da cabeça de Minerva.

No regulamento, o empregador estabelece normas técnico-profissionais, que normalmente dispõem sobre horários de entrada e de saída, uso de uniformes, utilização de EPI's, gozo de férias, usos de ferramentas de trabalho, utilização da internet, do telefone, atendimento a clientes, formas de abordagem, sanções disciplinares, e outros aspectos relativos à particularidade de cada empresa. Nele prevalece a posição de domínio contratual da empresa, que pela via normativa de eficácia interna (e não pela atuação concreta), vincula não apenas os destinatários das disposições normativas (o empregado), mas a sua própria instituição-econômica (o empregador)<sup>40</sup>.

### 1.3 Justificativa do poder hierárquico

Negar o poder hierárquico seria engessar o contrato de trabalho, prejudicando o próprio empregado. Realizando uma leitura *institucionalista*, em que a empresa visa a atingir um fim econômico e social a que se destina, o poder hierárquico tem o objetivo de organizar a empresa para uma melhor agilidade do exercício empresarial.

O contrato de trabalho está sujeito a muitas modificações ao longo de sua execução, seja por adaptações empresariais do empregador – para melhorar o atendimento a seus clientes –, seja para enfrentar a concorrência. Devido a estes fatores, o poder hierárquico outorga à empresa a possibilidade de adaptar-se frente às mudanças ocorridas no decorrer do pacto laborativo.

---

<sup>38</sup> Consolidação das Leis do Trabalho. 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".

<sup>39</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. *Contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1944. p.134.

<sup>40</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993. p.105-106. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.98.

Realizando uma leitura *contratualista*, sob o prisma do empregador, o poder hierárquico é o que concede legitimidade para a demissão do empregado que não cumpre suas obrigações perante a empresa, ou que cometer alguma falta grave elencada no art. 482 da CLT.<sup>41</sup>

#### 1.4 Exercício do poder hierárquico

Luiz José de Mesquita<sup>42</sup> afirma que:

Em regra, o poder diretivo é detido pelo chefe, seja como parte contratante, que pode exigir a prestação do trabalho, seja como chefe da instituição econômica que deve dirigir toda a vida interna da empresa.

Em face do fenômeno da despersonalização do empregador, o trabalhador não está vinculado somente à pessoa física do patrão mas, sim, da empresa. Por isso, diz-se que o empresário pode exercer seu poder diretamente (por si mesmo) ou indiretamente (através de seus prepostos) para comandar, fiscalizar ou sancionar a atividade dos seus subordinados.

Em geral, em empresas de pequeno porte, é o próprio dono do empreendimento quem realiza todas as funções de direção, fiscalização e punição. Por sua vez, nas empresas com grande número de empregados – uma multinacional, por exemplo –, a organização tem que ser dividida e planejada em órgãos de gestão com subchefias ou setores de trabalhos, o que implica a criação de cargos de confiança.

As subchefias, consideradas ou não cargos de confiança (Diretor, Gerente, etc.), também exercem, de maneira indireta, o poder hierárquico, muito embora somente poderão ser exercidos àqueles empregados que se encontram *diretamente* subordinados a determinada chefia, caso contrário, pode configurar um exercício inválido o subchefe preposto.

Paul Durand e André Rouart<sup>43</sup> estabelecem certa ordem ao exercício dos poderes do empregador:

- a) o empregador é livre para fixar as condições de funcionamento da empresa, sua organização interior do trabalho; pode, inclusive, suprimir cargos que, a seu entender, são inúteis;
- b) o direito de direção se estende a tudo o que diz respeito à execução do trabalho. É o aspecto essencial deste poder. O empregador, sob este fundamento, fixa o horário,

---

<sup>41</sup> Nesse sentido vide julgado: TRT 12.<sup>a</sup> R. – RO – V 01585-2003-032-12-00-5 – 01142/2005 – Florianópolis – 3.<sup>a</sup> T. – Rel.<sup>a</sup> Juíza Ligia Maria Teixeira Gouvêa – J. 19.01.2005.

<sup>42</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p.68.

<sup>43</sup> DURAND, Paul e ROUAST, André. *Précis de législation industrielle (droit du travail)*, 2eme. éd. Paris, Dalloz, 1947. p.115-116. Apud MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p.67-68.

indica o lugar de trabalho, determina o objeto do mesmo, decide os meios que devem ser empregados;

- c) o empregador pode usar de todas as medidas acessórias necessárias a fim de que a ordem seja assegurada na empresa: a boa conservação do material e dos locais onde o trabalho é executado, a higiene e segurança do estabelecimento; se as circunstâncias o justificam, ele pode prescrever medidas de controle na saída do estabelecimento, a fim de evitar o desaparecimento de objetos de propriedade da empresa. O poder de direção lhe dá o direito de zelar pelo boa moralidade das condições de trabalho.

Com relação à *intensidade* do exercício do poder hierárquico do empregador, este pode variar, conforme a doutrina, com o grau de especificidade que exige o trabalho. Nesse sentido, afirma Luiza Rita Sanseverino<sup>44</sup> que:

O conteúdo da subordinação própria à locação de serviços não é suscetível de uma determinação apriorística e geral, para valer para todas as inúmeras formas de contrato de trabalho subordinado. A subordinação do locador de serviços, que é encontrada na realidade, varia sobretudo de intensidade, passando de um máximo a um mínimo, segundo a natureza da prestação de trabalho, e à medida que se passa do trabalho prevalentemente material ao trabalho prevalentemente intelectual.

A subordinação é a forma externada do exercício dos poderes do empregador e está presente em todos os contratos de trabalho, variando de intensidade, para mais ou para menos, à medida que o trabalho é técnico-intelectual ou braçal, tema que será abordado no capítulo 2 desse estudo.

## 1.5 Extensão do poder hierárquico

A extensão dos poderes do empregador, segundo art. 4.º da CLT, pode ser exercida dentro da empresa ou até mesmo fora dela, no lapso de tempo em que o empregado estiver a disposição do empregador, aguardando ordens ou prestando seus serviços.

A subordinação é presente ao empregado, mesmo fora do seu local de trabalho. Sua intensidade, porém, é variável: manifestadamente superior para aquele que atua, em um ambiente de trabalho fechado, próximo à sala da direção da empresa (secretária, por exemplo), e manifestadamente inferior àquele empregado que trabalha externamente (vendedor viajante, por exemplo). Nas duas situações, entretanto, continuam sob subordinação. Por isso, a *extensão* do poder hierárquico pode variar dependendo da natureza da prestação ou do ramo de negócios de determinada empresa.

---

<sup>44</sup> SANSEVERINO, Luiza Rita. *Curso di diritto del lavoro*. 3.ed. Padova, 1941. p.90. Apud MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao direito do trabalho*. 9.ed. São Paulo: LTr, 2003. p.249.

A respeito do controle do empregado fora do local de trabalho, o Direito do Trabalho estende determinadas obrigações ao empregado, mesmo "extra muros" da empresa, cite-se, como exemplo, o art. 482 da CLT, que considera como justa causa para a rescisão do contrato, *a embriaguez habitual ou em serviço e prática constante de jogos de azar*, condutas consideradas "anti-sociais".

No entanto, o controle sobre a pessoa do empregado é restrito somente ao tempo em que este se dispôs à empresa, ou seja, durante a jornada pactuada. Comentam Gomes e Gottschalk<sup>45</sup> que "certas categorias de empregados e determinadas modalidades de faltas podem repercutir no contrato de trabalho e, assim, passíveis de sanção, ainda que cometidas fora do trabalho".

## 1.6 Natureza jurídica do poder hierárquico

Várias são as teorias que procuraram identificar a natureza jurídica do poder hierárquico do empregador, ao longo da história do Direito do Trabalho. Surgiram com as teorias tradicionais ou civilistas, passando àquelas oriundas do próprio Direito do Trabalho. Abaixo, procuramos relacionar as principais teses defendidas pela doutrina e citadas pela jurisprudência.

### 1.6.1 Teoria contratualista

O conceito de poder é extraído a partir de três elementos que o definem: o primeiro, é a disponibilidade para os meios; o segundo, a idéia de que tais meios visam a alcançar determinados fins e, terceiro, que esses meios são legítimos para o direito<sup>46</sup>. Por isso, diz-se que o poder do empregador é considerado um poder de fato, mas, para que esse poder de fato possa ser reconhecido, ele é, antes de mais nada, configurado como um verdadeiro *poder jurídico*, porque ninguém se pode subordinar ou se sujeitar a outrem se não for autorizado e previsto pelo direito.

Tem-se que, ao empregador, desta forma, é conferido um poder de influenciar a pessoa operária para a finalidade a ser atingida pela empresa. O direito reconhece como legítimo esse poder conferido ao empregador, uma vez

---

<sup>45</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.70.

<sup>46</sup> ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.54.

que o empresário se apodera da capacidade de trabalho de outrem para benefício próprio. Segundo Rui Assis<sup>47</sup>:

É que, a partir do momento em que se vincula contratualmente, o trabalhador fica em posição de disponibilidade face ao empregador, podendo este, no âmbito da configuração genérica que possui o objeto do contrato, utilizar as faculdades de trabalho do trabalhador com vista à satisfação das suas próprias necessidades enquanto empregador.

De outro lado, com a celebração do contrato de trabalho, a principal obrigação do empregado passa a ser prestar serviços (obrigação de fazer), e a do empregador, pagar salário (obrigação de dar). Ao contratar, o empregado coloca à disposição do empregador toda a sua capacidade laborativa, sujeitando-se ao controle e à direção deste, para os fins propostos da empresa.

Rui Assis<sup>48</sup> relata que:

Provém do acordo de vontades das partes a obrigação jurídica do trabalhador de obedecer às ordens lícitas, emanadas do empregador, de ser diligente nas atividades que desempenha, de colaborar com o desenvolvimento da atividade empresarial e de ser fiel a ela. O empregador comanda porque é titular de um vínculo obrigacional, oriundo do contrato de trabalho, que serve de fundamento ao seu direito de comandar e ao dever do empregado de obedecer.

A teoria contratualista defende a idéia de que o poder do empregador sobre a atividade laborativa do empregado, somente se justifica através do contrato. Nessa tese, o poder de direção encontra fundamento – quer na perspectiva da sua atribuição ao empregador, quer na perspectiva dos seus desenvolvimentos e condicionantes – no quadro contratual.

Nesse sentido, Maria Dolores Román<sup>49</sup> afirma que:

Trata-se, portanto, de fundamentar juridicamente o poder de direção a partir do próprio contrato de trabalho, considerando tal poder como um dos elementos que a estrutura social incorpora. Dir-se-á então que a subordinação ou dependência do trabalhador e o poder diretivo do empregador aparecem não apenas como posições inerentes ao contrato de trabalho como tal, mas também como posições correlativas, como que duas faces da mesma moeda. Ou seja, o próprio contrato

---

<sup>47</sup> ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.55.

<sup>48</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: ITr, 1997. p.18-19.

<sup>49</sup> ROMÁN, Maria Dolores. *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Ediciones Grapheus, Valladolid, 1992. p.75. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.125.

estabelece uma correspondência direta entre as posições do trabalhador e do empregador, aquela traduzida essencialmente no seu dever de obediência, e esta consubstanciada, de forma expressiva, no poder de direção, através do qual, o empregador especifica o trabalho que lhe é prestado.

Dentre as correntes que defendem a tese contratualista, Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>50</sup> sustenta que o poder do empregador se traduz como um poder jurídico, que resultará na faculdade deste influenciar a conduta do empregado, "com vista à prossecução do seu próprio objetivo, ficando também assim o trabalhador, a partir do momento em que se vincula, contratualmente, adstrito à obrigação de participar de tal objetivo".

Ao firmar o contrato de trabalho, portanto, as partes estabelecem expressa ou tacitamente a condição obrigacional de subordinação (empregado) e o poder hierárquico (empregador).

### 1.6.2 Teoria da propriedade privada

A livre iniciativa econômica, em conjunto com a garantia de propriedade, fundamenta o direito do empregador de definir a finalidade do seu empreendimento e a forma como o mesmo é gerido. Essas prerrogativas jurídicas decorrem do reconhecimento constitucional do direito à propriedade privada.

Se o patrão é o dono da empresa, do maquinário e dos equipamentos produtivos, e ainda responde por toda e qualquer temeridade ocorrida, tem ele o direito de usar e desfrutar seus bens e de organizar seu negócio como bem entender.

Berezza Leite<sup>51</sup> arremata que:

Sendo ele o proprietário dos meios de produção, apresenta-se como complemento do direito de propriedade a possibilidade de organizar e dirigir o negócio à sua vontade, pois é ele quem assume os riscos do empreendimento.

No mesmo sentido, relata Sebastião Machado Filho<sup>52</sup> que:

O empregador só pode ser aquele que está em condições econômicas de dirigir, fiscalizar, pagar salários e assumir os riscos do empreendimento. Logo, ele não é

---

<sup>50</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993. p.105-106. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.55.

<sup>51</sup> LEITE, Carlos Henrique Berezza. *Direito do trabalho: primeiras linhas*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 1997. p.109.

<sup>52</sup> MACHADO FILHO, Sebastião. Da natureza jurídica do poder de comando da empresa. *Vox Júris Trabalhista*, São Paulo, p.15-17, jun. 1974. p.15-17.

empregador primeiramente porque dirige, fiscaliza, assalaria e corre os riscos da atividade, mas, porque, antes disso, ele está *em* ou *tem* condições econômicas que lhe geram os poderes do empregador, reconhecidos pela lei para ser juridicamente empregador.

Para os adeptos dessa teoria, é perfeitamente natural que aquele que possui a propriedade deva ter o direito exclusivo de usar e de desfrutar de todos os seus meios, reconhecendo-se, ainda, que essa iniciativa patronal nada mais é que o complemento do poder de organizar e dirigir o próprio negócio<sup>53</sup>. Conclui, desta forma, Evaristo de Moraes Filho<sup>54</sup>, que:

Não há dúvida que, dentro do seu estabelecimento, é o empregador soberano em suas ordens de serviço. E isso por uma razão muito simples: no regime capitalista, sob o qual nós vivemos, é o patrão o proprietário do seu negócio, julgando-se por isso o senhor dos céus e da terra. Tudo mais que se quiser dizer ou escrever, é simples balela: é no direito de propriedade que reside todo o poder hierárquico do empregador.

### 1.6.3 Teoria institucionalista

A corrente institucionalista, como o próprio nome já afirma, vê a empresa como uma instituição econômico-social, isto é, um grupo de pessoas que realiza um empreendimento através de uma organização permanente. Essencial, para a realização dos fins a que se propõe, a existência de órgãos hierárquico-disciplinares, que a organizam com vista ao bem comum.

Para Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>55</sup>, a tese institucionalista:

Se concebe a empresa enquanto instituição, consubstanciada numa determinada organização de meios, visando corresponder à satisfação das exigências específicas que se configuram como distintas do interesse próprio do empresário, exigências essas que vem afinal a constituir o fundamento do poder de direção e a justificar sua atribuição ao empregador, pela circunstância de este ser o primeiro responsável pela continuidade e pelo funcionamento da empresa.

Esta teoria é fundamentada na doutrina francesa de que a empresa, pela sua própria natureza, é uma *instituição social* que exige uma organização permanente através de regras e comandos. Tem como precursores Jean Brethe de La Gresaye e

---

<sup>53</sup> Nesse sentido, vide o julgado: TRT 12.<sup>a</sup> R. – RO-V 04227-2001-035-12-00-1 – 1318227136/2002 – Florianópolis – 2.<sup>a</sup> T. – Rel. Juiz Dilnei Ângelo Biléssimo – J. 18.11.2002.

<sup>54</sup> MOARES FILHO, Evaristo. *Contrato de trabalho*. São Paulo: Max Limonad, 1944. p.123.

<sup>55</sup> ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.112.

Alfred Legal<sup>56</sup>. No Brasil, cite-se, como defensor da tese institucionalista, Luiz José de Mesquita.

Para Mesquita<sup>57</sup>, sendo a relação hierárquica uma relação de direito entre a atividade profissional de duas pessoas, uma, o sujeito ativo, que é quem exerce o poder em relação à outra, o sujeito passivo, e que deve sofrer esses efeitos, o poder hierárquico é um *direito institucional*, inerente à pessoa investida de autoridade. Somente pela teoria da instituição ele se justifica. Toda a sua natureza é institucional, nada tendo de contratual<sup>58</sup>.

Segundo Mesquita<sup>59</sup>:

O poder jurídico ou direito subjetivo qualquer existe sempre a serviço de um *interesse*, que é o seu *fundamento*. Esse interesse pode ser *individual* ou *social*. No primeiro caso, o interesse serve a pessoas individuais, para o seu exclusivo bem particular. No segundo caso, o interesse é comum a um grupo de homens, a uma coletividade, a um corpo social organizado. Não será difícil, pois, responder a qual desses interesses serve o poder hierárquico numa empresa, pois ela é uma instituição, um grupo, um corpo social organizado.

Nesse vetor, a tese sustenta que a empresa constitui uma verdadeira comunidade-econômica, dirigida a uma finalidade em comum coletiva. A relação entre o empregador e os trabalhadores não é caracterizada por qualquer desigualdade, uma vez que um e outros cooperam, cada qual na sua função, mas, de forma equivalente, distinto dos fins que pudessem ser individualmente pretendidos pelos membros que integram tal comunidade. A empresa, como legisladora de regulamentos e normas internas, possui o poder de aplicar sanções disciplinares por força de seus regimentos *institucionais*.

Desta forma, os poderes laborais que o empregador exerce não são considerados como poderes propriamente seus, mas, antes, como poderes da própria empresa, no interesse desta, sendo igualmente certo que desse interesse partilha o

---

<sup>56</sup> LEGAL, Alfred.; LA GRESAYE, Jean Brethe de. *Lê pouvoir disciplinaire dans lês institutions privées*. Paris: Sirey, 1938. Apud MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.

<sup>57</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p.42.

<sup>58</sup> "Hierarquia" supõe autoridade num organismo, o que existe na empresa como comunidade de trabalho, mas não numa simples relação contratual de trabalho, que é uma relação interindividual entre partes contratantes. Por isso, o contrato não gera "poder hierárquico", se bem que dele derivem poderes de uma parte contratante sobre atividade da outra, como os do locatário frente ao locador de serviços. (MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p.43).

<sup>59</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p.94-98.

próprio trabalhador enquanto membro integrante da instituição-econômica, não havendo, portanto, como se justificar a natureza do poder hierárquico no contrato, mas, antes de tudo, na própria instituição.

#### 1.6.4 Posição da doutrina atual

Várias correntes procuram explicar o fundamento do poder hierárquico: a *contratual*, que vê nele uma conseqüência do próprio contrato de trabalho, que o fundamenta no instituto da *propriedade privada*, afirmando ser o conjunto da empresa propriedade do empregador, derivando os direitos à liberdade de iniciativa econômica e de organização; e a *institucional*, que vê na empresa uma instituição social, onde prevalece o bem comum sobre o interesse particular.

Nossa posição é no sentido de que a natureza do poder hierárquico do empregador e, conseqüentemente, a própria subordinação, no contrato de trabalho, somente se justificam pela via *contratual* e, por isso, chama-se "subordinação jurídica". Ninguém pode sujeita-se aos poderes de outrem senão pela via do direito. O contrato de trabalho é o único instrumento que legitima as atitudes da empresa de direção, fiscalização ou punição ao empregado.

Não encontra respaldo jurídico a tese da propriedade, pois, jamais, o poder sobre uma coisa, um bem, poderá justificar o poder da entidade (empresa) sobre uma pessoa (empregado). Criticando exatamente a teoria da propriedade privada, Nélcio Reis<sup>60</sup> ressalta que não há dúvidas de que, economicamente falando, é o patrão o dono da empresa, mas a integração, nesta, dos trabalhadores, não se opera pelo direito de propriedade, mas pela via *contratual*. O contrato, como vínculo jurídico obrigacional entre partes, possui, de um lado, o empregador, que comanda suas atividades como titular de um direito implícito no contrato, e de outro, o empregado, que o obedece em função deste mesmo imperativo<sup>61</sup>.

Da mesma forma, a teoria institucionalista não consegue fundamentar juridicamente o poder de sujeição do empregado ao seu empregador. Alega um direito *institucional*, que nasce do regimento interno da empresa; no entanto, falha ao explicar o fenômeno do poder empresarial.

Segundo Delgado<sup>62</sup>:

---

<sup>60</sup> REIS, Nélcio. *Alteração do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1948. Apud MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p.94.

<sup>61</sup> Id.

<sup>62</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004. p.641.

Trata-se, na verdade, preferentemente de concepção *justificadora* de certo tipo de situação de poder (uma situação de poder bastante assimétrica e despótica) do que uma concepção *explicativa* dessa situação. Dissimula a presença da liberdade na relação empregatícia [...]. Nega o caráter dialético do poder nessa relação, reduzindo-o a um instrumento de direção e manipulação uniformes. Dissimula a presença dos sujeitos envolvidos no fenômeno do poder empregatício através da idéia de instituição, supostamente agregadora de vontade e interesses próprios.

Somente o contrato, desta forma, confere legitimidade ao poder hierárquico do empregador, ou seja, o de autorizar a empresa a velar pelo seu interesse na relação com seus subordinados. O empregador, na qualidade de responsável pela produção de bens ou fornecimento de serviços, contrata empregados para fazerem parte de seu empreendimento e aceitem suas ordens e comandos técnicos, que somente se justificam pela natureza obrigacional do próprio contrato.

## 1.7 Poder hierárquico e princípio da razoabilidade

A ordem jurídica trabalhista concede ao empregador poderes de direção para agir conforme sua vontade, visando à satisfação de um interesse garantido pela norma (art. 2.º da CLT). Esse interesse funciona como fim que constitui seu fundamento. Reconhecidamente, o empresário observado sob a visão do empregado é aquele que tem o poder de remunerar e pagar a contraprestação pecuniária devida. Neste prisma, o empregador possui um domínio de fato, uma faculdade de economicamente submeter seus subordinados às suas vontades, dentro do seu poder de direção.

Esse interesse pessoal, entretanto, deve ser voltado somente a atingir o fim comum a que a empresa se propõe, o que vincula a ordem emanada a interesses reais e objetivos, excluindo qualquer comando arbitrário, caprichoso ou persecutório.

Relata José João Abrantes<sup>63</sup> que:

O exercício dos poderes do empregador – em geral mas também de forma específica no que concerne ao poder de direção – apenas poderá traduzir, em concreto, uma limitação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, desde que, respeitando o critério da proporcionalidade, bem como o do respeito pelo conteúdo essencial do direito especificamente condicionado, ainda assim represente a prossecução de um interesse relevante da empresa (reportado ao funcionamento desta e ao desenvolvimento da prestação contratualmente assumida), a ponto de se mostrar justificador da limitação imposta à luz de um equilíbrio razoável e adequado.

---

<sup>63</sup> ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Themis, ano II, n.04, 2001, p.23-39. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.262.

O direito do empregador em se utilizar de seus poderes de direção, regulação e disciplina serão sempre acompanhados dos *motivos* que justificam as iniciativas de punição, suspensão, ordens ou comandos técnicos. Para que ocorra qualquer modificação circunstancial do vínculo empregatício, esta precisa ser ao menos *razoável*. Por isso, o *Jus variandi* do empregador não se desenvolve de forma absoluta (aliás, no direito, nenhum instituto vigora sem limites), mas dentro das fronteiras estabelecidas pela ordem jurídica.

Afirma Luis Roberto Barroso<sup>64</sup> que o princípio da razoabilidade se compõe em três elementos:

- a) adequação (pertinência ou aptidão);
- b) necessidade;
- c) proporcionalidade.

Quanto ao primeiro, considera-se adequada a ordem ou variação se ela representa o meio correto para atingir o fim desejado. O segundo, tratando-se da necessidade, o comando da atividade deve, realmente, ser necessário para a consecução do objetivo almejado, promovendo os menores prejuízos possíveis, sem excessos. Por fim, no terceiro, deve haver *proporcionalidade*, na aplicação das ordens técnicas e nas penalizações, com uma ponderação entre os danos provocados e a punição imposta. É o chamado *justo equilíbrio* entre os meios empregados e os fins a serem alcançados. Sobre a proporcionalidade, afirma Engel<sup>65</sup> que:

Sempre que esta relação for desequilibrada, a ponto de tornar demasiadamente onerosa a prestação, positiva ou negativa, de um dos sujeitos da relação, em confronto com o reduzido proveito para a coletividade, a força do princípio é desconstitutiva da validade do ato.

Considerando o princípio da razoabilidade, afastam-se atitudes que resultem em ilicitude, abuso ou desvio de poder. Ressalta Perelman<sup>66</sup> que:

Toda vez que um direito ou um poder qualquer, mesmo discricionário, é concedido a uma autoridade ou a uma pessoa de direito privado, esse direito ou esse poder será censurado se for exercido de uma forma desarrazoada".

---

<sup>64</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.223.

<sup>65</sup> ENGEL, Ricardo José. *O jus variandi no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p.48.

<sup>66</sup> PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.429. Apud MEIRELES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2005. p.22.

A razoabilidade não significa dizer que o empregador está negando a sua discricionariedade, mas, ao contrário, acaba por vincular sua vontade ao próprio fim social e legítimo do Direito do Trabalho<sup>67</sup>.

O princípio da razoabilidade, desta forma, visa a considerar o senso de justiça, nos interesses opostos, na relação de emprego, buscando um equilíbrio maior entre subordinado e empregador, demonstrando o meio-termo que deve prevalecer na situação de incompatibilidade de interesses, evitando prejuízos ao empregado e arbitrariedades da empresa.

---

<sup>67</sup> Sobre o tema da proporção entre a desobediência cometida e a falta aplicada, vide os seguintes julgados: TRT 22.<sup>a</sup> R. – RO 2725 – 1123/2002 – Red. p/o Ac. Juiz Francisco Meton Marques de Lima – DJPI 08.08.2002 – p.09; TRT-PR-RO 2.020-94 - Ac.2.<sup>a</sup> T 1.231-95 - Rel.Juiz José Montenegro Antero.

## 2 Subordinação no contrato de trabalho

### 2.1 Conceito

Dentre todos os elementos que caracterizam a relação de emprego (onerosidade, pessoalidade, não-eventualidade), a subordinação é aquela que possui maior importância na conformação do tipo legal do vínculo empregatício.

Segundo Ferreira<sup>68</sup>, subordinação é o ato ou efeito de subordinar-se, estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia e submissão. Subordinação deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou valores. É o "submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência"<sup>69</sup>. É encarada sob um prisma *objetivo*: ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. O objeto é o trabalho<sup>70</sup>.

Já a subordinação jurídica empregatícia pode ser conceituada através dos artigos 2.º e 3.º da CLT, *in verbis*:

Art. 2.º Considera-se empregador a empresa, individual e coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. [...]

Art. 3.º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a **dependência** deste e mediante salário". (sem destaque no original).

Observando o texto legal, tem-se que a interpretação do vocábulo *dependência* deve ser vista sempre no sentido *objetivo*, ou seja, a intenção da lei ao se referir ao termo é mencionar a tese de *subordinação*, que possui fonte no contrato de trabalho sendo, com efeito, eminentemente jurídica, não dependente de vínculos econômicos, técnicos ou sociais. A palavra *dependência*, segundo Delgado<sup>71</sup> acentua que o vínculo pessoal entre partes na relação de emprego,

---

<sup>68</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio*. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p.1621.

<sup>69</sup> NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1976. p.351. Apud DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004. p.302.

<sup>70</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004. p.303.

<sup>71</sup> Id.

corresponde "a uma fase teórica em que não se havia ainda firmado a noção essencialmente jurídica do fenômeno subordinação".

Para Amauri Mascaro Nascimento<sup>72</sup>:

É a situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.

Para Simone Cruxên Gonçalves<sup>73</sup>:

Juridicamente, entendemos subordinação como o estado de sujeição do empregado ao poder hierárquico do empregador, isto é, a obrigação que lhe é imposta, por força do contrato, de obedecer às ordens a ele emitidas e de colaborar com o bom andamento da atividade econômica na qual se encontra inserido.

Para Antonio Monteiro Fernandes<sup>74</sup>:

Podemos dizer que a subordinação jurídica consiste numa relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do contrato face às ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do mesmo contrato e das normas que o regem.

Para Mauricio Godinho Delgado<sup>75</sup>:

Subordinação é a situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços [...]. Ela é o elemento de maior diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de formulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo (as diversas modalidades de trabalho autônomo).

Decompondo seus elementos constitutivos, trata Cordeiro<sup>76</sup> que o trabalho subordinado:

---

<sup>72</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 14.ed. São Paulo: LTr, 1989. p.103.

<sup>73</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.34.

<sup>74</sup> FERNANDES, Antônio Monteiro. *Direito do trabalho*. 11.ed. Coimbra: Almedina, 1999. p.131. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.40.

<sup>75</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004. p.301-302.

<sup>76</sup> CORDEIRO, Antônio Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1997. p.15-16.

- implica uma prestação; não se trata pois de uma coisa corpórea, nem de um bem intelectual, nem, por fim, de um *quid* jurídico; em causa está um comportamento humano, numa situação que se adivinha rica em conseqüências jurídicas;
- redundando numa prestação de *facere*; opõe-se, deste modo, às prestações de *dare*, de *non facere* ou de *pati*, o que é dizer: implica uma atividade positiva, por oposição à entrega de uma coisa, à simples abstenção ou à necessidade de suportar uma atuação que, em princípio, não seria permitida;
- requer uma atividade *heterodeterminada*, isto é, um desempenho cujo conteúdo preciso, ainda que com naturais limites, ser unilateralmente fixado por outra pessoa.

Nessa esteira, considerando que o contrato de trabalho é um acordo de vontades, na qual o empregado se obriga a executar de modo contínuo uma prestação de trabalho, e o empregador a determinar genericamente qual será sua obrigação a cumprir, Arion Sayão Romita<sup>77</sup> também observa que a obrigação do empregado pode ter por objeto qualquer tipo de prestação que represente um *facere*, ou seja, o objeto da atividade do empregado é indiferente, não importando o conteúdo da obrigação assumida pelo trabalhador, não sendo o gênero de atividade que serve para afirmar se se trata, ou não, de um contrato de trabalho. Somente o *modo*, pelo qual determinada atividade humana é desenvolvida em proveito de outrem, é que apresenta relevo para se concluir pela existência de um contrato de trabalho. Este *modo* como se desenvolve a atividade é o trabalho subordinado – sendo o objeto da principal obrigação do empregado; exatamente a *prestação de serviço subordinado*.

A subordinação não incide sobre toda a pessoa do empregado, como um tutelado ou curatelado, mas, sobre a matéria do serviço, devendo o empregado se subordinar somente às ordens pertinentes a esta prestação, decorrentes licitamente do poder de direção do empregador ou da organização interna da empresa.

Como esclarece Santoro Passarelli<sup>78</sup>:

A relação jurídica de trabalho forma um *complexo* no qual os poderes e *deveres* de natureza diferente gravitam em torno das duas obrigações recíprocas, que imprimem a esta *relação*, natureza essencialmente obrigacional: a obrigação que tem por objeto a *prestação de trabalho*, consistente tipicamente em um *facere*; e a obrigação que tem por objeto principal a prestação da remuneração, concretizada num *dare*. *Ônus e obrigações acessórias* e correspondentes pretensões; *poder de supremacia* e correspondentes *sujeições* constituem semelhantes *deveres e poderes*, que, permanecendo distintos do débito e do crédito de trabalho ou de remuneração, compõem, entretanto, *necessariamente*, as respectivas posições do empregado e do empregador. Todo contrato de trabalho, pois, gera o *estado de subordinação (status subiectionis)* do empregado, isto é, do trabalhador que, assim, se deve curvar aos

---

<sup>77</sup> ROMITA, Arion Sayão. *A subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p.22.

<sup>78</sup> PASSARELLI, Santoro. *Nozioni di diritto del Lavoro*. 1952, 6.ed., p.139. Apud GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.130-131.

critérios diretivos do empregador, suas disposições quanto ao tempo, modo e lugar da prestação, suas determinações quanto aos métodos de execução, usos e modalidades próprios da empresa, da indústria ou do comércio.

Os aspectos da subordinação no contrato de trabalho, desta forma, podem ser delimitados, segundo Mazzoni<sup>79</sup>, sobre as seguintes bases teóricas:

- a) a inseparabilidade da prestação do trabalhador devido ao caráter essencialmente pessoal da subordinação;
- b) o direito do empregador de exigir a execução do trabalho de maneira geral ou por unidade, definindo o conteúdo de cada prestação;
- c) a sujeição do trabalhador ao controle do empregador para que a execução resulte segundo as diretivas fixadas;
- d) a sujeição do trabalhador a eventuais sanções administrativas.

Acrescentamos, ainda, segundo Errázuriz<sup>80</sup>, que a subordinação se *materializa* através de diversas manifestações concretas, tais como: a continuidade de serviços prestados em determinado estabelecimento; o cumprimento de um horário de trabalho, a supervigilância no desempenho das funções; a obrigação de cumprir as instruções emanadas do empregador, etc.

## 2.2 Natureza jurídica da subordinação

A discussão doutrinária a respeito da natureza jurídica da subordinação se pacificou atualmente. Ela é observada como um fenômeno jurídico, derivado do próprio contrato de trabalho, somente justificando sua existência em função desse caráter.

É da essência do contrato de trabalho a existência do chamado "estado de dependência". Nele, figura essa determinada característica entre partes, na qual não se encontra nos demais contratos de atividade. Pela particularidade da sua forma, visualizada somente no pacto laborativo, há uma uniformidade de pensamento quanto ao reconhecimento da *dependência* como singularidade da relação de trabalho<sup>81</sup>. É o que distingue o contrato de trabalho dos demais contratos.

Embora reconhecida a dependência entre partes, a doutrina justralhista registrou antigas teses que não vislumbravam o caráter eminentemente jurídico da

---

<sup>79</sup> MAZZONI, Giuliano. *Manuale dei diritto del lavoro*. Milano: Guifre. p.234. Apud ERRÁZURIZ, Francisco Walker. *Derecho de las relaciones laborales*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2003. p.262-263.

<sup>80</sup> ERRÁZURIZ, Francisco Walker. *Derecho de las relaciones laborales*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2003. p.264.

<sup>81</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.129.

subordinação. Assim, algumas teorias tentaram justificar esta particularidade do contrato de trabalho, como fenômeno econômico, técnico, organizacional, moral e social do trabalhador. A seguir, destacamos as principais teses.

### 2.2.1 Teoria da dependência econômica

Segundo essa teoria, a marca característica comum a todo contrato de trabalho é a *dependência econômica* que o empregado possui perante seu empregador. Pelo fato de a empresa possuir o poder de pagar o salário, o empregado indiscutivelmente irá se submeter às suas ordens e comandos, pois, depende *economicamente* do empregador, que o remunera e é dono do capital. Segundo Paul Cuche<sup>82</sup>, duas condições são necessárias para que se verifique esse estado:

- a) que aquele que fornece o trabalho dele tire o seu único, ou seu principal meio de subsistência;
- b) que aquele que paga o trabalho absorva, por assim dizer, integral e regularmente, a atividade daquele que presta o trabalho.

Nessa esteira, Zinguerévitch<sup>83</sup> afirma que as pessoas, nesse estado de dependência, encontram-se *privadas de liberdade econômica*, porque, sem o serviço oferecido pelo empregador, em retribuição ao qual recebem salário, não teriam condições de se manter, caindo inevitavelmente na miséria.

O critério da dependência econômica, entretanto, não escapa às críticas da doutrina, eis que é bastante falho, pois se presume que o trabalhador ganha a vida somente com os proventos exclusivos de um *único* empregador, para quem trabalha. Mesmo esse fato sendo a regra do início do século XX (quando a teoria foi formulada), não consegue justificar a situação, por exemplo, do empregado que possui mais de um emprego para poder sobreviver (comum nos dias atuais).

Criticando a teoria, Evaristo Moraes Filho<sup>84</sup> relata que:

Na vida real, quem é dependente de modo permanente e continuado do que recebe de outrem numa prestação de atividade acaba por assumir a figura de seu empregado. Contudo, podemos endereçar a esta concepção as seguintes críticas: a)

---

<sup>82</sup> CAPITANT e CUCHE. *Précis de législation industrielle*. p.165. Apud GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.132.

<sup>83</sup> ZINGUÉRÉVITCH, A. Apud MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao direito do trabalho*. 9.ed. São Paulo: LTr, 2003. p.246.

<sup>84</sup> MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao direito do trabalho*. 9.ed. São Paulo: LTr, 2003. p.246-247.

trata-se de nota social, econômica, de fato, extrajurídica, contingente, sem a certeza da necessidade formal e jurídica; b) por outro lado, nada impede que um autônomo ou profissional liberal, não empregado, se dedique a um único caso, que lhe tome todo ou quase todo o seu tempo e do qual passe a depender economicamente; c) ainda mais, nada impede por igual que um verdadeiro empregado (por herança, por prêmios lotéricos, por dificuldades financeiras do empregador, etc.), seja mais rico do que seu empregador, a quem deve ordens; d) pode também acontecer que um verdadeiro empregado não dependa do seu contrato de trabalho para viver, por se dedicar a vários empregos, ou depender de algum familiar ou de relação de amizade, à custa de quem viva.

Partindo da aparência de que a subordinação deriva puramente de aspectos econômicos, a tese da dependência cai por terra, porque o trabalho que determinado empregador fornece não será o único meio de se manter, e não se saberá de qual empregador dependerá economicamente. Trabalhando ele para vários empregadores, não dependerá de apenas um como única fonte de subsistência, não ocorrendo, nesse caso, a *dependência econômica* propriamente dita<sup>85</sup>.

Sobre os problemas da teoria da dependência econômica, Gomes e Gottschalk<sup>86</sup> relatam que:

O critério da dependência econômica é inaceitável porque, em vez de se fundar no exame da relação jurídica, para distingui-la dos contratos afins, baseia-se na análise da situação sócio-econômica em que se encontra uma das partes freqüentemente [...]. Não pode haver dependência econômica quando o trabalhador dedica a sua atividade profissional a mais de uma pessoa. Chega-se desse modo, a um absurdo inqualificável: o mesmo contrato será de trabalho e de *outra espécie*, conforme o trabalhador tenha ou não a possibilidade ou a necessidade de procurar outros meios complementares de subsistência. Assim, o contrato de trabalho entre um estabelecimento comercial e um contador, para a escrituração dos seus livros, será de trabalho, se esse contador, trabalhando todo o dia, diariamente, tirar da remuneração que percebe, seu exclusivo meio de subsistência., entretanto, o mesmo contrato, com o mesmo objeto, não será de trabalho, se esse contador se

---

<sup>85</sup> Delgado também relata sobre a imprecisão da teoria econômica: "há problemas, entretanto, nessa formulação teórica. Inegavelmente, o critério que ela incorpora origina-se de uma reflexão acerca do padrão genérico típico a relação trabalhador-empregado na moderna sociedade industrial. Contudo, ainda que o critério econômico acima consignado tenha irrefutável validade sociológica, ele atua na relação jurídica específica como elemento externo, incapaz, portanto, de explicar, satisfatoriamente, o nexos preciso da assimetria *poder de direção-subordinação*. De par com isso, a assincronia econômico-social maior ou menor entre os dois sujeitos da relação de emprego, não necessariamente altera, em igual proporção, o feixe jurídico de prerrogativas e deveres inerente ao poder empregatício (com sua dimensão de direção e subordinação)". (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004. p.304).

<sup>86</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.133.

tiver obrigado a trabalhar apenas duas horas por dia, pois que, dispondo das restantes horas da jornada normal, para tirar outros proveitos com sua atividade, pode ter outras fontes de receita, não dependendo, economicamente, portanto, do empregador que lhe paga as duas horas de serviço diário.

Simone Cruxên Gonçalves<sup>87</sup> traz um importante exemplo:

Com efeito, podemos aventar a hipótese – embora rara – de alguém trabalhar por mero *deleite*. Exemplo: alguém que se disponha a trabalhar em uma galeria de arte para vender quadros, inobstante dispor de mais recursos financeiros que o próprio proprietário. Desta forma, o critério não se presta para justificar a dependência do empregado, pois, em face da sua fragilidade, às vezes pode estar presente em determinados contratos de trabalho, e, às vezes, não.

Desta forma, a natureza do contrato de trabalho não pode se basear em tais critérios econômicos, seja pela quantidade de tempo gasto para cumprimento das obrigações ou na quantidade de empregadores a que trabalha o empregado. O contrato de trabalho não pode deixar de sê-lo simplesmente pelas variadas circunstâncias a que se desenvolve a prestação de serviços.

## 2.2.2 Teoria da dependência técnica

Esse critério propõe a tese de que o operário se encontraria em um estado permanente de dependência técnica (ou tecnológica) do seu empregador que, por ser o dono do empreendimento, detém o conhecimento técnico necessário para o bom funcionamento da empresa. Pelo fato de o empregador possuir esse conhecimento específico, automaticamente, colocaria o empregado em uma posição desfavorável na execução do trabalho. É a chamada *subordinação técnica*.

No poder de direção, implícita é a faculdade do empregador de determinar o comando da tarefa, "o modo por que deve ser executado o trabalho, a *orientação técnica* do serviço"<sup>88</sup>. No entanto, a identificação entre esta dependência e a sujeição ao poder diretivo se tornou objeto de críticas, pois nem sempre o empregado está em uma posição de inferioridade técnica ao seu empregador.

Relata Antonio Monteiro Fernandes<sup>89</sup> que:

---

<sup>87</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.40

<sup>88</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.135.

<sup>89</sup> FERNANDES, Antônio Monteiro. *Direito do trabalho*. 11.ed. Almedina: Coimbra, 1999. p.132 apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.40-41.

[...] no que especificamente diz respeito ao critério da subordinação técnica, é hoje patente que determinadas atividades que envolvem, de forma indelével, um elevado e necessário grau de autonomia técnica – como por exemplo, de forma paradigmática, a atividade profissional de um médico – podem ser objeto de contrato de trabalho, exercidas, portanto, de forma juridicamente subordinada. Nessas situações, 'o trabalhador apenas ficará adstrito à observância das diretrizes gerais do empregador em matéria de organização do trabalho', designadamente, de acordo com a exemplificação também recolhida Monteiro Fernandes, relativas ao local, horário, normas de procedimento burocrático ou regras disciplinares, existindo portanto subordinação jurídica sem qualquer dependência técnica.

Afirmam Gomes e Gottschalk<sup>90</sup> que a dependência técnica é apenas uma das formas pela qual se manifesta a dependência jurídica do empregado, pois, o poder de direção confere a faculdade ao empregador de dirigir a prestação do serviço e, conseqüentemente, comandar a orientação *técnica* da tarefa.

Com o advento das novas tecnologias (Internet, automação e robotização das indústrias), criou-se um efeito estimulante às especialidades laborais na última década. As empresas começaram a exigir profissionais cada vez mais qualificados, criativos, perspicazes e inteligentes. Essa necessidade fez surgir trabalhadores com altos conhecimentos técnicos de serviços (médicos, engenheiros, advogados, etc.), ao ponto que, mesmo o mecânico de automóveis, teve que se adaptar ao incremento tecnológico dos veículos, necessitando de conhecimento específico e avançado para consertar a parte mecânica de um carro.

Sobre as falhas dessa teoria, arremata Delgado<sup>91</sup> que:

A fragilidade da noção de dependência técnica é flagrante. Ela não corresponde, sequer, a uma correta visualização do processo organizativo da moderna empresa, em que a tecnologia é adquirida e controlada pelo empresário mediante instrumentos jurídicos, sem necessidade de seu preciso descortinamento intelectual acerca do objeto controlado. O empregador contrata o saber (e seus agentes) exatamente por não possuir controle individual sobre ele; como organizador dos meios de produção, capta a tecnologia através de empregados especializados que arregimenta – subordinando-os, sem ter a pretensão de absorver, individualmente, seus conhecimentos.

Desta forma, a tese da dependência técnica, ao tentar enquadrar o empregador como monopolizador do conhecimento, cai por terra, pois, não consegue justificar o estado de subordinação a que se submete o empregado, sendo por demais imprecisa.

---

<sup>90</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.135.

<sup>91</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004. p.304.

### 2.2.3 Teoria da dependência social

A teoria da dependência social foi uma tentativa de ligar a subordinação jurídica com a dependência econômica. A doutrina reconheceu o critério da insuficiência da teoria econômica e procurou combinar as duas modalidades de dependência, na definição apontada por René Savatier<sup>92</sup>:

Uma pessoa é *socialmente dependente* sempre que necessitar para a sua subsistência do trabalho que lhe proporciona o empregador, dos instrumentos que lhe oferece, não trabalhando a seu risco próprio, ou porque obedece às ordens deste possível empregador, do qual juridicamente é um preposto.

No Brasil, a teoria foi preconizada por Oliveira Viana<sup>93</sup>, em parecer quando Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio:

A dependência econômica e a subordinação jurídica acabariam, uma e outra, reduzindo-se a um conceito único, que Savatier denomina *dependência social*. De modo que todas as vezes que esta dependência social se torna dominante na relação jurídica entre o que presta o serviço e aquele para quem o serviço é prestado, há contrato de trabalho.

No entanto, a referida "mistura" é praticamente impossível. Definitivamente, subordinação jurídica e dependência econômica são situações distintas, não podendo ser fundidas em um conceito vago e impreciso.

Estabelecida sob critérios extrajurídicos, essa teoria procurou investigar a razão sociológica pela qual o empregado é, jurídica ou economicamente, subordinado, analisando o caso concreto. O problema é que a verificação para descobrir o elemento característico do contrato de trabalho não pode ser condicionado à análise causuística, social. "Se o contrato de trabalho tem um elemento que o caracteriza, só existe quando esse elemento está presente na relação que o informa"<sup>94</sup>.

As categorias sociais, conforme escreveu Costes<sup>95</sup>, não podem influir na natureza e nos efeitos dos contratos.

### 2.2.4 Teoria da dependência jurídica

A dependência jurídica ou hierárquica é a teoria mais reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência sobre a natureza jurídica da subordinação. Pode-se afirmar que esta é a tese mais segura para caracterizar a relação de emprego. Ela

---

<sup>92</sup> SAVATIER, René. *Lês metamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*. Paris: Dalloz, 1948. Apud MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao direito do trabalho*. 9.ed. São Paulo: LTr, 2003. p.247.

<sup>93</sup> VIANA, Oliveira. Contratos de trabalho, de empreitada e de mandato. *Boletim do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio*, n.33, p.101, 1937.

<sup>94</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.137.

<sup>95</sup> Exposição em P. Colin, p.89-91. Apud MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao direito do trabalho*. 9.ed. São Paulo: LTr, 2003. p.248.

difere das outras por se centrar em um estado de direito, ou de caráter eminentemente jurídico, e não simplesmente de fato como as demais.

O caráter sinalagmático do contrato de trabalho origina deveres recíprocos às partes que dele compõem: ao empregado, a *obrigação* de prestar serviços, e ao empregador, a *obrigação* de pagar o respectivo salário. Essas obrigações mútuas estão conjuntamente interligadas com os poderes hierárquicos da empresa e os *deveres de obediência ou subordinação* do trabalhador, consolidando o negócio jurídico entre partes.

A idéia basilar é que ninguém estará sujeito ou subordinado a outrem senão pela via contratual, ou seja, somente pelo direito, pela via obrigacional, justifique-se a submissão de uma pessoa (empregado) às ordens de outra (empregador), e não pela sua condição econômico-social.

Para Gonçalves<sup>96</sup>:

Dependência pessoal ou jurídica significa o estado de subordinação hierárquica do empregado em relação ao empregador, surgido do contrato de trabalho. Em virtude desse vínculo de subordinação, nasce o dever de obediência do empregado às ordens emanadas do empregador, decorrente não de uma posição de superioridade deste, mas, sim, por ser o empregador credor do trabalho prestado pelo empregado.

A subordinação jurídica é tratada como um direito legal de fiscalização, controle, punição, direção e comandos técnicos, dentro de um contexto de organização hierárquica empresarial. Esclarece Errázuriz<sup>97</sup> que a subordinação se manifesta nos seus aspectos jurídicos através da observância a certas diretrizes, tais como:

- jornada de trabalho;
- forma de efetuar o trabalho;
- estar submetido à um controle.

Esclarece Paul Colin<sup>98</sup> que:

Por subordinação entende-se um estado de dependência real criado por um direito, o direito de o empregador comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter às suas ordens. Eis a razão pela qual chamou-se a esta subordinação de jurídica, para opô-la, principalmente, à subordinação econômica e à subordinação técnica que comporta também uma direção a dar aos trabalhos do empregado, mas direção que emanaria apenas de um especialista. Trata-se aqui, ao contrário, do direito completamente geral de superintender a atividade de outrem, de interrompê-la à vontade, de lhes fixar limites, sem que para isso seja necessário controlar continuamente o valor técnico dos trabalhos efetuados. Direção e fiscalização, tais são então os dois pólos da subordinação jurídica.

---

<sup>96</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.38.

<sup>97</sup> ERRÁZURIZ, Francisco Walker. *Derecho de las relaciones laborales*. Santiago de Chile: Editorial Universitária, 2003. p.262.

<sup>98</sup> Exposição em P. Colin, p.89-91. Apud MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao direito do trabalho*. 9.ed. São Paulo: LTr, 2003. p.248.

A subordinação, destarte, torna-se válida e lícita para o direito a partir da celebração do contrato de trabalho, no qual o empregado se sujeita a obedecer às ordens emanadas de seu empregador. A atividade do empregado de se deixar comandar pelo poder diretivo, reside também no aspecto fático de que o objeto da prestação é totalmente *indeterminado*, por isso, justificando o dever jurídico de obedecer às ordens de comando. Assim, esse dever de se submeter às ordens e ao poder da empresa também "é derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho"<sup>99</sup>.

De todas as teorias ora expostas, a que melhor expõe a natureza da subordinação é, sem dúvidas, a *teoria da subordinação jurídica*, que identifica com precisão o vínculo de dependência existente entre aquele que desempenha o trabalho e aquele que o ordenou, marcando a especialidade do contrato de trabalho dos contratos de direito em comum<sup>100</sup>.

### 2.3 Deveres do empregado

Distingue Octavio Bueno Magano<sup>101</sup> as *obrigações dos deveres*. Segundo o autor, prestar a atividade é *obrigação*; sujeitar-se ao poder diretivo é *dever*. Viana<sup>102</sup> ressalta que existe a "*obrigação* de trabalhar com obediência, fidelidade e diligência, pois assim exige o comando [...]. Já os *deveres* [...] se referem mais à organização da empresa que à do trabalho".

A discussão terminológica entre deveres e obrigações não é unânime, na doutrina, não faltando aqueles que a diferenciam. Entretanto, entendemos irrelevante tais distinções, vez que ambas se complementam, pois tratam de obrigações principais e acessórias do contrato de trabalho. Os deveres decorrentes do vínculo laborativo, por seu lado, nada mais são que o resultado da posição de disponibilidade que o subordinado mantém em relação ao empregador<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004. p.303.

<sup>100</sup> LINARES, Francisco Walker. *Nociones elementares de derecho del trabajo*. Santiago do Chile: Editorial Nascimento. Apud ERRÁZURIZ, Francisco Walker. *Derecho de las relaciones laborales*. Santiago de Chile: Editorial Universitária, 2003. p.263.

<sup>101</sup> MAGANO, Octavio Bueno. *Do poder diretivo da empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982. p.192.

<sup>102</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p.174.

<sup>103</sup> A *disponibilidade*, chamada também de *sujeição jurídica laboral*, manifesta-se nos contratos de trabalho e revela-se através da obrigação de acatar o comando ou às ordens técnicas sobre o serviço e ao dever de se sujeitar às punições e a disciplina interna do estabelecimento. Lembra Antônio Menezes Cordeiro que: "O *dever de obediência* [...] é, de fato, uma *sujeição* à hetero-determinação

Para o empregado, não lhe compete simplesmente realizar o trabalho. Juntamente com a obrigação principal, surgem determinados deveres (ou obrigações) de eficiência, pessoalidade, colaboração, fidelidade, diligência e obediência, dentre outros. Todos derivam da própria natureza do contrato de trabalho. Enumeramos, a seguir, alguns considerados fundamentais para o bom andamento da relação de emprego.

### 2.3.1 Dever de obediência

Como decorrência do compromisso assumido, na celebração do contrato de trabalho, o empregado é obrigado a se sujeitar às ordens lícitas emanadas do seu empregador para o cumprimento das tarefas assumidas. Segundo Aldacy Rachid Coutinho<sup>104</sup>:

“... a obediência do empregado diz respeito à um comportamento compatível com o bom andamento da empresa, que vai além do cumprimento da obrigação principal, de colocar a sua força de trabalho à disposição do empregador, imiscuindo-se numa genérica e ampla conduta omissiva, consubstanciada em não praticar quaisquer atos faltosos que afetem os interesses da empresa, respeitando a autoridade”.

Essa sujeição do trabalhador é nada menos do que o dever de obediência que este possui perante a empresa. Como a relação de trabalho importa uma margem de indeterminação muito grande, é natural e essencial para a sobrevivência do contrato que o empregado obedeça às ordens da empresa para o bom andamento do seu vínculo de emprego.

Relatam Gomes e Gottschalk<sup>105</sup> que, "com o exercício desses poderes, surge a pretensão do empregador de obter determinado *comportamento* do empregado ao qual se obrigou contratualmente e no qual se enquadra a prestação de trabalho". Américo Plá Rodriguez<sup>106</sup> assinala as seguintes orientações oriundas do dever de obediência:

- a) acatar a disciplina interna do estabelecimento;
- b) respeitar as normas do regulamento interno e demais disposições similares;

---

da atividade à prestar. Tem, naturalmente, limites genéricos e específicos, mas é essencial para que se possa falar em Direito do Trabalho. *A sujeição ao poder disciplinar* é, desta feita, uma sujeição à aplicação de sanções por violações perpetradas pelo trabalhador". (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Almedina, 1997. p.127).

<sup>104</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder Punitivo Trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. p. 28.

<sup>105</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.198.

<sup>106</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1983. p.135.

- c) cumprir as ordens e as orientações concretas de outros trabalhadores aos quais o patrão delegou funções de direção e de controle, ou seja, o trabalhador deve cumprir as decisões provindas de seus superiores hierárquicos.

Emanadas ordens lícitas de comando do empregador, diretamente deste ou através de preposto ou superior, a infração desses deveres sujeita o empregado a dois tipos de faltas graves: a *insubordinação* e a *indisciplina*.

A *insubordinação* caracteriza-se quando o empregado não cumpre ordens diretas e singulares dirigidas exclusivamente à sua pessoa pelo empregador ou superior direto. Como exemplo, o vendedor que não cumpre o seu itinerário de visitas de vendas expedido pela empresa ou o servente de pedreiro que não obedece ao mestre de obras em terminar o reboco da construção<sup>107</sup>.

A *indisciplina* não se confunde com a insubordinação. Apesar de muito próxima – pois também está relacionada ao descumprimento de ordens do empregador –, esta varia de acordo com as normas editadas por regulamento interno, que são gerais, amplas e atingem a todo o conjunto de empregados de determinada empresa. Como exemplo, o empregado que não obedece à restrição do uso da internet nos horários de trabalho ou descumpre a norma interna da proibição do fumo dentro da empresa. Quase sempre essas disposições gerais são expedidas pela diretoria ou direção da empresa, cabendo aos gerentes, chefes ou prepostos a fiscalização para o seu cumprimento<sup>108</sup>.

### 2.3.2 Dever de fidelidade

O contrato de trabalho segue o princípios gerais do direito contratual, entre os quais, princípio da boa-fé. Preceitua o art. 422 do Código Civil que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Cabe ao princípio da boa-fé traduzir o interesse social na segurança das relações jurídicas, na qual as partes devem agir conforme a finalidade do contrato, de modo a conservar o equilíbrio funcional entre as obrigações, com lealdade e segurança recíprocas.

Sobre a boa-fé, relata Arnaldo Rizzardo<sup>109</sup> que:

As partes são obrigadas a dirigir a manifestação de vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que não as expressas no instrumento formalizado.

---

<sup>107</sup> Nesse sentido, vide julgado: TRT 24.<sup>a</sup> R. – ROPS 00765/2003-005-24-00-1 – Rel. Juiz Márcio Eurico Vitral Amaro – J. 29.10.2003.

<sup>108</sup> Nesse sentido, o acórdão: TRT 12.<sup>a</sup> R. – RO-V 02819-2003-022-12-00-4 – 03519/2005 – Florianópolis – 3.<sup>a</sup> T. – Rel.<sup>a</sup> Juíza Lília Leonor Abreu – J. 28.03.2005.

<sup>109</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. n.8.6, vol. I. Rio de Janeiro: Aide, 1988. p.45.

A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da lealdade e da confiança recíproca.

O princípio geral da boa-fé, de forma ampla e genérica, impõe ao indivíduo o dever de conduta direita, honesta e leal, configurado como requisito de validade a todo e qualquer contrato celebrado. Não estando presente a boa-fé, o contrato pode ser revisto e, inclusive, rescindido.

No Direito do Trabalho, o princípio também se revela para ambas as partes, empregador e empregado, e, com relação à este último, recaem algumas obrigações de não-fazer, na constância do vínculo empregatício.

O dever de fidelidade se mostra implícito no art. 482 da CLT quando enumera algumas obrigações do empregado, dentre elas, destacam-se: *não revelar segredos* (alínea "g") e *não-fazer concorrência desleal* (alínea "c").

A *concorrência desleal*, conforme preceitua Santoro Passarelli<sup>110</sup>, compreende o exercício de outro modo lícito de uma atividade econômica idêntica ou afim à própria empresa. Constitui uma atividade ilícita somente porque é contrária a uma obrigação que o sujeito-empregado assume no contrato (ilícito contratual).

Por sua vez, a *violação de segredo da empresa* consiste na revelação à concorrência de segredos industriais ou comerciais que o empregado tenha obtido no transcurso do pacto laborativo<sup>111</sup>.

### 2.3.3 Dever de colaboração

O dever de colaboração do empregado é sugerido pela doutrina *institucionalista* da empresa, que fundamenta esta obrigação como decorrente da dependência que patrão e empregado possuem em relação ao empreendimento, sendo dever – não somente do empregador –, mas do empregado também, em colaborar para o crescimento e a saúde do negócio.

A relação estabelecida entre empregado e empregador é contratual enquanto ela diz respeito às prestações individuais e aos direitos e obrigações daí decorrentes das partes individualmente consideradas, mas, é também ao mesmo tempo, uma relação institucional, pois implica uma *colaboração* econômica e

---

<sup>110</sup> PASSARELLI, Santoro. *Nozioni di diritto del lavoro*. 1952, 6.ed., p.139 apud GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.197.

<sup>111</sup> Nesse sentido: TRT 12.<sup>a</sup> R. – RO-V-A 03546-2002-022-12-00-4 – 11185/20036575/2003 – Florianópolis – 3.<sup>a</sup> T. – Rel.<sup>a</sup> Juíza Licélia Ribeiro – J. 05.11.2003 e TRT 12.<sup>a</sup> R. – RO-V 00248-2003-018-12-00-4 – 10560/2004 – Florianópolis – 3.<sup>a</sup> T. – Rel.<sup>a</sup> Juíza Gisele Pereira Alexandrino – J. 14.09.2004.

social daqueles que participam da organização para atingir as finalidades a que se propuseram, através de um bem comum para todos do grupo<sup>112</sup>.

Lodovico Barassi<sup>113</sup> relata que:

Podemos dizer que a caracterização da relação de trabalho é a atividade humana produtiva do empregado. Esta atividade humana produtiva do empregado como uma *prestação* individual, nos termos em que foi pactuada entre as partes, através do contrato, deve ser também fornecida dentro de uma *relação de colaboração* para com a empresa. Tal relação de colaboração para com a empresa se faz entre a atividade do empregado e a do empregador de uma maneira disfarçada, não igualitária, por causa da instituição social empresa-econômica, que exige, por sua própria natureza, uma hierarquização de funções e atividades. Por isso, a atividade humana fabricadora do empregado, além da relação de colaboração para com a empresa, deve estar, por causa da natureza da mesma empresa econômica, submetida à autoridade humana do empreendedor, por uma *relação de subordinação*. Assim, pela relação de colaboração, as atividades do empregado e do empregador se unem entre si, numa mesma linha de finalidade para com a empresa; porém, como esta, pela sua natureza, é uma instituição social hierarquizada, a união de suas atividades não se faz num mesmo plano de igualdade, mas sim, com subordinação das atividades do empregado às do empreendedor, através de uma *dependência hierárquica*. Portanto, *colaboração subordinada*.

A colaboração do empregado consiste no dever de este praticar todos os atos necessários para o bom andamento da atividade de trabalho, ajudando o seu empregador na organização do empreendimento. Conforme entendimento de Barassi<sup>114</sup>, nada mais do que a preocupação mútua que possuem as partes, porque fazem parte de uma mesma instituição, que fornece o seu sustento. Nada mais natural, também, que aqueles que dependem da empresa para sobreviver, cuidem, ajudem e colaborem com ela.

Américo Plá Rodriguez<sup>115</sup> assinala as seguintes orientações oriundas do dever de colaboração:

- a) levar ao conhecimento imediato do empregador qualquer problema observado na execução de seu trabalho, como defeitos nas instalações, nos instrumentos, nas matérias-primas, etc.;
- b) evitar os perigos que afetem a empresa ou a vida e a integridade física do empregador ou de seus companheiros de trabalho;

---

<sup>112</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p.39.

<sup>113</sup> BARASSI, Lodovico. *Il diritto del Lavoro*, I, n.51-bis, p.224, 1949. Apud MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p.40.

<sup>114</sup> Id.

<sup>115</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1983. p.139-140.

- c) denunciar os atos delituosos que se cometam em prejuízo dos interesses da empresa;
- d) comunicar à empresa faltas justificadas, a fim de que ela tome providências para evitar prejuízos ou transtornos que tais ausências podem causar;
- e) prestar auxílios e trabalhos inadiáveis em caso de urgente necessidade, para evitar males iminentes à empresa. Tais serviços devem ser prestados ainda que não correspondam à qualificação profissional objetiva do empregado na empresa;
- f) trabalhar horas extras em caso de necessidade.

#### 2.3.4 Dever de diligência

Durante a prestação de seus serviços, o empregado deve empenhar-se com assiduidade, executando as tarefas com dedicação e qualidade. Todo empregador espera que seus subordinados realizem as tarefas determinadas da melhor forma possível e com interesse.

Para Gomes e Gottschalk<sup>116</sup>:

A diligência é entendida como um critério ou ponto de referência para medir o *comportamento* do devedor da prestação no adimplemento de suas obrigações contratuais.

Para Cola grosso<sup>117</sup>:

Diligência é o complexo de zelo e cautela que todo devedor deve normalmente observar na execução da obrigação, em vista da especial natureza da relação, e de todas as circunstâncias de fato que concorrem a determiná-la.

A falta de diligência na prestação do serviço pelo empregado pode resultar em dispensa por justa causa, segundo art. 482, alínea "e" (*desídia*), da CLT<sup>118</sup>.

A *desídia* também ocorre quando o empregado falta reiteradamente ao trabalho sem a devida justificação, causando advertências e suspensões ao longo do contrato. Se tal medida "repreensiva-educativa" não surte o efeito pretendido em face de nova ocorrência, demonstrando descaso e negligência quanto ao bom andamento da atividade empresarial, pode-se caracterizar a quebra da fidúcia que orienta as relações entre empregado e empregador, ocasionando a rescisão por justa causa.

---

<sup>116</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.195.

<sup>117</sup> COLAGROSSO, Libro delle Obligazioni. Milano, p.17, 1942. Apud GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.195.

<sup>118</sup> Sobre *desídia*, vide julgados: TRT 3.<sup>a</sup> R. – RO 5791/03 – 2.<sup>a</sup> T. – Rel.<sup>a</sup> Juíza Alice Monteiro de Barros – DJMG 04.06.2003 – p.15 e TRT 4.<sup>a</sup> R. – RO 01550.732/99-4 – 5.<sup>a</sup> T. – Rel. Juiz Conv. Francisco Rossal de Araújo – J. 12.12.2002.

## 2.4 Conclusões parciais

Sobre os deveres do empregado, enquanto a sua obrigação inicial consiste em atribuições amplas e indeterminadas, esses deveres cumprem o papel de especificar e determinar o cumprimento da obrigação contratada. Apenas a obrigação genérica e principal do empregado não basta para definir a relação: "é preciso que esta atuação concreta se dê com a observância de certos deveres, como a pessoalidade, a fidelidade a colaboração, a diligência e obediência"<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> ENGEL, Ricardo José. *O jus variandi no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p.90.

### 3 O *jus variandi* no contrato individual de trabalho

#### 3.1 Introdução

O Contrato Individual de Trabalho, conforme preconizam Gomes e Gottschalk<sup>120</sup>, não é de execução *instantânea*, mas *continuada*, em virtude de ser uma prestação de trato sucessivo, perdurar no tempo e se caracterizar como uma relação de débito permanente. Nela, figuram, em seus pólos, empregado e empregador, sendo incentivada pela legislação a prolongar-se em virtude do interesse econômico e social envolvido.

Conforme relata Engel<sup>121</sup>, o contrato de trabalho está sujeito a certas mutabilidades, em interesse de ambas as partes, mas sobretudo do empregador. As condições ou circunstâncias de trabalho podem freqüentemente ser modificadas no curso da prestação do serviço, tanto quantitativamente como qualitativamente.

Garantindo a modificação dessas condições, está a legislação trabalhista, em maior ou menor intensidade, através do exercício do poder hierárquico do empregador, para que este possa variar as condições de trabalho pactuadas desde o início da prestação, permitindo que se utilize, desde que licitamente, de seu direito de comando para atender os fins a que se propõe a empresa (art. 2.º da CLT).

Relata Délio Maranhão<sup>122</sup> que:

A obrigação de prestar trabalho, embora determinada qualitativa e quantitativamente, comporta, sempre, uma indeterminação no conteúdo de cada prestação singular: cabe ao empregador, no exercício de seu legítimo poder de direção, dizer ao empregado: faça isto, não faça aquilo, faça desta ou daquela maneira.

De outro lado, a empresa, por ser uma instituição organizacional autônoma, que visa a atingir determinado fim, representa um conjunto de pessoas focadas na colaboração mútua para o atendimento de um propósito, seja com objetivo de lucro, seja com objetivos sociais<sup>123</sup>. Ela cumpre funções econômicas, políticas e sociais.

---

<sup>120</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.325.

<sup>121</sup> ENGEL, Ricardo José. *O jus variandi no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p.103.

<sup>122</sup> MARANHÃO, Délio, et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993. p.493.

<sup>123</sup> Destaquem-se as organizações sem fins lucrativos (ONG's, OSCIP's, etc.) que cresceram muito na última década, atuantes no "terceiro setor", na qual algumas destas já possuem quadro de pessoal organizado.

Segundo Carlos Pose<sup>124</sup>:

Em seu aspecto *econômico*, a empresa é um centro produtor de bens e serviços que assume uma responsabilidade frente a terceiros, com finalidade lucrativa responsável pela produção frente ao mercado, mercado cujo desenvolvimento esta contribui. No aspecto *político*, a empresa organiza recursos humanos e tem a responsabilidade de sua eficaz utilização. No aspecto *social*, a empresa integra o indivíduo a todos os terceiros que se relacionam com ela, contribuindo para a aquisição de certo *status socialis* outorgando um rótulo social ao indivíduo a que ela faz parte.

Sendo a empresa uma organização de pessoas reunidas por um propósito, ocupantes de um mesmo espaço empresarial, naturalmente, irá precisar de alguém que a organize e possa dirigi-la. Nessa direção, o gestor do negócio está vinculado não somente aos seus fins lucrativos, mas deve satisfazer, também, o interesse coletivo da empresa.

Por isso, o poder de direção do empregador assume relevo, eis que é dele a responsabilidade pela melhor colocação dos empregados, em suas respectivas funções e horários, como, por exemplos: do método de vendas a ser seguido; de escolher os candidatos mais especializados e/ou preparados para trabalhar; de fixar período de férias em que não haja acúmulo de trabalho para os demais membros da organização; em suma, velar pela sua subsistência no mercado competitivo. Todas essas variações, no curso do contrato de trabalho, justificam-se em virtude da empresa estar inserida num contexto econômico-produtivo, sujeita a mudanças e oscilações.

Compete ao poder hierárquico, desta forma, fomentar a prosperidade da organização e tomar medidas preventivas contra aqueles acontecimentos que possam debilitá-la, justificando-se os poderes de direção empresarial (diretivo, disciplinar e regulamentar) e, conseqüentemente, a faculdade de modificar os aspectos circunstanciais do contrato de trabalho, conhecida como *Jus variandi*.

Impedir que o empregador possa variar as condições de trabalho pactuadas, no início da prestação de serviços, *engessaria* a empresa, condenando-a a perder campo para seus concorrentes. No atual mundo competitivo, ganha lucros a organização que está mais apta às mudanças do mercado global e suas exigências. Com a concorrência cada vez mais feroz, o empregador que não investir em tecnologia e que não for versátil para se adaptar às exigências dos consumidores, estará condenado à falência.

O poder de variar os termos da relação de trabalho é conferido ao empregador como conseqüência da própria dinâmica do contrato de trabalho. Essa relação de caráter continuado se vê constantemente ameaçada em razão de vários fatores produtivos a que se vincula.

---

<sup>124</sup> POSE, Carlos. *Manual practico del ius variandi*. Buenos Aires: David Grinberg, 1995. p.9-11.

Octavio Bueno Magano<sup>125</sup> afirma que:

A estrutura da empresa tem necessariamente se modificar, com a criação de novas funções, a alteração do espaço físico em que se desenvolve o trabalho, o aparecimento de novos insumos, a implantação de equipamentos mais modernos, a exigência de outro ritmo de produção.

No mundo globalizado, manter-se competitivo é um fator de sobrevivência nos negócios. Por isso as modificações no esquema de organização empresarial, sejam por motivos tecnológicos (aquisição de novos computadores, por exemplo), por motivos produtivos (mudança de maquinário na linha de produção), ou por motivos até de opção dos consumidores, torna a empresa obrigada a adaptar-se às contingências do mercado, sob pena de ter que despedir seus empregados ou transformar-se em um organismo ineficiente, incapaz de competir com as concorrentes, o que a levaria certamente a falência. É por isso que o exercício adequado do poder de variar as condições de trabalho é compatível como princípio da continuidade da relação de trabalho.

Parafraseando Maria do Rosário Palma Ramalho<sup>126</sup>, tem-se, desta forma, que:

O poder de direção está necessariamente limitado pela própria prestação laborativa: justificado pela indeterminação relativa dessa prestação e pela necessidade de adequar, de uma forma constante, os comportamentos concretos em que ela se consubstancia ao interesse do empregador-credor [...]. Por isso, também inclui-se no âmbito do poder diretivo, as faculdades do empregador em modificar estas especificações consentidas contratualmente, o *Jus variandi*.

Desta forma, tem-se o contrato de trabalho como sendo de trato sucessivo, dinâmico e, em virtude da estrutura de uma empresa estar em constante modificação (compra de novas máquinas, contratação de pessoal, mudança no espaço físico, etc.), torna-se praticamente impossível para as partes envolvidas prever a manutenção de todas as circunstâncias relativas à prestação daquele serviço. Caso o contrato de trabalho fosse de execução instantânea, que se consuma num só ato, o *Jus variandi* não teria razão de ser<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> MAGANO, Octavio Bueno. *Do poder diretivo da empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982. p.122.

<sup>126</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Almedina, 1993. p.263. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.107.

<sup>127</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.58.

### 3.2 Conceito

A expressão latina *Jus variandi* significa "direito de mudar", "direito de modificar", "direito de variar"<sup>128</sup>. Para Délio Maranhão<sup>129</sup>, o *Jus variandi* é o poder do empregador de introduzir alterações não substanciais, nas condições de trabalho, como decorrência de seu poder patronal de dirigir os destinos da empresa, já que assume os riscos da atividade econômica.

A doutrina rio-platense, através de Pérez Botija<sup>130</sup>, conceitua o *Jus variandi* como "o poder do empregador em alterar os limites da relação de trabalho", conceito também compartilhado por Alonso García<sup>131</sup>, afirmando que o instituto "representa, sempre, uma modificação das condições da relação de trabalho pela vontade unilateral do empresário".

Para Engel<sup>132</sup>:

Representa o direito do empregador, decorrente de seu poder diretivo, de, em determinadas situações e unilateralmente, introduzir pequenas modificações circunstanciais relativas à prestação de serviço pelo empregado e à organização da empresa.

Simone Cruxên Gonçalves<sup>133</sup> entende o *Jus variandi*:

como a faculdade do empregador, exercida em virtude do seu poder diretivo, de introduzir, unilateralmente e dentro de limites, modificações nos aspectos circunstanciais referentes à prestação de serviço do empregado e à organização da empresa.

Para Rui Assis<sup>134</sup>:

---

<sup>128</sup> NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 12.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 1993. p.537.

<sup>129</sup> MARANHÃO, Délio, et al. *Instituições de direito do trabalho*. 19.ed. São Paulo: LTr, 2000. p.530.

<sup>130</sup> PÉREZ BOTIJA, Eugênio. *Curso de derecho del trabajo*. p.166. Apud POSE, Carlos. *Manual Práctico del ius variandi*. Buenos Aires: David Grinberg, 1995. p.14-15.

<sup>131</sup> ALONSO GARCÍA, Manuel. *Curso del derecho del trabajo*. p.510. Apud POSE, Carlos. *Manual práctico del ius variandi*. Buenos Aires: David Grinberg, 1995. p.14-15.

<sup>132</sup> ENGEL, Ricardo José. *O jus variandi no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p.103.

<sup>133</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.48.

<sup>134</sup> ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.93.

*Jus variandi* é o reconhecimento de que o empregador deve dispor de formas que lhe permitam fazer variar, unilateralmente, o trabalho inicialmente contratado, com o preciso objetivo de assegurar a eficácia da prestação, exigência face à qual parecem não ser suficientes os mecanismos novatórios obrigacionais gerais.

Arremata Assis<sup>135</sup> que em função desse reconhecimento de *variari*, o empregador atua sobre a *prestação laboral* através de dois tipos de poderes: os de *especificação do trabalho contratado inicialmente* e os *direitos ou faculdades de variação* sobre aquele trabalho, nas quais se insere paradigmaticamente o *Jus variandi*.

Para Hugo Gueiros Bernardes<sup>136</sup>:

O *Jus variandi* é entendido como *poder discricionário do empregador*, fundado no seu poder diretivo, de introduzir unilateralmente e continuamente, modificações circunstanciais na execução da atividade laboral e necessárias ao desenvolvimento regular dos trabalhos na empresa, observados certos limites.

Segundo Engel<sup>137</sup>, tais modificações se referem ao *conteúdo*, ao *modo*, ao *tempo* e ao *lugar* da atividade exercida pelo empregado, que deve acatar tais determinações de caráter unilateral, desde que lícitas.

Vázquez Vialard<sup>138</sup> anuncia que o *Jus variandi* é uma consequência da faculdade de direção empresária e se justifica pelo caráter dinâmico da comunidade laboral, já que "os anseios do mercado consumerista, de produtos de insumo, assim como as modificações constantes que introduz o avanço tecnológico, impõe a realização de troca sobre a marcha", sem prejuízo de que o poder concedido ao empregador, "está limitada dentro do desenho pactuado, do razoável e que não cause prejuízo material ou moral ao trabalhador".

Essencialmente, segundo Márcio Túlio Viana<sup>139</sup>, o *Jus variandi* é um instrumento que adapta a prestação de serviços, e atua em matérias não previamente reguladas pelo contrato de trabalho. Como existe a possibilidade de mudança dos afazeres diários de trabalho, "o empregador também pode, naturalmente, mudar o tom e o teor de cada movimento. É o *Jus variandi*, de certo modo, o poder diretivo em movimento".

---

<sup>135</sup> ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.93.

<sup>136</sup> BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1989. p.314-315.

<sup>137</sup> ENGEL, Ricardo José. *O jus variandi no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p.104.

<sup>138</sup> VÁZQUEZ VIALARD, Antônio. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, p.236. Apud POSE, Carlos. *Manual practico del ius variandi*. Buenos Aires: David Grinberg, 1995. p.15-16.

<sup>139</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p.214-215.

Ainda, arremata Viana<sup>140</sup> que:

O campo do *jus variandi* é o espaço em branco entre as cláusulas, onde nada se previu especificamente. Ali o empregador se movimenta, preenchendo os vazios de acordo com a sua própria vontade. [...]. E por ser assim, talvez se possa dizer – por paradoxal que pareça – que a originalidade do contrato de trabalho está um pouco *fora* dele, no poder de se exigir o que não se ajustou. [...] Entenda-se: como ocorre com o poder diretivo em geral, o *jus variandi* tem fonte no contrato: é contratado. Mas se realiza através da vontade de um só, exatamente por se situar num campo em que a outra vontade não se expressou de antemão.

Por último, Plá Rodriguez<sup>141</sup> afirma que o *Jus variandi* se trata "do poder de variar, dentro de certos limites, as modalidades de prestação das tarefas do trabalhador". Segundo o autor, o *Jus variandi*: é poder, no sentido de faculdade; é do empregador, e apenas dele (Francisco de Ferrari defende posição isolada alegando a possibilidade de o empregado também defender o *Jus variandi*<sup>142</sup>); é poder limitado; modula aspectos secundários da prestação laboral; em regra, só se refere ao trabalho; *variar* tem o sentido de mudar de forma, de propriedade, de estado, diversamente de *alterar*, verbo reservado a modificações que afetam a *essência* da coisa<sup>143</sup>.

A exposição citada nos permite qualificar o *Jus variandi* como um meio técnico reconhecido pela doutrina para facilitar a continuação da relação de trabalho e possibilitar a manutenção do emprego do trabalhador frente à situações objetivas geradas pelo dinamismo da empresa moderna, que pode se ver compelida a introduzir modificações circunstanciais na estrutura de produção por razões econômicas ou técnicas.

### 3.3 Funções

---

<sup>140</sup> VIANA, Márcio Túlio. Fundamentos e tendências do jus variandi. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região*, Belo Horizonte, ano 26, v.47/50, TRT -MG, p.42, 1988 a jun. de 1991.

<sup>141</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Curso de direito do trabalho – contratos de trabalho*. São Paulo: LTr, 1982. p.259.

<sup>142</sup> FERRARI, Francisco de. *Derecho del trabajo*. 2.ed. Buenos Aires: Depalma, 1968. p.326. Apud GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.48.

<sup>143</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Curso de direito do trabalho – contratos de trabalho*. São Paulo: LTr, 1982. p.259.

Pode-se concluir, parcialmente, da análise realizada, que o *Jus variandi* cumpre duas funções básicas no contrato de trabalho: primeiro, permite ao empregador que este exerça de forma unilateral seu poder diretivo, organizando o trabalho do empregado e adequando-o aos fins da empresa; segundo, permite ao empregado que prolongue seu vínculo empregatício, cumprindo o contrato com o seu papel de continuidade e durabilidade.

### 3.4 Características

Através dos conceitos e definições expostas pela doutrina, o *Jus variandi* possui algumas características próprias que o distinguem de outros institutos jurídicos. Carlos Pose<sup>144</sup>, destaca que:

- a) o *Jus variandi* é uma faculdade do empregador de exercer seus poderes de comando empresarial, conforme a necessidade da empresa;
- b) o *Jus variandi* é um ato exclusivo do empregador e, por isso, diz-se *unilateral*, porque somente pode ser exercido pelo patrão, titular dos meios de produção;
- c) o *Jus variandi* não se trata de alteração contratual;
- d) por ser uma faculdade exclusiva do patrão, o *Jus variandi* exclui, *a priori*, a possibilidade de um dependente intervir na sua gestão. O obreiro não tem a possibilidade de modificar ou variar por sua conta própria os aspectos circunstanciais da prestação de trabalho, com exceção de que exista uma disposição convencional que estabeleça tal disposição;
- e) o *Jus variandi* trata da variação ou modificação dos aspectos não-essenciais ou acidentais da relação de trabalho;
- f) o *Jus variandi* é manifestado, através do poder de direção do empregador, sendo que seu exercício é limitado e restrito, não podendo avançar em aspectos essenciais do contrato, violar a boa-fé, a dignidade do trabalhador, etc., normas que, inobservadas, conduzem a ilicitude, caracterizando seu *uso abusivo*;
- g) o *Jus variandi* está relacionado com as modalidades de prestação de tarefas do trabalhador, relativas ao *modo*, ao *tempo*, ao *conteúdo* e ao *lugar*.

A utilização, ao mesmo tempo perigosa do instituto na disciplina laboral, torna evidente que a sua feição *abusiva* gera lesões na relação de trabalho, podendo determinar sua extinção. Ao contrário, o exercício funcional lícito preserva e revitaliza o contrato de trabalho.

---

<sup>144</sup> POSE, Carlos. *Manual práctico del ius variandi*. Buenos Aires: David Grinberg, 1995. p.14-15.

### 3.5 Fontes

Como o *Jus variandi* deriva do poder diretivo do empregador, isso significa que este direito possui como fonte o próprio contrato de trabalho, que legitima a subordinação jurídica do empregado face ao poder de comando do empresário. Arremata Márcio Túlio Viana que o campo do *Jus variandi* é o mesmo do poder diretivo *stricto sensu*, do qual é uma consequência direta, pelo que, ao variar, o empregador se move por entre as cláusulas do contrato, "ocupando, liberando e reocupando, a cada instante, novos espaços"<sup>145</sup>.

### 3.6 Aspectos que caracterizam o exercício lícito do *jus variandi*

As modificações decorrentes de necessidade empresarial são relacionadas a ordens técnico-produtivas, de investimento e modernização. São decorrentes do *jus variandi* as atinentes à distribuição de tarefas, movimentação de pessoal de setor, mudança de horário, etc.<sup>146</sup> Quanto ao *exercício* do poder diretivo e consequentemente do *Jus variandi*, Paul Durand e André Rouast<sup>147</sup>, relatam que:

O empregador é livre de fixar as condições de funcionamento da empresa, de sua exploração e organização interior do trabalho; ele pode, destarte, suprimir os cargos que, a seu entender, são inúteis. O direito de direção se estende a tudo o que diz respeito à execução do trabalho. É o aspecto essencial deste poder. O empregador, sob este fundamento, fixa o horário, indica o lugar de trabalho, determina o objeto do mesmo, decide dos meios que devem ser empregados podendo usar de todas as medidas acessórias necessárias a fim de que ordem seja assegurada na empresa: a boa conservação do material e dos locais onde o trabalho é executado, a higiene e segurança do estabelecimento; se as circunstâncias o justificam, ele pode prescrever medidas de controle na saída do estabelecimento a fim de evitar a desapareição do material e dos objetos fabricados. O poder de direção lhe dá igualmente o direito de velar quanto à moralidade das condições de trabalho, e esta prerrogativa é mesmo para ele uma obrigação nos estabelecimentos industriais ou comerciais em que são empregados menores de dezoito anos e mulheres.

---

<sup>145</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p.214.

<sup>146</sup> MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. *Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1997. p.246.

<sup>147</sup> DURAND, Paul e ROUAST, André. *Précis de législation industrielle (droit du travail)*, 2eme. éd. Paris, Dalloz, 1947. p.115-116. Apud MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr: 1991, p.67.

A divisão apresentada abaixo é a linha didática mais citada pela doutrina para uma compreensão ilustrativa das situações que compõem o exercício lícito do *Jus variandi*<sup>148</sup>:

- a) *quanto ao modo*: trata-se da forma em que o empregado deve fazer determinada tarefa, como, por exemplo, o método de vendas adotado, uniforme, marcação do horário de trabalho (livros-ponto para cartão-ponto ou vice-versa), a confecção de um produto, a inserção de controles de produção, etc.;
- b) *quanto ao tempo*: é a ordem cronológica de execução de tarefas, como, por exemplo: os dias-da-semana em que o empregado faz visitas a determinados clientes; o tempo de duração em que o empregado permanece em viagem pela empresa; o horário de início e de término da jornada diária de trabalho, desde que respeitado o mesmo turno e mantida a mesma carga horária;
- c) *quanto ao lugar*: não se trata de mudança de domicílio, mas, sim, dentro da empresa. O empregador pode alterar departamento, setor, sala, mesa, ou máquina em que o empregado trabalha<sup>149</sup>;
- d) *quanto ao conteúdo*<sup>150</sup>: diz respeito à matéria específica, objeto da prestação laboral, ao "o que fazer", à distribuição de tarefas. Exemplo: o empregado recebe ordens para interromper determinada tarefa ou serviço para realizar outra diversa, dentro do mesmo cargo, a pedido do seu empregador "deixe esta tarefa e vá fazer aquela outra" ou "pare, por hora, com esse serviço e vá fazer aquele". Na opinião de Barros<sup>151</sup>, como um cargo envolve diversos serviços, o empregador pode, também transferir o empregado para outro serviço dentro do mesmo cargo, sem com isso, ultrapassar os limites do *Jus variandi*.

Frise-se que se estas alterações, mediante ajuste específico, forem previstas em convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo, tal matéria adquire a

---

<sup>148</sup> Os exemplos foram extraídos de: GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.53 e ENGEL, Ricardo José. *O jus variandi no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p.108.

<sup>149</sup> Nesse sentido: Ac. n.º. 343/77, 22.3.77, TRT RO – 849/76, Rel. Tobias de Machado Filho. *Revista do TRT da 9.ª Região*, Curitiba, v.II, n.1, p.298, jan-jul. 1977.

<sup>150</sup> ENGEL, Ricardo José. *O jus variandi no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p.107-108.

<sup>151</sup> BARROS, Cássio Mesquita de. Alteração do Contrato de Trabalho. Apud RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho e PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coord.). *Direito do trabalho – estudos em homenagem ao Prof. Luiz de Pinho Pedreira da Silva*. São Paulo: LTr, 1998. p.734.

qualidade de *condição contratual*, sujeita ao princípio da intangibilidade e inalterabilidade, nos termos do art. 468 da CLT<sup>152</sup>. Afirma Ricardo José Engel<sup>153</sup> que se presume, nesse caso, ter o empregador renunciado ao *Jus variandi*. Como o contrato de trabalho é de livre pactuação entre as partes (art. 444 da CLT<sup>154</sup>), uma condição não essencial da prestação de serviço pode fazer parte do conteúdo básico de trabalho e, como tal, sujeita ao princípio da inalterabilidade.

### 3.7 Modalidades de exercício

#### 3.7.1 Distinções

Para melhor compreensão do tema, distinguem-se algumas formas de exercício do *Jus variandi* no contrato de trabalho, dentre elas, *ordinárias e excepcionais, sobre condições contratuais expressas e pressupostas* (ou tácitas), *organizativas e disciplinares*. Todas elas implicam variadas mudanças nos aspectos da prestação laboral. Como será observado, algumas dessas formas representam modificações normais e lícitas do exercício do *Jus variandi*, mas, outras, representarão um exercício ilícito dessa faculdade. A seguir, passa-se ao exame de suas modalidades.

#### 3.7.2 *Jus variandi* ordinário e extraordinário

O *Jus variandi* normal ou ordinário é aquele a que já fizemos referência neste estudo, jungido à própria rotina da empresa, podendo ser exercido continuamente a qualquer momento, sem exigir a ocorrência de um evento especial<sup>155</sup>. É aquele decorrente da própria rotina empresarial, que autoriza o empregador a dirigir o

---

<sup>152</sup> Consolidação das Leis do Trabalho. 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".

<sup>153</sup> ENGEL, Ricardo José. *O jus variandi no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p.108.

<sup>154</sup> Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 444. "As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes".

<sup>155</sup> ENGEL, Ricardo José. *O jus variandi no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p.110.

trabalho do operário para uma melhor execução da prestação de serviços, não incidindo nas condições pactuadas nem ferindo a norma legal. Como exemplo, Gonçalves<sup>156</sup> afirma que o empregador pode pedir ao empregado para trocar de setor, e essa mudança pode perdurar até o fim do contrato. Não há necessidade de ser temporária, por não afetar o cerne do contrato de trabalho. O *Jus variandi* ordinário trata da modificação unilateral de aspectos da prestação laborativa não regulados por norma jurídica autônoma ou heterônoma ou pelas cláusulas ajustadas previamente no contrato de trabalho.

Por sua vez, o *Jus variandi* extraordinário ou especial, pode alterar as cláusulas inicialmente pactuadas, ou aquelas que, por força da habitualidade, venham a integrar o contrato laborativo. Segundo Viana<sup>157</sup>, no direito individual do trabalho há a possibilidade do *Jus variandi* (extraordinário) incidir nos aspectos nucleares do vínculo de emprego, desde que *transitoriamente*, para suprir crises circunstanciais da empresa. Essa hipótese pode ou não estar prevista em lei (explícita ou implícita), eis que afeta ao princípio de lealdade contratual e o princípio da continuidade<sup>158</sup>.

Relata Gonçalves<sup>159</sup> que:

O *jus variandi* extraordinário é utilizado somente em casos de emergência e em caráter transitório, consiste na possibilidade de o empregador modificar as condições de trabalho do empregado, em face de acontecimentos extraordinários em imprevisíveis, devidamente comprovados.

Essas situações de emergência que temporariamente nascem, justificam o fato de se exigir dos subordinados a realização de outras atividades alheias às avençadas. Krotoschin<sup>160</sup> afirma que, quando se está frente a uma situação de emergência, sob a égide da boa-fé, o trabalhador, em virtude do dever de fidelidade que lhe incumbe, não poderá se negar a cumprir com as disposições do empregador, que está à frente dos interesses da empresa. Tal situação é fundamentada no dever de *colaboração* do

<sup>156</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.61.

<sup>157</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p. 247 e seguintes.

<sup>158</sup> Vide art. 50 da Nova Lei da Falências e art. 61, § 1º, da CLT.

<sup>159</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.61.

<sup>160</sup> KROTOSCHIN, Ernesto. *Tratado práctico de derecho del trabajo*, tomo I, p.206 apud POSE, Carlos. *Manual practico del ius variandi*. Buenos Aires: David Grinberg, 1995. p.18.

empregado, no sentido de prestar serviços inadiáveis, mesmo que estranhos às suas funções normais<sup>161</sup>.

Nélio Reis<sup>162</sup>, tratando dos limites da inalterabilidade unilateral, discorre que, para o empregador justificar a mudança das condições celebradas no contrato, é necessário que as circunstâncias sejam *imperiosas*, decorrentes de fatos alheios à necessidade da empresa, *comprováveis*, requerendo a prova completa da necessidade de agir e *irremovíveis sem prejuízos*, no sentido de não haver outra maneira de proceder. Como exemplo, na hipótese de o empregado sofrer um grave acidente automobilístico, sendo obrigado a permanecer afastado para recuperação, por alguns dias, e outro empregado tenha que assumir as suas funções.

No *Jus variandi* extraordinário, diferentemente do ordinário, é permitido que a modificação incida em cláusulas essenciais do contrato de trabalho, porém, de modo temporário, isso, porque tais modificações podem causar prejuízos ao empregado, devendo, portanto, ser consideradas transitórias<sup>163</sup>. Por isso, há de se observar se a mudança é definitiva ou temporária, se decorreu de alteração das condições pactuadas – convencionadas expressa ou tacitamente. As variações que por sua natureza são inerentes ao ofício do trabalhador devem entender-se implícitas, no contrato de trabalho, desde que as circunstâncias objetivas do trabalho justifiquem objetivamente tal previsão. Citem-se, como exemplo, os trabalhadores de empresas terceirizadas, como higiene, conservação e limpeza, serviços de vigilância, construção civil, etc., em que a mudança das condições de trabalho é geralmente aceita por resultar de expressa disposição convencional.

A alteração momentânea das condições pactuadas, então, deve ser realizada dentro de certos limites e cautelosamente, ou seja, terminada a situação que ensejou a mudança, o trabalhador deve retornar às condições anteriores de trabalho; pelo contrário, não havendo a recuperação de sua primitiva condição, o empregador estará incorrendo no uso abusivo do *Jus variandi*, podendo gerar prejuízos ao empregado, o que é vedado pelo art. 468 da CLT.

Desta forma, face o princípio da colaboração, com alguma situação emergencial e urgente que venha a comprometer os trabalhos da empresa, poderá

---

<sup>161</sup> Parafrazeando a Lei do Contrato de Trabalho Argentina, o art. 203 estabelece que "o trabalhador não estará obrigado a prestar serviços em horas suplementares, salvo em caso de perigo ou acidente ocorrido ou iminente, de força maior, ou por exigências excepcionais da economia nacional ou da empresa, julgando seu comportamento baseando-se no critério de colaboração ao lucro dos fins da mesma". Também o art. 89 da LCT dispõe que "o trabalhador estará obrigado a prestar os auxílios que se requeira, em caso de perigo grave ou iminente para as pessoas ou para os bens incorporados à empresa".

<sup>162</sup> REIS, Nélio. *Alteração do contrato de trabalho: alteração por mútuo consentimento – alteração unilateral e rescisiva – culpa recíproca*. 4.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 1968. p.138-139.

<sup>163</sup> Nesse sentido, vide julgado: TRT-PR- RO 5.801-92 - Ac.2.ª T 10.799-93 - Rel.Juiz Lauro Stellfeld Filho.

o empregador se utilizar do *Jus variandi* excepcional para não comprometer suas atividade, mas somente em casos restritos<sup>164</sup>.

Uma segunda possibilidade é prevista como ao *Jus variandi* (extraordinário) de incidir nos aspectos nucleares do vínculo de emprego: configura-se as hipóteses previstas e autorizadas por lei. Podem ser lesivas, permitindo a alteração prejudicial no contrato de trabalho, para enfrentamento de necessidades próprias à dinâmica empresarial, constituindo uma exceção ao princípio da inalterabilidade (art. 468 CLT). Contudo, devem estar expressamente estabelecidas na lei e devem ser exercidas nos limites autorizados por esta, sob pena de nulidade. Podem prejudicar o empregado, mas inserem-se dentro do âmbito contratual<sup>165</sup>.

### 3.7.3 *Jus variandi* externo e interno

A classificação *sobre as condições pactuadas expressamente e as que recaem sobre as condições pressupostas do contrato*, são classificadas como *Jus variandi* externo e interno. A primeira, significa que as modificações introduzidas estão expressamente determinadas no contrato de trabalho; a segunda, trata-se de variações que ficaram mais ou menos indeterminadas, ou seja, apenas presumidas ou subentendidas na hora da celebração do pacto.

De Ferrari e Livellara<sup>166</sup> propõem esta distinção alegando que é possível as variações sobre os aspectos indeterminados do contrato (*Jus variandi* interno), mas não aquelas que recaem sobre as condições expressamente pactuadas (*Jus variandi* externo). Isto, porque a variação inicial não importará em alteração contratual, ao contrário do *Jus variandi Externo*, que não se constitui como uma classe deste, mas o seu exercício ilícito, e, conseqüentemente, uma alteração unilateral ilegítima do contrato.

---

<sup>164</sup> "[...] nos casos em que a lei expressamente o autorize, a alteração das condições de trabalho, em virtude de ato do empregador, não poderá ser tolerada, salvo a título excepcional, em situação de emergência e em caráter transitório, quando a recusa do empregado em acatar a ordem que lhe é dada, recusa totalmente, aliás, injustificada, importe absoluta falta de espírito de colaboração". (MARANHÃO, Délio, et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993. p.501).

<sup>165</sup> Vide art. 461, § 4º, art. 468, § único, e art. 450 da CLT.

<sup>166</sup> DE FERRARI, Francisco. *Derecho del trabajo* tomo II. Buenos Aires: Depalma, p.317; LIVELLARA, Carlos A. *El jus variandi em la LCT y em su Reforma por la Ley 21.297, DT, 1976-789*. Apud URIARTE, Oscar Ermida. *Modificación de condiciones de trabajo por el empleador*. Buenos Aires: Hammurabi, 1989. p.58-59.

Ressalta Gianotti<sup>167</sup> que:

Em certas ocasiões, o empregador pode modificar a prestação laboral ao constituir outras especificações de tarefas dentro do marco próprio de flexibilidade que apresenta a relação de trabalho. É o que se tem chamado de *Jus variandi* interno.

Para o autor, são variantes que operam em margens previsíveis, sobretudo se as partes deixaram subentendido linhas gerais de ação, que se realizam através das ordens e do poder de comando e de organização do empregador.

### 3.7.4 *Jus variandi* organizativo e disciplinar

Conforme já relatado neste estudo, o *Jus variandi* é reconhecido pela doutrina quando realizado através de uma legítima busca do interesse coletivo empresarial, e nunca com fins disciplinares, ou seja, como forma de punição ao empregado faltoso.

O exercício desse instituto deve se voltar às necessidades técnicas ou econômicas, reais e objetivas da produção ou do serviço, dentro do poder de comando ou de organização que possui o empregador. Por isso, a aplicação do *Jus variandi*, como medida disciplinar, não é considerada como sua modalidade, por representar um exercício ilícito do instituto.

Afirma Gigena<sup>168</sup> que:

A aplicação de sanções que importem em uma modificação das condições de trabalho, desvirtuam os fins do instituto, pois não se vê nesse tramite uma possibilidade de reconduzir o empregado incurso em falta promovendo sua normal adaptação ao ritmo empresarial, senão um deslocamento de sua função específica sem os pressupostos de razoabilidade e necessidade, indispensáveis.

Desta forma, o *Jus variandi* não se pode confundir com exercício sem razoabilidade do empregador, na aplicação de sanções e medidas disciplinares, como forma de punição ao empregado insubordinado, sendo vedada a imposição de punições disciplinares que resultem em qualquer modificação do contrato de trabalho, conforme vedação expressa do art. 468 da CLT.

---

<sup>167</sup> GIANOTTI, Fernandez. *Abstención de la prestación laboral por incumplimientos del empleador o pretension indebida de modificación de las condiciones de trabajo*, DT, 1978-64. Apud URIARTE, Oscar Ermida. *Modificación de condiciones de trabajo por el empleador*. Buenos Aires: Hammurabi, 1989. p.59.

<sup>168</sup> GIGENA, Raul E. Altamira, y otros. *Ley de Contrato de Trabajo Comentada, Anotada y Concordada – tomo I*. Buenos Aires: Astrea, 1981. p.389. Apud URIARTE, Oscar Ermida. *Modificación de condiciones de trabajo por el empleador*. Buenos Aires: Hammurabi, 1989. p.61.

### 3.8 Conclusões parciais

Conforme exposto, várias são as modalidades citadas pela doutrina sobre as formas que se apresenta o *Jus variandi* no contrato de trabalho. No entanto, como podemos observar em cada caso, algumas não podem ser consideradas verdadeiras modalidades, mas, alterações ilícitas do contrato de trabalho, como o *Jus variandi* externo e o *Jus variandi* disciplinar.

## 4 Diferenças com outros institutos

Devido à tênue fronteira entre o *Jus variandi* e a Alteração Contratual, ambos são objetos de muitas dúvidas e confusões por parte dos operadores do direito. Isso, porque na prática, é difícil enquadrar se a modificação introduzida pelo empregador é de forma *circunstancial*, aquela que trata dos aspectos secundários da relação de emprego, ou, *essencial*, quando se opera nas cláusulas básicas do contrato de trabalho, como salário, local (domicílio), jornada e função.

Para Bernardes<sup>169</sup>:

Confusão que vem fazendo a jurisprudência brasileira entre *jus variandi* e *inalterabilidade contratual*, categorias absolutamente distintas cujo limite é o contrato: e o *jus variandi* ordinário não se contratualiza, salvo renúncia expressa do empregador.

Antes do estudo, entretanto, dos aspectos relevantes sobre as diferenças entre o *Jus variandi* e a Alteração do Contrato de Trabalho, importante o repasse de alguns princípios justralhistas fundamentais para a compreensão dessas distinções.

### 4.1 Princípio da inalterabilidade contratual lesiva

O princípio da inalterabilidade do contrato de trabalho possui sua origem na regra geral civilista do direito aplicável a todos os contratos: a *pacta sunt servanda*. Informa esse princípio que as convenções firmadas entre partes devem ser cumpridas, impondo-se aos contratantes a obediência à avença.

Para Maurício Godinho Delgado<sup>170</sup>, este princípio sofreu algumas modificações ao ingressar no Direito do Trabalho, tanto que passou a se enunciar através de uma diretriz específica, a da *inalterabilidade contratual lesiva*. Segundo o autor, essa noção absoluta de *inalterabilidade* se perde no ramo justralhista, porque essa seção do direito não contingencia, mas, ao contrário, incentiva as alterações do contrato de trabalho, desde que favoráveis ao trabalhador.

Acentua Délio Maranhão<sup>171</sup> que, pela consequência lógica da *pacta sunt servanda*, qualquer alteração nas cláusulas do contrato de trabalho, "há de resultar, também, mútuo acordo" (art. 444 da CLT<sup>172</sup>). A regra da força obrigatória dos

---

<sup>169</sup> BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1989. p.328.

<sup>170</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004. p.204.

<sup>171</sup> MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. Fundação Carlos Chagas, p.195. Apud SILVA, Carlos Alberto Barata. *Aspectos fundamentais de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1981. p.115.

<sup>172</sup> Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 444. "As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha as disposições de proteção ao trabalho, as convenções coletivas que lhe sejam aplicáveis e as decisões das autoridades competentes".

contratos atua como verdadeira garantia do empregado face qualquer abuso ou alteração unilateral das condições de trabalho pelo empregador. Seguindo o implícito na Consolidação (art. 468), Mozart Victor Russomano<sup>173</sup> afirma que:

O caráter consensual bilateral da relação de emprego e do contrato de trabalho que a cria, constitui o suporte doutrinário dos dois princípios que sempre apresentamos como fundamentais no estudo da alteração de suas cláusulas: a) princípio da alterabilidade bilateral do contrato; b) princípio da inalterabilidade unilateral do contrato.

Enquanto o primeiro é exceção, o segundo é regra. Márcio Túlio Viana<sup>174</sup> destaca que nas alterações unilaterais "já não se indaga prejuízo, se presume. Se o contrato não pode ser *violado*, não pode ser *alterado*, mesmo porque quem *altera*, também *viola*".

Justo López<sup>175</sup> assevera que:

Na perspectiva do interesse individual não seria admissível nenhuma modificação unilateral da relação de trabalho, assim como não é admissível a modificação pelo trabalhador [...]. O empregador somente poderá alterar esporadicamente a relação individual atuando como órgão da comunidade da empresa.

Para Délio Maranhão<sup>176</sup>:

A circunstância, porém, de que a previsibilidade dos prejuízos supervenientes em nada influi quanto à nulidade da cláusula nova – com o restabelecimento conseqüente da cláusula inovada – faz com que se jogue o pensamento além daquele fundamento lógico da norma do art. 468, para adotar-se uma concepção objetiva, segundo a qual não se admite a modificação contratual em detrimento do empregado, pura e simplesmente.

Nos casos de alteração unilateral do contrato pelo empregador, se presume a existência de vício de consentimento (erro ou coação) por parte do empregado. A presunção do vício de consentimento é *iuris et iure*, absoluta, o que faz surgir a nulidade.

A lei não confere espaço para qualquer alteração unilateral, apenas reconhece algumas exceções, como aquelas decorrentes de uma necessidade emergencial da empresa (*Jus variandi* extraordinário) e aquelas que forem benéficas ao empregado. Frisem-se algumas outras possibilidades autorizadas, consideradas como exceções ao

---

<sup>173</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 1972, p.72, 137. Apud SILVA, Carlos Alberto Barata. *Aspectos fundamentais de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1981. p.115.

<sup>174</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p.247.

<sup>175</sup> LÓPEZ, JUSTO. *Fundamento y limites del ius variandi*. LT, p.15-56. Apud POSE, Carlos. *Manual Practico del ius variandi*. Buenos Aires: David Grinberg, 1995. p.25.

<sup>176</sup> MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993. p.508.

Princípio da Inalterabilidade, como o parágrafo único do art. 468 da CLT<sup>177</sup>, conforme já ressaltado neste estudo.

O texto legal admite a reversão do empregado a cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança. Também a Carta Constitucional de 1988, em seu art. 7.º, inciso VI, fixou como regra geral a irredutibilidade salarial, porém, admitindo a possibilidade de diminuição do salário desde que em caráter temporário, e acompanhado de negociação coletiva<sup>178</sup>.

Nas palavras de Arnaldo Süssekind<sup>179</sup>,

A regra geral é a da inalterabilidade das condições de trabalho, quer as estatuídas em lei, quer as estipuladas no contrato de trabalho, ao qual se incorporam as decorrentes de convenções ou acordos coletivos, sentenças normativas e regulamento da empresa.

Ainda sobre a inalterabilidade, completa Carla Teresa Martins Romar<sup>180</sup>:

Quando falamos em alteração contratual é preciso lembrar que um dos princípios fundamentais que revestem o contrato de trabalho é o da força obrigatória das convenções (*pacta sunt servanda*). Portanto, as cláusulas básicas do contrato de trabalho não podem ser modificadas porque são revestidas de obrigatoriedade, que garante as partes uma segurança jurídica e evita que o empregado, como contratante mais fraco que é, fique constantemente submetido as alterações impostas pelo empregador economicamente mais forte. Assim a inalterabilidade é a regra, sendo a *alteração* a exceção.

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva protege o conteúdo mínimo cristalizado, no ajuste expresso ou tácito, mais aqueles que casualmente nascem no decorrer do ajuste, visando a proteger o empregado da força patronal, coibindo possível desequilíbrio entre partes. Sem o princípio, o empregado estaria a mercê de toda e qualquer vontade da empresa.

Desta forma, considerando o estado de dependência a que se submete o empregado, o art. 468 da CLT proíbe as alterações de contrato, ainda decorrentes de mútuo acordo, se forem prejudiciais ao empregado. A regra, como afirmou Delgado, é a da inalterabilidade, porém, adaptada às contingências deste ramo

---

<sup>177</sup> Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 468, 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".

<sup>178</sup> Constituição Federal de 1988. "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;"

<sup>179</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo; CARVALHO, Luiz Inácio B. *Pareceres sobre direito do trabalho e previdência social*. São Paulo: LTr, 1998. p.120.

<sup>180</sup> ROMAR, Carla Teresa Martins. *Alterações do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p.69.

especializado, a alteração é vedada somente se for lesiva. A lei buscou a tutela da parte hipossuficiente da relação, não somente no ato de celebração do contrato, mas, no decorrer deste, protegendo o empregado de possíveis arbitrariedades.

## 4.2 Princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas

O princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas prevê a impossibilidade jurídica de o trabalhador se privar de seus direitos laborais perante seu empregador, dispostos na lei, ou conquistados por convenção entre as partes. Em virtude da superioridade econômica da empresa, este princípio visa a proteger o empregado de qualquer ação patronal que reduza os preceitos da legislação ou acordos coletivos, tendo em vista o seu estado de necessidade e a situação de desigualdade negocial a que este se encontra.

Segundo Coutinho<sup>181</sup>:

Renúncia é o negócio jurídico de disposição, extintivo, de caráter resolutório e abdicativo, que tem por objeto 'direitos inderrogáveis', ou seja, direitos derivados de disposições 'inderrogáveis' de lei ou de instrumentos normativos das categorias [...] A renúncia determinaria a extinção de um direito certo e existente, não impugnado, por força de uma manifestação de vontade expressa ou tácita do titular.

O princípio da irrenunciabilidade de direitos, segundo Plá Rodriguez<sup>182</sup>, "estabelece a impossibilidade jurídica do empregado privar-se, através de um desprendimento unilateral, voluntário, não receptício e eficaz, de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito do trabalho em seu benefício".

Segundo Carlos Pose<sup>183</sup>, o alcance deste princípio sobre os *Jus variandi* se projeta sobre as seguintes situações:

- a) se todos os direitos laborais são irrenunciáveis, o consentimento do trabalhador é inválido, e a sua obediência ao poder patronal de modificação das condições de trabalho, carece de conseqüências jurídicas, o que permite exercer ações legais;
- b) se, ao contrário, somente certos direitos – os mínimos legais – são irrenunciáveis, existe uma enorme possibilidade do trabalhador de consentir

---

<sup>181</sup> MAZZONI, Giuliano. *Manuale di diritto del lavoro*. 6.ed. Milano: Giuffrè, 1988. p.1002. Apud COUTINHO, Aldacy Rachid. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v.33, p.09, 2000.

<sup>182</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Curso de derecho laboral*. Montevideo: Ediciones Idea, 1990. Tomo 1, v.1, p.48.

<sup>183</sup> POSE, Carlos. *Manual práctico del ius variandi*. Buenos Aires: David Grinberg, 1995. p.107.

as modificações, ainda que de forma tácita, que possam ser prejudiciais a ele. Em consequência, a possibilidade de novação da relação de trabalho e de mudanças estruturais seria viável e juridicamente inatacável.

Desta forma, a irrenunciabilidade é "acolhida como corolário necessário do princípio da proteção do sistema, de modo a evitar a frustração da tutela"<sup>184</sup>. Ressalta Gueiros Bernardes que "[...], se todo um sistema protetor foi instalado em favor de quem não se pode proteger, autonomamente, parece óbvio que o destinatário dessa proteção não possa a ele renunciar"<sup>185</sup>.

### 4.3 Alteração do contrato de trabalho

A alteração unilateral do contrato consiste em uma mudança substancial, nas condições de trabalho, introduzida por apenas uma das partes da relação empregatícia (normalmente o empregador). O Direito do Trabalho, como ramo protetivo que é, estabelece a nulidade de pleno direito as alterações contratuais que gerem prejuízos ao empregado, mesmo sob seu consentimento. É a regra da irrenunciabilidade e inalterabilidade contratual lesiva.

Ao celebrar um contrato, o principal ponto de referência que rege esta relação está na lei e nas condições expressa e tacitamente pactuadas. Para compreender quando se fala em alteração, há que se distinguirem quais os aspectos do contrato, vislumbrados na forma de *condições*, que estão protegidos pelos princípios da irrenunciabilidade e inalterabilidade contratual lesiva, conforme estabelecido no art. 468 da CLT.

#### 4.3.1 Condições de trabalho

No ato de celebração do contrato de trabalho, empregado e empregador fixam obrigações mútuas, incidentes para ambas as partes, em que um pólo assume a *prestação de trabalho* e, o outro, o *pagamento de salário*. Ao trabalhador, todavia, não é estabelecida qualquer prestação, mas *determinada* pres-

---

<sup>184</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v.33, p.09, 2000.

<sup>185</sup> BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do trabalho*, p.101. Apud COUTINHO, Aldacy Rachid. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v.33, p.09, 2000.

tação. Para Délio Maranhão, "condições de trabalho são as cláusulas contratuais que traduzem essa determinação"<sup>186</sup>.

As cláusulas básicas do contrato de trabalho, consideradas como anexas a estas obrigações recíprocas e igualmente essenciais às condições laborais, tratam dos aspectos relativos ao *local* da prestação de serviços e à *determinação* a respeito da *qualidade* e *quantidade* do trabalho. "A qualidade do trabalho prende-se a *natureza* da tarefa contratada e à *qualificação profissional* do empregado; a quantidade, o período em que este se coloca à disposição do empregador, isto é, a jornada de trabalho"<sup>187</sup>.

Ressalta Maranhão<sup>188</sup> que:

O empregado obriga-se a prestar *determinado* trabalho, e o empregador a *pagar* certo salário. Obrigação de fazer, para um; obrigação de dar, para outro. Ambas específicas. Todo contrato de trabalho pressupõe, assim, uma determinação das obrigações assumidas pelos contratantes.

O núcleo básico do contrato laborativo, destarte, é constituído pelo binômio *prestar* um serviço determinado e *pagar* salário. As *condições de trabalho*, segundo Carlos Alberto Barata Silva<sup>189</sup>, é a expressão que traduz essa *determinação*. Para Barretto Prado<sup>190</sup>, trata-se do salário e do cargo que o empregado ocupa na empresa.

De outro lado, no ramo especializado justrabalhista, essas modificações se alteram muitas vezes independentemente da vontade dos contratantes. Quando se fala em conteúdo mínimo do contrato de trabalho, além da lei (entendendo-se o vocábulo em seu sentido mais amplo possível, envolvendo "regulamentos, decretos, decretos-lei, medidas provisórias, leis complementares, normas constitucionais e tratados ratificados pelo Brasil"<sup>191</sup>) têm-se também as convenções coletivas de trabalho, os acordos coletivos de trabalho e as sentenças normativas.

---

<sup>186</sup> MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993. p.493.

<sup>187</sup> MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993. p.493.

<sup>188</sup> Ibid., p.528.

<sup>189</sup> SILVA, Carlos Alberto Barata. *Aspectos fundamentais de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1981. p.118.

<sup>190</sup> BARRETTO PRADO, Roberto. *Tratado de direito do trabalho*. São Paulo: RT, 1967. v.1. p.143.

<sup>191</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. Curitiba: Juruá, 1995. p.115.

Segundo Bernardes<sup>192</sup>:

Os direitos dos trabalhadores, quer os previstos em lei, quer os negociados em acordos, convenções coletivas ou previstos em sentença normativa, assim como os abrangidos por normas emanadas de autoridades administrativas no exercício de sua competência legal, se inserem nos contratos individuais de trabalho, tornando irrenunciáveis as respectivas cláusulas.

Conforme lição de Vasco de Andrade<sup>193</sup>, podemos dizer, primeiramente, que as *cláusulas essenciais* – ou *mínimas* do contrato de trabalho –, são aquelas que irão constar sempre no ajuste decorrente de previsão legal, mesmo que as partes estipulem de forma diversa. A lei trabalhista é norma de ordem pública e natureza cogente, não podendo ser afastada por simples convenção das partes. Por isso, afirma-se que o *Jus variandi* do empregador não atinge o conteúdo básico do contrato de trabalho, mas apenas aspectos circunstanciais que o envolvem.

Em segundo lugar, existem, também, além das previsões legais, cláusulas avençadas entre partes, que podem fazer parte do conteúdo mínimo do contrato de trabalho. Podem ser condições expressas ou tácitas.

Afirma Silvio Rodrigues<sup>194</sup> que expressa é a declaração quando se "emite por palavras, gestos ou sinais que exteriorizam, inequivocamente, a vontade". Havendo qualquer manifestação, no contrato de trabalho, conclui-se que aquelas que fazem parte do pacto, são verdadeiras cláusulas ou condições, e passam a se tornar imutáveis lesivamente para o empregado.

Destaque-se, com relação ao horário de trabalho, admitir-se que exista certa variabilidade. Em virtude da dinâmica empresarial e do próprio princípio da continuidade das relações de emprego, a mudança do horário de trabalho está inserida dentro do *Jus variandi* ordinário do empregador, por se tratar de aspectos não-essenciais do contrato de trabalho. Frise-se que a doutrina e jurisprudência tendem a considerar poder a variação do horário ser realizada, sendo vedada a mudança de turno diurno para o noturno, por exemplo, por ser prejudicial ao empregado.

Relata ainda Silvio Rodrigues<sup>195</sup> que tácita é a declaração que "resulta de circunstâncias iniciativas da vontade". No ajuste tácito, é necessário também que ambas as partes manifestem a vontade, no entanto, aqui, não o fazem expressamente,

---

<sup>192</sup> BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1989. p.102. V.1.

<sup>193</sup> ANDRADE, Vasco de. *Atos unilaterais no contrato de trabalho*. São Paulo: Procuradoria do Trabalho, 1943. p.24.

<sup>194</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Max Limonad, 1964. p.54. V.3.

<sup>195</sup> Id.

nem verbalmente, mas, nas circunstâncias que se desenvolvem o trabalho de manifestação implícita de vontade dos sujeitos da relação, ou seja, o consenso.

Como o contrato de trabalho é de trato sucessivo, no decorrer de sua execução, muitas outras situações novas podem ocorrer, como uma nova contratação, ou uma distratação que, não havendo manifestação das partes expressamente ou verbalmente sobre a situação, presume-se terem ambas consentindo ou manifestando a vontade, cristalizando o fato novo como cláusula contratual inalterável lesivamente ao empregado.

Marcio Túlio Viana<sup>196</sup> relata que:

No momento da alteração, o mesmo conteúdo mínimo persiste, [...] em relação aos direitos previstos em lei. Mas como o contrato também contém, ou pode conter, cláusulas originadas da vontade das partes, quanto a elas passa a existir um outro paradigma, representado já não pela lei, mas pelo próprio contrato.

Ora, tanto as cláusulas *coincidentes* com a lei, como as produzidas pelas próprias partes, podem sempre ser *substituídas* por outras, no sentido *vertical para cima*, vale dizer, podem sempre ser superadas. Nesse caso, caminha-se do mínimo em direção ao máximo, por força do art. 444 da CLT.

Complementa Viana<sup>197</sup> que:

Exemplificando: a) no caso de *férias* (direito assegurado em lei), podem as partes, seja na fase de *contratação*, como na de *alteração*, fixá-las em 40 dias – mas não trocá-las por prêmios; b) no caso do *abono* (direito não assegurado em lei), nada impede seja substituído por dias de licença, ou, pelo uso de veículo, ou por passagens de avião, e assim por diante, desde que *o saldo da troca não seja menor que zero*".

Afirma Vasco de Andrade<sup>198</sup>, destarte, que as *cláusulas avançadas pelas partes* são aquelas em que os pólos ajustam previamente seu conteúdo, expressa ou tacitamente, ou seja, se existe ajuste, fogem do campo do *Jus variandi*. Como exemplo, aquele empregado que precisa interromper a jornada de trabalho duas vezes por semana, para fazer hemodiálise. Nesse caso, não poderá o patrão impedi-lo de ir.

De forma ampla, a jurisprudência tende a considerar *condições*, as *cláusulas essenciais* do contrato de trabalho, decorrentes de fontes heterônomas ou autônomas, aquelas que dizem respeito ao *local da prestação de serviços*, *qualificação profissional do empregado*, *remuneração* e *jornada de trabalho*.

---

<sup>196</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p.241.

<sup>197</sup> Id.

<sup>198</sup> ANDRADE, Vasco de. *Atos unilaterais no contrato de trabalho*. São Paulo: Procuradoria do Trabalho, 1943. p.24.

A seguir, enumeramos essas cláusulas, para estabelecer em que medida o *Jus variandi* pode incidir nos espaços em branco dos referidos ajustes.

### 4.3.2 Função

Segundo o parágrafo único do art. 456 da CLT, inexistindo cláusula expressa sobre a função a ser desempenhada na empresa, entender-se-á que o trabalhador se obrigou a desempenhar todos os encargos compatíveis com a sua condição pessoal. Havendo condição expressa a respeito da função a que o empregado está sujeito, o empregador poderá variar o cargo do empregado, desde que esteja dentro dos limites das condições pessoais do trabalhador.

A função é chamada também de *qualificação profissional*. Essa qualificação trata das tarefas ou do cargo que o empregado assume, quando ingressa na empresa, e dizem respeito à sua posição, na organização, no ato da celebração do contrato.

No ordenamento jurídico trabalhista, o empregador não pode alterar a *função* do empregado no exercício do *Jus variandi* ordinário. No ato da celebração do acordo, a *função* é sempre cláusula do contrato de trabalho, mesmo que não tenha sido ajustada expressamente pelas partes<sup>199</sup>.

A qualificação profissional, nas palavras de Rita Sanseverino<sup>200</sup>, compreende:

Dois elementos extremamente variáveis e contingentes: um elemento subjetivo, que é formado pela atitude e pela capacidade profissional de cada trabalhador, e um elemento objetivo, formado pela destinação qualitativa do trabalho em cada empresa.

Existem duas espécies de qualificação: a *subjetiva* e a *objetiva*. A *subjetiva* representa a potencialidade de o empregado desempenhar determinada atividade, podendo esta corresponder com a função que ele está executando na prática. Engloba tanto a qualificação profissional como o conjunto de aptidões pessoais de cada trabalhador. A *objetiva* refere-se efetivamente à função que está sendo realizada pelo empregado, mesmo que esteja muito aquém da sua realidade profissional.

Como exemplo, um contador pode ser contratado para realizar serviços de limpeza em um hotel. A qualificação profissional subjetiva corresponde à sua aptidão como calculista, no entanto, o que importa para o Direito do Trabalho, é a sua qualificação profissional objetiva, ou seja, realizar o serviço contratado, no caso, a limpeza.

Segundo Maranhão<sup>201</sup>:

---

<sup>199</sup> Nesse sentido: TRT-PR-RO 9.653-92 - Ac.2.ª T 14.659-93 - Rel.Juiz Jose Montenegro Antero.

<sup>200</sup> SANSEVERINO, L. Rita. Corso di Diritto del Lavoro. 3.ed. Padova, 1941.p.90. Apud MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993. p.497.

Muitas vezes, tem o indivíduo, potencialmente, a capacidade para exercer determinada profissão, mas exerce, realmente, outra. Para o Direito do Trabalho esta última é a que conta. No terreno da alteração do contrato, o que importa é a qualificação real do empregado, a que lhe dá o efetivo exercício de uma profissão, de um mister. É a qualificação contratual, pela qual se afere a determinação qualitativa da atividade do empregado. Contratual, porque provém do contrato e não de uma habilitação que o empregado possa ter, mas que, por este ou aquele motivo, não é considerada pelas partes. [...] não é, também, o título ou o nome usado pelas partes no contrato, que caracteriza a qualificação do empregado, e sim a função realmente exercida. Nesse sentido, a qualificação, não é, apenas, "qualidade da pessoa", um estado subjetivamente considerado, que decorre de fatos objetivos, e que não pode adquirir-se ou perder-se pela simples vontade das partes [...]. A qualificação profissional é, pois, representada pelo resultado da atribuição do empregado, tendo em conta, tanto quanto possível, sua atitude e sua capacidade profissional.

Dessa forma, não poderá a empresa determinar que o empregado realize trabalhos diferentes daqueles pactuados na qualificação profissional objetiva. Dentro da qualificação, porém, pode-se exigir todas as atividades a ela correlatas<sup>202</sup>. No caso da limpeza, deverá o empregado realizar todas as tarefas relativas à faxina para concluir o trabalho pactuado.

### 4.3.3 Alteração da função

A respeito das condições de trabalho pactuadas, notadamente em relação à função exercida pelo empregado, Russomano<sup>203</sup> enumera as possibilidades de alteração destas na constância do contrato de trabalho. A cláusula taxativa sobre a qualificação do trabalhador pode ser modificada em três sentidos:

- a) vertical ascendente;
- b) vertical descendente;
- c) horizontal.

A alteração vertical ascendente acontece nos casos de promoção de cargo, quando o empregado passa a realizar novos afazeres com diferentes serviços e sob uma melhor remuneração. Ocorre, assim, verdadeira alteração bilateral do contrato de trabalho, uma novação, na qual se altera a função a ser exercida, baseando-se o contrato em uma nova plataforma. Essa mudança das condições de

---

<sup>201</sup> MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993. p.497-498.

<sup>202</sup> Nesse sentido, vide julgado: TRT-9.<sup>a</sup>R-02629-2002-652-09-00-3 RO-10576-2002-Acordão-06754-2003. Relator: Exma. Juíza SUELI GIL EL-RAFIHI. Publicado em DJPr em 04-04-2003.

<sup>203</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. Curitiba: Juruá, 1995. p.120-121.

trabalho é autorizada pela CLT, uma vez que empregado e empregador possuem mútuo consentimento sobre a mudança, sendo ela benéfica ao trabalhador.

Pode ocorrer de o empregado recusar a promoção oferecida pelo empregador. Frise-se que a promoção é oferecida e não imposta, e pode ser perfeitamente lícito ao empregado recusá-la, como nos casos em que a promoção comprovadamente acarretará prejuízos à sua condição de trabalho<sup>204</sup>. Segundo Russomano<sup>205</sup>, há apenas uma hipótese em que o trabalhador não tem o direito de recusar a promoção: é quando a empresa possui quadro de pessoal organizado em forma de carreira e houve compromisso contratual do trabalhador, na celebração do contrato de trabalho, de aceitar futuramente eventuais promoções.

No transcurso do contrato individual de trabalho, pode ocorrer a alteração vertical descendente da função do empregado. São os casos de *rebaixamento* e o *retorno*.

O rebaixamento é vedado pelo ordenamento trabalhista, pois se trata de alteração unilateral que presumidamente acarreta prejuízos ao empregado. Normalmente, o rebaixamento vem acompanhado de diminuição de salários, e o empregado acaba se submetendo a toda e qualquer condição imposta, sob pena de perder o emprego.

Os artigos 450 e 468, parágrafo único da CLT<sup>206</sup>, tratam do retorno do empregado à sua função anteriormente exercida. Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso a que exercer, na empresa, é garantida a volta ao cargo anterior. Ocorre durante férias, licença gestante ou acidentária, serviço militar, sempre que o empregado vai desempenhar tarefas, normalmente, afetas ao trabalhador ausente. Observe-se que isso se dá também, para o respectivo empregado que reverter a cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício da função de confiança. O exercício dos cargos de confiança não gera, para o trabalhador, direito de permanência no emprego contra a vontade patronal.

---

<sup>204</sup> Sobre o tema, vide: TRT-9.<sup>a</sup>R-RO-6274/1999-AC 00558/2000-5.<sup>a</sup>T-Relator Mauro Daisson Otero Goulart - DJPr. TRT-21-01-2000.

<sup>205</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. Curitiba: Juruá, 1995. p.120-121.

<sup>206</sup> Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 450. "Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como a volta ao cargo anterior".

Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 468 parágrafo único. "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".

A alteração horizontal da função se dá quando o empregado não é promovido e tampouco rebaixado de função. Acontece quando se modifica o cargo sem se mexer na posição hierárquica que o empregado este possui dentro da empresa. Aqui, entendemos ser um dos campos de atuação do *Jus variandi* empresarial.

#### 4.3.4 Jornada de trabalho

Com relação à jornada de trabalho, somente poderá ser considerado alteração contratual, quando ocorrer efetivamente a mudança de turno de trabalho (diurno para noturno ou vice-versa)<sup>207</sup>. Desta forma, o empregador não pode, por exemplo, mudar o horário de trabalho de diurno para noturno ou vice-versa, porque essa modificação altera as condições de trabalho inicialmente estabelecidas.

Salienta Russomano<sup>208</sup> que:

Em nosso ponto de vista, a importância que o horário de trabalho possui na vida de todos nós, especialmente da família operária, exige meditação. Muitas vezes, aquilo que parece ser alteração insignificante na hora do início ou do fim da jornada tem reflexos desastrosos na vida do trabalhador. Este se adapta – através do horário de serviço – a um esquema de existência que molda, também, a atividade dos demais membros de sua família. Outras vezes, o trabalhador utiliza seus momentos vagos para atividades remuneradas suplementares e, até mesmo, para sua própria instrução, tudo isso podendo ser prejudicado ou excluído pela alteração do horário habitual. Não temos dúvida em dizer, portanto, que se ficar demonstrado que a mudança de horário – embora aparentemente irrelevante – foi desvantajosa e seriamente prejudicial ao trabalhador, deve ser reprimida, por ser contrária ao espírito do Direito do Trabalho, sobretudo quando tiver conseqüências sobre a vida familiar.

A jornada de trabalho e o horário de trabalho envolvem aspectos relacionados ao tempo de prestação de serviços, mas não se confundem. Enquanto a primeira diz respeito ao turno de trabalho (diurno ou noturno), o segundo trata do horário de entrada e saída e intervalos intrajornada. No exercício do *jus variandi* do empregador, são lícitas as modificações irrelevantes do horário, por exemplo, relativos à variação do início da jornada, das 08:00 para às 09:00 horas, por exemplo, uma vez que o empregador possui o poder de direção empresarial e, conhecendo as necessidades da empresa, pode variar o horário, sem incidir no aspecto fundamental e imodificável do contrato: a jornada de trabalho.

---

<sup>207</sup> Nesse sentido: TRT-9.<sup>a</sup>R -RO-05036-2002-Acordao-23277-2002. Relator: Exma. Juíza ADAYDE SANTOS CECONE. Publicado em DJPr em 18-10-2002.

<sup>208</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. Curitiba: Juruá, 1995. p.120-121.

### 4.3.5 Salário

Considerada a principal obrigação do empregador, o salário encontra-se protegido pela regra da intangibilidade e irredutibilidade, conforme art. 7.º da Constituição Federal de 1988. Entretanto, muito cuidado deve possuir o operador do direito, porque várias são as formas de retribuição ao serviço prestado. Ela pode variar: quanto à *forma* de salário (dia, mês, comissão, peça, etc.; quanto ao *modo* de pagamento (diário, semanal, quinzenal, mensal); quanto à *época* prevista; quanto ao seu *valor* ou *montante*.

Independentemente da forma, modo, época ou valor do salário, o empregador deve obrigatoriamente remunerar o empregado na exata medida do ajustado no ato de celebração do contrato de trabalho. A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da irredutibilidade salarial, não podendo haver redução dos proventos dos empregados, salvo por acordo ou negociação coletiva e desde que por tempo determinado.

Há, também, algumas outras exceções a esta regra, como, por exemplo, as formas de pagamento de salário, que variam de acordo com a produtividade ou com o volume de vendas realizadas. São os salários por tarefa ou peça, comissão ou porcentagem. O salário do empregado, também, pode sofrer alguns descontos, desde que autorizados por lei, que não irão se caracterizar como redução de salário e, conseqüentemente, alteração contratual. Como exemplo, os descontos relativos às Contribuições Sociais, ao Imposto de Renda, à Contribuição Sindical, dentre outros.

Muito comuns são os descontos de alimentação, de serviços de saúde, de planos odontológicos e de outros serviços conveniados ou oferecidos pela empresa. Tais reduções no salário são perfeitamente lícitas, desde que autorizadas pelo empregado.

Dentre as reduções salariais realizadas pelo empregador, muitas delas são caracterizadas pela redução indireta do salário, notadamente, naqueles em que a remuneração é paga por peças, tarefas, comissões ou porcentagens. A redução *direta* se caracteriza pela redução do preço unitário da peça ou tarefa, ou pela diminuição do percentual da comissão. A redução *indireta* ocorre na diminuição das peças ou tarefas distribuídas ao empregado ou na restrição, por qualquer meio, de suas atividades profissionais, de modo a limitar o montante das comissões (por exemplo, transferência de turno diurno para o noturno, no qual o volume de vendas é menor).

Viana<sup>209</sup> ressalta que:

Dir-se-á que, sendo assim, também poderia o empregado aceitar a redução de salário para manter o emprego em crise. Mas tal hipótese, [...], não seria de alteração contratual (art. 468 da CLT), e sim de violação de norma cogente (art. 9.º da CLT), presumindo-se o prejuízo, *iuris et de iure*. É que a taxa salarial está ligada a função e a

---

<sup>209</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p.246.

jornada; assim, alterando-se uma e outra, pode ser reduzida, desde que o prejuízo seja compensado por uma vantagem qualquer. O mesmo não acontece, porém, se a redução ocorrer sem alteração na função e na jornada. Além disso, não pode o empregador usar o direito potestativo de despedir com finalidade destoante seus fins.

Sobre o tema, arremata Russomano<sup>210</sup> que:

A flutuação do salário por peça, tarefa, porcentagem ou comissão, [...] é inerente à modalidade salarial ajustada. Desde, porém, que a redução do ganho do trabalhador decorra de ato do empresário e desde que tal ato, em si mesmo ilegítimo, represente sensível redução do ganho habitual do trabalhador, estará caracterizada a alteração indébita do contrato. Não se trata de mera interpretação doutrinária, nem de pura afirmativa teórica: o apoio dessa conclusão está no art. 483, alínea g, da Consolidação, que define como despedida indireta a redução do trabalho, sendo este por peça ou tarefa (e o mesmo se deve dizer com relação aos comissionistas), de modo a afetar, sensivelmente, o valor dos salários do empregado.

#### 4.3.6 Local da prestação de serviços

A legislação trabalhista consagrou a regra da *intransferibilidade* do local de prestação de serviços, garantindo ao empregado uma proteção à sua vida social e familiar. A legislação, não obstante, prevê casos em que as transferências do empregado são admitidas por atos exclusivos da empresa. Com relação a esse aspecto, o legislador concedeu ao empregador a possibilidade de alteração do contrato, nos casos de real necessidade do serviço. Perante a Consolidação, considera-se *transferência* aquela em que acarretar mudança de domicílio do empregado (art. 469).

A transferência pode ser *temporária* ou *definitiva*. A primeira, somente quando se fundamentar em uma real necessidade da empresa, (como, por exemplo, no caso de reforma do local de trabalho), sendo devido ao empregado o pagamento de um salário suplementar de, no mínimo, vinte e cinco por cento sobre a remuneração contratual (CLT: artigos 469, parágrafo terceiro e 470)<sup>211</sup>.

A segunda, de mudança muito mais profunda, implica em alterações na vida social do trabalhador, gerando desconforto e incômodo muito grande para toda

---

<sup>210</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. Curitiba: Juruá, 1995. p.122-123.

<sup>211</sup> Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 469 § 3.º "Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições, do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento), dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação". Art. 470. "As despesas resultantes da transferência correrão por conta do empregador".

sua família<sup>212</sup>. Essa transferência determinada unilateralmente pelo empresário é admitida nas seguintes hipóteses (CLT, art. 469):

- a) extinção do estabelecimento;
- b) para os ocupantes de cargos de confiança;
- c) quando existe, no próprio contrato de trabalho, condição implícita ou explícita que autoriza a transferência (como ocorre, com os empregados de estabelecimentos bancários).

Assim, quando há extinção do estabelecimento onde o empregado presta seus serviços, o trabalhador pode ser removido para outro local de trabalho, mesmo situado em localidade diversa. Do outro lado, para os ocupantes de cargos de confiança, devido à natureza do cargo ocupado, e, também, para aqueles que possuem cláusula expressa ou implícita, em contrato, cabe ao empregador determinar qual será a melhor localidade para a prestação de seus serviços. Em todos esses casos, segundo o art. 470 da CLT, o empregador deverá pagar as despesas decorrentes da transferência.

#### 4.4 Distinções entre *jus variandi* e alteração contratual

Além das cláusulas avençadas pelas partes referentes ao trabalho – normalmente impostas pelo empregador –, tem-se como padrão mínimo a ser observado, a lei, a convenção coletiva, o acordo coletivo, a sentença normativa, os usos e costumes e o regulamento interno da empresa, como já relatado.

Todas essas condições, pactuadas expressamente no momento da celebração do contrato e aquelas incorporadas ao longo do vínculo empregatício (benefícios advindos de acordo coletivo, por exemplo), solidificam-se, caracterizando-se como imutáveis, formando um verdadeiro patrimônio do empregado. Essas condições somente poderão ser alteradas se forem mais benéficas ao obreiro.

Octavio Bueno Magano<sup>213</sup> relata a distinção entre os dois institutos:

---

<sup>212</sup> "Desde, porém, que as cidades brasileiras cresceram e transformaram-se em megalópoles, algumas com milhões de habitantes, absorvendo, inclusive, no seu contexto urbano, cidades vizinhas ou satélites, essa norma da Consolidação passou a ser considerada muito dura. A transferência de um local para outro muito distante, estando ambos ligados por bons e rápidos meios de comunicação e transporte, não acarreta, de modo necessário, a mudança de domicílio do empregado, mas lhe impõe gastos maiores na utilização dos transportes coletivos. Assim, desde que o empregador não forneça meio de condição aos seus trabalhadores, deverá, nesse caso, pagar aquelas despesas acrescidas. Trata-se de construção puramente jurisprudencial, hoje cristalizada na sumula 29, do TST". (RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. Curitiba: Juruá, 1995. p.122-123).

<sup>213</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.64.

A variação diz respeito a modificações ocorridas nas pregas do contrato, isto é, nos espaços em branco existentes entre as cláusulas, ao passo que a alteração acarreta a modificação das referidas cláusulas.

Carla Teresa Martins Romar<sup>214</sup> esclarece que uma parte do contrato de trabalho é protegida de tal forma que suas cláusulas mais importantes estão revestidas da característica da intangibilidade e, "quanto mais se refiram à essência do contrato, mais intangíveis serão suas cláusulas".

Sobre a questão, Plá Rodriguez<sup>215</sup> classifica as possíveis modificações que podem ocorrer no contrato de trabalho, em três ordens:

- a) as *variações* procedidas pelo empregador de forma unilateral dentro do âmbito contratual, constituindo expressão do *jus variandi*;
- b) as *alterações* determinadas unilateralmente pelo empregador e que importam violação do contrato;
- c) as *modificações* ajustadas bilateralmente, ou seja, por acordo de ambas as partes.

Conforme exposto pelo professor uruguaio, tem-se que, as modificações ajustadas, bilateralmente, somente poderão ser válidas com o consentimento do empregado e desde que não acarrete prejuízos a ele. Caso contrário, poderá ocorrer o descumprimento contratual com a alteração, passando esta a ser ilícita.

Quando a variação se produzir dentro da margem contratual, sem afetar as cláusulas essenciais do contrato de trabalho, e sem prejudicar o trabalhador, consiste num exercício lícito do *Jus variandi*, resultando em obediência obrigatória do empregado. Quando, porém, diminui o estabelecido, contratualmente, modificando-se elementos básicos do contrato de trabalho, ou se prejudica o trabalhador, moral ou fisicamente, há um excesso ou uso abusivo do *Jus variandi*, o que acarreta em uma alteração ilícita do contrato e, conseqüentemente, um descumprimento contratual.

José Martins Catharino<sup>216</sup> utiliza de uma figura para explicar a diferença entre alteração contratual e *Jus variandi*, afirmando que a execução continuada da relação de trabalho se assemelha a um rio fronteiro que, separa direitos e obrigações de cada parte; o *Jus variandi* se seria as modificações produzidas na

---

<sup>214</sup> ROMAR, Carla Teresa Martins. *Alterações do contrato de trabalho: função e local*. São Paulo: LTr, 2001. p.65.

<sup>215</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Jus variandi. Estudios sobre derecho individual de trabajo*: em homenaje al Prof. Mario L. Deveali. Buenos Aires: Healista S.R.L, 1979. p.203. Apud ROMAR, Carla Teresa Martins. *Alterações do contrato de trabalho: função e local*. São Paulo: LTr, 2001. p.67.

<sup>216</sup> MARTINS CATHARINO, Jose. *Compêndio universitário de direito do trabalho*. São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1972, tomo II. p.572.

navegação dentro do rio, a ponto de que, na alteração contratual ilícita, haveria um desvio do próprio curso do rio, provocado por uma das partes a efeito de invadir a margem da outra. Na primeira, a parte não pode se opor; na segunda, sim.

Afirma Carla Teresa Martins Romar<sup>217</sup> que:

As alterações do contrato individual de trabalho são modificações de seu conteúdo essencial, daquilo que decorre do ajuste preliminar entre empregado e empregador e de cláusulas que são obrigatoriamente inseridas no contrato por força de lei ou de norma coletiva, como reflexo do dirigismo contratual, e tem fundamento no caráter de trato sucessivo de que o contrato é revestido.

Desta forma, quando a ordem dada pelo empregador invade o conteúdo básico de um contrato de trabalho, não estamos diante do *Jus variandi*, mas de verdadeira alteração contratual. A alteração contratual, por sua vez, quando favorável ao empregado, é considerada lícita, contudo, se resultar em prejuízo ao mesmo, é nula de pleno direito, conforme art. 468 da CLT. Perdurando a situação alterada, nas mesmas condições anteriores, estaremos diante de um exercício abusivo do *Jus variandi*.

Diante de todas essas razões, discordamos do pensamento exposto por Maranhão<sup>218</sup>, que considera o *Jus variandi* como uma exceção legalmente prevista (artigos 450 e 469 e parágrafos da CLT) de alteração unilateral do contrato de trabalho. O *Jus variandi* ordinário, como já frisado anteriormente, não atinge os aspectos essenciais do contrato de trabalho, apenas suas circunstâncias. "Não se admitem, em seu nome, variações substanciais, relativas a salário, jornada de trabalho, local e qualificação profissional"<sup>219</sup>, apenas com relação ao *Jus variandi* extraordinário.

#### 4.5 Novação

A novação possui um caráter bilateral e se distingue do *Jus variandi* porque conta com o consentimento de ambas as partes. O exercício do instituto, enquanto ato unilateral do empregador, impõe-se ao empregado, sem o concurso de sua vontade. Este somente poderá resistir se for comprovada a ilicitude ou abusividade do ato patronal.

---

<sup>217</sup> ROMAR, Carla Teresa Martins. *Alterações do contrato de trabalho: função e local*. São Paulo: LTr, 2001. p.69.

<sup>218</sup> MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993.

<sup>219</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.63.

Para Maranhão<sup>220</sup>, nem toda a variação do contrato de trabalho importa em novação. Segundo o autor, imperioso estar presente um dos requisitos da novação, que é exatamente o "animus novandi". Se não houver a intenção de se modificarem as cláusulas essenciais anteriormente pactuadas (e desde que não acarrete prejuízos ao empregado), em nada se inovará, não ocorrendo a novação. Ainda, relata Maranhão<sup>221</sup> que esse "animus novandi" pode, inclusive, ser manifestado tacitamente pelas partes, através dos requisitos da *permanência* e da *continuidade* da alteração, no curso do contrato, revelando a intenção em novar.

A novação se diferencia do *Jus variandi* exatamente porque incide nos aspectos básicos do contrato de trabalho e se caracteriza pela extinção da obrigação anterior e nascimento de outra. O princípio da inalterabilidade contratual é colocado momentaneamente em segundo plano quando se trata de novação, pois é concedida às partes a possibilidade de reverem as cláusulas iniciais do contrato. Isso ocorre, em casos do empregado que é *promovido* e passa a exercer outra função, recebendo salário maior e trabalhando com mais intensidade, durante um horário diferente daquele sempre realizado. Nesse caso, desde que sob sua anuência, a alteração sendo lícita e não trazendo prejuízos, tem-se um novo contrato, com novas condições estabelecidas, mais benéficas. O *jus variandi*, ao contrário, procura introduzir uma variação menor nos aspectos não-essenciais, para permitir a subsistência do contrato de trabalho. Por isso, nem toda alteração contratual produz novação do contrato de trabalho.

A novação, como alteração bilateral que é, pode ser somente reconhecida perante o Direito do Trabalho, se o resultado da mudança realizada for comprovadamente não-lesiva ao trabalhador, ou seja, o que importa é o resultado da mudança, e não a intenção das partes. Na hipótese do empregado que concordou na transferência de filial da empresa, acreditando que melhoraria de condições de trabalho – seja por um salário alto ou por alguma outra condição particular – e, verificando logo após a sua chegada que o local é demasiadamente perigoso, poderá recusar a mudança, por se tratar prejudicial e lesiva as condições anteriores.

Para Simone C. Gonçalves<sup>222</sup>, as variações procedidas pelo empregador, no uso de seu *Jus variandi*, não implicam novação contratual, porque inexistente modificação substancial nas suas condições.

---

<sup>220</sup> MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993. p.509-510.

<sup>221</sup> Id.

<sup>222</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.69.

A licitude da novação voluntária depende sempre do consentimento do trabalhador que, em princípio, será nula quando recair sobre condições que causem prejuízos a este, caso em que não estaremos frente a uma novação, mas a um exercício abusivo do *Jus variandi*, com a conseqüente alteração do contrato de trabalho.

## 5 Direito estrangeiro: previsão e limites

### 5.1 Introdução

O direito brasileiro ainda não possui uma previsão legal sobre o instituto do *Jus variandi*. No entanto, o art. 2.º da CLT, conforme já destacado neste estudo, ao outorgar ao empregador o direito de dirigir a prestação laborativa, indiretamente, também concedeu o direito de variar a forma da prestação do serviço. Isso, porque variação é uma forma de exteriorização do poder diretivo do empregador. Lembramos sempre que essas modificações devem se voltar apenas aos aspectos circunstanciais do contrato.

O fato de o *Jus variandi* não ser reconhecido em expressa disposição legal, não impede que a doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira imponham certos limites ao seu exercício. O Direito do Trabalho nacional prevê a utilização do Direito Comparado como fonte para a solução das divergências, quando houver ausência de disposições legais sobre o fato concreto (art. 8.º CLT<sup>223</sup>).

Considerando que o *Jus variandi* ainda não possui uma disposição expressa na legislação brasileira – apesar de reconhecido como uma faculdade do poder de direção do empregador, pela esmagadora doutrina –, a falta de dispositivos limítrofes precisos perpetuam uma série de abusos cometidos pela parte economicamente mais forte da relação de trabalho, no caso, o empregador.

Por isso grande importância é dada ao estudo do tema na legislação estrangeira, seja em virtude da falta de previsão legal no Brasil, ou pela busca de subsídios para a caracterização da fronteira entre o exercício lícito do *Jus variandi* e a sua abusividade.

Em toda a análise comparativa realizada, a doutrina, a jurisprudência e a lei, caminham em harmonia quanto aos limites do *Jus variandi*, no sentido de este estar baseado em: a) dentro da *razoabilidade*; b) um *objetivo real da empresa*; c) não provocar *prejuízos* ao empregado, respeitando sempre sua dignidade ao longo do contrato de trabalho. Adiante, passa-se ao tratamento do tema em alguns países da América do Sul e da União Européia<sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 8. "As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o **direito comparado**, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público". (sem destaques no original).

<sup>224</sup> As traduções dos textos estrangeiros foram realizados de forma livre pelo autor.

## 5.2 Argentina

Enquanto na maioria dos países pesquisados a doutrina trabalha com certa "independência" de textos legais, a Lei do Contrato de Trabalho Argentina dispõe expressamente a previsão do *Jus variandi*, condicionando seu exercício a certos limites, *in verbis*:

Art. 71. O empregador está facultado introduzir todas aquelas mudanças relativas à forma e modalidades da prestação de trabalho, desde que essas mudanças não importem um exercício irrazoável dessa faculdade, nem alterem modalidades essenciais do contrato, nem causem prejuízo material nem moral ao trabalhador. Quando o empregador dispôr medidas vedadas por este artigo, ao trabalhador assistirá a possibilidade de considerar-se demitido sem causa, ou propor ação para restabelecer as condições alteradas. Nesse último caso, deve-se observar o procedimento sumaríssimo e não se poderá inovar as condições e modalidades de trabalho, salvo quando de caráter geral para o estabelecimento ou seção, até que seja proferida sentença definitiva.

Observa-se, no texto legal, que o *Jus variandi* poderá ser utilizado apenas quando a necessidade empresarial ser razoável e a ordem patronal for objetiva, desautorizando qualquer arbitrariedade ou comando fundado somente no interesse particular do empregador, e ainda desde que essa variação não acarrete prejuízos ao empregado. O texto estabelece expressamente três limites do *jus variandi*, a saber: a) o exercício razoável dessa faculdade; b) a intangibilidade das modalidades essenciais do contrato; c) a proibição de se prejudicar, material ou moralmente, o trabalhador.

Sobre o tema, inserimos a seguinte decisão Argentina:

MUDANÇA DE LUGAR DE TRABALHO – LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO *JUS VARIANDI*. "A Câmara de Apelações do Trabalho deixou sem efeito a sentença de primeira instância que tinha qualificado como exercício abusivo do *jus variandi* a mudança de lugar de tarefas que uma empresa de limpeza dispôs sobre seu empregado. O Tribunal considerou que a atribuição de destinos variáveis, em função da rotação da carteira de clientes, é uma consequência da celebração de um contrato de trabalho com uma empresa prestadora de serviços de limpeza. Por tal motivo, uma vez vencido o prazo de vigência de um contrato pelo qual o empregado foi destinado a trabalhar no estabelecimento de um terceiro, corresponde a resignação do lugar de trabalho sem que isso possa enquadrar-se no art. 66 da Lei de Contrato de Trabalho. Sustentou o Tribunal que dita mudança não implica a introdução de modificações na modalidade de prestação dos serviços, senão do cumprimento estrito do contrato de duração indeterminada".(CNAT, sala VIII, 2004/10/08; "Bensoni, Jorge L y otros c/ Limpiolux S.A y otro").

### 5.3 Uruguai

No ordenamento justralhista uruguaio não há previsão legal do *Jus variandi*, no entanto, é o país em que mais se trabalhou o tema, notadamente através dos doutrinadores Plá Rodriguez e Ermida Uriarte, entre outros.

Relata Ermida Uriarte<sup>225</sup> as diferenças entre a doutrina Argentina e Uruguaia do *Jus variandi*. Vejamos:

Na Argentina são bem mais numerosos os desenvolvimentos que, ao fundar o *jus variandi* no poder de direção, fazem-no emanar da legitimação reconhecida ao empregador enquanto 'chefe de empresa', entendida esta como uma instituição ou uma comunidade. No Uruguai, a mudança prescinde deste aspecto.

Plá Rodriguez<sup>226</sup> defende a idéia baseada na Lei do Contrato de Trabalho Argentina de que o empresário deve alegar alguma razão objetiva para atuar, excluindo-se a atuação arbitrária, caprichosa, imotivada, discriminatória ou persecutória. A razoabilidade, um dos princípios do Direito do Trabalho, atua, como obstáculo e limite às faculdades do empregador, que dever agir com boa-fé, princípio inerente a todo e qualquer contrato, pautando sua ordem em uma real necessidade da empresa, isto é, dentro da razoabilidade.

### 5.4 Chile

A lei chilena estabelece no artigo 11 do Código do Trabalho que as modificações do contrato de trabalho se consignarão por escrito e serão firmadas pelas partes no verso dos exemplares do mesmo ou em documento anexo, reiterando-se que a modificação não pode ser consensual e sim solene. Estabelece o inciso segundo do mesmo artigo que não será necessário modificar os contratos para registrar por escrito os aumentos derivados de reajustes de salário<sup>227</sup>.

O *Jus variandi* é previsto nos casos excepcionais de real necessidade de serviço da empresa e desde que o empregado seja avisado com antecedência da modificação unilateral do empregador, nos casos de mudança da natureza dos serviços. O Código do Trabalho estipula em seu art. 12 algumas situações de alteração nos serviços no mesmo lugar ou cidade. Vejamos:

---

<sup>225</sup> URIARTE, Oscar Ermida. La doctrina rioplatense sobre el jus variandi. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, n.49, ano 09, p.24-25, maio-jun., 1984.

<sup>226</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982. p.170. Apud GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.88.

<sup>227</sup> NOGUER, Hector Humeres. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. 16.ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000. p.90-91.

Art. 12. O empregador poderá alterar a natureza dos serviços ou o lugar ou recinto em que eles devam prestar-se, a condição de que se trate de labores similares, que o novo lugar ou recinto fique dentro do mesmo lugar ou cidade, sem que isso importe prejuízo para o trabalhador.

Por circunstâncias que afetem a todo o processo da empresa ou estabelecimento ou a alguma de suas unidades ou conjuntos operativos, poderá o empregador alterar a distribuição da jornada de trabalho convinda até em sessenta minutos, seja antecipando ou postergando a hora de rendimento ao trabalho, devendo dar o aviso correspondente ao trabalhador com trinta dias de antecipação ao menos.

O trabalhador afetado poderá reclamar no prazo de trinta dias hábeis a contar da ocorrência do fato a que se refere o inciso primeiro ou da notificação do aviso a que alude o inciso segundo, ante o inspetor do trabalho respectivo, a fim de que este se pronuncie sobre o cumprimento das condições assinaladas nos incisos precedentes, podendo recorrer-se de sua resolução ante o juiz competente dentro de quinto dia de notificada, quem resolverá em única instância, sem forma de júízo, ouvindo às partes.

A lei expressamente impõe alguns limites ao empregador. Em casos de extrema necessidade, autoriza-o a alterar a jornada de trabalho pactuada até em sessenta minutos, antes ou depois do trabalho, devendo dar o aviso correspondente ao trabalhador com trinta dias de antecipação, pelo menos. No Chile, a lei reconhece o *Jus variandi* em caráter excepcional e desde que baseado em uma real necessidade de produção.

Frise-se que o trabalhador afetado poderá reclamar no prazo de trinta dias úteis a contar da ocorrência do fato ante o inspetor do trabalho, a fim de que este se pronuncie sobre o cumprimento das condições assinaladas, podendo recorrer-se de sua resolução ante o juiz competente dentro de quinto dia de notificada, que resolverá em única instância.

Segundo Noguier<sup>228</sup>, o artigo 12 está em estreita relação com o Título III do Livro I do mesmo Código, que se refere ao regulamento interno (artigos 153 e seguintes) e também com o Capítulo IV do Título I do Livro I do Código do Trabalho, que regula minuciosamente a jornada de trabalho.

Sobre o *Jus variandi*, destacamos os seguintes julgados chilenos:

Dictamen de la Dirección del Trabajo n.º 9.498/166, de 5 de dezembro de 1989. As funções que deve desempenhar um trabalhador devem especificar-se em termos precisos e concretos no seu contrato de trabalho e não de forma genérica.

Dictamen de la Dirección del Trabajo n.º 2.641/70, de 13 de abril de 1988. O empregador não está facultado para modificar unilateralmente um contrato e a negativa do empregador para modificar não é causa de rescisão do mesmo.

---

<sup>228</sup> NOGUER, Hector Humeres. *Derecho del trabajo y de la seguridad social*. 16.ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000. p.92-93.

## 5.5 Portugal

No direito português, o *Jus variandi* também se encontra regulamentado na Lei do Contrato de Trabalho, *in verbis*:

Art. 21 (Garantias do Trabalhador)

1. É proibido a entidade patronal:

[...]

c) diminuir a retribuição, salvo nos casos previstos em lei, nas portarias de regulamentação do trabalho e nas convenções coletivas quando, precedendo autorização do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência, haja acordo do trabalhador;

d) Baixar a categoria do trabalhador, salvo disposto no art. 23;

e) Transferir o trabalhador para outro local de trabalho, salvo disposto no art. 24;

[...]

Art. 22. Prestações pelo Trabalhador de Atividades Compreendidas ou não no Objeto de Trabalho.

1. O trabalhador deve, em princípio, exercer uma atividade correspondente à categoria para a qual foi contratado.

2. A entidade patronal pode encarregar o trabalhador de desempenhar outras atividades para as quais tenha qualificação e capacidade e que tenha afinidade ou ligação funcional com as que correspondem à sua função normal, ainda que não compreendidas na definição da categoria respectiva.

3. O disposto no número anterior só é aplicável se o desempenho da função da função normal se mantiver como atividade principal do trabalhador, não podendo, em caso algum, as atividades exercidas acessoriamente determinar a sua desvalorização profissional ou a diminuição da retribuição.

4. O disposto nos dois números anteriores deve ser articulado com a formação e a valorização profissional.

5. No caso de atividades acessoriamente exercidas corresponder retribuição mais elevada, o trabalhador terá direito a esta e, após seis meses de exercício dessas atividades, terá direito à reclassificação, a qual poderá ocorrer mediante o seu amplo acordo.

6. O ajustamento do disposto no n.º 2, por setor de atividade ou empresa, sempre que necessário, será efetuado por convenção coletiva.

7. Salvo estipulação em contrário, a entidade patronal pode, quando o interesse da empresa o exija, encarregar temporariamente o trabalhador de serviços não compreendidos no objeto do contrato, desde que tal mudança não implique diminuição da retribuição, nem modificação da posição do trabalhador.

8. Quando os serviços temporariamente desempenhados, nos termos do número anterior, corresponder um tratamento mais favorável, o trabalhador terá direito a esse tratamento.

Art. 23 (Mudança de Categoria)

O trabalhador só pode ser colocado em categoria inferior àquela para que foi contratado ou a que foi promovido quando tal mudança, imposta por necessidades prementes da empresa ou por restrita necessidade do trabalhador, seja por este aceita e autorizada pelo Instituto Nacional do Trabalho e Previdência, bem como quando o trabalhador retome a categoria para a que foi contratado após haver substituído outro de categoria inferior, cujo contrato se encontrava suspenso.

A lei portuguesa veda expressamente a alteração das condições de trabalho quando se trata dos aspectos essenciais do contrato, tais como jornada, salário, lugar e função. Observa-se, também, que a empresa somente poderá realizar modificações quando o seu interesse exigir, desde que tal mudança não implique modificações das posições do trabalhador.

O parágrafo primeiro do art. 22 dispõe que o trabalhador deve, em princípio, exercer uma atividade correspondente à categoria para a qual foi contratado, sendo autorizado pelo empregador encarregar o empregado a desempenhar atividades para as quais tenha qualificação ou algum tipo de ligação funcional para as quais correspondam à sua função normal, mesmo não compreendidas na definição da respectiva categoria.

## 5.6 Espanha

A Lei que rege os contratos de trabalho na Espanha, não permite alterações nas condições de trabalho relativas a jornada de trabalho, horário, regime de trabalho em turnos, salário e função que desempenha o empregado.

Naquele país, somente poderá a empresa realizar modificações nas cláusulas do contrato, quando baseada por razões reais de necessidade (econômicas, sociais ou técnicas) e excepcionalmente. Vejamos o texto de Lei:

Art. 41. Modificações Substanciais das Condições de Trabalho.

1. A direção da empresa, quando existirem comprovadas razões econômicas, técnicas, organizacionais ou de produção, poderá acordar modificações substanciais das condições de trabalho.

Essas modificações podem ser em âmbito individual ou coletivo. No caso dos contratos individuais, o empregador deverá avisar seu subordinado com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, cabendo ao empregado – que se sentir prejudicado pela medida –, rescindir indiretamente o contrato de trabalho ou pleitear na Justiça o restabelecimento das condições laborais anteriores. Nas modificações coletivas, caberá o sindicato representativo da categoria profissional ser consultado sobre as causas e conseqüências da mudança empresarial, com antecedência de no mínimo 15 dias.

## 5.7 Itália

O art. 2.103 do Código Civil Italiano, com a redação da Lei n.º 300/70 (Estatuto dos Trabalhadores), dispõe que:

O empregado deve ser empenhado nas funções para as quais foi admitido, ou que correspondam à categoria superior que tenha adquirido, ou mesmo em funções

equivalentes às últimas efetivamente desempenhadas, sem qualquer redução da remuneração. No caso de designação para funções superiores, o empregado tem direito ao tratamento correspondente à atividade desenvolvida, e a própria designação se torna definitiva quando não decorre da substituição de empregado ausente com direito à conservação do cargo, após um período fixado pelos contratos coletivos e, de qualquer forma, não superior a três meses. Não pode ser transferido de um estabelecimento para outro, a não ser por comprovadas razões técnicas, organizativas e produtivas. É nulo qualquer ajuste em contrário.

O referido dispositivo legal enfatiza que o empregado poderá assumir funções correlatas à inicialmente contratada, desde que superiores ao seu cargo e desde que não haja redução salarial. Pode-se observar que a Lei Italiana estabelece como limites ao *Jus variandi* patronal a qualificação profissional do empregado.

No caso da substituição do empregado, se esta for maior que três meses, terá direito a permanecer no cargo superior, desde que convenção ou acordo coletivo de trabalho não tenha fixado prazo menor que 90 (noventa) dias.

## 5.8 Críticas ao *jus variandi*

O reconhecimento do instituto do *Jus variandi* é imprescindível à manutenção do emprego e ao desenvolvimento da atividade econômica empresarial. No entanto, há na doutrina especializada, alguns apontamentos contrários à sua existência. Dentre as correntes, destacamos dois autores rio-platenses.

Como crítica frontal à existência do *Jus variandi*, encontramos as palavras de Rafael Albuquerque<sup>229</sup> de que as diversas situações que geralmente se atribuem ao instituto podem ser explicadas como um acordo novatório – expresso ou tácito –, ou como modificações impostas pela lei, concluindo que o *jus variandi* se esgotaria nas previsões do próprio contrato e nas disposições de uma norma geral e superior (Lei, Convenção Coletiva, Usos e Costumes).

Discordamos da posição do referido autor, no entanto, porque o *Jus variandi* é algo distinto do que mero acordo novatório, ele se move, precisamente, dentro dos "espaços em branco do contrato"<sup>230</sup> (para não se converter em uma alteração contratual ilícita), não podendo se reduzir simplesmente a um acordo novatório, entre outros motivos, pelo seu caráter unilateral, quando lícito, e pela resistência do trabalhador quando este se apresenta de modo abusivo. As modificações

---

<sup>229</sup> ALBUQUERQUE, Rafael. *Jus variandi*, DL, 1983, p.35ss. n.1-2. Apud URIARTE, Oscar Ermida. *Modificación de condiciones de trabajo por el empleador*. Buenos Aires: Hammurabi, 1989. p.103-104.

<sup>230</sup> MAGANO, Octavio Bueno. *Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982. p.322.

impostas pela lei ou por outras normas alheias às partes não se confundem com aquelas impostas unilateralmente pelo empregador no exercício do *Jus variandi*.

Hélio Sarthou<sup>231</sup> defende a idéia de eliminação do *Jus variandi* dos quadros das faculdades patronais do contrato de trabalho. Sustenta sua posição afirmando que o instituto constitui uma concepção de poderes unilaterais excepcionais da parte mais forte da relação de trabalho, coincidindo tanto com o princípio civilista da irrevogabilidade unilateral do consentimento, como com o princípio laboral de proteção do trabalhador. Sarthou, ainda, afirma que a idéia de que o contrato de trabalho contém implicitamente uma autorização do trabalhador ao empregador, para introduzir certas variações necessárias, não resolve o problema, eis que a referida "cláusula implícita" estaria viciada de nulidade, em virtude da irrenunciabilidade dos direitos por parte do trabalhador, e que os verdadeiros mecanismos para ajustar a relação individual de trabalho às novas realidades seriam a renovação do consenso e a renegociação das condições de trabalho com a intervenção do sindicato e dos órgãos de participação.

Apesar da posição dos autores citados, não reconhecer o direito do empregador de modificar unilateralmente as condições de trabalho de seus empregados, seria *engessar* a própria atividade empresarial, o que certamente colocaria em risco a própria continuidade da atividade econômica. O contrato de trabalho é constantemente adaptado a novos fatos que, sem o *Jus variandi*, certamente, prejudicariam o trabalhador, que poderia constantemente ter o seu emprego colocado em risco.

## 5.9 O *jus variandi* como medida de suspensão disciplinar

As medidas disciplinares impostas pelo empregador podem variar de acordo com a intensidade da falta praticada pelo empregado. Relacionam-se com advertências verbais, escritas e faltas graves, sendo esta última a justificativa autorizada pelo art. 482 da CLT para despedida com justa causa.

Permitir que o *Jus variandi* seja aplicado, disciplinarmente, incidindo nos aspectos essenciais do contrato, seria o mesmo que reduzir o salário do empregado ou transferi-lo de domicílio para puni-lo quando este cometesse alguma falta. Ocorre que, mesmo sob a vedação expressa da lei, muitos empregadores utilizam constantemente a prática abusiva do *Jus variandi*.

Como o poder disciplinar e o de direção se encontram intimamente ligados – pois o empregador necessita do direito de sanção para obrigar seus empregados a

---

<sup>231</sup> IX Jornadas (argentinas) de Derecho laboral, mar del plata, 1 y 3 de octubre de 1983. Apud URIARTE, Oscar Ermida. *Modificación de condiciones de trabajo por el empleador*. Buenos Aires: Hammurabi, 1989. p.105-106.

cumprirem as ordens –, é bastante comum no mundo do trabalho, empregadores adotarem medidas de represália contra seus empregados, como forma de punição, modificando e alterando direitos irrenunciáveis, o que gera uma consequência negativa permanente para o operário. A lei concede ao empregador formas de punir o subordinado faltoso, suspendendo-o e, se desta medida não resultar uma mudança em sua conduta, pode a relação de trabalho ser extinta por iniciativa do empresário.

O ordenamento jurídico trabalhista não admite que as punições modifiquem aspectos essenciais do contrato, mesmo aquelas intentadas contra o indigitado empregado, como meio coercitivo para amedrontá-lo ou obrigá-lo. Quem possui o direito de despedir não pode alterar substancialmente o contrato, se essa alteração for prejudicial ao obreiro, sob a vedação expressa do art. 468 da CLT.

## 6 Limites do *jus variandi*

### 6.1 Um poder limitado

Como todo e qualquer direito, o *Jus variandi* não é absoluto. Ele possui limitações de ordem contratual e extracontratual, barreiras que são colocadas à frente do empresário como situações limítrofes entre a legalidade e a ilicitude.

Para Dallegrave Neto<sup>232</sup>:

O contrato de trabalho por ser de trato sucessivo, e personalíssimo em relação à figura de um contratado subordinado, sujeitado e submisso, acaba se tornando um terreno fértil para irradiar danos e abusos de poder, especialmente em tempos de reestruturação produtiva que tenciona obstinadamente a produtividade e o lucro às circunstâncias da precarização das relações de trabalho.

Nessa esteira, Engel<sup>233</sup> afirma que:

Enquanto que nas alterações contratuais exige-se o consenso dos sujeitos na relação contratual, limitado de qualquer forma pelo prejuízo direto ou indireto ao empregado (art. 468 CLT), no que concerne ao *jus variandi*, seu limite encontra-se no abuso ou desvio de poder.

A relação de trabalho é um negócio jurídico bilateral e, segundo a própria definição de *Jus variandi*, não pode ser admitida senão dentro de limites, por isso, diz-se que a ordem emanada do empregador é lícita ou não. Quando os limites são respeitados, estamos diante de um exercício válido do *Jus variandi*, e o trabalhador, por dever de obediência, deve acatar a ordem, sob pena de insubordinação ou indisciplina.

Todos os atos praticados pelo empregador, portanto, devem obedecer a certos limites para não configurarem ato ilícito ou abusivo. Para evitar qualquer tipo de abuso, perímetros são colocados à frente do empregador, como freio à atividade empresarial, em prol da pessoa operária.

A doutrina justrabalhista brasileira reconhece o instituto do *Jus variandi*, entretanto, apesar de seus limites não estarem expressamente tipificados na legislação, a doutrina e a jurisprudência oferecem subsídios para a construção de uma classificação segura às barreiras da atividade empresarial.

---

<sup>232</sup> DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p.291.

<sup>233</sup> ENGEL, Ricardo José. *O jus variandi no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p.116.

Relata Gonçalves<sup>234</sup> que:

Para que possamos estabelecer uma fronteira, é necessário um estudo sistemático das normas pertinentes à matéria, dos princípios gerais do Direito do Trabalho, da doutrina nacional ou estrangeira e da jurisprudência. Somente através de um estudo conjugado, chegamos ao estabelecimento desses limites.

Plá Rodriguez<sup>235</sup> classifica os limites do *Jus variandi* em conceituais e funcionais, subdividindo este último em relacionados com o empregador e relacionados ao empregado. A seguir, passa-se à classificação definida em limites constitucionais, contratuais e funcionais.

## 6.2 Limites constitucionais

A dignidade da pessoa constitui um dos fundamentos da República. Em torno deste princípio, toda a ordem jurídica se projeta, resguardando e protegendo a pessoa através dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição brasileira de 1988.

O empregado, antes de sê-lo, é sobretudo um ser humano, portador de direitos que resguardam a sua personalidade como indivíduo. Partindo deste princípio, o operário não está obrigado a obedecer a ordens que violem suas prerrogativas como ser humano, contrárias à moral, aos bons costumes, à opção religiosa, à intimidade e à vida privada.

Reconhecidamente, a empresa possui o poder de dirigir de forma direta a atividade de seus empregados, o que resulta, "em certo sentido, o trânsito pela subjetividade do trabalhador"<sup>236</sup> – uma vez que é a própria pessoa deste que fica implicada na prestação laboral.

Analisando a condição de cidadão que todo trabalhador transporta, com os correspondentes direitos de cidadania – que não se restringem aos seus direitos especificamente laborais –, estes direitos também não deixam de serem exercidos somente porque estão inseridos no contrato de trabalho, eis que, o contrato incorpora, na sua própria estrutura, o padrão normativo constituído pelos direitos

---

<sup>234</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.82.

<sup>235</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Curso de derecho laboral*. Montevideo: Acali, 1978, tomo II, v.I. p.184.

<sup>236</sup> ABRANTES, José João. Contrato de trabalho e direitos fundamentais, in *Themis*, ano II, n.º 04, 2001, p.23-39. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.259.

fundamentais, "com a inerente tutela do quadro axiológico da nossa Constituição, centrado na dignidade humana".<sup>237</sup>

Como bem esclarece Michel Riquet<sup>238</sup>:

Dignidade da pessoa humana significa a excelência que esta possui em razão de sua própria natureza. Se é digna qualquer pessoa humana, também o é o trabalhador, por ser uma pessoa humana. É a dignidade da pessoa humana do trabalhador que faz prevalecer os seus direitos. A dignidade do ser humano reside nas faculdades de pensar e agir livremente, de conhecer e amar. Trata-se portanto, de preservar, no seio das comunidades às quais é ligado (o trabalhador) por uma estreita solidariedade, uma cota máxima de vida pessoal, através da livre manifestação de suas decisões e do livre florescimento de sua espiritualidade.

Nesse pensamento, sobre os limites constitucionais do *Jus variandi*, afirma José João Abrantes<sup>239</sup> que:

A posição do trabalhador, assim configurada, assume um catálogo de direitos de cidadania que são, do mesmo passo, instâncias limitadoras do exercício dos poderes do empregador, na medida em que esses direitos só poderão ser afetados quando conflituem, no seu normal exercício, com interesses significativos e atendíveis do empregador, habitualmente conexos com a empresa em geral, ou com a própria prestação contratual em particular. [...] Daí também resulta, de forma incontornável, que o exercício dos poderes do empregador nunca poderão colocar em causa o conteúdo essencial dos direitos fundamentais de que o trabalhador é o titular.

A articulação entre o contrato de trabalho e os direitos fundamentais deverá observar, ainda de acordo com Abrantes, o critério que assenta numa "presunção de liberdade" das pessoas que trabalham, critério esse que se mostra adequado à própria função essencial do Direito do Trabalho, "apto a acolher e a contribuir para a concordância prática de todos os interesses e direitos em presença"<sup>240</sup>.

Empregado e empregador não são superiores nem inferiores em relação a suas pessoas. Na relação de trabalho, ambos se completam, na busca de um objetivo em comum, que é a continuidade dos negócios na empresa. Ao empregador cabe

---

<sup>237</sup> ABRANTES, José João. Contrato de trabalho e direitos fundamentais, in *Themis*, ano II, n.º 04, 2001, p. 23-39. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 259.

<sup>238</sup> RIQUET, Michel. In: COSTA, Orlando Teixeira da. *O direito do trabalho na sociedade moderna*. São Paulo: LTr, 1998. p.102.

<sup>239</sup> ABRANTES, José João. Contrato de trabalho e direitos fundamentais, in *Themis*, ano II, n.04, 2001, p.23-39. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.261.

<sup>240</sup> *Ibid.*, p.262.

algum poder, mas somente sobre a atividade de trabalho do empregado, e não sobre sua pessoa.

Para Barassi<sup>241</sup>:

Opõe-se, finalmente, ao *jus variandi*, uma barreira intransponível: a que assegura o respeito à personalidade moral do empregado. Qualquer alteração que lhe diminua a condição de prestígio moral, será, forçosamente, abusiva e nula.

Os direitos do empregado, enquanto ser humano, deve a empresa respeito à sua dignidade, à liberdade de consciência e de opinião, os direitos do indivíduo na família, à sua privacidade, etc. Assim, como exemplo, a direção da empresa não poderia exigir que os empregados se submetessem a revistas íntimas antes da saída do estabelecimento, por mera cautela e sem justo motivo de suspeita, eis que fere violentamente a vida privada e a esfera íntima do indivíduo, gerando constrangimento à sua pessoa. Da mesma forma, o empregador não poderá determinar qual a opção política ou religiosa de seus empregados, ou ainda, trabalhar em ambiente perigoso ou insalubre à sua saúde, sem o devido equipamento de proteção individual. Tais situações afrontam direitos fundamentais da dignidade do ser humano, princípio basilar de nossa República, acarretando inúmeros prejuízos ao empregado.

## 6.3 Limites contratuais

### 6.3.1 Cláusulas essenciais

As cláusulas essenciais do contrato de trabalho (jornada de trabalho, função, salário e local da prestação de serviços) não podem ser objeto de livre negociação entre partes. Tendo em vista que o *Jus variandi* tem, no contrato de trabalho, sua origem, deduz-se que ele está limitado, razão pela qual seu exercício deve manter-se dentro dos limites pactuados no contrato de trabalho (ou desenvolver-se entre as cláusulas) e na lei.

À margem da discussão sobre a natureza da empresa, vários autores elegem os limites do *Jus variandi* sobre bases institucionalistas, uma vez que este se baseia na organização institucional ou comunitária do empregador, na qual o empresário é um gerente, administrador ou gestor.

No entanto, os referidos limites já se encontram fundamentados em um enfoque contratualista, conforme debatido neste estudo. Através do contrato de trabalho, o empregador paga o salário de seu empregado, que se submete a prestar

---

<sup>241</sup> BARASSI, Lodovico. *Il diritto del lavoro*, 1949. Apud MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993. p.497-498.

serviço, dentro de certas condições (horário, turno, função, lugar, etc.). Pois bem, nessa perspectiva, os limites do poder de direção e, conseqüentemente, do *Jus variandi*, surgem das condições do próprio contrato de trabalho, delineadas também pelas condicionantes impostas por normas de ordem pública e pelos princípios gerais do Direito do Trabalho, que inserem a ordem patronal dentro de certa regulação.

O art. 468 da CLT veda ao empregador violar o contrato de trabalho ao utilizar o *Jus variandi*. Todas as condições avençadas pelas partes, quer tácita, quer expressamente (art. 443), não podem ser objeto de modificação. O princípio da *inalterabilidade das condições de trabalho* é tema que suscita a maioria das discrepâncias doutrinárias sobre a matéria.

Pozzo<sup>242</sup> assevera que o empregador pode fazer uso do *Jus variandi*, sempre que a medida não implique para o empregado diminuição em seu salário ou hierarquia; obrigue-o a um esforço para adaptar às novas tarefas que não são aquelas relativas à sua especialidade, ou, que a mudança traga perigo para sua saúde ou incômodos reais que não foram previstos quando da formalização do contrato de trabalho.

Capón Filas<sup>243</sup>, por sua vez, propicia uma diferenciação entre condições *estruturais* (não suscetíveis de modificação) e *conjunturais* (passíveis de serem modificadas, dentro do critério de funcionalidade). Para ele, são os elementos estruturais: a) qualificação profissional; b) categoria laboral alcançada dentro do escalão convencional; c) remuneração; d) horário assinado pelo operário quando ingresso. São elementos conjunturais: a) o estabelecimento onde se prestam as funções; b) a interação da equipe de trabalho; c) a determinação de normas técnico-procedimentais de trabalho.

Para Fernández Madrid<sup>244</sup>, a princípio, o *Jus variandi* encontra-se limitado pela máxima da não diminuição dos proventos, muito menos da hierarquia do emprego. Pode-se admitir mudanças no horário (não se confunde turno), setor de trabalho e tarefas a realizar.

---

<sup>242</sup> POZZO, Juan D. *Derecho del trabajo*, tomo I. p.588. Apud POSE, Carlos. *Manual practico del ius variandi*. Buenos Aires: David Grinberg, 1995. p.28.

<sup>243</sup> CAPÓN FILAS, Rodolfo E. *Derecho laboral*, tomo II. p.62. Apud POSE, Carlos. *Manual practico del ius variandi*. Buenos Aires: David Grinberg, 1995. p.28.

<sup>244</sup> FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos. *Tratado práctico de derecho del trabajo*, tomo II, p. 1014. Apud POSE, Carlos. *Manual practico del ius variandi*. Buenos Aires: David Grinberg, 1995. p.28-29.

Por último, Vázquez Vialard<sup>245</sup> afirma que as variações podem se referir ao a) lugar de trabalho (sem implicar em transferência de domicílio); b) mudanças de horário; c) variações de atividade dentro da mesma categoria profissional<sup>246</sup>.

Afirma Gonçalves<sup>247</sup> que:

Importante estipular também que afora as cláusulas contratuais estipuladas tácita ou expressamente que integram o contrato de trabalho, existe também a lei, a sentença normativa, a convenção coletiva, o acordo coletivo e o regulamento da empresa. Todos esses instrumentos integram automaticamente o contrato de trabalho, e as condições de proteção ao trabalho nele previstas, não podendo ser objeto de modificação do empregador. A lei, sem dúvida, constitui um dos maiores freios ao uso abusivo do *jus variandi*.

A jurisprudência Argentina<sup>248</sup> tem se posicionado sobre os elementos estruturais da relação de trabalho, serem: o horário, a qualificação, o lugar de trabalho, a remuneração, "não podendo ser de outro modo, já que o trabalhador se incorpora ao ritmo da produção em uma categoria, em um lugar, em um horário e por uma remuneração estabelecida, tendo direito a permanecer em tais condições". Dentro dos limites do *Jus variandi*, a vontade do empregador é eficaz para introduzir modificações nas modalidades da execução da tarefa, mas não para afetar a categoria do trabalhador ou alterar seu salário.

Por serem os elementos essenciais do contrato de trabalho protegidos pelo princípio da intangibilidade, aqueles que circunscrevem os objetos das obrigações principais das partes, como a prestação de trabalho e a remuneração, constituem o nível mínimo de proteção, normas laborais irrenunciáveis que não podem ser modificadas em prejuízo do trabalhador.

---

<sup>245</sup> VÁSQUEZ VIALARD, Antônio. *La responsabilidad em el derecho del trabajo*. p.205. Apud POSE, Carlos. *Manual práctico del ius variandi*. Buenos Aires: David Grinberg, 1995. p.28-29.

<sup>246</sup> Existem diversos setores de atividades econômicas, como as industriais, comerciais e em ambas há inúmeras subdivisões, como indústrias de alimentos, comércio varejista de peças, etc. Conforme relata Amauri Marcaro Nascimento, "categoria é o conjunto de pessoas que exercem a sua atividade ou o seu trabalho num desses setores". (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 27.ed. São Paulo: LTr, 2001. p.514).

<sup>247</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.84-85.

<sup>248</sup> CNTr., Sala VI, sent. Del 24/05/89, "Petersen c/ Bonafide SAIC", DT, 1990-A-919.

### 6.3.2 Cláusulas avençadas pelas partes

Os limites avençados pelas partes se referem ao campo em que incidem, ou seja, o próprio contrato de trabalho. Afirma Marcio Túlio Viana<sup>249</sup> que o contrato de trabalho "um tanto paradoxalmente, a um só tempo atrai e afasta o *Jus variandi*". *Atrai* no sentido de que o legitima. *Afasta*, no sentido de que nada que tenha sido objeto do ajuste pode ser alterado, unilateralmente, em sua essência, pelo empregador. Relata, ainda, que, quando o empregador varia, é porque altera, mas não altera o conteúdo básico do contrato, e sim o *seu próprio comando*.

Mas a questão principal dos limites é que o *Jus variandi* poderá atuar somente no campo avençado pelas partes, ou melhor, nos espaços em branco do contrato, no detalhamento de determinada função específica, como, por exemplo, os aspectos básicos de como o empregado desempenhará determinada função, sempre estipuladas no ajuste prévio realizado.

Evaristo de Moraes Filho<sup>250</sup> relata que:

O *jus variandi* do empregador encontra seus limites naturais nas próprias cláusulas essenciais do contrato, como, em varias alíneas, ressalta o art. 483 da CLT, dando como justa causa para a rescisão do pacto o não cumprir o empregador as cláusulas contratuais ou exigir do empregado prestações alheias ao contrato.

Afirma Viana<sup>251</sup> que, para um pedreiro, seria impossível antever que: no primeiro dia, ele teria de rebocar uma parede; no segundo, trocar essas ou aquelas telhas; no terceiro, corrigir o prumo dos tijolos. Segundo o autor, o comando do empregador somente se justifica pela natureza do trabalho assalariado, que repele o detalhamento *a priori*. O que marca os limites do *Jus variandi* não é tanto a irrelevância da modificação, mas a impossibilidade lógica de sua previsão antecipada. Completa, ainda, afirmando que, "quando se trata de aspecto relevante para o empregado, ainda que de difícil previsão, a própria lei o subtrai do domínio do *Jus variandi*, obrigando a sua contratualização".

O art. 468 da CLT estabelece limites contratuais, ao vedar a alteração das respectivas condições de trabalho, concluindo-se que, em virtude desse limite estipulado na lei, não pode o *Jus variandi* afetar cláusulas avençadas do contrato de trabalho, porque estas se revestem da intangibilidade. Uma vez estipuladas pelas partes, o empregador somente poderá alterá-las por acordo bilateral com o

---

<sup>249</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p.220-221.

<sup>250</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. *Contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1944. apud MAGANO, Octavio Bueno. *Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982. p.123.

<sup>251</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p.222.

empregado e desde que não cause prejuízos a ele. Quanto aos direitos nascidos do contrato (salário, jornada, local, aviso-prévio, natureza do emprego) são eles, de fato, inatingíveis. Não podem ser unilateralmente modificados, porque o contrato é lei entre as partes.

De outro lado, na visão de Giorgio Arda<sup>252</sup>, as limitações do poder diretivo e conseqüentemente do *Jus variandi* são:

*A competência do superior* de quem emana a ordem, se esta for relativa à administração interna a ele pertinente, pelo que, ao superior será devido, então, o necessário respeito e acatamento, por isso que o poder diretivo se refere à ordens técnico-profissionais;

*A qualificação do empregado e a natureza da prestação*, sob o duplo ponto de vista *extensivo*, os limites se referem àqueles empregados, como os especializados, os quais somente estão obrigados a prestar aquela particular forma de atividade que foi objeto de pactuação, e somente quanto a esta forma de atividade laborativa devem obediência;

*O lugar e o tempo quanto à permanência do empregado dentro do âmbito da empresa e durante a execução do trabalho*, pois o lugar em que desenvolve o trabalho é fator que influí na sujeição ao poder diretivo. Exemplo: os empregados viajantes e externos, segundo as condições de seus trabalhos, estão, naturalmente, menos sujeitos a certas exigências, que tem mais ampla justificação no interior de uma oficina.

Quanto ao *tempo*, a subordinação do trabalhador se justifica quando da atuação do trabalho, estando, portanto, limitado o exercício do poder diretivo ao horário convencionado para a prestação do trabalho.

Assim é que o *Jus variandi* deve ser exercido, dentro das atividades funcionais do trabalhador, "o que significa dever ser respeitada a sua *qualificação* profissional e as circunstâncias de *lugar* e *tempo* em que se desenvolve o trabalho"<sup>253</sup>.

## 6.4 Limites funcionais

### 6.4.1 Razoabilidade da variação: mudança baseada na necessidade empresarial

A forma como o empregador insere determinada mudança nas condições de trabalho de seus empregados deve seguir uma razão objetiva, uma necessidade real da empresa, responder à necessidade da produção de bens ou serviços sempre

---

<sup>252</sup> ARDAU, Giorgio. *Il diritto del lavoro*. Apud MORAES FILHO, Evaristo de. *Contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1944. p.75.

<sup>253</sup> MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p.62.

visando ao interesse coletivo e nunca individual. Desta forma, afasta-se o uso arbitrário, persecutório, imotivado, ou discriminatório do *Jus variandi*<sup>254</sup>.

Nélio Reis<sup>255</sup> define real necessidade como:

A soma de circunstâncias que criam para a empresa a imposição de alterar o contrato de trabalho por força de acontecimentos cumpridamente provados que, ainda que previstos, não podem ser evitados sem prejuízos.

Capón Filas<sup>256</sup> afirma que não se trata de poderes outorgados ao empregador enquanto proprietário dos meios de produção mas, sim, enquanto responsável, ética e juridicamente, da marcha da empresa como instituição. Isso, porque o poder de direção tem um conteúdo preciso, dado pela funcionalidade da empresa. Seu único sentido é visar ao desenvolvimento econômico e social da instituição, permitindo técnicas e táticas necessárias para a estratégia estabelecida pelo empresário. Os meios técnicos necessários ou convenientes, as medidas jurídicas úteis, os métodos de produção permitidos, estão à disposição do empresário que decide em última instância.

Américo Plá Rodriguez<sup>257</sup> afirma que:

Este limite significa que o empresário deve alegar alguma razão objetiva para atuar desta ou daquela maneira, embora caiba a ele a decisão sobre a importância ou o valor dessa razão. O que se exclui é a atuação arbitrária, caprichosa, imotivada, discriminatória, persecutória.

Completa Plá Rodriguez que a razoabilidade, um dos princípios do Direito do Trabalho, atua, "como obstáculo, como limite, como freio de certas faculdades"<sup>258</sup>. Esse princípio, consiste na afirmação essencial de que o ser humano procede e deve proceder conforme a razão, mesmo suas relações trabalhistas.

<sup>254</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982. p.170. Apud GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.88.

<sup>255</sup> REIS, Nélio. *Alteração do contrato de trabalho*, 1948. p.104. Apud MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993. p.501.

<sup>256</sup> CAPÓN FILAS, Rodolfo E. *Derecho laboral*, tomo II, p.4851. Apud POSE, Carlos. *Manual practico del ius variandi*. Buenos Aires: David Grinberg, 1995. p.25.

<sup>257</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.88.

<sup>258</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1983. p.258. Apud GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.96.

O princípio da razoabilidade representa óbice ao abuso do *Jus variandi*, tendo fácil visualização nos casos de aplicação de punição excessiva ou transferência de função ou de horário, com a finalidade de prejudicar direitos ou o cumprimento do contrato de trabalho.

Analisando os aspectos doutrinários expostos, podemos concluir que o uso do *Jus variandi* está restrito aos aspectos funcionais da empresa, sendo que esta deve aplicar o mínimo de razoabilidade para justificar a mudança imposta<sup>259</sup>.

#### 6.4.2 Ausência de prejuízo ao empregado

Como consequência das mudanças que são promovidas diariamente no local de trabalho, deve cuidar o empregador para que suas decisões não acarretem riscos físicos (materiais) ou psíquicos (morais) ao trabalhador. Qualquer alteração do contrato de trabalho será nula de pleno direito se acarretar prejuízos diretos ou indiretos ao trabalhador.

Para Russomano<sup>260</sup>:

A legislação brasileira recolheu essa orientação através da letra expressa do art. 468, da Consolidação. Trata-se de avanço doutrinário digno de nota, porque o texto nacional é amplo. Não, apenas, por admitir a nulidade absoluta da alteração contratual em face de prejuízos sofridos pelo trabalhador. Nem, unicamente, porque a nulidade nasce desses prejuízos, sejam eles diretos ou indiretos. Mas, sobre tudo, porque, ao que se depreende do teor daquele preceito, não importa que esses prejuízos fossem, ou não, previsíveis, tanto para ele próprio quanto para seu empregador, a nulidade perdurará.

---

<sup>259</sup> Completa Romar que: "a doutrina, a jurisprudência e os instrumentos de regulação coletiva de trabalho em Portugal, de acordo com dados obtidos no Glossário de Direito do Trabalho e relações industriais, da Fundação Europeia para a melhoria das condições de vida e de trabalho, vem se posicionando no sentido de que o interesse da empresa deve, para efeito da aplicação do *jus variandi*, ser tomado como o interesse objetivo da mesma, não podendo ser confundido com as conveniências pessoais do empregador. Quanto a transitoriedade da alteração, a jurisprudência tem se mostrado bastante flexível, alertando, porém, a doutrina para a necessidade de o caráter transitório da alteração de funções se depreender da objetivação das circunstâncias de cada situação concreta. Quanto ao requisito da insuscetibilidade de uma modificação substancial da posição do trabalhador, a jurisprudência cristalizou a seguinte fórmula: a lei veda a colocação do trabalhador numa situação hierárquica injustamente penosa, assim como não lhe pode ser exigido algo que seja compatível com sua situação pessoal, sendo-lhe impossível realizar". (ROMAR, Carla Teresa Martins. *Alterações do contrato de trabalho: função e local*. São Paulo: LTr, 2001. p.68).

<sup>260</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. Curitiba: Juruá, 1995. p.115.

A Constituição Federal/88, paralelamente, estabelece o direito ao meio ambiente de trabalho saudável (artigo 225, inc. V). O empregador que, na sua atividade ordinária, gera risco à saúde do trabalhador, tem o dever de controlar e evitar o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida e a sua qualidade no meio ambiente do trabalho, ou seja, para o próprio trabalhador. Todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, constitucionalmente assegurado ao operário na redução dos riscos inerentes ao trabalho.

O prejuízo pode ser dos mais variados tipos, tanto material quanto moral, dentro da empresa ou a serviço dela. Pode ser direto ou indireto (como já relatado), material ou imaterial, atual ou futuro, afirma Viana<sup>261</sup>. Segundo o autor, o prejuízo pode também ser compensado por outra vantagem imaterial, indireta ou futura, como o caso do vendedor que recebe comissões, mas que prefere trocá-las pelo sonhado cargo de diretor de vendas, ou de um estudante universitário, que prefere ter a jornada e o salário reduzido para poder freqüentar a faculdade.

Relata Maranhão<sup>262</sup> que:

Refere-se o art. 468 da CLT a prejuízo direto e indireto. Prende-se essa distinção aos conceitos clássicos de *damnum emergens* e *lucrum cessans*. Prejuízo direto é o que incide sobre o patrimônio atual, diminuindo-o. Prejuízo indireto o que impede um acréscimo patrimonial, normalmente esperado.

Não basta a presença de qualquer prejuízo para invalidar a modificação realizada pelo empregador. A empresa tem o dever de tratamento de urbanidade e respeito para com o empregado, sendo-lhe vedada tratar seus operários com rigor excessivo ou dar-lhes ordens superiores às suas forças e que os coloquem em perigo de manifesto mal considerável.

Afirma Ermida Uriarte<sup>263</sup> que "esse critério se funda em que não se pode admitir que o trabalhador assumira a resposta às exigências da empresa em detrimento de seus interesses ou de sua dignidade". Como exemplo, Viana relata<sup>264</sup> que:

Ainda que graves os motivos patronais, só se justificarão se forem mínimos os prejuízos do empregado. Assim, por exemplo, serão *lícita e ilícita*, respectivamente, as ordens que obrigam o empregado a: a) permanecer alguns dias na viagem (e portanto longe da família), a espera de um cliente; b) idem, mas estando seu filho gravemente enfermo".

---

<sup>261</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p.245-246.

<sup>262</sup> MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993. p.508.

<sup>263</sup> URIARTE, Oscar Ermida. La doctrina rioplatense sobre el *jus variandi*. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, n.49, ano 09, p.26-27, maio-jun., 1984.

<sup>264</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p.224.

Esse limite é fundamental e decisivo em todos os casos que a variação imposta unilateralmente pelo patrão é moderada, recaindo sobre um elemento não essencial do contrato de trabalho, e responde por uma necessidade objetiva da empresa. Assim, leves incômodos ou transtornos ao empregado que possam surgir ao longo do vínculo empregatício, mas que, não sendo capazes de representar em danos reais de remuneração, jornada, local de trabalho ou função, não podem ser enquadrados como prejuízos.

Relata Maranhão<sup>265</sup>:

O prejuízo que, na forma do citado art. 468, traz como consequência a nulidade da alteração contratual resultante do consenso das partes além de certo, como dissemos, deve corresponder a situação existente na data do ato: é o requisito da *contemporaneidade* entre a alteração e o prejuízo. Fatos posteriores ao acordo e dos quais possam advir prejuízos para o empregado não podem servir de pretexto para anular a alteração contratual com base no art. 468. Assim, por exemplo, a suscitação de um dissídio coletivo, posterior a alteração, não anula o ato, ainda que daí resulte deixar o empregado de obter determinado aumento normativo, que, não fora a alteração, o beneficiaria [...].

A mudança de setor de trabalho (sem acarretar mudança de domicílio), não pode ser resistida pelo empregado quando o "prejudica" por onerar ou diminuir seu tempo livre, a não ser que a modificação cause uma limitação de sua disponibilidade para a família, o descanso, o lazer, etc. A CLT somente considera "transferência" aquela que configurar *mudança de domicílio* para o empregado.

Na mudança da qualificação profissional, discute-se se a promoção a um cargo superior se insere dentro de um limite funcional, eis que a mudança poderá acarretar algum prejuízo futuro ao trabalhador, que poderia se negar a tal promoção.

A ascensão, quando implica alguma modificação em um elemento essencial do contrato de trabalho (qualificação profissional), não pode ser objeto de uma decisão unilateral do empregador, se não requerer, inevitavelmente, um acordo entre partes. Havendo a aceitação mútua, e ausente qualquer *prejuízo*, as partes fazem novação, aspecto já exposto neste trabalho.

## 6.5 Conclusões parciais

Desta forma, conclui-se parcialmente que o *Jus variandi* do empregador está circunscrito a alguns limites para seu exercício, dos quais, destacam-se:

---

<sup>265</sup> MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993. p.508.

- a) razoabilidade do comando;
- b) inalterabilidade do conteúdo essencial do contrato de trabalho;
- c) intangibilidade das cláusulas avençadas pelas partes;
- d) a variação estar adstrita às necessidades reais e objetivas da empresa;
- e) ausência de qualquer tipo de prejuízo ao trabalhador (material ou moral).

## 6.6 Hipóteses de resistência do empregado frente ao *jus variandi* ilícito

O *Jus variandi*, exercido dentro dos limites estabelecidos, é considerado um direito do empregador decorrente de seu poder diretivo, de se submeter o empregado ao poder hierárquico do empregador por dever de obediência. Havendo uma modificação das condições de trabalho que ultrapasse a fronteira dos limites a que está adstrito o empregador, mergulhando a empresa na abusividade, perseguição, retaliação, em suma, utilizando-se da ilicitude, pode o empregado fazer valer-se de seu direito de resistência, repugnando algumas medidas contra o referido ato abusivo.

Assim como a doutrina reconhece a existência do *Jus variandi* e a possibilidade de sua utilização pelo empregador, do outro lado, ao empregado, garante-se o direito a resistir àquela ordem ou àquele comando que implique prejuízos ou atente contra sua dignidade. É o *Jus resistentiae*.

O *Jus resistentiae* é a possibilidade que tem o empregado de resistir ao cumprimento de ordens que impliquem modificações nos aspectos essenciais do contrato ou que lhe acarretem prejuízos. Segundo Bobbio<sup>266</sup>, "resistência compreende todo comportamento de ruptura contra a ordem instituída [...]. Mais de que um comportamento de ruptura, uma atitude de crítica".

Nesse ponto, Engel<sup>267</sup> ressalta que sempre que forem caracterizados o abuso ou o desvio de finalidade do empregador, o empregado reserva-se da prerrogativa de se insurgir contra o ato da empresa, entendendo que o *Jus resistentiae* não é uma característica apenas do trabalhador, mas de todas as modalidades de obrigações contratuais, como direito de qualquer um dos contratantes de oporem-se à violação do direito.

Carla Teresa Martins Romar<sup>268</sup> afirma que:

---

<sup>266</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.144.

<sup>267</sup> ENGEL, Ricardo José. *O jus variandi no contrato individual de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p.128.

<sup>268</sup> ROMAR, Carla Teresa Martins. *Alterações do contrato de trabalho: função e local*. São Paulo: LTr, 2001. p.72.

Então o *jus variandi* e o *jus resistentiae* funcionam como balizas, dentro das quais o conjunto de condições contratuais é capaz de flutuar com intensa mutabilidade. Caso se ultrapasse o terreno delimitado por essas balizas, a violação de direito torna-se evidente, gerando conseqüências que irão variar em intensidade, podendo culminar, inclusive, com a ruptura do vínculo contratual.

O *Jus Resistentiae* pode ser caracterizado com uma reação do empregado em se defender de seu empregador, ante comandos ilícitos, abusivos, ou imorais. O empregador possui o direito de orientar seus subordinados à melhor forma de execução de determinados serviços. O empregado, por sua vez, tem a obrigação de obediência a este trabalho e aliena suas forças físicas e intelectuais à disposição da empresa. O trabalhador, não obstante, não deve submeter-se a todo em qualquer comando, ou a qualquer ordem porque ele é um titular de direitos e obrigações que resguardam sua personalidade como pessoa.

Reportando-se ao tema, Délio Maranhão<sup>269</sup> afirma que o valor da personalidade do empregado não pode ser anulada com o contrato de trabalho, podendo ele recusar-se ao cumprimento de uma ordem que o coloque em grave risco ou que seja ilícita, ilegal ou de sua execução extraordinariamente difícil.

Caracterizado o uso abusivo do *Jus variandi*, o *Jus resistentiae* poderá ser legitimamente acionado pelo empregado ante a possibilidade de alteração do contrato de trabalho ou na eminência de qualquer prejuízo.

Mesmo que o empregado esteja subordinado a seu empregador, ele o está *juridicamente*, podendo resistir a ordens que atentem contra a moral, os bons costumes, alheios ao contrato, ou que o expõe a perigo manifesto de mal considerável, dentre outras<sup>270</sup>.

O que justifica a recusa de uma ordem ilegal é "a contradição em que cai a ordem jurídica, que estabelece, entre particulares, o dever (legalmente sancionado) de obedecer (e colaborar) na sua própria violação"<sup>271</sup>.

Constituindo o empregador novas condições prejudiciais ao seu subordinado, contrário à lei, este ato será totalmente nulo, sem prejuízos de o empregado mover uma ação de reparação de danos morais ou materiais, ou, optar pelo restabelecimento das condições anteriores e, ainda, preferir a rescisão indireta do contrato de trabalho.

---

<sup>269</sup> MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000. p.250. 2.v.

<sup>270</sup> Nesse sentido: TRT 3.ª R. – RO 5261/02 – 8.ª T. – Rel. Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires – DJMG 13.07.2002 – p.15.

<sup>271</sup> GOMES, Júlio. Deve o trabalhador obediência a ordens ilgeais?, in AAVV, *Trabalho e Relações Laborais, Cadernos Sociedade e Trabalho*, n.01, Celta Editora, Oeiras, 2001, p.179-187. Apud ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador: configuração geral e problemas atuais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p.270.

Adverte Maranhão que o prejuízo alegado pelo empregado deve ser *atual* "para que se admita um pedido de anulação de alteração"<sup>272</sup>, eis que uma das condições da ação é o interesse de agir do autor.

No entanto, discordamos do referido autor, porque a parte mais fraca da relação de trabalho, inevitavelmente, irá permanecer silente a situações de mudança das condições de trabalho, uma vez que precisa preservar seu emprego. Quando se fala em prejuízo, optamos pelo critério de que este seja *certo e determinado* para originar o direito do trabalhador em pleitear na Justiça sua anulação. O fundamento da ação do empregado é o prejuízo *certo e determinado e não futuro ou previsível*; a lesão aos aspectos essenciais do contrato deve já haver ocorrido, e não a mera expectativa de dano.

Sobre as possibilidades de anulação de atos patronais ilícitos, vislumbram-se alguns meios de defesa ao trabalhador, vítima do ato abusivo. A seguir, passe-se à exposição dessas alternativas ao empregado, como a despedida indireta, a nulidade do ato ilícito, o restabelecimento das condições anteriores e a exceção do contrato não cumprido, quando possível.

### **6.6.1 Rescisão indireta do contrato de trabalho**

A manifestação empregatícia mais comum, reconhecida pela legislação trabalhista, como a defesa do trabalhador frente às arbitrariedades e às abusividades do empregador, é a rescisão indireta do contrato de trabalho ou a despedida indireta.

A rescisão indireta do contrato está baseada exatamente na presunção do abuso de direito cometido pelo empregador, o que enseja o pagamento de devida indenização pelos prejuízos ou danos efetivamente causados. Entretanto, essa modalidade de ruptura contratual não é observada como uma boa alternativa de expressar o direito de resistência do empregado, porque ocasiona a extinção do vínculo empregatício do trabalhador, muitas vezes, sua única fonte de renda para sobreviver, o que implica um custo social muito alto<sup>273</sup>.

### **6.6.2 Nulidade do ato ilícito patronal: restabelecimento das condições anteriores**

Analisando o aspecto da alteração ilícita do contrato de trabalho, decorrente do uso abusivo do *Jus variandi*, a mudança pode se caracterizar por um

---

<sup>272</sup> MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993. p.507.

<sup>273</sup> Sobre o tema, vide o julgado: TRT 21.ª R. – RO 01556-2003-001-21-00-6 – 53.177 – Rel. Juiz Bento Herculano Duarte Neto – DJRN 17.02.2005.

descumprimento das condições pactuadas e/ou uma inobservância dos direitos fundamentais mínimos do trabalhador, irrenunciáveis. Em ambas as situações, pode-se recorrer à declaração de nulidade de tal ordem, na Justiça do Trabalho, para que se restabeçam as condições anteriormente pactuadas.

Relata Gonçalves<sup>274</sup> que:

Se, após a análise do ato, o Judiciário concluir pela sua ilicitude, determinará o restabelecimento do *status quo ante*. Esta medida é aconselhável, por preservar a continuidade do vínculo empregatício, inobstante o empregador sentir-se ultrajado e rescindir o contrato de trabalho.

No Direito do Trabalho pátrio, conforme observado pela doutrina, a jurisprudência tem declinado ao restabelecimento das condições anteriores violadas, para o atendimento dos Princípios Gerais do Direito do Trabalho, em especial, o princípio da continuidade da relação de emprego (com exceção da rescisão indireta)<sup>275</sup>.

Apesar de haver a possibilidade de restabelecimento das condições anteriores, há muitos obstáculos à esta situação, notadamente à dificuldade de retornar à condição anterior propriamente dita.

Não havendo a possibilidade de retorno (como no caso de mudança de local da empresa), poderá o empresário indenizar o empregado. Determinadas mudanças correspondem a reconhecer a existência de situações nas quais o restabelecimento efetivo das condições anteriores não é faticamente possível.

### 6.6.3 Exceção de contrato não cumprido

Ante o exercício abusivo do empregador, poderá o empregado se valer do princípio civilista da *exceptio non adimpleti contractus*, cuja aplicação do instituto não afronta os princípios gerais do Direito do Trabalho.

A *exceptio non adimpleti contractus* significa dizer que, ante o descumprimento empresarial de qualquer cláusula avençada, o trabalhador poderia abster-se de dar cumprimento às suas obrigações, estando, ao mesmo tempo, contudo, pronto para cumpri-las, se o empregador voltar a honrar a sua parte. Isso, porque a relação de emprego é de caráter sinalagmático.

Essa possibilidade existe, embora reconheçamos que ela é rara, pois, normalmente, em face do princípio da colaboração, o empregado procura auxiliar ao

---

<sup>274</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.99.

<sup>275</sup> Nesse sentido: TRT 4.<sup>a</sup> R. – REO 00965.731/99-5 – 4.<sup>a</sup> T. – Rel.<sup>a</sup> Juíza Maria Beatriz Condessa Ferreira – J. 04.12.2003.

máximo a saúde do negócio em prol do empreendimento envolvido. Também, caso ocorresse, o trabalhador teria a possibilidade de acionar o instrumento da rescisão indireta do contrato, fundamentada exatamente nesse incumprimento contratual por parte do empregador.

#### 6.6.4 Não acatamento da ordem ilícita

A defesa natural do trabalhador contra o exercício ilícito do *Jus variandi*, – até como uma reação natural –, é a recusa (jurídica) dessa ordem, ou o seu não acatamento. Esse tipo de manifestação, considerando a dura realidade dos dias atuais de escassez de emprego, é também bastante rara, porque o empregado dificilmente agirá em desconformidade com a ordem abusiva emanada, a não ser que o comando coloque em risco a sua vida (trabalho em redes de alta tensão, por exemplo), ou seja flagrante atentado contra a moral e os bons costumes.

Segundo Gonçalves<sup>276</sup>:

Este direito de resistência do empregado é reconhecido doutrinária e jurisprudencialmente. O empregado, embora subordinado juridicamente ao empregador, não está obrigado a acatar toda e qualquer determinação provinda daquele, mas tão somente as ordens lícitas ou socialmente relevantes (caso de necessidade, força maior ou caso fortuito) [...]. Toda vez que uma ordem configurar abuso de poder, pode o empregado recusar-se a cumpri-la, sem que a sua atitude implique desobediência, pois, antes de tudo, ele é um ser humano, cuja dignidade deve ser respeitada.

A resistência configuraria lícita, por exemplo, quando a modificação imposta transferisse o empregado para uma localidade diversa de sua residência, sem o pagamento de qualquer tipo de adicional, conforme prevê o art. 469 § 3.º da CLT<sup>277</sup>.

Quando a ilicitude da ordem emanada está contida na própria prestação, de modo a não deixar dúvidas quanto à participação do agente no ato ilícito, poderá o empregado recusar-se, conforme relatado anteriormente. Nesta hipótese formulada, a ordem direta pode ser verificada objetivamente como ilícita, ou seja, quando ocorrer a

---

<sup>276</sup> GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do jus variandi do empregador*. São Paulo: LTr, 1997. p.100.

<sup>277</sup> Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 469 § 3.º "Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições, do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento), dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação".

Sobre o tema, vide o julgado: TRT 6.ª R. – RO 96/02 – 00096-2002-010-06-00-0 – 2.ª T. – Rel. Juiz Ivanildo da Cunha Andrade – DOEPE 21.08.2002.

"impossibilidade física" ou a "proibição legal". A recusa ou a resistência do cumprimento da obrigação, por parte do empregado, como, por exemplo, deixar de realizar uma tarefa perigosa que acarrete risco de morte ou, contrária à moral e aos bons costumes, não implicará insubordinação ou indisciplina, restando-se legítima, pois inserida dentro dos princípios norteadores do Direito do Trabalho.

### 6.6.5 Hipótese de consentimento tácito do trabalhador

Há de se observar um ponto importante sobre a questão que envolve o exercício abusivo do *Jus variandi* e a "suposta aceitação" da ordem ilícita pelo empregado. Nos dias atuais, a escassez de postos de trabalho e o temor do desemprego, fazem com que muitos empregados "aceitem" ordens ilícitas, face a desigualdade entre partes e a dependência econômica que a parte mais fraca da relação de trabalho (empregado) possui com a parte mais forte (o empregador).

Por isso, relata Viana<sup>278</sup> que um problema que surge vinculado à defesa do trabalhador é de determinar a validade que pode ter seu suposto consentimento tácito. Isso, porque se ele não esboçou reação alguma à situação imposta, pode-se dizer que consentiu à tal modificação? Se afirmativa a resposta, seria válido tal consentimento?

A jurisprudência entende que se não houve resistência do empregado no momento oportuno, então, desta forma, conclui-se que este concordou com a sua transferência<sup>279</sup>. Quando a tolerância do trabalhador se estende durante lapsos de tempo muito longos, pode-se dizer que acontece uma aceitação fática. No entanto, entendemos que o trabalhador, mesmo consentindo, não pode renunciar direitos irrenunciáveis, eis que sua manifestação de vontade é mitigada em virtude da dependência que possui com relação ao seu empregador, carecendo, assim, sua vontade, de consentimento.

## 6.7 Conclusões parciais

Conclui-se, nesta parte, que o empregado não está sujeito a aceitar ordens ilícitas advindas da empresa. Atendendo ao princípio protetivo ao hipossuficiente, os tribunais pátrios reconhecem o direito de resistência que o subordinado possui em relação ao empregador.

---

<sup>278</sup> VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo: LTr, 1996. p.238-239.

<sup>279</sup> Nesse sentido: TRT 3.<sup>a</sup> R. – RO 11.567/02 – 6.<sup>a</sup> T. – Rel. Juiz Hegel de Brito Boson – DJMG 21.11.2002 – p.13.

Apesar de ser uma forma limitada de reação empregatícia, a resistência obreira é a única possibilidade do empregado pleitear legalmente seu empregador, em contraposição ao ato patronal ilícito.

Mesmo que essa alternativa de reação do empregado, com a possibilidade de resistência, normalmente só é revelada quando da possível ruptura do vínculo de emprego, há a demonstração para o empregador, da indignação e da possível recusa ao cumprimento de determinada ordem, o que de certa forma, repudia o ato patronal.

## 7 Considerações finais

Examinou-se, sob o olhar crítico, que o *Jus variandi* empresarial se manifesta, essencialmente, como um instrumento para adaptação da prestação de serviços, incidindo em temas não contratualizados ou previamente regulados entre empregado e empregador. Partindo desta premissa geral, caminhamos dentro do percurso que manifestamos sob a forma das seguintes conclusões pontuais:

1. Há, por força natural do próprio contrato de trabalho, o direito daquele que contratou o serviço de poder exigi-lo da forma como melhor lhe aprouver. Como consequência do vínculo obrigacional entre partes, o poder diretivo é a faculdade pela qual o empregador exerce a sua vontade própria de dar ordens ao empregado, a fim de obter, segundo o seu *interesse*, a prestação correta do trabalho realizado. É através do poder diretivo que o *Jus variandi* se manifesta. O poder disciplinar é posto numa posição instrumental ou acessória do poder de direção, ou seja, é a garantia ou o instrumento de eficácia do cumprimento das prestações de trabalho. Já o regulamento interno, por sua vez, dá uma determinação única para todas as situações ocorridas nas relações de trabalho institucionais, regulando de maneira precisa os poderes diretivo e disciplinar do empregador, estabelecendo regras de conduta, de infrações e de sanções no ambiente de trabalho. Pode ser redigido unicamente pelo empregador; é um direito individualista.

O conjunto desses poderes formam o poder hierárquico do empregador, imprescindível, para que ele, possa conduzir e organizar a empresa. Sem o aludido poder, dificilmente o empreendimento econômico atingiria os fins propostos.

2. Várias correntes procuram explicar o fundamento do poder hierárquico: a *contratual*, que vê nele uma consequência do próprio contrato de trabalho, que o fundamenta no instituto da *propriedade privada*, afirmando ser o conjunto da empresa propriedade do empregador, derivando os direitos à liberdade de iniciativa econômica e de organização e a *institucional*, que vê na empresa uma instituição social, onde prevalece o bem comum sobre o interesse particular.

Nossa posição é no sentido de que a natureza do poder empregatício e, conseqüentemente, a própria subordinação no contrato de trabalho, somente se justificam pela via *contratual*, denominando-se, por isso, de "subordinação jurídica". Ninguém pode sujeitar-se aos poderes de outrem, senão pela via do direito. O contrato de trabalho é o único instrumento que legitima as atitudes da empresa de direção, fiscalização ou punição ao empregado, pois o empregador dirige os serviços

somente em função de direito reconhecido contratualmente; da mesma forma para o empregado quanto ao dever de obediência.

3. O direito do empregador em se utilizar de seus poderes serão sempre acompanhados dos motivos que justificam as iniciativas de suspensão, ordens ou comandos técnicos. Para que ocorra qualquer modificação circunstancial do vínculo empregatício, esta precisa ser ao menos razoável.

4. A subordinação não incide sobre toda a pessoa do empregado, como um tutelado ou curatelado, mas, sobre a matéria do serviço, devendo o trabalhador se subordinar somente às ordens pertinentes à esta prestação, decorrentes lícitamente do poder de direção da empresa, ou da sua organização interna.

O contrato de trabalho, acarreta às partes grande indeterminação sobre o seu conteúdo, podendo ter por objeto qualquer tipo de prestação. Para o Direito do Trabalho, não importa o conteúdo da obrigação assumida pelo trabalhador, mas o *modo* pelo qual a atividade é desenvolvida em proveito de alguém, é que torna-se relevante para se concluir pela existência da subordinação jurídica.

5. A discussão doutrinária a respeito da natureza jurídica da subordinação se pacificou atualmente. Ela é observada como um fenômeno jurídico, derivado do próprio contrato de trabalho, somente justificando sua existência em função desse caráter.

Embora reconhecida a dependência entre partes, a doutrina justralhista registrou antigas teses que não vislumbravam o caráter eminentemente jurídico da subordinação. Assim, algumas teorias tentaram justificar esta particularidade do contrato de trabalho, como fenômeno econômico, técnico, organizacional, moral e social do trabalhador.

A dependência jurídica, todavia, é a teoria mais reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência sobre a natureza jurídica da subordinação. O caráter sinalagmático do contrato de trabalho origina deveres recíprocos às partes que dele compõem: ao empregado, a obrigação de prestar serviços, e ao empregador, a obrigação de pagar o respectivo salário. Essas obrigações mútuas estão conjuntamente interligadas com os poderes hierárquicos da empresa e os deveres de obediência ou subordinação do trabalhador, consolidando o negócio jurídico entre partes.

A idéia basilar é que ninguém estará sujeito ou subordinado a outrem senão pela via contratual, ou seja, somente pelo direito, pela via obrigacional, justifica-se a submissão de uma pessoa (empregado) às ordens de outra (empregador), e não apenas pela sua condição econômico-social.

6. Sobre os deveres do empregado, enquanto a sua obrigação inicial, consiste em atribuições amplas e indeterminadas, cumprindo o papel de especificar e determinar a execução da obrigação contratada. Apenas a obrigação genérica e principal do empregado não basta para definir a relação, sendo necessária que a

prestação de serviços se desenvolva com a observância de certos deveres, como a pessoalidade, a fidelidade, a colaboração, a diligência e a obediência, que visam a adequar conforme vontade do empregador, a forma como o empregado presta serviços. Destacam-se entre os principais deveres do empregado, o acatamento, o cumprimento e o respeito das ordens internas, o zelo com o patrimônio da empresa e a colaboração para com o empregador, trabalhando horas extras em caso de necessidade.

7. O *Jus variandi* é um instrumento patronal reconhecido pela doutrina para facilitar a continuação da relação de trabalho e possibilitar a manutenção do emprego do trabalhador frente a situações objetivas geradas pelo dinamismo da empresa moderna, que pode se ver compelida a introduzir modificações circunstanciais na estrutura de produção por razões econômicas ou técnicas.

Através desse reconhecimento de variar, o empregador atua sobre a prestação laboral *posterior*, ou seja, ao longo da execução do trabalho, entre as cláusulas, naquelas situações não contratualizadas, nas quais se insere paradigmaticamente o *Jus variandi* (interação da equipe de trabalho, esclarecimento de normas técnico-procedimentais, horário de intervalo, etc.).

À guisa de conclusão, depreende-se, desta forma, que o *Jus variandi*, é um comando técnico de trabalho, resultante do poder diretivo do empregador, unilateralmente imposto e não sujeito ao princípio da inalterabilidade contratual (art. 468 da CLT). Isso, porque quando se fala em *modificação*, o empresário não altera as condições de trabalho do empregado, mas varia o seu próprio comando técnico, que não é contratado. Se o *Jus variandi* fosse contratualizado, engessaria o próprio contrato de trabalho, colocando em risco, assim, a continuidade da relação de emprego.

São variações técnicas, por exemplo, a mudança do empregado de setor, das tarefas realizadas (dentro é claro da função contratada ou da sua qualificação profissional objetiva), a modificação do regulamento interno da empresa, a mudança de horário de trabalho (sem alteração da duração da jornada). Todas são compreendidas dentro da razoabilidade e lícitas ao empregador fazê-las.

8. No *Jus variandi* extraordinário, diferentemente do ordinário, é permitido, contudo, que a modificação incida em cláusulas essenciais do contrato de trabalho, desde que *transitoriamente*, para suprir crises circunstanciais da empresa. Essa hipótese pode ou não estar prevista em lei (explícita ou implícita), eis que afeta ao princípio de lealdade contratual e o princípio da continuidade (vide art. 50 da Nova Lei da Falências e art. 61, § 1º, da CLT). Uma segunda possibilidade são as alterações *lesivas*, que permitem a alteração prejudicial no contrato de trabalho, para enfrentamento de necessidades próprias à dinâmica empresarial, constituindo uma exceção ao princípio da inalterabilidade (art. 468

CLT). Contudo, devem estar expressamente estabelecidas na lei e devem ser exercidas nos limites autorizados por esta, sob pena de nulidade (vide art. 461, § 4º., art. 468, § único, e art. 450 da CLT). Podem prejudicar o empregado, mas inserem-se dentro do âmbito contratual.

9. Ao se constatar que o *Jus variandi* trata apenas de aspectos circunstanciais das condições laborais, afastou-se qualquer possibilidade de reconhecê-lo como alteração do contrato de trabalho. O *Jus variandi* não atinge os aspectos essenciais do pacto laborativo. Um dos princípios fundamentais, que revestem o contrato de trabalho é o da força obrigatória das convenções (*pacta sunt servanda*). No Direito do Trabalho, as cláusulas iniciais do contrato não podem ser modificadas, lesivamente, em virtude dos princípios da obrigatoriedade dos contratantes e da proteção ao empregado.

A alteração contratual, não obstante, em nada tem a ver com modificações secundárias relativas às condições de trabalho. Todas essas condições, pactuadas expressamente no momento da celebração do contrato, e aquelas incorporadas ao longo do vínculo empregatício (benefícios advindos de Lei, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, Sentença Normativa, por exemplo), solidificam-se, caracterizando-se como imutáveis, formando um verdadeiro patrimônio do empregado. Essas cláusulas somente poderão ser alteradas se forem mais benéficas ao obreiro.

O que marca o *Jus variandi* é a impossibilidade da previsão antecipada de todas as situações pertinentes à execução laborativa. Como se tratam de aspectos circunstanciais da manutenção do trabalho, a lei não obriga a sua contratualização. Mas, quando fala-se em aspecto essencial para o empregado (local da prestação de serviços, remuneração, função e jornada de trabalho), ainda que de difícil previsão, a própria lei o protege do poder empregatício, obrigando a contratualização e tornando imodificáveis suas condições.

10. Os limites do poder de direção e, conseqüentemente, do *Jus variandi*, nessa perspectiva, surgem das condições do próprio contrato de trabalho, delineadas também pelas condicionantes impostas por normas de ordem pública e pelos princípios gerais do Direito do Trabalho, que inserem a ordem patronal dentro de certa regulação. O art. 468 da CLT veda ao empregador violar o contrato de trabalho ao utilizar o *Jus variandi* ordinário. Todas as condições avençadas pelas partes, quer tácita, quer expressamente (art. 443), não podem ser objeto de modificação.

O *Jus variandi* do empregador, por isso, está circunscrito a alguns limites para seu exercício, dos quais, destacam-se: a) razoabilidade do comando; b) inalterabilidade do conteúdo essencial do contrato de trabalho; c) intangibilidade das cláusulas avençadas pelas partes. Por sua vez, a variação deve possuir critérios

objetivos: a) estar adstrita às necessidades reais e objetivas da empresa; b) ausência de qualquer tipo de prejuízo ao trabalhador (material ou moral).

11. Reconhece-se que o *Jus variandi* é fundamental para a continuidade da relação de emprego e da atividade econômica, porém, não se pode concordar que, sob esse pretexto, o empregador cometa abusos de qualquer ordem a seus subordinados. O valor da personalidade do empregado e dos limites impostos pelas condições pactuadas, não podem ser violadas, podendo o empregado lesado, recusar-se ao cumprimento de uma ordem que o coloque em grave risco ou que seja ilícita, ilegal ou de sua execução extraordinariamente difícil. É fundamental o aprofundamento da viabilidade de ação de nulidade e de restabelecimento do trabalhador.

Ao lado oposto ao *Jus variandi*, encontra-se para o empregado o direito de resistir às alterações impostas pelo empregador, o *Jus resistentiae*, com fundamentação na subordinação jurídica e na inviolabilidade das cláusulas pactuadas. O *Jus resistentiae* funciona como limite da subordinação, face às ordens ilegais, ilícitas ou contrárias à moral e aos bons costumes. Funciona como um exercício de *autotutela* do empregado, como recusa de trabalho sem prejuízo de quaisquer direitos trabalhistas. Assim como o *Jus variandi* é atributo jurídico do empregador, o *Jus resistentiae* é necessidade jurídica do empregado. Logo, o *Jus variandi* e o *Jus resistentiae* se opõem e se completam, na medida de definir o campo das mudanças no contrato individual de emprego.

Caracterizado o uso abusivo do *Jus variandi*, o *Jus resistentiae* poderá ser legitimamente acionado pelo empregado, ante a possibilidade de alteração do contrato de trabalho. Na ocorrência de qualquer prejuízo, o empregado poderá recusar a ordem e rescindir indiretamente o contrato de trabalho, ou requerer perante o Poder Judiciário, a nulidade do ato patronal e o restabelecimento das condições inicialmente avençadas.

## Referências bibliográficas

ANDRADE, Vasco de. **Atos unilaterais no contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1943.

ANDRADE, Vasco de. **Atos unilaterais no contrato de trabalho**. São Paulo: Procuradoria do Trabalho, 1943.

ARGENTINA. CNAT, sala VIII, 2004/10/08; "Bensoni, Jorge L. y otros c/ Limpiolux S.A y otro".

ASSIS, Rui. **O poder de direção do empregador**: configuração geral e problemas atuais. Coimbra: Coimbra editora, 2005.

BARRETTO PRADO, Roberto. **Tratado de direito do trabalho**. São Paulo: RT, 1967. v.1.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BERNARDES, Hugo Gueiros. **Direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1989.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

BRASIL. Ministério do Trabalho. Consolidação das Leis do Trabalho, 1943.

CHILE. Dictamen de la Dirección del Trabajo n.º 2.641/70, de 13 de abril de 1988.

CHILE. Dictamen de la Dirección del Trabajo n.º 9.498/166, de 5 de dezembro de 1989.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Manual de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina, 1997.

COSTA, Orlando Teixeira da. **O direito do trabalho na sociedade moderna**. São Paulo: LTr, 1998.

COTRIM NETO, A. B. **Contrato e relação de emprego**. São Paulo: Max Limonad, 1944.

COUTINHO, Aldacy Rachid. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v.33, 2000.

\_\_\_\_\_. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

CRUZ, Carla; RIBEIRO, Uirá. **Metodologia científica** – teoria e prática. Rio de Janeiro: Gisella Narcisi, 2003.

DALLEGRAVE NETO. José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004.

ENGEL, Ricardo José. **O jus variandi no contrato individual de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

ERRÁZURIZ, Francisco Walker. **Derecho de las relaciones laborales**. Santiago de Chile: Editorial Universitária, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio**. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e contrato de trabalho**: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2001.

GOMES, Orlando e Élon GOTTSCHALK. **Curso de direito do trabalho**. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Emílio. Contrato de Trabalho e o Poder Disciplinar do Empregador. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho**, São Paulo, LTr, ano II, 2, 1994.

GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites do jus variandi do empregador**. São Paulo: LTr, 1997.

LEITE, Carlos Henrique Berezza. **Direito do trabalho**: primeiras linhas. 2.ed. Curitiba: Juruá, 1997.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Alteração contratual e precarização do emprego. A transferência do empregado. **Revista Gênese de Direito do Trabalho**, Curitiba, Gênese, 12 (67): 011-096, jul. 1998.

MACHADO FILHO, Sebastião. **Da natureza jurídica do poder de comando da empresa**. Vox Júris Trabalhista, jun. 1974.

MAGANO, Octavio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**: direito individual do trabalho, v. II, 3. ed. São Paulo: LTr, 1992.

MARANHÃO, Délio et al. **Instituições de direito do trabalho**. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993.

MARANHÃO, Délio et al. **Instituições de direito do trabalho**. 19.ed. São Paulo: LTr, 2000.

MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. **Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1997.

MARTINS CATHARINO, Jose. **Compêndio universitário de direito do trabalho**. São Paulo: Ed. Jurídica e Universitária, 1972, tomo II.

- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MEIRELES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2005.
- MESQUITA, Luiz José de. **Direito disciplinar do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991.
- MORAES FILHO, Evaristo de. **Contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1944.
- \_\_\_\_\_. **Introdução ao direito do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr, 2003.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 14.ed. São Paulo: LTr, 1989.
- \_\_\_\_\_. **Iniciação ao direito do trabalho**. 21.ed. São Paulo: LTr, 1994.
- \_\_\_\_\_. **Iniciação ao direito do trabalho**. 27.ed. São Paulo: LTr, 2001.
- NOGUER, Hector Humeres. **Derecho del trabajo y de la seguridad social**. 16.ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 12.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 1993.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de derecho laboral**. Montevideo: Acali, 1978. Tomo II, v.1.
- \_\_\_\_\_. **Curso de derecho laboral**. Montevideo: Ediciones Idea, 1990. Tomo 1, v.1.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho – contratos de trabalho**. São Paulo: LTr, 1982.
- \_\_\_\_\_. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1983.
- POSE, Carlos. **Manual práctico del ius variandi**. Buenos Aires: David Grinberg, 1995.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Do fundamento do poder disciplinar laboral**. Coimbra: Almedina, 1993. p.254.
- REIS, Nélío. **Alteração do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1948.
- REIS, Nélío. **Alteração do contrato de trabalho: alteração por mútuo consentimento – alteração unilateral e rescisiva – culpa recíproca**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: 1968.
- RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coord.). **Direito do trabalho – estudos em homenagem ao Prof. Luiz de Pinho Pedreira da Silva**. São Paulo: LTr, 1998.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. n. 8.6, v.I. Rio de Janeiro: Aide, 1988.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Max Limonad, 1964. v. 3.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Alterações do contrato de trabalho**: função e local. São Paulo: LTr, 2001.

ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação no contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 5.ed. Curitiba: Juruá, 1995.

SANSEVERINO, Luiza Riva. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1976.

SILVA, Carlos Alberto Barata. **Aspectos fundamentais de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1981.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo; CARVALHO, Luiz Inácio B. **Pareceres sobre direito do trabalho e previdência social**. São Paulo: LTr, 1998.

URIARTE, Oscar Ermida. La doctrina Rioplatense sobre el *jus variandi*. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, n.49, ano 09, maio-jun., 1984.

\_\_\_\_\_. **Modificación de condiciones de trabajo por el empleador**. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**. São Paulo: LTr, 1996.

VIANA, Oliveira. Contratos de Trabalho, de empreitada e de mandato. **Boletim do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio**, n.33, 1937.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. **Curso de direito do trabalho**. 2.ed. Lisboa: Verbo, 1996.

### **Acórdãos**

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12.<sup>a</sup> REGIÃO – RO-V 00248-2003-018-12-00-4 – (10560/2004) – Florianópolis – 3.<sup>a</sup> T. – Rel.<sup>a</sup> Juíza Gisele Pereira Alexandrino – J. 14.09.2004.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12.<sup>a</sup> REGIÃO – RO-V 01585-2003-032-12-00-5 – (01142/2005) – Florianópolis – 3.<sup>a</sup> T. – Rel.<sup>a</sup> Juíza Lígia Maria Teixeira Gouvêa – J. 19.01.2005.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12.<sup>a</sup> REGIÃO – RO-V 02819-2003-022-12-00-4 – (03519/2005) – Florianópolis – 3.<sup>a</sup> T. – Rel.<sup>a</sup> Juíza Lília Leonor Abreu – J. 28.03.2005.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12.<sup>a</sup> REGIÃO – RO-V 04227-2001-035-12-00-1 – (1318227136/2002) – Florianópolis – 2.<sup>a</sup> T. – Rel. Juiz Dilnei Ângelo Biléssimo – J. 18.11.2002.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12.<sup>a</sup> REGIÃO – RO-V-A 03546-2002-022-12-00-4 – (11185/20036575/2003) – Florianópolis – 3.<sup>a</sup> T. – Rel.<sup>a</sup> Juíza Licélia Ribeiro – J. 05.11.2003.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 21.<sup>a</sup> REGIÃO – RO 01194-2003-001-21-00-3 – (53.458) – Rel. Des. Raimundo de Oliveira – DJRN 03.03.2005.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 21.<sup>a</sup> REGIÃO – RO 01556-2003-001-21-00-6 – (53.177) – Rel. Juiz Bento Herculano Duarte Neto – DJRN 17.02.2005.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22.<sup>a</sup> REGIÃO – RO 2725 – (1123/2002) – Red. p/o Ac. Juiz Francisco Meton Marques de Lima – DJPI 08.08.2002 – p. 09.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3.<sup>a</sup> REGIÃO – RO 11.567/02 – 6.<sup>a</sup> T. – Rel. Juiz Hegel de Brito Boson – DJMG 21.11.2002 – p. 13.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3.<sup>a</sup> REGIÃO – RO 5261/02 – 8.<sup>a</sup> T. – Rel. Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires – DJMG 13.07.2002 – p. 15.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3.<sup>a</sup> REGIÃO – RO 5791/03 – 2.<sup>a</sup> T. – Rel.<sup>a</sup> Juíza Alice Monteiro de Barros – DJMG 04.06.2003 – p. 15.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4.<sup>a</sup> REGIÃO – REO 00965.731/99-5 – 4.<sup>a</sup> T. – Rel.<sup>a</sup> Juíza Maria Beatriz Condessa Ferreira – J. 04.12.2003.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4.<sup>a</sup> REGIÃO – RO 01550.732/99-4 – 5.<sup>a</sup> T. – Rel. Juiz Conv. Francisco Rossal de Araújo – J. 12.12.2002.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6.<sup>a</sup> REGIÃO – RO 96/02 – (00096-2002-010-06-00-0) – 2.<sup>a</sup> T. – Rel. Juiz Ivanildo da Cunha Andrade – DOEPE 21.08.2002.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9.<sup>a</sup> REGIÃO - RO 5.801-92 - Ac.2.<sup>a</sup> T 10.799-93 - Rel.Juiz Lauro Stellfeld Filho.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9.<sup>a</sup> REGIÃO - RO 9.653-92 - Ac.2.<sup>a</sup> T 14.659-93 - Rel.Juiz Jose Montenegro Antero.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9.<sup>a</sup> REGIÃO - 02629-2002-652-09-00-3 (RO-10576-2002)-Acordão-06754-2003. Relator: Exma Juíza Sueli Gil El-Rafih. Publicado em DJPr em 04-04-2003.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9.<sup>a</sup> REGIÃO - RO-6274/1999-AC 00558/2000-5a.T-Relator Mauro Daisson Otero Goulart - DJPr. TRT-21-01-2000.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9.<sup>a</sup> REGIÃO -RO 2.020-94 - Ac.2.<sup>a</sup> T 1.231-95 - Rel.Juiz José Montenegro Antero.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9.<sup>a</sup> REGIÃO - RO-05036-2002-Acordão-23277-2002. Relator: Exma Juíza Adayde Santos Cecone. Publicado em DJPr em 18-10-2002.