

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Eduardo dos Santos Appio

**O ACÚMULO DE FUNÇÕES E A BASE OBJETIVA DO CONTRATO DE
EMPREGO**

Porto Alegre

2015

EDUARDO DOS SANTOS APPIO

O ACÚMULO DE FUNÇÕES E A BASE OBJETIVA DO CONTRATO DE EMPREGO

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito do Trabalho pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Francisco Rossal de Araújo

Porto Alegre

2015

EDUARDO DOS SANTOS APPIO

**O ACÚMULO DE FUNÇÕES E A BASE OBJETIVA DO CONTRATO DE
EMPREGO**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção de grau de Especialista em
Direito do Trabalho pelo Programa de Pós-
Graduação da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em Porto Alegre, em

BANCA EXAMINADORA

Dedicatória
A Eloisa Dahmer

RESUMO

O presente trabalho objetivou analisar a jurisprudência estabelecida a respeito do acúmulo de funções, verificando se as suas teses encontram amparo no ordenamento jurídico pátrio, por meio de pesquisa bibliográfica, amparada em doutrina nacional e estrangeira, bem como na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Também teve por finalidade analisar se a teoria da base do negócio jurídico é aplicável ao caso de acúmulo de funções, bem como os efeitos jurídicos dessa possível aplicação sobre o contrato de emprego. A partir desses objetivos, verificou-se que uma parte considerável da jurisprudência tem se posicionado no sentido de que o acúmulo de funções não configura alteração contratual lesiva ao empregado, por estar autorizado pelo parágrafo único do artigo 456 da CLT, em razão do *jus variandi* atribuído ao empregador. Entretanto tal posicionamento só se justificaria na específica hipótese de inexistência de prova quanto à função contratada. Observou-se, ademais que o acúmulo de funções implica alteração contratual lesiva ao empregado e não mero exercício do *jus variandi* pelo empregador. Entre as inúmeras decisões analisadas, foi possível identificar, também, algumas em que a lide foi solucionada sob o ponto de vista da base objetiva do contrato de emprego, firmando-se entendimento no sentido de que o acúmulo de funções hábil a ensejar a revisão judicial do salário originalmente pactuado é aquele no qual há quebra da comutatividade que caracteriza o contrato de emprego, mediante acréscimo de um feixe de atividades inerentes a outra função, exigindo maior responsabilidade, conhecimento ou até mesmo esforço do empregado. Além disso, foi possível concluir que a referida teoria elaborada por Karl Larenz é aplicável ao contrato de emprego, de modo que o referido posicionamento jurisprudencial encontra solução juridicamente adequada e cientificamente sustentável para o acúmulo de funções. Constatou-se, ademais, que a revisão judicial dos salários é expressamente autorizada pelo ordenamento jurídico pátrio e amplamente aceita pela jurisprudência em inúmeras situações, sendo, pois, plenamente cabível nos casos de alterações funcionais cumulativas que ocasionem a modificação da base objetiva do contrato de emprego. Quanto aos critérios juridicamente aceitáveis para a revisão salarial decorrente do acúmulo de funções, observou-se que é possível efetivar o direito fundamental insculpido no inciso V do artigo 7º da Constituição da República com base nos critérios estabelecidos pelo artigo 8ª da CLT, especialmente a equidade, sem qualquer necessidade de aplicação analógica de dispositivos legais.

Palavras-chave: Acúmulo de funções; *jus variandi*; contrato de emprego; base do negócio jurídico; alteração contratual lesiva;

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1 O CONTRATO DE EMPREGO..... | 9 |
| 1.1 CARACTERÍSTICAS..... | 10 |
| 1.1.1 Contrato de Direito Privado..... | 10 |
| 1.1.2 Contrato Consensual..... | 11 |
| 1.1.3 Contrato Bilateral e Sinalagmático..... | 11 |
| 1.1.4 Contrato Oneroso..... | 12 |
| 1.1.5 Contrato Comutativo | 13 |
| 1.1.6 Contrato Celebrado <i>Intuitu Personae</i> (em relação ao empregado) | 14 |
| 1.1.7 Contrato de Trato Sucessivo ou Execução Continuada..... | 14 |
| 1.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS..... | 16 |
| 1.2.1 Capacidade das Partes | 16 |
| 1.2.2 Objeto Lícito, Possível e Determinado ou Determinável..... | 18 |
| 1.2.3 Forma Prescrita ou Não Defesa em Lei..... | 20 |
| 1.2.4 Manifestação de Vontade Desprovida de Vícios..... | 20 |
| 2 O <i>JUS VARIANDI</i> DO EMPREGADOR E AS ALTERAÇÕES OBJETIVAS QUALITATIVAS DO CONTRATO DE EMPREGO..... | 23 |
| 2.1 DIFERENÇAS ENTRE O EXERCÍCIO DO <i>JUS VARIANDI</i> E AS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS OBJETIVAS..... | 23 |
| 2.2 O <i>JUS VARIANDI</i> DO EMPREGADOR | 24 |
| 2.2.1 Classificação..... | 25 |
| 2.2.2 Limites | 25 |
| 2.3 ALTERAÇÕES CONTRATUAIS OBJETIVAS QUALITATIVAS | 29 |
| 2.3.1 Qualificação Profissional, Função e Tarefa..... | 31 |
| 2.3.2 Classificação..... | 32 |

| | |
|---|-----------|
| 3 O ACÚMULO DE FUNÇÕES E A ALTERAÇÃO DA BASE OBJETIVA DO CONTRATO DE EMPREGO | 36 |
| 3.1 APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 456 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO | 36 |
| 3.2 A TEORIA DA BASE DO NEGÓCIO JURÍDICO..... | 39 |
| 3.2.1. A Base Subjetiva | 39 |
| 3.2.2. A Base Objetiva..... | 40 |
| 3.3. POSSIBILIDADE DE RESTABELECIMENTO JUDICIAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL EM CASO DE ACÚMULO DE FUNÇÃO | 42 |
| 3.4. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO NOVO SALÁRIO | 47 |
| CONCLUSÃO..... | 50 |
| REFERÊNCIAS | 53 |

INTRODUÇÃO

No momento em que é estabelecido um contrato de emprego, normalmente, as partes ajustam expressamente a função que será exercida pelo empregado e a respectiva contraprestação pecuniária, o salário. O problema surge, todavia, quando, no curso desse contrato, o objeto da prestação realizada pelo empregado é modificado pelo acúmulo de outras funções, sem a respectiva revisão salarial, por parte do empregador.

As alterações promovidas pela maioria das empresas na sua estrutura funcional, mediante redução do quadro de empregados e manutenção daqueles que possuem maior versatilidade, com acréscimo de atribuições, tornaram o acúmulo de funções um assunto extremamente recorrente nas reclamações trabalhistas ajuizadas nos últimos anos. Apesar disso, ainda é muito incipiente o estudo da matéria, praticamente não havendo doutrina específica tratando dela. Ademais, e talvez em decorrência dessa necessidade de uma pesquisa mais profunda sobre o assunto, é possível verificar que a jurisprudência, em geral, tem tratado o acúmulo de funções com demasiada superficialidade, deixando de enfrentar questões de grande relevância para o deslinde dessas demandas.

Diante desse quadro, por se tratar de um assunto de grande relevância e atualidade, mas pouco estudado, se apresenta este trabalho com o objetivo de analisar a jurisprudência estabelecida a respeito do acúmulo de funções, verificando se as suas teses encontram amparo no ordenamento jurídico pátrio. A pesquisa é basicamente bibliográfica, amparada em doutrina nacional e estrangeira, bem como na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

No primeiro capítulo serão analisadas as características e os elementos essenciais do contrato de emprego, que constituem substrato importante para o desenvolvimento do tema que ora se apresenta. Quanto às características, serão abordadas aquelas arroladas pela maioria da doutrina, por serem mais relevantes e embasarem suficientemente as conclusões lançadas neste trabalho. Sob esse aspecto, merecem destaque a comutatividade e o caráter sinalagmático, que guardam íntima relação com o conceito de base objetiva do negócio jurídico, o qual será apresentado no último capítulo. No que se refere aos elementos, serão abordados apenas os essenciais, pois os acidentais são irrelevantes para a pesquisa que ora se apresenta.

Após, no segundo capítulo, serão examinados o conceito e os limites do *jus variandi*, a fim de verificar se o acúmulo de funções está abrangido por este poder-função atribuído ao empregador. Antes, contudo, serão analisados os elementos encontrados pela doutrina para diferenciar o mero exercício desse poder, pelo empregador, e as verdadeiras alterações contratuais objetivas. Além disso, nesse mesmo capítulo, serão apreciadas as diversas formas de alteração objetiva do contrato de emprego, entre as quais está inserido o tema central desta pesquisa.

O terceiro capítulo, por sua vez, tratará especificamente do acúmulo de funções. Na primeira parte, será analisado o conteúdo normativo da regra contida no parágrafo único do artigo 456 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que é constantemente invocado nas decisões judiciais como óbice ao reconhecimento da existência de alteração contratual lesiva ao empregado nessas hipóteses. Após, será abordada a teoria da base do negócio jurídico, apresentada por Karl Larenz na obra intitulada “Base do Negócio Jurídico e Cumprimento dos Contratos”, bem como a sua aplicabilidade ao caso de acúmulo de funções. Ainda nesse capítulo, será examinada a viabilidade jurídica de, a partir dessa teoria, promover-se uma revisão judicial dos salários, a fim de restabelecer o equilíbrio entre as prestações no caso em que o empregado é obrigado ao exercício cumulado de funções diversas daquela originalmente contratada. Por fim, serão averiguados os critérios que podem ser adotados para fixação judicial desse novo salário.

1 O CONTRATO DE EMPREGO

O Código Civil brasileiro não contempla o conceito de contrato, apenas apresenta os seus princípios informadores e as suas espécies legalmente previstas. Diante disso, coube à doutrina a tarefa de apreender e desvelar os elementos que compõem a essência desse instituto. Nessa perspectiva, Judith Martins-Costa define contrato como um acordo (voluntário, portanto) lícito estabelecido entre as partes com o objetivo de produzir efeitos jurídicos primordialmente entre elas, tendo a função de circulação de riqueza e transformação da sua situação jurídico-patrimonial, segundo os seus critérios técnicos e axiológicos.¹

Em relação ao contrato de emprego², da mesma forma, pode-se dizer que não há uma definição propriamente legal, pois a CLT apenas estabelece, no artigo 442, que “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego”. Todavia, é possível apreender tal conceito, a partir da interpretação conjunta dos artigos 2º³ e 3º⁴ da CLT, que definem empregado e empregador.

Segundo Délio Maranhão, o contrato de emprego é um negócio jurídico pelo qual o empregado se obriga a prestar ao empregador trabalho não eventual, restando juridicamente subordinado a este, mediante pagamento de salários.⁵ Verifica-se, todavia, que o referido conceito não encerra a possibilidade de contratos plúrimos.⁶ José Martins Catharino, por outro lado, atento a essa questão, define o referido contrato como o negócio jurídico pelo qual uma ou várias pessoas naturais se obrigam, mediante pagamento de salários, a prestar serviços a outra, mediante subordinação.⁷

¹MARTINS-COSTA, Judith. Contratos: conceito e evolução. *In*: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovani Ettore (Org.) **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 60.

²A terminologia “contrato de trabalho” restou consagrada pela CLT para definir aquele correspondente à relação de emprego. Entretanto, tal denominação se apresenta tecnicamente equivocada, pois trabalho é um conceito mais amplo do que o conteúdo do contrato em questão. Por isso, nesta pesquisa será utilizado o termo “contrato de emprego”, que melhor denomina o objeto em questão.

³“Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

⁴“Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

⁵SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* **Instituições de direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p. 245-246.

⁶Não obstante a maioria dos contratos de emprego sejam firmados individualmente, existem casos em que a própria natureza da obrigação contratada exige que seja ele entabulado na forma coletiva, como é o caso do trabalho artístico (orquestras, elencos teatrais e cinematográficos, por exemplo).

⁷CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. v. 1. p. 267.

Embora o conceito de contrato de emprego revele, por si só, grande parte da sua essência, para estudar o acúmulo de funções será imprescindível aprofundar os conhecimentos acerca dos elementos e das características desse instituto. Por isso, neste capítulo serão analisadas a classificação e a morfologia do contrato de emprego, a fim de melhor apreender os elementos necessários para o estudo da alteração contratual que caracteriza o objeto central da pesquisa que ora se apresenta.

1.1 CARACTERÍSTICAS

Cada contrato de emprego possui características próprias, de acordo com as necessidades das partes. Entretanto, algumas delas fazem parte da sua essência. Entre elas, merece destaque o fato de se tratar de um negócio jurídico consensual, bilateral, sinalagmático, oneroso, comutativo, *intuitu personae* e de trato sucessivo.⁸ Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra destacam, também, que se trata de um contrato de Direito Privado⁹. Não obstante a existência de inúmeras outras características, atribuídas ao contrato de emprego por autores diversos¹⁰, neste estudo serão abordadas apenas aquelas anteriormente referidas, tendo em vista que consistem nas mais relevantes para o objeto desta pesquisa.

1.1.1 Contrato de Direito Privado

Apesar da controvérsia pretérita a respeito da natureza jurídica da relação de emprego, atualmente não pairam dúvidas quanto ao fato de que se trata de um pacto de Direito Privado, ainda que existam inúmeros dispositivos legais e constitucionais limitando a autonomia da vontade das partes contratantes. Nesse sentido, assevera Mauricio Godinho Delgado que o caráter privado do contrato de emprego decorre não apenas da natureza jurídica das partes pactuantes, pois o próprio Estado contrata empregados, enquanto particular, mas também, e

⁸ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. v. 1. p. 267.

⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 478-480.

¹⁰ Mauricio Godinho Delgado, por exemplo, considera a complexidade e a alteridade como características do contrato de emprego. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 510.

principalmente, dos interesses envolvidos e da própria relação jurídica central desse contrato.¹¹

1.1.2 Contrato Consensual

Geralmente, o contrato de emprego não exige forma ou solenidade, restando perfectibilizado pelo mero consenso expresso (verbal ou escrito) ou tácito, conforme preceituam os artigos 442¹² e 443¹³ da CLT. Portanto, é classificado como consensual (e não formal ou solene). Apesar disso, adverte Mauricio Godinho Delgado que existem determinadas espécies contratuais de emprego que fogem à sua informalidade característica, submetendo-se à formalidade, como os contratos de aprendizagem (art. 428, CLT), de atleta profissional e o de artista profissional.¹⁴

1.1.3 Contrato Bilateral e Sinalagmático

O contrato de emprego é bilateral¹⁵ (e não unilateral), porque ambas as partes são obrigadas a prestações positivas. Além disso, é sinalagmático, pois as obrigações principais dos contratantes (trabalho e salário) são recíprocas e contrárias, de modo que tanto o empregador quanto o empregado adquirem as posições de credores e devedores de prestações que são interdependentes. Nesse sentido, asseveram Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra que o trabalho e o salário, enquanto obrigações principais do contrato de emprego, consistem no seu cerne obrigacional, restando apenas complementados pelas demais obrigações pactuadas durante a relação de emprego, salientando os referidos autores, ainda, que o empregador completa o sinalagma inerente ao contrato de emprego quando paga o salário correspondente ao trabalho prestado pelo empregado. Em sentido contrário, o descumprimento do salário ou do trabalho resultará na quebra desse sinalagma, permitindo a

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 507.

¹² “Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

¹³ “Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.”

¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 508.

¹⁵ Nos contratos coletivos de emprego, referidos na nota de rodapé n. 6, há plurilateralidade.

extinção contratual por justa causa, seja do empregado (art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho), seja do empregador (art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho).¹⁶

Mário Frota, por outro lado, adverte que a interdependência em questão tende a se atenuar, motivo pelo qual existem doutrinadores que se opõem firmemente à existência desse sinalagma no contrato de emprego. Não obstante, sustenta o referido autor que, se aferirmos a existência do sinalagma a partir da disponibilidade do empregado, e não da efetiva prestação de serviços, restará sucumbida essa crítica.¹⁷

De fato, razão assiste ao referido autor, pois existem inúmeras situações em que o empregado não possui obrigação de trabalhar, estando em licença remunerada, mas sempre à disposição do empregador, que conta com o seu retorno ao trabalho. Por isso, Mauricio Godinho Delgado ressalta que o sinalagma que caracteriza o contrato de emprego deve ser aferido pelo conjunto contratual.¹⁸

1.1.4 Contrato Oneroso

O contrato de emprego é oneroso porque as vantagens procuradas por um dos contratantes é obtida mediante contraprestação da outra parte, havendo recíproco dispêndio obrigacional entre ambas.¹⁹ Nesse sentido, refere Mauricio Godinho Delgado que a realização de uma prestação de serviços sem o intuito contraprestativo descaracteriza completamente a existência de um contrato de emprego, em razão da ausência da onerosidade que lhe é atávica.²⁰ Verifica-se, pois, que por esta característica ambos os contratantes sujeitam-se a uma prestação, mas também recebem a respectiva contraprestação. Em suma, conforme José Martins Catharino: “O ônus do empregado resulta do trabalho que presta; o do empregador da remuneração que paga.”²¹

¹⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 480.

¹⁷ FROTA, Mário. *Contrato de Trabalho I*. Coimbra: Coimbra Editora, Limitada, 1978. p. 39-40.

¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 508.

¹⁹ CATHARINO, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. São Paulo: LTr, 1994, p. 74.

²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 510.

²¹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. v. 1. p. 270.

1.1.5 Contrato Comutativo

O contrato de emprego é comutativo, porque as obrigações do empregado e do empregador são equivalentes, havendo certeza de prestação, ao contrário do que ocorre nos contratos aleatórios, nos quais a prestação de uma das partes depende de evento futuro e incerto, de modo que a correspondência das obrigações se apresenta integralmente sujeita ao azar.

Entretanto, é preciso ressaltar que a equivalência de prestações inerente à comutatividade no contrato de emprego não é objetiva, nem absoluta, pois o trabalho não pode ser medido com exatidão. Portanto, a comutatividade que caracteriza essa espécie contratual deve ser aferida subjetivamente, baseando-se na avaliação que cada contratante faz da sua prestação, a partir das circunstâncias materiais (econômicas e sociais) existentes no momento da contratação. Nesse sentido, ensina José Martins Catharino que o contrato de emprego é comutativo por que um contratante se compromete a realizar a prestação que o outro considera equivalente à sua. Assim o dispêndio energético do empregado é relativamente comutado pela percepção do salário oferecido pelo empregador.²² Além disso, destaca o referido autor que a comutatividade inerente à espécie contratual empregatícia é diversa das demais, na medida em que o trabalho humano não consiste em mercadoria, nem o salário possui natureza de preço.²³

Sob outra perspectiva, sublinham Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra, que a comutatividade do contrato de emprego decorre das disposições contempladas no artigo 2º da CLT, que determina que o empregador deve assumir os riscos da atividade econômica por ele desenvolvida.²⁴ Tal assertiva evidencia a impossibilidade de as partes estipularem o pagamento de salários vinculados exclusivamente ao lucro do empreendimento, sob pena de descaracterizar a comutatividade inerente ao contrato de emprego.

²² CATHARINO, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. São Paulo: LTr, 1994, p. 72.

²³ CATHARINO, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. São Paulo: LTr, 1994, p. 72.

²⁴ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 480.

1.1.6 Contrato Celebrado *Intuitu Personae* (em relação ao empregado)

Em relação ao empregador, predomina a impessoalidade, tendo em vista a despersonalização da sua figura no âmbito do contrato de emprego, conforme previsto no artigo 448 da CLT. Para o empregado, é irrelevante a qualificação pessoal de quem dirige a empresa. Por outro lado, para o empregador, as características do empregado se apresentam de suma importância. Por isso, a obrigação de trabalhar só pode ser cumprida pela pessoa física contratada, não havendo possibilidade de substituição, sob pena de se descaracterizar a espécie contratual em questão. Nesse sentido, destacam Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra que a pessoa do empregado é tão importante nessa espécie contratual que o erro substancial sobre ela se apresenta como causa de anulabilidade, quando não apresentar as qualidades essenciais que levaram o outro contratante a manifestar sua vontade.²⁵

Na mesma linha de pensamento, ensina Mauricio Godinho Delgado²⁶ que a infungibilidade da figura obreira está ligada à fidúcia essencial do contrato de emprego. Assim, não é possível que a obrigação assumida pelo empregado seja cumprida por outra pessoa. Além disso, por se tratar de uma atividade pessoal, não pode ser assumida por pessoa jurídica.

É importante registrar, ainda, que também, há personalidade na figura do empregador quando este se trata de pessoa física. Por isso, o parágrafo segundo do artigo 483 da CLT autoriza o empregado a extinguir o contrato no caso de morte do empregador constituído em empresa individual²⁷.

1.1.7 Contrato de Trato Sucessivo ou Execução Continuada

O contrato de emprego é considerado um contrato de execução continuada (ou de trato sucessivo) porque as obrigações principais assumidas pelas partes são cumpridas de forma continuada e sucessiva. Nesse sentido, afirma Mauricio Godinho Delgado que a relação de emprego se trata de uma relação de débito permanente, incorporando a continuidade e a

²⁵ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 484.

²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 510.

²⁷ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 484.

duração como elementos essenciais. Além disso, salienta o referido doutrinador, que a contraprestação devida pelo empregador também vence de forma contínua e sucessiva ao longo de todo o curso do pacto. Assim, conclui que a continuidade é uma distinção importante do contrato de emprego.²⁸

Sob esse aspecto, cabe referir que o empregado adquire o direito ao salário no exato momento em que presta o trabalho, em razão do caráter sinalagmático do contrato de emprego. Todavia, considerando que a continuidade também caracteriza essa espécie contratual, por questões práticas, o cumprimento dessas prestações ocorre de forma alternada e sucessiva.

Além disso, é importante destacar que a sucessividade que caracteriza o contrato de emprego diz respeito à sua execução e não à sua formação, pois sob esse ângulo o contrato só é sucessivo quando possui fase preliminar.²⁹ Nesse sentido, também destacam Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra que a sucessividade e a continuidade do contrato de emprego não se confundem com a sucessão de contratos, pois ocorre apenas na execução das prestações, cuja formação obrigacional ocorreu em um único momento.³⁰

Os efeitos dessa característica do contrato de emprego são inúmeros e importantes, decorrendo dela, inclusive, o princípio da continuidade da relação de emprego e seus desdobramentos. Entre as implicações dessa característica no curso do pacto empregatício, destaca José Martins Catharino que a sucessividade na execução do contrato de emprego implica na possibilidade de prorrogação ou recondução prevista no artigo 451 da CLT, bem como na produção de efeitos, ainda que seja reconhecida a sua invalidade. Da mesma forma, refere o autor que tal característica influencia na prescrição meramente parcial, incidente apenas sobre as prestações e não sobre o direito em si, bem como na possibilidade de revisão judicial quando houver quebra da comutatividade inerente ao contrato de emprego.³¹

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 509.

²⁹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. v. 1. p. 272.

³⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 484.

³¹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. v. 1. p. 272.

1.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS

A análise dos elementos constitutivos do contrato de emprego é tão importante quanto o estudo das suas características, especialmente porque forma e conteúdo estão sempre interligados, restando impossível compreender a integralidade do instituto sem analisar ambos os aspectos. Neste tópico, serão estudados, portanto, os elementos essenciais do contrato de emprego, que constituem importante substrato para o desenvolvimento desta pesquisa. Não serão abordados os elementos acidentais, porquanto não guardam relação com o objeto desta monografia.

Os elementos essenciais do contrato de emprego são aqueles que se apresentam indispensáveis para a sua validade e estão arrolados no artigo 104 do Código Civil: capacidade das partes, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não proibida por lei. Além desses, também é essencial a pureza da manifestação volitiva, que deve ser desprovida de vício ou defeito.

1.2.1 Capacidade das Partes

Capacidade é a aptidão para o exercício, por si, dos atos da vida civil.³² Portanto, no contrato de emprego a capacidade é a aptidão reconhecida pelo Direito do Trabalho para a celebração desse pacto, bem como para o cumprimento das respectivas obrigações.

O Direito do Trabalho não possui especificidades acerca da capacidade do empregador, razão pela qual devem ser aplicadas as regras previstas no Código Civil, conforme estabelece o artigo 8º da CLT. Por outro lado, em relação ao empregado, existem regras específicas estabelecidas pela Constituição da República e pela Consolidação das Leis Trabalhistas. O inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição da República proíbe a prestação de trabalho noturno, insalubre ou perigoso a menores de dezoito anos, estabelecendo, também, a proibição de qualquer labor aos menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos. Tal proibição já encontrava previsão nos artigos 404 e 405 da CLT, que também vedam a prestação de trabalho prejudicial à sua moralidade. Da mesma forma, o

³² ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 488.

parágrafo único do artigo 403 da CLT veda a prestação de trabalho em horário que torne incompatível a frequência do adolescente à escola. Na mesma linha, o artigo 413 da CLT proíbe a prestação de horas extras pelo empregado menor, salvo no caso de força maior. Além disso, de acordo com o artigo 439 da CLT, a extinção do contrato dos empregados menores de dezoito anos deve ser assistida pelos seus pais ou responsáveis legais. Verifica-se, portanto, que aos dezoito anos o empregado atinge a plena capacidade para exercício dos direitos e obrigações inerentes ao contrato de emprego, sendo relativamente capaz entre os quatorze e os dezoito anos.

Por outro lado, há questão relevante suscitada pela doutrina acerca da necessidade de assistência dos empregados relativamente incapazes na celebração do contrato de emprego. A antiga redação do artigo 16 da CLT previa expressamente a necessidade de autorização dos representantes legais na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) dos empregados menores de dezoito anos. Entretanto, o referido dispositivo legal foi revogado pela Lei n. 7.855/89. Diante disso, restou apenas uma referência feita pelo artigo 17 da CLT, no sentido de que a emissão da primeira CTPS depende de declarações prestadas pelos pais. Assim, com base no referido dispositivo consolidado, construíram alguns doutrinadores, como Homero Batista Mateus da Silva e Amauri Mascaro Nascimento³³, o entendimento de que a existência de autorização é presumida no momento em que o responsável pelo menor autoriza a elaboração da primeira CTPS. Nessa senda, destaca o primeiro doutrinador que quando o pai se dirige com o filho ao posto de emissão desse documento, está, tacitamente, autorizando a sua inserção no mercado de trabalho, não sendo crível que estivessem providenciando o referido documento com a intenção de não utilizá-lo. Dessa forma, conclui o autor que a assinatura do genitor em um contrato de emprego escrito do adolescente é dispensável, salientando, também, que não há proibição de que o menor de 18 anos possa se engajar em uma relação de emprego mediante contrato verbal ou tácito, afinal o artigo 428 da CLT exige contrato escrito apenas para os aprendizes.³⁴

³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 316.

³⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**: Volume 6 – Contrato de trabalho. 3. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 39-40.

1.2.2 Objeto Lícito, Possível e Determinado ou Determinável

A licitude, a possibilidade e a determinabilidade do objeto do contrato de emprego são elementos essenciais à sua validade. Todavia, de plano, é necessário distinguir o objeto do negócio jurídico e o objeto da obrigação. Conforme destaca Waschington de Barros Monteiro, o objeto do contrato é a operação que as partes objetivam realizar, ao passo que o objeto da obrigação é aquilo que o devedor se obriga a prestar e, por consequência, tem o credor direito de exigir. Assim, enquanto o objeto do contrato é genérico e idêntico em todos os contratos da mesma espécie, o objeto da obrigação se apresenta de forma concreta e singular.³⁵

Segundo José Martins Catharino, o contrato de emprego nasce do consenso consubstanciado na união das vontades manifestadas pelas partes, de forma expressa ou tácita, salientando que o seu objeto é o trabalho subordinado e a remuneração.³⁶ Entretanto, conforme adverte Délio Maranhão, as obrigações assumidas pelas partes de um contrato de emprego são específicas, pois o empregado se obriga a prestar trabalho determinado e o empregador a pagar salário certo, salientando, outrossim, que a determinação das prestações é traduzida pelas condições de trabalho, que consistem nas próprias cláusulas essenciais desse contrato.³⁷ Na mesma linha, sustenta Barassi (*apud* Evaristo de Moraes Filho) que “o trabalhador não se deixa tomar para uma prestação de trabalho genérico (não o pensava nem o estudioso do contrato abstrato de locação de serviços do direito comum), e sim para a prestação de uma determinada atividade”.³⁸

Portanto, não há dúvida de que o trabalho subordinado é objeto do contrato de emprego, mas o que se apresenta como seu elemento essencial, devendo ser possível, lícito e determinado (ou determinável), é o objeto da obrigação, consubstanciado na específica atividade contratada, ou seja, na função. Confirmando tal constatação, sustenta Mauricio Godinho Delgado que a atividade desenvolvida pelo empregado consubstancia elemento essencial do contrato de emprego, podendo, inclusive, gerar a nulidade desse contrato se traduzir a prática de ilícito criminal.³⁹ Na mesma senda, assevera Paulo Emílio Ribeiro de

³⁵ MONTEIRO, Waschington. **Curso de direito civil. v.4.** 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 18.

³⁶ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho.** São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. v. 1. p. 313.

³⁷ SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* **Instituições de direito do Trabalho.** 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p. 533.

³⁸ MOREAES FILHO, Evaristo de. **Estudos de direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1971. p. 227.

³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 509.

Vilhena que no contrato de emprego o objeto da prestação é a função a ser exercida pelo empregado, que se integrará ao giro da empresa em movimento.⁴⁰

A impossibilidade do objeto da prestação pode ser absoluta ou relativa, física ou jurídica. Será absoluta quando atingir todas as pessoas e relativa quando afetar apenas determinados indivíduos. Além disso, será física quando determinada pelas leis da natureza e jurídica quando for incompatível com o ordenamento jurídico. Em qualquer hipótese, acarretará a nulidade do negócio jurídico.

Além de possível, o objeto da prestação do contrato de emprego deve ser determinado ou, pelo menos, determinável, sendo oportuno destacar que, na ausência de estipulação das partes, ele pode ser determinado pelos critérios estabelecidos no parágrafo único do artigo 456⁴¹ e nos artigos 447⁴² e 460⁴³, todos da CLT. Entretanto, essa possibilidade de indeterminação parcial da função a ser desenvolvida pelo empregado é criticada por Nélío Reis, segundo o qual a previsão legislativa de submissão do empregado à discricionariedade do empregador, em relação à fixação da natureza qualitativa e quantitativa das suas obrigações confere a uma das partes poderes incompatíveis com a igualdade contratual visada pelo Direito do Trabalho.⁴⁴

Além de possível e determinado (ou determinável), o objeto da prestação no contrato de emprego deve ser lícito, sob pena de nulidade absoluta do negócio jurídico. Nesse sentido, assevera Mauricio Godinho Delgado que resta inviável conferir tutela jurídica trabalhista ao partícipe de atividade criminosa, ainda que o negócio em questão esteja estruturado com hierarquias, ordens e divisão de tarefas, pois o espectro de proteção atribuído pelo Direito do Trabalho tem como fundamento a realização de uma das mais importantes dinâmicas da História, que é o trabalho enquanto atividade humana de transformação da natureza mediante agregação de valores à vida social, a qual é inconfundível com a criminalidade.⁴⁵

⁴⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 520.

⁴¹ “Art. 456 - A falta de prova ou inexistência de cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.”

⁴² “Art. 447 - Na falta de acordo ou prova sobre condição essencial ao contrato verbal, esta se presume existente, como se a tivessem estatuído os interessados na conformidade dos preceitos jurídicos adequados à sua legitimidade.”

⁴³ “Art. 460 - Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.”

⁴⁴ REIS, Nélío. **Alteração do contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1948. p. 60-61.

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 515-516.

Por fim, é necessário distinguir trabalho ilícito de trabalho irregular ou proibido. Enquanto o primeiro compõe um tipo legal penal ou concorre diretamente para ele, o segundo se realiza em violação de imperativo legal que veda a contratação sob determinada matéria ou circunstância. Normalmente, o contrato de emprego cuja obrigação possui objeto irregular produz efeitos, sendo meramente anulável, ao passo que a realização de trabalho ilícito torna nulo o contrato, retirando-lhe todos os efeitos.

1.2.3 Forma Prescrita ou Não Defesa em Lei

Conforme abordado anteriormente, o contrato de emprego é consensual, não requerendo formalidades, em regra. Todavia, existem algumas modalidades especiais que as exigem para sua validade, como é o caso do contrato de atleta profissional, do contrato de aprendizagem e do contrato temporário, que devem ser obrigatoriamente firmados por escrito. Também merece destaque o emprego público, que exige aprovação prévia em concurso público.

1.2.4 Manifestação de Vontade Desprovida de Vícios

De acordo com as disposições do artigo 444 da CLT o contrato de emprego pode ser pactuado tanto por manifestação de vontade expressa quanto tácita. A declaração expressa é exteriorizada por meios sensíveis ao uso comum, ao passo que a declaração tácita resulta de atos que, no caso concreto, permitem a dedução de que houve concordância ou discordância.

Embora o contrato de emprego tenha certas especificidades que mitigam a autonomia da vontade do empregado, suas características não afastam a internalização desse elemento jurídico-formal pelo negócio jurídico em questão. Nesse sentido, salienta Luiza Riva Sanseverino que o elemento essencial para a existência da figura contratual diz respeito à liberdade de consenso para constituição dessa relação jurídica e não na liberdade de consenso para a estipulação do conteúdo dessa relação.⁴⁶

⁴⁶ SANSEVERINO, Luiza Riva. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1976. p. 15.

De acordo com a lição de Vasco de Andrade, embora a vontade possua uma existência anterior, ela só pode ser conhecida quando manifestada pelos meios sensíveis.⁴⁷ Por isso, conforme afirma José Martins Catharino, resta inviável separar a vontade da sua declaração, já que a vontade não declarada consubstancia mero desejo.⁴⁸ A questão tormentosa aos juristas, portanto, reside na possível divergência entre a vontade e a declaração, surgindo, então, algumas teorias que se propõem a solucionar o impasse sobre qual delas deve prevalecer. Entre essas teorias, merecem destaque a voluntarista, a objetiva e a da confiança.

Para a teoria voluntarista é a vontade interna que gera os efeitos jurídicos, não passando a declaração de um instrumento pelo qual aquela chega ao conhecimento de outras pessoas.⁴⁹ Por outro lado, sustentam os defensores da teoria objetiva que não existe divergência entre a vontade e a declaração, pois a vontade em si e a vontade declarada são duas fases de um único processo volitivo, que deve ser apreciado na integralidade. Dessa forma, a vontade interna seria irrelevante, porquanto mera preparação da vontade declarada, esta sim, indispensável para o Direito.⁵⁰ Os defensores da teoria da confiança, por sua vez, sustentam que o declarante tem o dever de escolher os meios de expressão hábeis à compreensão do destinatário, motivo pelo qual, se houver divergência entre a vontade interna e a declaração, esta deve prevalecer, ainda quando tenha sido proferida por equívoco, de boa-fé.⁵¹

O artigo 112 do Código Civil evidencia que o nosso ordenamento jurídico privilegiou a teoria voluntarista, pois estabelece que na interpretação das declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção do que ao sentido literal da linguagem. Disso decorre a possibilidade de anulação dos negócios jurídicos quando houver vício de vontade por uma ou por todas as partes contratantes. Entre esses vícios, estão previstos no Código Civil o erro, o dolo e a coação, conforme artigos 138 a 155.

O erro pode ser de fato ou de direito. O primeiro decorre da falsa representação da realidade, ao passo que o segundo consiste na ignorância ou na falsa interpretação de norma jurídica que disciplina determinada situação. Apenas o erro substancial é hábil a ensejar a anulação do ato, sendo assim considerado aquele que diz respeito à sua natureza (do ato), ao

⁴⁷ ANDRADE, Vasco de. **Atos unilaterais do contrato de trabalho**. São Paulo: Irmãos de Paula, 1943.

⁴⁸ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. v. 1. p. 306.

⁴⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 492.

⁵⁰ CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. v. 1. p. 306-307.

⁵¹ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 492.

objeto principal ou a alguma das qualidades da declaração, ou, ainda, a alguma qualidade essencial da pessoa a quem ela se refere. Além disso, o erro sobre os motivos da declaração de vontade só se apresenta relevante para invalidar o ato quando eles expressamente fizerem parte dela.

Conforme destacam Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Trindade, é frequente a ocorrência do erro no contrato de emprego, especialmente em relação às condições de trabalho, quando o empregado formula representação mental equivocada sobre a forma e o local onde prestará seus serviços. Entretanto, também é possível que o empregador incida em erro sobre a qualificação profissional do empregado contratado. Nas duas situações, todavia, segundo esses autores, não há anulação do contrato, mas mera possibilidade de rescisão contratual.⁵²

O dolo, por sua vez, consiste no erro provocado intencionalmente para formação do consentimento, não sendo oriundo da simples ignorância, mas de ato praticado por outrem, que pode ser tanto a outra parte contratante quanto terceiros. Assim como o erro, ele precisa ser substancial para ensejar a anulação do ato. Por isso, se for acidental, gera apenas o direito a indenização por perdas e danos. Ademais, o dolo de terceiros só causa invalidade do ato na hipótese em que a parte por ele beneficiada tem ou deveria ter conhecimento sobre a sua existência.

A coação, finalmente, consiste na declaração forçada por violência física ou moral. Para que haja invalidade do ato, é necessário que a ameaça seja séria e injusta, bem como que não permita ao coacto qualquer alternativa.

⁵² ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 497.

2 O *JUS VARIANDI* DO EMPREGADOR E AS ALTERAÇÕES OBJETIVAS QUALITATIVAS DO CONTRATO DE EMPREGO

Uma parte considerável da jurisprudência entende que o acúmulo de funções não representa alteração contratual lesiva ao empregado, estando plenamente autorizada em razão do *jus variandi* do empregador. Diante disso, se apresenta necessário analisar o conceito e os limites desse poder-função que possui o empregador, a fim de verificar se ele está juridicamente autorizado a acrescentar novas funções ao empregado no curso do pacto, ou se essa situação configura alteração contratual lesiva, vedada pelo artigo 468 da CLT.

2.1 DIFERENÇAS ENTRE O EXERCÍCIO DO *JUS VARIANDI* E AS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS OBJETIVAS

Existem inúmeras situações em que se apresenta difícil saber se a modificação realizada pelo empregador refere-se ao *jus variandi* ou a uma verdadeira alteração contratual objetiva. Uma delas diz respeito ao próprio objeto desta pesquisa: o acúmulo de funções. Não obstante, uma análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio permite estabelecer os contornos de cada uma dessas modificações inerentes ao contrato de emprego.

Simone Cruxên Gonçalves⁵³ classifica as diferenças existentes entre essas duas figuras quanto à origem, quanto ao objeto, quanto ao princípio da força obrigatória dos contratos, quanto à novação objetiva e quanto aos limites.

No que se refere à origem, destaca a referida doutrinadora que as modificações inerentes ao *jus variandi* sempre decorrem da vontade do empregador, sendo, portanto, inevitavelmente voluntárias e unilaterais. As alterações contratuais, por outro lado, podem ser obrigatórias ou voluntárias. Na primeira hipótese, resultam de lei, de sentença normativa, de norma coletiva de trabalho, ou de sentença judicial constitutiva. Já na segunda hipótese, decorrem da manifestação de vontade das partes, que pode ser bilateral ou unilateral.

Em relação ao objeto, assinala a autora que a alteração contratual diz respeito a cláusulas essenciais do contrato, enquanto as modificações afetas ao *jus variandi* se referem

⁵³ GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites ao *jus variandi* do empregador**. São Paulo: Ltr, 1997. p. 62.

aos aspectos meramente circunstanciais do pacto.⁵⁴ No que tange ao princípio da força obrigatória dos contratos, assevera a doutrinadora que ele é aplicável às alterações contratuais, mas não às modificações inerentes ao *jus variandi*, pois estas consistem em pequenas variações.

Por fim, quanto aos limites, estabelece a autora que a alteração contratual possui limitação expressamente prevista no artigo 468 da CLT, enquanto o exercício do *jus variandi* não possui limite expressamente previsto em lei.

2.2 O *JUS VARIANDI* DO EMPREGADOR

É pacífico na doutrina que o *jus variandi* consiste em desdobramento do poder diretivo, atribuído ao empregador pelo artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse sentido, ensina Octavio Bueno Magano que “O *jus variandi* constitui decorrência do poder diretivo e é em seu nome que o empregador permite ajustar a prestação obrigacional às alterações estruturais e conjunturais da empresa.”⁵⁵ Na mesma linha, Hugo Gueiros Bernardes afirma que o *jus variandi* é a parcela do poder diretivo que possibilita o regular desenvolvimento da atividade empresarial e se caracteriza pela discricionariedade, limitada pela lei e pelo contrato.⁵⁶

Américo Plá Rodriguez (*apud* Carla Teresa Martins Romar) define o *jus variandi* como “*la potestade del empleador de variar, dentro de ciertos limites, las modalidades de prestación de las tareas del trabajador.*”⁵⁷ De fato, esse poder discricionário atribuído ao empregador é imprescindível para que a empresa alcance os seus objetivos, especialmente porque o contrato de emprego é dinâmico, sendo praticamente impossível mantê-lo sem variações ao longo do tempo. Nesse sentido, assevera Simone Cruxên Gonçalves que a dinamicidade faz parte da essência do contrato de emprego, que está atrelado às vicissitudes da vida, restando impossível estabelecer de antemão todas as circunstâncias que o envolvem, já que grande parte delas se apresentam apenas no curso do pacto. Dessa forma, por ser um

⁵⁴ GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites ao *jus variandi* do empregador**. São Paulo: Ltr, 1997. p. 63.

⁵⁵ MAGANO, Octavio Bueno. **O poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 120-121.

⁵⁶ BERNARDES, Hugo Gueiros *et al.* **O contrato de trabalho e sua alteração**. São Paulo: LTr, 1975. p. 38.

⁵⁷ “O poder do empregador de variar, dentro de certos limites, as modalidades de prestação das atividades do trabalhador” (tradução nossa). *In*: ROMAR, Carla Teresa Martins. **Alterações do contrato de trabalho**: função e local. São Paulo: Ltr, 2001. p 56.

contrato de trato sucessivo, adquire o empregador um poder de direção contínua da atividade do empregado, que se submete às variações que aquele reputar necessárias para o desenvolvimento da atividade empresária.⁵⁸

2.2.1 Classificação

A doutrina classifica o *jus variandi* entre ordinário (ou normal) e excepcional. A primeira espécie diz respeito às variações introduzidas unilateralmente pelo empregador, no curso do contrato, em aspectos que não se encontrem regulados por norma jurídica heterônoma ou autônoma, nem pelas cláusulas do contrato de emprego. Nesse sentido, explica Márcio Túlio Viana, o campo do *jus variandi* ordinário 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.”⁵⁹

Por outro lado, conforme assevera Octávio Bueno Magano, admite-se, excepcionalmente que o *jus variandi* implique modificações substanciais do contrato de emprego.⁶⁰ Trata-se do chamado *jus variandi* excepcional, que autoriza o empregador a modificar o que foi ajustado, em razão de acontecimentos imprevisíveis. Entretanto, como a própria denominação sugere, é excepcional, de modo que o seu exercício deve estar previamente autorizado pela ordem jurídica heterônoma ou autônoma.⁶¹

2.2.2 Limites

Apesar de essencial à manutenção do contrato de emprego e da própria empresa, o *jus variandi* ordinário encontra limites, pois variar não é alterar. Assim, ante as disposições do artigo 468 da CLT, o exercício do referido poder-função pelo empregador encontra limites muito estritos.

⁵⁸ GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites ao *jus variandi* do empregador**. São Paulo: Ltr, 1997. p. 59.

⁵⁹ VIANA, Márcio Túlio. Fundamentos e Tendências do *Jus Variandi*. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, ano 26, v. 47/50, 1988 a jun. de 1991. p. 42.

⁶⁰ MAGANO, Octavio Bueno. **O poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 122.

⁶¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 1044.

Conforme classificam Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral D. de Dorneles, o *jus variandi* comporta limites de três espécies: intrínsecos, extrínsecos e subjetivos⁶².

Os limites extrínsecos do *jus variandi* do empregador são impostos pela ordem normativa (princípios e regras) que rege o contrato de emprego. Sob esse aspecto, sustentam Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles que as modificações promovidas pelo empregador, no exercício do *jus variandi*, não podem violar os direitos fundamentais do trabalhador, salientando, ainda, que existem matérias reguladas de forma minuciosa pela lei, a qual estabelece requisitos para a validade dessa modificação unilateral por parte do empregador. Como exemplo dessas limitações, citam os casos de transferência do empregado (parágrafo primeiro do artigo 469 da CLT) e de prestação de horas extras para a realização de serviços inadiáveis (artigo 61 da CLT). Destacam, ademais, que existem modificações circunstanciais unilaterais que são vedadas, implicitamente, pela legislação, quando exige acordo escrito (bilateral, portanto) para a sua validade. Trata-se, por exemplo, do caso da compensação de jornada prevista no parágrafo 2º do artigo 59 da CLT e na Súmula n. 85 do Tribunal Superior do Trabalho.⁶³ Simone Cruxên Gonçalves acrescenta, ainda, que a moral e os bons costumes também configuram limites ao *jus variandi*.⁶⁴

Os limites intrínsecos do *jus variandi*, por sua vez, estão relacionados ao próprio conteúdo do contrato. Conforme ensina Octavio Bueno Magano, a variação inerente ao *jus variandi* diz respeito às modificações unilaterais promovidas pelo empregador nos espaços em branco existentes entre as cláusulas do contrato de emprego, enquanto que as alterações contratuais acarretam a própria modificação dessas cláusulas, exigindo, portanto, mútuo acordo, já que constituem uma novação objetiva.⁶⁵ Verifica-se, portanto, que o poder atribuído ao empregador para adequar a atividade do empregado à dinâmica da empresa encontra limites nas próprias cláusulas do contrato. Sob esse aspecto, cabe referir que um contrato pode ser composto de cláusulas essenciais, cláusulas naturais e cláusulas acidentais. As primeiras sempre constarão do ajuste, ainda que ele seja tácito ou que as partes disponham

⁶² OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 197-198.

⁶³ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 198.

⁶⁴ GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites ao jus variandi do empregador**. São Paulo: Ltr, 1997. p. 83-84.

⁶⁵ MAGANO, Octavio Bueno. **O poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 123-124.

de forma diversa. Por isso, não se encontram no campo do *jus variandi*. Entre estas, merecem destaque as cláusulas que configuram o chamado contrato mínimo legal.

As cláusulas naturais, por sua vez, normalmente constam do contrato, mas podem ser suprimidas por vontade das partes. Elas estarão sujeitas ao *jus variandi* apenas quando houver tal ressalva. Nesse sentido, exemplifica Márcio Túlio Viana que, havendo expressa previsão contratual de que o empregado caminhoneiro não estará sujeito a controle de horário, poderá o empregador exigir que trabalhe em momentos variados.⁶⁶

Por fim, as cláusulas acidentais só integrarão o contrato se as partes ajustarem de forma expressa ou tácita, ocasião em que também escaparão ao *jus variandi*. Entretanto, como adverte o autor anteriormente citado, os limites do *jus variandi* não são definidos pela relevância das modificações, mas pela possibilidade lógica de previsão antecipada.⁶⁷ Sob esse aspecto, concluem Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles que “quanto mais genérico for o contrato de emprego neste aspecto, mais espaço há para o exercício do *jus variandi* do empregador.”⁶⁸

Os limites subjetivos do *jus variandi* estão relacionados tanto ao empregador quanto ao empregado. Quanto ao empregador, exige-se que a variação promovida atenda a uma real necessidade da empresa. Sob esse aspecto, asseveram Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles que não são admitidas pelo Direito do Trabalho as modificações circunstanciais unilaterais promovidas por mero capricho do empregador ou por qualquer outro motivo que não esteja respaldado pelas necessidades da empresa.⁶⁹ Exemplificando, destacam os referidos doutrinadores que o parágrafo único do artigo 469 da CLT condiciona a transferência do empregado à real necessidade de serviço e que o artigo 61 permite que o empregador exija a prestação de horas extras no caso de necessidade imperiosa.⁷⁰

Hugo Gueiros Bernardes é ainda mais incisivo e sustenta que os atos pertinentes ao *jus variandi* devem ser motivados pelo empregador, salientando que tal exigência não retira a discricionariedade que lhe é inerente, mas apenas reafirma a característica intrínseca ao

⁶⁶ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**. São Paulo: LTr, 1996. p. 218.

⁶⁷ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**. São Paulo: LTr, 1996. p. 222.

⁶⁸ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 198.

⁶⁹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 198.

⁷⁰ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 199.

Direito do Trabalho, de que os direitos atribuídos às partes devem ser exercidos de acordo com os respectivos fins.⁷¹

Em relação ao empregado, os limites impostos ao exercício do *jus variandi* consistem na compatibilidade com a sua condição pessoal, conforme se extrai das disposições contempladas na parte final do parágrafo único do artigo 456 da Consolidação das Leis do Trabalho. Sob esse aspecto, é preciso ressaltar que a condição pessoal do empregado não reflete apenas a existência de limites físicos, psicológicos e técnicos, mas abrange, inclusive e principalmente, os direitos fundamentais inerentes à dignidade humana.⁷²

Nesse particular, discute-se na doutrina acerca da validade do exercício do *jus variandi* quando implicar prejuízos ao empregado. Uriarte (*apud* Márcio Túlio Viana) defende que tal prejuízo consiste em limite ao *jus variandi*, salientando que “este critério se funda em que não se pode admitir que o trabalhador assumira a resposta às exigências da empresa em detrimento de seus interesses [...]”.⁷³

Hugo Gueiros Bernardes, por outro lado, sustenta que, por se tratar de um poder discricionário, se a determinação do empregador for lícita, o prejuízo do empregado, ainda que manifesto, é irrelevante para o direito. Nesse sentido, sublinha o autor que o *jus variandi* é uma cláusula contratual implícita que confere esse poder discricionário de variar ao empregador, não havendo qualquer possibilidade de aplicação do princípio da inalterabilidade, porque isto configuraria uma contradição insuperável: se tal princípio fosse aplicável, não haveria *jus variandi*. Por essa razão, exemplifica o referido doutrinador que o parágrafo único do artigo 468 da CLT, expressamente, não considera alteração contratual a determinação do empregador para que o empregado ocupante de função de confiança reverta ao cargo efetivo. Trata-se, pois, de ato discricionário, inerente ao *jus variandi*.⁷⁴

Entretanto, após tais considerações, adverte o doutrinador em questão que o prejuízo pode desqualificar o direito de variar, revelando que se trata, na verdade, de alteração contratual. Na mesma linha é o entendimento de Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, para os quais, diferentemente do que ocorre no caso de alteração contratual prevista no art. 468 da CLT, o conceito e os limites do *jus variandi* não se

⁷¹ BERNARDES, Hugo Gueiros *et al.* **O contrato de trabalho e sua alteração**. São Paulo: LTr, 1975. p. 41.

⁷² OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 199.

⁷³ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**. São Paulo: LTr, 1996. p. 223.

⁷⁴ BERNARDES, Hugo Gueiros *et al.* **O contrato de trabalho e sua alteração**. São Paulo: LTr, 1975. p. 39.

reportam à “ausência de prejuízo ao empregado” como requisito de validade do seu exercício.⁷⁵

Márcio Túlio Viana, por outro lado, entende que a lição de Hugo Gueiros Bernardes, embora lógica, deve ser adotada com temperamentos, só sendo justificável o exercício do *jus variandi* quando forem mínimos os prejuízos do empregado. Nesse sentido, exemplifica o autor que a CLT só considera transferência a modificação do local de trabalho que importe em mudança necessária de domicílio, admitindo-se, pois, que o empregador modifique, unilateralmente, o local da prestação de serviço, pelo empregado, se não implicar mudança de domicílio. Entretanto, dosando o rigor da lei, a jurisprudência tem determinado, nessas hipóteses, o ressarcimento, pelo empregador, das despesas de transporte, evidenciando certa adesão, ainda que parcial, à tese de que o *jus variandi* prejudicial ao empregado é ilícito.⁷⁶

2.3 ALTERAÇÕES CONTRATUAIS OBJETIVAS QUALITATIVAS

Estabelecidos os limites do *jus variandi* atribuído ao empregador, cabe analisar a sua extrapolção, que configura, fatalmente, alteração contratual.

Conforme preceitua o artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho: “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.” Verifica-se, portanto, que o referido dispositivo consolidado encerra o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, que é específico ao Direito do Trabalho, mas deriva do princípio geral do Direito Civil da inalterabilidade dos contratos,⁷⁷ o qual informa que as convenções firmadas pelas partes não podem ser alteradas unilateralmente durante a sua vigência. Todavia, ao ser acolhido pelo Direito do Trabalho, tal princípio foi adequado aos demais informadores desse ramo jurídico especializado, principalmente ao princípio da proteção. Sob esse aspecto, destaca Délio Maranhão que no Direito do Trabalho o princípio da força obrigatória dos

⁷⁵ OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 199.

⁷⁶ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**. São Paulo: LTr, 1996. p. 225.

⁷⁷ Embora não exista disposição expressa no Código Civil Brasileiro sobre o princípio da força obrigatória dos contratos, tal regramento se apresenta desnecessário, pois o princípio em questão decorre da própria essência do instituto.

contratos se apresenta como uma forma de proteção do empregado contra o arbítrio do empregador.⁷⁸

Dessa adequação, portanto, pode-se verificar dois desdobramentos. Em primeiro lugar, houve flexibilização da ideia de inalterabilidade em benefício do empregado, permitindo-se e incentivando-se as alterações contratuais promovidas nessas condições. Em segundo lugar, restou enrijecida a ideia de inalterabilidade em prejuízo dele, de modo a ser proibida, inclusive, quando promovida de forma bilateral, ou seja, com a sua expressa concordância. Sob esse aspecto, destaca Barassi, *apud* Nélío Reis, que tal necessidade decorre do vínculo de subordinação que deve observar limites precisos, no interesse de ambas as partes, mas principalmente do trabalhador, que deve ser protegido contra uma excessiva intensificação do trabalho imposto pelo empregador.⁷⁹ Entretanto, é preciso destacar que o prejuízo direto ou indireto que enseja a nulidade da alteração contratual não poderá ser eventual, devendo ser certo, mesmo que seus efeitos ainda não tenham sido produzidos, tratando-se de prejuízo futuro.⁸⁰

Por outro lado, adverte Délio Maranhão que o princípio da força obrigatória dos contratos também é excepcionado pelo *jus variandi* do empregador, salientando, todavia, que se trata de uma exceção aparente, pois, não obstante seja determinada qualitativamente e quantitativamente, a obrigação de prestar trabalho é formada por prestações singulares determinadas pelo empregador durante o curso do pacto.⁸¹ Assim, conclui o referido autor que no Direito do Trabalho o princípio da força obrigatória dos contratos sofre o influxo de tendências opostas, que se equilibram a fim de proteger o empregado e, ao mesmo tempo, adaptá-lo à realidade econômica e à função social do contrato de emprego.⁸²

⁷⁸ SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* **Instituições de direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p. 533.

⁷⁹ REIS, Nélío. **Alteração do contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1948. p. 74.

⁸⁰ SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* **Instituições de direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p. 548.

⁸¹ SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* **Instituições de direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p. 534.

⁸² SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* **Instituições de direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p. 535.

2.3.1 Qualificação Profissional, Função e Tarefa

A qualificação profissional do empregado é a sua exata posição dentro do conjunto das categorias profissionais existentes na sociedade.⁸³ Função, por outro lado, é o conjunto de atividades, atribuições e poderes que, integrados entre si, formam um todo unitário no contexto da divisão do trabalho dentro da empresa. Tarefa, por sua vez, consiste em uma atividade laborativa específica dentro do conjunto que forma a divisão do trabalho dentro da empresa. Verifica-se, portanto, que função é um feixe unitário de tarefas e poderes.⁸⁴

Tal diferenciação é de suma importância para o objeto deste estudo, na medida em que a realização de apenas algumas tarefas inerentes a determinada função não caracteriza efetiva alteração ou cumulação funcional. Conforme adverte Mauricio Godinho Delgado, é imprescindível que haja uma significativa concentração do conjunto de tarefas pertinentes à função enfocada para que se configure a referida alteração contratual objetiva.⁸⁵

Considerando que o contrato de empregado é um negócio jurídico consensual, não exigindo forma específica para a sua validade e tendo em vista que, de acordo com os artigos 442⁸⁶ e 443⁸⁷ da CLT, ele pode ser perfectibilizado, inclusive, tacitamente, resta evidente a importância do estabelecimento de regras para aferição do objeto principal da obrigação assumida pelo empregado, ou seja, a sua função, que deve ser determinada ou determinável, conforme exposto no capítulo anterior.

Diante disso, propõe Mauricio Godinho Delgado⁸⁸ o estabelecimento de três regras alternativas ou sucessivas para determinação da função para a qual foi o empregado contratado. A primeira regra é que a função prevista no contrato prevalece sobre a sua qualificação profissional. A segunda regra, por sua vez, decorre do princípio da primazia da realidade sobre a forma e determina que a prática contratual cotidiana, ou seja, a função realmente desempenhada pelo empregado deve prevalecer sobre a função expressa no contrato. Por fim, a terceira regra decorre das disposições do artigo 456 da CLT e informa

⁸³ SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* **Instituições de direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p. 535.

⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 1048.

⁸⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 1049.

⁸⁶ “Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

⁸⁷ “Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.”

⁸⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 1049-1050.

que, não havendo evidência clara sobre a função contratada, deve prevalecer a função compatível com a qualificação profissional do empregado. O autor salienta, ainda, que essas regras devem atuar de forma alternativa ou sucessiva, de modo que cada uma delas incidirá apenas se nenhuma das anteriores tiver sido satisfatoriamente observada.

2.3.2 Classificação

A doutrina classifica as alterações contratuais objetivas em qualitativas, quantitativas e circunstanciais. Entretanto, para esta pesquisa interessa e serão analisadas apenas as alterações qualitativas, ou seja, aquelas que atingem a natureza da prestação do empregado: a função.

Délio Maranhão, por sua vez, classifica as alterações contratuais em obrigatórias e voluntárias, salientando que aquelas resultam de lei, ou de norma a esta equiparada, ao passo que estas decorrem da manifestação de vontade, podendo ser bilaterais, quando as duas partes manifestarem a vontade, ou unilaterais, quando o ato volitivo for produzido por apenas uma delas.⁸⁹ Nessa senda, destaca o autor que o contrato de emprego repousa sobre a base legal de proteção ao trabalhador, de modo que qualquer alteração que a legislação venha a sofrer repercutirá, também, no pacto empregatício. Salienta, ainda, que as alterações obrigatórias não decorrem apenas do Poder legislativo, podendo sobrevir por normas coletivas ou por sentenças normativas.⁹⁰ Além disso, observa o referido doutrinador que, normalmente a alteração obrigatória do contrato de emprego ocorre em função de interesse abstrato coletivo, mas existe uma exceção consubstanciada na equiparação salarial, que envolve interesse individual.⁹¹

Em relação às alterações contratuais voluntárias, não obstante o regulamento seja um ato originalmente unilateral do empregador, ele se torna bilateral quando sofre adesão tácita ou expressa por parte dos empregados, passando, então a integrar os seus contratos individuais.⁹² Dessa forma, as alterações regulamentares que implicam supressão ou redução de direitos não atingem os empregados já contratados, sob pena de violação ao artigo 468 da CLT. Nesse sentido, é a Súmula 51 do TST, segundo a qual “as cláusulas regulamentares, que

⁸⁹ SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* **Instituições de direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p. 537.

⁹⁰ SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* **Instituições de direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p. 537-538.

⁹¹ SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* **Instituições de direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p. 539.

⁹² SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* **Instituições de direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p. 539.

revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação do regulamento”. Entretanto, adverte o referido doutrinador que as normas de caráter técnico e organizacional não aderem aos contratos de emprego, pois não lhe atribuem direitos. Dessa forma, podem ser alteradas de forma unilateral pelo empregador, no exercício do seu poder diretivo.

Quanto às alterações que envolvem especificamente a função do empregado, Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles⁹³ estabelecem que elas podem ser qualificadas entre cumulativas e não cumulativas. As alterações não cumulativas podem ser divididas, ainda, entre verticais e horizontais, ao passo as cumulativas são classificadas entre eventuais, temporárias e definitivas.

As alterações contratuais não cumulativas são aquelas em que há mera alteração de uma função para outra, podendo ser tanto horizontal quanto vertical. As horizontais não acarretam acréscimo de responsabilidade ao empregado em relação à estrutura da empresa. Por isso, sustentam Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles que, em geral, tais alterações contratuais são lícitas, na medida em que não causam prejuízos aos empregados.⁹⁴ Na mesma linha, defende Mauricio Godinho Delgado: “respeitada a qualificação profissional do empregado (se esta tiver sido o parâmetro funcional contratado) – e ausentes efetivos prejuízos qualitativos, quantitativos e circunstanciais – lícita será a alteração funcional perpetrada.”⁹⁵

Entretanto, é importante esclarecer que a referida alteração contratual somente será lícita se houver concordância do empregado, na medida em que, por força do artigo 468 da CLT, é vedada qualquer alteração unilateral. Além disso, o próprio artigo 483 da CLT autoriza o empregado a considerar rescindido o contrato de emprego caso o empregador exija a realização de serviços alheios ao contrato, conforme disposto na sua alínea “a”.

Nesse sentido, assevera Nélio Reis que um empregado contratado para determinado serviço não pode ser obrigado à prestação de trabalho diverso, salientando que não seria justo permitir que um dos contratantes alterasse, ao seu arbítrio, as condições fixadas pelo pacto.

⁹³ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 205-207.

⁹⁴ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 205.

⁹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 1049-1052.

Assim, conclui que o contrato deve vigorar da forma pela qual foi livremente pactuado.⁹⁶ Por outro lado, também é preciso ressaltar que o empregador pode exigir que o empregado exerça, temporariamente, função diversa daquela para a qual foi contratado em casos excepcionais, pois tal possibilidade está contemplada no *jus variandi* excepcional que lhe é conferido.

As alterações funcionais não cumulativas verticais, por sua vez, são divididas entre ascendentes e descendentes. As ascendentes consistem nas promoções e progressões. Conforme ensinam Cíntia Machado de Oliveira e Leandro Dorneles de Dorneles⁹⁷, as promoções não estão entre as prerrogativas inerentes ao *jus variandi* do empregador, devendo observar, portanto, os limites do art. 468 da CLT, de modo a garantir ao trabalhador o direito de recusa, em razão do suposto acréscimo de responsabilidade inerente à nova função. As progressões, por outro lado, estão previstas nos planos de cargos e salários, que já estão agregados aos contratos desde o início, de modo que sempre haverá bilateralidade.

Em relação às alterações funcionais não cumulativas verticais descendentes, cumpre destacar que, em regra, são vedadas pelo artigo 468 da CLT, exceto nos casos expressamente previstos em lei.

As alterações funcionais cumulativas podem ser eventuais, temporárias ou definitivas. As eventuais e temporárias decorrem do *jus variandi* excepcional do empregador, razão pela qual independem da concordância do empregado. Entretanto, no caso das alterações cumulativas temporárias, sustentam Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles que o empregado possui direito a um acréscimo salarial. Nesse sentido afirmam que a substituição temporária de colega pode ocorrer em acúmulo de funções, de modo que o substituto exerça, concomitantemente, a sua função e a do substituído. Nesse caso, salientam os referidos doutrinadores, a preservação do caráter sinalagmático do contrato justifica o recebimento de um “*plus*” salarial pelo empregado, tendo em vista a ausência de aleatoriedade na situação.⁹⁸

Por fim, as alterações funcionais cumulativas definitivas, que são o objeto central deste estudo, consistem naquelas em que o empregado continua a exercer as funções inicialmente contratadas, agregando todas ou parte significativa das tarefas e dos poderes

⁹⁶ REIS, Nélío. **Alteração do contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1948. p. 60-77.

⁹⁷ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 205.

⁹⁸ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 207.

inerentes a outra função. Tal modificação certamente constitui alteração contratual. Entretanto, seus efeitos serão detalhadamente analisados no capítulo terceiro do presente estudo.

3 O ACÚMULO DE FUNÇÕES E A ALTERAÇÃO DA BASE OBJETIVA DO CONTRATO DE EMPREGO

Existem duas questões principais que este trabalho se propõe a elucidar: a primeira delas é se o empregador pode, no curso do contrato, exigir que o empregado exerça outras funções, além daquela originalmente contratada. A segunda é se o empregado pode, e em quais hipóteses, exigir acréscimo salarial por esse acúmulo de funções.

Neste capítulo, serão analisados, inicialmente, os principais fundamentos adotados pela jurisprudência e pela doutrina para refutar as pretensões de reconhecimento dessa cumulação funcional definitiva e de recebimento de acréscimo salarial decorrente da alteração contratual em questão. Em seguida, será abordada a teoria elaborada por Karl Larenz a respeito da base do negócio jurídico e a sua aplicabilidade ao caso de acúmulo de funções. Será analisada, também, a possibilidade de restabelecimento judicial do equilíbrio contratual em caso de acúmulo de funções, bem como os critérios que podem ser adotados para fixação desse novo salário.

3.1 APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 456 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

O artigo 456 da CLT estabelece que “a prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito”. Além disso, preceitua o parágrafo único do referido artigo consolidado que “a falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”. Extrai-se, portanto, dos referidos dispositivos que só haverá presunção de que o empregado se obrigou ao exercício de qualquer atividade compatível com a sua condição pessoal se não estiver estipulada no contrato nem houver prova sobre a função para a qual ele foi, efetivamente, contratado.

Diante dessa interpretação, conclui-se que o parágrafo único do artigo 456 da CLT só poderia configurar obstáculo ao direito de revisão salarial por acúmulo de funções nas

situações em que o contrato de emprego tenha sido estipulado de forma tácita ou verbal e não haja prova sobre a função para a qual o empregado foi contratado.

Apesar disso, grande parte da jurisprudência produzida no Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região e no Tribunal Superior do Trabalho tem se posicionado no sentido de que o pleito de revisão salarial por acúmulo de funções encontra óbice nas disposições do parágrafo único do artigo 456 da CLT. Nesse sentido, merecem destaque os precedentes produzidos pelo Tribunal Superior do Trabalho nos autos dos processos n. 45200-90.2006.5.02.0017⁹⁹ e 9794220125090041,¹⁰⁰ os quais evidenciam que o parágrafo único do artigo 456 da CLT tem sido interpretado por algumas turmas dessa Corte Superior de forma a ampliar o *jus variandi* do empregador, permitindo que ele modifique, de forma permanente, as funções do empregado durante o curso do contrato, sem qualquer acréscimo salarial. Entretanto, conforme restou amplamente analisado nos capítulos anteriores¹⁰¹, o espectro de atuação do *jus variandi* atribuído ao empregador está limitado às condições não previstas no contrato. Dessa forma, se a função do empregado é uma condição essencial do contrato de emprego, resta evidente que a sua modificação implica alteração contratual e não mero exercício do *jus variandi* do empregador.

Da mesma forma, verifica-se que a referida alteração contratual não poderia ser atribuída ao *jus variandi* excepcional, pois, conforme analisado anteriormente, o seu exercício é permitido apenas em situações especiais, previamente autorizadas pela ordem jurídica heterônoma ou autônoma, não havendo amparo jurídico-normativo para considerar o

⁹⁹ “RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. ACÚMULO DE FUNÇÕES - PLUS SALARIAL. Nos termos do artigo 456, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a respeito, o obreiro se obriga a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal. Além disso, a Consolidação das Leis do Trabalho não obsta que um único salário seja fixado para remunerar todas as atividades executadas durante a jornada laboral. Assim, *in casu*, o exercício de atividades diversas, compatíveis com a condição pessoal do empregado, não enseja o pagamento de *plus* salarial por acúmulo de funções, restando remuneradas pelo salário todas as tarefas desempenhadas dentro da jornada de trabalho. Recurso de embargos conhecido e desprovido.” (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. E-ED-RR - 45200-90.2006.5.02.0017, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 24/11/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 02/12/2011).

¹⁰⁰ “RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO DE FUNÇÕES. AUXILIAR DE CÂMERA. JARDINAGEM E PINTURA DURANTE AS FILMAGENS. NÃO CONFIGURAÇÃO. O exercício de diversas atividades, dentro da mesma jornada de trabalho e compatíveis com a condição pessoal do trabalhador não enseja o pagamento de diferenças salariais por acúmulo de funções, máxime pela ausência de previsão legal, contratual ou normativa para tanto. Assim, o fato de o reclamante, contratado para exercer a auxiliar de câmera, efetuar durante as filmagens atividades de jardinagem e pintura, compatíveis com a função para a qual fora contratado, não constitui alteração das condições de trabalho, nos termos dos arts. 444 e 468 da CLT, de forma que se impõe a aplicação do art. 456, parágrafo único, da CLT para afastar da condenação o pagamento do adicional decorrente acúmulo de função. Recurso de revista conhecido e provido.” (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR - 9794220125090041, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 25/06/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/08/2014).

¹⁰¹ Nesse ponto, remete-se a leitura para os subtítulos “1.2.2” e “2.2.2” do presente estudo.

parágrafo único do artigo 456 da CLT como sendo tal autorização, na medida em que essa interpretação se chocaria com as demais normas que compõem o ordenamento jurídico, especialmente com o artigo 483 da CLT, que considera, na sua alínea “a”, falta grave do empregador exigir do empregado serviços alheios ao contrato, bem como com o inciso V do artigo 7º da Constituição, que arrola como direito fundamental do trabalhador “piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho”.

Diante disso, conclui-se que a imposição, pelo empregador, de acúmulo definitivo de funções ao empregado, sem a devida contraprestação, não encontra amparo no parágrafo único do artigo 456 da CLT, exceto na específica hipótese de inexistência de prova quanto à função contratada, situação que diz respeito ao Direito Processual do Trabalho e não ao Direito Material.

Nesse sentido, é precisa a lição de Homero Batista Mateus da Silva ao referir que o parágrafo único do artigo 456 já principia seu enunciado referindo que a sua aplicação ocorre apenas no caso de falta de prova ou de cláusula expressa sobre as atividades que tenham sido pactuadas entre as partes, de modo que, caso o empregado tenha conseguido limitar contratualmente as suas atividades, é imprescindível o respeito a essa limitação, não podendo dizer que ele tenha se obrigado a prestar qualquer atividade compatível com a sua condição pessoal.¹⁰²

É necessário ressaltar, ademais, com amparo na doutrina de Délio Maranhão¹⁰³, que todo contrato de emprego pressupõe uma determinação das obrigações assumidas pelas partes e que não é a denominação utilizada por elas que define a qualificação do empregado, e sim a função efetivamente exercida por este. Dessa forma, e considerando o princípio da primazia da realidade sobre a forma, ainda que conste no contrato escrito que o empregado foi contratado para exercer qualquer atividade compatível com a sua condição pessoal, ou que foi contratado para exercer a função de auxiliar-geral, se restar evidenciado que exercia atividade específica, esta prevalecerá.

Por outro lado, mesmo que se adote a interpretação de que o referido dispositivo autoriza o empregador a exigir do empregado o exercício de toda e qualquer atividade compatível com a sua condição pessoal, ou que a alteração contratual em questão tenha sido

¹⁰² SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**: Volume 6 – Contrato de trabalho. 3. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 106.

¹⁰³ SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* **Instituições de direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p. 245-532.

ajustada pelas partes e, portanto, seja bilateral, cumpre verificar se tal autorização impediria o empregado de exigir o respectivo acréscimo salarial. Por essa razão, cabe aqui analisar a teoria elaborada pelo jurista alemão Karl Larenz a respeito da alteração da base do negócio jurídico.

3.2 A TEORIA DA BASE DO NEGÓCIO JURÍDICO

A interpretação de um contrato não depende apenas das palavras utilizadas e dos seus respectivos significados, mas também das circunstâncias em que foi concluído. Por essa razão, o jurista alemão Karl Larenz se debruçou sobre os efeitos que as modificações circunstanciais podem ter sobre os contratos de trato sucessivo ou de execução diferida, bem como as possíveis consequências jurídicas decorrentes do desaparecimento da base contratual que tais modificações representam. Assim, na obra intitulada “Base do Negócio Jurídico e Cumprimento dos Contratos”, elaborou a teoria da base do negócio jurídico, que foi por ele dividida entre subjetiva e objetiva.

3.2.1. A Base Subjetiva

De acordo com Karl Larenz, a base subjetiva do negócio jurídico consiste na representação mental estabelecida por ambas as partes sobre situação por elas considerada essencial para a concretização do contrato. Trata-se, na verdade, de recíproco erro sobre os motivos determinantes para a concretização do negócio jurídico. Nesse sentido, ensina o autor que a base subjetiva do negócio jurídico é aquela representação mental comum dos contratantes, pela qual ambos se deixaram guiar ao fixar o conteúdo do contrato. Salienta, outrossim, que a representação mental em questão deve ter induzido a concluir o contrato não apenas uma, mas ambas as partes. Assim, se a representação não se realiza, cada uma das partes incorreu em erro a respeito dos motivos, que se refere a uma situação de fato por ambas admitida, ou seja, a uma pressuposição comum às duas.¹⁰⁴

¹⁰⁴ LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico e cumplimiento de los contratos**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956. p. 41.

Além disso, destaca o referido doutrinador que a essencialidade da situação de fato pressuposta pelas partes deve ser considerada objetivamente, de modo que, sob o ponto de vista de um leal tráfico jurídico, deve ser também indispensável para a conclusão de contratos semelhantes, sob pena de ser considerado um erro de motivos juridicamente irrelevante¹⁰⁵.

A base subjetiva do contrato, em princípio, não encontra aplicação direta no campo do acúmulo de funções. Entretanto, conforme sustenta Délio Maranhão¹⁰⁶ pode ser aplicada no contrato de emprego para fins de reajustamento salarial em caso de mudanças ocorridas nos métodos de produção da empresa. Nesse sentido, destaca que o empregado remunerado por unidade de obra pode ter aumentada a sua capacidade produtiva em razão da modernização das máquinas, situação que pode onerar demasiadamente o empregador, ensejando a quebra da base subjetiva do contrato de emprego. Diante dessa situação, defende o referido doutrinador que é possível ao empregador reajustar o preço unitário do salário do empregado. Caso contrário, restaria totalmente anulada a vantagem advinda da modernização da empresa, impedindo o progresso tecnológico. Além disso, considera o autor que em tais casos a melhor solução é a revisão do contrato pelo juiz, com amparo nas disposições do artigo 766 da CLT.¹⁰⁷

3.2.2. A Base Objetiva

A base objetiva do contrato, por outro lado, é a que encontra aplicação direta no objeto deste estudo, pois consiste na destruição da relação de equivalência entre as prestações. Sob esse aspecto, refere Karl Larenz que um contrato bilateral e comutativo pressupõe que cada um obtenha sempre um equivalente pela sua prestação, salientando que esse equivalente, objetivamente considerado, pode ser notavelmente inferior ao valor da prestação, mas deve poder ser considerado como tal por quem a realiza. Assim, se essa é a essência do contrato bilateral e comutativo, resta evidente que ele perde o seu sentido e sua característica originária quando, por consequência de uma transformação das circunstâncias, a relação de equivalência se modifica tanto, que já não se pode falar em contraprestação de um equivalente que possa

¹⁰⁵ LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico e cumplimiento de los contratos*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956. p. 59.

¹⁰⁶ SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* *Instituições de direito do Trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1. p. 543-544.

¹⁰⁷ “Art. 766 - Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas”.

ser considerado como tal. Diante disso, há que se afirmar que a base de todo o contrato desapareceu.¹⁰⁸

Verifica-se, pois, que, de acordo com a teoria de Karl Larenz, quando a transformação das circunstâncias causa a quebra da comutatividade entre as prestações devidas pelas partes, ocorre o desaparecimento da base objetiva do negócio jurídico, ensejando a possibilidade de revisão ou resolução do contrato. Nessa senda, destaca o autor que, se a relação de equivalência em um contrato bilateral se destrói completamente em razão da transformação das circunstâncias, a parte prejudicada, caso não tenha realizado a prestação, pode negar-se a fazê-lo, desde que a outra parte não conceda um adequado aumento da contraprestação que restaure a equivalência. Se é terminantemente rechaçado esse aumento, a parte prejudicada pode resolver ou, em caso de uma prestação de longa duração, denunciar imediatamente o contrato. Se já realizou a sua prestação, pode, no caso de não ser admitido um adequado aumento posterior da contraprestação, reclamar uma indenização no valor do enriquecimento da outra parte.¹⁰⁹

Adaptando a referida teoria para a alteração funcional cumulativa definitiva (o acúmulo de funções), podemos identificar que o acréscimo de funções ao longo do contrato de emprego pode ocasionar o desaparecimento da base do negócio jurídico, em razão da quebra da comutatividade que é inerente à espécie contratual em questão. Todavia, como adverte o referido autor, a consideração da perturbação da relação de equivalência só se apresenta justificável e necessária quando, em razão da modificação das bases de valoração, o contrato perde por completo seu sentido de negócio jurídico.¹¹⁰

Dessa forma, de acordo com a aplicação pura e irrestrita dessa teoria, somente desapareceria a base do contrato de emprego se o acúmulo de funções acarretasse substancial desequilíbrio entre as prestações. A justificativa para essa compreensão é que aquele que conclui um contrato de trato sucessivo assume um risco.¹¹¹ Entretanto, as peculiaridades do Direito do Trabalho e as características do contrato de emprego impõem sutil adaptação à referida teoria, porque o artigo 2º da CLT atribui, exclusivamente, ao empregador todos os

¹⁰⁸ LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico e cumplimiento de los contratos**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956. p. 131.

¹⁰⁹ LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico e cumplimiento de los contratos**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956. p. 195-196.

¹¹⁰ LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico e cumplimiento de los contratos**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956. p. 143-144.

¹¹¹ LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico e cumplimiento de los contratos**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956. p. 144.

riscos da atividade econômica envolvida no contrato de emprego. Assim, por expressa disposição legal, os riscos inerentes ao contrato em questão, ainda que de trato sucessivo, não podem ser atribuídos ao empregado, razão pela qual se apresenta desnecessário que o desequilíbrio entre as prestações seja tão substancial quanto preconizado pelo referido autor para os contratos de natureza civil.

Não obstante, é imprescindível que haja efetivo desequilíbrio entre as prestações, não desaparecendo a base contratual pelo mero exercício alternado de funções conexas que não acarretam acréscimo de responsabilidade ou desgaste físico, nem exigem maior qualificação profissional, pois tal situação não implica a quebra da comutatividade inerente ao contrato de emprego.

3.3. POSSIBILIDADE DE RESTABELECIMENTO JUDICIAL DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL EM CASO DE ACÚMULO DE FUNÇÃO

De acordo com o inciso V do artigo 7º da Constituição da República, é direito fundamental do trabalhador o recebimento de “piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho”. Além disso, preceitua o artigo 8º da CLT que:

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.

O artigo 468 da CLT, por sua vez, estabelece que é nula a cláusula (expressa ou tácita) que implica alteração contratual lesiva ao empregado. Entretanto, conforme destaca Antônio Lamarca, nos casos em que se reconhece a nulidade do contrato de emprego, não é possível restituir as partes ao *status quo ante*, pois a energia de trabalho não retorna mais ao empregado que a despendeu em favor do empregador.¹¹² Dessa forma, tanto pela eficácia imediata dos direitos fundamentais, quanto pelas expressas disposições do artigo 8º da CLT, que confere ao Poder Judiciário ampla liberdade para decidir na ausência de norma expressa, inclusive por equidade, resta evidente que o nosso ordenamento jurídico contempla a

¹¹² LAMARCA, Antônio. **Contrato Individual de Trabalho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968. p. 283.

possibilidade de revisão judicial dos salários em caso de desaparecimento da base objetiva do negócio jurídico, em razão do acúmulo de funções.

Cumpra salientar, ainda, que os artigos 884 e 885 do Código Civil, aplicáveis subsidiariamente ao Direito do Trabalho, por força das disposições do artigo 8º da CLT, encerram o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, e determinam expressamente o ressarcimento da parte prejudicada:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Sob esse aspecto, é oportuno observar que o enriquecimento sem causa não se confunde com ato ilícito, sendo plenamente possível a sua ocorrência de boa-fé.¹¹³ Dessa forma, ainda que o empregado tenha atuado de boa-fé ao promover a alteração contratual consubstanciada no acúmulo de funções, poderá ser caracterizado o seu enriquecimento sem causa, ensejando a restituição do valor equivalente ao acréscimo patrimonial advindo da função adicional, exercida pelo empregado sem remuneração.

Existem inúmeras situações, reconhecidas pela lei e pela jurisprudência, que autorizam o Poder Judiciário a modificar os salários estabelecidos pelas partes do contrato de emprego, em razão de critérios de isonomia. Entre essas situações, merece destaque a equiparação salarial prevista no artigo 461 da CLT, o salário equitativo previsto na alínea “a” do artigo 12 da Lei n. 6.019/74 e na Orientação Jurisprudencial n. 383 da SDI-1 do TST, além do salário substituição estabelecido no artigo 150 da CLT e na Súmula 159 do TST. Sem embargo, a maior discricionariedade atribuída ao Poder Judiciário para fixar salários está prevista no artigo 460 da CLT, segundo o qual: “Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.”

¹¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1993, v. 2, p. 206.

Por outro lado, conforme adverte Renato Sabino Carvalho Filho, não cabe interferência do Poder Judiciário quando o salário se encontra expressamente pactuado entre as partes, sem violação de qualquer norma de ordem pública, restando inviável ao juiz analisar a justiça da quantia estipulada por elas, sob pena de causar grave insegurança jurídica nas relações de trabalho.¹¹⁴

No caso do acúmulo de funções, conforme já restou analisado neste trabalho, a ausência de pagamento de acréscimo salarial dele decorrente implica violação ao disposto no artigo 468 da CLT, bem como ao inciso V do artigo 7º da Constituição da República. Por essa razão e considerando que é pacífica na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de revisão judicial dos salários em caso de quebra da isonomia, se apresenta evidente a possibilidade dessa revisão também nos casos de quebra da comutatividade, que é característica inerente ao contrato de emprego. Sob esse aspecto, destaca Renato Sabino Carvalho Filho que a ausência de expressa previsão legal não pode obstar a fixação judicial de um novo salário, sob pena de violação à dignidade do trabalhador e ao seu direito fundamental ao recebimento de salário compatível com a extensão e a complexidade da função exercida, o qual possui eficácia horizontal, direta e imediata. Além disso, salienta o referido autor que os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual, que integram a teoria dos contratos, impõem tal fixação.¹¹⁵

Nessa senda, existem precedentes do Tribunal Superior do Trabalho que reconhecem a possibilidade de restabelecimento judicial do equilíbrio contratual em caso de acúmulo de funções, justamente a partir da teoria da base contratual, exposta neste trabalho. Entre eles, merece destaque o recente acórdão, proferido nos autos do processo n. 000266-41.2014.5.03.0178¹¹⁶, que reconheceu a empregado o direito ao pagamento de acréscimo

¹¹⁴ CARVALHO FILHO, Renato Sabino. **A possibilidade de revisão judicial do salário do empregado quando houver violação à comutatividade no contrato de trabalho:** Uma análise à luz dos direitos fundamentais e da nova principiologia contratual. 2012. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 81.

¹¹⁵ CARVALHO FILHO, Renato Sabino. **A possibilidade de revisão judicial do salário do empregado quando houver violação à comutatividade no contrato de trabalho:** Uma análise à luz dos direitos fundamentais e da nova principiologia contratual. 2012. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 84.

¹¹⁶ “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÚMULO DE FUNÇÃO. INTENSIFICAÇÃO DO TRABALHO. MAIS TRABALHO. EXPLORAÇÃO E SAÚDE DO TRABALHADOR. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA. PROVIMENTO DO APELO. Tendo sido demonstrada divergência jurisprudencial, impõe-se o provimento do agravo de instrumento, a fim de que seja processado o recurso de revista, para melhor análise das suas razões. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. ACÚMULO DE FUNÇÃO. INTENSIFICAÇÃO DO TRABALHO. MAIS TRABALHO. EXPLORAÇÃO E SAÚDE DO TRABALHADOR. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 456, PARÁGRAFO ÚNICO DA CLT EM CONSONÂNCIA COM AS REGRAS, NORMAS E POSTULADOS DA CONSTITUIÇÃO, NOVOS

salarial de 10%, por acúmulo de funções, salientando que os artigos 460 e 468, da CLT, bem como as regras e princípios constitucionais do Direito Contratual em geral e Trabalhistas, impõem a remuneração correspondente ao exercício de dupla função.

Por outro lado, é importante destacar que o direito ao acréscimo salarial por acúmulo de funções decorre da quebra definitiva da base objetiva do contrato de emprego. Portanto, o exercício meramente eventual de funções cumuladas não tem o condão de gerar esse direito, restando inserido no *jus variandi* excepcional, conforme analisado no capítulo anterior deste estudo.

Da mesma forma, se as tarefas inerentes às funções cumuladas pelo empregado não são realizadas ao mesmo tempo, e sim de forma alternada, impõe-se concluir que o exercício

PRINCÍPIOS CONTRATUAIS CARACTERÍSTICOS DO CONTRATO DE TRABALHO E OS ARTS. 460 E 468, DA CLT. PROVIMENTO DO APELO. 1. De acordo com o que resta consignado no Acórdão Regional, o reclamante foi contratado na função de motorista manobrista, sendo que o próprio Tribunal a quo destacou ser incontroverso que o acúmulo de função de fato ocorreu, tendo o reclamante desempenhado também a função de conferencista. é de que o autor exercia atividade compatível com sua função e que a atividade de conferencista se soma àquela para a qual o reclamante foi originalmente contratado, sem desvirtuar a função. No entanto, a leitura do artigo. 456, parágrafo único, da CLT, à luz dos arts. 460 e 468, da CLT, regras da Constituição Federal, Princípios Constitucionais do Direito Contratual em geral e Trabalhistas, impõe a remuneração correspondente ao acúmulo. 2. A cumulação de funções é prática extremamente eficaz na criação da cultura empresarial do "menos emprego", além da superexploração de quem permanece laborando na empresa sob este regime. Consiste na intensificação do trabalho por um salário equivalente. É o fenômeno do "mais trabalho", onde ocorre a sobrecarga ou acúmulo de funções, de tarefas ou atividades mediante a densidade do labor, rapidez dos serviços e maior dispêndio de energia física e mental. Tal regime de trabalho pela captação da "mais valia da mais valia" gera riscos para a saúde dos obreiros relacionados ao cansaço, à ansiedade, ao esgotamento e ao estresse laboral. 3. Na Europa, o impacto daninho da intensificação do trabalho sobre a saúde aparece nos levantamentos feitos a cada cinco anos pela Comissão Europeia para a melhoria das Condições de Trabalho e de Vida nos países membros. Na França, para ser mais específico, os efeitos sobre a saúde da classe obreira no âmbito físico e mental, em decorrência do regime do MAIS TRABALHO é expressada em várias pesquisas e estudos de sociólogos e médicos do trabalho. *Idem* na Espanha. No Brasil, há advertência clara de que a intensificação do trabalho neste contexto ideológico e prático de superexploração, acarreta riscos e comprometimento à saúde dos obreiros (SADI DAL ROSSO no plano da sociologia do trabalho e SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA na esfera do Direito do Trabalho). 4. ' No ordenamento brasileiro, o art. 456, parágrafo único, da CLT prevê que "à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal." (...) Entretanto '...à luz dos direitos fundamentais e dos princípios contratuais do equilíbrio e da boa-fé, bem como da proibição ao enriquecimento ilícito sem causa, a interpretação da lei deve ser restritamente aquela que permite o trabalho não contratado inicialmente, mas sem a equivocada conclusão de que nenhuma contraprestação salarial superior é devida. (...) Vale ponderar que o reconhecimento do direito à fixação de novo salário com o pagamento de diferenças salariais decorre da quebra da base objetiva do negócio, ou seja, da existência de desequilíbrio contratual entre a prestação de trabalho e a contraprestação salarial. (...) A interpretação do art. 456, parágrafo único, da CLT, de acordo com a constitucionalização e com os novos princípios contratuais, é a de que ele permite que ao empregado sejam atribuídas funções diversas da inicialmente pactuadas, desde que compatível com a sua qualificação. Isso não afasta, entretanto, o direito a contraprestação salarial superior a devida. Entendimento diverso viola a boa-fé objetiva, o equilíbrio das prestações, a valorização do trabalho e o direito constitucional ao salário compatível com a complexidade das funções (art. 7º, V, da CF)." (Renato Sabino Carvalho Filho). 5. Dessa forma, resta claro que, uma vez incontestado o acúmulo de função ocorrido, há evidente fraude aos direitos do trabalhador e desrespeito ao princípio constitucional da isonomia salarial. Recurso de Revista conhecido e provido. (...)" (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. AIRR-266-41.2014.5.03.0178, Relator: Desembargador Convocado Cláudio Armando Couce de Menezes, Data de Julgamento: 20/05/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29.05.2015).

cumulado de funções complementares que apresentam o mesmo grau de dificuldade, responsabilidade e exigência técnica, não causa desequilíbrio entre as prestações e, por consequência, não implica a quebra da base objetiva do negócio jurídico, razão pela qual não enseja a revisão judicial dos salários.

Nesse sentido, invoca-se o precedente produzido nos autos do processo n. 434-82.2012.5.15.0112¹¹⁷, que bem ilustra a questão, ao considerar que as tarefas de motorista e descarregador são complementares e não exercidas simultaneamente, salientando, ainda, que não exigem maiores esforços do empregado, nem qualquer conhecimento específico mais complexo do que aquele inerente à função principal, motivo pelo qual não se justifica o pagamento de diferenças salariais.

Da mesma forma, há inúmeras decisões do TST no sentido de que o acúmulo da função de cobrador com a de motorista, inicialmente contratada, não implica a quebra da comutatividade inerente ao contrato de emprego e, portanto, não enseja o pagamento de diferenças salariais.¹¹⁸ Não obstante, existem exceções que devem ser analisadas no caso concreto. A título de exemplo, cabe citar a hipótese bastante comum de empregados contratados como vendedores e remunerados exclusivamente por comissões. Nesse caso, se tais empregados forem obrigados a acumular funções diversas, como de entregadores, por exemplo, haverá quebra da equivalência entre as prestações, ainda que a função acumulada

¹¹⁷ “[...] 2. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA. DESCARREGAMENTO DE CARGAS. INEXISTÊNCIA. O acórdão recorrido consignou que o Autor foi admitido para a função de motorista, e exercia também a tarefa de descarregador. Em geral, a condenação em diferenças salariais por acúmulo de funções é admitida pela jurisprudência quando se verifica que as atribuições do cargo ocupado e aquelas imputadas cumulativamente são incompatíveis entre si, mostrando abusividade na exigência patronal e alteração contratual em prejuízo do empregado. Não é o que se observa da cumulação de tarefas de motorista e descarregador. São funções que se complementam entre si, exercidas no mesmo horário de trabalho mas não simultaneamente, não demandando esforço superior ao aceitável ou conhecimento específico mais complexo do que aquele inerente à função principal, que justifiquem o pagamento de diferenças salariais ao trabalhador. Precedentes. A partir desses fundamentos, verifica-se na decisão proferida a alegada afronta aos arts. 5º, II, da Constituição Federal, e ao parágrafo único do art. 456 da CLT, impondo-se excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais por acúmulo de função. Recurso de revista conhecido e provido.” (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR - 4348220125150112, Relator: Desembargador Convocado Tarcísio Régis Valente, Data de Julgamento: 18/03/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015)

¹¹⁸ “[...] DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO DAS FUNÇÕES DE MOTORISTA E COBRADOR. Na hipótese, o Tribunal Regional manteve a sentença que deferiu ao reclamante 50% do piso salarial estipulado em norma coletiva, por considerar que o desempenho simultâneo da função de motorista e cobrador caracteriza acúmulo de funções. Por outro lado, insta esclarecer que esta Corte já decidiu no sentido de que a atividade de cobrança de passagens, além das atribuições de motorista, não caracteriza acúmulo de funções, sendo indevido o pagamento de plus salarial. Precedentes. Assim, verifica-se que a atribuição de cobrador é compatível com as condições contratuais do motorista de ônibus convencional, não havendo amparo legal para que se conclua que o exercício dessa atribuição importe em alteração contratual ilícita, conforme dispõe o artigo 468 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.” (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR-172-39.2011.5.02.0433, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014).

não seja mais complexa, porquanto estarão esses empregados exercendo tal atividade sem qualquer contraprestação, deixando, inclusive, de auferir a remuneração pertinente à função de vendedor, para a qual foram contratados. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Superior do Trabalho, nos autos do processo n. 192-60.2012.5.04.0232, reconhecendo o direito a diferenças salariais por acúmulo de funções em caso de vendedor remunerado exclusivamente por comissões que, durante o curso do pacto, restou obrigado a exercer, também, atividades que extrapolam o conteúdo ocupacional da função em questão.¹¹⁹

3.4. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO NOVO SALÁRIO

Estabelecida a conclusão de que há possibilidade de restabelecimento judicial do equilíbrio contratual em caso de acúmulo de funções, cabe analisar as possíveis formas de realização dessa revisão judicial dos salários, tarefa que não é simples, pois não existe regra jurídica que discipline a matéria de forma específica. Todavia, conforme preceituam o art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, n. 4.657/1942, e o artigo 8º da CLT, quando a Lei for omissa, caberá ao juiz socorrer-se de outros critérios, não podendo se eximir de julgar a lide.

A maior parte das decisões judiciais que reconhecem o direito em questão estabelece um percentual de acréscimo salarial, incidente sobre o salário originariamente pactuado entre as partes. Embora não haja menção expressa nessas decisões quanto ao particular, verifica-se que o critério em questão encontra amparo na aplicação analógica do artigo 13 da Lei n. 6.616/78, que prevê o pagamento de adicionais por acúmulo de funções aos empregados radialistas, nos seguintes termos:

Art. 13 - Na hipótese de exercício de funções acumuladas dentro de um mesmo setor em que se desdobram as atividades mencionadas no art. 4º, será assegurado ao Radialista um adicional mínimo de:

¹¹⁹RECURSO DE REVISTA - VENDEDOR. ACÚMULO DE FUNÇÕES. DIFERENÇAS SALARIAIS. Esta Corte tem adotado o entendimento de que o vendedor, retribuído exclusivamente por comissões, que executa outras tarefas, para as quais não foi devidamente remunerado, tem direito ao recebimento de diferenças salariais advindas do acúmulo de funções. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. Nos termos da Orientação Jurisprudencial 348 da SBDI-1 do TST, "Os honorários advocatícios, arbitrados nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, devem incidir sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários". Recurso de Revista conhecido e provido. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR - 1926020125040232, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 05/08/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/08/2015).

I - 40% (quarenta por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência igual ou superior a 10 (dez) quilowatts e, nas empresas equiparadas segundo o parágrafo único do art. 3º;

II - 20% (vinte por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência inferior a 10 (dez) quilowatts e, superior a 1 (um) quilowatt;

III - 10% (dez por cento), pela função acumulada, tomando-se por base a função melhor remunerada, nas emissoras de potência igual ou inferior a 1 (um) quilowatt.

Outra corrente jurisprudencial defende, ainda, a aplicação analógica do artigo 460 da CLT, que estabelece critérios para a fixação de salários em caso de ausência de ajuste ou de prova dos salários contratados.¹²⁰

Renato Sabino Carvalho Filho, por outro lado, entende que é desnecessária a aplicação analógica das normas infraconstitucionais para solucionar a questão, sustentando que o juiz pode fixar o valor do salário com amparo na eficácia direta e imediata do direito fundamental ao recebimento de salário justo e proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, conforme previsão contida no inciso V do art. 7º da Constituição.¹²¹

Além disso, complementa o autor que o juiz deve estabelecer um salário justo e adequado, mediante uma tríplice consideração, que diz respeito às necessidades do trabalhador, às possibilidades do empregador e às exigências do bem comum. Dessa forma, deverá o juiz analisar o caso concreto e fixar a justa retribuição, independentemente da existência de critério legal, sob pena de retrocesso social.¹²²

De fato, assiste razão ao referido autor, podendo o juiz restabelecer o equilíbrio entre as prestações sem necessidade de aplicação analógica de qualquer dispositivo legal, aplicando

¹²⁰ “Acúmulo de funções. Aplicação do art. 460 da CLT. Tendo em vista o princípio de que não há trabalho sem correspondente remuneração, o empregado que passa a executar funções estranhas ao seu trabalho, além de suas normais, faz jus a acréscimo de salário, apurado na forma estabelecida no art. 460 da CLT. O acúmulo de duas funções por conveniência da empresa consubstancia alteração contratual ilícita que se resolve pelo pagamento do salário pertinente à função acumulada. (...)” (TRIBUNAL REGIONAL DA 4ª REGIÃO – RO 0093200-10.1991.5.04.0012, Relator: Desembargador Antônio Johann, Terceira Turma. Data de Julgamento: 21/06/1994).

¹²¹ CARVALHO FILHO, Renato Sabino. **A possibilidade de revisão judicial do salário do empregado quando houver violação à comutatividade no contrato de trabalho:** Uma análise à luz dos direitos fundamentais e da nova principiologia contratual. 2012. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 89.

¹²² CARVALHO FILHO, Renato Sabino. **A possibilidade de revisão judicial do salário do empregado quando houver violação à comutatividade no contrato de trabalho:** Uma análise à luz dos direitos fundamentais e da nova principiologia contratual. 2012. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. p. 90-91.

diretamente os critérios estabelecidos no artigo 8º da CLT¹²³, especialmente a equidade, eis que, de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição, os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata¹²⁴.

¹²³ Art. 8º - 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.

¹²⁴ Nesse sentido, assevera Gilmar Ferreira Mendes que: Os juízes podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob a sua apreciação. Não é necessário que o legislador venha, antes, repetir ou esclarecer os termos da norma constitucional para que ela seja aplicada. O art. 5º, §1º, da CF autoriza que os operadores do direito, mesmo à falta de comando legislativo venham a concretizar os direitos fundamentais pela via interpretativa. Os juízes, mais do que isso, podem dar aplicação aos direitos fundamentais mesmo contra a lei, se ela não se conformar ao sentido constitucional daqueles. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 286.

CONCLUSÃO

As questões pertinentes ao acúmulo de funções ainda não foram objeto de estudos aprofundados pela doutrina e pela jurisprudência. Embora existam muitas decisões judiciais tratando do assunto, poucas delas abordaram a matéria de forma exaustiva e sistemática. Além disso, a doutrina em geral sequer trata desse tema, sendo encontrados poucos autores que se dedicaram ao estudo da matéria em questão. Apesar disso, a pesquisa que ora se encerra permite extrair conclusões importantes sobre o assunto, que podem servir de base para outros estudos e, inclusive, para a solução das lides envolvendo o acúmulo de funções.

Embora uma parte considerável da jurisprudência entenda que o acúmulo de funções não configura alteração contratual lesiva ao empregado, por estar autorizado pelo parágrafo único do artigo 456 da CLT, em razão do *jus variandi* atribuído ao empregador, uma análise mais apurada desse dispositivo consolidado permite concluir que a imposição de acúmulo definitivo de funções ao empregado não encontra amparo no parágrafo único do artigo 456 da CLT, exceto na específica hipótese de inexistência de prova quanto à função contratada, situação que diz respeito ao Direito Processual do Trabalho e não ao Direito Material.

Além disso, se a função para a qual o empregado foi contratado é uma condição essencial do contrato de emprego, resta evidente que a sua modificação implica alteração contratual e não mero exercício do *jus variandi*, pelo empregador. É oportuno destacar, ainda, que a referida alteração contratual não poderia ser atribuída ao *jus variandi* excepcional, que é permitido apenas em situações especiais, previamente autorizadas pela ordem jurídica heterônoma ou autônoma, não havendo amparo jurídico-normativo para considerar o parágrafo único do artigo 456 da CLT como sendo tal autorização. Com efeito, essa interpretação se chocaria com as demais normas que compõem o ordenamento jurídico, especialmente com o artigo 483 da CLT, que considera, na sua alínea “a”, falta grave do empregador exigir do empregado serviços alheios ao contrato, bem como com o inciso V do artigo 7º da Constituição, que arrola como direito fundamental do trabalhador “piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho”.

Da mesma forma, é importante considerar que, por força do princípio da primazia da realidade sobre a forma, não é a denominação utilizada pelas partes que define a qualificação do empregado, e sim a função efetivamente exercida por ele. Assim, mesmo que conste no instrumento contratual que o empregado foi contratado para exercer qualquer atividade

compatível com a sua condição pessoal, ou que foi contratado para exercer a função de auxiliar-geral, se restar evidenciado que exercia atividade específica, esta prevalecerá.

Entre as inúmeras decisões analisadas, foi possível identificar algumas em que a lide foi solucionada sob o ponto de vista da base objetiva do contrato de emprego, firmando entendimento no sentido de que o acúmulo de funções hábil a ensejar a revisão judicial do salário originalmente pactuado é aquele no qual há quebra da comutatividade que caracteriza o contrato de emprego, mediante acréscimo de um feixe de atividades inerentes a outra função, exigindo maior responsabilidade, conhecimento ou até mesmo esforço do empregado. De fato, examinando a referida teoria elaborada por Karl Larenz e confrontando as suas conclusões com o sistema jurídico-normativo que encerra o Direito Material do Trabalho, verifica-se que há compatibilidade, de modo que o referido posicionamento jurisprudencial encontra solução juridicamente adequada e cientificamente sustentável para o acúmulo de funções.

A revisão judicial dos salários é expressamente autorizada pelo ordenamento jurídico pátrio e amplamente aceita pela jurisprudência em inúmeras situações. Portanto, se apresenta plenamente cabível nos casos de alterações funcionais cumulativas que ocasionem a quebra da base objetiva do contrato de emprego. Tal situação decorre do fato de que, apesar da nulidade dessas alterações contratuais lesivas ao empregado, não é possível restituir ao empregado a energia de trabalho por ele despendida em favor do empregador no curso do período em que acumulou funções sem a respectiva contraprestação. Diante disso, a fim de efetivar o direito fundamental insculpido no inciso V do artigo 7º da Constituição da República e evitar enriquecimento sem causa do empregador, impõe-se a revisão salarial pelo Poder Judiciário.

Quanto aos critérios juridicamente aceitáveis para a revisão salarial decorrente do acúmulo de funções, verifica-se que a fixação de um acréscimo percentual sobre os salários originalmente contratados encontra amparo na aplicação analógica do artigo 13 da Lei n. 6.616/78, que prevê o pagamento de adicionais por acúmulo de funções aos empregados radialistas, sendo também possível a aplicação analógica do artigo 460 da CLT, se houver parâmetros suficientes para a fixação de um novo salário com base nesses critérios.

Apesar disso, ante a eficácia imediata dos direitos fundamentais, se apresenta totalmente desnecessária a aplicação analógica dos referidos dispositivos legais, podendo ser diretamente efetivado o direito fundamental insculpido no inciso V do artigo 7º da

Constituição da República com base nos critérios estabelecidos pelo artigo 8^a da CLT, especialmente a equidade.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vasco de. **Atos unilaterais do contrato de trabalho**. São Paulo: Irmãos de Paula, 1943.
- ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014.
- BERNARDES, Hugo Gueiros *et al.* **O contrato de trabalho e sua alteração**. São Paulo: LTr, 1975.
- CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972. v. 1.
- _____, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. São Paulo: LTr, 1994.
- CARVALHO FILHO, Renato Sabino. **A possibilidade de revisão judicial do salário do empregado quando houver violação à comutatividade no contrato de trabalho: Uma análise à luz dos direitos fundamentais e da nova principiologia contratual**. 2012. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12.ed. São Paulo: LTr, 2013.
- FROTA, Mário. **Contrato de Trabalho I**. Coimbra: Coimbra Editora, Limitada, 1978.
- GONÇALVES, Simone Cruxên. **Limites ao *jus variandi* do empregador**. São Paulo: Ltr, 1997.
- LAMARCA, Antônio. **Contrato Individual de Trabalho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.
- LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico e cumplimiento de los contratos**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.
- MAGANO, Octavio Bueno. **O poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982.
- MARTINS-COSTA, Judith. **Contratos: conceito e evolução**. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Org.) Teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2011.
- MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- MONTEIRO, Waschington. **Curso de direito civil**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1979. v.4.
- MOREAES FILHO, Evaristo de. **Estudos de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1971.

OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1993. v. 2.

REIS, Nélio. **Alteração do contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1948.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Alterações do contrato de trabalho: função e local**. São Paulo: Ltr, 2001.

SANSEVERINO, Luiza Riva. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1976.

SILVA. Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: Volume 6 – Contrato de trabalho**. 3. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SUSSEKIND, Arnaldo *et. al.* **Instituições de direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v.1.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**. São Paulo: LTr, 1996.

_____, Márcio Túlio. Fundamentos e Tendências do *Jus Variandi*. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, ano 26, v. 47/50, 1988 a jun. de 1991.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.