

Análise dogmática nos Tribunais do Trabalho brasileiros sobre a provisoriedade da alteração do local de trabalho no país e a incidência do adicional de transferência¹

Ricardo Nunes de Mendonça

Graduado em Direito pela UFPR. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela PUCPR. Mestre em Direito pela PUCPR. Professor de Direito Processual do Trabalho na UniBrasil. Advogado.

Ana Paula Nunes Mendonça

Graduada em Direito pela UniCuritiba e em Letras pela UFPR. Pós-Graduada em Direito do Trabalho pela EMATRA/PR. Mestre em Direito pela UniBrasil. Advogada do SESC/PR.

Palavras-chave: Alteração do local de trabalho. Adicional de transferência. Provisoriamente.

Sumário: Introdução – **1** A alteração do local de trabalho no país – **2** Adicional de transferência e a provisoriedade – **3** Análise dogmática nos Tribunais do Trabalho brasileiros – Conclusão – Referências

Introdução

Neste artigo objetiva-se analisar quais são os principais critérios temporais utilizados pela jurisprudência trabalhista brasileira para julgar uma transferência como sendo provisória ou definitiva, eis que inexistem parâmetros legais para a identificação da provisoriedade da alteração contratual do local da prestação de serviços e, por conseguinte, visa compreender qual é o suporte fático do adicional de transferência.

¹ Texto originalmente elaborado para publicação na obra coletiva *Trabalho e regulação: as lutas sociais e as condições materiais da democracia*, v. 2, coordenado por Wilson Ramos Filho e Leonardo Vieira Wandelli (Belo Horizonte: Fórum. No prelo).

A premissa teórica para a análise dogmática que se pretende fazer é a de que o Direito do Trabalho brasileiro contemporâneo está permeado das ideologias que sustentam o capitalismo, por serem as legitimadoras das escolhas legislativas e das escolhas individuais e coletivas do modo de viver prescrito por esse sistema.² Essas ideologias permeiam a relação entre capital e trabalho e sustentam o modo de produção capitalista, justificando determinado modo de subordinação e, reflexivamente, legitimando determinadas tutelas e garantias estatais às relações laborais.

Ao assim proceder, o Direito do Trabalho ordena também as funções de empregadores e empregados, atribuindo-lhes seus papéis sociais, e passa a ser a partir de então mais um instrumento funcional do capitalismo, sendo que as normas favorecerão “mais a classe que compra o trabalho quanto menor for a capacidade de resistência da classe que vende a força de trabalho em relação àquela, independentemente do tipo de intervencionismo aplicado”.³

A asserção *supra* não significa a ignorância quanto ao fato de que há garantias estatais no Direito do Trabalho que também decorreram das reivindicações sociais oriundas dos movimentos dos trabalhadores⁴ e que, de fato, são capazes de minorar a exploração do empregado. O que se defende é que essa proteção estatal positivada no Direito do Trabalho não serve tão somente ao fim de proteger o empregado hipossuficiente de uma relação naturalmente desequilibrada. Serve, acima de tudo, a legitimar um estilo de vida preconizado pelo capitalismo. O Direito do Trabalho possui, assim, uma ambivalência tutelar,⁵ o que também se evidencia nas hipóteses legais de transferência e do pagamento do adicional de transferência, matéria objeto do presente ensaio.

Posto esse introito o aporte teórico da reflexão, consigne-se que o artigo será estruturado em três partes. Na primeira parte, serão feitas considerações preliminares sobre as possibilidades lícitas de promoção da alteração do local da prestação do trabalho, no país, fazendo referência ao suporte normativo que trata da regra da inamovibilidade e das exceções legais que possibilitam a alteração

² Sobre o assunto, *vide*: RAMOS FILHO. *Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil*.

³ *Ibidem*, p. 352.

⁴ Em 1906 realizou-se o primeiro Congresso Operário do Brasil contendo em pauta de discussão a limitação da jornada de trabalho de oito horas, o que fora normatizado anos mais tarde.

⁵ Wilson Ramos Filho assevera que “Em sua ambivalência tutelar, o Direito Capitalista do Trabalho efetivamente resguarda a classe trabalhadora de uma exploração desenfreada, todavia, ao mesmo tempo organiza tal exploração, legitimando-a, atribuindo à classe trabalhadora um ‘lugar’ na sociedade: a de classe subordinada ao poder patronal e à maneira de existir proposta pelo capitalismo, mediante ‘compensações’ estabelecidas pelo Direito estatal, num processo contínuo de justificação” (*Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil*, p. 127-128).

do contrato de trabalho unilateralmente pelo empregador para modificar onde o empregado deverá prestar seus serviços.

Postos os principais argumentos sobre a licitude da transferência no país no âmbito do contrato de trabalho, a segunda parte do artigo versará sobre o principal efeito pecuniário decorrente da alteração do local da prestação de serviços, que é o pagamento do adicional de transferência, a fim de compreender qual é o suporte fático desse acréscimo salarial, compreendendo quando a sua incidência é ou não devida. Justamente nesse aspecto é que reside a controvérsia sobre a provisoriedade temporal que implica o pagamento do adicional.

Com esse aporte teórico, na terceira parte é que se analisarão efetivamente os diferentes argumentos das decisões dos Tribunais do Trabalho Brasileiros sobre a definição do critério temporal caracterizador da provisoriedade das alterações dos locais de trabalho, buscando, com isso, apresentar uma reflexão crítica sobre a conjecturável consequência do critério do limite temporal de 3 (três) anos para caracterização da provisoriedade da transferência, adotado majoritariamente pela jurisprudência atual, e servir de fundamento para desvirtuar a finalidade do adicional de transferência previsto no ordenamento jurídico pátrio.

1 A alteração do local de trabalho no país

O contrato de trabalho tem como regra a inamovibilidade, por força do disposto no *caput* do art. 469 da CLT, que dispõe que “ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio”.

A regra que impõe a inamovibilidade ao contrato de trabalho é uma tutela estatal às relações laborais que merece destaque. Isso porque, ao positivar que é vedado ao empregador obrigar que o empregado trabalhe em local diverso daquele previsto no contrato de trabalho, sem a sua anuência, o ordenamento jurídico reconhece que, sopesando as necessidades empresariais de distribuição do serviço e o direito fundamental do empregado de possuir relações sociais e vínculos em um local, prevalece este valor, em regra.

Destaque-se, por oportuno, que essa norma da inamovibilidade integrante do direito do trabalho vincula-se diretamente a um dos aspectos do suporte fático amplo do direito fundamental ao trabalho, que além da visão do trabalho como meio de subsistência, inclui a concepção de que contemporaneamente o trabalho é fundamental para a existência humana na sua dimensão filosófica, por

ser também um dos meios pelos quais as pessoas se expressam e constroem a sua subjetividade.⁶ Ademais, no momento em que o empregado presta serviços, além de intercambiar sua força física por uma contraprestação financeira, também está desenvolvendo sua personalidade e, portanto, tem o direito a ser respeitado como pessoa, com dignidade, e não somente como um objeto.

De todo modo, da leitura da norma em comento conclui-se que, em regra, a bilateralidade é essencial à alteração do local da prestação dos serviços, podendo o empregado opor-se à determinação unilateral, valendo-se da faculdade prevista no art. 659, IX da CLT.

Da análise ainda mais acurada do *caput* do art. 469 da CLT conclui-se que há dois aspectos legais para a caracterização da alteração do local do trabalho como modificação circunstancial relevante para o ordenamento jurídico: a anuência do empregado e a necessária mudança de domicílio. Em relação a esses dois aspectos, insta tecer considerações necessárias à plena compreensão do objeto do presente artigo.

Em relação à condicionante que prevê a necessidade da aquiescência do empregado para a licitude da transferência, não se pode sonegar que os parágrafos seguintes ao *caput* da regra predita contemplam exceções à proibição, permitindo ao empregador promover a alteração do local de trabalho que implique mudança de domicílio do empregado, dentro do país, a par da anuência do empregado, quando a) tratar-se de empregado detentor de cargo de confiança (§1º, art. 469, CLT); b) houver cláusula de transferibilidade (§1º, art. 469, CLT); c) houver a extinção do estabelecimento (§2º, art. 469, CLT)⁷ e d) houver comprovada necessidade do serviço (§3º, art. 469, CLT).

Ressalve-se que, a par de as quatro situações acima tipificadas serem hipóteses legais autônomas, a evolução do entendimento jurisprudencial impôs que

⁶ Nesse sentido, Leonardo Vieira Wandelli defende: “[...] O trabalho, desta maneira, é visto apenas no aspecto parcial de um meio de satisfação de outras necessidades, nos limites da relação de alienação do trabalho. Perde-se, porém, a percepção do direito ao trabalho ele mesmo, de que o trabalho — inclusive, mas não só, o trabalho assalariado — não é só meio de subsistência, mas é em si uma via de realização da pessoa, de desenvolvimento criativo da sua corporalidade, de expressão e exteriorização, de humanização do mundo, de participação societária e de construção da subjetividade pelo reconhecimento” (*in: O direito ao trabalho como direito humano e fundamental: elementos para sua fundamentação e concretização*, p. 363).

⁷ Amauri Mascaro Nascimento critica a hipótese legal de licitude de transferência unilateral quando houver a extinção do estabelecimento em que trabalharem os empregados, pelos prejuízos para vida familiar e social do empregado, entendendo que seria mais oportuno a lei ter facultado ao empregado optar pela rescisão do contrato de trabalho, sem prejuízo dos direitos que teria no caso de dispensa imotivada (*in: Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*, p. 1120).

a real necessidade do serviço é condição necessária para justificativa da hipótese de transferência do empregado detentor de cargo de confiança ou que contenha contrato com cláusula de transferibilidade, presumindo-se “abusiva a transferência de que trata o §1º do art. 469 da CLT, sem a comprovação da necessidade do serviço”, a teor do disposto na Súmula nº 43 do TST.

Ainda, destaque-se que, em relação à necessidade da anuência do empregado para caracterização da transferência, há hipóteses fáticas em que a transferência visa a atender o efetivo interesse do trabalhador, que, por motivos alheios ao contrato de trabalho, propõe e aceita a alteração do local do trabalho para município diverso do previsto no contrato primitivo, para conciliar interesses privados e particulares com o labor, presumindo-se lícita tal transferência, desde que não haja vício na manifestação de vontade e haja manifesta comprovação do interesse extracontratual do empregado, entendendo-se como válidos os efeitos contratuais previstos pelas partes na negociação.⁸

Já em relação à condicionante que impõe a mudança de domicílio como aspecto para caracterização da transferência, registre-se que o termo “domicílio” utilizado na CLT difere do seu uso semântico do Código Civil, conforme a interpretação da doutrina e jurisprudência trabalhista, sendo exigível para os fins do assunto em comento tão somente a mudança que importe a alteração de residência do empregado. Assim sendo, não se considera transferência a que não acarretar necessariamente a mudança de domicílio/residência do empregado, para além dos limites do Município em que habita, sendo que a mudança circunstancial para local de trabalho mais distante da residência que não provoque necessariamente a sua mudança dará ensejo tão somente ao dever de o empregador suprir os gastos suplementares decorrentes da ampliação da distância entre o novo local de trabalho e a residência, consoante o disposto na Súmula nº 29 do TST.⁹

Ocorrendo, pois, uma transferência lícita, nos termos legais supramencionados, impõe-se ao empregado a obrigação do cumprimento da mudança do local

⁸ Nesse sentido, vale destacar o entendimento doutrinário de Amauri Mascaro Nascimento: “Não é abusiva a transferência bilateral, desde que resulte de verdadeira manifestação de vontade do empregado, às vezes até por iniciativa do trabalhador, caso em que os seus efeitos contratuais serão aqueles determinados pelas duas partes de comum acordo, quer efeitos salariais, quer relativos à duração da transferência — provisória ou definitiva — etc. Não há maiores razões para que haja interferência legal quando a transferência é provocada pelo trabalhador, ou de iniciativa do empregador, mas com a plena concordância daquele” (*in: Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*, p. 1119).

⁹ Súmula nº 29 do TST. TRANSFERÊNCIA (mantida) – Res. 121/2003, DJ, 19, 20 e 21 nov. 2003. Empregado transferido, por ato unilateral do empregador, para local mais distante de sua residência, tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte.

de prestação de serviços, podendo decorrer efeitos pecuniários desta alteração contratual, mormente em relação à obrigação do empregador pagar a) o adicional de transferência previsto no art. 469 da CLT, com natureza salarial e b) a ajuda de custo por transferência previsto no art. 470 da CLT, com natureza indenizatória, pago, em regra, por meio de diárias ou ajudas de custo de natureza não salarial. No presente texto, far-se-á referência tão somente à hipótese de incidência do adicional de transferência, nos termos da exposição que segue.

2 Adicional de transferência e a provisoriedade

A questão que emerge é a definição do suporte fático do adicional de transferência previsto no art. 469, §3º da CLT, que prevê o “pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento), dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação”. Destaque-se, por oportuno, que o referido adicional tem natureza salarial, como salário-condição, integra-se à remuneração para todos os fins e, tendo como base de incidência o salário mensal acrescido das demais verbas de natureza salarial,¹⁰ majora-se junto com este.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, a par de haver entendimento em sentido contrário, é no sentido de que o adicional de transferência é devido nas hipóteses lícitas de transferência, inclusive nos casos em que o empregado é detentor de cargo de confiança e em que haja contrato de trabalho com cláusula implícita ou explícita de transferibilidade, incidindo, de todo modo, tão somente nas hipóteses de transferências provisórias, tendo em vista a parte final da regra legal que dispõe sobre o cabimento do adicional “enquanto durar essa situação” de transferibilidade.

Esse entendimento, inclusive, está expresso na OJ nº 113 da SDI-I do TST, que assim dispõe: “O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória”.¹¹

¹⁰ Nesse sentido, *vide* ementa jurisprudencial: “TRT-PR 08.03.2013. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. O adicional de transferência deve ser pago em valor nunca inferior a 25% dos salários (artigo 469, §3º, da CLT), ou seja, salário básico acrescido das demais verbas de natureza salarial, como, por exemplo, o adicional por tempo de serviço, as comissões e a gratificação de função. Recurso da parte autora a que se dá provimento” (TRT-PR 03024-2011-662-09-00-8-ACO-07496-2013. 6ª Turma. Rel. Sueli Gil El-Rafih. Publicado no *DEJT*, 08 mar. 2013).

¹¹ Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência do TRT-PR: “VÍNCULO DE EMPREGO COM GRUPO ECONÔMICO. EMPREGADO URBANO. INVIABILIDADE. [...] ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. PROMOÇÃO DO EMPREGADO. A transferência acompanhada de promoção do empregado visa

Ressalve-se, todavia, o posicionamento — não hegemônico, é bem verdade — no sentido de que o adicional de transferência é devido ao empregado transferido, enquanto perdurar a condição, o que não significa, necessariamente, sinônimo de provisoriedade na acepção do verbete sumular predito, afinal, se o adicional só é devido quando a transferência não for definitiva, há que se esperar tempo indefinido para que se possa averiguar se houve ou não tal condição e só depois, segundo um juízo de valor absolutamente abstrato e questionável, deferir ou não o pagamento da verba em debate.

Logo, dentro dessa lógica, a norma não cumprirá seu desígnio, pois a mudança de domicílio, de condição de vida e de cultura do empregado e dos seus, condições mais gravosas que atraem a percentagem, já terão se perpetuado, e, sendo assim, o adicional não será ou só será pago a destempo, e não *enquanto durar essa situação*, dependendo, via de regra, da ação heterocompositiva do Estado-juiz.

A despeito disso, o ponto de consenso entre os juristas é de que o adicional de transferência não é devido quando não houver a necessidade de mudança de domicílio do empregado,¹² conforme exposto no item *supra* do presente ensaio e consoante o disposto na Súmula nº 29 do TST, e também não é cabível nas hipóteses em que a motivação da transferência é o desiderato do empregado para atender seus interesses privados.

Considerando que o posicionamento majoritário é de que o pressuposto do adicional é a provisoriedade da transferência, revela-se outra problemática: a de se definir um critério para se compreender se a transferência é provisória ou permanente, mormente porque o legislador absteve-se de se manifestar sobre um critério para definição de tais situações.

atender, em primeiro plano, a uma necessidade do empregador. A hipótese, portanto, não exclui o direito ao correspondente adicional, vinculado que está, restritamente, ao fato de a prestação de serviços ter ocorrido em local diverso daquele da contratação, com mudança de domicílio e em caráter provisório. A necessidade do serviço apenas autoriza a transferência, caso exista tal condição no pacto laboral, implícita ou explicitamente, conforme §1º do art. 469 da CLT; contudo, não exclui a obrigatoriedade do pagamento do respectivo adicional em sendo o caso, ou seja, na hipótese da presença legal dos requisitos necessários. Recurso ordinário da primeira reclamada a que se nega provimento" (TRT 9ª R. RO nº 847-76.2010.5.09.0001. 7ª Turma. Rel. Des. Ubirajara Carlos Mendes. *DEJTPR*, 07 jun. 2013).

¹² Nesse sentido, é a jurisprudência do TRT-PR (17.09.2013): "ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO NÃO CARACTERIZADA. A mudança de domicílio é elemento primordial à caracterização de transferência, a teor do "caput" do art. 469 da CLT. Assim, comprovado que o Autor não alterou seu domicílio, indevido o adicional perseguido. Recurso ordinário do Reclamante a que se nega provimento, neste aspecto" (TRT-PR 03696-2012-021-09-00-0-ACO-37005-2013. 7ª Turma. Rel. Ubirajara Carlos Mendes. Publicado no *DEJT*, 17 set 2013).

Em que pese inexoravelmente dentro da lógica do capital e da ideologia hegemônica, a doutrina e a jurisprudência ainda não convergem sobre a definição de um critério uno a definir a provisoriedade da mudança apta a ensejar o pagamento do adicional de transferência. Alice Monteiro de Barros entende que o prazo de 1 (um) ano é o marco temporal limite para caracterizar a provisoriedade da transferência, pelas razões que seguem:

[...] A doutrina tem lançado mão da analogia para considerar provisória a transferência que dure até um ano, com fundamento no art. 478, §1º, da CLT, segundo o qual o primeiro ano de duração do contrato de trabalho é considerado como período de experiência (cf. Nélio Reis apud Octavio Bueno Magano. *Lineamentos de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1972, p. 42). Logo, se o empregado, qualquer que seja, for transferido, permanecendo em seu novo posto por lapso inferior a 12 meses, fará jus ao recebimento do referido adicional.¹³

Já Mauricio Godinho Delgado compreende que o melhor critério para definição de provisoriedade da transferência é aquele que se contrapõe ao critério de definitividade, compreendendo como definitiva a transferência cuja causa, o conteúdo e a validade não possam ser questionáveis, de tal sorte que provisória seria a mudança ocorrida no curso do contrato de trabalho cuja temporalidade do ato possibilitasse aferir a causa, o conteúdo e a validade da transferência. Dito de outro modo: se a transferência aconteceu no período prescrito, tem-se por definitiva a transferência e, a contrário senso, se a transferência ocorreu no lapso imprescrito, será considerada provisória. Nesse sentido, segue a manifestação jurídica do autor:

Neste debate, o melhor critério — por transparente e objetivo — parece-nos aquele que contrapõe a noção de provisoriedade à de definitividade: definitiva é aquela alteração que se estabilizou plenamente no contrato, de modo que sua causa, conteúdo e validade não podem mais ser sequer questionados e aferidos; em contraponto, provisória é aquela mudança ainda precária na história do contrato, uma vez que sua causa, conteúdo e validade podem ser questionados e aferidos. Assim, definitiva será a modificação circunstancial que tenha se produzido já no período prescrito do contrato, ao passo que provisória será aquela transferência que tenha ocorrido no período contratual não prescrito. Efetivando-se a remoção no período imprescrito, será, desse modo, considerada provisória, para os fins do art. 469, §3º, da CLT.¹⁴

¹³ BARROS. *Curso de direito do trabalho*, p. 681.

¹⁴ DELGADO. *Curso de direito do trabalho*, p. 996.

Outros não menos importantes teóricos enunciam critérios particulares, distintos dos preditos, e que contribuem para a celeuma e incompreensão do tema.

De todo modo, tem prevalecido no âmbito jurisprudencial o entendimento de que devem ser entendidas como provisórias as mudanças sequenciais no contrato de trabalho ou, independente dessa situação, a mudança que não tenha importado a permanência por mais de 3 (três) anos do empregado no novo local de trabalho, conforme decisão do C. TST nos autos RR 479800-45.2000.5.12.0004, cuja ementa contém expressa referência ao caráter temporal objetivo:

[...] 4. TRANSFERÊNCIA POR PERÍODO SUPERIOR A TRÊS ANOS – DEFINITIVIDADE – ADICIONAL DEVIDO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 113 DA SBDI-1. Consoante o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI-1 do TST, o pressuposto legal apto a legitimar a percepção do adicional de transferência é a sua provisoriedade. Por outro lado, o entendimento desta Corte Superior, externado por seu órgão uniformizador de jurisprudência “interna corporis”, a SBDI-1, segue no sentido de que a transferência por período superior a três anos equivale à transferência definitiva. Nesse contexto, a decisão proferida pelo Tribunal “a quo” merece reforma, no sentido de adequar-se à jurisprudência desta Corte Superior. [...]. (TST. RR nº 479800-45.2000.5.12.0004. 8ª Turma. Rel. Min. Dora Maria da Costa. Publicado no *DEJT*, 07 abr. 2009)

Postos tais critérios sucintamente, passa-se à análise dogmática dos principais argumentos utilizados pela jurisprudência dos Tribunais do Trabalho brasileiros para definir a provisoriedade da transferência e, por conseguinte, a incidência do adicional de transferência.

3 Análise dogmática nos Tribunais do Trabalho brasileiros

Como anunciado previamente, o entendimento majoritário da jurisprudência dos Tribunais do Trabalho é no sentido de caracterizar como provisória a mudança sequencial de locais de trabalho ou uma transferência que perdure até 3 (três) anos. Em relação a este critério temporal objetivo eleito, desenvolveu-se uma construção argumentativa fundamentada no sentido de que esse seria o tempo razoável para que o empregado e sua família pudessem adaptar-se ao novo ambiente social e constituir novas relações sociais. Nesse sentido, vale citar precedente jurisprudencial:

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. É preciso alertar para a evidência de o §3º do artigo 468 da CLT não conceituar o que seja transferência provisória ou definitiva. Mesmo assim, para se identificar uma e outra dessas modalidades de transferência, é imprescindível a utilização do fator tempo.

Embora esse posicionamento reflita ampla subjetividade do intérprete, não se pode considerar definitiva transferência que dure menos de três anos, na esteira do que ministra a experiência do dia a dia de que nessa hipótese são fortes os vínculos do empregado com o município onde iniciara o trabalho. Tendo por norte o fato de a transferência para Mariópolis ter durado menos de três anos e a de Palmas mais de três anos, não pairam dúvidas de a primeira se identificar pela provisoriedade e a segunda, pela definitividade. Desse modo, resta evidenciado que a segunda transferência se distingue da primeira pela sua definitividade, implicando no descabimento do adicional, por conta do que preconiza a OJ 115 (*sic*) da SBDI-I. Recurso parcialmente provido. (TST. RR nº 31/2002-072-09-00.5. 4ª Turma. Rel. Min. Barros Levenhagem. *DJ*, 03 fev. 2006)

A jurisprudência do E. TRT da 9ª Região (PR) também oscila e ora se manifesta nesse sentido:

TRT-PR 16.08.2013. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DA DEFINITIVIDADE OU PROVISORIEDADE. Em que pese inexistir parâmetros legais aptos a considerar uma transferência como sendo provisória ou definitiva, a jurisprudência vem adotando critérios objetivos para a identificação de tal situação, considerando como permanente e definitiva a transferência que ultrapassar 03 (três) anos na localidade de destino, salvo se no caso concreto restar comprovada a realização de diversas transferências ao longo do contrato que denotem provisoriedade. (TRT-PR 29843-2012-651-09-00-2-ACO-32315-2013. 4ª Turma. Rel. Luiz Celso Napp. Publicado no *DEJT*, 16 ago. 2013)¹⁵

Ora no seguinte:

6057954. I – ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA – DEFINITIVIDADE – Pouco importa se a transferência do empregado revestia-se de suposto caráter de definitividade, sendo devido o adicional mesmo nesta hipótese. Sucede que, no curso do contrato de trabalho, sempre haverá a possibilidade de novas transferências, não existindo no nosso ordenamento jurídico elementos legais a delinear a situação, tornando-se impossível definir se a transferência é definitiva ou não. II – Adicional de transferência. Previsão contratual. A existência de cláusula no contrato de trabalho, possibilitando a transferência, apenas impede o empregado de resistir ao ato, havendo necessidade de serviço. No entanto, o direito ao adicional permanece. Incidência da Orientação Jurisprudencial nº 113 da SDI-I do c. TST. (TRT 9ª R. Proc. 00451-2001-091-09-00-9 – (00363-2004). Rel. Juiz Celio Horst Waldraff. *DJPR*, 23 jan. 2004)

¹⁵ Nesse mesmo sentido, *vide* as decisões judiciais proferidas nos autos TRT-PR 16079-2011-009-09-00-0 e TRT-PR 17293-2011-011-09-00-0.

Já o TRT da 7ª Região (CE) adotou como argumento para (in)deferimento do adicional de transferência o critério temporal de 2 (dois) anos, conforme se infere do excerto da ementa que segue:

I. RECURSO DO RECLAMANTE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. O elemento definidor do pagamento do adicional de transferência é a provisoriedade e/ou definitividade da remoção do empregado (OJ nº 113 da SDI-1 do TST). Não há norma que estabeleça qual o período máximo de duração para que a transferência seja considerada provisória, embora a SBDI-1 tenha construído entendimento no sentido de que seriam 02 (dois) anos. No entanto, a só duração não é determinante, uma vez que todos os dados fácticos devem ser analisados em conjunto, não bastando o exame de um único fator, como o tempo, mas, sim, a conjugação dos três requisitos: o ânimo (provisório ou definitivo), a sucessividade de transferências e o tempo de duração. No caso dos autos, tendo sido a transferência, que importou em mudança de domicílio, por período inferior a dois anos e por ter havido sucessivas transferências de cidades, inclusive uma final, de retorno à agência de origem, resta evidente se tratar de transferência provisória, fazendo jus, o autor, ao adicional. Acúmulo de função. Competia ao reclamante provar o acúmulo de função, por ser fato constitutivo do direito que alega, conforme arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, ônus do qual não se desvencilhou, devendo ser mantida a sentença. Recurso conhecido, mas não provido. [...]. (TRT 7ª R. Proc. 00001305-32.2011.5.07.0028. 1ª Turma. Rel. Des. Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde. *DEJTCE*, p. 51, 1º out. 2013)

No TRT da 6ª Região (PE), por seu turno, há jurisprudência valendo-se do argumento doutrinário de Alice Monteiro de Barros *supra* referido para fixar o prazo de 1 (um) ano como apto a caracterizar a provisoriedade da transferência.

Transferência. Caráter definitivo. Adicional indevido. A norma contida no artigo 469, §3º, da CLT, determina o pagamento de parcela suplementar, nunca inferior a 25% dos salários auferidos pelo empregado, em caso de transferência motivada por necessidade de serviço, enquanto durar essa situação. Registre-se que independentemente da transferência haver-se concretizado por necessidade de serviço ou não (fato que, salvo melhor juízo, apenas diz respeito à licitude da transferência. V. Art. 469, caput, da CLT), o traço preponderante a ensejar o pagamento do adicional requerido revela-se no caráter provisório ou definitivo em que a alteração contratual ocorreu. A doutrina, com o escopo de melhor elucidar a matéria, fixou, como parâmetro à caracterização da definitividade, a mudança de domicílio por prazo superior a um ano, utilizando-se, por analogia, da norma inserta no artigo 478, §1º, consolidado. Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros (Curso de direito do trabalho, 2ª edição, pág. 824): a jurisprudência já pacificou o entendimento segundo o qual apenas a transferência provisória enseja o pagamento do adicional de 25% previsto no art. 469, §3º,

da CLT. Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 113, da SDI-I, do TST. O legislador não define o que se considera transferência provisória, nem fixa o prazo de sua duração. A doutrina tem lançado mão da analogia para considerar provisória a transferência que dure até um ano, com fundamento no art. 478, §1º, da CLT, segundo o qual o primeiro ano de duração do contrato de trabalho é considerado como período de experiência (cf. Nélcio Regis apud Octavio Bueno Magano. Lineamentos de direito do trabalho. São Paulo: Ltr editora, 1972, p. 42). Logo, se o empregado, qualquer que seja, for transferido, permanecendo em seu novo posto por lapso inferior a 12 meses, fará jus ao recebimento do referido adicional. No caso concreto, tem-se por definitiva a transferência, que implicou em mudança de domicílio da autora, por período superior a 01 (um) ano, setembro de 2007 a abril de 2009. Recurso ordinário empresarial provido, no ponto. (TRT 6ª R. Rec. nº 0000460-59.2012.5.06.0006. 3ª Turma. Rel. Des. Valdir José Silva de Carvalho. Julg. 02.09.2013. *DOEPE*, 09 set. 2013)

A jurisprudência do TRT da 18ª Região (GO) reconhece como definitiva transferência que perdure dois anos e oito meses, consoante se compreende da leitura da ementa abaixo:

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEFINITIVIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 113 DA SBDI-1/TST. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória. No caso em exame, o reclamante foi transferido para Porto Velho-RO, para onde se mudou com a família e permaneceu por dois anos e oito meses, até a rescisão do contrato de trabalho, o que caracteriza a transferência definitiva. (TRT 18ª R. RO nº 0000472-86.2013.5.18.0141. 2ª Turma. Rel. Des. Daniel Viana Júnior. *DJEGO*, p. 2, 30 ago. 2013)

Diversamente do exposto acima, a recente jurisprudência do TRT da 17ª Região (ES) tem o posicionamento de que o adicional de transferência independe da qualidade da remoção ser provisória ou definitiva, conforme se infere:

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. NECESSIDADE DO SERVIÇO. TRANSFERÊNCIA PROVISÓRIA X DEFINITIVA. A necessidade do serviço não exclui o direito ao adicional, eis que se destina a proteger o empregado da desconhecida realidade de uma nova cidade, pois habituado com uma estrutura de vida familiar e social, migra para outra localidade, e se vê sem aquela estrutura com a qual se habituara. Assim, se a modificação de localidade de trabalho conduz a uma mudança de residência, o direito deve ser reconhecido, independentemente do tempo de permanência do empregado no local da transferência, não cabendo, pois, atribuir-se-lhe a qualidade de provisória ou definitiva, eis que o legislador não exigiu tal adjetivação.

(recurso provido). (TRT 17ª R. RO nº 0160000-28.2012.5.17.0010. 1ª Turma. Rel. Juíza Sônia das Dores Dionísio. Julg. 24.09.2013. *DOES*, p. 64, 30 set. 2013)

Nesse mesmo sentido, há manifestação jurisprudencial do TRT da 4ª Região (RS), reconhecendo que a lei não faz distinção entre a transferência provisória ou definitiva para que o adicional de transferência seja cabível:

WMS SUPERMERCADOS. HORAS EXTRAS. Art. 62, II, da CLT. Para que se configure a hipótese de exceção prevista no art. 62, II, da CLT é indispensável que o empregado se diferencie dos demais por padrão remuneratório no mínimo superior a 40% do salário efetivo, além de gozar de confiança especial, caracterizada por poderes de mando, gestão e/ou representação da empresa. Provido o recurso do reclamante. Adicional de transferência. O trabalhador faz jus ao pagamento do adicional a que se refere o §3º do artigo 469 da CLT, pois a lei não faz distinção entre transferência provisória e definitiva do trabalho. Provido o recurso do reclamante. (TRT 4ª R. RO nº 0001168-52.2010.5.04.0001. 6ª Turma. Rel. Des. José Felipe Ledur. *DEJTRS*, p. 47, 05 set. 2013)

Também nesse sentido vale citar excertos da fundamentação de acórdão da jurisprudência do E. TRT da 12ª Região, que, valendo-se de precedente jurisprudencial, avaliza o entendimento de que a “transferência definitiva é figura inexistente, a não ser que se reconheça ao empregador a prerrogativa de impor a seus empregados domicílio permanente distinto do eleito pelo trabalhador”, sendo devido o adicional quando ocorrer a transferência:

Quanto à questão da definitividade ou não da transferência, peço vênia para transcrever excerto de acórdão da lavra do Exmo. Juiz Euclides Alcides Rocha, proferido nos autos do RO nº 2180/87 do egrégio TRT paranaense: [...]

O parágrafo terceiro (3º) do art. 469, incluído pela Lei nº 6.203/75, destina-se exatamente às hipóteses excepcionais antes aludidas, impondo ao empregador que promova a transferência por necessidade de serviço e unilateralmente a obrigação acessória, qual seja a de remunerar o empregado com o “plus” salarial de 25%, “enquanto durar essa situação”. – A indagação que freqüentemente se faz a respeito do caráter provisório ou definitivo da transferência é, “data vênia”, dispensável e pernicioso; até mesmo porque transferência definitiva é figura inexistente, a não ser que se reconheça ao empregador a prerrogativa de impor a seus empregados domicílio permanente distinto do eleito pelo trabalhador. Na verdade, a

temporiedade é a única característica técnica e jurídica que se pode emprestar à transferência e, enquanto essa durar, ao empregador incumbe responder pelo adicional salarial.

Assim, na esteira do entendimento acima transcrito, é despicie da análise da definitividade ou não da transferência. (TRT-SC 04798-2000-004-12-85-0)

Retomando a análise do critério objetivo utilizado hodiernamente pelo TST para aferir a provisoriedade ou não da transferência, destaque-se a peculiaridade do caso concreto que importe a análise da mudança e a rescisão do contrato de trabalho no local para o qual foi transferido o empregado. Nesses casos, a mais alta corte trabalhista compreende que se trata de transferência definitiva, independentemente da motivação inicial da remoção do empregado:

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA – CARÁTER TRANSITÓRIO OU PERMANENTE. A jurisprudência pacífica desta Corte consagra critério objetivo de aferição do caráter da transferência, quando a hipótese retrata controvérsia a esse respeito, relativamente a contrato findo. Tendo sido extinto o contrato na própria cidade para a qual ocorreu a transferência, opera-se esta, na prática, em caráter definitivo, independentemente da intenção do empregador no momento em que foi praticada a alteração contratual quanto à localidade da prestação laboral. No caso concreto, restou consignado na fundamentação das razões de decidir do Tribunal Regional que a reclamante foi transferida de Maringá para Londrina, cidade última onde se deu o seu desligamento, o que demonstra o caráter definitivo da transferência. Em relação à transferência de Loanda para Maringá, tendo em vista que a sua permanência na última cidade perdurou por quase 7 anos, a outra conclusão não se pode chegar, senão a de que o tempo que permaneceu no local para o qual foi transferida revelou-se suficiente para que a empregada se instalasse no novo local de trabalho e ali estabelecesse relações pessoais, familiares e sociais em caráter permanente. Recurso de revista conhecido e provido. (TST. RR 9941/2002-900-09-00.3. 1ª Turma. Rel. Min. Vieira de Mello Filho. *DEJT*, p. 476, 29 maio 2009)

Em sentido diverso deste, a jurisprudência do TRT da 1ª Região (RJ) não pressupõe que a demissão do empregado no novo local da transferência implica reconhecer que esta foi definitiva. Nesse sentido, destaque-se:

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DEFINITIVA – ÔNUS DA PROVA DO EMPREGADOR. Sem dúvida, o ônus de comprovar que a transferência definitiva é do empregador, pois a regra da OJ 113 da SDI-1 do TST lhe favorece. É preciso saber se na época da transferência ela pretendia ser definitiva e se realmente o foi. O fato de a transferência ter se mantido até o final do contrato só prova este último aspecto, não o da época da

alteração contratual. (TRT-RJ 00008595320105010053. 5ª Turma. Rel. Ivan da Costa Alemão Ferreira. Publicado em 27.09.2011)

De todos os entendimentos jurisprudenciais, quer-se destacar o entendimento da jurisprudência do E. TRT da 17ª Região (ES) no sentido de reconhecer como provisória a transferência que tenha ocorrido no período imprescrito, com fundamento no entendimento doutrinário de Mauricio Godinho Delgado referido no capítulo antecedente, conforme se denota da leitura dos excertos abaixo:

[...] Nos termos referidos, a transferência só é lícita se houver necessidade de serviço, pois pode ocasionar transtorno na vida familiar do empregado e, em certos casos, pode até implicar o seu afastamento da cidade natal ou privá-lo do seu ciclo de relações sociais que construiu com o passar do tempo.

Assim, o empregador tem o dever de pagar o adicional de transferência, mesmo se houver a previsão contratual autorizando a alteração do local de trabalho para outra cidade, sendo certo que, qualquer empregado pode receber tal em caso de transferência, se esta for provisória, e seria discriminação odiosa dizer que aquele que ocupa cargo de chefia não teria direito, pois o mal que pode resultar, nesse caso, não escolhe destinatário.

Assim, o que legitima a percepção do referido adicional é a sua provisoriedade, sendo que aí reside a dificuldade, já que não há norma legal definindo o que vem a ser transferência provisória.

Nesse passo, socorre-nos a doutrina de Mauricio Godinho Delgado (*Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 1018): [...]

Na esteira do entendimento doutrinário supratranscrito, concludo que havendo ainda a possibilidade de ser questionada a causa, conteúdo e validade da transferência do autor, tem-se que a mesma era provisória, sendo, pois, devido o adicional pleiteado. (TRT-ES 0151300-85.2011.5.17.0014. 3ª Turma. Rel. Des. Carlos Henrique Bezerra Leite. Publicado em 26.11.2012)

O realce que se dá a essa decisão decorre do fato de cremos ser o critério adotado pelos magistrados do TRT-ES, fundamento no entendimento do jurista Mauricio Godinho Delgado, o mais adequado para a resolução da lide que envolva a pretensão do adicional de transferência, por conciliar, *consoante a lógica hegemônica do capital*, a melhor forma de interpretação legal do art. 469 da CLT e impor uma aplicabilidade prática do conceito de provisoriedade da transferência, que faça com que a incidência do adicional de transferência se dê independentemente da estimativa *a priori* da provisoriedade ou não da transferência perpetrada.

Isso porque nos parece que o critério majoritariamente adotado de que a definitividade da transferência se caracteriza a partir do decurso de mais de 3 (três) anos da transferência, independentemente do ânimo de domicílio do empregado,

gera consequências nefastas nos contratos de trabalho, inclusive, face à dificuldade de o empregador estimar a provisoriedade ou não da transferência perpetrada, servindo como argumento para que o empregador abstenha-se de pagar oportunamente o adicional e venha a operacionalizar a quitação da verba somente *a posteriori*, em juízo, desvirtuando a finalidade do adicional de transferência previsto no ordenamento jurídico pátrio.

Consoante esse entendimento *supra*, destaque-se também a jurisprudência do E. TRT da 9ª Região (PR), que expressamente reconhece ser incabível admitir-se que a definitividade seja verificada pelo tempo que o empregado passou em determinada localidade, pois nessa hipótese o direito à percepção ao adicional legal só poderia ser constatado “a posteriori”, desvirtuando completamente o objetivo desse pagamento suplementar. Nesse sentido, segue a ementa jurisprudencial:

TRT-PR 19.02.2013. TRANSFERÊNCIA. PREVISÃO NO CONTRATO DE TRABALHO. PROVISORIEDADE. OJ 113/TST. O registro da possibilidade de transferência do empregado no contrato de trabalho deixa certo que isso pode ocorrer indefinidamente, sempre sendo possível uma nova transferência, o que evidencia seu caráter provisório. Não se pode admitir que a definitividade seja verificada pelo tempo que o empregado passou em determinada localidade, pois nessa hipótese o direito à percepção ao adicional legal só poderia ser constatado “a posteriori”, desvirtuando completamente o objetivo desse pagamento suplementar. A definitividade somente restaria demonstrada, nesse caso, com a expressa previsão de que depois não haveria outra transferência. (TRT-PR 24754-2011-016-09-00-2-ACO-04832-2013. 5ª Turma. Rel. Ney Fernando Olivé Malhadas. Publicado no *DEJT*, 19 fev. 2013)

Assim, por todo o exposto, destaque-se que a par de o entendimento jurisprudencial predominante ser no sentido de reconhecer como cabível o adicional de transferência somente quando a alteração do contrato de trabalho for provisória e caracterizar essa provisoriedade como sendo o lapso de tempo não superior a 3 (três) anos, a reflexão que se pretende fazer no presente ensaio é demonstrar como a utilização deste critério pode gerar consequências nefastas e desvirtuar o pagamento dessa percentagem, já que possibilita concluir que a caracterização do suporte fático do adicional de transferência seja feito somente *a posteriori* do ato.

Diante de tal constatação, a defesa que se faz no presente ensaio visando afastar tal problemática é a adoção do critério adotado pelo jurista Mauricio Godinho Delgado para a definição da provisoriedade da alteração do local de trabalho e a incidência do adicional de transferência. Por tal critério, tem-se como provisória a mudança cuja causa, conteúdo e validade possam ser questionados, ou seja, caracteriza-se como provisória a transferência que ocorra no curso do prazo

prescricional, sendo que este critério já está ressoando na prática, consoante as manifestações jurisprudenciais já existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Conclusão

Diante de todo o exposto, viu-se no primeiro capítulo que a regra no ordenamento jurídico brasileiro prevista no art. 469 da CLT é a inamovibilidade no contrato de trabalho, sendo necessária a aquiescência do empregado para se promover a alteração do local da prestação de serviços que importe a mudança de domicílio do empregado. Observou-se, entretanto, que há exceções a tal regra, legitimando-se a transferência, mesmo de cunho unilateral, quando se tratar de empregado detentor de cargo de confiança, houver cláusula de transferibilidade e houver extinção do estabelecimento, desde que haja comprovada necessidade de serviço.

Na segunda parte, destacou-se que, entre os efeitos pecuniários decorrentes da alteração contratual, o suporte fático do adicional de transferência é que implica maiores digressões doutrinárias e jurisprudenciais. Viu-se que o entendimento contemporâneo majoritário é o de que o pressuposto apto a legitimar a percepção do adicional de transferência é a provisoriedade, sendo que este conceito não fora definido pelo legislador e também não possui um critério uno na doutrina e jurisprudência. Prevalece, todavia, o posicionamento de que é provisória a transferência que resulte de diversas transferências ao longo da contratualidade ou, independente disso, a transferência que não ultrapassar 3 (três) anos na localidade do destino.

Tais elementos serviram de subsídio para compreensão e análise das decisões judiciais dos Tribunais do Trabalho brasileiros sobre a provisoriedade da transferência e a incidência do adicional de transferência, o que se fez analiticamente na terceira seção, em que se concluiu que o entendimento jurisprudencial majoritário supramencionado está gerando consequências nefastas nos contratos de trabalho, inclusive, face à dificuldade de o empregador estimar a provisoriedade ou não da transferência perpetrada, servindo como argumento para que o empregador abstenha-se de pagar oportunamente o adicional e venha a operacionalizar a quitação da verba somente *a posteriori*, em juízo, desvirtuando a finalidade do adicional de transferência previsto no ordenamento jurídico pátrio.

Diante de tal constatação, a defesa que se faz no presente ensaio é a adoção do critério adotado pelo jurista Mauricio Godinho Delgado para a definição da provisoriedade da alteração do local de trabalho e a incidência do adicional de transferência. Por tal critério, tem-se como provisória a mudança cuja causa, conteúdo e validade possam ser questionados, ou seja, caracteriza-se como provisória a transferência que ocorra no curso do prazo prescricional, o que, inclusive, já vem sendo observado pela jurisprudência pátria.

Espera-se, assim, ter dado o contributo para o constante aperfeiçoamento das pesquisas que, a partir da análise dogmática e da construção jurisprudencial dos Tribunais do Trabalho brasileiros pugnam pela defesa e aplicabilidade dos direitos fundamentais, incluindo a defesa do direito ao trabalho, que no seu conteúdo abarca o direito a um padrão de trabalho juridicamente protegido.

Referências

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMOS FILHO, Wilson. *Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTr, 2012.

WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito ao trabalho como direito humano e fundamental: elementos para sua fundamentação e concretização*. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009. Disponível em: <[http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/20912/o%20direito%20ao%20trabalho%20como%20direito%20humana%20e%20fundamental\(leonardo%20wandelli\).pdf?sequence=1](http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/20912/o%20direito%20ao%20trabalho%20como%20direito%20humana%20e%20fundamental(leonardo%20wandelli).pdf?sequence=1)>. Acesso em: 17 ago. 2012.

Sites consultados

<www.tst.jus.br>.

<www.trt1.jus.br>.

<www.trt4.jus.br>.

<www.trt6.jus.br>.

<www.trt7.jus.br>.

<www.trt9.jus.br>.

<www.trt12.jus.br>.

<www.trt17.jus.br>.

<www.trt18.jus.br>.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MENDONÇA, Ricardo Nunes de; MENDONÇA, Ana Paula Nunes. Análise dogmática nos Tribunais do Trabalho brasileiros sobre a provisoriedade da alteração do local de trabalho no país e a incidência do adicional de transferência. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 2, n. 9, p. 111-128, nov./dez. 2013.
