



PROCESSO N° TST-RR-1296500-84.2004.5.09.0011 - FASE ATUAL: E-ED

A C Ó R D ã O
SBDI-1
GMAAB/rar/ct/smf

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CONTRARIEDADE À SÚMULA N° 126 DO TST RESULTANTE DO CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA DO BANCO POR CONTRARIEDADE À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 113 DESTA SUBSEÇÃO E DA CONCLUSÃO DA TURMA PELO CARÁTER PERMANENTE DAS TRANSFERÊNCIAS. A denúncia de contrariedade à Súmula n° 126 do TST não enseja o conhecimento do recurso de embargos interposto sob a regência da Lei n° 11.496/2007. A contrariedade a enunciado de súmula de natureza processual implica o reexame dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, procedimento incompatível com a nova função exclusivamente uniformizadora desta e. Subseção nos termos do artigo 894, II, da CLT. Recurso de embargos não conhecido.

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. TRANSFERÊNCIAS SUCESSIVAS. Esta e. Subseção vem decidindo no sentido de que o critério meramente temporal, porque circunstancial, não é suficiente para definir o caráter provisório da transferência para o pagamento do respectivo adicional. Outros são necessários, relativos às condições em que ocorreu o deslocamento: duração do contrato de trabalho, motivo da transferência, ânimo de permanência, sucessividade de transferências. No caso, o autor, durante os vinte e quatro anos de vigência do contrato de trabalho, foi transferido nove vezes. Essa grande quantidade de transferências ao longo da contratualidade permite afastar qualquer ânimo de permanência, pois ele



PROCESSO N° TST-RR-1296500-84.2004.5.09.0011 - FASE ATUAL: E-ED

estaria sempre a esperar o próximo deslocamento, independentemente do tempo em que permaneceu nas localidades em que prestou serviços. Nesse contexto, considerando-se o tempo de duração do contrato de trabalho e a sucessividade das transferências, conclui-se pela sua provisoriedade, nos termos da Orientação Jurisprudencial n° 113 desta e. Subseção. Recurso de embargos provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n° **TST-E-ED-RR-1296500-84.2004.5.09.0011**, em que é Embargante **EVANDRO CRUZ DE OLIVEIRA** e Embargado **HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO**.

A e. 1ª Turma, mediante o acórdão às fls. 796-805, complementado às fls. 822-832, conheceu do recurso de revista do Banco por contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 113 desta Subseção e, no mérito, deu-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento do adicional de transferência relativo ao período em que o autor permaneceu em Assis/SP e em Marília/SP.

Inconformado, interpõe o autor recurso de embargos às fls. 834-877. Argui preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Alega que há omissão no acórdão embargado quanto ao exame do recurso de revista do Banco do adicional de transferência à luz da Súmula n° 126 do TST e da efetiva aplicabilidade da Orientação Jurisprudencial n° 113 desta Subseção. Argumenta que a decisão da Turma está alicerçada em premissa fática que não constou do acórdão do Tribunal Regional (a permanência nas cidades de Assis e Marília perdurou por cinco e quatro anos, respectivamente). Indica violação dos arts. 93, IX, da Constituição da República e 832 da CLT. Argumenta, ainda, o autor, que o conhecimento do recurso de revista do Banco, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial n° 113 da SBDI-1, e a conclusão quanto ao caráter permanente, importou o revolvimento de fatos e provas, pois a decisão do Tribunal Regional quanto à provisoriedade está calcada no
Firmado por assinatura eletrônica em 27/11/2013 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006.



PROCESSO N° TST-RR-1296500-84.2004.5.09.0011 - FASE ATUAL: E-ED

pressuposto de que houve nove sucessivas transferências. Indica contrariedade à Súmula n° 126 do TST. No mérito, entende que a configuração do caráter provisório da transferência deve ser examinada com base "*no tempo de contratação, tempo de transferência e pelo número de mudanças de domicílio a que o empregado foi submetido*". Aduz que o fato de ter sido transferido nove vezes ao longo do contrato de trabalho é suficiente para configurar a provisoriedade. Traz arestos ao confronto jurisprudencial.

Despacho de admissibilidade às fls. 880-891.

Impugnação apresentada às fls. 892-898.

Dispensada a remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

O recurso de embargos é tempestivo (fls. 833 e 878) e está subscrito por advogado devidamente habilitado (fl. 64).

1 - CONHECIMENTO

1.1 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO

JURISDICIONAL

Argui o autor preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Alega que há omissão no acórdão embargado quanto ao exame do recurso de revista do Banco do adicional de transferência à luz da Súmula n° 126 do TST e da efetiva aplicabilidade da Orientação Jurisprudencial n° 113 desta Subseção. Argumenta que a decisão da Turma está alicerçada em premissa fática que não constou do acórdão do Tribunal Regional (a permanência nas cidades de Assis e Marília perdurou por cinco e quatro anos, respectivamente). Indica violação dos arts. 93, IX, da Constituição da República e 832 da CLT.

Trata-se de recurso de embargos interposto contra acórdão publicado na vigência da Lei n° 11.496/2007, que alterou a redação



PROCESSO Nº TST-RR-1296500-84.2004.5.09.0011 - FASE ATUAL: E-ED

do art. 894 da CLT para restringir o seu cabimento à hipótese de demonstração de divergência jurisprudencial entre decisões de Turmas desta Corte ou entre decisões de Turma e da e. SBDI-1. Logo, revela-se inviável o exame da violação dos preceitos indicados.

Não conheço.

1.2 - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA DO BANCO - CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 126 DO TST.

Argumenta o autor que o conhecimento do recurso de revista do Banco, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 113 desta e. Subseção, e a conclusão quanto ao caráter permanente, importou o revolvimento de fatos e provas, pois a decisão do Tribunal Regional quanto à provisoriedade está calcada no pressuposto de que houve nove sucessivas transferências.

A denúncia de contrariedade à Súmula nº 126 do TST não enseja o conhecimento do recurso de embargos interposto sob a regência da Lei nº 11.496/2007. A contrariedade a enunciado de súmula de natureza processual implica o reexame dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, procedimento incompatível com a nova função exclusivamente uniformizadora desta e. Subseção nos termos do artigo 894, II, da CLT.

Não conheço.

1.3 - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - TRANSFERÊNCIAS SUCESSIVAS

A e. 1ª Turma conheceu do recurso de revista do Banco por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 113 desta Subseção e, no mérito, deu-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento do adicional de transferência relativo ao período em que o autor permaneceu em Assis/SP e em Marília/SP:

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA



PROCESSO N° TST-RR-1296500-84.2004.5.09.0011 - FASE ATUAL: E-ED

O Colegiado *a quo* deu provimento ao recurso ordinário do reclamante, sob os seguintes fundamentos, fls. 643-646, *verbis*:

O contrato de trabalho entre as partes perdurou de março de 1980 a abril de 2004, sendo que o autor foi transferido para o Município de Assis/SP em julho de 1995 e para Marília/SP em setembro de 2000.

[...]

Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação, não a pretensão em si. Por isso, por mais que a transferência para Assis/SP tenha ocorrido em julho de 1995, porque perdurou até agosto de 2000, compreende período imprescrito, haja vista se tratar de obrigação de trato sucessivo, como já esclarecido anteriormente.

Quanto ao recurso ordinário do reclamante, destaque-se que no curso do contrato de trabalho o autor sofreu nove transferências. Claro está, portanto, que todas teriam sido provisórias, eis que o reclamante permanecia sujeito a outra transferência independentemente do período em que permanecesse em cada localidade.

A esse respeito, importa lembrar que a regra do art. 469 da CLT tem o escopo de assegurar ao empregado a não sujeição a transferências arbitrárias, limitando o exercício do *jus variandi* pelo empregador, ou seja, visa à permanência do empregado na localidade onde fora contratado, exceto nos casos previstos naquele dispositivo legal ou se a transferência ocorrer no seu exclusivo interesse do empregado.

Ademais, o exercício de cargo de confiança, ao revés do que alega a ré, não configura hipótese de exclusão do direito ao adicional, mas de situação em que é lícita a transferência, não afastando o direito ao adicional. Isso porque o plus visa a compensar o empregado pela dificuldade em fixar residência em local diverso ao que iniciara seu contrato de trabalho. Esse também é o entendimento consubstanciado pela OJ 113 da SBDI-1 do C. TST:

Adicional de transferência. Cargo de confiança ou previsão contratual de transferência. Devido desde que a transferência seja provisória. 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 e a transferência provisória.

Ainda, a ré não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o reclamante teria recebido aumento salarial superior a 25% por ocasião das transferências e o simples fato de aceitar a alteração



PROCESSO Nº TST-RR-1296500-84.2004.5.09.0011 - FASE ATUAL: E-ED

contratual com a finalidade de assegurar oportunidades de crescimento profissional não elide o direito pretendido.

Não procede, também, o argumento da reclamada de que a previsão contratual explícita quanto à possibilidade de transferência afasta o direito ao adicional (fl. 87), pois que apenas mais um permissivo a ensejar a legalidade da alteração contratual, não isentando o empregador do pagamento do adicional respectivo.

[...]

Pelas razões acima, devido o adicional de transferência no importe de 25% sobre todas as parcelas remuneratórias percebidas pelo autor, eis que a teor do art. 469, § 3º da CLT, o adicional é calculado sobre "os salários" que o empregado percebia, considerados como tal o salário, a comissão do cargo e o adicional por tempo de serviço.

Ademais, por se tratar de parcela com natureza salarial devidos também os reflexos 13º salários e férias acrescidas do terço, integrais proporcionais, abonos de férias, aviso prévio e FGTS de 11,2% (8% + multa de 40%).

Pelo exposto, REFORMO para acrescer à condenação o pagamento do adicional de transferência de 25% sobre as parcelas salariais, e reflexos, durante o período não prescrito.

Aos embargos de declaração opostos, foi negado provimento, sob os seguintes fundamentos, fl. 676, *verbis*:

A reclamada alega omissão no v. acórdão, sustentando que na apreciação do adicional de transferência a r. decisão embargada não teria esclarecido acerca da permanência do reclamante nas cidades de Assis e Marília.

Consta do V. acórdão:

"Quanto ao recurso ordinário do reclamante, destaque-se que no curso do contrato de trabalho o autor sofreu nove transferências. Claro está, portanto, que todas teriam sido provisórias, eis que o reclamante permanecia sujeito a outra transferência independentemente do período em que permanecesse em cada localidade" fl. 326.

Assim, o V. acórdão embargado expressamente pronunciou-se acerca do caráter provisório das transferências. Não houve omissão, portanto.

Destaco, no entanto, que o fato de o reclamante ter permanecido por períodos mais elásticos nas cidades de Assis e Marília não descaracteriza a transitoriedade das transferências, pois as inúmeras alterações de domicílio durante o contrato de



PROCESSO N° TST-RR-1296500-84.2004.5.09.0011 - FASE ATUAL: E-ED

trabalho identificam o caráter não definitivo de estada em cada localidade de prestação de serviços.

No recurso de revista, o reclamado aduz que o fato de o reclamante ter permanecido por mais de 3 anos em Assis e em Marília comprova o caráter definitivo da transferência, não havendo que se falar em transitoriedade, nem em deferimento do adicional de transferência. Aponta violação dos arts. 469, § 3º, da CLT, contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI-1 desta Corte e transcreve arestos para comprovar dissenso pretoriano.

Procede a insurgência recursal.

Esta Corte, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI-1 do TST, estabelece como único requisito para percepção do adicional de transferência o fato de ela se dar de forma definitiva, sendo irrelevante o exercício de função de confiança ou a previsão contratual de transferência.

Eis os seus termos:

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA (inserida em 20.11.1997)

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.

No caso em exame, o Tribunal Regional delimita o quadro fático de que o reclamante foi transferido para Assis/SP e para Marília/SP, tendo permanecido naquelas cidades por cinco e quatro anos, respectivamente, circunstância apta e suficiente a caracterizar a definitividade e, conseqüentemente, a exclusão do direito ao adicional de transferência durante referidos períodos.

Com estes fundamentos, CONHEÇO por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI-1 do TST.

MÉRITO

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DIFINITIVIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 113 DA SBDI-1 DO TST



PROCESSO Nº TST-RR-1296500-84.2004.5.09.0011 - FASE ATUAL: E-ED

Como consequência do conhecimento do recurso de revista por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI-1 do TST, **DOU-LHE PROVIMENTO** para excluir da condenação o pagamento do adicional de transferência relativo ao período em que o autor permaneceu em Assis/SP e em Marília/SP, bem como os reflexos deferidos.

Entende o autor que a configuração do caráter provisório da transferência deve ser examinada com base *"no tempo de contratação, tempo de transferência e pelo número de mudanças de domicílio a que o empregado foi submetido"*. Aduz que o fato de ter sido transferido nove vezes ao longo do contrato de trabalho é suficiente para configurar a provisoriedade. Traz arestos ao confronto jurisprudencial.

Vejamos.

O aresto paradigma às fls. 874-875, oriundo desta e. Subseção, configura divergência jurisprudencial específica, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, pois registra a tese de que *"... a provisoriedade das transferências deve ser aferida com base na análise concomitante de dois fatores, quais sejam o tempo de duração e a sucessividade. Por conseguinte, se verificadas sucessivas transferências no período contratual, ainda que a última tenha durado mais de dois anos, caracteriza-se a provisoriedade"*.

Conheço, portanto, do recurso de embargos, no particular, por divergência jurisprudencial.

2 - MÉRITO

2.1 - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - TRANSFERÊNCIAS SUCESSIVAS

Transferência é a mudança do trabalhador para localidade distinta de seu domicílio (art. 469, *caput*, da CLT). Ela depende de consentimento do empregado (art. 469, *caput*, 1ª parte), pelo que, em regra, é bilateral.

No entanto, há hipóteses em que o empregador pode transferir o empregado unilateralmente: quando o empregado exerce cargo



PROCESSO N° TST-RR-1296500-84.2004.5.09.0011 - FASE ATUAL: E-ED

de confiança ou a transferência é condição explícita ou implícita do contrato (art. 469, § 1º, da CLT). Ambos os casos devem ser justificados pela necessidade do serviço. A lei presume, portanto, que as transferências são temporárias.

Situação diferente é a de outra hipótese de transferência unilateral: a que decorre da extinção do estabelecimento, local da prestação dos serviços, pois, por óbvio, ela é definitiva.

Assim, salvo na hipótese de extinção do estabelecimento, a transitoriedade da transferência por *jus variandi* é sempre presumida. Cabe, então, ao empregador comprovar o contrário, ex vi do art. 469, § 1º, da CLT e da Súmula n° 43 do TST:

TRANSFERÊNCIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.

Esta e. Subseção vem decidindo no sentido de que o critério meramente temporal, porque circunstancial, não é suficiente para definir o caráter provisório da transferência para o pagamento do respectivo adicional. Outros são necessários, relativos às condições em que ocorreu o deslocamento: duração do contrato de trabalho, motivo da transferência, ânimo de permanência e sucessividade de transferências.

Cito alguns precedentes:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007.
ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ORIENTAÇÃO
JURISPRUDENCIAL 113 DA SBDI. A decisão da Turma encontra-se em consonância com a parte final da Orientação Jurisprudencial 113-SBDI-1 do TST, segundo a qual - o pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória-. A Turma registrou o contexto fático presente no acórdão regional afastando a definitividade e dando conta da existência de sucessivas transferências ocorridas durante o contrato de trabalho. Logo, **não basta a análise isolada do tempo de**



PROCESSO Nº TST-RR-1296500-84.2004.5.09.0011 - FASE ATUAL: E-ED

permanência nas localidades para caracterizar-se o descompasso com a citada Orientação Jurisprudencial 113 da SBDI-1, mas a conjugação de outros fatores, como ânimo de permanência, sucessividade de transferências e duração. Os arestos trazidos a confronto não apresentam as mesmas premissas abordadas pela Turma, pois mostram-se genéricos ou inespecíficos, atraindo o óbice da Súmula 296, I, do TST. Recurso de embargos não conhecido (TST-E-ED-RR-76100-64.2005.5.09.0092, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 5/4/2013).

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007 (...) ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 113 DA SBDI-1 DO TST. EMPREGADO TRANSFERIDO QUATRO VEZES, DURANTE O CONTRATO DE TRABALHO DE 11 ANOS, POR PERÍODOS DE UM, QUATRO, CINCO E DOIS ANOS. SUCESSIVIDADE. PROVISORIEDADE COMPROVADA. PAGAMENTO DEVIDO. De acordo com o posicionamento sedimentado nesta Corte superior, o adicional de transferência será devido quando a transferência for provisória, conforme se extrai do teor da Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI-1, que 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-. **Ademais, quanto à caracterização da provisoriedade, o entendimento predominante neste Tribunal é o de que essa se constata levando-se simultaneamente em consideração o tempo de contratação, o tempo de transferência e o número de mudanças de domicílio a que o empregado foi submetido.** No caso em tela, verifica-se que a transferência se deu de forma provisória, tendo em vista o número de transferências e o tempo em que o reclamante permaneceu em cada localidade (1 ano, 4 anos, 5 anos e 2 anos) durante os 11 anos de contrato de trabalho, o que permite concluir, como fez a Turma julgadora, pela provisoriedade da transferência, estando a decisão, assim, em completa sintonia com o entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI-1 do TST, não havendo falar, portanto, em contrariedade ao seu



PROCESSO N° TST-RR-1296500-84.2004.5.09.0011 - FASE ATUAL: E-ED

teor, tampouco em caracterização de divergência de teses, posto que superada pela jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte uniformizadora. Embargos não conhecidos (TST-E-ED-ED-RR-75000-20.2003.5.09.0068, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 12/4/2013).

No caso, conforme o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional e transcrito no acórdão da Turma, o autor, durante 24 anos, tempo em que perdurou o contrato de trabalho, foi transferido nove vezes. Essa grande quantidade de transferências ao longo da contratualidade permite afastar qualquer ânimo de permanência, pois ele estaria sempre a esperar a próxima mudança, independentemente do tempo em que permaneceu nas localidades em que prestou serviços.

Nesse contexto, considerando-se o tempo de duração do contrato de trabalho e a sucessividade das transferências, conclui-se pela sua provisoriedade, nos termos da Orientação Jurisprudencial n° 113 desta Subseção:

113. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA (inserida em 20.11.1997). 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.

Com esses fundamentos, **dou provimento** ao recurso de embargos para restabelecer o acórdão do Tribunal Regional (fls. 646-659), na parte em que condenou o Banco ao pagamento do adicional de transferência e reflexos.

ISTO POSTO



PROCESSO Nº TST-RR-1296500-84.2004.5.09.0011 - FASE ATUAL: E-ED

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos apenas quanto ao tema "adicional de transferência - transferências sucessivas", por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer o acórdão do Tribunal Regional (fls. 646-659), que condenou o Banco ao pagamento do adicional de transferência e reflexos.

Brasília, 21 de Novembro de 2013.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

ALEXANDRE AGRA BELMONTE

Ministro Relator