



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILLO
Órgão Julgador: 10ª Turma

Recorrente: ██████████ - Adv. Armilo Zanatta
Recorrido: BRF S.A. - Adv. Henrique José da Rocha

Origem: 1ª Vara do Trabalho de Lajeado
Prolator da
Sentença: JUIZ NEURI GABE

E M E N T A

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. CARGO DE GESTÃO. ALTO GERENTE. Na forma do art. 62, II, da CLT, os amplos poderes de mando, gestão e representação, consubstanciados na hierarquia do gerente em questão, o qual era autoridade máxima na linha produtiva, tendo sob sua responsabilidade diversos empregados, estando em posição inferior ao Gerente Geral e aos diretores da empresa, podendo avaliar, demitir e admitir empregados, afasta o direito a horas extras. Recurso provido para afastar a condenação correspondente e seus reflexos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: preliminarmente, por unanimidade, rejeitar a contraminuta de intempestividade do recurso ordinário da reclamada, deduzida pelo reclamante em contrarrazões. No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário do reclamante. Por



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 2

unanimidade, dar provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para: a) absolvê-la do pagamento de horas extras e reflexos; b) limitar a R\$ 17.000,00 o valor global das diferenças de adicional de transferência e seus reflexos. Valor da condenação reduzido para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 17 de setembro de 2015 (quinta-feira).

RELATÓRIO

As partes, inconformadas com a sentença de fls. 308-318, proferida pelo juiz Neuri Gabe, recorrem a este Tribunal.

O **reclamante** [REDAZIDO] interpõe recurso ordinário nas fls. 321-324, abordando horas extras, domingos e feriados no período imprescrito, além de salário por substituição.

A **reclamada BRF S.A.** interpõe recurso ordinário nas fls. 327-329, abordando horas extras, férias, adicional de transferência e FGTS.

Com contrarrazões do reclamante nas fls. 334-335 e da reclamada nas fls. 337-339, sobem os autos a este Tribunal, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILO
(RELATORA):



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 3

I - PRELIMINARMENTE

CONTRARRAZÕES DO RECLAMANTE.

1. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DA RECLAMADA

O reclamante alega a intempestividade do recurso da reclamada como óbice ao seu conhecimento. Diz que a intimação ocorreu dia 21 e que o prazo findou dia 28 do referido mês, mas o apelo foi protocolado eletronicamente dia 29.

Não prospera a prefacial.

A reclamada foi notificada da sentença através da nota de expediente de fl. 320, disponibilizada no DEJT em 20.05.2015, sendo considerada publicada apenas no dia seguinte, em 21.05.2015, uma quinta-feira. Na forma do art. 774, caput, o prazo se iniciou no dia seguinte, 22.05.2015 (sexta-feira), findando em 29.05.2015, sexta-feira, data da interposição do apelo de fls. 327-329.

Rejeita-se.

II - NO MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE E DA RECLAMADA. **Matéria comum. Análise conjunta.**

2. CARGO DE GERÊNCIA. HORAS EXTRAS.

O **reclamante** defende que a prova de desempenho do efetivo cargo de gestão referido no art. 62, II, da CLT, incumbe à reclamada, sendo indispensável a presença de amplos poderes de mando e representação,



ACÓRDÃO

0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 4

conforme jurisprudência que junta. Diz que apesar de a ré ter juntado as procurações de fls. 116/120, o autor jamais fez uso dos poderes, tanto que nenhum documento assinado pelo demandante veio aos autos. Aduz que a sua gerência era de caráter técnico, não administrativo. Sempre esteve ligado ao setor de produção, ora como especialista de produção, ora como gerente de processo de produção. Independentemente quanto ao enquadramento ou não como gerente e deferimento de todas as horas extras postuladas, entende cabível a condenação ao menos quanto aos domingos e feriados em que laborou como gerente de produção, pois a reclamada não contestou a afirmação da exordial. Ou seja, não apenas os domingos e feriados do período de junho a dezembro de 2009 são devidos, mas sim de todo o período contratual. Especificamente quanto à jornada de trabalho, argumenta que a ré não contesta a alegação da exordial de que houve o trabalho em domingos e feriados e de que não gozava os intervalos da forma correta, o que deveria ensejar a condenação ao pagamento de horas extras em todo o período imprescrito.

A **reclamada** não se conforma com a condenação em horas extras nos períodos em que o autor trabalhou como especialista de produção ou de processo de produtividade, inclusive sábados, domingos e feriados, bem como pela não concessão integral do intervalo intrajornada e horas extras pelo trabalho em domingos e feriados como gerente de produção ou gerente de processo e aves, especificamente no período de junho de 2009 a dezembro de 2009, com reflexos. Contesta o entendimento de que o trabalhador deveria ter controle de horário, pois o reclamante era detentor de cargo de gestão, detendo plenos poderes de gestão e mando sobre os funcionários sob seu comando. Nesse sentido é o art. 62, II, da CLT. Aponta que o salário recebido era inclusive muito alto. Diz que mesmo quando a



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 5

função era denominada "especialista" não são devidas horas extras. Diz que mesmo quando a sentença considera que de janeiro a setembro de 2008 o autor teria sido especialista de produção, o faz com base em prova testemunhal que apenas diferencia a nomenclatura das funções, as quais não variaram ao longo do contrato. Caso não seja absolvida, pretende que a condenação fique limitada ao período de janeiro a setembro de 2008.

Assiste razão à reclamada, não assistindo razão ao reclamante.

Por se tratar de exceção ao regime de duração do trabalho e pagamento de horas extras previsto no Capítulo II da CLT, ou seja, de fato impeditivo ao direito às horas extras - art. 818 da CLT e art. 333, II, do CPC - incumbe ao empregador comprovar o preenchimento concomitante de todos os requisitos previstos no art. 62, II e parágrafo único do texto consolidado, quais sejam, o exercício de cargo de gestão e o recebimento de gratificação de função mínima equivalente a 40% do salário.

Segundo ensina MAURÍCIO GODINHO DELGADO em seu *Curso de Direito do Trabalho*, 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 906-907, por "cargo de gestão" se entende a condição na qual o empregado é investido de significativa parcela do poder empregatício perante os demais trabalhadores.

A expressão "cargo de confiança", por sua vez, não impõe que o empregado tenha amplos poderes de mando, gestão, representação e substituição do empregador. Contudo, para tanto, exige-se não somente certos poderes administrativos, como também deter poderes para a prática de atos em nome do empregador e deter poderes inerentes a atos que impliquem tomada de atitudes em relação a demais empregados da



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 6

empresa, tais como admitir e demitir funcionários.

Por outro lado, o recebimento da gratificação de função mínima de 40% é condição essencial para estabelecer a presunção *juris tantum* de enquadramento na exceção celetista.

Quanto ao valor da gratificação de função, entendo comprovado o seu recebimento pelo vultoso salário que o reclamante percebia quando e sua demissão, de R\$ 12.365,10 (TRCT, fl. 08). Ainda que não tenham vindo aos autos os contracheques do período imprescrito, ou seja, de 10.01.2008 em diante, entendo que por se tratar de valor muito superior ao normalmente praticado nesse ramo da indústria alimentícia, por certo que englobava a gratificação, o que não configura salário complessivo (Súmula nº 91 do TST) mas apenas correto dimensionamento do complexo salarial.

Por outro lado, entendo que as atividades do autor sempre se revestiram de expressivos poderes de mando e gestão, segundo a prova testemunhal colhida.

██████████, primeira testemunha do reclamante, ouvido por carta precatória em Chapecó-SC, afirma o seguinte (fl. 201): *trabalho na reclamada de 15.04.1999 a 16.04.2010; tendo trabalhando em Chapecó até 2008 e depois em Lucas do Rio Verde; que trabalhou com o autor em Chapecó e também em Lucas do Rio Verde; (...) Em Lucas do Rio Verde o depoente era supervisor de produção; o autor foi supervisor e depois especialista de produção, em Chapecó, nos últimos anos, sendo o último cargo na hierarquia entre o supervisor e o gerente; em Lucas do Rio Verde o autor era gerente de produção; que o autor cumpria horário, apesar de não ter cartão ponto tanto em Chapecó quanto em Lucas; (...) que o autor tinha autonomia de certa forma, sim e não, para admitir e*



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 7

demitir, porque tudo tinha que ser alinhavado com o RH e o gerente da unidade; que o depoente também participou de reuniões técnicas, de desdobramento de metas, junto com o autor; que o depoente e o autor tinham tratamentos iguais perante quem coordenava a reunião, sendo cobrados da mesma forma, embora com cargos diferentes; que o autor era supervisor de turno em Chapecó, (...); (...) que havia um supervisor por turno em cada setor; que havia 125 a 250 pessoas subordinadas ao autor, como supervisor de turno, nessa media; em Lucas, como gerente, havia cerca de 1600 a 1800 subordinadas ao autor nessa condição; em Lucas, o autor não tinha autonomia para demitir e admitir empregados, sem o consenso do RH e do gerente da unidade; que não podia aplicar medidas disciplinares, em Lucas, porque o autor era superior aos supervisores, que eram quem fazia isso, mas também podia ocorrer de o autor dar ao supervisor essa tarefa de aplicar a punição; que o autor, como supervisor, podia aplicar medidas disciplinares aos empregados, tanto em Chapecó quanto em Lucas; como supervisor, o autor tinha atribuição de avaliar o desempenho dos empregados, inclusive dos novos, e, como gerente, ele poderia avaliar ou dar uma opinião em relação ao desempenho dos supervisores.

████████████████████, segunda testemunha do reclamante, também ouvido por carta precatória em Várzea Grande-MT, afirma o seguinte (fls. 253-254): (...) *que trabalhou com o autor na unidade de Várzea Grande nos seguintes períodos: de 2008 a 2009 e depois no final de 2010 até o início de 2012; que no primeiro período Marcio era especialista de produção e no segundo período era gerente de produção; que havia um gerente geral acima do gerente de produção; que o autor, na função de*



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 8

gerente de produção, estava subordinado ao gerente geral; que o autor não contratava funcionários para a produção, uma vez que as contratações para este setor eram feitas pelos supervisores mediante liberação do gerente de produção, mas poderia contratar funcionários para trabalhar na gerência de produção, na área administrativa, como uma secretária por exemplo; que o autor poderia dispensar funcionários da área de produção, pois era superior ao supervisor, mas geralmente os gerentes fazem dispensas em conjunto com os supervisores; que o gerente de produção podia assinar contratos de compras de materiais; que o gerente de produção podia ausentar-se do trabalho sem solicitar permissão do superior, pois ele tinha a sua equipe tomando conta do local de trabalho; que participou de reuniões em que o autor também participou como gerente de produção; que o autor tinha autonomia, pois comandava uma área com 1400 funcionários e 12 supervisores; que eventualmente o gerente geral participava dessas reuniões; que nessas reuniões o gerente geral apenas observava, sendo que posteriormente havia uma reunião entre o gerente geral e os demais gerentes; que no caso do depoente, as metas eram estipuladas pelo autor, que as repassava aos supervisores; que o autor cuidava da área da produção e da parte administrativa. (...) que todos os assuntos relacionados a produção da fábrica de aves passavam pelo gerente de produção, ressaltando que havia apenas um gerente de produção na fábrica de aves, e que o gerente geral comandava as duas fábricas; que o especialista de produção atua como apoio ao gerente, sendo que é ele quem dá "o norte para a fábrica produzir", estabelecendo a quantidade de abate e de produção e controlando as perdas; que o especialista não comanda pessoas, enquanto que o supervisor tem atuação focada sobre os funcionários, "para fazer



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 9

acontecer"; que os especialistas tinham grau hierárquico um pouco superior aos supervisores, pois atuam ao lado do gerente; que tanto especialista como supervisor não registram ponto; que o gerente de produção cobra dos supervisores e dos especialistas sobre cumprimento de metas e rendimentos, ressaltando que na ausência do gerente de produção, as reuniões são comandadas pelo especialista; que há centro de custos na empresa, um em cada fábrica; que o gerente de produção coordenava o cumprimento dos orçamentos da fábrica; que a gerência define o custo de cada supervisão; que o gerente de produção tem poderes para transferir recurso de uma supervisão para outra; que o gerente de produção também não registrava jornada em cartão de ponto.

Por fim, [REDACTED], terceira testemunha do reclamante, ouvido por carta precatória em São Luis de Montes Belos - GO, afirma o seguinte (fl. 294v): *o Reclamante foi gerente do depoente de 2011 a 2012, em Varzea Grande/MT; que o Reclamante gerenciava o setor de aves, no primeiro e segundo turno, sendo que todos os empregados daquele setor eram subordinados ao Reclamante; que o Reclamante tinha poder de demitir e contratar empregados; que o Reclamante era o superior hierárquico de todos aqueles que trabalhavam no setor de aves; (...); que o depoente era supervisor de produção; que em razão do cargo que ocupava, o Reclamante tinha poderes para assinar contratos; que havia uma reunião semanal que o Reclamante e o depoente participavam; que essas reuniões eram presididas pelo Reclamante; que o Reclamante estabelecia metas a serem cumpridas na setor de aves; que o Reclamante era subordinado ao Sr(a). Joseandro, que ocupava o cargo de gerente-geral da unidade de Várzea Grande; que o Reclamante*



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 10

desempenhava um cargo administrativo, embora estivesse normalmente presente na linha de produção.

Resta evidente que abaixo dos diretores da empresa estavam os Gerentes Gerais de unidades e, abaixo deles, chefiando enorme quantidade de empregados, estava o Gerente de Produção, caso do autor, o qual chefiava os supervisores e os demais empregados de um setor inteiro. Entendo que as testemunhas **não indicam variabilidade do rol de atribuições do reclamante no período imprescrito**. Portanto, nada ampara qualquer interpretação de que não haveria cargo de gestão apenas em função da mudança de denominação da função nesse ou naquele período.

O depoimento da primeira testemunha acima identificada, quando refere que o autor foi Supervisor e depois Especialista em Produção deve ser lido em conjunto com os demais depoimentos colhidos e com a afirmação feita pelo próprio Sr. [REDACTED] de que o autor ocupava o último cargo antes do Gerente Geral. Dentro desse contexto e em consonância com os demais depoimentos, que evidenciam inclusive poderes para admitir, demitir, avaliar e aplicar sanções disciplinares ou estabelecer metas, é que deve ser entendida a afirmativa de Volnei no sentido de que o autor precisaria entrar em consenso com o RH e com o Gerente Geral acerca das admissões ou demissões. O fato é que em se tratando de autoridade máxima na linha de produção, ninguém detinha tanto poder quanto o reclamante. Observe-se a presença de declarações inclusive no sentido de que o reclamante geria recursos de uma supervisão para outra, lidando com valores e podendo até mesmo obrigar juridicamente a empresa ao assinar contratos. Nesse sentido, observo que o autor detinha amplos poderes jurídicos, havendo inclusive procurações conferidas a ele (fls. 116-120). Nesses instrumentos de mandato, havia poderes de assinar livros



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 11

contábeis, instrumentos de defesa, representar a empresa em concorrências públicas, receber notificações e autuações, firmar documentos de transferências de filiais, sucursais e depósitos entre contas bancárias da empresa.

O fato de a gestão praticada pelo reclamante se dar mais na área técnica não retira o poder característico do cargo de gestão, evidenciado pelo seu expressivo salário e pelas suas atribuições. Aplica-se à espécie o princípio da primazia da realidade a partir do conjunto probatório, ainda que a reclamada não tenha juntado os contracheques do período imprescrito. Veja-se que mesmo na exordial o autor admite a realização de atividades de gerência (fl. 02v) cujo rol de atribuições encontra-se explicitado no depoimento das testemunhas.

Como o autor não estava subordinado ao regime de controle de horários, mas sim ao regime do art. 62, II, da CLT, não tem direito a horas extras, seja qual for o seu fato gerador. Tal dispositivo celetista não contraria o art. 7º, XVI, CF.

Assim sendo, nego provimento ao recurso ordinário do reclamante, inclusive quanto ao pedido referente aos domingos e feriados do período imprescrito.

Dou provimento ao recurso ordinário da reclamada para absolvê-la do pagamento de horas extras e reflexos.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

3. DIFERENÇAS SALARIAIS. SALÁRIO-SUBSTITUIÇÃO.



ACÓRDÃO

0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 12

Alega o reclamante ser incontroverso ter ocupado o cargo de outros empregados pelos períodos indicados na exordial, mas continuou recebendo o salário de Especialista de Processo de Produtividade. Entende que deveria receber o salário correspondente ou ao menos as horas extras, pois não teria, nesse período, exercido o cargo de gerente. Por outro lado, se reconhecido o exercício do cargo de gerente, em substituição a outros, deveria ter deferido diferenças salariais.

Sem razão o reclamante.

O que pretende o autor é *plus* salarial pelo desempenho de cargo de gerência na cidade de Lucas do Rio Verde, após a demissão do gerente de processo [REDACTED]. Requer o pagamento de salário-substituição. Diz que o mesmo teria acontecido em Garibaldi e em Lageado em relação à função de Gerente de Processos.

O fundamento para eventual deferimento do pleito estaria no fato de o fato de o contrato de trabalho ser de atividade, sinalagmático, oneroso e de trato sucessivo. Isso significa que para determinado feixe de tarefas inerente a determinada função desempenhada pelo empregado, haverá a contraprestação salarial respectiva. Se o empregado acumula funções inerentes a outra função ou se embora contratado para determinada função, desenvolve exclusivamente tarefas inerentes a outra, têm direito a um acréscimo salarial (*plus* salarial) correspondente ao acréscimo de responsabilidades ou à remuneração maior atribuída à função na qual realmente atua. Entender contrariamente a isso importaria violação ao princípio antidiscriminatório que emerge primeiramente do art. 5º, CF, e em segundo lugar do art. 461, caput, da CLT, cabendo destacar que segundo o § 2º desse dispositivo, a presença de quadro de pessoal organizado em



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 13

carreira, homologado pelo Ministério do Trabalho (Súmula nº 6, I, do TST) pode ser tanto o fundamento como o fato impeditivo do *plus* salarial vindicado.

Não havendo quadro de carreira, no qual constem os feixes de tarefas inerentes a cada função, a prova acerca das tarefas inerentes a determinada função é dada *pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito* (art. 456, caput, da CLT) sendo que segundo o parágrafo único desse dispositivo, *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*.

Tanto em um caso como em outro, aplica-se o princípio da primazia da realidade, incumbindo ao empregado o ônus probatório acerca da ocorrência de desvio de função ou de acúmulo de funções (art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC) enquanto ao empregador incumbe a comprovação dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito buscado (art. 818 da CLT e art. 33, II, do CPC).

Assim, verificado acúmulo de funções ou desvio de função sem a contraprestação da diferença salarial para maior devida, estará caracterizada a alteração lesiva (art. 468 da CLT) de forma que apenas o pagamento de *plus* salarial pode compensar a força de trabalho vertida em favor do empreendimento, sob pena de enriquecimento sem causa do empregador (art. 884 do CC).

No caso em exame, contudo, o conjunto probatório, explicitado pela documentação carreada e pelo conteúdo da prova oral acima colacionado, é de que o autor sempre exerceu cargo de gestão e foi remunerado para



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 14

tanto com remuneração muito alta, a qual abarcava a gratificação de 40%.

Resta evidente que abaixo dos diretores da empresa estavam os Gerentes Gerais de unidades e, abaixo deles, chefiando enorme quantidade de empregados, estava o Gerente de Produção, caso do autor, o qual chefiava os supervisores e os demais empregados de um setor inteiro. Conforme já destaquei acima, as testemunhas **não indicam variabilidade do rol de atribuições do reclamante no período imprescrito**. Portanto, nada ampara qualquer interpretação de que não haveria cargo de gestão apenas em função da mudança de denominação da função nesse ou naquele período. O depoimento da testemunha Volnei, quando refere que o autor foi Supervisor e depois Especialista em Produção deve ser lido em conjunto com os demais depoimentos colhidos e com a afirmação feita pelo próprio Sr. Volnei, de que o autor ocupava o último cargo antes do Gerente Geral. Dentro desse contexto e em consonância com os demais depoimentos, que evidenciam inclusive poderes para admitir, demitir, avaliar e aplicar sanções disciplinares ou estabelecer metas. De fato, em se tratando de autoridade máxima na linha de produção, ninguém detinha tanto poder quanto o reclamante. Há declarações no sentido de que o reclamante geria recursos de uma supervisão para outra, lidando com valores e podendo até mesmo obrigar juridicamente a empresa ao assinar contratos. Nesse sentido, observo que o autor detinha amplos poderes jurídicos, havendo inclusive procurações conferidas a ele (fls. 116-120). Nesses instrumentos de mandato, havia poderes de assinar livros contábeis, instrumentos de defesa, representar a empresa em concorrências públicas, receber notificações e autuações, firmar documentos de transferências de filiais, sucursais e depósitos entre contas bancárias da empresa.

O fato de a gestão praticada pelo reclamante se dar mais na área técnica



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 15

não retira o poder característico do cargo de gestão, evidenciado pelo seu expressivo salário e pelas suas atribuições. Aplica-se à espécie o princípio da primazia da realidade a partir do conjunto probatório, ainda que a reclamada não tenha juntado os contracheques do período imprescrito. Veja-se que mesmo na exordial o autor admite a realização de atividades de gerência (fl. 02v) cujo rol de atribuições encontra-se explicitado no depoimento das testemunhas. Assim sendo, não há falar em diferenças salariais da função de Especialista para a de Gerente nem em suplemento salarial pelo desempenho da gerência.

Assim sendo, no caso concreto não há amparo fático ou jurídico para as diferenças salariais postuladas.

Provimento negado.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. Matérias remanescentes.

4. FÉRIAS

Inconformada com a condenação ao pagamento das férias em dobro dos períodos de 2010, 2011 e 2012, afirma a reclamada que a documentação referente ao aviso e ao pagamento das férias foi devidamente acostada ao feito. Diz que o autor gozou todas as férias a que tinha direito, conforme avisos e recibos em anexo.

Não há o que prover.

Observe-se que na fl. 132 a reclamada informa já ter juntado toda a documentação pertinente ao contrato do autor com a sua defesa. Portanto, beira a má-fé processual a alegação de ter juntado aos autos os



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 16

comprovantes de avisos e de pagamentos das férias, uma vez que os documentos de fls. 116-127 não se referem ao gozo de férias.

Acolho as razões de decidir da origem na sentença (fl. 315v):

Não logrou a reclamada comprovar a concessão e o efetivo gozo das férias que o reclamante deveria ter gozado em 2010, 2011 e 2012. A reclamada não juntou os documentos de concessão das férias, cabendo acentuar que a ficha de registro de empregado está incompleta. No termo de rescisão do contrato de trabalho (doc. das fls. 124/125) houve apenas o pagamento a título de férias proporcionais.

Assim, defere-se a parte relativa a dobra das férias de três períodos (férias não gozadas integralmente nos anos de 2010, 2011 e 2012). Observe-se que as férias foram pagas de forma simples com o acréscimo de 1/3, razão pela qual resta devida a parte correspondente à dobra, tanto que o pedido da inicial é de pagamento de 23 dias de férias para cada ano (dias trabalhados na férias, admitindo gozo de uma semana em cada período).

Provimento negado.

5. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Invocando os arts. 469 e 470 da CLT, a reclamada discorre sobre as minúcias dos mesmos. Entende que a partir dessa análise, o autor não faz jus ao adicional de transferência, pois exercia cargo de confiança (Gerente). Seu salário já era alto e compatível com a possibilidade de transferência.



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 17

Diz que o trabalhador apenas recebeu ajuda de custo no valor de R\$ 17.000,00, valor pago a partir de acordo entre as partes, na forma de auxílio-moradia, nomenclatura utilizada para o adicional de transferência, o qual seria recebido a cada ano. Diz que a última parcela foi paga em dezembro de 2011. Como o autor foi demitido em março de 2012, não faz jus ao pagamento.

Com razão em parte a reclamada, apenas para limitar o valor da condenação.

Na exordial, o autor relata ter laborado em Chapecó, em Várzea Grande-MT, em Lucas do Rio Verde - MT, novamente em Chapecó, depois em Garibaldi e Lageado, até retornar para Várzea Grande-MT, quando foi demitido. Alega não ter recebido o adicional de transferência. Diz que na última transferência para Várzea Grande, foi prometida ajuda de custo de R\$ 51.000,00 em três parcelas de R\$ 17.000,00, das quais apenas as duas primeiras foram pagas. No item "g" dos pedidos, requer o pagamento de *abono de transferência*, no valor de R\$ 17.000,00.

A reclamada, com a contestação, junta somente os documentos de fls. 116-127, os quais não tratam em momento algum das transferências ou dos valores supostamente alcançados. Tal ônus probatório lhe incumbia na forma do art. 818 da CLT e do art. 333, II, do CPC, seja em função do princípio da aptidão para a prova, seja em razão do dever do empregador de documentar o contrato de emprego.

Ressalto que o pedido do autor está limitado à quantia total de R\$ 17.000,00, a qual é devida a título de adicional de transferência.

A transferência do empregado está regulada no art. 469 da CLT, in verbis:



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 18

Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

§ 1º - Não estão compreendidos na proibição deste artigo: os empregados que exerçam cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço. (...).

§ 3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.

Ou seja, são pressupostos cumulativos para o pagamento de adicional de transferência: 1. Previsão contratual implícita ou explícita nesse sentido; 2. Imposição de transferência provisória por parte do empregador; 3. Real necessidade de serviço; 4. Ausência de mudança de domicílio, em caráter definitivo.

No caso, vale salientar os pontos destacados pela sentença de fls. 308-318:

O caso dos autos é recheado de situações confusas, mal definidas e sem elementos de prova documental, visto que a reclamada se limitou a juntar o ficha funcional de forma



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 19

incompleta, a comunicação de dispensa e o TRCT. A petição inicial também se apresenta imprecisa quanto a este ponto, referindo na parte da fundamentação que as três parcelas de R\$ 17.000,00 foram prometidas a título de ajuda de custo, mas o pedido formulado é de “diferença de abono de transferência”. Já a reclamada diz que o valor ajustado era “a título de auxílio moradia, nomenclatura utilizada para pagamento do adicional de transferência”. Ora, com esta tese, a reclamada admite que era devido o adicional de transferência pelo menos na última transferência para Várzea Grande.

(...)

No caso dos autos, diante das sucessivas transferências impostas ao reclamante, algumas por períodos curtos, visando substituir ou atender necessidades temporárias de determinadas unidades, conclui-se que não é razoável enquadrar as diversas transferências como tendo caráter definitivo. Em relação à última transferência, que perdurou por mais tempo, ou seja, de dezembro de 2010 até a rescisão em março de 2012, que poderia ter traços de definitividade, a própria reclamada admite que pagou valores a título de adicional de transferência. Observe-se que o reclamante em outubro de 2008 foi transferido de Chapecó para a unidade de Várzea Grande e desta para a unidade de Lucas do Rio Verde, sendo que já em janeiro de 2010 voltou para Chapecó. Depois trabalhou de junho a novembro de 2010 nas unidades de Garibaldi e Lajeado, voltando em dezembro de 2010 para Várzea Grande. Como se



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 20

pode observar, as transferências foram provisórias, visando atender o interesse e a necessidade do empregador.

Portanto, é devida a condenação, sendo oportuno mencionar o que dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 113 da SDI-1 do TST:

OJ-SDI1-113 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 é a transferência provisória.

No entanto, entendo que em atenção aos limites da lide (art. 128 do CPC) deve ser limitada a condenação, pois observo que a origem deferiu *adicional de transferência no percentual de 25% de seu salário contratual básico vigente em cada época, a contar de outubro de 2008, abatendo-se os valores já recebidos a idêntico título, inclusive as duas parcelas de R\$ 17.000,00 pagas como auxílio moradia, ajuda de custo ou bonificação de transferência, em dezembro de 2010 e dezembro de 2011, com as repercussões nas férias com 1/3, 13ºs salários, horas extras (nos períodos em que devidas) e no aviso prévio.* No entanto, esse não foi o pedido do reclamante na alínea "g" da fl. 06. Veja-se que o autor postula somente *diferença de abono de transferência no valor de R\$ 17.000,00.* Não há dúvidas de que fazer incidir o adicional de 25% sobre cada salário do autor irá superar esse valor postulado na exordial, devendo haver limitação.



ACÓRDÃO
0000027-11.2013.5.04.0771 RO

Fl. 21

Assim sendo, dou provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para limitar a R\$ 17.000,00 o valor global das diferenças de adicional de transferência e seus reflexos.

Recurso provido.

6. FGTS

Alega a reclamada que por se tratar o FGTS de verba acessória das demais condenações, deve ser excluída.

Sem razão.

A manutenção da condenação em parcelas salariais impõe a manutenção da correspondente condenação em repercussões sobre os valores do FGTS.

Provimento negado.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILO
(RELATORA)

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA