



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

A C Ó R D ã O
3ª Turma
GMAAB/lt/ct/lstb

I - AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. No caso, o Tribunal de origem, com fulcro na moldura fática delineada nos autos, consignou que o autor fora contratado na cidade do Rio de Janeiro/RJ para trabalhar em Ipojuca/PE. Reputou incontroverso que o autor residia no Rio de Janeiro, quando da contratação, porquanto recebera o auxílio moradia. Endossou a tese de que pelo fato de o empregado nunca ter prestado serviços no local em que fora contratado, e desde o início ter tido conhecimento que o labor seria prestado em cidade distinta, não faria jus ao adicional de transferência. A decisão, na forma como proposta, parece violar o disposto no artigo 469, da CLT. **Agravo conhecido e provido, no particular.**

AUXÍLIO MORADIA. Na hipótese dos autos, o Regional endossou a sentença que entendeu pela natureza indenizatória da verba em comento, uma vez que o autor residia no Rio de Janeiro e foi contratado para prestar serviços na cidade de Ipojuca/Pernambuco, pelo que resultou evidente que o auxílio moradia foi fornecido para viabilizar o trabalho do autor naquela cidade, fazendo parte da contratação. Registrou, ainda, que não foi juntado aos autos qualquer contrato de aluguel, descabendo falar em valores díspares. A decisão do Regional guarda conformidade com a Súmula 367 do TST. Incidência o óbice do artigo 896, §7º, da CLT e da Súmula 333 do TST. **Agravo conhecido e desprovido, no tema.**

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. A Corte de origem registrou que os elementos dos autos comprovaram o desempenho pelo autor de função de



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

confiança, considerando o cargo de gerência e, assim, inserindo-se na previsão do art. 62, II da CLT. Concluiu, pois, que o reclamante não fazia jus ao pagamento das horas extras postuladas. Fixadas essas premissas, para que se adotasse a tese do reclamante, quanto ao argumento de que não exercera função de confiança, necessário seria o prévio exame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 126 do TST. **Agravo conhecido e desprovido, no tema.**

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que o autor fora contratado na cidade do Rio de Janeiro/RJ para trabalhar em Ipojuca/PE. Registrou que era incontroverso que o autor residia no Rio de Janeiro, tanto é que recebeu, quando da contratação, auxílio moradia, mas que pelo fato de o empregado nunca ter prestado serviços no local em que fora contratado, e desde o início ter tido conhecimento que o labor seria prestado em cidade distinta, não faria jus ao adicional de transferência. A decisão, na forma como proposta, parece violar o disposto no artigo 469, da CLT. **Agravo de instrumento conhecido e provido.**

III - RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. Segundo o comando do artigo 469 da CLT, "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." Nessa linha, foi editada a Orientação Jurisprudencial n° 113 da SBDI-1 desta Corte. Nos termos do artigo 2°, III, da Lei 7064/1982, considera-se transferido o empregado contratado por empresa sediada no



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior. Dessa forma, pelos referidos preceitos de lei, tem-se por transferido o empregado que reside em determinada cidade, quando da assinatura do contrato de trabalho, e é removido para trabalhar em cidade distinta. No caso concreto, o Regional, com apoio nas prova dos autos, deixou consignado que o autor fora contratado na cidade do Rio de Janeiro/RJ para trabalhar em Ipojuca/PE. Reputou incontroverso que o autor residia no Rio de Janeiro, quando da contratação, porquanto recebera o auxílio moradia. Assim, não resta dúvida quanto à mudança de domicílio. Ora, o fato de o empregado nunca ter prestado serviços no local em que fora contratado, e desde o início ter tido conhecimento que o labor seria prestado em cidade distinta, não lhe retira o direito de perceber o adicional de transferência. A empresa, ao optar por selecionar seus empregados em cidade distinta daquela em que ocorrerá a prestação de serviços deve arcar com os encargos legais trabalhistas daí decorrentes, *in casu*, o adicional de transferência. **Recurso de revista conhecido por violação do artigo 469 da CLT e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n° **TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026**, em que é Agravante e Recorrente **JOAO NUNO DE SA TEIXEIRA BORGES DELGADO** e Agravado e Recorrido **TOMÉ ENGENHARIA S.A..**

Por meio de decisão monocrática, foi negado seguimento ao agravo de instrumento da reclamada com fundamento nos artigos 932, III, c/c 1.011, I, do CPC de 2015 e 118, X, do RITST. Dessa decisão, foi interposto agravo com pedido de reforma e de reconsideração da decisão.



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

Atendida a exigência do art. 1021, § 2º, do CPC de 2015, a reclamada apresentou contraminuta ao agravo (págs. 888/892).

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO

1 - CONHECIMENTO

O agravo é tempestivo e possui representação processual regular. **CONHEÇO.**

2 - MÉRITO

Eis o teor do despacho ora agravado:

A Presidência do Tribunal Regional do Trabalho, com supedâneo no artigo 896, § 1º, da CLT, negou trânsito ao recurso de revista da parte agravante, que manifesta o presente agravo de instrumento, reiterando as razões de revista.

No entanto, tais argumentos desservem para desconstituir o despacho agravado.

Eis os termos do despacho agravado:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 02/12/2016 - fls. 8CF2BE5; recurso interposto em 12/12/2016 - fls. 8b79d70).

Regular a representação processual (fls. a583n02n83).

Desnecessário o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Adicional / Adicional de Transferência.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Ajuda de Custo.

Duração do Trabalho / Horas Extras / Cargo de confiança.

Alegação(ões):



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

- violação d(a,o)(s) Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 469.
- divergência jurisprudencial:

O exame detalhado dos autos revela que o v. acórdão regional, no tocante ao tema recorrido, está fundamentado no conjunto fático-probatório até então produzido. Nesse aspecto, a análise das violações apontadas importaria o reexame de todo o referido conjunto, o que, na atual fase processual, encontra óbice inarredável na Súmula 126 do TST.

Os arestos trazidos, por serem procedentes do Tribunal Regional prolator do acórdão recorrido, são inservíveis para o desejado confronto de teses, porque não contemplados na alínea "a" do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

NEGO seguimento ao recurso de revista.

Recurso de: TOME ENGENHARIA S.A.

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 02/12/2016 - fls. 8CF2BE5; recurso interposto em 12/12/2016 - fls. 8363882).

Regular a representação processual (fls. c1dcf51).

Satisfeito o preparo (fls. bff4e41, e7e486f e 43b1c15).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS Sentença Normativa/Convenção e Acordo Coletivos de Trabalho.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Salário/Diferença Salarial / Salário Por Fora/Integração.

Rescisão do Contrato de Trabalho / Verbas Rescisórias.

Contrato Individual de Trabalho / Reconhecimento de Relação de Emprego.

Alegação(ões):

- violação d(a,o)(s) Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 818; Código de Processo Civil, artigo 373, inciso I; Código Civil, artigo 593; artigo 594.

- divergência jurisprudencial:

O exame detalhado dos autos revela que o v. acórdão regional, no tocante ao tema recorrido, está fundamentado no conjunto fático-probatório até então produzido. Nesse aspecto, a análise das violações apontadas importaria o reexame de todo o referido conjunto, o que, na atual fase processual, encontra óbice inarredável na Súmula 126 do TST.



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

Os arestos transcritos para o confronto de teses revelam-se inespecíficos, vez que não se enquadram nos moldes estabelecidos pela Súmula 296 do TST.

CONCLUSÃO

NEGO seguimento ao recurso de revista.

Do cotejo do despacho denegatório com as razões de agravo de instrumento, verifica-se que a parte agravante não logra êxito em desconstituir os fundamentos da decisão agravada.

Isso porque, após analisar as alegações recursais postas no agravo de instrumento, constata-se que não há violação direta e literal de dispositivo da Constituição da República nem de lei federal, tampouco contrariedade a Súmula ou Orientação Jurisprudencial desta Corte, ou ainda demonstração de divergência jurisprudencial válida e específica a impulsionar o processamento do recurso de revista. Logo, não preenchidos os pressupostos intrínsecos do recurso de revista, previstos no art. 896 da CLT, em suas alíneas e parágrafos, inviável o processamento do apelo.

Acrescente-se que os temas trazidos no agravo de instrumento: “indenização – danos morais e materiais” e “remuneração variável – prêmio de obra” não foram ventilados nas razões do recurso de revista, pelo que se mostram inovatórios.

De outro lado, no tocante ao adicional de transferência, o TRT assentou os seguintes fundamentos, conforme trecho transcrito no recurso de revista: “O adicional de transferência é devido tanto na situação em que há previsão expressa da possibilidade de transferência no contrato de trabalho, como na hipótese em que a previsão está implícita e ainda mais quando o contrato não faz menção, nos termos do art. 469 da CLT.

No entanto, se o trabalhador nunca prestou serviços no local em que fora contratado e SE DESDE O INÍCIO TINHA CONHECIMENTO QUE O LABOR SERIA PRESTADO EM CIDADE DISTINTA, NÃO TEM DIREITO AO ADICIONAL. Na hipótese a documentação juntada aos autos comprova que o autor foi contratado para trabalhar em Ipojuca/PE. A prova testemunhal não se sobrepõe àquela documentação, eis que embora tenha declarado que todos foram contratados no Rio de Janeiro, em momento algum declara que houve prestação de serviços nesta cidade. É incontroverso



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

que o autor residia no Rio de Janeiro, tanto é que recebeu, quando da contratação, auxílio moradia como forma de viabilizar o contrato de trabalho. Nesta senda, não há que se falar em transferência provisória.

O fato de a ré não ter apresentado exceção de incompetência, não é prova de que o autor tenha em algum momento prestado serviços à ré no Rio de Janeiro. Deve-se reconhecer ao empregado a prerrogativa de eleger o foro para o ajuizamento da ação entre o lugar em que foi recrutado e selecionado e o da prestação de serviços. Nestes termos pouco importa para o deslinde da questão o fato de o autor ter formalizado contrato temporário de aluguel, assim como retornava ao Rio de Janeiro duas vezes ao mês, fato aliás sequer comprovado.

Observa-se que o Regional concluiu que a documentação juntada aos autos comprova que o autor foi contratado para trabalhar em Ipojuca/PE. Registrou, ainda, que a prova testemunhal não se sobrepõe àquela documentação, eis que embora tenha declarado que todos foram contratados no Rio de Janeiro, em momento algum declara que houve prestação de serviços nesta cidade. É incontroverso que o autor residia no Rio de Janeiro, tanto é que recebeu, quando da contratação, auxílio moradia como forma de viabilizar o contrato de trabalho. Nesta senda, não há que se falar em transferência provisória.

Fixadas essas premissas, para que se adote a tese do reclamante, quanto à provisoriedade da transferência, necessário o prévio exame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 126 do TST. A incidência da referida Súmula afasta a viabilidade do conhecimento do recurso com base na fundamentação jurídica expendida pelo recorrente (violação a dispositivos de lei, divergência jurisprudencial).

Quanto ao auxílio moradia, o Tribunal de origem assentou a seguinte fundamentação: “Como bem analisado pelo julgador de 1º Grau, uma vez que o autor residia no Rio de Janeiro e foi contratado para prestar serviços na cidade de Ipojuca/Pernambuco, evidente que o auxílio moradia foi fornecido para viabilizar o trabalho do autor naquela cidade, fazendo parte da contratação, razão pela qual a natureza da parcela é indenizatória - inteligência da Súmula 367 do TST. O fato de ser concedida todos os meses, por si só não gera o direito à integração ao salário, transmudando a sua natureza indenizatória. Como já dito alhures não foi juntado aos autos



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

qualquer contrato de aluguel, descabendo falar em valores díspares. Nego provimento.” O Regional, com apoio nas provas dos autos, endossou a sentença que entendeu pela natureza indenizatória da verba em comento, uma vez que o autor residia no Rio de Janeiro e foi contratado para prestar serviços na cidade de Ipojuca/Pernambuco, pelo que resultou evidente que o auxílio moradia foi fornecido para viabilizar o trabalho do autor naquela cidade, fazendo parte da contratação. Registrou, ainda, que não foi juntado aos autos qualquer contrato de aluguel, descabendo falar em valores díspares. A decisão do Regional guarda conformidade com a Súmula 367 do TST. Além disso, todos os julgados trazidos à colação são oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão, pelo que não atende ao comando do artigo 896, alínea “a”, da CLT.

Finalmente, no tocante ao pleito de horas extras, o Regional assim decidiu: “O fato de dentro da hierarquia da empresa existir superiores, como o gerente financeiro e o gerente de contrato, não descaracteriza o poder de gestão do autor dentro do setor de sua atuação (planejamento e execução). E ainda que existisse subordinação a outras instância, isso é normal dentro na organização empresarial e nem por isso deixa de exercer um cargo de chefia. A fidúcia depositada no cargo exercido pelo autor é demonstrada primeiro pela importância capital para a empresa das atividades de planejar e executar as obras, funções intimamente ligadas à atividade fim da empresa. E segundo pela faixa salarial recebida incompatível com o empregado comum. Assim, os elementos dos autos comprovam o desempenho pelo autor de função de confiança, considerando o cargo de gerência e, assim, insere-se na previsão do art. 62, II da CLT, não fazendo jus às horas extras postuladas, pois o capítulo II do Título II da CLT não lhe é aplicável.

Nego provimento.

Observa-se que a Corte de origem registrou que os elementos dos autos comprovaram o desempenho pelo autor de função de confiança, considerando o cargo de gerência e, assim, insere-se na previsão do art. 62, II da CLT, pelo que não faz jus às horas extras postuladas.

Fixadas essas premissas, para que se adote a tese do reclamante, quanto ao argumento de que não exercera função de confiança, necessário o prévio exame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 126 do TST. A incidência da referida Súmula afasta a viabilidade do conhecimento



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

do recurso com base na fundamentação jurídica expendida pelo recorrente (violação a dispositivos de lei, divergência jurisprudencial).

Assim, com base no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, que preconiza o princípio da duração razoável do processo, inviável o presente agravo de instrumento.” (págs. 859/863)

2.1 - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Em razões de agravo, o reclamante sustenta, em síntese, que “a rápida ou imediata transferência do empregado do local da contratação não suprime o direito do Recorrente ao pleiteado adicional.” (pág. 875). Pondera que “o pagamento fraudulento do auxílio moradia, definitivamente, não elide o caráter provisória da prestação de serviços.” (pág. 875).

Ressalta que a decisão do Regional ignorou expressamente a produção de prova testemunhal, fazendo prevalecer o mero registro da CTPS. Indica ofensa aos artigos 469, §3º, da CLT e 737 do CPC, além de contrariedade à OJ 113 da SBDI-1 do TST.

Transcreve, nas razões do recurso de revista, o seguinte trecho do TRT:

“O adicional de transferência é devido tanto na situação em que há previsão expressa da possibilidade de transferência no contrato de trabalho, como na hipótese em que a previsão está implícita e ainda mais quando o contrato não faz menção, nos termos do art. 469 da CLT.

No entanto, se o trabalhador nunca prestou serviços no local em que fora contratado e SE DESDE O INÍCIO TINHA CONHECIMENTO QUE O LABOR SERIA PRESTADO EM CIDADE DISTINTA, NÃO TEM DIREITO AO ADICIONAL. Na hipótese a documentação juntada aos autos comprova que o autor foi contratado para trabalhar em Ipojuca/PE. A prova testemunhal não se sobrepõe àquela documentação, eis que embora tenha declarado que todos foram contratados no Rio de Janeiro, em momento algum declara que houve prestação de serviços nesta cidade. É incontroverso que o autor residia no Rio de Janeiro, tanto é que recebeu, quando da contratação, auxílio moradia como forma de viabilizar o contrato de trabalho. Nesta senda, não há que se falar em transferência provisória.



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

O fato de a ré não ter apresentado exceção de incompetência, não é prova de que o autor tenha em algum momento prestado serviços à ré no Rio de Janeiro. Deve-se reconhecer ao empregado a prerrogativa de eleger o foro para o ajuizamento da ação entre o lugar em que foi recrutado e selecionado e o da prestação de serviços. Nestes termos pouco importa para o deslinde da questão o fato de o autor ter formalizado contrato temporário de aluguel, assim como retornava ao Rio de Janeiro duas vezes ao mês, fato aliás sequer comprovado.”

Ao exame.

Sobre o tema, dispõe o artigo 469, *caput* e §3º, da CLT,

in verbis:

"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.

(...)

"§ 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."

Infere-se dos citados preceitos que o fato de o empregado ter sido contratado em determinada localidade e trabalhar em lugar diverso, implica, necessariamente, transferência e conseqüente pagamento do adicional em tela.

Oportuno, ainda, mencionar o disposto no artigo 2º, III, da Lei 7064/1982, de seguinte teor:

Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se transferido:

(...)



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

III - o empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior.

Dessa forma, tem-se por transferido o empregado que fora contratado no Brasil, mas que exercera suas atividades em outro país. Seguindo a mesma lógica, entendo que há a transferência quando o empregado que reside em determinada cidade, quando da assinatura do contrato de trabalho, e é removido para cidade distinta para trabalhar, pelo que faz jus ao adicional em tela.

No caso concreto, o Regional, com apoio nas prova dos autos, deixou consignado que o autor fora contratado na cidade do Rio de Janeiro/RJ para trabalhar em Ipojuca/PE. Registrou a Corte de origem que era incontroverso que o autor residia no Rio de Janeiro, tanto é que recebeu, quando da contratação, auxílio moradia.

Ora, o fato de o empregado nunca ter prestado serviços no local em que fora contratado, e desde o início ter tido conhecimento que o labor seria prestado em cidade distinta, não lhe retira o direito de perceber o adicional de transferência.

Assim, no meu sentir, o reclamante que residia na cidade do Rio de Janeiro/RJ, quando da assinatura do contrato de trabalho, e foi transferido para cidade distinta (Ipojuca/PE) para exercer suas atividades, faz jus ao adicional em tela.

Desta forma, o eg. TRT, ao manter o indeferimento do adicional de transferência, parece violar o disposto no artigo 469, da CLT.

Com esses fundamentos, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, no particular.

2.2 - AUXÍLIO MORADIA

Sustenta o reclamante que o valor pago como "auxílio moradia" se deu de forma habitual, restando evidente sua natureza salarial, nos termos do artigo 457 da CLT. Pondera que não foi fornecida habitação ou outra utilidade para o trabalhador, pelo que não se aplica a Súmula 367 do TST. Alega violação do citado preceito de lei.



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

Transcreve, nas razões do recurso de revista, o seguinte trecho do TRT:

“Como bem analisado pelo julgador de 1º Grau, uma vez que o autor residia no Rio de Janeiro e foi contratado para prestar serviços na cidade de Ipojuca/Pernambuco, evidente que o auxílio moradia foi fornecido para viabilizar o trabalho do autor naquela cidade, fazendo parte da contratação, razão pela qual a natureza da parcela é indenizatória - inteligência da Súmula 367 do TST. O fato de ser concedida todos os meses, por si só não gera o direito à integração ao salário, transmudando a sua natureza indenizatória. Como já dito alhures não foi juntado aos autos qualquer contrato de aluguel, descabendo falar em valores díspares. Nego provimento.”

Ao exame.

Observa-se que o Regional, com apoio nas provas dos autos, endossou a sentença que entendeu pela natureza indenizatória da verba em comento, uma vez que o autor residia no Rio de Janeiro e foi contratado para prestar serviços na cidade de Ipojuca/Pernambuco, pelo que resultou evidente que o auxílio moradia foi fornecido para viabilizar o trabalho do autor naquela cidade, fazendo parte da contratação. Registrou, ainda, que não foi juntado aos autos qualquer contrato de aluguel, descabendo falar em valores díspares.

A decisão do Regional guarda conformidade com a Súmula 367 do TST, de seguinte teor:

UTILIDADES "IN NATURA". HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 24, 131 e 246 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 131 - inserida em 20.04.1998 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.2000 - e 246 - inserida em 20.06.2001)



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

Dessa forma, incide o óbice do artigo 896, §7º, da CLT e da Súmula 333 do TST.

Nego provimento.

2.3 - HORAS EXTRAS - CARGO DE CONFIANÇA

O reclamante sustenta que é devido o pagamento das horas extras, porquanto foi gerente de execução de obras, mas não tinha qualquer autonomia para negociar, admitir ou demitir funcionários em nome da recorrida. Indica ofensa aos artigos 62 e 818 da CLT 373 do CPC.

Transcreve, nas razões do recurso de revista, o seguinte trecho do TRT:

“O fato de dentro da hierarquia da empresa existir superiores, como o gerente financeiro e o gerente de contrato, não descaracteriza o poder de gestão do autor dentro do setor de sua atuação (planejamento e execução). E ainda que existisse subordinação a outras instância, isso é normal dentro na organização empresarial e nem por isso deixa de exercer um cargo de chefia. A fidúcia depositada no cargo exercido pelo autor é demonstrada primeiro pela importância capital para a empresa das atividades de planejar e executar as obras, funções intimamente ligadas à atividade fim da empresa. E segundo pela faixa salarial recebida incompatível com o empregado comum. Assim, os elementos dos autos comprovam o desempenho pelo autor de função de confiança, considerando o cargo de gerência e, assim, insere-se na previsão do art. 62, II da CLT, não fazendo jus às horas extras postuladas, pois o capítulo II do Título II da CLT não lhe é aplicável.

Nego provimento.” (pág. 741)

Observa-se que a Corte de origem registrou que os elementos dos autos comprovaram o desempenho pelo autor de função de confiança, considerando o cargo de gerência e, assim, inserindo-se na previsão do art. 62, II da CLT. Concluiu, pois, que o reclamante não fazia jus ao pagamento das horas extras postuladas.

Fixadas essas premissas, para que se adotasse a tese do reclamante, de que não exercera função de confiança, necessário seria



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

o prévio exame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 126 do TST. A incidência da referida Súmula afasta a viabilidade do conhecimento do recurso com base na fundamentação jurídica expendida pelo recorrente (violação de dispositivos de lei e divergência jurisprudencial). Cumpre salientar que a indicação de ofensa aos artigos 818 da CLT e 373, do CPC é inovatória, porquanto não foi ventilada nas razões do recurso de revista.

Assim, não se trata meramente de proceder ao reenquadramento jurídico dos fatos registrados pelo TRT, mas de revolver o contexto fático-probatório, a fim de alcançar conclusão diversa daquela registrada pelo Tribunal local.

Assim, em que pese à insurgência recursal, o certo é que o óbice ao conhecimento do pleito, de fato, se impunha, mostrando-se irreparável o despacho agravado.

Nego provimento ao agravo, quanto ao tema.

Por todo o alinhado, dou provimento parcial ao presente agravo e passo ao exame do agravo de instrumento, apenas no tocante tema "adicional de transferência".

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, porque o recurso é tempestivo e está regular a representação processual.

2 - MÉRITO

2.1 -ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

O eg. TRT denegou seguimento ao recurso de revista do reclamante, em relação ao adicional de transferência, ao seguinte entendimento:



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / ADICIONAL / ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / AJUDA DE CUSTO. DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS / CARGO DE CONFIANÇA.

Alegação(ões):

- violação d(a,o)(s) Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 469.
- divergência jurisprudencial:

O exame detalhado dos autos revela que o v. acórdão regional, no tocante ao tema recorrido, está fundamentado no conjunto fático-probatório até então produzido. Nesse aspecto, a análise das violações apontadas importaria o reexame de todo o referido conjunto, o que, na atual fase processual, encontra óbice inarredável na Súmula 126 do TST.

Os arestos trazidos, por serem procedentes do Tribunal Regional prolator do acórdão recorrido, são inservíveis para o desejado confronto de teses, porque não contemplados na alínea "a" do art. 896 da CLT.

CONCLUSÃO

NEGO seguimento ao recurso de revista.

Nas razões do agravo de instrumento, o reclamante sustenta, em síntese, que faz jus ao adicional de transferência, porquanto foi contratado no Rio de Janeiro (fato incontroverso, reconhecido pelo Regional), e exerceu suas atividades em cidade distinta. Pondera que a rápida ou imediata transferência do empregado do local da contratação não suprime o direito do Recorrente ao pleiteado adicional.

Alega violação dos artigos 469, §3º, da CLT e 373, do CPC e contrariedade à OJ 113 da SBDI-1 do TST.

Transcreve nas razões do recurso de revista o seguinte trecho do TRT:

Transcreve, nas razões do recurso de revista, o seguinte trecho do TRT:

“O adicional de transferência é devido tanto na situação em que há previsão expressa da possibilidade de transferência no contrato de trabalho,



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

como na hipótese em que a previsão está implícita e ainda mais quando o contrato não faz menção, nos termos do art. 469 da CLT.

No entanto, se o trabalhador nunca prestou serviços no local em que fora contratado e SE DESDE O INÍCIO TINHA CONHECIMENTO QUE O LABOR SERIA PRESTADO EM CIDADE DISTINTA, NÃO TEM DIREITO AO ADICIONAL. Na hipótese a documentação juntada aos autos comprova que o autor foi contratado para trabalhar em Ipojuca/PE. A prova testemunhal não se sobrepõe àquela documentação, eis que embora tenha declarado que todos foram contratados no Rio de Janeiro, em momento algum declara que houve prestação de serviços nesta cidade. É incontroverso que o autor residia no Rio de Janeiro, tanto é que recebeu, quando da contratação, auxílio moradia como forma de viabilizar o contrato de trabalho. Nesta senda, não há que se falar em transferência provisória.

O fato de a ré não ter apresentado exceção de incompetência, não é prova de que o autor tenha em algum momento prestado serviços à ré no Rio de Janeiro. Deve-se reconhecer ao empregado a prerrogativa de eleger o foro para o ajuizamento da ação entre o lugar em que foi recrutado e selecionado e o da prestação de serviços. Nestes termos pouco importa para o deslinde da questão o fato de o autor ter formalizado contrato temporário de aluguel, assim como retornava ao Rio de Janeiro duas vezes ao mês, fato aliás sequer comprovado.”

Ao exame.

Sobre o tema, dispõe o artigo 469, *caput* e §3º, da CLT,

in verbis:

"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.

(...)

"§ 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)



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação."

Infere-se dos citados preceitos que o fato de o empregado ter sido contratado em determinada localidade e trabalhar em lugar diverso, implica, necessariamente, transferência e consequente pagamento do adicional em tela.

Oportuno, ainda, mencionar o disposto no artigo 2º, III, da Lei 7064/1982, de seguinte teor:

Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se transferido:

(...)

III - o empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior.

Dessa forma, tem-se por transferido o empregado que fora contratado no Brasil, mas que exercera suas atividades em outro país. Seguindo a mesma lógica, entendo que há a transferência quando o empregado que reside em determinada cidade, quando da assinatura do contrato de trabalho, e é removido para cidade distinta para trabalhar, pelo que faz jus ao direito ao adicional em tela.

No caso concreto, o Regional, com apoio nas prova dos autos, deixou consignado que o autor fora contratado na cidade do Rio de Janeiro/RJ para trabalhar em Ipojuca/PE. Registrou a Corte de origem que era incontroverso que o autor residia no Rio de Janeiro, tanto é que recebeu, quando da contratação, auxílio moradia. Todavia, indeferiu o pleito do adicional de transferência, o que parece violar o disposto no artigo 469, da CLT.

Diante do exposto, verificada a possível ofensa ao artigo 469, da CLT, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar o processamento do recurso de revista, no tema.

III - RECURSO DE REVISTA

Atendidos aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

1 - CONHECIMENTO

1.1 - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

O eg. Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, mantendo o indeferimento do adicional de transferência, sob os seguintes fundamentos:

“O adicional de transferência é devido tanto na situação em que há previsão expressa da possibilidade de transferência no contrato de trabalho, como na hipótese em que a previsão está implícita e ainda mais quando o contrato não faz menção, nos termos do art. 469 da CLT.

No entanto, se o trabalhador nunca prestou serviços no local em que fora contratado e SE DESDE O INÍCIO TINHA CONHECIMENTO QUE O LABOR SERIA PRESTADO EM CIDADE DISTINTA, NÃO TEM DIREITO AO ADICIONAL. Na hipótese a documentação juntada aos autos comprova que o autor foi contratado para trabalhar em Ipojuca/PE. A prova testemunhal não se sobrepõe àquela documentação, eis que embora tenha declarado que todos foram contratados no Rio de Janeiro, em momento algum declara que houve prestação de serviços nesta cidade. É incontroverso que o autor residia no Rio de Janeiro, tanto é que recebeu, quando da contratação, auxílio moradia como forma de viabilizar o contrato de trabalho. Nesta senda, não há que se falar em transferência provisória.

O fato de a ré não ter apresentado exceção de incompetência, não é prova de que o autor tenha em algum momento prestado serviços à ré no Rio de Janeiro. Deve-se reconhecer ao empregado a prerrogativa de eleger o foro para o ajuizamento da ação entre o lugar em que foi recrutado e selecionado e o da prestação de serviços. Nestes termos pouco importa para o deslinde da questão o fato de o autor ter formalizado contrato temporário de aluguel, assim como retornava ao Rio de Janeiro duas vezes ao mês, fato aliás sequer comprovado.”.

Nas razões do recurso de revista o reclamante alega que faz jus ao adicional de transferência, porquanto residiu e foi contratado na cidade do Rio de Janeiro e fora prestar serviços diretamente



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

em Ipojuca/PE. Indica ofensa ao artigo 469 da CLT e transcreve arestos para confronto de teses.

Ao exame.

Sobre o tema, dispõe o artigo 469, *caput* e §3º, da CLT, *in verbis*:

"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.

(...)

"§ 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."

Infere-se do citado preceito que o fato de o empregado ter sido contratado em determinada localidade e trabalhar em lugar diverso, implica, necessariamente, transferência e consequente pagamento do adicional em tela.

Nessa linha, cito a Orientação Jurisprudencial n° 113 da SBDI-1 desta Corte:

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.



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

Oportuno, mencionar o disposto no artigo 2º, III, da Lei 7064/1982, de seguinte teor:

Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se transferido:

(...)

III - o empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior.

E, ainda, o artigo 4º da referida Lei, *in verbis*:

Art. 4º - Mediante ajuste escrito, empregador e empregado fixarão os valores do salário-base e do adicional de transferência.

A jurisprudência desta Corte, com fulcro no art. 2º, III, da Lei 7.064/82, adota o entendimento de que em se tratando de empregado contratado no Brasil, com a finalidade de prestar serviço no exterior, o obreiro tem direito ao adicional de transferência, sendo prescindível examinar se a aludida transferência é temporária ou definitiva.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA (SCA FOOTWEAR NICARÁGUA S.A.). RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014, DO CPC DE 2015 e DA IN 40 DO TST. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT, NÃO ATENDIDOS. APELO DESFUNDAMENTADO. Quanto ao tema alusivo à nulidade por negativa de prestação jurisdicional, nas razões de agravo de instrumento não há impugnação aos fundamentos lançados na decisão agravada (descumprimento do § 1º-A do art. 896 da CLT). Logo, desfundamentado o apelo, no particular, na forma da Súmula 422 do TST. Agravo de instrumento não conhecido. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. A jurisprudência desta Corte, com fulcro no art. 2º, III, da Lei 7.064/82, adota o entendimento de que em se tratando de empregado contratado no Brasil, com



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

a finalidade de prestar serviço no exterior, o obreiro tem direito ao adicional de transferência, sendo prescindível examinar se a aludida transferência é temporária ou definitiva. Agravo de instrumento não provido. ADICIONAL DE 100% PARA HORAS EXTRAS. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL QUE LABORA NO EXTERIOR. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. A decisão regional está em linha de convergência com a jurisprudência adotada nesta Corte, no sentido de que, em razão do princípio da norma mais benéfica, disposto no art. 3º, III, da Lei 7.064/82, nos contratos de trabalho do empregado brasileiro que presta serviços no exterior, deve ser aplicada a legislação brasileira, todavia, desde que esta seja mais benéfica que a legislação do local em que o obreiro presta os serviços. Acerca da especificidade do caso em discussão, adicional de horas extras, a empresa alega que utilizava o adicional de 100% em razão da legislação da Nicarágua, a qual é mais benéfica que a legislação pátria prevista no art. 7º, XVI, da CF, o qual dispõe "remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal". Agravo de instrumento não provido. II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA (SCA FOOTWEAR NICARÁGUA S.A.). APELO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014, DO CPC DE 2015 E DA IN 40 DO TST. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CREDENCIAL DO SINDICATO PROFISSIONAL. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. Conforme a jurisprudência desta Corte, permanece válido o entendimento de que, nos termos do art. 14, caput e § 1º, da Lei 5.584/70, a sucumbência, por si só, não justifica a condenação ao pagamento de honorários pelo patrocínio da causa, mesmo frente à legislação civilista, que inclui expressamente os honorários advocatícios na recomposição de perdas e danos. Entende-se que não foram revogadas as disposições especiais contidas na aludida Lei 5.584/70, aplicada ao processo do trabalho, consoante o art. 2º, § 2º, da LINDB. Desse modo, se o trabalhador não está assistido por advogado credenciado pelo sindicato profissional ou não declara insuficiência econômica (OJ 304 da SBDI-1 do TST), conforme recomenda a Súmula 219, I, do TST, indevidos os honorários advocatícios. No caso concreto, não há assistência pelo sindicato de classe. Ressalva do relator. Recurso de revista conhecido e



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

provido. (ARR - 731-20.2014.5.04.0373 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 11/12/2019, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/12/2019)

"(...) AGRAVO DA SEGUNDA RECLAMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL. LABOR NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. (...) ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. O Regional com base no que dispõe o artigo 2º, inciso III, da Lei n° 7.064/82, entendeu ser devido o adicional de transferência ao reclamante, ao registro de que o referido diploma legal não faz referência a qualquer requisito relativo à transitoriedade da transferência. Tal como proferido, o acórdão regional encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte que, à luz do disposto no artigo 2º da Lei 7.064/82, possui entendimento no sentido de que ao empregado contratado no Brasil, para prestar serviço no exterior, é devido o adicional de transferência, sendo irrelevante se esta ocorreu de forma temporária ou definitiva. Incidem, portanto, a Súmula 333 desta Corte e o art. 896, § 7º, da CLT, como óbices ao prosseguimento da revista. Agravo não provido." (Ag-AIRR-717-13.2012.5.04.0371, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 30/08/2019.)

"(...) B) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA (SCA FOOTWEAR NICARÁGUA S.A.). RECURSO DE REVISTA. (...) C) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA TRABALHAR NO EXTERIOR. A jurisprudência trabalhista, sensível ao processo de globalização da economia e de avanço das empresas brasileiras para novos mercados no exterior, passou a reputar devido o adicional de transferência a empregado brasileiro, contratado no Brasil, seja por prazo determinado ou indeterminado, nos termos do art. 2º, III, da Lei 7.064/82. Recurso de revista conhecido e provido." (ARR-498-97.2012.5.04.0371, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 02/09/2016.)



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

"I - (...) II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA SEGUNDA RECLAMADA - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014 - DESCABIMENTO. TEMAS REMANESCENTES. 1. CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. EMPREGADO BRASILEIRO CONTRATADO NO BRASIL PARA LABORAR EM OUTRO PAÍS. À luz do que dispõe a Lei n° 7.064/82, contratado o autor no Brasil, a relação de trabalho mantida entre as partes deve ser regida pela legislação brasileira, em homenagem ao princípio da norma mais favorável ao empregado. 2. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. Tratando-se de transferência internacional, ainda que ocorrida de maneira definitiva, é devido o adicional de transferência, uma vez que aplicável à hipótese a legislação específica atinente à matéria. (...) Agravos de instrumento conhecidos e desprovidos." (AIRR-155-04.2012.5.04.0371, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 17/06/2016.)

Dessa forma, pelos referidos preceitos de lei, tem-se por transferido o empregado que fora contratado no Brasil, mas que exercera suas atividades em outro país. Seguindo o mesmo raciocínio, entendo que há a transferência quando o empregado que reside em determinada cidade, quando da assinatura do contrato de trabalho, e é removido para trabalhar em cidade distinta.

No caso concreto, o Regional, com apoio na prova dos autos, deixou consignado que o autor fora contratado na cidade do Rio de Janeiro/RJ para trabalhar em Ipojuca/PE. Registrou a Corte de origem que era incontroverso que o autor residia no Rio de Janeiro, tanto é que recebeu, quando da contratação, auxílio moradia. Assim, não há dúvida quanto à mudança de domicílio.

Ora, o fato de o empregado nunca ter prestado serviços no local em que fora contratado, e desde o início ter tido conhecimento que o labor seria prestado em cidade distinta, não lhe retira o direito de perceber o adicional de transferência.

A empresa, ao optar por selecionar seus empregados em cidade distinta daquela em que ocorrerá a prestação de serviços deve arcar



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

com os encargos legais trabalhistas daí decorrentes, *in casu*, o adicional de transferência.

Assim, no meu sentir, o reclamante que residia na cidade do Rio de Janeiro/RJ, quando da assinatura do contrato de trabalho, e foi transferido para cidade distinta (Ipojuca/PE) para exercer suas atividades, faz jus ao adicional em tela.

Ante o exposto, conheço do recurso de revista por violação do artigo 469 da CLT.

2. MÉRITO

2.1 - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Conhecido o apelo por violação do artigo 469, da CLT, **DOU-LHE PROVIMENTO** para condenar a reclamada ao pagamento do adicional de transferência, no percentual de 25% do salário, referente ao período imprescrito, com reflexos, conforme se apurar em regular liquidação de sentença.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - conhecer e dar provimento parcial ao agravo, apenas quanto ao tema "adicional de transferência"; II - conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de determinar o processamento do recurso de revista em relação ao tema "adicional de transferência"; III - conhecer do recurso de revista, por ofensa ao artigo 469, §3º, da CLT e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a reclamada ao pagamento do adicional de transferência, no percentual de 25% do salário, referente ao período imprescrito, conforme se apurar em regular liquidação de sentença.

Brasília, 28 de abril de 2021.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALEXANDRE AGRA BELMONTE



PROCESSO N° TST-RRAg-10696-43.2015.5.01.0026

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10041DADA20C76FFB9.