



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

A C Ó R D ã O
7ª Turma
CMB/ns1

**RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO
PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº
13.015/2014. ADICIONAL DE
TRANSFERÊNCIA. SUCESSIVIDADE.**

Consoante entendimento prevalecente no âmbito da SBDI-1 do TST, a hipótese de transferências sucessivas retira o caráter definitivo da última delas, ainda que haja perdurado por mais de cinco anos. Precedentes. No caso, sendo incontroversa a sucessividade de transferências no decorrer do contrato de trabalho, tem-se por superada a limitação temporal indicada pelo Tribunal Regional como óbice ao reconhecimento do direito ao respectivo adicional. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

**HORAS EXTRAS. GERENTE-GERAL DE AGÊNCIA.
CONTROLE DE JORNADA. EXIGÊNCIA DE LOGIN
/LOGOUT PARA ACESSO A SISTEMA DE DADOS.**

A mera constatação de que o acesso à rede de computadores da empresa exige identificação pessoal, como medida de segurança e preservação de dados, não enseja o reconhecimento de controle de horários, especialmente quando verificado que o reclamado utilizava-se de outro mecanismo, certamente mais eficiente, para fins de registro de jornada daqueles empregados que, efetivamente, se submetem a tal fiscalização. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional, soberano na análise da prova, após minucioso exame dos depoimentos das testemunhas de ambas as partes, concluiu que, embora o acesso ao sistema de computadores, realizado indistintamente por todos os empregados, necessitasse de *login* e de *logout*, é certo que o controle de jornada não ocorria por este meio, porquanto exigido o registro por cartão



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

de ponto, situação a que não era submetido o reclamante, na condição de gerente-geral de agência. Inespecíficos os arestos acostados para exame. Incidência da Súmula nº 296, I, do TST. Recurso de revista de que não se conhece.

ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. DESPEDIDA OBSTATIVA. Consignou o Tribunal Regional, soberano na análise da prova, que o autor, ao tempo da despedida, não detinha as condições exigidas para o reconhecimento do direito à estabilidade pré-aposentadoria, prevista em norma coletiva, tampouco estava prestes a implementá-los, pois contava com apenas 47 anos de idade e o benefício previdenciário somente seria exigível aos 53 anos. Nesse contexto, "concluiu que não há prova nos autos de prática maliciosa do réu tendente a obstar a implementação das condições previstas para a obtenção do direito à estabilidade pré-aposentadoria vindicada pelo demandante, o que, por consequência lógica, afasta a aplicação do art. 129 do Código Civil". Conclusão diversa implicaria revolvimento de fatos e provas, procedimento obstado nesta instância extraordinária, a teor da Súmula nº 126 do TST. Por tal circunstância, torna-se inviável o reconhecimento de afronta direta ao artigo 129 do Código Civil, bem como a caracterização de divergência jurisprudencial, dada a inespecificidade dos arestos acostados para exame. Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673**, em que é Recorrente [REDAZIDO] e Recorrido **ITAÚ UNIBANCO S.A..**



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

Esta Colenda Turma, em acórdão da lavra do Exm^o Ministro Pedro Paulo Manus (fls. 418/424), acolheu preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, suscitada no recurso de revista interposto pelo autor, e determinou o retorno dos autos à origem, a fim de que fossem apreciados integralmente os embargos de declaração opostos por ambas as partes.

Após novo julgamento pela Corte de origem (fls. 519/539), interpôs o reclamante o presente recurso de revista (fls. 543/560), cujo processamento foi admitido por decisão da Vice-Presidência do Tribunal Regional (fls. 562/563).

Contrarrazões oferecidas pelo reclamado, às fls. 565/598.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, destaco que o presente apelo será apreciado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as alterações promovidas pela Lei nº 13.015/2014, uma vez que se aplica apenas aos recursos interpostos em face de decisão publicada já na sua vigência, o que não é a hipótese dos autos - acórdão regional publicado em 04/04/2008.

Pela mesma razão, incidirá, em regra, o CPC de 1973, exceto em relação às normas procedimentais, que serão aquelas do Diploma atual (Lei nº 13.105/2015), por terem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso (artigo 1046).

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. SUCESSIVIDADE.

CONHECIMENTO



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

O autor sustenta o caráter provisório das sucessivas transferências promovidas ao longo do seu contrato de trabalho, a ensejar o pagamento do respectivo adicional. Afirma que a conclusão quanto à definitividade da última alteração está fundada em mera presunção e que o reclamado não se desincumbiu do seu ônus probatório, quanto ao alegado fato extintivo do direito postulado. Pugna pelo deferimento do adicional correspondente e seus reflexos. Aponta violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal; 333, II, do CPC de 1973 e 818 da CLT. Transcreve arestos ao confronto de teses.

Eis a decisão recorrida.

“adicional de transferência.

Este Colegiado perfilha o entendimento jurisprudencial pacífico, no sentido de que apenas a transferência provisória enseja pagamento de adicional de transferência, nos termos do art. 469, § 3º, da CLT e OJ 113 da SDI-I do C. TST:

‘(...) ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - Conforme a Orientação Jurisprudencial nº 113, da SBDI-I do TST: "O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória". Não estando presente, no caso, essa premissa, a decisão está em consonância com a notória, iterativa e atual jurisprudência desta c. Corte, atraindo o óbice da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não conhecido.’ (TST - RR 64345/2002-900-10-00.0 - 4ª T. - Rel. Juiz Conv. José Antonio Pancotti - DJU 04.11.2005).

‘ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARÁTER PROVISÓRIO OU DEFINITIVO. De acordo com o entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI I do C. TST, somente a transferência provisória enseja o pagamento do adicional previsto no art. 469, § 3.º, da CLT.’ (TRT 9ª R. - RO 09488-2004-012-09-00-3 - 1ª T. - Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes - DJPR 02.02.2007).

‘TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADO - ADICIONAL - NÃO CABIMENTO - O direito do obreiro ao adicional de transferência encontra disciplinamento no § 3º do art. 469 da CLT. Portanto, o critério para se verificar o direito ou não ao adicional de transferência consiste em saber se precária ou definitiva a transferência do emprego. Com efeito, a melhor exegese do dispositivo retrocitado é a de que a expressão



PROCESSO N° TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

‘enquanto durar a situação’ significa que o adicional só é devido nas transferências provisórias, objetivando-se justamente proporcionar uma compensação financeira para aqueles que foram obrigados a se deslocar para novo local de trabalho, por um curto período, procurando atenuar os efeitos desgastantes da adaptação a um novo ambiente. Inteligência da Orientação Jurisdicional n° 113/SDI-1 do TST.’ (TRT 22ª R. - RO 01680-2004-003-22-00-0 - Rel. Juiz Arnaldo Boson Paes - DJU 16.01.2006).

Do conjunto probatório conclui-se que a última transferência do demandante foi da cidade Maringá para a de Londrina, no início do ano de 2001 (ver petição inicial à fl. 03, CTPS à fl. 23 e contestação à fl. 513), onde permaneceu até a ruptura contratual, em 01/02/2006. Indubitável que a transferência em debate teve nítido caráter de definitividade, pois perdurou por mais de cinco anos, de modo a atrair a parte final da OJ n° 113 da SDI-1 do C. TST:

‘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.**’ (grifei).

Vejamos jurisprudência do TST a respeito:

‘(...) ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - É preciso alertar para a evidência de o § 3º do artigo 468 da CLT não conceituar o que seja transferência provisória ou definitiva. Mesmo assim, para se identificar uma e outra dessas modalidades de transferência, é imprescindível a utilização do fator tempo. Embora esse posicionamento reflita ampla subjetividade do intérprete, não se pode considerar definitiva transferência que dure menos de três anos, na esteira do que ministra a experiência do dia a dia de que nessa hipótese são fortes os vínculos do empregado com o município onde iniciara o trabalho. Tendo por norte o fato de a transferência para Mariópolis ter durado menos de três anos e a de Palmas mais de três anos, não pairam dúvidas de a primeira se identificar pela provisoriedade e a segunda, pela definitividade. Desse modo, resta evidenciado que a segunda transferência se distingue da primeira pela sua definitividade, implicando no descabimento do adicional, por conta do que preconiza a OJ 115 da SBDI-I. Recurso parcialmente provido.(...)’ (TST - RR 31/2002-072-09-00.5 - 4ª T. - Rel. Min. Barros Levenhagen - DJU



03.02.2006). (sublinhei).



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

‘(...) ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - Conforme a Orientação Jurisprudencial nº 113, da SBDI-I do TST: "O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória". Não estando presente, no caso, essa premissa, a decisão está em consonância com a notória, iterativa e atual jurisprudência desta c. Corte, atraindo o óbice da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não conhecido.’ (TST - RR 64345/2002-900-10-00.0 - 4ª T. - Rel. Juiz Conv. José Antonio Pancotti - DJU 04.11.2005).

Os demais Tribunais Regionais também têm se posicionado em idêntico sentido:

‘ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DO PRESSUPOSTO BÁSICO DA TRANSITORIEDADE - INDEFERIMENTO - Verificado que o empregado, após a transferência para outra cidade, mudou seu domicílio, lá permanecendo por três anos, até a rescisão contratual, não resta dúvida quanto ao seu caráter definitivo. Nesse caso, não cabe o pagamento do adicional de transferência fixado no § 3º do art. 469 da CLT, tendo em vista que este dispositivo legal tem como pressuposto básico o atendimento de situações provisórias e transitórias em função da necessidade de serviço. Essa interpretação nasce do teor do mencionado texto legal que, ao tratar do direito ao adicional enquanto perdurar a transferência, expõe a ideia de transitoriedade.’ (TRT 12ª R. - RO-V 04484-2003-003-12-00-0 - (13695/2005) - Florianópolis - 3ª T. - Relª Juíza Lília Leonor Abreu - J. 28.10.2005). (sublinhei)

‘TRANSFERÊNCIA DE EMPREGADO - ADICIONAL - NÃO CABIMENTO - O direito do obreiro ao adicional de transferência encontra disciplinamento no § 3º do art. 469 da CLT. Portanto, o critério para se verificar o direito ou não ao adicional de transferência consiste em saber se precária ou definitiva a transferência do emprego. Com efeito, a melhor exegese do dispositivo retrocitado é a de que a expressão "enquanto durar a situação" significa que o adicional só é devido nas transferências provisórias, objetivando-se justamente proporcionar uma compensação financeira para aqueles que foram obrigados a se deslocar para novo local de trabalho, por um curto período, procurando atenuar os efeitos desgastantes da adaptação a um novo ambiente. Inteligência da Orientação Jurisdicional nº 113/SDI-1 do TST.’ (TRT 22ª R. - RO 01680-2004-003-22-00-0 - Rel. Juiz Arnaldo Boson Paes - DJU 16.01.2006 - p. 03).



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

Nesse sentido, posiciona-se também esta E. Primeira Turma, conforme acórdãos da lavra do E. Desembargador Ubirajara Carlos Mendes, citando-se como exemplos os processos n.ºs. 00126-2005-092-09-00-6 (RO 15307/2006), publicado no dia 23-03-2007, e 01081-2003-095-09-00-4 (RO 11957/2006), publicado no dia 09-03-2007.

Assim, não há como reconhecer a provisoriedade da transferência ocorrida no caso sob análise.

Reformo a r. sentença para excluir a condenação ao pagamento de adicional de transferência, bem como os respectivos reflexos.” (fls. 285/288).

Quando do novo julgamento dos embargos de declaração, consignou:

“TRANSFERÊNCIA DEFINITIVA - ÔNUS DA PROVA

Neste ponto, o C. TST entendeu não ter sido caracterizada negativa de prestação jurisdicional, consoante se infere do trecho do acórdão às fls. 944-v/945:

‘Conforme é possível verificar nas transcrições acima, a Corte Regional manifestou-se expressamente acerca do ônus probatório da definitividade da transferência, tanto que consignou ter o reclamado se desincumbido deste.

(...)

Assim, a decisão foi proferida de maneira devidamente fundamentada, tendo sido cumprido os ditames contidos nos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458, II, do CPC.

Destaque-se, por fim, que eventual julgamento contrário aos interesses da parte não importa em negativa de prestação jurisdicional, é o que se observa no caso em tela, tendo em vista que o reclamante apenas apresenta seu inconformismo com a decisão que lhe foi desfavorável’.

Diante do exposto, utilizo, como razões de decidir, os fundamentos da decisão de fls. 870/871:

‘O autor afirma que o réu não produziu prova acerca da definitividade de sua transferência e defende que o v. acórdão é omissis ‘relativamente ao ônus probatório do Reclamado a este respeito’ (fl. 862).

O Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre todos os argumentos e artigos de lei utilizados pela parte, mas aplicar as normas do ordenamento jurídico incidentes no caso,



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

fundamentando o julgado no sentido de conferir plena prestação jurisdicional, nos termos do art. 93, inciso IX, da CRFB.

Não há como se confundir omissão com inconformismo da parte com o decisum proferido, ainda que este comporte entendimento diverso ou contrário às pretensões buscadas.

Nesse contexto, não se verifica a ocorrência do vício apontado pelo embargante, tampouco necessidade de manifestação expressa a respeito dos artigos 818 da CLT e 333, II, do Código de Processo Civil, valendo destacar, por fim, que **matérias relativas à prova não são suscetíveis de exame mediante oposição de embargos declaratórios.**

Conforme analisado no v. acórdão, o conjunto probatório demonstra que a última transferência do autor foi no ano de 2001 e perdurou por mais de cinco anos, o que caracteriza sua definitividade:

‘Do conjunto probatório conclui-se que a última transferência do demandante foi da cidade Maringá para a de Londrina, no início do ano de 2001 (ver petição inicial à fl. 03, CTPS à fl. 23 e contestação à fl. 513), onde permaneceu até a ruptura contratual, em 01/02/2006. Indubitável que a transferência em debate teve nítido caráter de definitividade, pois perdurou por mais de cinco anos, de modo a atrair a parte final da OJ nº 113 da SDI-1 do C. TST:

(...)

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.**’ (grifei)’ (fl. 843).

Assim, ao contrário do sustentado pelo autor, o réu desincumbiu-se a contento de seu ônus probatório.

Rejeita-se’.

Rejeito.

TEMPO DE DURAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA - PRESUNÇÃO

O reclamante, em recurso de revista, não alegou negativa de prestação jurisdicional em relação a este tópico da decisão dos embargos de declaração proferida pela Primeira Turma deste Regional. Utilizo, portanto, os fundamentos consignados no acórdão às fls. 871/872, como razões de decidir:

‘O autor atesta que ‘não há dispositivo legal que disponha sobre prazo mínimo para a configuração da definitividade da



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

transferência' (fl. 862) e requer o 'pronunciamento explícito deste E. Regional acerca da disposição contida no inciso II, do artigo 5 da Constituição Federal' (fl. 862).

Ao revés do alegado pelo embargante, este Colegiado não pautou a qualificação da transferência discutida em presunção, mas nas reiteradas decisões do Tribunal Superior do Trabalho e de outros Tribunais Regionais do Trabalho, em atenção ao art. 8º da CLT.

Como já exposto, não há necessidade de manifestação expressa a respeito de todos os artigos legais suscitados pela parte. Aliás, o autor sequer mencionou o aludido artigo da Constituição da República na petição inicial ou em suas contrarrazões ao recurso do réu. Não bastasse, inexistiu afirmação do autor de que fora obrigado a acatar as transferências mencionadas na exordial, o que torna inócuo o pronunciamento requerido.

Além disso, a exclusão da condenação do réu ao pagamento de adicional de transferência, determinada no v. acórdão, não obriga o autor a fazer ou deixar de fazer algo, o que confirma o descabimento da manifestação deste Colegiado acerca do inciso II do art. 5º da CRFB.

Rejeita-se'.

Rejeito." (fls. 524/528).

O Tribunal Regional, considerando o tempo de permanência do autor na localidade para a qual foi, por último, transferido, mais de cinco anos, declarou o seu caráter definitivo.

O aresto transcrito à fl. 548, originário do TRT da 21ª Região, publicado no DJRN de 28/11/2002, consigna entendimento diverso, no sentido de que o "largo lapso temporal, de 'per si', não implica na definitividade da transferência".

Conheço por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia em definir se a sucessividade de transferências ao longo do contrato de trabalho caracteriza sua provisoriedade, independente do tempo em que perdurou a última delas, a fim de deferimento do respectivo adicional.

Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional reformou a sentença para declarar que, embora existindo transferências

Firmado por assinatura digital em 10/08/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

anteriores, foi definitivo o caráter da última, ocorrida da cidade de Maringá para Londrina, no início do ano de 2001, porque o autor lá "permaneceu até a ruptura contratual, em 01/02/2006", perdurando, assim, "por mais de cinco anos, de modo a atrair a parte final da OJ nº 113 da SDI-1 do C. TST" (fl. 287).

Considerada a assertiva constante do acórdão regional, não impugnada pela ré, tem-se, assim, por **incontroversa a ocorrência de transferências anteriores**. Tais circunstâncias foram registradas em sentença, segundo a qual os "documentos acostados aos autos demonstram ter sido o autor contratado para trabalhar em Marechal Cândido Rondon (...), após, houve uma transferência de Apucarana para Toledo (...), de Toledo para Umuarama (...) de Umuarama para Marigná e em 1º/01/2001 de Maringá para Londrina." (fl. 167).

Quanto ao critério temporal, esta Corte já condiciona o direito ao adicional de transferência aos casos em que configurada a provisoriedade da mudança, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI-1:

"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."

Não obstante, é certo que, para a definição da natureza das transferências, deve ser observado não só o tempo de permanência do empregado na localidade, mas precipuamente a ocorrência de sucessividade do procedimento adotado pelo empregador.

De outro lado, pouco importa que tenha ocorrido com a concordância do reclamante ou por força do contrato de trabalho ou em razão de promoção, pois nenhum desses fatores afeta o direito ao adicional.

Consoante entendimento prevalecente no âmbito da SBDI-1 do TST, a hipótese de transferências sucessivas retira o caráter definitivo da última delas, ainda que haja perdurado por mais de cinco anos. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

"EMBARGOS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DURAÇÃO. TRANSFERÊNCIAS SUCESSIVAS. PROVISORIEDADE. Configura-se a hipótese de transferências sucessivas, pois após três anos de labor no local da contratação, ocorreram oito transferências no intervalo de vinte e dois anos, circunstância que retira o caráter definitivo da última delas, **ainda que haja perdurado por ao menos seis anos até o ajuizamento da reclamação**, de forma que em relação a tal período, observada a prescrição quinquenal pronunciada na sentença, é devido ao empregado o adicional de transferência na forma da OJ 113 da SBDI-1 do TST. Embargos de que se conhece e a que se dá provimento." (E-RR - 1486-27.2011.5.09.0012, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 18/02/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26/02/2016);

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. SUCESSIVIDADE DE TRANSFERÊNCIAS. PROVISORIEDADE. Para a definição da natureza das transferências devem ser observadas a sua duração e a sucessividade. Quanto ao critério temporal, consoante o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 113 da SBDI-1 do TST, esta Corte, por construção jurisprudencial, tem compreendido como provisória aquela cuja duração não supere dois anos. A Egrégia Turma registrou que o autor foi contratado na cidade de Londrina, sendo transferido sucessivamente para Pinhais em 1999, São Paulo em 2003 e, **finalmente, Curitiba, em abril de 2005, onde permaneceu até a rescisão contratual, ocorrida em 21/02/2011**. Desse modo, ainda que algumas delas tenham perdurado por mais de dois anos, deve ser reconhecido o direito ao deferimento do respectivo adicional, em razão da sucessividade das transferências efetivadas (três durante o contrato de trabalho). Precedentes da SBDI-1 desta Corte. Recurso de embargos de que se conhece e a que se dá provimento." (E-RR - 411-28.2011.5.09.0084, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 15/10/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 03/11/2015);

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARÁTER PROVISÓRIO. TRANSFERÊNCIAS SUCESSIVAS. ADICIONAL DEVIDO. 1. Esta Corte superior, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 113 desta SBDI-I, sedimentou entendimento no sentido de que o caráter provisório da transferência constitui requisito necessário para o deferimento do respectivo adicional. 2. A jurisprudência desta SBDI-1, a seu turno, fixou entendimento no sentido de que a ocorrência de transferências sucessivas



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

importa o reconhecimento do seu caráter transitório, salvo na hipótese de transcurso de considerável lapso de tempo entre elas. 3. Encontra-se caracterizada, na presente hipótese, a sucessividade das transferências, justificando-se a incidência da Orientação Jurisprudencial n.º 113 da SBDI-I desta Corte superior. 4. Inviável, de outro lado, o conhecimento de embargos, por divergência jurisprudencial, quando inespecíficos os arestos colacionados, nos termos da Súmula n.º 296, I, do Tribunal Superior do Trabalho. 5. Recurso de embargos não conhecido." (E-ED-RR-2552100-28.2002.5.12.0900, Redator Designado Ministro: Lelio Bentes Corrêa, SBDI-1, DEJT 09/03/2012);

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. OJ Nº 113 DA SDI-1 DO TST. SUCESSIVIDADE. PROVISORIEDADE CONFIGURADA. A jurisprudência mais recente desta Subseção é no sentido 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. No presente caso, o acórdão regional transcrito no acórdão embargado registrou que o reclamante foi admitido em 1998, sendo transferido em julho de 1999, em junho de 2001 e em agosto de 2001, permanecendo na última localidade até a rescisão contratual, em junho de 2005. Nesse contexto, não obstante a última transferência tenha perdurado por mais de três anos, ocorreram três transferências durante os sete anos de vigência do contrato de trabalho, ficando configurada a provisoriedade hábil a autorizar a concessão do adicional respectivo, não se vislumbrando contrariedade à OJ nº 113 desta Subseção. Por fim, os arestos trazidos a cotejo não autorizam o conhecimento dos embargos, porquanto inespecíficos à luz da Súmula nº 296, I, do TST. Os dois primeiros sequer cuidam de hipótese em que houve sucessividade nas transferências ocorridas no curso do contrato de trabalho. Já o terceiro aresto, em que pese mencionar no título da ementa a expressão -transferências sucessivas-, não resolveu a controvérsia sob tal enfoque, mas à luz da premissa fática expressamente registrada pelo Tribunal Regional de que a transferência realizada se deu -com ânimo definitivo-, aspecto subjetivo que não consta do acórdão ora embargado. Recurso de embargos não conhecido." (E-RR-67200-08.2005.5.09.0023, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, SBDI-1, DEJT 03/08/2012);

"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



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

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 teor, tampouco em caracterização de divergência de teses, posto que superada pela jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte uniformizadora. Embargos não conhecidos." (E-ED-ED-RR-75000-20.2003.5.09.0068, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, SBDI-1, 12/04/2013);

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. (...). 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 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 nº 113 desta e. Subseção. Recurso de embargos provido." (E-ED-RR-1296500-84.2004.5.09.0011, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, SBDI-1, DEJT 29/11/2013);



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. (...). ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. SUCESSIVIDADE E PROVISORIEDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 113DA SBDI. Destacou o Tribunal Regional, em acórdão reproduzido pela Turma, ter sido o autor contratado em Pato Branco-PR para laborar na cidade de Realeza-PR, sendo transferido para a cidade de Francisco Beltrão-PR em março de 1987, para Pranchita-PR em dezembro de 1992 (5 anos) e para Francisco Beltrão-PR em abril de 1995 (3 anos). O caráter da transferência, se provisória ou definitiva, é aferido levando-se em conta algumas variáveis, não bastando o exame de um único fator, como o tempo, mas, sim, a conjugação de ao menos três requisitos: o ânimo (provisório ou definitivo), a sucessividade de transferências e o tempo de duração. No caso concreto, resta evidenciada a provisoriedade das transferências, tendo em vista as sucessivas transferências ocorridas na vigência do contrato. Esta Subseção vem se posicionando reiteradamente pelo deferimento do adicional de transferência quando constatada sucessivas transferências no período contratual, ainda que a última tenha perdurado por mais de dois anos, configurando-se, nesse caso, a transitoriedade das transferências, na forma da Orientação Jurisprudencial 113 desta Subseção, que recomenda: -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-. Recurso de embargos não conhecido. (...)." (E-ED-RR-93600-69.2007.5.09.0094, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, SBDI-1, DEJT 05/09/2014).

Por conseguinte, constatada, na hipótese, a ocorrência de sucessividade de transferências do autor no decorrer do contrato de trabalho, tem-se por superada a limitação temporal indicada pelo Tribunal Regional como óbice ao reconhecimento do direito ao respectivo adicional.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista para restabelecer a sentença no que tange à condenação do reclamado ao pagamento de adicional e transferência correspondente a 25% dos salários, de forma não cumulativa, com reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros salários, aviso prévio e demais parcelas cujo cálculo seja baseado na remuneração mensal, observada a incidência da prescrição parcial quinquenal, em relação às parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 28/03/2006.



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

HORAS EXTRAS. GERENTE-GERAL DE AGÊNCIA. CONTROLE DE JORNADA. EXIGÊNCIA DE LOGIN /LOGOUT PARA ACESSO A SISTEMA DE DADOS. CONHECIMENTO

O autor alega ser incontroverso nos autos que se submetia a controle de jornada, a afastar a excludente do pagamento de horas extras. Afirma que o reclamado efetua o controle de horários de todos os empregados, ante a exigência de inserção de *login* e *logout* na rede de computadores. Aponta violação do artigo 62, II, da CLT. Transcreve arestos ao confronto de teses.

Eis a decisão recorrida:

“gerente-geral de agência - Súmula 287 parte final - horas extras indevidas

Pelo que se tem dos autos, no período imprescrito, o demandante trabalhou como Gerente-Geral de agência, função que se reveste de laços estreitos de confiança.

Assim, atentando-se para o fato de que, relativamente à função de Gerente-Geral, o exercício da função de confiança restou provada nos autos, tenho que no período imprescrito NÃO faz ele jus ao pagamento de horas extras, nos termos do art. 62, II, da CLT e da Súmula 287 do C. TST, devendo ser excluída da sentença a condenação a respeito.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Turma:

‘RECURSO ORDINÁRIO. BANCÁRIO. GERENTE-GERAL DE AGÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 287 DO C. TST. ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 62, INCISO II, DA CLT. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. Admitido pelo Reclamante a ocupação do cargo mais elevado na agência de gerente-geral, com salário superior aos demais empregado e poderes de representação e decisão, encontra-se caracterizado o exercício de cargo de confiança, nos moldes do disposto no artigo 62, inciso II, da CLT. Aplicação direta da Súmula nº 287 do C. TST: ‘A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT’. Recurso Ordinário do Reclamado a que se dá provimento.’ (TRT 9ª R., 00368-2004-658-09-00-7, Juiz Relator Ubirajara Carlos Mendes, DJPR 26-04-2005).

Reformo para excluir da r. sentença a condenação ao pagamento de horas extras e respectivos reflexos.” (fl. 290).



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

Em sede de embargos de declaração, consignou:

“DECISÃO POR TRIPLO FUNDAMENTO

Especificamente neste ponto, o C. TST entendeu ter havido negativa de prestação jurisdicional, conforme se observa da decisão de fl. 945:

‘Contudo, o mesmo não se observa com relação ao suposto fato de o autor estar submetido ao controle de jornada.

Quanto a este tema a Corte Regional manifestou-se da seguinte maneira em sede de embargos declaratórios (fl. 872):

DECISÃO POR TRIPLO FUNDAMENTO

O embargante afirma que constou na r. sentença três fundamentos (as atribuições do autor não refletiam a confiança exigida pelo art. 62, II, da CLT, o demandante estava submetido a controle de jornada e aos bancários aplica-se a disposição contida no art. 224 da CLT) e que todas essas razões de decidir deveriam ser apreciadas por este Colegiado e não o foram.

Apesar da louvável criatividade do autor, não prosperam seus argumentos, mormente porque carecem de previsão legal.

Ao formar seu convencimento, este Juízo ad quem motivou sua decisão, nos termos da parte final do art. 131 do CPC, inexistindo necessidade de rebater cada um dos argumentos utilizados pela parte, ou mesmo pelo Juízo a quo, especialmente se excludentes entre si.

O acolhimento por esta E. Primeira Turma de que o reclamante exercia função de confiança prevista no art. 62, II, da CLT, faz supor, por meio de inferência lógica direta, a impossibilidade de aplicação do disposto no art. 224 da CLT. Além disso, tal acolhimento exclui a possibilidade de recebimento de horas extras pelo autor, como determinado no v. acórdão, que não se altera mesmo na hipótese de controle de jornada.

Nada a acrescentar. (grifei)

Conforme é possível verificar na transcrição acima, embora a Corte Regional tenha se manifestado no sentido de ser irrelevante o fato do autor estar ou não submetido ao controle de jornada, não esclareceu se esta circunstância fática efetivamente ocorreu no caso concreto.

Importante destacar que tal esclarecimento fático é de importância crucial para o deslinde da demanda, sem o qual não é possível aferir se o reclamante estava efetivamente abrangido pelo regime do art. 62, II, da CLT.

Assim, a decisão foi proferida em violação do art. 832 da CLT, motivo pelo qual conheço do recurso de revista.



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista, por violação do art. 832 da CLT, é o seu provimento, anular o acórdão proferido em sede de embargos declaratórios (fls. 867/876), por negativa de prestação jurisdicional, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, a fim de que analise integralmente os embargos de declaração do reclamante e do reclamado.

A análise das matérias ligadas ao mérito fica prejudicada, em razão do acolhimento da nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

Dou provimento ao recurso de revista’.

Passa-se, em consequência, à análise dos embargos de declaração do reclamante, conforme determinação do C. TST.

Alega o reclamante em embargos de declaração (fls. 862/863):

‘Ao analisar o direito do autor às horas extras reconhecidas na r. sentença de origem, este E. Tribunal consigna que o reclamante teria exercido funções de gerente-geral.

Assim, o v. Acórdão reforma a r. sentença somente sob a ótica das atribuições cometidas ao Autor.

Ocorre que a r. decisão de origem julgou a demanda por mais de um fundamento, considerando que o autor faria jus às horas não somente porque suas atribuições não refletiam a confiança exigida pelo art. 62, II, da CLT, mas também porque o autor estava submetido a controle de jornada e também de que aos bancários aplica-se a disposição contida no artigo 224 da CLT.

As matérias em questão, tendo sido adotada como razão de decidir na r. sentença de origem, devem ser apreciada por este E. Tribunal, sob pena de reforma, apenas em parte, do objeto recursal.

A r. sentença também utilizou como razão de decidir o fato de que aos bancários e inaplicável o artigo 62 da CLT, pois aplica-se o disposto no artigo 224 da CLT.

Resta, portanto, demonstrada a omissão autorizadora da oposição de Embargos Declaratórios, pois estes dois fundamentos, independentes entre si, não foram abordados pelo v. acórdão’.

Conforme ficou consignado no acórdão (fl. 848), o reclamante exercia a atividade de gerente-geral de agência bancária, com atividades que demonstram a caracterização do cargo de confiança nos termos do art. 62, II, da CLT (assinava contratos, acompanhava todas as



atividades da agência, decidia as contratações e dispensas de



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

empregados, possuía as chaves do prédio e do cofre, liberava pagamento de cheques - prova oral de fls. 719/723).

Assim, **esta Turma concluiu que o reclamante estava enquadrado na exceção do art. 62, II, da CLT, cuja aplicação tinha sido afastada pelo juízo primeiro por entender que referido dispositivo legal não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e porque existente norma específica para os bancários** (art. 224, §2º, da CLT).

No entanto, a possibilidade de aplicação do referido dispositivo legal ao gerente-geral de agência é matéria pacificada no C. TST, por meio de sua súmula 287:

‘SUM-287 JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. **Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.**’

Por fim, o terceiro argumento trazido pelo reclamante é o de que não houve manifestação, no acórdão, acerca do fato de que estaria sujeito a controle de jornada, fundamento, a seu ver, capaz de retirá-lo da exceção do art. 62 da CLT.

Neste ponto, foi reconhecida a omissão no acórdão pelo C. TST.

Passa-se, então, a suprir a omissão, nos termos do art. 897-A da CLT:

A testemunha Osvaldo Coutinho Filho disse: ‘que o horário que o autor trabalhava podia ser controlado através do ‘login’ e do ‘logout’ do sistema do banco’ (fl. 719).

Testemunha Sidney Zanin: ‘**que o gerente comercial não registra cartão ponto**, mas faz o ‘login’ e o ‘logout’ no sistema, de modo que o banco tinha o controle de horários de gerentes’; **que na agência não havia nenhum superior hierárquico do gerente-geral**’ (fl. 720).

Testemunha Vania Maria Pedrini Pereira: ‘**que não havia controle de jornada do autor**; que ele fazia o ‘login’ e o ‘logout’ no sistema eletrônico; que o sistema registrava os horários de início e término do trabalho, mas na época não havia ainda um ponto eletrônico; que o ponto eletrônico foi instalado em outubro de 2004, sendo baseado no ‘login’ e no ‘logout’; que o sistema registraria o horário de ‘logout’ também durante o dia’ (fl. 721).

Testemunha Zilda Flávia de Lima: ‘**que o horário de trabalho do autor não era controlado**; que o autor fazia o ‘login’ e o ‘logout’ do sistema, não sabendo se por esse sistema havia controle de horários; que o ponto eletrônico é feito através de ‘login’ e logou, mas o empregado registra também o horário’ (fl. 722).

Depreende-se da prova oral que não havia controle de horário de trabalho do reclamante, até porque era gerente-geral, ou seja, ocupava o cargo de maior hierarquia dentro da estrutura da agência, inexistindo quem pudesse fiscalizar a sua jornada. Tal fato foi confirmado pelas



PROCESSO N° TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

testemunhas, que informaram que o reclamante não registrava cartão de ponto e não tinha seu horário controlado.

Embora as testemunhas façam menção ao *login* e *logout* no sistema, é certo que esses registros não eram utilizados para fins de verificação da sua jornada, pelas seguintes razões: **as testemunhas afirmaram que o login e o logout no sistema não se confundiam com o registro de horário.** Ou seja, eram dois sistemas distintos, sendo que **somente a marcação do ponto é considerada para fins de apuração de jornada de trabalho.** As testemunhas Sidnei, Vania e Zilda disseram que o reclamante não marcava cartão de ponto, mas fazia o *login* e *logout* no sistema.

Portanto, **ficou claro que o reclamante não estava submetido a marcação de horário como os demais empregados, que eram submetidos à obrigação de registrar os horários de trabalho nos cartões de ponto, além de não ter a sua jornada de trabalho fiscalizada, até porque era a autoridade máxima na agência.**

Desta forma, enquadra-se o reclamante no disposto no art. 62, II, da CLT (exercia o cargo de gerente-geral, era investido de encargos de gestão e não sujeito a controle de horário), sendo indevido o pagamento de horas extras.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração do reclamante para suprir omissão no acórdão, no particular.

ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 62 DA CLT- AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO

Neste ponto, também utilizo como razões de decidir os fundamentos expostos na decisão de fls. 872/874:

‘Consta nas razões dos embargos de declaração sob exame:

‘Verifica-se que ao acolher a pretensão do Recurso patronal de aplicação do artigo 62 da CLT, o v. acórdão deixou de analisar a prova dos autos.

Em verdade, a decisão é desfundamentada, o que acarreta a sua nulidade, por força do que dispõe o artigo 93, IX da Constituição Federal.

Requer, pois, seja também sanada a omissão ora apontada’ (fl. 863).

Os argumentos dispostos pautam-se em inconformismo e tentativa de reexame do v. acórdão por meio inadequado. O autor sequer aponta a suposta omissão. Não há menção das provas que este Juízo ad quem tenha deixado de analisar.

Este Colegiado aplicou as normas do ordenamento jurídico incidentes no caso, fundamentando o julgado no sentido de conferir plena prestação jurisdicional, nos termos do art. 93, inciso IX, da CRFB. Sua decisão é claramente pautada no



conjunto probatório carreado aos autos, de onde se conclui que o



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

demandante trabalhou como Gerente-Geral de agência no período imprescrito.

Nesse contexto, não se verifica a ocorrência do vício apontado pelo embargante, mas apenas mero inconformismo, valendo destacar mais uma vez que matérias relativas à prova não são suscetíveis de reexame mediante embargos de declaração.

Transcreve-se a fundamentação do v. acórdão para sanar quaisquer dúvidas do inventivo embargante:

‘Pelo que se tem dos autos, no período imprescrito, o demandante trabalhou como Gerente-Geral de agência, função que se reveste de laços estreitos de confiança.

Assim, atentando-se para o fato de que, relativamente à função de Gerente-Geral, o exercício da função de confiança restou provada nos autos, tenho que no período imprescrito NÃO faz ele jus ao pagamento de horas extras, nos termos do art. 62, II, da CLT e da Súmula 287 do C. TST, devendo ser excluída da sentença a condenação a respeito.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Turma:

(...)

Reformo para excluir da r. sentença a condenação ao pagamento de horas extras e respectivos reflexos.’ (fl. 848).

Na hipótese de considerar o v. acórdão ‘desfundamentado’ e, portanto, nulo, cabe ao autor invocar, junto ao órgão jurisdicional competente (não ao Juízo prolator da decisão), o devido pronunciamento a esse respeito. Vale dizer, deve a parte, caso entenda configurada afronta a mandamento constitucional ou legal, sobretudo ao inciso II do art. 458 do CPC, intentar o remédio processual cabível, que, à toda evidência, não são os embargos de declaração.

Rejeita-se’.

Acrescento, com base nos fundamentos lançados no tópico anterior, que a prova dos autos demonstra que o reclamante detinha encargos de gestão, exercendo a função de gerente-geral, razão pela qual, são indevidas as horas extras pretendidas.

Rejeito.” (fls. 528/536).

A mera constatação de que o acesso à rede de computadores da empresa exige identificação pessoal, como medida de segurança e preservação de dados, não enseja o reconhecimento de controle de horários, especialmente quando verificado que o reclamado utilizava-se de outro mecanismo, certamente mais eficiente, para fins



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

de registro de jornada daqueles empregados que, efetivamente, se submetem a tal fiscalização.

Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional, soberano na análise da prova, após minucioso exame dos depoimentos das testemunhas de ambas as partes, concluiu que, embora o acesso ao sistema de computadores, realizado indistintamente por todos os empregados, necessitasse de *login* e de *logout*, é certo que o controle de jornada não ocorria por este meio, porquanto exigido o registro por cartão de ponto, situação a que não era submetido o reclamante, na condição de gerente-geral de agência.

Impertinente a indicação de afronta ao artigo 62, II, da CLT, na medida em que este dispositivo não se refere a controle de jornada.

Inespecíficos os arestos acostados para exame, os quais não guardam identidade com as premissas fáticas consignadas no acórdão regional, em especial, a identificação de que o registro de controle de jornada adotado pelo reclamado conta com sistema específico, não se prestando a exigência de *login/logout* para tal fim. Incidência da Súmula nº 296, I, do TST.

Não conheço.

**ESTABILIDADE PRÉ-APOSENTADORIA. DESPEDIDA OBSTATIVA.
CONHECIMENTO**

O autor sustenta que sua despedida foi obstativa, em face da previsão de estabilidade pré-aposentadoria, estabelecida em norma coletiva. Aponta violação dos artigos 129 do Código Civil. Transcreve aresto ao cotejo de teses.

Eis a decisão recorrida:

“reintegração deferida liminarmente em sentença - ausência de pedido e de fundamentos legais a lastrear a reintegração

Na petição inicial o autor afirma que os instrumentos coletivos aplicáveis preveem estabilidade provisória no emprego por 24 meses imediatamente anteriores à complementação de tempo para aposentadoria pela Previdência Social aos que tiverem no mínimo 28 anos de vinculação empregatícia ininterrupta com o mesmo banco. Assevera que contava com 26 anos e 10 meses de vínculo empregatício ininterrupto com o réu quando



PROCESSO N° TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

de sua dispensa, que frustrou sua garantia de emprego prevista em CCT (fls. 09-10). **Em suas contrarrazões, o autor admite que estava com 47 anos de idade na ocasião de sua dispensa e que o beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço pode requerê-la aos 53 anos de idade junto a Previdência Social** (fl. 810).

Para a efetivação do direito à estabilidade pré-aposentadoria vindicada pelo demandante, prevista na alínea *f* da cláusula 24ª dos instrumentos coletivos vigentes à época da rescisão contratual (fls. 484 e 599), é necessário o implemento dos dois requisitos mencionados na exordial.

Como reconhecido pelo próprio reclamante, na época da rescisão sub judice o empregado não alcançara o implemento de ambos os requisitos indispensáveis ao direito de estabilidade pré-aposentadoria. Tem-se, portanto, que o autor não tinha direito à estabilidade pretendida quando de sua rescisão contratual com o réu, mas apenas expectativa de direito, hipótese não abarcada pelo ordenamento jurídico pátrio como fundamento possível ao deferimento pleiteado.

A má-fé não é presumível e não há prova nos autos de prática do réu neste sentido, tampouco de abuso de direito ou irregularidade na dispensa do autor.

Data vênua do entendimento lançado na r. sentença, a interpretação de critérios objetivos previstos em Convenção Coletiva de Trabalho, que é resultado de negociação coletiva entre as partes, deve ser restritiva e literal, sob pena de desvirtuar a vontade manifesta dos pactuantes.

Cabe destacar que a decisão objurgada não possui face de liminar ou tutela antecipatória, mas sim de sentença definitiva. Note-se que o Mandado de Reintegração foi expedido dia 31/10/2007 (fl. 781), data posterior à prolação da r. sentença (20/09/2007, fl. 779). Ainda, há pedido expresso do autor na petição inicial para que seja ‘*o Reclamado condenado à reintegração do autor à sua antiga função e condições de emprego, nela o mantendo até o término da estabilidade provisória*’ (fl. 10).

Reformo a r. sentença para excluir a condenação do réu à reintegração do autor no emprego, bem como ao pagamento de multa diária por descumprimento de ordem judicial e ao pagamento dos salários do período de afastamento.” (fls. 282/284).

Em sede de embargos de declaração, consignou:

“DESPEDIDA OBSTATIVA - ARTIGO 129 DO CÓDIGO CIVIL

Neste ponto, o C. TST entendeu não ter sido caracterizada negativa de prestação jurisdicional, consoante se infere do trecho do acórdão às fls. 944-v/945:

‘De igual sorte, o Tribunal Regional consignou claramente a impossibilidade de aplicação do art. 129 do Código Civil em relação à suposta dispensa obstativa, tendo em vista a



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

inexistência de -... prova nos autos de prática maliciosa do réu tendente a obstar a implementação das condições previstas para a obtenção do direito à estabilidade pré-aposentadoria...-.

Assim, a decisão foi proferida de maneira devidamente fundamentada, tendo sido cumprido os ditames contidos nos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458, II, do CPC.

Destaque-se, por fim, que eventual julgamento contrário aos interesses da parte não importa em negativa de prestação jurisdicional, é o que se observa no caso em tela, tendo em vista que o reclamante apenas apresenta seu inconformismo com a decisão que lhe foi desfavorável’.

Diante do exposto, utilizo, como razões de decidir, os fundamentos da decisão de fls. 874/876:

‘O autor assevera que não há no v. acórdão manifestação acerca do disposto no artigo 129 do Código Civil, mencionado ‘expressamente no aresto transcrito na inicial e nas contra razões de recurso, que entende que o exíguo tempo restante para implementar o período de aposentadoria autoriza a concluir que o despedimento é obstativo’(sic, fl. 863).

Da argumentação do embargante infere-se mais uma vez seu inconformismo em face da decisão proferida por este Colegiado, supostamente contrária às suas pretensões, já que comportou entendimento de inexistência do alegado despedimento obstativo.

Vale destacar o trecho em questão do v. acórdão:

(...)

Ainda, como já exaustivamente mencionado, o Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre todos os artigos de lei utilizados pela parte, mas aplicar as normas do ordenamento jurídico incidentes no caso, fundamentando o julgado no sentido de conferir plena prestação jurisdicional, nos termos do art. 93, inciso IX, da CRFB.

Não obstante, esta E. Primeira Turma **concluiu que não há prova nos autos de prática maliciosa do réu tendente a obstar a implementação das condições previstas para a obtenção do direito à estabilidade pré-aposentadoria vindicada pelo demandante, o que, por consequência lógica, afasta a aplicação do art. 129 do Código Civil.**

Rejeita-se’.

Rejeito.” (fls. 536/538).



PROCESSO Nº TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

Consignou o Tribunal Regional, soberano na análise da prova, que o autor, ao tempo da despedida, não detinha as condições exigidas para o reconhecimento do direito à estabilidade pré-aposentadoria, prevista em norma coletiva, tampouco estava prestes a implementá-los, porquanto contava com apenas 47 anos de idade, e o benefício previdenciário somente seria exigível aos 53 anos.

Nesse contexto, "concluiu que não há prova nos autos de prática maliciosa do réu tendente a obstar a implementação das condições previstas para a obtenção do direito à estabilidade pré-aposentadoria vindicada pelo demandante, o que, por consequência lógica, afasta a aplicação do art. 129 do Código Civil." (fl. 538).

Conclusão diversa implicaria revolvimento de fatos e provas, procedimento obstado nesta instância extraordinária, a teor da Súmula nº 126 do TST.

Por tal circunstância torna-se inviável o reconhecimento de afronta direta ao artigo 129 do Código Civil, bem como a caracterização de divergência jurisprudencial, por inespecificidade. Afinal, o único aresto colacionado para exame, transcrito à fl. 558, consigna premissa fática não registrada no acórdão regional, concernente à ocorrência de despedida de empregado que, contando com 27 anos, 10 meses e 23 dias de trabalho ininterrupto, estava a pouco mais de 1 mês de completar o tempo mínimo de serviço para a obtenção de estabilidade pré-aposentadoria. Incidência da Súmula nº 296, I, do TST.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "adicional de transferência - sucessividade", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença no que tange à condenação do reclamado ao pagamento de adicional e transferência correspondente a 25% dos salários, de forma não cumulativa, com reflexos em férias acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros salários, aviso prévio e demais parcelas cujo cálculo seja baseado na remuneração mensal, observada a



PROCESSO N° TST-RR-163900-02.2006.5.09.0673

incidência da prescrição parcial quinquenal, em relação às parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 28/03/2006. Fica mantido o valor da condenação, para fins processuais.

Brasília, 10 de agosto de 2016.

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10013AA84CFD31FE83.