



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

A C Ó R D ã O
6ª Turma
ACV/rbb/

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Devidamente enfrentadas pelo eg. Tribunal Regional as matérias que o reclamante alega omissas, não prospera a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Incólume o art. 93, IX, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido.

CARGO DE CONFIANÇA. CONFIGURAÇÃO. GERENTE ADJUNTO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS APÓS A 6ª DIÁRIA. No presente caso, restou comprovado que o reclamante exercia cargo de confiança, submetido a jornada diária de 8 horas, logo, o apelo encontra óbice nas Súmulas 102, I e 126 do c. TST. Recurso de revista não conhecido.

DIFERENÇAS DE ADICIONAL ESPECIAL. BASE DE CÁLCULO. O eg. Tribunal Regional, em análise a norma interna do reclamado, concluiu pelo correto pagamento do adicional especial, correspondente a 30% do salário básico do reclamante. Esse quadro fático não é passível de alteração no âmbito desta c. Corte, por demandar o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento defeso à luz do disposto na Súmula nº 126/TST. Aresto inespecífico. Recurso de revista não conhecido.

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CARÁTER PROVISÓRIO CARACTERIZADO. TRANSFERÊNCIAS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. Tratando-se o adicional de transferência de parcela de trato sucessivo e prevista em lei, a prescrição aplicável é apenas parcial, nos termos da parte final da Súmula nº



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

294 do TST. Assim, afastada a prescrição total decretada pelo eg. TRT e havendo delimitação de que, durante o contrato de trabalho, o reclamante foi transferido de cidade seis vezes, a afastar o seu caráter definitivo, conforme jurisprudência desta c. Corte, impõe-se a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC para prosseguir no exame imediato da lide e, por conseguinte, deferir o pedido. Recurso de revista conhecido e provido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. É indevida a condenação de indenização por perdas e danos em face da contratação de advogados, pela aplicação dos arts. 389, 395 e 404 do Código Civil. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.

RECURSO DE REVISTA DO BANCO DO BRASIL S.A. INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. Acórdão regional que se restringe à aplicação da Súmula nº 381/TST. O reclamado carece de interesse de obter o provimento demandado. Recurso de revista não conhecido.

MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PENALIDADE IMPOSTA NOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA R. SENTENÇA. A tese do eg. TRT é no sentido de que foi despropositada a oposição de embargos de declaração pelo banco, tendo em vista que a matéria pertinente à multa do FGTS já havia sido esclarecida, de modo que correta a multa aplicada. Intactos os dispositivos apontados. Recurso de revista não conhecido.

INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. Assentou o eg. Tribunal Regional que o reclamante já recebia a verba quando as normas coletivas passaram a prever a natureza indenizatória da parcela, de modo que devida a integração ao salário



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

obreiro. Registrou que não há prova de adesão ao PAT. A decisão regional, tal como proferida, está em conformidade com a Orientação Jurisprudencial n° 413 da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista não conhecido.

REFLEXOS DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO EM VCN/PCS/89. O eg. TRT determinou a integração do auxílio alimentação ao salário e seus reflexos em outras verbas e no vcn/pcs89. No entanto, inexistiu tese no v. acórdão recorrido acerca da definição da verba "vnc - pcs-89", nem mesmo de previsão em norma coletiva quanto à verba. Incide a Súmula 297 do c. TST. Recurso de revista não conhecido.

REFLEXOS DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO EM ANUÊNIO E ADICIONAL ESPECIAL. O eg. TRT determinou a integração do auxílio alimentação ao salário e seus reflexos em outras verbas e no anuênio e adicional especial. Incide o óbice da Súmula 297 do c. TST, uma vez que a matéria não foi abordada sob o enfoque da interpretação dos negócios jurídicos, conforme alega a reclamada, sendo certo que o eg. TRT sequer foi instado a se manifestar a respeito por meio de embargos de declaração. Recurso de revista não conhecido.

FGTS. ÔNUS DA PROVA. A decisão recorrida guarda conformidade com a jurisprudência desta c. Corte, que entende que é do empregador o ônus de comprovar que os depósitos do FGTS foram realizados corretamente. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-878-35.2010.5.15.0129**, em que são Recorrentes **BANCO DO BRASIL S.A. e ROBERTO SANCHES GOMES** e Recorridos **OS MESMOS**.



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

O eg. TRT, por meio do acórdão de fls. 1279/1288, deu provimento aos recursos ordinários das partes, para deferir a dedução dos valores já pagos a título de horas extraordinárias e a integração do auxílio alimentação ao salário e seus reflexos.

Os embargos de declaração opostos pelo reclamante foram rejeitados (fls. 1301/1302).

Ambas as partes interpõem recurso de revista. O reclamado, às fls. 1330/1354, suscita a transcendência do recurso e busca a reforma da v. decisão recorrida quanto à época própria para a correção monetária, à multa por embargos de declaração considerados protelatórios, à integração do auxílio alimentação no salário e seus reflexos em vcn/pcs89 e adicional especial, e FGTS - ônus da prova. Pelas razões de recurso de revista às fls. 1360/1384, suscita nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, e busca a reforma da v. decisão recorrida quanto ao cargo de confiança, ao adicional especial ou sexta-parte, ao adicional de transferência e aos honorários advocatícios.

Ambos os recursos foram admitidos pelo despacho de fls. 1386/1388. O do Banco do Brasil S.A., por contrariedade à Súmula 381/TST, quanto à época própria para a correção monetária e, o do reclamante, por dissenso jurisprudencial em relação ao adicional de transferência.

As contrarrazões foram apresentadas.

O d. Ministério Público do Trabalho não opinou.

É o relatório.

V O T O

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

I - NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO

JURISDICIONAL

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O reclamante alega que o eg. TRT, mesmo instado por meio dos embargos de declaração, não se manifestou quanto à alegada ausência de preenchimento do requisito subjetivo para fins de



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

enquadramento no artigo 224, § 2º, da CLT, bem como acerca da sucessividade de transferências. Aponta ofensa aos arts. 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da CF/88.

De início, impende ressaltar que a apreciação do tema limita-se ao que dispõe a OJ 115/SDI.

Eis o teor da v. decisão recorrida quanto à configuração do cargo de confiança:

“Assim, correta a classificação do autor com sustento do §2º do art. 224 da CLT, visto que para o desenvolvimento do seu encargo não havia a exigência de poderes de gestão, mas somente a necessidade de uma fidúcia e uma complexidade de serviços maiores. É claro que os detentores de tal cargo têm um desempenho diferenciado e, por isso, também recebem uma gratificação de função, como atestam os demonstrativos de pagamento acostados (fls. 356/383).

Ademais, a própria testemunha do Banco (fl.438) esclareceu, em seu depoimento, que o autor se subordinava apenas ao gerente geral da agência.

O acervo probatório constante dos autos demonstra claramente o exercício de cargo de confiança nestes moldes. Ainda que não tivesse liberdade nem autonomia de um gerente geral, cargo máximo da agência, ou seja, que não pudesse demitir ou admitir funcionário, devia submeter ao seu superior hierárquico operações por ela efetivadas, gozava, sem dúvida, de fidúcia maior do que os funcionários de linha.

A atividade desenvolvida pelo reclamante, como gerente adjunto e de atendimento especializado, é composta basicamente de fidúcia, confiança no trabalho e na pessoa do reclamante. Entendo, portanto, que o trabalho exercido pelo obreiro era de confiança, nos termos do §2º do art. 224 da CLT, ou seja, sua jornada de trabalho era de 8 horas diárias.

Afasto, portanto, a pretensão do autor.” (fls. 1282/1283)

Quando instado por meio de embargos de declaração, assim complementou:

“No que tange ao reconhecimento da fidúcia na atividade desempenhada pelo embargante como gerente adjunto e decorrente aplicação



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

dos preceitos insculpidos no §2º do art. 224 da CLT, não sobejam dúvidas acerca da clareza e do efetivo enfrentamento da questão pela deliberação ora impugnada. Restou afirmado que o acervo probatório trazido aos autos demonstraram efetivamente a exercício de cargo de confiança e conduziu, de forma coerente, à convicção presente no julgado colegiado.” (fl. 1302)

Quanto ao exercício da função de gerente adjunto, o eg. Tribunal Regional, por meio da análise do contexto probatório, consignou que o reclamante exercia atividades de maior responsabilidade e especialidade, subordinado apenas ao gerente geral da agência, bem como percebia gratificação de função, evidenciando a presença dos requisitos para o enquadramento do reclamante na exceção de que trata o art. 224, §2º, da CLT, de modo a lhe atribuir a jornada de 8 horas diárias.

No que diz respeito à sucessividade de transferência, o eg. TRT assim consignou:

“É certo que as transferências pretendidas, conforme se pode observar de sua peça introdutória, ocorreram em 1979, 1989, 1996 e 2000 e 2005. Em 2007 foi transferido de Valinhos para Campinas. Tratam-se de alterações contratuais, no meu entendimento.

Aplicável ao caso a Súmula nº 294 do C. TST vazada nos seguintes termos:

(...)

Correta a decisão, ainda que por outros fundamentos, não merecendo reparo.

No que tange à última transferência (de Valinhos para Campinas), entendo que o Julgador originário apreciou corretamente a questão, pois não houve mudança de endereço porque o autor confessou que continuou residindo em Campinas (fl.437).

Decisão mantida.” (fls. 1285/1286)

Ao contrário do alegado, verifica-se do trecho transcrito que o eg. TRT deixou expressamente assentado a ocorrência de diversas transferências do reclamante no curso do contrato.



PROCESSO Nº TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

Há, portanto, na v. decisão recorrida todos os elementos necessários para a compreensão e julgamento da matéria.

Não conheço.

**II – CARGO DE CONFIANÇA. CONFIGURAÇÃO. GERENTE ADJUNTO
RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO**

Como visto no primeiro tópico, o eg. Tribunal Regional, com base no conjunto fático-probatório, concluiu que o cargo de gerente adjunto exercido pelo reclamante é composto de fidúcia e confiança, pois, embora não tivesse a liberdade e autonomia de um gerente geral, o desenvolvimento do seu encargo exigia desempenho diferenciado. Ressaltou que recebia gratificação de função, e estava subordinado apenas ao gerente geral da agência, a quem submetia as atividades realizadas. Indeferiu, assim, ao reclamante, as horas extraordinárias excedentes à sexta diária, por entender que a jornada era de 8 horas.

O reclamante alega que não houve manifestação pelo eg. TRT acerca das funções, poderes e atividades desenvolvidas durante o período de substituição, que justificassem o enquadramento na exceção do art. 244, § 2º, da CLT. Diz que não há prova das atividades desenvolvidas pelo reclamante. Sustenta que o fato de receber gratificação de função não inferior a 1/3 de seu salário não implica em exercício de cargo de confiança. Aponta ofensa aos arts. 224, § 2º e 818 da CLT; 333, II, do CPC, bem como contrariedade à Súmula 102, I, do c. TST. Traz arestos a cotejo.

De início, insta registrar que a alegada ausência de manifestação do eg. TRT acerca da substituição encontra-se desfundamentada à luz da OJ 115 da SBDI1 do c. TST.

Ao contrário do alegado, o posicionamento adotado pelo eg. Tribunal Regional não contraria a Súmula nº 102 do c. TST. Consta no item I desta Súmula que a configuração ou não do exercício de função de confiança a que se refere o art. 224, §2º, da CLT, dependente de prova das reais atribuições do empregado é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos.

No presente caso, restou comprovado que o reclamante exercia cargo de confiança submetido a jornada diária de 8 horas, logo,



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

o apelo encontra óbice na supracitada Súmula, além da prevista na Súmula n° 126 desta c. TST.

Incólumes, assim, os arts. 224, § 2° e 818 da CLT; 333, II, do CPC.

Inviável o cotejo para verificação de divergência quando ficar caracterizada a situação descrita na Súmula 102, I, do TST.
Não conheço.

**III - ADICIONAL ESPECIAL OU SEXTA-PARTE. DIFERENÇAS.
BASE DE CÁLCULO.**

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional, apreciando o tema em epígrafe, assim se manifestou:

“Pretende o obreiro seja revista a r. decisão, naquilo em que lhe indeferiu a verba posta na epígrafe. Argumenta que deve ser considerada toda verba de cunho salarial para compor o pagamento do título.

Sem razão.

(...)

O benefício está regulado pela cláusula 20.1.4 que assim explicita:

“20.1.4 Um adicional especial, correspondente a 30% (trinta por cento) da remuneração básica, será concedido aos funcionários que contem ou venham a contar com 25 (vinte e cinco) anos de serviços prestados à CEESP, em substituição à atual sexta-parte”.

O mesmo Regulamento equaciona significado do termo “salário básico” ou “remuneração básica” (fl. 273 – *caput* da cláusula 20):

“A remuneração básica do funcionário da CEESP é constituído por:

- salário padrão e*
- gratificação de serviços extraordinários.”*



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

A gratificação por serviços extraordinários foi fixada para complementar o aumento da jornada de trabalho de 6 para 8 horas, como está especificado também no mesmo Regulamento (fl. 273 – cláusula 20, letra b).

O Regulamento acima transcrito menciona que a gratificação extraordinária era para remunerar a jornada elasticada, confirmando a tese sustentada pelo Banco.

Assim, não se pode acolher o pleito do autor.

Ademais, como corretamente notou a Origem (fl.483):

“Considerando-se que o autor, às fls. 07, 4º parágrafo, asseverou que em 1989 o reclamado incorporou ao salário as horas extras e também que o mesmo vem recebendo o adicional pretendido sobre o salário básico, conforme se infere, por exemplo, do recibo salarial de fls. 44, resta demonstrado que não sofreu qualquer prejuízo no recebimento do referido adicional, razão pela qual não acolho o pedido de pagamento de diferenças do adicional especial, formulado no item 14, letra ‘h’, de fls. 17”.

Mantida.” (fls. 1284/1285)

O reclamante sustenta que o adicional especial foi criado em substituição à atual sexta-parte que era para todos os servidores públicos e tinha como base de cálculo os vencimentos integrais do servidor. Aduz que o regulamento de pessoal, ao se referir à remuneração básica quis, na realidade, açambarcar todas as parcelas contraprestativas pagas aos funcionários que contem ou venham a contar com mais de vinte e cinco anos de serviços prestados para o banco. Invoca o art. 457 da CLT e 92, VIII, da Constituição do Estado de São Paulo. Traz um aresto para o cotejo de teses.

A tese do eg. TRT é no sentido de que, conforme a norma interna do banco, o adicional especial é calculado sobre o salário base, sendo que a este foram incorporadas as horas extraordinárias, conforme o próprio regulamento dispôs, de modo que inexistem as diferenças pretendidas, Ressaltou, ademais, que em razão da incorporação das horas em sobrejornada ao salário base, não houve prejuízo ao reclamante.



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

A indicação de ofensa a dispositivo da Constituição do Estado de São Paulo não está inserida nas hipóteses de cabimento do recurso de revista previstas no art. 896 da CLT.

Intacto o art. 457 da CLT que apenas trata da composição da remuneração do empregado e nada dispõe acerca do adicional especial.

Não há como depreender do v. acórdão regional, como pretende o reclamante, que o adicional especial tem a mesma natureza do adicional por tempo de serviço/sexta parte, a fim de determinar a sua base de cálculo, de modo que, o aresto trazido ao confronto de teses, e que remete à base de cálculo da sexta parte, é inespecífico. Pertinência da Súmula n° 296/TST.

Não conheço.

IV – ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CARÁTER PROVISÓRIO CARACTERIZADO. SUCESSIVIDADE DE TRANSFERÊNCIAS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO.

CONHECIMENTO

Assim ficou consignado:

“É certo que as transferências pretendidas, conforme se pode observar de sua peça introdutória, ocorreram em 1979, 1989, 1996 e 2000 e 2005. Em 2007 foi transferido de Valinhos para Campinas. Tratam-se de alterações contratuais, no meu entendimento.

Aplicável ao caso a Súmula n° 294 do C. TST vazada nos seguintes termos:

(...)

Correta a decisão, ainda que por outros fundamentos, não merecendo reparo.

No que tange à última transferência (de Valinhos para Campinas), entendo que o Julgador originário apreciou corretamente a questão, pois não houve mudança de endereço porque o autor confessou que continuou residindo em Campinas (fl.437).

Decisão mantida.” (fls. 1285/1286)



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

O reclamante alega que, por se tratar de ato negativo do empregador, por meio do qual imputou as transferências incorridas e, no entanto, negou a respectiva contraprestação, não se tratando de lesão ocorrida num único momento, mas, sim, de lesões ocorridas à época de vencimento de cada obrigação, o que demonstra a natureza de sucessivas transferências, às quais só se pode aplicar a prescrição parcial. Aponta ofensa ao art. 468 da CLT, contrariedade à Súmula 294 do c. TST e dissenso jurisprudencial. Requer, caso afastada a prescrição, a aplicação do art. 515 do CPC e o deferimento do adicional, em face da sucessividade de transferências ocorridas. Traz arestos a cotejo.

O eg. Tribunal Regional aplicou ao caso a prescrição total, salientando tratar-se de alteração contratual, nos moldes da Súmula 294 do c. TST.

O reclamante logra demonstrar dissenso jurisprudencial com o primeiro aresto de fls. 1375 oriundo do eg. TRT da 9ª Região, publicado no DJPR em 10.03.2000, que traz tese no sentido de que o adicional de transferência é direito decorrente de lei e por isso está sujeito à prescrição parcial.

Conheço, pois, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

Discute-se nos autos a prescrição aplicável à pretensão de pagamento do adicional de transferência.

No caso, o eg. TRT manteve a prescrição total declarada na origem, por entender que o direito decorre de alteração contratual, de modo que incidente o entendimento da Súmula 294/TST.

O art. 469 da CLT trata das regras para que o empregador possa transferir o empregado e determinar que ele exerça a função em local diverso para o qual fora contratado.

Eis o teor, *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



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

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

§ 2º - É lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

§ 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".

Extraí-se do derradeiro parágrafo que o direito do empregado ao adicional de transferência está tutelado.

Dessa forma, existindo, de fato, previsão legal, atrai a aplicação da parte final da Súmula n° 294 do TST, segundo a qual:

SUM-294 PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR URBANO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

“(…) 5. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCESSIVOS DESLOCAMENTOS. Nos termos da Súmula 294/TST, parte final, a prescrição é parcial quando existe violação do direito legalmente exigível e esta se reitera a cada pagamento realizado a menor. Nesse sentido, como o adicional de transferência está previsto em lei, a prescrição é parcial, haja vista envolver prestações de trato sucessivo. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto.” (RR - 912-70.2010.5.15.0012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 29/04/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015)



PROCESSO Nº TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

“RECURSO DE REVISTA. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. 1. PRESCRIÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. A prescrição quanto à pretensão ao adicional de transferência é parcial, uma vez que a parcela é prevista no artigo 469, § 3º, da CLT, renovando-se a lesão mês a mês. Recurso de revista não conhecido. (...)” (RR - 231100-46.2009.5.09.0018, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 15/04/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/04/2015)

“(...) ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. PRESCRIÇÃO. Tratando-se o adicional de transferência de parcela de trato sucessivo e prevista em lei, a prescrição aplicável é apenas parcial, nos termos da parte final da Súmula nº 294 do TST. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARÁTER PROVISÓRIO CARACTERIZADO. SUCESSIVIDADE DE TRANSFERÊNCIAS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. A jurisprudência desta c. Corte tem considerado dois elementos a serem ponderados para a configuração do fator provisoriedade: o tempo em que perdurou a transferência e a sucessividade. No caso dos autos, extrai-se que o reclamante, durante o contrato de trabalho, foi transferido de cidade seis vezes, a afastar o seu caráter definitivo. Tal circunstância autoriza a conclusão de que as transferências tenham se dado em caráter provisório. Precedentes da SBDII do TST. Recurso de revista não conhecido.(...)” (RR-1037300-09.2008.5.09.0006, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 15/08/2014)

Assim, impõe-se a aplicação da prescrição parcial em relação à pretensão de pagamento do referido adicional, razão por que somente se consideram prescritas as parcelas anteriores a cinco anos contados do ajuizamento da reclamação trabalhista.

Deixo, contudo, de remeter os autos ao eg. TRT para exame do direito ao pagamento do adicional de transferência, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, tendo em vista que a matéria de fundo já se encontra pacificada nesta Corte.

Nos termos da OJ 113 da c. SDI “*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-RR-878-35.2010.5.15.0129

Assim, a Orientação Jurisprudencial n° 113 da SBDI-1 do TST traduz entendimento de que a definitividade da transferência é fator impeditivo para o recebimento do referido adicional, pelo que não prevalece a tese de que toda e qualquer transferência pressupõe o caráter de transitoriedade.

Dispõe o artigo 469, em seu § 3°, da CLT, *in verbis*:

"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.

(...)

§ 3°. Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar o 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".

Constata-se ser pressuposto indispensável à percepção do adicional de que trata o artigo 469, § 3°, da CLT o caráter provisório da transferência do empregado.

Não obstante, a jurisprudência desta c. Corte tem considerado dois elementos a serem ponderados para a configuração do fator provisoriedade: o tempo em que perdurou a transferência e a sucessividade.

Com efeito, extrai-se do v. acórdão regional que o reclamante foi transferido por seis vezes, nos anos de 1979, 1989, 1996, 2000, 2005 e 2007, a afastar o seu caráter definitivo. Tal circunstância autoriza a conclusão de que as transferências tenham se dado em caráter provisório.

Aliás, esta c. Corte assim já se manifestou:

(...) ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARÁTER PROVISÓRIO CARACTERIZADO. SUCESSIVIDADE DE TRANSFERÊNCIAS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. A



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

jurisprudência desta c. Corte tem considerado dois elementos a serem ponderados para a configuração do fator provisoriedade: o tempo em que perdurou a transferência e a sucessividade. No caso dos autos, extrai-se que o reclamante, durante o contrato de trabalho, foi transferido de cidade seis vezes, a afastar o seu caráter definitivo. Tal circunstância autoriza a conclusão de que as transferências tenham se dado em caráter provisório. Precedentes da SBDI1 do TST. Recurso de revista não conhecido.(...)” (RR-1037300-09.2008.5.09.0006, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 15/08/2014)

“(…) 2. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. SUCESSIVIDADE DE TRANSFERÊNCIAS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. Considerando-se os sucessivos deslocamentos a que foi submetido o reclamante, não se pode concluir que a transferência para Londrina tenha se dado de forma definitiva. Além do que, a previsão contratual que possibilita a mudança a qualquer momento, a critério da reclamada, reforça o aspecto de provisoriedade de que se revestiram as sucessivas transferências. Dessa forma, a decisão recorrida encontra-se em sintonia com a Orientação Jurisprudencial nº 113 da SDI-1 do TST, no sentido de ser devido o pagamento do adicional em caso de transferência provisória. Recurso de revista não conhecido. (...)” (RR - 231100-46.2009.5.09.0018, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 15/04/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/04/2015)

RECURSO DE REVISTA. (...) 2. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. O entendimento desta Corte Superior, externado por seu órgão uniformizador de jurisprudência interna corporis, a SDI-1, em observância à orientação de somente ser devido o adicional de transferência para aquelas que se revestem do caráter provisório, segue no sentido de que se verificadas sucessivas transferências no período contratual, ainda que a última tenha perdurado por mais de dois anos, na exata hipótese fática dos presentes autos, resta configurada a transitoriedade das transferências. Recurso de revista conhecido e provido. (...)” (RR - 85-13.2013.5.09.0015 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 15/04/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de revista para deferir ao reclamante o adicional de transferência de 25% sobre as parcelas de natureza salarial por ele percebidas, bem como reflexos legais, observada a prescrição parcial.

V - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO POR PERDAS

E DANOS.

Firmado por assinatura digital em 17/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Assim ficou consignado:

“Ressalvando posicionamento pessoal, no sentido de serem plenamente pertinentes nesta Seara os termos dos arts. 389 e 404, ambos do Código Civil, adoto o entendimento predominante nesta 5ª Câmara, que pontua serem inaplicáveis os preceitos civis supramencionados a esta Laboral, permanecendo cabível a concessão de honorários de advogado, na base de 15% sobre o montante condenatório, somente na hipótese de preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 14 da Lei 5.584/70.

Mantenho.” (fl. 1288)

O reclamante alega que existe uma diferença entre os honorários advocatícios contratuais (previsto no Código Civil/2002) e os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência (fulcrado no Código de Processo Civil). Diz que os primeiros visam ao ressarcimento das perdas e danos decorrentes do inadimplemento das obrigações, e estão sustentados nos artigos 389, 395 e 404, do Código Civil/2002, pelo que pugna pela revisão do julgado no aspecto. Traz arestos a cotejo.

A tese do julgado é no sentido de que a verba honorária somente é cabível se preenchidos os requisitos da Lei 5.584/70.

A questão dos honorários advocatícios está pacificada nesta Corte Superior pela Súmula n° 219, que enumera dois requisitos a possibilitar a condenação em honorários advocatícios: a assistência sindical e a comprovação de hipossuficiência econômica.

O artigo 133 da Constituição Federal consagrou um princípio programático ao estabelecer que o advogado é essencial à administração da Justiça. Dentre a essencialidade da participação do advogado está a possibilidade de ele fazer parte dos concursos públicos para ingresso na magistratura, compondo as bancas examinadoras, a de participar da composição dos tribunais com acesso pelo quinto constitucional e, também, como detentor do *jus postulandi*.

Não há, no entanto, um monopólio do *jus postulandi*, nem consagração disso pela Constituição Federal, haja vista que nos



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

habeas corpus manteve-se a possibilidade de ser ele impetrado sem a assistência do advogado.

Na Justiça do Trabalho, houve a recepção do artigo 791 da CLT pelo atual texto constitucional, e o fato de assegurar ao empregado a possibilidade de estar em Juízo postulando a sua pretensão não desnatura a essencialidade do advogado na administração da justiça.

Esta Corte Superior já consolidou seu entendimento acerca da matéria, nos termos de suas Súmulas de n°s 219 e 329, as quais dispõem, *in verbis*:

219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO.

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula n° 219 - Res. 14/1985 DJ 19.09.1985)

II - omissis

329 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula n° 219 do Tribunal Superior do Trabalho. (Res. 21/1993, DJ 21.12.1993)

Além do mais, está pacificado na Seção de Dissídios Individuais deste Tribunal Superior o entendimento de que, na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência do sindicato.

Nesse sentido cite-se a Orientação Jurisprudencial n° 305 da Seção Especializada em Dissídios Individuais, *in verbis*:

Honorários advocatícios. Requisitos. Justiça do Trabalho.



PROCESSO Nº TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato."

Com efeito, na teoria geral das obrigações, a consequência inevitável do inadimplemento de qualquer obrigação assumida, resultará na responsabilidade do devedor pelas perdas e danos. É a regra geral.

A integral reparação do dano, causado pelo inadimplemento da obrigação, estaria a desafiar a reflexão sobre a mudança de comportamento no processo do trabalho, de modo a contemplar, também, o pagamento dos honorários advocatícios, diante da necessidade de a parte, para estar em juízo, se fazer acompanhar de advogado.

Voltamos a nos deparar, novamente, com a histórica polêmica de se contemplar a condenação judicial trabalhista com os honorários advocatícios.

Diz-se que são honorários advocatícios convencionais, por isso que diversos dos honorários decorrentes da mera sucumbência.

Os honorários advocatícios convencionais decorreriam da integral reparação do dano, que nada mais é do que restituir ao credor, na integralidade, nas despesas que teve para obter o cumprimento de uma obrigação inadimplida. Os honorários de sucumbência decorreriam apenas do êxito obtido judicialmente.

De fato, a restituição integral abrange não só a obrigação principal, mas a obrigação principal com os acréscimos decorrentes das perdas e danos, além das despesas processuais, a que se obrigara o credor, com o fim de obter o cumprimento da obrigação em juízo.

Tepedino lembra, com maestria, que San Tiago Dantas sustentava que:

(...) os efeitos da inexecução são transformativos, na medida em que se convola a obrigação originária na responsabilidade, obrigação sucessiva cujo conteúdo consiste, precisamente, numa prestação de perdas e danos.

Daí, a obrigação de indenizar decorre das perdas e danos sofridos pelo devedor. As perdas e danos, simplesmente, não se



PROCESSO Nº TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

presumem. Requisitos se impõem para que restem configuradas: a) a prova do dano. O dano não se presume; b) lucro cessante; c) dano emergente; d) *perle d'une chance*.

Esses requisitos são indispensáveis para se consagrar o dever de indenizar pela inexecução de uma obrigação.

A regra contida no art. 404, do atual código civil, ao explicitar a abrangência do conteúdo do pagamento, nele incluído os juros, as custas, a atualização monetária e os honorários advocatícios, nada criou de novo, apenas retirou a incerteza da exegese na interpretação dos arts. 1056 e 1061, do código de 1916.

Já na vigência do Código de 1916, a atualização monetária já tinha sido consagrada, interpretação jurisprudencial, como insita na indenização, como preservação do poder de compra. Os juros, de igual sorte, bem assim as custas processuais. Nada mudou quanto a isso.

As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado.

Nem por isso, os juros são devidos desde o inadimplemento. São eles devidos, no processo do trabalho do ajuizamento da ação e, no processo civil, são devidos da citação, embora o art. 405 remeta sua contagem, por tão-só, à citação. Nem por isso, as custas mencionadas no dispositivo invocado, deixam de ser aquelas custas processuais, adiantadas em juízo pelo credor, para obter o cumprimento da obrigação. Daí, que nem os honorários de advogado deixam de ser aqueles previstos no art. 20 do CPC.

Os honorários são devidos, não resta dúvida. Na Justiça do Trabalho, porém, a presença do advogado, o ingresso da parte em juízo, têm regra própria, que não a do art. 20 do CPC.

A regra contida no art. 404 do Código Civil não cria uma nova modalidade de honorários de advogado, a ponto de denominá-los de "honorários convencionais", mas apenas abrange no pagamento das perdas e danos os honorários de advogado, em pé de igualdade com as custas, como os juros e com a atualização monetária, calculados e arbitrados segundo as leis de regência, processual, aplicáveis à espécie.



PROCESSO Nº TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

Desvincular os honorários de advogado do ingresso em juízo, como reparação pelas perdas e danos, divorciados do sistema processual vigente, corre-se o risco de, na condenação do empregado ao pagamento de quantia devida ao empregador, ter, também, na abrangência da reparação integral das despesas do credor com os honorários do advogado que precisou contratar, para se defender, que seriam honorários convencionais, por isso não dispensado pelos benefícios da justiça gratuita, por que não se trata de honorários de sucumbência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da c. SBDI1:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. DESPESAS COM A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. No processo do trabalho, os artigos 389 e 404 do Código Civil devem ser interpretados em conjunto com o artigo 791 da CLT, que, ao assegurar às partes capacidade postulatória, inviabiliza a inclusão dos honorários advocatícios entre as perdas e danos indenizáveis. Contraria, ademais, a Súmula 219, I, do TST, acórdão turmário mediante o qual se condena a reclamada ao pagamento de indenização a título de honorários advocatícios ainda que o reclamante não se encontre assistido pelo sindicato da categoria. Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (E-RR - 299-80.2011.5.02.0043, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 26/03/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10/04/2015)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERDAS E DANOS. ARTS. 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ASSISTÊNCIA SINDICAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA Nº 219, I, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios continua a não decorrer pura e simplesmente da sucumbência. Permanece a exigência de satisfação dos requisitos de assistência jurídica por sindicato da categoria profissional e de apresentação de declaração de hipossuficiência econômica, exceto nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. Incidência da Súmula nº 219, I, do TST, em pleno vigor. 2. Por essa razão, a jurisprudência da SBDI-1 do TST sedimenta-se no sentido de que os arts. 389 e 404 do Código Civil são inaplicáveis ao processo do trabalho. Precedentes. 3. Contraria o entendimento consagrado na Súmula nº 219, I, do TST acórdão de Turma do TST que mantém a condenação em honorários advocatícios a título de indenização por perdas e danos, mormente se o empregado não se encontra assistido pelo sindicato representativo da categoria profissional. 4. Embargos de que se conhece, por contrariedade ao item I da Súmula nº 219 do TST, e a



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

que se dá provimento. (E-ED-RR - 77-02.2012.5.09.0652, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 12/03/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015)

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. DESPESAS COM A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. No processo do trabalho, os artigos 389 e 404 do Código Civil devem ser interpretados em conjunto com o artigo 791 da CLT, que, ao assegurar às partes capacidade postulatória, inviabiliza a inclusão dos honorários advocatícios entre as perdas e danos indenizáveis. Contraria, ademais, a Súmula 219, I, do TST, acórdão turmário mediante o qual se condena a reclamada ao pagamento de indenização a título de honorários advocatícios ainda que o reclamante não se encontre assistido pelo sindicato da categoria. Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (E-ED-RR - 222500-48.2008.5.02.0056, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 12/03/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015)

Pelo exposto, não há que se falar em afronta aos dispositivos legais, tampouco em dissenso jurisprudencial, uma vez que a r. decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência uniforme deste C. Tribunal Superior, o que impede o conhecimento do recurso de revista, nos exatos termos do artigo 896, § 4º, da CLT e Súmula nº 333 do C. TST.

Com esses fundamentos, não conheço do recurso de revista.

RECURSO DE REVISTA DO BANCO DO BRASIL S.A.

**I - ARGUIÇÃO DE TRANSCENDÊNCIA
RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO**

Nas razões do recurso de revista, o reclamado sustenta que a reforma da r. decisão recorrida se justifica de forma ampla, pois o pedido tem transcendência econômica, social, política e jurídica.

A aplicação do princípio da transcendência, previsto no art. 896-A da CLT, ainda não foi regulamentada no âmbito deste C. Tribunal, providência que se faz necessária em face do comando do art.



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

2º da Medida Provisória 2.226/2001 (DOU 5/9/2001), que dispõe: "*Tribunal Superior do Trabalho regulamentará, em seu regimento interno, o processamento da transcendência do recurso de revista, assegurada a apreciação da transcendência em sessão pública, com direito a sustentação oral e fundamentação da decisão*", razão pela qual o exame da admissibilidade do recurso de revista se restringe aos pressupostos do artigo 896 da CLT.

Não conheço.

**II - CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA.
RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO**

Eis o teor da v. decisão recorrida:

“De acordo com o art. 39, da Lei nº 8.177/91, a atualização dos débitos trabalhistas far-se-á contando-se da data do vencimento da obrigação e não do seu efetivo pagamento. Aqui não se cogita da aplicação do art. 459, § 1º da CLT, que simplesmente concede uma faculdade ao empregador de efetuar o pagamento do salário mensal até o 5º dia útil do mês subsequente. E no caso, não se pode confundir atualização de débitos trabalhistas com data de pagamento de salários, a fim de não se punir o empregado, que em nada concorreu para tal e beneficiar o empregador, que não cumpriu com sua obrigação no momento próprio.

E outra nem poderia ser a interpretação a ser conferida ao artigo mencionado, a menos que fosse violado o princípio da condição mais favorável ou vantajosa ao empregado, ínsito ao Direito do Trabalho. Observe-se neste aspecto, ainda, que seria criada uma situação privilegiada para os empregadores que efetuam o pagamento dos salários no 5º dia útil do mês subsequente, que teriam seus débitos corrigidos a partir desta data, em detrimento dos empregadores que efetuam o pagamento dos salários dentro do mês trabalhado.

Não obstante, adoto o entendimento predominante nesta 5ª Câmara, no sentido de que os índices da correção monetária devem incidir a partir do mês do efetivo pagamento dos salários, nos moldes da Súmula nº. 381, do C. TST.

Sentença mantida.” (fl. 1287)



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

O reclamado alega que proceder à atualização monetária antes do mês subsequente ao vencido é iniciar a correção monetária de uma dívida antes mesmo de seu vencimento. Diz que a correção monetária somente incide a partir do vencimento da obrigação, quando se tornou exigível (5º dia útil do mês subsequente ao vencido). Aponta ofensa ao art. 459 da CLT e contrariedade à Súmula 381/TST, bem como colaciona arestos.

O eg. TRT, ao negar provimento ao recurso ordinário do reclamante, consignou tese no sentido de que a época própria para a correção monetária do débito trabalhista é o mês do efetivo pagamento dos salários, nos moldes da Súmula 381 do c. TST. Manteve a r. sentença.

Oportuna a transcrição da sentença, no tópico:

“A correção monetária deve ser aplicada com índice do primeiro dia seguinte ao mês da prestação dos serviços, na forma do artigo 15 da Lei 8.177/91, artigo 15 da Lei 10.192/01 e súmula 381 do C. TST.” (fl. 963)

No presente caso, o reclamado carece de interesse de obter o provimento demandado, tendo em vista que a decisão lhe é favorável, pois determinou a aplicação da Súmula 381 do c. TST.

Não conheço.

III - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PENALIDADE IMPOSTA NOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA R. SENTENÇA.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Assim ficou consignado:

“Pede o reclamado que seja decretada a prescrição total das eventuais diferenças de depósitos de FGTS, anteriores a 18.06.1980. A recorrente demonstrou a regularidade dos depósitos apresentando extratos a partir de 01.01.1980. Contudo o MM. Juízo *a quo*, deferiu as diferenças.

Sem razão.

A pretensão do autor se refere à multa de 40% sobre o FGTS, que lhe é devida por causa da dispensa injusta. Assim, para que o cálculo da multa



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

esteja correto há que se levar em conta todos os depósitos do FGTS, inclusive os anteriores a 18.06.1980, pois estes compõem a base para o cálculo da mencionada multa.

O cálculo da multa de 40% deve levar em consideração, havendo ou não depósitos, todos os valores que deveriam estar na conta vinculada. É certo que a reclamada comprovou os depósitos a partir de 01.01.1980, resta então, ainda que não haja depósito, fazer o levantamento para o cálculo a partir da data de ingresso até 31.12.1979.

Ademais, o reclamante não pretende o recebimento destas parcelas anteriores a 18.06.1980, mas simplesmente que sejam levadas em consideração para o cálculo da multa.

Não resta dúvida, pois, que a multa por litigância de má-fé foi muito bem aplicada, uma vez que a decisão neste particular é clara, não havendo qualquer justificativa para a interposição dos embargos de declaração. Decisão mantida nestes pontos.” (fl. 1280)

O reclamado insurge-se contra a multa por litigância de má-fé aplicada na origem, ao argumento de que implica cerceio ao livre acesso aos recursos a que a parte faz jus. Aduz que a aplicação da penalidade implica comprovação de diminuição patrimonial, o que não ocorreu. Aponta ofensa aos arts. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, diante da aplicação errônea do art. 18 do CPC. Traz arestos.

A tese do eg. TRT é no sentido de que foi despropositada a oposição de embargos de declaração pelo banco, tendo em vista que a matéria pertinente à multa do FGTS já havia sido esclarecida, de modo que correta a multa aplicada.

No caso em exame, a multa por litigância de má-fé foi aplicada ao banco por ocasião dos segundos embargos de declaração opostos na origem.

Nesse contexto, não se verifica a alegada ofensa aos dispositivos apontados, uma vez que evidenciado o intuito da parte em agir com deslealdade processual, já que o comportamento leal trata-se de dever imposto por lei aos litigantes.

Não conheço.



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

**IV - INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO
RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO**

Assim ficou consignado:

“Pretende o reclamante a integração da ajuda alimentação da quantia de R\$ 560,00 ao seu salário e os reflexos daí decorrentes nas verbas do contrato de trabalho. Alega que, como se verifica dos recibos salariais, o mencionado benefício foi pago por todo o pacto laboral, mesmo antes das normas coletivas classificarem a verba como de natureza indenizatória.

O MM. Juízo indeferiu a pretensão, porque as normas coletivas disciplinam que a natureza desta verba é indenizatória.

Com razão o reclamante.

Há nos autos comprovação (fls.358/360) no sentido de que o autor, antes mesmo da estipulação em norma coletiva, já recebia o benefício ora analisado.

Além disso, não cuidou a reclamada de juntar aos autos demonstração de que é filiada ao PAT – Programa de Assistência ao Trabalhador, conforme sua alegação.

Reformo, pois, a decisão para determinar a integração do valor recebido sob o título de “auxílio alimentação” ao salário e seus reflexos em horas extras, férias mais 1/3, 13º salário, anuênio, adicional especial, vcn/pcs89, gratificação de função, aviso prévio e FGTS com 40%.

Reformo.” (fl. 1286)

O reclamado alega que a decisão diverge de entendimento de outros Tribunais, cujas decisões transcreve com o fim de demonstrar conflito jurisprudencial.

Assentou o eg. Tribunal Regional que o reclamante já recebia a verba quando as normas coletivas passaram a prever a natureza indenizatória da parcela, de modo que devida a integração ao salário obreiro. Registrou que não há prova de adesão ao PAT.

Verifica-se que a decisão regional, tal como proferida, está em conformidade com a Orientação Jurisprudencial n° 413 da SBDI-1 desta Corte, *in verbis*:



PROCESSO Nº TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

- AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA. NORMA COLETIVA OU ADEÇÃO AO PAT. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012). A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba "auxílio-alimentação" ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas nºs 51, I, e 241 do TST -.

Diante do que dispõe o art. 896, § 4º, da CLT, não há como apreciar divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Não conheço.

**V - REFLEXOS DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO EM VCN/PCS/89.
RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO**

A reclamada alega que o eg. TRT, ao determinar a incidência dos reflexos do auxílio alimentação em vcn/pcs/89, ofendeu o art. 7º, XXVI, da CF, por que o acordo coletivo estabeleceu disposições que passaram a constituir a Estrutura de Cargos e Salários da Nossa Caixa a partir de 01 de janeiro de 2000, e nele foi estabelecida a definição de VNC - VALOR NOMINAL COMPLEMENTAR - "VNC - PCS-89". Transcreve as cláusulas do acordo coletivo. Aponta ofensa, ainda, ofensa aos artigos 112 e 114 do Código Civil e traz arestos a cotejo de teses.

Consoante visto no tópico anterior, o eg. TRT reformou a r. sentença para determinar a integração do valor recebido sob o título de auxílio alimentação ao salário e seus reflexos em horas extras, férias mais 1/3, 13º salário, anuênio, adicional especial, vcn/pcs89, gratificação de função, aviso prévio e FGTS com 40%.

No entanto, inexistiu tese no v. acórdão recorrido acerca da definição da verba "VNC - PCS-89", nem mesmo de previsão em norma coletiva quanto à verba.

Dessa feita, impossível qualquer manifestação nesta c. Corte quanto à matéria, em razão da incidência da Súmula 297 do c. TST.

Não conheço.



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

VI - REFLEXOS DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO EM ANUÊNIO E ADICIONAL ESPECIAL

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

A reclamada alega que o anuênio e o adicional especial (este último previsto no regulamento da empresa) representam uma benesse, uma liberalidade da empresa no exercício do "*jus variandi*", devendo ser analisado restritivamente, nos termos dos artigos 112 e 114 do Código Civil. Requer sejam excluídos os reflexos do "auxílio alimentação" em anuênio e adicional especial.

Mais uma vez incide o óbice da Súmula 297 do c. TST, uma vez que a matéria não foi abordada sob o enfoque alegado pela reclamada, sendo certo que o eg. TRT sequer foi instado a se manifestar a respeito por meio de embargos de declaração.

Não conheço.

VII - FGTS. ÔNUS DA PROVA

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Eis o teor da v. decisão recorrida:

“Era seu o ônus de demonstrar que no cálculo feito para a apuração da multa foram levados em consideração todos os depósitos feitos a partir do ingresso do autor.

Contudo, esta apresentação não foi feita. Conclui-se, pois, estar correta a decisão neste particular.” (fls. 12811282)

A reclamada sustenta que competia ao reclamante diligenciar junto a Caixa Econômica Federal, para obtenção dos extratos do FGTS e apresentar diferenças que entenda seja devido, uma vez que os extratos estão disponíveis na internet. Traz um aresto a cotejo e teses.

A tese do eg. Colegiado regional é de que a reclamada não se desvencilhou do ônus de provar que a multa do FGTS levou em consideração todos os depósitos feitos a partir da admissão do reclamante.



PROCESSO Nº TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

A decisão recorrida guarda conformidade com a jurisprudência desta c. Corte, que entende que é do empregador o ônus de comprovar que os depósitos do FGTS foram realizados corretamente.

Nesse sentido, o aresto da c. SBDI-1 transcrito acima pelo r. despacho de admissibilidade, bem como os seguintes precedentes:

RECURSO DE REVISTA. (...) DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. Esta c. Corte cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1 do c. TST, por concluir que o ônus da prova, nos casos de diferenças de FGTS, será regulado pelo princípio da aptidão para a prova, pois a pretensão resistida em torno da irregularidade dos depósitos do FGTS necessita de confronto com as guias de recolhimento que estão em poder do empregador. À reclamada incumbe o ônus da prova quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, a teor dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC. Correta, portanto, a decisão do Regional. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR - 104300-60.2009.5.05.0025 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 11/03/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015)

RECURSO DE REVISTA. FGTS. ÔNUS DA PROVA DO CORRETO DEPÓSITO DAS PARCELAS. CANCELAMENTO DA OJ N.º 301 DA SBDI-1 DO TST. O atual entendimento desta Corte, do qual resultou o cancelamento da OJ n.º 301 da SBDI-1 do TST, é de que incumbe ao empregador a prova da inexistência de diferenças a título de recolhimento de FGTS, porquanto a obrigação legal de efetuar tais depósitos na conta vinculada do empregado é da empresa. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (RR - 1216-90.2013.5.09.0025 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 11/03/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/03/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RECOLHIMENTO - FGTS - ÔNUS DA PROVA. Na hipótese, constatado que a reclamante possuía a relação empregatícia e tendo alegado que os depósitos do FGTS não foram adequadamente realizados, está certa a decisão regional que considerou ser ônus da reclamada comprovar nos autos o pagamento correto da verba, pois compete ao empregador o ônus da prova em relação ao fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito da reclamante, no caso, o fato extintivo do direito (a regular quitação), conforme se depreende do art. 333, II, do CPC, o que não ocorreu. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 2250-17.2012.5.15.0010 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 04/03/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015)



PROCESSO N° TST-RR-878-35.2010.5.15.0129

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. (...) FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. Com o cancelamento da OJ n° 301/SBDI-I, considerando a obrigação legal do empregador de realização dos depósitos e de comunicação aos trabalhadores e tendo em vista o princípio da aptidão para a produção da prova, esta Corte considera subsistir o ônus probatório de o empregador trazer aos autos os documentos comprobatórios da regular e integral efetivação dos depósitos, juntando as guias respectivas ou apresentando os extratos. O acórdão, no caso, embora tenha aludido ao ônus probatório da reclamada, fundamenta-se também nas provas dos autos, fixando que o extrato do FGTS não comprova a integralidade dos depósitos de todo o período pleiteado. Nesse contexto, inviável a revista por violação aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC ou por dissenso jurisprudencial. Agravo de instrumento desprovido. (...) (AIRR - 1468-20.2012.5.06.0023 , Relator Desembargador Convocado: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 25/02/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/03/2015)

Superado, portanto, o aresto colacionado, por força do art. 896, §4º, da CLT.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: i) Conhecer do recurso de revista do reclamante apenas quanto ao adicional de transferência, por contrariedade à Súmula 294 do c. TST e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar a prescrição total e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, deferir ao reclamante o adicional de transferência de 25% sobre as parcelas de natureza salarial por ele percebidas, bem como os reflexos legais, observada a prescrição parcial; e ii) Não conhecer do recurso de revista da reclamada. Mantido o valor da condenação

Brasília, 17 de Junho de 2015.

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

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA
Ministro Relator