



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

ACÓRDÃO
(1.ª Turma)
GMDS/r2/mtr/msr/lis

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. O mero inconformismo da parte com a decisão que lhe foi desfavorável não rende ensejo à configuração da negativa de prestação jurisdicional. Ilesos os arts. 832, da CLT; 458, do CPC/1973 e 93, IX, da Constituição Federal. **Agravo conhecido e não provido, no tópico. GERENTE GERAL DE AGÊNCIA. CONTROLE DE FREQUÊNCIA. SÚMULAS N.ºS 126 E 287 DO TST.** *In casu*, a Corte de origem, ao analisar os elementos fático-probatórios dos autos, consignou que o reclamante estaria enquadrado na exceção do art. 62, II, da CLT, pois: **a)** o reclamante era a autoridade máxima da agência e possuía subordinados; **b)** o controle de frequência a que estava submetido o reclamante não se confunde com controle da jornada de trabalho, no qual são registrados os horários de entrada e de saída; **c)** as provas produzidas não demonstram a existência de acordo para prorrogação de expediente. É certo que, em caso de comprovação do controle da jornada de trabalho, deve ser afastado o enquadramento do trabalhador na exceção do art. 62, II, da CLT. Ocorre, todavia, que, no caso em apreço, o reclamante não estava sujeito a controle da sua jornada de trabalho, visto que apenas havia o mero controle de sua frequência; sendo certo que,



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o mero controle de frequência pelas FIP's (folhas individuais de presença) não é suficiente para o reconhecimento do controle efetivo da jornada de trabalho. Assim, diante do entendimento de que o reclamante, autoridade máxima da agência, não estava sujeito a controle de sua jornada de trabalho, conclui-se que a decisão regional, ao indeferir as horas extras, se amolda à diretriz consubstanciada na Súmula n.º 287 do TST, sendo certo que, qualquer ilação em sentido contrário demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula n.º 126 do TST. **Agravo conhecido e não provido, no tópico. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 113 DA SBDI-1.** Constatada a viabilidade de trânsito do recurso trancado por meio de decisão monocrática, o Agravo Interno deve ser acolhido. **Agravo conhecido e provido, no tópico. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 113 DA SBDI-1.** Visando prevenir possível contrariedade à Jurisprudência Uniforme do TST, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para se determinar o regular trânsito do Recurso de Revista. **Agravo de Instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 113 DA SBDI-1.** *In casu*, a Corte de origem, com fundamento no art. 469, § 1.º, da CLT, entendeu que o fato de o reclamante exercer

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10049CA06B3A4D216D.



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

função de confiança seria fundamento que, por si só, bastaria para afastar a pretensão alusiva ao adicional de transferência. Tal entendimento, todavia, não se coaduna com a diretriz consubstanciada na Orientação Jurisprudencial n.º 113 da SBDI-1, que prevê que *"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"*. Assim, estando a decisão regional em dissonância com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, a reforma do *decisum* é medida que se impõe.

Recurso de Revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025**, em que é Recorrente **CARLOS LUIS MACHADO** e Recorrido **BANCO DO BRASIL S.A.**

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão monocrática (doc. seq. 10), pela qual foi denegado seguimento ao seu Agravo de Instrumento, o reclamante interpõe o presente Agravo Interno (doc. seq. 12), pretendendo a reforma do julgado.

Devidamente intimado, o reclamado apresentou contrarrazões (doc. seq. 15).

É o relatório.

VOTO

AGRAVO INTERNO



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

ADMISSIBILIDADE

Conheço do Agravo, porque é tempestivo e atende aos pressupostos legais de admissibilidade.

MÉRITO

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - GERENTE GERAL DE AGÊNCIA - CONTROLE DE FREQUÊNCIA - SÚMULAS N.ºS 126 E 287 DO TST - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 113 DA SBDI-1

A decisão ora agravada foi vazada nos seguintes termos:

“Agravo de Instrumento interposto contra decisão pela qual se negou seguimento a Recurso de Revista da parte agravante.

Apelo interposto antes da vigência da Lei n.º 13.467/2017.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Agravo de Instrumento.

O Regional, ao examinar a admissibilidade recursal, concluiu por denegar seguimento ao Recurso de Revista nos seguintes termos:

‘PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o Recurso (decisão publicada em 12/05/2017; recurso apresentado em 22/05/2017).

Regular a representação processual.

Dispensado o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS PROCESSUAIS / NULIDADE / NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Quanto à nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, não há como receber o Recurso, porque o Tribunal manifestou-se explicitamente a respeito das questões suscitadas, não se verificando violação dos arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 489 do CPC/2015.

Por outro lado, inviável a análise dos arestos colacionados, pois a nulidade invocada não pode ser aferida por divergência jurisprudencial, uma vez que não há teses a serem confrontadas.

CATEGORIA PROFISSIONAL ESPECIAL / BANCÁRIO / GERENTE.



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

As questões relativas ao não acolhimento do pedido de horas extras, tendo em vista o enquadramento do obreiro ao art. 62, II, da CLT_ exercício de cargo de gestão (autoridade máxima da agência) e remuneração condizente_ além de solucionadas com base na análise dos fatos e provas, se deram em consonância com a Súmula 287, parte final, do C. TST. Assim, inviável o Recurso pelo teor das Súmulas 126 e 333 do C. TST.

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

A matéria não se encontra prequestionada sob o enfoque da Orientação Jurisprudencial 113 da SDI-1 do C.TST (provisoriamente da transferência), o que obsta o prosseguimento do recurso, na forma da Súmula 297 do C. TST.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista.'

A parte agravante requer o seguimento do Recurso de Revista, argumentando que o apelo atende aos pressupostos de admissibilidade.

Observa-se, todavia, *in casu*, que os motivos apresentados pela parte agravante não justificam a pretendida reforma do aludido *decisum*, pois os fundamentos consignados na decisão agravada estão corretos e merecem ser mantidos.

Nesse diapasão, afigura-se importante destacar a possibilidade de se adotar a motivação *per relationem*. Mediante essa técnica, é franqueada ao julgador a possibilidade de fazer remissão expressa a fundamentos de decisão anterior prolatada no mesmo processo. No âmbito do Pretório Excelso, é pacífico o entendimento de que o magistrado pode valer-se dessa técnica na prolação de suas decisões conforme ilustram os seguintes precedentes:

(...)

Na esteira de raciocínio do Supremo Tribunal Federal, a atual jurisprudência desta Corte Superior entende que a utilização da técnica *per relationem* atende à exigência do art. 93, IX, da Lei Maior e, conseqüentemente, respeita os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

(...)

Vejam-se, ainda, os seguintes julgados de Turmas desta Casa: Ag-AIRR-3040-51.2013.5.02.0002, 2.ª Turma, Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 24/5/2019; Ag-ED-AIRR-1145-23.2015.5.03.0078, 3.ª Turma, Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 30/8/2019; Ag-AIRR-675-09.2015.5.02.0049, 4.ª Turma, Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 29/11/2019; Ag-AIRR-2905-59.2014.5.02.0372,



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

Relator: Ministro Breno Medeiros, 5.^a Turma, DEJT 19/10/2018; TST-AIRR-10752-26.2014.5.14.0131, Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6.^a Turma, DEJT 8/4/2016; Ag-AIRR-2371-31.2015.5.02.0033, 7.^a Turma, Relator: Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 22/11/2019 e TST-Ag-AIRR-1272-57.2014.5.02.0034, Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8.^a Turma, DEJT 2/6/2017.

Acrescento, por oportuno, que, em relação à arguição de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, além da indicação de violação dos arts. 832 da CLT, 489 do CPC/2015 (458 do CPC de 1973) ou 93, IX, da CF/1988 (Súmula n.º 459 do TST), cumpriria à parte recorrente demonstrar claramente que o Regional não teria se manifestado sobre os questionamentos apresentados em Embargos de Declaração (Súmula n.º 184 do TST), envolvendo matérias deduzidas oportunamente (arts. 141, 492 e 493 do CPC/2015), as quais seriam essenciais à adequada resolução da lide. E na hipótese em exame, não foi o que se constatou.

Dito isso, tem-se que todas as alegações deduzidas pela parte no Recurso de Revista foram examinadas pelo Regional. O cotejo das afirmações da parte recorrente com as razões apresentadas na decisão objurgada evidencia a inexistência de razão para, eventualmente, se sustentar o Recurso em apreço. Logo, as justificativas trazidas na decisão hostilizada merecem ser mantidas, por seus próprios fundamentos, pois demonstram a ausência de pressupostos legais e, desse modo, ficam incorporadas a esta decisão como razões de decidir.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 932, III, do CPC/2015 e 118, X, do RITST, denego seguimento ao Agravo de Instrumento."

O agravante insiste que a decisão regional padece do vício de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, mesmo instada por meio de Embargos de Declaração, não se manifestou sobre os seguintes fatos: *"existência de prova documental fixando jornada mínima de trabalho e oral, diante da confissão patronal, no sentido de que o obreiro embora detentor de poderes, tinha sua jornada de trabalho controlada através de folha de presença"*.

Em relação ao enquadramento na exceção do art. 62, II, da CLT, argumenta que a sua pretensão não demanda o revolvimento de fatos e provas, visto que apenas se pretende *"a subsunção da situação fática constante na decisão regional, qual seja, de que o reclamante tinha sua jornada de trabalho fiscalizada pelo empregador, se revela compatível ou não com a aplicação do disposto no artigo 62,II, da CLT"*.

Por fim, quanto ao adicional de transferência, alega que a questão se encontra devidamente prequestionada, visto que a Corte de origem adotou



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

"tese explícita quanto ao pagamento de adicional de transferência em caso de detentores de cargo de confiança".

Ao exame.

No que tange à **preliminar de nulidade do acordo regional por negativa de prestação jurisdicional**, constata-se que não assiste razão ao agravante.

A Corte de origem negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo reclamante, mantendo a sentença que indeferiu as horas extras, ante a constatação do enquadramento do trabalhador na exceção do art. 62, II, da CLT. Para tanto, valeu-se dos seguintes fundamentos:

"No caso, em depoimento pessoal, o autor informou que: 'nos últimos cinco anos de contrato o depoente exerceu a função de gerente comercial; o depoente não tinha superior hierárquico dentro da agência bancária, estando subordinado ao superintendente que ficava na regional do banco reclamado; o gerente de contas pessoa física e jurídica bem como os assistentes eram subordinados ao depoente'.

A testemunha do autor era vigilante terceirizado e nada esclareceu sobre as atividades do reclamante, apenas disse que manteve contato com o reclamante no período de 2011 a 2013 na agência na cidade de Borborema e que nesse período o reclamante era um dos gerentes da agência.

Já as testemunhas do Banco corroboram a tese do reclamado, transcrevendo-se o depoimento ouvido em audiência (ID 7c24d03), *in verbis*:

'trabalha na reclamada desde dezembro de 2007, sendo que desde o final do ano de 2008 na agência de São Manuel; trabalhou diretamente com o reclamante enquanto este laborou na agência de São Manuel; o reclamante exercia a função de gerente geral da agência, estando subordinado apenas ao gerente regional sendo que na agência o reclamante era a autoridade máxima; em decorrência da função de gerente geral, o reclamante não contava com controle de horário por parte do banco; somente o gerente geral da agência possui a folha de frequência, sendo que os demais funcionários possuem controle de jornada vinculado ao sistema; o depoente não tem conhecimento se o gerente geral tem que cumprir uma jornada mínima de trabalho; o chamado gerente de serviços que é responsável pela parte administrativa da agência, sendo que ele também está subordinado ao gerente geral' (negritei)

Já as testemunhas ouvidas por carta precatória, declararam:



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

'o reclamante era gerente geral da agência, sendo a maior autoridade da unidade; a depoente estava subordinada ao reclamante; quando a depoente chegava o reclamante já estava trabalhando e quando a depoente saía o reclamante continuava; não sabe informar quanto ao intervalo do reclamante; **o reclamante não registrava ponto;** o reclamante decidia sobre concessão de folgas e faltas aos demais empregados da agência; **a depoente anotava uma folha de presença relativa ao reclamante, para controle da frequência deste;** a depoente era responsável pela parte administrativa da agência e também pela tesouraria; na agência havia o reclamante no maior degrau hierárquico, a depoente e outros dois gerentes abaixo e por fim caixas e escriturários no degrau mais baixo; a depoente não tratava diretamente com a superintendência regional, mas sempre por intermédio do reclamante.'

'1. que no período em que o depoente trabalhou com o reclamante, na agência de Borborema, de 2011 a 2013, **o reclamante era gerente geral dessa agência, não havendo nenhum superior hierárquico ao reclamante nessa agência; que o reclamante não tinha ponto eletrônico;**

2. que, antes de atuar nessa agência de Borborema, o reclamante também era gerente geral, acreditando que a agência anterior se localizava em Duartina/SP;

3. que, nunca presenciou, mas, pelo que sabe, todos **os gerente gerais possuem controle de presença,** não sabendo afirmar se alguém controla a presença dos gerentes'

Como se vê do conjunto probatório dos autos, inclusive o próprio reclamante confessou, em seu depoimento pessoal, que ele era a autoridade máxima nas agências em que trabalhou nos últimos cinco anos, tinha subordinados e apenas havia o registro de frequência, o qual não se confunde com o controle de jornada, com anotações dos horários de entrada e de saída.

Ora, o fato de existir superior hierárquico ao reclamante (gerente regional) não descaracteriza o cargo de confiança, como bem aferido pelo Juízo 'a quo', tendo o reclamado desincumbido-se do ônus da prova, a contento, de forma a convencer o julgador quanto ao enquadramento do gerente geral de agência na exceção do art. 62,II da CLT, presumindo-se que era imbuída de amplos poderes de gestão, sem fiscalização direta, inclusive de sua jornada, nos termos da Súmula 287 do C.TST.

Nesse passo, não merece retoque a sentença que reconheceu o exercício de cargo de confiança pelo reclamante e indeferiu o pedido de pagamento das horas extras e reflexos, inclusive quanto à alegada supressão do intervalo intrajornada.



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

Tendo o reclamante exercido cargo de confiança, como restou plenamente comprovado nos autos, inexistem horas extras a serem quitadas, sendo também indevido o adicional de transferência e reflexos, em conformidade com o disposto no art. 469, §1.º, da CLT.

Por corolário, diante da improcedência dos pedidos, não há diferenças de gratificação semestral e de PLR.

Nego provimento ao recurso.” (Grifos nossos.)

Ao apreciar os Embargos de Declaração, o Regional teceu as seguintes considerações:

“Com efeito, o acórdão é expresso e claro ao tratar da questão das horas extras, embora com conclusões contrárias às pretendidas pelo embargante, circunstância que por si só inviabiliza o manejo de Embargos de Declaração, inclusive constou expressamente na decisão que ‘apenas havia o registro de frequência, o qual não se confunde com o controle de jornada’, confirmando-se o enquadramento do autor na exceção do art. 62, II, da CLT, o que logicamente afasta o enquadramento pretendido pelo reclamante, no art. 224, § 2.º, da CLT.

O embargante confunde omissão com decisão contrária aos seus interesses, pois confrontando as provas produzidas nos autos, em seu conjunto, decidiu-se pela manutenção da sentença, confirmando-se a improcedência dos seus pedidos.

Ademais, **a prova documental corrobora a existência do controle de frequência e não do controle de jornada. E uma vez inexistente o controle de jornada, que dirá o alegado acordo para prorrogação de expediente, o qual consta no verso do formulário utilizado para controle de frequência, mas não se trata de documento válido, uma vez que assinado apenas pelo próprio reclamante, de forma que a insistência de que existiria o suposto acordo beira a má-fé do recorrente.**

Dessa forma, verifica-se o mero inconformismo do embargante com os fundamentos adotados pelo acórdão e o propósito de rediscutir matéria já decidida, não sendo os Embargos de Declaração instrumento adequado para tal finalidade.

Registre-se que não se configurou a alegada omissão na análise das provas, mas o não acolhimento da tese defendida pelo Embargante.”
(Grifos nossos.)

Do que se infere das razões do acórdão regional, a Corte *a quo* expressamente se manifestou sobre as questões ora reputadas omissas, acentuando que o mero controle de frequência não se confunde com controle de jornada de



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

trabalho e que não houve a comprovação da existência de acordo para a prorrogação da frequência.

Nesse contexto, conclui-se que, mesmo de forma contrária aos interesses da parte, houve manifestação sobre as questões ora reputadas omissas, sendo certo que o mero inconformismo com a decisão judicial não enseja o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional.

Acrescente-se, por fim, que a mera pretensão de nova valoração da prova, já regularmente apreciada pela instância ordinária, não autoriza o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional. A propósito:

“AGRAVO. PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ALEGAÇÕES: DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL; AFRONTA DIRETA E LITERAL AOS ARTIGOS 5.º, LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; E VIOLAÇÃO LITERAL DOS ARTIGOS 832 DA CLT E 535, II, DO CPC. NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIMENTO. De acordo com a Súmula n.º 459, destaco que o Recurso de Revista tem sua admissibilidade quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional limitada à demonstração de violação do artigo 832 da CLT, 458 do CPC ou 93, IX, da Constituição Federal, de modo que não serão analisadas as indicações de divergência jurisprudencial, afronta direta e literal ao artigo 5.º, LV, da Constituição Federal e de violação literal do artigo 535, II, do CPC. Na hipótese, a egr. Corte Regional apreciou, fundamentadamente, a questão atinente ao pedido de acúmulo de funções da parte reclamante, a qual não concorda com a negativa de provimento e pretende, na verdade, a reavaliação da prova testemunhal na qual se fundamentou o acórdão recorrido. Neste contexto, tem-se que o acórdão recorrido atendeu às normas contidas nos artigos 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional. Agravo a que se nega provimento.” (Ag-AIRR-404-91.2010.5.01.0246, Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5.ª Turma, DEJT 2/9/2016.)

Ilesos, portanto, os dispositivos apontados como violados, nos termos da Súmula n.º 459 do TST.

Melhor sorte não assiste ao agravante quanto ao **enquadramento no art. 62, II, da CLT.**

Nos termos da Súmula n.º 287 do TST, “*A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2.º, da CLT. Quanto ao*



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT".

A presunção a que alude o Precedente jurisprudencial é uma presunção *iuris tantum*, razão pela qual, em existindo prova em contrário, afasta-se a sua incidência.

Pois bem.

In casu, a Corte de origem, ao analisar os elementos fático-probatórios dos autos, consignou que o reclamante estaria enquadrado na exceção do art. 62, II, da CLT, pois: **a)** o reclamante era a autoridade máxima da agência e possuía subordinados; **b)** o controle de frequência a que estava submetido o reclamante não se confunde com controle da jornada de trabalho, no qual são registrados os horários de entrada e de saída; **c)** as provas produzidas não demonstram a existência de acordo para prorrogação de expediente; **d)** o reclamante não logrou desconstituir as provas que o enquadravam como gerente geral de agência.

É certo que, em caso de comprovação do controle da jornada de trabalho, deve ser afastado o enquadramento do trabalhador na exceção do art. 62, II, da CLT. Ocorre, todavia, que, no caso em apreço, consoante premissa fática delineada pelo Regional, o reclamante não estava sujeito a controle da sua jornada de trabalho, visto que apenas havia o mero controle de sua frequência.

Tal situação já foi enfrentada por esta Corte Superior, tendo sido firmado o entendimento de que o mero controle de frequência pelas FIP's (folhas individuais de presença) não é suficiente para o reconhecimento do controle efetivo da jornada de trabalho e, por conseguinte, do afastamento do enquadramento do trabalhador no art. 62, II, da CLT. A propósito:

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N.º 11.496/2007. HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. GERENTE GERAL. ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 62, INCISO II, DA CLT. CONTROLE DE FREQUÊNCIA MEDIANTE FOLHAS INDIVIDUAIS DE PRESENÇA - FIPS. SÚMULA N.º 287 DESTA CORTE. PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO DESCONSTITUÍDA. Discute-se, no caso, o enquadramento do gerente geral de agência bancária na exceção prevista no artigo 62, inciso II, da CLT, diante do que preconiza a Súmula n.º 287 desta Corte. Inicialmente, cumpre esclarecer que, em regra, não se pode conhecer de embargos por contrariedade à Súmula n.º 126 do TST, visto que, na lei em regência, em que a SBDI-1 tem função exclusivamente uniformizadora, não é possível conhecer do recurso de embargos por contrariedade a súmula de natureza processual, salvo se, da



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

própria decisão Embargada, verificar-se afirmação dissonante do teor do respectivo verbete apontado, o que não é o caso dos autos, pois a Turma considerou as exatas premissas fáticas registradas pelo Regional, firmando, entretanto, entendimento jurídico diverso. De igual modo, inexistente contrariedade à Súmula n.º 102, item I, do TST, segundo a qual 'a configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2.º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante Recurso de Revista ou de embargos', já que, nestes autos, o caso envolve gerente-geral de agência bancária, matéria especificamente disciplinada na Súmula n.º 287 do TST. Também não há falar em contrariedade à Súmula n.º 287 do TST, já que a presunção juris tantum, prevista no citado preceito jurisprudencial, não foi desconstituída por prova em contrário. Com efeito, a Turma assentou entendimento de que, quanto ao gerente - geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargos de gestão, nos termos do artigo 62, inciso II, da CLT e da Súmula n.º 287 desta Corte. Não obstante, o Colegiado consignou que essa presunção relativa não foi desconstituída no caso concreto porque 'a ausência de procuração do banco não afasta do gerente-geral de agência bancária a presunção do exercício do encargo de gestão, que é inerente à função de gerente-geral' e 'a assertiva de que havia ' registro de horário durante todo o período contratual imprescrito, conforme comprovam as FIPs' não afasta o enquadramento no art. 62, inc. II, da CLT, porquanto não conduz à conclusão de que havia a efetiva fiscalização do cumprimento da jornada diária do reclamante'. Sobre a matéria, assim dispõe a Súmula n.º 287 desta Corte: ' JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2.º, 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. ' É importante destacar que essa presunção quanto à existência de fidúcia especial é apenas relativa (iuris tantum), podendo ser elidida por prova em contrário, como se observa nas hipóteses em que há demonstração de que o bancário, gerente geral de agência, tem sua jornada de trabalho controlada pelo empregador. Por outro lado, e sta Corte tem entendido que a circunstância da existência de controle de frequência mediante o sistema de Folhas Individuais de Presença (FIPs), por si só, não é capaz de elidir a presunção relativa da Súmula n.º 287 do TST, isso porque, nesses documentos, não há o registro de horário efetivamente cumprido, tão somente a frequência de comparecimento do empregado ao local de trabalho. Incólume, portanto, a Súmula n.º 287 desta Corte. Também não é possível o conhecimento do recurso de embargos por divergência jurisprudencial, ante a ausência de especificidade dos arestos indicados como paradigmas, nos moldes exigidos pela Súmula n.º 296, item I, do TST. Esclareça-se, por fim, que a indicação de violação de artigos de lei e/ou da Constituição Federal não enseja o conhecimento do recurso de embargos



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

regido pela Lei n.º 11.496/2007, nos termos do artigo 894 da CLT. Embargos não conhecidos.” (E-ED-RR-91400-20.2009.5.12.0035, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator: Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 19/3/2021.)

“AGRAVO EM EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. REGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. BANCÁRIO. GERENTE-GERAL DE AGÊNCIA. HORAS EXTRAS. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA N.º 126 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. A parte agravante não demonstra o desacerto da decisão que denegou seguimento aos embargos, quanto à ausência de contrariedade à Súmula n.º 126 do TST, uma vez que a Quarta Turma, ante as premissas fáticas registradas no acórdão regional, concluiu que a sujeição ao Comitê de Crédito e a assinatura da folha de presença (FIPE), por si só, não são aptas a desconstituir a presunção relativa do encargo de gestão (Gerente-Geral), conforme a diretriz da Súmula n.º 287 do TST. Agravo a que se nega provimento.” (Ag-E-RR-106500-84.2007.5.05.0421, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa, DEJT 21/6/2019.)

“(…) GERENTE-GERAL DE AGÊNCIA BANCÁRIA. SUJEIÇÃO AO SISTEMA DAS FIP’S. CONTROLE DE FREQUÊNCIA. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, II, DA CLT. 1. A Corte de origem registrou ser ‘incontroverso e documentado nos autos que o autor exerceu a função de gerente-geral de agência desde 1999 e cargos estratégicos’. Assim, manteve o indeferimento de horas extras além da oitava diária, ao entendimento de que ‘ao gerente-geral de agência bancária deve ser aplicado o art. 62 da CLT, uma vez que se presume o exercício de encargo de gestão, nos termos da Súmula n.º. 287 do TST’. 2. Registrado pela Corte de origem que o reclamante era gerente-geral de agência bancária, forçoso concluir, à luz da jurisprudência deste Tribunal, cristalizada na Súmula 287 do TST, que a função por ele exercida o enquadrava na excepcionalidade do inciso II do art. 62 da CLT. 3. A circunstância - registrada no acórdão regional - de o reclamado manter o controle de frequência do reclamante mediante o sistema de Folhas Individuais de Presença (FIPs) não tem o condão de afastar o enquadramento no art. 62, II, da CLT, porquanto referidas FIPs, a teor de precedentes desta Corte, não traduzem controle de horário, mas visam, tão somente, a controlar a frequência do comparecimento do empregado ao local de trabalho. Precedentes. 4. Nesse contexto, não há falar que o indeferimento das horas extras tenha implicado ofensa ao art. 62, II, da CLT ou contrariedade à Súmula 287 do TST. 5. Arestos inespecíficos (Súmula 296, I, do TST). Recurso de revista não conhecido, no tema. (...)” (RR-537400-41.2008.5.12.0037, 1.ª Turma, Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 29/5/2015.)



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

“(…) BANCÁRIA. HORAS EXTRAS. GERENTE GERAL DE AGÊNCIA 1. No caso concreto, o TRT excluiu a condenação do reclamado ao pagamento das horas extras, por considerar suficientemente demonstrado que a obreira se enquadrava na exceção do art. 62, II, da CLT, visto que exerceu ‘ a função de gerente geral, sendo autoridade máxima ‘, possuindo ‘ poderes de praticar atos de gestão como verdadeiro substituto do empregador, detendo autonomia para tomar decisões relevantes para a atividade empresarial, desempenhando atividade voltada para encargo de gestão ‘. 2. Consideradas as premissas fáticas registradas no acórdão recorrido, que não apontam para a existência de controle de jornada por parte do empregador, não há falar em contrariedade à Súmula n.º 287 desta Corte, visto que não há elementos capazes de elidir a presunção prevista na parte final do verbete . 3. Ressalte-se que a SBDI-1 já decidiu que os aspectos decisivos para o enquadramento do gerente-geral de agência bancária na hipótese do art. 62, II, da CLT são de que ele não esteja subordinado a mais ninguém dentro da agência e tenha autonomia na sua jornada, que não pode ser controlada pelo empregador. Nesse contexto, para que se possa afastar o enquadramento na exceção do art. 62, II, da CLT, não basta que o contrato de trabalho firmado possua cláusula prevendo o horário a ser cumprido, conforme alega a obreira, sendo imprescindível a comprovação do efetivo controle da jornada do trabalhador. Julgados. 4. Registre-se que a existência de folhas individuais de frequência não é suficiente, por si só, para afastar o enquadramento na hipótese do art. 62, II, da CLT, pois as FIP’s têm a finalidade de comprovar somente o comparecimento ao trabalho, e não a jornada efetivamente cumprida, pelo que não configuram controle de jornada. Julgados. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (Ag-AIRR-1279-05.2012.5.01.0242, 6.ª Turma, Relatora: Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 18/9/2020.)

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI N.º 13.467/2017. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. GERENTE GERAL. ART. 62, II, DA CLT. NORMA INTERNA REVOGADA PREVENDO JORNADA MAIS BENÉFICA. EXERCÍCIO DE CARGO DE GERENTE GERAL SOMENTE APÓS A REVOGAÇÃO. Esta Corte possui entendimento de que as cláusulas regulamentares incorporam-se aos contratos de trabalho, e sua revogação só atingirá os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento (Súmula 51, I). Assim, evidenciado que o reclamante foi admitido durante a vigência da norma interna, a jornada mais benéfica ao trabalhador incorporar-se-ia ao seu contrato de trabalho. No entanto, ponderando a presente situação fática, em que percebe-se a existência de ‘distinguishing’, consistente no exercício do cargo de gerente geral após a revogação da norma interna que instituía a jornada de oito horas, sem que antes o autor tivesse cumprido os requisitos para aquisição do direito. Dessa forma, o direito estava condicionado a evento futuro e incerto, qual seja, o exercício do cargo de gerente geral, razão porque lhe são aplicáveis as disposições do art.



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

125 do CC e que prevê que a condição suspensiva impede a aquisição do direito. Logo, o autor possuía mera expectativa de direito. Situação diversa ocorreria se o autor tivesse exercido o cargo de gerente geral na vigência da referida Circular, caso em que mesmo após sua revogação teria aderido ao contrato de trabalho do autor, nos termos da Súmula n.º 51, I, do TST. Assim, decerto que o autor não faz jus à jornada de oito horas, já que a Circular FUNCI 96/904 do Banco do Brasil, que previa jornada mais benéfica aos gerentes gerais, foi revogada antes mesmo de o autor exercer esse cargo. Uma vez que não foram preenchidos os requisitos para aquisição do direito no período de vigência da norma, não há falar-se em direito adquirido. Por outro lado, o fato de que havia, nas Folhas Individuais de Presença-FIP, horário de trabalho preestabelecido não afasta, por si só, a previsão legal contida no art. 62, II, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (...)” (ARR-1062-60.2012.5.20.0006, 3.ª Turma, Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 10/5/2019.)

Assim, diante do entendimento de que o reclamante, autoridade máxima da agência, não estava sujeito a controle de sua jornada de trabalho, conclui-se que a decisão regional, ao indeferir as horas extras, se amolda à diretriz consubstanciada na Súmula n.º 287 do TST, sendo certo que, qualquer ilação em sentido contrário, demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula n.º 126 do TST.

Todavia, no que tange ao **adicional de transferência**, assiste razão ao agravante.

A Corte de origem indeferiu o adicional de transferência, sob os seguintes fundamentos:

“Tendo o reclamante exercido cargo de confiança, como restou plenamente comprovado nos autos, inexistem horas extras a serem quitadas, sendo também indevido o adicional de transferência e reflexos, em conformidade com o disposto no art. 469, §1.º, da CLT.”

Nas razões do Recurso de Revista, o reclamante pugna pelo deferimento do adicional de transferência, sob o argumento de que o fato de exercer função de confiança não seria suficiente para afastar o seu direito ao adicional em comento, em conformidade com a diretriz firmada na Orientação Jurisprudencial n.º 113 da SBDI-1.

Com razão.



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

Nos termos da Orientação Jurisprudencial n.º 113 da SBDI-1, "*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*".

In casu, do que se infere das razões do acórdão recorrido, entendeu a Corte de origem que o fato de o reclamante exercer função de confiança seria, por si só, fundamento suficiente para afastar o seu direito ao adicional de transferência.

Assim, sendo o exercício de função de confiança fundamento suficiente para obstar a pretensão obreira, de acordo com o Regional, a questão alusiva à provisoriedade, ou não, das transferências seria irrelevante, visto se tratar de fundamento autônomo.

Assim, afigura-se equivocada a decisão Agravada que entendeu ausente o prequestionamento quanto à provisoriedade das transferências, visto que, tal como mencionado alhures, seria fundamento autônomo e distinto daquele utilizado pela instância *a quo* para indeferir a pretensão obreira.

Assim, assiste razão ao Agravante quando afirma que todas as questões encontram-se devidamente prequestionadas.

Logo, dou provimento ao Agravo Interno, para determinar o seguimento do Agravo de Instrumento, especificamente quanto ao tema "adicional de transferência".

AGRAVO DE INSTRUMENTO

ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do apelo.

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 113 DA SBDI-1

A Corte de origem indeferiu o adicional de transferência, sob os seguintes fundamentos:



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

“Tendo o reclamante exercido cargo de confiança, como restou plenamente comprovado nos autos, inexistem horas extras a serem quitadas, sendo também indevido o adicional de transferência e reflexos, em conformidade com o disposto no art. 469, §1.º, da CLT.”

Nas razões do Recurso de Revista, o reclamante pugna pelo deferimento do adicional de transferência, sob o argumento de que o fato de exercer função de confiança não seria suficiente para afastar o seu direito ao adicional em comento, em conformidade com a diretriz firmada na Orientação Jurisprudencial n.º 113 da SBDI-1.

Com razão.

In casu, do que se infere das razões do acórdão recorrido, entendeu a Corte de origem que o fato de o reclamante exercer função de confiança seria, por si só, fundamento suficiente para afastar o seu direito ao adicional de transferência.

Tal entendimento, todavia, não se coaduna com a diretriz consubstanciada na Orientação Jurisprudencial n.º 113 da SBDI-1, que assim dispõe:

“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.”

Logo, dou provimento ao Agravo de Instrumento, diante da contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 113, da SBDI-1 do TST, para determinar o seguimento do Recurso de Revista, nos moldes do Regimento Interno do TST.

RECURSO DE REVISTA

Preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

CONHECIMENTO



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

**ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - ORIENTAÇÃO
JURISPRUDENCIAL N.º 113, DA SBDI-1**

Reportando-me às razões de decidir do Agravo de Instrumento, conheço do Recurso de Revista, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 113, da SBDI-1 do TST.

MÉRITO

**ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - ORIENTAÇÃO
JURISPRUDENCIAL N.º 113, DA SBDI-1**

Conhecido o Recurso de Revista, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 113, da SBDI-1 do TST, a consequência lógica seria o seu provimento para deferir o adicional de transferência. Todavia, não tendo a Corte de origem analisado a questão sob o viés da provisoriedade ou mudança de domicílio decorrente das transferências a que foi submetido o trabalhador e, sendo vedado a este Tribunal Superior proceder ao reexame dos fatos e provas, deve ser determinado o retorno dos autos ao Regional, a fim de que aprecie a pretensão relativa ao adicional de transferência, como entender de direito.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade: I – conhecer do Agravo Interno e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o seguimento do Agravo de Instrumento, especificamente quanto ao tema “adicional de transferência”; II – conhecer do Agravo de Instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o seguimento do Recurso de Revista, especificamente quanto ao tema “adicional de transferência”; III – conhecer do Recurso de Revista, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 113, da SBDI-1 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para, afastando a premissa de que o exercício de função de confiança seria suficiente para afastar o direito ao adicional de transferência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que aprecie a pretensão relativa ao adicional de transferência, como entender de direito.



PROCESSO Nº TST-RR-10588-61.2014.5.15.0025

Brasília, 18 de maio de 2022.

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

LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10049CA06B3A4D216D.