



PROCESSO N° TST-RR-879-11.2010.5.03.0143

A C Ó R D ã O
(1.ª Turma)
GMDS/r2/lpd/eo

AGRAVO INTERNO EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. O acórdão regional considerou verdadeira a jornada declinada na petição inicial, em razão de a reclamada não ter juntado aos autos os respectivos controles de horário de trabalho. Trata-se, pois, de posicionamento que encontra apoio no entendimento sedimentado em torno da Súmula n.º. 338, I, do TST. Logo, não vinga o argumento de que o ônus da prova estaria a cargo do reclamante porque as horas extras prestadas no exterior já haviam sido quitadas pela unidade de Toscaloosa. A questão foi detidamente apreciada na decisão monocrática e deve prevalecer a conclusão de que, estando a decisão regional em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a revisão ora pretendida encontra-se obstada pela Súmula n.º 333 do TST, sendo afastada a alegada afronta aos preceitos legais invocados. **Agravo conhecido e não provido, no tema.**

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. No tema, o Recurso deve ser provido a fim de que seja verificada possível violação legal, com prosseguimento no exame do Agravo de Instrumento. **Agravo conhecido e provido.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. Visando prevenir possível violação do art. 469 da CLT, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o seguimento do Recurso de Revista. **Agravo de Instrumento conhecido e provido.**

RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. A reclamada alega ser



PROCESSO Nº TST-RR-879-11.2010.5.03.0143

incontroverso nos autos que não houve mudança de domicílio do reclamante. Com efeito, diante da premissa fática consignada pelo Regional de que a família do trabalhador permaneceu no Brasil, não tendo se deslocado para o exterior e de que ele morava juntamente com outros empregados, denota-se que não houve transferência provisória ou definitiva, porquanto não concretizada a mudança de domicílio. Verifica-se, ademais, que em nenhum momento ficou demonstrada a intenção do empregador em mudar o domicílio do empregado. Assim ficou consignado no acórdão recorrido: "No caso em tela, o empregado foi admitido pela reclamada em 11/8/98 e foi transferido para os Estados Unidos da América depois de mais de seis anos de trabalho, permanecendo no exterior no curto período oito meses, e depois, mais outros dois meses", mediante ajuda de custo semanal e pagamento de diária. Percebe-se, portanto, que não havia o interesse em transferência do empregado. Violação do artigo 469 da CLT caracterizada. **Recurso de Revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-879-11.2010.5.03.0143**, em que é Recorrente **MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA.** e Recorrido **RILDO NEVES TOSTES**.

R E L A T Ó R I O

Inconformada com a decisão monocrática (doc. seq. 18), mediante a qual foi denegado seguimento ao seu Agravo de Instrumento e dado provimento ao Recurso de Revista do reclamante, interpõe a reclamada o Agravo Interno (doc. seq. 20), pretendendo a reforma da decisão monocrática.

A parte contrária foi intimada e não se manifestou.



PROCESSO Nº TST-RR-879-11.2010.5.03.0143

Recurso de Revista interposto antes da vigência da Lei n.º 13.015/2014 e do CPC/2015. Acórdão regional publicado em 11/8/2011. É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Atendidos os requisitos legais de admissibilidade, conheço do Agravo.

MÉRITO

Por meio da decisão monocrática (doc. seq. 18), foi denegado seguimento ao Agravo de Instrumento da reclamada e dado provimento ao Recurso de Revista do reclamante.

Em suas razões de Agravo Interno, a reclamada argumenta que não poderia o julgador tê-la condenado ao pagamento de horas extras em razão da clara violação do art. 818 da CLT e 373 do CPC/2015, visto que na contestação foi negada a existência de horas extras, e que todas as horas extras prestadas no exterior haviam sido quitadas pela unidade de Tuscaloosa com depósito em conta bancária do reclamante. Assim, entende que, diante da negativa, cabia ao reclamante provar as suas alegações, ônus do qual não se desincumbiu, pois não comprovou o labor em sobrejornada, com supressão do intervalo intrajornada enquanto esteve fora do Brasil, nem o não recebimento das verbas a esse título.

Aponta violação do art. 5.º, LV, da Constituição Federal, porque a decisão monocrática, nos termos em que proferida, representa insólito obstáculo ao contraditório e à ampla defesa e à utilização de todos os meios de recursos previstos na legislação. Além disso, salienta-se que não há falar-se em imposição de multa nos moldes do art. 1.021, § 4.º, do CPC, pois totalmente cabível a presente medida recursal.

Sustenta, ademais, ser incontroverso nos autos que não houve alteração de domicílio do reclamante, fato que afasta o direito



PROCESSO Nº TST-RR-879-11.2010.5.03.0143

ao pagamento do adicional de transferência. Aponta violação do art. 469 da CLT.

Sem razão, contudo.

Inicialmente, reconheço a existência de erro material na decisão monocrática, no penúltimo parágrafo que trata do adicional de transferência quando se diz "não há falar em violação do art. 459 da CLT, e, sim, na sua correta aplicação", leia-se "não há falar-se em violação do art. 469 da CLT, e, sim, na sua correta aplicação".

Quanto ao ônus da prova das horas extras, o Regional consignou:

"(...)

Não tendo sido apresentados os controles de ponto pela empresa, há inversão do ônus da prova, cabendo-lhe demonstrar que o obreiro não laborava em sobrejornada, conforme entendimento pacificado na Súmula n. 338, III, do C. TST. A reclamada estava obrigada ao controle de ponto, com aplicação da legislação brasileira pelos motivos já explicitados acima.

Assim, milita presunção favorável ao autor, cabendo à parte contrária o ônus de demonstrar o contrário e desse encargo ela não se desincumbiu. Aliás, a prova emprestada (fls. 239 e seguintes) demonstra o total desconhecimento dos fatos pelo preposto presente em outro feito."

E, na decisão monocrática, a questão foi apreciada nos seguintes termos:

"Nesse contexto, observa-se que **a decisão recorrida está em consonância com o entendimento desta Corte, no que concerne ao reconhecimento da natureza salarial das diferenças salariais entre o valor acordo para a prestação de serviços no exterior e o salário recebido no Brasil, com reflexos em férias + 1/3, salários trezenos e FGTS + 40%, ao pagamento de horas extras pleiteadas, conforme a inicial, porquanto a reclamada não se desincumbiu do ônus que lhe competia quanto à apresentação dos registros de ponto e à pré-anotação dos intervalos intrajornada (aplicação da Súmula n.º 338, I, do TST)**, diferenças de FGTS e adicional de transferência.

Dessa feita, constata-se que a questão foi devidamente apreciada, tendo este Relator constatado que o Regional, ao considerar que a não apresentação dos controles de jornada gera presunção de



PROCESSO Nº TST-RR-879-11.2010.5.03.0143

veracidade da jornada alegada na inicial, proferiu decisão em consonância com o teor da Súmula n.º 338, I, do TST.

Assim, estando a decisão regional em consonância com a jurisprudência sedimentada desta Corte, a revisão ora pretendida encontra-se obstada pela Súmula n.º 333 do TST. Afasta-se a alegada afronta aos preceitos legais invocados. Agravo Interno conhecido e não provido, no tema.

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Quanto ao adicional de transferência, o Regional consignou:

“Veja-se que o autor foi contratado para laborar em Juiz de Fora em 11/08/98 e **transferido para os Estados Unidos em julho de 2005, onde permaneceu até março de 2006**, retomando ao Brasil. Depois disso, foi novamente transferido para aquele País, ficando por lá até fevereiro de 2007.

Como se vê, a transferência do autor para o exterior foi provisória, tendo se estendido durante pequena parte do pacto laboral.”

“*In casu* não há dúvidas acerca da provisoriedade da transferência do autor para os Estados Unidos, que lá permaneceu por curto período de tempo, tendo retomado à empresa no Brasil posteriormente. **De igual modo, é notória a necessidade de mudança de domicílio. O simples fato da família do trabalhador permanecer no Brasil, não tendo se deslocado para o exterior e dele morar juntamente com outros empregados não altera tal conclusão.**”

Registre-se que o art. 469 da CLT, que trata da alteração contratual representada pela modificação do local de prestação de serviço, prescreve o seguinte:

“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.**

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



PROCESSO Nº TST-RR-879-11.2010.5.03.0143

decorra de real necessidade de serviço. (Redação dada pela Lei n.º 6.203, de 17.4.1975)

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

§ 3.º - 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. (Parágrafo incluído pela Lei n.º 6.203, de 17.4.1975)” (Grifos nossos.)

Assim, constituem pressupostos essenciais à caracterização do direito ao adicional de transferência o seu caráter provisório e a necessária mudança de domicílio do empregado.

O art. 70 do CC/2002 estabelece que “o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo”, ao passo que o art. 74 do Diploma Civil conceitua que “muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar”.

Com efeito, diante das premissas fáticas consignadas pelo Regional de que a família do trabalhador permaneceu no Brasil, não tendo se deslocado para o exterior, e de que ele morava juntamente com outros empregados, denota que não houve transferência provisória ou definitiva, porquanto não caracterizada a mudança de domicílio, estando caracterizada a alegada violação do art. 469 da CLT.

Verifica-se, ademais, que em nenhum momento ficou demonstrada a intenção do empregador em mudar o domicílio do empregado, tendo este sido destacado no acórdão recorrido que “No caso em tela, o empregado foi admitido pela reclamada em 11/08/98 e foi transferido para os Estados Unidos da América depois de mais de seis anos de trabalho, permanecendo no exterior no curto período oito meses, e depois, mais outros dois meses”, mediante promessa de ajuda de custo semanal no importe de US\$812,69 e uma diária de US\$66,00 paga no exterior.

Percebe-se, portanto, que se havia pagamento de diária, não havia o interesse em transferência do empregado.



PROCESSO N° TST-RR-879-11.2010.5.03.0143

Logo, dou provimento ao Agravo, passando de imediato à apreciação do Agravo de Instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do apelo.

MÉRITO

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Reportando-me às razões de decidir do Agravo, dou provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista, ante a possível violação do art. 469 da CLT.

Conforme previsão no Ato SEGJUD.GP n.º 202, de 10.6.2019, proceder-se-á, de imediato, à análise do Recurso de Revista na primeira sessão ordinária subsequente ao término do prazo de cinco dias úteis, contados da publicação da certidão de julgamento do presente Agravo de Instrumento.

RECURSO DE REVISTA

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

CONHECIMENTO

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Reportando-me às razões de decidir do Agravo de Instrumento, conheço do Recurso de Revista quanto ao tema, por violação do art. 469 da CLT.

MÉRITO



PROCESSO Nº TST-RR-879-11.2010.5.03.0143

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Conhecido o Recurso de Revista, por violação do art. 469 da CLT, dou-lhe provimento para excluir da condenação o adicional de transferência.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade: I - conhecer do Agravo Interno da reclamada e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para prosseguir na apreciação do Agravo de Instrumento; II - conhecer do Agravo de Instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o processamento do Recurso de Revista; III - conhecer do Recurso de Revista, quanto ao tema "adicional de transferência", por violação do art. 469 da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o adicional de transferência. Inalterado o valor da condenação.

Brasília, 4 de novembro de 2020.

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

LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA
Ministro Relator