



PROCESSO N° TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

A C Ó R D ã O
(1ª Turma)
GMHCS/dom

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. VERBAS RESCISÓRIAS. MULTA DO ART. 467 DA CLT. Hipótese em que o Colegiado local apesar de consignar que a audiência inaugural ocorreu no dia 25/6/2009, após a "sentença que determinou a falência da reclamada foi prolatada em 19.01.2009", condenou a reclamada à multa prevista no art. 467, da CLT. Caracterizada a contrariedade à Súmula 388 do TST, segundo a qual "A Massa Falida não se sujeita à penalidade do art. 467, da CLT".

Recurso de revista conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITOS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. 1. A questão posta sobre distribuição do ônus da prova na hipótese de pedido de depósitos do FGTS foi objeto de debate no Plenário desta Corte, resultando cancelada a OJ-SDI1-301 do TST, consoante Resolução n.º 175/2011, publicada no DEJT dos dias 27, 30 e 31/05/2011. **2.** Malgrado o referido cancelamento, prevalece nesta Corte a tese de que é do empregador o ônus da prova quanto à existência, regularidade e correção dos depósitos no FGTS, "uma vez que é do empregador a obrigação legal de efetuar os recolhimentos dos valores relativos ao FGTS na conta vinculada do empregado" (Ministro João Batista Brito Pereira, in RR-28400-93.2008.5.04.0232).

Recurso de revista conhecido e provido, no tema.

SALÁRIO IN NATURA. MORADIA. MATÉRIA FÁTICA. 1. Hipótese em que o Colegiado local concluiu que a moradia fornecida pela reclamada não tinha natureza salarial, porque o fornecimento era feito para possibilitar o trabalho. Registrou que o local de trabalho era de difícil acesso, considerando "a distância da sede da reclamada à cidade mais próxima, e a



PROCESSO Nº TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

incontroversa ausência de transporte ou condução para o local de trabalho, no início da manhã". **2.** À vista desse contexto fático, a argumentação recursal no sentido de que a habitação era fornecida pelo trabalho, caracterizando salário *in natura*, atrai a incidência da Súmula 126 do TST, uma vez que demandaria remoldura do quadro fático-jurídico delineado na decisão recorrida, metodologia sabidamente defesa ao TST. **3.** Os arestos transcritos são imprestáveis a comprovar a divergência jurisprudencial, porque inespecíficos, nos moldes da Súmula 296 do TST, uma vez que não espelham as mesmas premissas fático-jurídicas delineadas na decisão recorrida.

Recurso de revista não conhecido, no tema.

MULTA NORMATIVA. 1. O Colegiado de origem convalidou a sentença, registrando que "o reclamante em nenhum momento delimitou quais seriam as cláusulas normativas que teriam sido violadas, e quais as multas convencionais que deveriam incidir". Além disso, observou que houve provimento do recurso ordinário "determinando o pagamento da multa convencional decorrente do atraso no pagamento das verbas rescisórias, a qual, por certo, decorre da CCT 2008/2009, à medida em que inexistiu pagamento de verbas rescisórias durante a vigência das demais convenções coletivas". **2.** À vista desse contexto fático, a argumentação recursal no sentido de que "houve indicação em exordial das cláusulas violadas", atrai a incidência da Súmula 126 do TST, uma vez que demandaria remoldura do quadro fático-jurídico delineado na decisão recorrida, metodologia sabidamente defesa ao TST. Ileso o art. 7º, XXVI, da Constituição da República. A Súmula 384, do TST, não guarda a especificidade exigida à cognição extraordinária, na hipótese em exame.

Recurso de revista não conhecido, no tema.



PROCESSO N° TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665**, em que é Recorrente **MASSA FALIDA DE GVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A. e NILSON LUIZ FERREIRA DE JESUS** e Recorrido **UNIÃO (PGF)**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, pelo acórdão das fls. 305-35, complementado às fls. 379-88, deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada e do reclamante, que interpõem recurso de revista (fls. 391-7 e 399-414). Fundamentados os recursos nas alíneas "a" e "c" do art. 896 da CLT.

Despacho positivo de admissibilidade dos recursos de revista (fls. 417-20).

Com contrarrazões (fls. 425-34).

Feito não remetido ao Ministério Público do Trabalho (art. 83 do RITST).

É o relatório.

V O T O

A. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

I - CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (fls. 389 e 391), regular a representação (fls. 53 e 55) e inexigível o preparo (Súmula 86 do TST).

2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

2.1. MULTA DO ART. 467 DA CLT

Eis o teor do acórdão regional:



PROCESSO Nº TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

MULTAS DOS ARTS. 477 E 467, DA CLT, E MULTA CONVENCIONAL DECORRENTE DO ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Irresigna-se o reclamante contra a decisão que indeferiu o pagamento das multas dos arts. 477 e 467, da CLT, além de rejeitar a aplicação da multa prevista na cláusula 10, "c", das CCT's.

Consta da r. sentença:

"Quanto ao pedido de pagamento da multa por atraso rescisório, estampada no artigo 477 e parágrafos da CLT, bem como do artigo 467 do mesmo diploma, inquestionável que a decretação da falência, um mês apenas após a rescisão do contrato entre as partes, atrai a orientação estampada na Súmula 388 do TST, não sendo possível a condenação da ré neste sentido."

Consta da decisão de embargos de declaração:

"Por fim, com relação a multa convencional, foi a mesma deferida na sentença, não havendo que se falar em uma multa convencional por cláusula violada, pois existe a multa geral e, quanto ao atraso no pagamento das verbas rescisórias, o indeferimento da multa do artigo 477 da CLT, afasta igualmente a aplicação da multa coletiva, eis que idêntico o fato gerador e idêntica a hipótese de isenção em relação à ré."

Alega que foi dispensado pela reclamada em 19.12.2008, antes, portanto, da decretação de sua falência, que se deu no final de janeiro/2009; que quando da rescisão contratual, a reclamada não efetuou o pagamento das verbas rescisórias devidas ao reclamante, não podendo a recorrida se beneficiar de sua própria torpeza e alegar que seu estado falimentar a impede de pagar as multas previstas nos arts. 467 e 477, da CLT.

No que se refere à multa convencional, aduz que não se aplica ao caso dos autos o item "d", da cláusula nº 10, eis que a rescisão não decorreu da falência, não podendo, inclusive, ser aplicado o art. 99, II, da Lei nº 11.105/2005, até porque não foram juntados aos autos a sentença que



PROCESSO Nº TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

decretou a falência da reclamada, além de não ter sido mencionada a data em que passou a gerar efeitos.

Analisa-se.

Para a aplicação da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, exige-se que as verbas rescisórias constantes no instrumento de rescisão de contrato não sejam quitadas nos prazos estipulados no § 6º, do mesmo artigo, o qual explicita que a penalidade apenas tem cabimento quando for intempestivo o pagamento "*das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação*".

O escopo da penalidade prevista no art. 477, § 8º, da CLT, é reprimir a atitude do empregador que cause injustificado atraso no pagamento das verbas rescisórias sobre as quais não repousa nenhuma dúvida.

Portanto, a multa prevista no art. 477, da CLT, não é devida quando as parcelas rescisórias forem pagas no prazo legal, ainda que constatadas diferenças oriundas de decisão judicial, pois norma de caráter punitivo não admite interpretação ampliativa. Para a aplicação da multa, prioriza-se o fato material de as verbas rescisórias serem pagas no prazo legal.

In casu, o TRCT de f. 19 apresenta ressalva no sentido da inocorrência do pagamento das verbas rescisórias apontadas no anverso do documento, em que pese haja nos autos o recibo de f. 104, devidamente assinado pelo reclamante, em data de 18.12.2008, que atesta o pagamento parcial de R\$ 415,00 a título das referidas parcelas.

No que se refere à multa do art. 467, da CLT, tal dispositivo assevera que "*em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento na Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento*".

Assim, somente é devido o acréscimo de 50% sobre verbas rescisórias incontroversas. No caso dos autos, a própria reclamada reconheceu, em sua contestação (f. 83) que se encontrava "impossibilitada de promover o pagamento em primeira audiência", o que torna incontestes a ausência do pagamento integral das verbas rescisórias.



PROCESSO Nº TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

Destarte, restando demonstrado que as verbas rescisórias não foram integralmente pagas em favor do reclamante, aplica-se o entendimento da OJ nº 115, da Seção Especializada deste e. Tribunal, senão vejamos:

"MASSA FALIDA. EXECUÇÃO. MULTAS DOS ARTS. 467 E 477 DA CLT. Falência decretada após o rompimento do contrato não exime a executada do adimplemento das multas indicadas, cujos deferimentos decorrem do não pagamento de parcelas incontroversas em primeira audiência e das verbas rescisórias, ou atraso na sua quitação, sem que isso acarrete sem que isso acarrete inobservância à OJ 201 da SDI-1/C. TST."

Frise-se que a sentença que determinou a falência da reclamada foi prolatada em 19.01.2009, ou seja, após a demissão do reclamante, que se operou em 19.12.2008, o que atrai a incidência da referida Orientação Jurisprudencial.

Para a apuração da multa do art. 467, da CLT, deverá ser abatido da base de cálculo o valor comprovadamente quitado através do recibo de f. 104.

No que se refere à aplicação da multa convencional, destaco que o item "c", da cláusula nº 10, das CCT 2008/2009 (f. 42), dispõe que "o não atendimento dos prazos acima fixados implicará no pagamento de multa equivalente a um dia de salário para cada dia de atraso, a partir da data em que deveria ocorrer o pagamento, diretamente ao empregado dispensado juntamente com as demais verbas rescisórias".

Outrossim, o item "d", da referida cláusula assevera que "a multa aqui prevista não se aplicará às demissões em decorrência de decretação de falência ou concordata".

Em que pese a certidão de f. 58 ateste que a sentença que decretou a falência da reclamada foi prolatada em 19.01.2009, não há como se aferir o termo inicial dos seus efeitos, até porque não foram juntados aos autos quaisquer documentos no sentido de comprovar que a demissão do reclamante se deu em decorrência do estado falimentar da reclamada.

Assim sendo, REFORMO a r. sentença para: a) determinar o pagamento da multa prevista no art. 477, da CLT; b) determinar o pagamento da multa prevista no art. 467, da CLT, na forma da fundamentação; e c)



PROCESSO Nº TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

determinar o pagamento da multa convencional prevista no item "c", da cláusula nº 10, da CCT 2008/2009.

Na hipótese o Colegiado de origem reformou a sentença para determinar o pagamento das multas previstas nos arts. 477 e 467 da CLT, bem como da multa convencional estabelecida no item c da Cláusula n. 10, da CC 2008/2009. Para tanto, deixou registrado "que a sentença que determinou a falência da reclamada foi prolatada em 19.01.2009, ou seja, após a demissão do reclamante, que se operou em 19.12.2008". Assinalou com relação à multa convencional que esta não seria aplicável "às demissões em decorrência de decretação de falência ou concordata", contudo, observou que não havia como se aferir o termo inicial dos efeitos da sentença que decretou a falência da reclamada prolatada em 19.01.2009. Principalmente, "porque não foram juntados aos autos quaisquer documentos no sentido de comprovar que a demissão do reclamante se deu em decorrência do estado falimentar da reclamada".

Na revista, a reclamada insurge-se apenas contra a condenação ao pagamento da multa do art. 467, da CLT, argumentando que "no momento em que ocorreu a primeira audiência já se encontrava em processo falimentar, não gozando de disponibilidade patrimonial para a realização de qualquer pagamento". Indica contrariedade à Súmula 388, do TST.

A Súmula 388 tem a seguinte redação:

MASSA FALIDA. ARTS. 467 E 477 DA CLT. INAPLICABILIDADE (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 201 e 314 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A Massa Falida não se sujeita à penalidade do art. 467 e nem à multa do § 8º do art. 477, ambos da CLT. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 201 - DJ 11.08.2003 - e 314 - DJ 08.11.2000)

Na decisão proferida em sede de embargos de declaração, ficou consignado que a audiência inaugural ocorreu no dia 25/6/2009 (fl. 380), o que também se constata pela ata de audiência (fl. 49). Significa dizer que a audiência inaugural foi posterior à "sentença que determinou a falência da reclamada foi prolatada em 19.01.2009".



PROCESSO Nº TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

Caracterizada a contrariedade à Súmula 388 do TST, **conheço** do recurso de revista.

II - MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista, por contrariedade a Súmula de Jurisprudência Uniforme desta Corte Superior é o seu provimento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de revista para excluir da condenação a multa prevista no art. 467, da CLT.

B. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

I - CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (fls. 389 e 399), regular a representação (fl. 13) e inexigível o preparo.

2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

2.1. DEPÓSITOS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA.

Eis o teor do acórdão regional:

FGTS

Irresigna-se a reclamada contra a decisão que a condenou ao pagamento das diferenças de FGTS.

Consta da r. sentença:

"Deverá a ré comprovar na fase de liquidação os corretos recolhimentos fundiários de todo o período da relação de emprego, a partir de



PROCESSO N° TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

Abril de 2007, com o acréscimo da multa de 40%, sob pena de execução direta dos valores correspondentes. Procede pois."

Aduz que incumbia ao reclamante a demonstração de inexistência de depósitos, ou de depósitos em valor inferior, nos termos do disposto na OJ n° 301, da SBDI-1, do c. TST, o que não se verificou no caso dos autos.

Pois bem.

Era cabível ao reclamante demonstrar numericamente a existência de diferenças, consoante o disposto no art. 818, da CLT c/c art. 333, I, do CPC, encargo do qual não se desincumbiu.

A legislação em vigor, qual seja, a Lei n° 8.036/90, permite o acesso do titular da conta vinculada aos depósitos efetuados, mediante regular extrato obtido junto a Caixa Econômica Federal, podendo inclusive ser obtido junto à Internet. Assim sendo, não há óbice para que o trabalhador acompanhe a evolução dos depósitos fundiários que lhes são devidos, deduzindo em juízo, se cabível, o requerimento de eventuais diferenças, devidamente discriminadas.

Neste sentido, o seguinte pronunciamento jurisprudencial:

"FGTS - DIFERENÇAS -Diferenças. Ônus da prova. Não basta, para ensejar condenação ao pagamento de diferenças de FGTS, alegar genericamente que não houve regularidade nos depósitos. O ônus de comprovar a realização de depósitos a menor é do empregado, pois é fato constitutivo do seu direito. Recurso a que se dá provimento parcial. Tema(s) abordado(s) no acórdão: I - FGTS - recolhimento - comprovação - ônus da prova. - Conhecido por divergência jurisprudencial. - Mérito - provido. (TST - RR 343.090/97 - 5ª T. - Rel. Juiz Convocado Darcy Carlos Mahle - DJU 10.12.1999)"

In casu, em que pese o reclamante tenha juntado alguns extratos de sua conta vinculada (f. 20-22), além da cópia da decisão proferida nos autos de RT n° 788-2008-659-09-00-3 (f. 23-24), na qual lhe foi deferido o pagamento de diferenças de FGTS, deixou de apontar e, especialmente, de **comprovar** a existência de eventuais diferenças que entendia como remanescentes, merecendo reforma o julgado, neste particular.



PROCESSO N° TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

Destarte, REFORMO a r. sentença para excluir a determinação de que a reclamada deverá comprovar na fase de liquidação os corretos recolhimentos de FGTS de todo o período da relação de emprego, a partir de abril/2007.

Na revista, o reclamante alega que não precisava demonstrar diferenças a título de FGTS, uma vez que alegou a inexistência de depósitos de FGTS na contra vinculada da obreira após abril/2007, inclusive da multa de 40% ante a dispensa sem justa causa. Indica violação dos arts. 818, da CLT; e 333, II, do CPC; bem como contrariedade à OJ-SBDI1-301, do TST.

O aresto transcrito às fls. 404, oriundo do TRT da 1ª Região, invocado na conformidade da Súmula 337 do TST, no qual foi adotada tese contrária àquela consignada pelo Tribunal Regional, ao sustentar que incumbe ao empregador a prova de estarem corretos os depósitos no FGTS, materializando-se aí a sua especificidade, a teor da Súmula n° 296, em condições de propiciar o conhecimento do recurso por divergência jurisprudencial.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

2.2. SALÁRIO IN NATURA. MORADIA

Decidiu a Corte regional:

SALÁRIO "IN NATURA" - MORADIA

Irresigna-se a reclamada contra o julgado que determinou a integração em sua remuneração do salário *in natura*, alusivo ao fornecimento de moradia, no valor equivalente a 25% do salário-base do reclamante.

Consta da decisão:

"Inquestionável nos autos que a empresa ré, fornecia moradia ao autor.

A prova produzida nos autos revelou que a cidade mais próxima ficava a 15 Km, sendo que a atividade desenvolvida situava-se na área rural.

Efetivamente, em que pese a comodidade concedida pela ré, não há como ser considerada a habitação, *in casu*, como indispensável à própria atividade, vez que



PROCESSO N° TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

em inúmeros locais deste país, trabalhadores são transportados diariamente para áreas rurais bem mais longínquas, na ida e na volta, em transportes fornecidos pelos empregadores.

Na lei brasileira, o caráter de liberalidade constitui, de forma inconteste, plus de natureza salarial, caracterizado como salário utilidade, na forma do artigo 458 da CLT.

Desta forma, acolhe-se a pretensão, ficando reconhecida a utilidade-habitação fornecida pelas rés e que deve integrar a remuneração do autor, em valor fixado como equivalente a 25% do salário-base percebido pelo autor, observando-se os reflexos sobre repousos remunerados, e com estes, sobre horas extras, férias + 1/3, 13º salários, aviso prévio, verbas rescisórias e Fgts + 40%.

Procede pois nestes termos."

Aduz que a concessão de moradia ao reclamante não se deu como contraprestação pelo trabalho prestado, mas sim, decorreu apenas e tão-somente da instrumentalização necessária para a consecução das atividades inerentes ao contrato de trabalho, verificando-se seu nítido caráter indenizatório, não integrando o salário do obreiro para qualquer fim, nos termos do art. 457, § 2º, da CLT; que deve ser aplicado ao caso o entendimento da Súmula 367, do c. TST; que a aludida benesse não era concedida de modo gratuito, eis que é incontroverso que a recorrente promovia descontos do empregado em razão da concessão de moradia, o que por si só descaracteriza a conotação salarial.

Sucessivamente, caso mantida a condenação, requer pela exclusão dos reflexos da referida parcela *in natura* sobre os RSR_çs.

Analisa-se.

Para a configuração do salário *in natura* é indispensável a habitualidade da prestação, a onerosidade unilateral do fornecimento e seu caráter contraprestativo (dado como retribuição pelo contrato). Apenas integram o salário os benefícios que objetivam compensar os serviços que são prestados pelo trabalhador, ou seja, representam uma das condições básicas do próprio contrato de trabalho.

Frise-se que a jurisprudência se mostra sensível quando o local de trabalho é de difícil acesso, a exemplo de área rural, tanto que pacificou o entendimento de que, neste caso, a habitação fornecida não caracteriza contraprestação em razão do trabalho.



PROCESSO N° TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

Ainda, não consiste em salário-utilidade ou *in natura* o bem ou serviço fornecido pelo empregador ao empregado como meio de tornar viável a própria prestação de serviços. O fornecimento de moradia e energia elétrica, visando possibilitar o trabalho, não se caracteriza como parcela do salário, quando é fornecido "para" o trabalho e não "pelo" trabalho.

O seguinte aresto ilustra a matéria:

"SALÁRIO-UTILIDADE - HABITAÇÃO - ALIMENTAÇÃO - "Não constitui salário-utilidade o fornecimento de moradia ao empregado rural que necessita residir no local do trabalho para desempenhar as suas funções, bem como o fornecimento de gêneros alimentícios que não cobrem as necessidades do empregado e por não se enquadrarem no conceito de alimentação sadia e farta a que faz menção a Lei nº 5.889/73." (TRT 15ª R. - Proc. 2156/00 - (10485/02) - 1ª T - Rel. Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella - DOESP 18.03.2002 - p. 45)"

Saliente-se que o TST pacificou a questão na Súmula 367, *in verbis*:

"I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares. (ex-Ojs nº 131 - Inserida em 20.04.1998 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 07.12.2000 e nº 246 - Inserida em 0.06.2001)"

Por fim, não paira qualquer dúvida de que o ônus da prova quanto ao fornecimento de moradia e energia elétrica, de forma a caracterizar o salário utilidade, concentra-se no reclamante, enquanto fato constitutivo do direito vindicado (arts. 818, da CLT e 333, I, do CPC).

No caso dos autos, a reclamada afirmou, em sua contestação (f. 75) que "possuía sede em lugar ermo (Estrada Inácio Martins / Cruz Machado), não atendido por regular transporte público, sendo a cidade mais próxima situada a 15 (quinze) quilômetros", o que foi confirmado pela testemunha do reclamante, Sr. Eraldo Johnson (f. 182-183), inquirida nos autos de RTOrd nº 409-2006, aqui tomada como "prova emprestada", no sentido de que "a cidade mais próxima é Inácio Martins e fica a 15 km; **que pela manhã cedo não havia condução que saísse de Inácio Martins em direção à reclamada**" (grifei).



PROCESSO Nº TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

Destarte, tendo à vista a distância da sede da reclamada à cidade mais próxima, e a incontroversa ausência de transporte ou condução para o local de trabalho, no início da manhã, resta indene de dúvidas que o benefício em questão era fornecido "para" o trabalho, e não "pelo" trabalho, merecendo reforma a decisão, neste particular.

Assim sendo, REFORMO a r. sentença para excluir a integração do salário *in natura* alusivo ao fornecimento de moradia pelo empregador.

O reclamante sustenta que a habitação lhe foi fornecida como contraprestação pelo trabalho prestado, não como forma de garantir a sua execução. Argumenta que "diversos empregados da recorrida moravam fora da sede da empresa, de modo que se depreende que a habitação não era essencial ao desempenho das atividades profissionais" (fl. 407). Aduz que "o fato da sede da empresa estar localizada a 15 quilômetros da sede do município de Inácio Martins não era óbice à execução dos serviços" (idem). Entende ser inaplicável a Súmula 367-I, do TST. Indica violação do art. 458, da CLT. Transcreve julgados.

Ao exame.

Colhe-se da fundamentação da decisão recorrida que o Colegiado local concluiu que a moradia fornecida pela reclamada não tinha natureza salarial, porque o fornecimento era feito para possibilitar o trabalho. Registrou que o local de trabalho era de difícil acesso, considerando "a distância da sede da reclamada à cidade mais próxima, e a incontroversa ausência de transporte ou condução para o local de trabalho, no início da manhã".

À vista desse contexto fático, a argumentação recursal no sentido de que a habitação era fornecida pelo trabalho, caracterizando salário *in natura*, atrai a incidência da Súmula 126 do TST, uma vez que demandaria remoldura do quadro fático-jurídico delineado na decisão recorrida, metodologia sabidamente defesa ao TST.

Os arestos transcritos (fls. 408-9) são imprestáveis a comprovar a divergência jurisprudencial, porque inespecíficos, nos moldes da Súmula 296 do TST, uma vez que não espelham as mesmas premissas fático-jurídicas delineadas na decisão recorrida.

2.3. MULTA NORMATIVA



PROCESSO N° TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

Consta do acórdão regional:

MULTA CONVENCIONAL

Irresigna-se o reclamante contra a decisão que indeferiu o pagamento de "uma" multa convencional por instrumento violado.

Consta da r. sentença:

"Inobservadas disposições estabelecidas na norma coletiva juntada, em especial o correto e regular pagamento dos salários e o pagamento das verbas rescisórias, defere-se ao autor o pagamento de uma multa convencional, conforme previsão do mesmo instrumento coletivo, não havendo aqui que se falar em isenção com base na Súmula 388 do TST, que trata de violação de dispositivos específicos de lei. Procede pois nestes termos."

Consta da decisão de embargos de declaração:

"Por fim, com relação a multa convencional, foi a mesma deferida na sentença, não havendo que se falar em uma multa convencional por cláusula violada, pois existe a multa geral e, quanto ao atraso no pagamento das verbas rescisórias, o indeferimento da multa do artigo 477 da CLT, afasta igualmente a aplicação da multa coletiva, eis que idêntico o fato gerador e idêntica a hipótese de isenção em relação à ré."

Alega que é devida uma multa para cada CCT, eis que todos os instrumentos normativos trazem cláusula específica neste sentido.

Pois bem.

Em que pese as argumentações apresentadas em suas razões recursais, o reclamante em nenhum momento delimitou quais seriam as cláusulas normativas que teriam sido violadas, e quais as multas convencionais que deveriam incidir, ônus que lhe incumbia, a teor do disposto nos arts. 818, da CLT, e 333, I, do CPC.

Outrossim, ressalvo que esta c. Turma reformou o julgado, determinando o pagamento da multa convencional decorrente do atraso no pagamento das verbas rescisórias, a qual, por certo, decorre da CCT 2008/2009, à medida em que inexistiu



PROCESSO Nº TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

pagamento de verbas rescisórias durante a vigência das demais convenções coletivas.

Nada a reparar, portanto.

O reclamante alega violação do art. 7º, XXVI, da Constituição da República; bem como contrariedade à Súmula 384, do TST. Argumenta que "cada instrumento normativo juntado previa o pagamento de multa em caso de descumprimento de qualquer cláusula" (sic fl. 412). Alega que na inicial indicou as cláusulas violadas (idem).

Ao exame.

O Colegiado de origem convalidou a sentença, registrando que "o reclamante em nenhum momento delimitou quais seriam as cláusulas normativas que teriam sido violadas, e quais as multas convencionais que deveriam incidir". Além disso, observou que houve provimento do recurso ordinário "determinando o pagamento da multa convencional decorrente do atraso no pagamento das verbas rescisórias, a qual, por certo, decorre da CCT 2008/2009, à medida em que inexistiu pagamento de verbas rescisórias durante a vigência das demais convenções coletivas".

À vista desse contexto fático, a argumentação recursal no sentido de que "houve indicação em exordial das cláusulas violadas" (fl. 412), atrai a incidência da Súmula 126 do TST, uma vez que demandaria remoldura do quadro fático-jurídico delineado na decisão recorrida, metodologia sabidamente defesa ao TST. Ileso o art. 7º, XXVI, da Constituição da República. A Súmula 384, do TST, não guarda a especificidade exigida à cognição extraordinária, na hipótese em exame.

II - MÉRITO

2.1. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITOS DO FGTS. ÔNUS DA PROVA.

Pois bem. A questão posta sobre distribuição do ônus da prova na hipótese de pedido de depósitos do FGTS foi objeto de debate no Plenário desta Corte, resultando cancelada a Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SBDI-I desta Corte superior, consoante Resolução n.º 175/2011, publicada no DEJT dos dias 27, 30 e 31/05/2011.



PROCESSO Nº TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

Malgrado o referido cancelamento, prevalece nesta Corte a tese de que é do empregador o ônus da prova quanto à existência, regularidade e correção dos depósitos no FGTS, "uma vez que é do empregador a obrigação legal de efetuar os recolhimentos dos valores relativos ao FGTS na conta vinculada do empregado" (Ministro João Batista Brito Pereira, in RR-28400-93.2008.5.04.0232).

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"FGTS. ÔNUS DA PROVA. Compete ao empregador provar a correção dos depósitos para o FGTS. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-39800-74.2002.5.02.0231, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 13/4/2012)

"DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Não obstante a Orientação Jurisprudencial 301 da SDI-1 desta Corte tenha sido cancelada mediante a Resolução 175/2011 (DEJT- 27, 30 e 31.05.2011), não deixou de prevalecer o entendimento de que, em se tratando de pedido de diferenças de FGTS, alegando o reclamado a inexistência de diferenças, atrai para si o ônus da prova, uma vez que é do empregador a obrigação legal de efetuar os recolhimentos dos valores relativos ao FGTS na conta vinculada do empregado." (RR-28400-93.2008.5.04.0232, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT 16/3/2012)

"RECURSO DE REVISTA. 1. FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. Em sessão do dia 24.05.11, o Pleno desta Corte Superior decidiu cancelar a Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1, passando esta Casa, desde então, a dirimir a controvérsia com base na regra geral de distribuição do ônus da prova, prevista nos artigos 818 da CLT e 333 do CPC. Portanto, tratando-se de fato impeditivo do direito do reclamante, incumbe à reclamada a comprovação do regular recolhimento dos depósitos do FGTS, nos exatos termos do v. acórdão recorrido. Recurso de revista a que não se conhece." (RR-172900-71.2005.5.02.0312, Rel. Min.



PROCESSO Nº TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, DEJT 9/3/2012)

"RECURSO DE REVISTA. (...) DIFERENÇAS DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. Em se tratando o depósito da parcela de FGTS de obrigação legal a cargo do empregador, compete a ele, e não ao empregado a prova da regularidade dos recolhimentos efetuados. Ressalte-se, por oportuno, que esta Corte, ao proceder ao cancelamento da Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SDI-1 do TST, apenas pretendeu afastar a antes necessária alegação de inexistência de diferenças nos recolhimentos do FGTS, pelo empregador, para fins de inversão do ônus da prova; não se objetivou, em qualquer momento, atribuir o encargo probatório ao empregado. Precedentes da Corte. Recurso de Revista conhecido e provido. (...)"
(RR-21100-73.2005.5.02.0254, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 30/9/2011)

"(...) DIFERENÇAS DE DEPÓSITOS DO FGTS. GUIAS. ÔNUS DA PROVA. Esta Corte, recentemente, debateu exaustivamente o tema e concluiu que cabe ao empregador o ônus de comprovar os depósitos do FGTS. Por esse motivo, resultou cancelada a Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SBDI-I desta Corte. Precedentes. Conhecido e provido."
(RR-59700-84.2009.5.09.0657, Rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 9/3/2012)

"RECURSO DE REVISTA. (...) DEPÓSITOS DE FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. Esta c. Corte, em recente alteração jurisprudencial, procedeu ao cancelamento da OJ ° 301/SDI-1/TST. A mencionada alteração jurisprudencial leva à conclusão de que o ônus da prova, nos casos de diferenças de FGTS, será regulado pelo princípio da aptidão para a prova. O FGTS, cuja responsabilidade pelo recolhimento é do empregador no curso da relação de emprego, dá a ele a guarda, inclusive de documentos que seriam comuns, como, por exemplo, guias de recolhimento da parcela mensal e da relação completa de empregados (RE) correspondente e específica. Se assim é, à reclamada incumbe o ônus da prova quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, a teor dos



PROCESSO Nº TST-RR-10800-46.2009.5.09.0665

arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC. Não o fazendo, como no caso dos autos, deve ser condenada ao pagamento das diferenças dos depósitos do FGTS a serem apuradas em época própria. Recurso de revista não conhecido. (...)" (RR-1114-51.2010.5.03.0151, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 9/3/2012)

O recorrente busca seja restabelecida a sentença, "determinando-se à recorrida que comprove, em liquidação de sentença os corretos recolhimentos de FGTS, além da multa de 40%, sob pena de execução dos valores correspondentes" (sic fl. 405).

Por esses fundamentos, **dou provimento** ao recurso de revista para, restabelecer a sentença no tocante ao FGTS (fl. 155).

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - conhecer do recurso de revista interposto pela reclamada, por contrariedade à Súmula n. 388 do TST, e no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação a multa prevista no art. 467, da CLT; II - conhecer do recurso de revista interposto pelo reclamante apenas quanto ao tema "depósitos de FGTS - ônus da prova", por divergência jurisprudencial, e no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença no tocante ao FGTS (fl. 155). Mantido o valor da condenação.

Brasília, 27 de maio de 2015.

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

HUGO CARLOS SCHEUERMANN
Ministro Relator