



PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016

**A C Ó R D ã O**

**2.ª Turma**

GMDMA/AT/sm

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA.** Demonstrada possível violação do art. 333, II, do CPC, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. **Agravo de instrumento provido.**

**II - RECURSO DE REVISTA**

**1 - GRATIFICAÇÕES SALARIAIS. REFLEXOS. DIFERENÇAS.** 1.1. O Tribunal Regional, na análise da documentação trazida aos autos, assentou que houve a devida integração da gratificação por tempo de serviço e da parcela "AC DRT 192/3/84" no cálculo das demais verbas salariais, e que o obreiro não logrou demonstrar, ainda que a título exemplificativo, a existência de diferenças em seu favor. 1.2. É razoável compreender que a existência de uma única diferença é suficiente para justificar um decreto condenatório. Todavia, se o juízo de origem não constatou, a um primeiro lance de vista, o fato constitutivo do direito alegado, competia à parte autora demonstrá-lo, ainda que por amostragem. 1.3. Correta, portanto, a distribuição do ônus da prova, não havendo que se falar em violação do art. 818 da CLT. **Recurso de revista não conhecido.**

**2 - TÍQUETES-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. INTEGRAÇÃO NAS DEMAIS VERBAS SALARIAIS.** 2.1. O Tribunal Regional assentou que a natureza salarial da parcela concedida a título de alimentação foi afastada por força de disposição em norma convencional e da inscrição da ré junto ao PAT. 2.2. O acórdão regional foi proferido em



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

conformidade à Orientação Jurisprudencial 133 da SBDI-1 do TST. 2.3. Ademais disso, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, trata-se de norma de indisponibilidade relativa, de modo que, havendo previsão em norma coletiva da natureza indenizatória do auxílio-alimentação, pago em espécie ou por meio de tíquetes, deve ser prestigiada, por força do art. 7.º, XXVI, da Constituição Federal. Incidência da Súmula 333 do TST. **Recurso de revista não conhecido.**

**3 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL.** 3.1. A Corte de origem, soberana na análise do acervo fático-probatório dos autos, assentou que o paradigma tinha mais de dois anos de exercício na função em relação ao autor. Diante das premissas fáticas consignadas pelo Tribunal Regional, que comprovou a existência de fato impeditivo do direito do autor, previsto no art. 461, § 1.º, da CLT, impõe-se a manutenção da decisão que indeferiu a pretensão. 3.2. Irrelevante o debate em torno dos arts. 818 da CLT, 333, II, do CPC, e da Súmula 6, VIII, do TST, pois a decisão não foi proferida à luz das regras de distribuição do ônus da prova. **Recurso de revista não conhecido.**

**4 - HORAS EXTRAS.** 4.1. Ficou registrada no acórdão recorrido a confissão do autor de que laborava diariamente oito horas, de segunda a sexta-feira, e de que a sobrejornada realizada em viagens era devidamente paga. A Corte Regional assentou, ainda, que o autor não se desincumbiu de provar que o tempo de deslocamento em viagens não fosse computado na jornada de trabalho, ônus que lhe incumbia. Concluiu, assim, não haver diferenças a serem reconhecidas. 4.2. Em relação ao primeiro aspecto, o



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

debate acerca do ônus da prova é impertinente, pois a decisão foi tomada com base em confissão real, que faz prova contra o confitente, nos termos do art. 350 do CPC. 4.3. No segundo aspecto, houve a correta distribuição do ônus da prova, considerando-se que houve a juntada da prova pré-constituída a cargo da reclamada, cabendo ao autor provar o fato constitutivo do direito alegado, no caso, a realização da sobrejornada. **Recurso de revista não conhecido.**

**5 - REFLEXOS DAS VERBAS PLEITEADAS NO PLANO DE DESLIGAMENTO INCENTIVADO.**

Sobre a questão, verifica-se que o recurso de revista foi interposto à margem dos requisitos do art. 896 da CLT, não tendo sido indicada nenhuma violação legal ou divergência jurisprudencial, encontrando-se, pois, tecnicamente desfundamentado. **Recurso de revista não conhecido.**

**6 - MULTA DO ART. 477, § 8.º, DA CLT. RECONHECIMENTO JUDICIAL DE VERBAS INADIMPLIDAS.**

A circunstância que dá origem à multa do art. 477, § 8.º, da CLT, é o atraso no pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação, o que não ocorreu no caso. A jurisprudência desta Corte entende como indevida a condenação à multa se houve o pagamento oportuno das parcelas constantes do TRCT e as diferenças decorrem de reconhecimento posterior e em juízo de direitos trabalhistas, sem notícia de fraude cometida pelo empregador. **Recurso de revista não conhecido.**

**7 - FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA.**

7.1. É pacífico o entendimento de que pertence à reclamada o ônus de provar a regularidade dos recolhimentos ao FGTS,



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

por se tratar de obrigação legal a cargo do empregador, e em relação ao qual possui a natural disponibilidade dos meios de prova. 7.2. Na seara do direito probatório, ganha destaque o princípio da pré-constituição da prova, segundo a qual tem o ônus de produzi-la aquele a quem incumbe o dever legal de documentação. 7.3. Possuindo o empregador o poder diretivo da empresa, sujeita-se à imposição da legislação trabalhista de manter em seu poder diversos documentos relativos ao contrato de trabalho, tais como FGTS, cumprimento das normas de proteção do trabalho, recolhimentos fiscais e previdenciários e controle de horário, incumbindo-lhe prová-los nos autos. **Recurso de revista conhecido e provido parcialmente.**

**8 - CORREÇÃO MONETÁRIA.** A decisão do Tribunal Regional se encontra em conformidade à Súmula 381 do TST, esbarrando o apelo no óbice da Súmula 333 do TST, e do art. 896, § 7.º, da CLT. **Recurso de revista não conhecido.**

**9 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.** O aresto trazido à divergência se limita a autorizar os descontos fiscais e previdenciários, não trazendo qualquer tese em sentido contrário ao decidido pelo Tribunal Regional. Incidência da Súmula 296, I, do TST. Além disso, a decisão está em conformidade à Súmula 338, III, do TST, o que atrai o óbice do art. 896, § 7.º, da CLT, e da Súmula 333 do TST. **Recurso de revista não conhecido.**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000E9C134779F700F.



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**, em que é Recorrente **JORGE FRANCISQUINI** e Recorrida **COPEL DISTRIBUIÇÃO S.A.**

A Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 9.ª Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pelo reclamante, pela ausência dos requisitos de admissibilidade.

Inconformado, o autor interpõe agravo de instrumento, sustentando que seu recurso de revista tinha condições de prosperar.

Foram apresentadas contrarrazões e contraminuta.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, consoante o art. 83, § 2.º, II, do RITST.

É o relatório.

**V O T O**

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**1 - CONHECIMENTO**

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do agravo de instrumento.

**2 - MÉRITO**

O recurso de revista do reclamante teve seu seguimento denegado pelo juízo primeiro de admissibilidade, aos seguintes fundamentos:

**“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS**



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 12/07/2011 - fl. 712; recurso apresentado em 18/07/2011 - fl. 713).

Regular a representação processual (fl. 19).

Inexigível o preparo.

**PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS**

**REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / GRATIFICAÇÕES / GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO.**

Alegação(ões):

- violação ao artigo 5º, II, da Constituição Federal.
- violação aos artigos 818 da CLT.

Sustenta a parte recorrente que faz jus ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da integração da parcela "adicional por tempo de serviço".

Consta do acórdão: *‘Verifica-se dos demonstrativos de pagamento que as verbas adicional por tempo de serviço e AC DRT 192/3/84 integraram a base de cálculo das demais parcelas salariais, como bem salientou o Juízo de origem: ‘Por exemplo, o 13º salário de 2004 foi pago no valor de R\$ 2.317,40, correspondente a salário de R\$ 1.753,41 + adicional por tempo de serviço de R\$ 385,73 + AC-DRT-192/3/84 de R\$ 178,26, ex vi fls. 347’ (fl. 592).*

*O autor não demonstrou diferenças, ônus que lhe cabia (artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC). Portanto, indevidas diferenças de adicional por tempo de serviço e AC DRT 192/3/84 nas demais verbas salariais.’*

Inviável o seguimento do recurso, neste tópico, visto que o Colegiado imprimiu interpretação razoável à legislação aplicável à hipótese, o que não permite vislumbrar violação aos dispositivos apontados (Súmula 221, inciso II, do TST).

Ademais, não se vislumbram as violações alegadas, pois o Colegiado decidiu em consonância com o princípio do livre convencimento motivado do juiz (artigo 131 do CPC), com base nas provas e circunstâncias constantes dos autos. Conclusão diversa exigiria o reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 126 do TST, o que inviabiliza o seguimento do recurso, visto que a aferição da alegada afronta legal demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedada em sede extraordinária.



PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS /  
AJUDA/TÍQUETE ALIMENTAÇÃO.

Alegação(ões):

- violação aos artigos 458 da CLT, 3º da Lei 6321/76, 2º da LICC.
- divergência jurisprudencial.

Sustenta a parte recorrente que o fornecimento de alimentação por força do contrato de trabalho deve integrar o salário para todos os efeitos legais.

Consta do acórdão: *‘A natureza salarial da alimentação restou reconhecida em sentença, como destacado acima, condição afastada por força de disposição em norma convencional e da inscrição da ré ao PAT.*

*Vale ressaltar que toda forma de alimentação, in natura ou por tíquetes com esta finalidade, fornecida pelo empregador, tem natureza salarial, por força do artigo 458 da CLT e em consonância com a Súmula 241/TST, mas que essa regra comporta exceções, justamente a integração do empregador no PAT e a previsão diversa em instrumento coletivo de trabalho, presentes no caso em exame.*

*De acordo com a Orientação Jurisprudencial 133 da SDI-1 do TST, ‘a ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, não tem caráter salarial’ e, ‘portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal’.*

*Correta a decisão ao rejeitar o pleito de integração salarial dessa vantagem.’*

A decisão está em conformidade com a Súmula 241 do TST, o que inviabiliza o seguimento do recurso, inclusive por dissenso jurisprudencial (Súmula 333 do TST).

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS /  
SALÁRIO/DIFERENÇA SALARIAL / SALÁRIO POR  
EQUIPARAÇÃO/ISONOMIA.

Alegação(ões):

- contrariedade à Súmula 6 do TST.
- violação aos artigos 333 do CPC e 818 da CLT.
- divergência jurisprudencial.

Sustenta a parte recorrente que restou comprovada a identidade de função exercida entre o reclamante e o paradigma.



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

Consta do acórdão: *‘O reclamante trabalhou para a ré de 14.10.1976 a 01.12.2005, na função de mecânico de veículos e equipamentos, quando aderiu ao programa de desligamento incentivado. Alegou que exerceu as mesmas funções que o funcionário NELSON EDUARDO. Porque o colega recebia salário 60% superior ao seu, postulou diferenças salariais por equiparação salarial (fl. 4).*

*Em resposta, disse a ré que ‘o reclamante somente passou a ser Mecânico de Veículos em 01.9.2000, quando que o empregado e paradigma Nelson Eduardo Gonçalves passou a trabalhar como Mecânico de Veículos desde a sua admissão na empresa reclamada COPEL em 02.4.1984’ (fl. 159). (...)*

*A prova documental (fls. 304/208), bem como o depoimento do paradigma, demonstram que o mesmo exercia a função de encarregado há mais de dois anos, desde 01.8.1996; sendo que o autor exerceu a função de mecânico somente a partir de 2000, conforme documento de fl. 311 e depoimento do autor à fl. 531.*

*A comprovada diferença do tempo de serviço no exercício da mesma função superior a dois anos afasta a caracterização do trabalho de igual valor e, conseqüentemente, repele o direito do empregado à equiparação salarial, nos termos do disposto no artigo 461 da CLT.*

*Correta a sentença ao indeferir diferenças salariais e reflexos decorrentes da equiparação salarial.’*

Não se vislumbram as violações alegadas, pois o Colegiado decidiu em consonância com o princípio do livre convencimento motivado do juiz (artigo 131 do CPC), com base nas provas e circunstâncias constantes dos autos. Conclusão diversa exigiria o reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 126 do TST, o que inviabiliza o seguimento do recurso, visto que a aferição da alegada afronta legal demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedada em sede extraordinária.

Inespecíficos os arestos colacionados, que não abordam todos os fundamentos da r. decisão recorrida (Súmula 23/TST).

**DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.**

**Alegação(ões):**

- violação ao artigo 5º, II, da Constituição Federal.
- violação aos artigos 818 da CLT.



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

Sustenta a parte recorrente que ‘é flagrante o pagamento a menor das horas extras e adicional noturno pela empresa recorrida, como se infere dos controles de jornada em confronto com os recibos de pagamento, por consequência também no que concerne ao repouso semanais remunerados’.

Consta do acórdão: *‘Quanto aos horários consignados nos cartões, confessou o reclamante que ‘...trabalhava das 08:00 às 17:00 com uma hora de intervalo, de segunda a sexta-feira; que somente trabalhava aos sábados, raramente, em viagens, mas que as horas extras eram normalmente pagas; que domingos e feriados não trabalhava, exceto em viagens; que fazia cerca de quatro/cinco viagens por ano; que cada viagem demorava em média trinta dias; que folgava aos sábados e domingos, quando em viagem; que em viagem trabalhava das 08:00 às 17:00; que eventuais horas extras feitas em viagens eram anotadas em documento denominado relatório de viagem e que foram corretamente remuneradas; que as horas extras trabalhadas fora dos períodos de viagem eram corretamente anotadas nos cartões ponto e regularmente pagas; que não sabe se os horários registrados nos mapas de viagem eram registrados pela empresa nos controles de jornada; que o depoente viajava normalmente acompanhado de outro empregado...’ (fl. 531).*

*Assim, confessou o autor que laborou diariamente oito horas, de segunda a sexta-feira, que folgava aos sábados e domingos, quando em viagem, bem como reconheceu que as horas extras feitas em viagens eram pagas. Não há horas extras a serem deferidas.*

*No tocante ao tempo de deslocamento, o autor não provou que o tempo de ida e volta das viagens não era computado na jornada de trabalho, ônus que lhe cabia (artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC). Como bem salientado pelo Juízo de origem, ‘A testemunha obreira declarou que a saída para a viagem ocorria dentro da jornada de trabalho, sendo que o retorno não possuía horário fixo, podendo ser em horário de expediente ou não. Contudo, não soube sequer precisar a frequência das viagens realizadas pelo autor (fl. 533). Nesse passo, tenho que as horas de deslocamento estavam incluídas na jornada de trabalho, conforme relatórios de viagens, sendo que as extras ali registradas foram corretamente pagas, conforme declarou o autor, em depoimento’ (fl. 594).*



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

*Os horários registrados nos cartões ponto representam a efetiva jornada de trabalho do autor e não demonstradas diferenças de horas extras, horas extras em domingos e feriados, adicional noturno, repouso semanal remunerado, reflexos e tempo de deslocamento, nada a reparar.'*

Não se vislumbram as violações alegadas, pois o Colegiado decidiu em consonância com o princípio do livre convencimento motivado do juiz (artigo 131 do CPC), com base nas provas e circunstâncias constantes dos autos. Conclusão diversa exigiria o reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 126 do TST, o que inviabiliza o seguimento do recurso, visto que a aferição da alegada afronta legal demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedada em sede extraordinária.

**RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO / PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA/VOLUNTÁRIA.**

Neste tópico, a insurgência encontra-se desfundamentada, porquanto a parte recorrente não se reporta aos pressupostos específicos do recurso de revista, nos termos do art. 896 da CLT.

**RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO / VERBAS RESCISÓRIAS / MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT.**

Alegação(ões):

- violação aos artigos 477 da CLT.

Sustenta a parte recorrente que 'a controvérsia estabelecida não pode se constituir óbice para incidência da referida multa'.

Consta do acórdão: '*A multa em questão somente é devida quando não observados os prazos estabelecidos no § 6º para o pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão*'. *A existência de diferenças - ainda que reconhecidas em juízo - no pagamento das parcelas rescisórias não atrai a aplicação da multa referida.*'

Inviável o seguimento do recurso, neste tópico, visto que o Colegiado imprimiu interpretação razoável à legislação aplicável à hipótese, o que não permite vislumbrar violação aos dispositivos apontados (Súmula 221, inciso II, do TST).

**CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO / FGTS.**

Alegação(ões):

- violação aos artigos 818 da CLT e 333 do CPC.
- divergência jurisprudencial.



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

Sustenta a parte recorrente que é da reclamada o ônus da prova referente ao correto recolhimento do FGTS.

Consta do acórdão: ‘No particular, o ônus da prova cabia ao autor, quem, afinal, alegou a lesão do direito, a teor do disposto nos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC. Houvesse o autor definido os períodos em que não teria havido depósito do FGTS, ou teria havido em valor inferior, e alegada pela ré a inexistência de diferenças, aí sim poder-se-ia impor a esta o ônus probatório, isso à luz da OJ 301 da SDI-1 do TST. Não é esse, porém, o caso dos autos, em que o autor limitou-se a afirmar a ausência de recolhimento do tempo devido, mas não fez prova de suas alegações. O autor não trouxe aos autos o extrato de sua conta vinculada do FGTS que demonstrasse a irregularidade dos depósitos.’

Inviável o seguimento do recurso, neste tópico, visto que o Colegiado imprimiu interpretação razoável à legislação aplicável à hipótese, o que não permite vislumbrar violação aos dispositivos apontados (Súmula 221, inciso II, do TST).

Inespecíficos os arestos colacionados, que não abordam todos os fundamentos da r. decisão recorrida (Súmula 23/TST).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO /  
LIQUIDAÇÃO/CUMPRIMENTO/EXECUÇÃO / VALOR DA  
EXECUÇÃO/CÁLCULO/ATUALIZAÇÃO / CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.

Sustenta a parte recorrente que a correção monetária das verbas trabalhistas não pagas na época oportuna deve ser feita a partir do mês da lesão do direito.

Consta do acórdão: ‘A pretensão esbarra na jurisprudência pacífica do TST: (...)’

Todavia, a obrigação de pagar as verbas rescisórias, a remuneração das férias e o 13º salário possui vencimento distinto, motivo por que os reflexos das verbas deferidas naquelas parcelas devem ser corrigidos a partir da época própria fixada nos artigos 145 e 477, § 6º, da CLT, bem como no artigo 1º da Lei 4.749/65, o que já foi observado pelo Juízo de origem.’

Inespecíficos os arestos colacionados, que não tratam da mesma hipótese dos autos (Súmula 296/TST).



**PROCESSO Nº TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO /  
LIQUIDAÇÃO/CUMPRIMENTO/EXECUÇÃO / EXECUÇÃO  
PREVIDENCIÁRIA.**

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.

Sustenta a parte recorrente que os descontos previdenciários incidem sobre o valor total da condenação.

Consta do acórdão: *No tocante às deduções previdenciárias a sentença recorrida está em sintonia com o entendimento da Súmula 368, III, do colendo TST, que assim pacificou a questão:*

*III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ 228 - Inserida em 20.06.2001).'*

A decisão está em conformidade com a Súmula 368 do TST, o que inviabiliza o seguimento do recurso, inclusive por dissenso jurisprudencial (Súmula 333 do TST).

### **CONCLUSÃO**

**DENEGO seguimento ao recurso de revista."**

O reclamante pretende a reforma da decisão em relação aos temas: a) "Gratificações salariais. Reflexos. Diferenças", b) "Tíquete alimentação. Natureza jurídica", c) "Equiparação salarial", d) "Horas extras", e) "Plano de demissão voluntária", f) "Multas do art. 477 da CLT", g) "FGTS. Diferenças. Ônus da prova", h) "Correção monetária", i) "Contribuição previdenciária. Critério de apuração". Renova a divergência jurisprudencial e a arguição de violação dos arts. 5.º, II, da Constituição Federal, 458, 477, 818 da CLT, 333 do CPC, 3.º da Lei 6.321/76, 2.º da LINDB, e de contrariedade à Súmula 6 do TST.



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

Passo à análise do apelo em relação ao ônus da prova dos recolhimentos fundiários, por vislumbrar a possibilidade de atribuir decisão favorável ao agravante.

Sustenta a parte autora, em síntese, que a reclamada alegou fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, atraindo para si o ônus da prova, sobretudo porque detentora dos meios de produção pertinentes. Aponta divergência jurisprudencial e violação dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC.

O Tribunal *a quo* concluiu que o ônus da prova cabia ao reclamante, este quem, afinal, alegara a lesão ao direito, cabendo-lhe definir os períodos em que não teria havido depósito ou tivessem sido realizados em valor inferior.

É pacífico, todavia, o entendimento de que pertence à reclamada o ônus de provar a regularidade dos recolhimentos ao FGTS, por se tratar de obrigação legal a cargo do empregador, e em relação ao qual possui a natural disponibilidade dos meios de prova.

Na seara do direito probatório, ganha destaque o princípio da pré-constituição da prova, segundo a qual tem o ônus de produzi-la aquele a quem incumbe o dever legal de documentação.

Possuindo o empregador o poder diretivo da empresa, sujeita-se à imposição da legislação trabalhista de manter em seu poder diversos documentos relativos ao contrato de trabalho, tais como FGTS, cumprimento das normas de proteção do trabalho, recolhimentos fiscais e previdenciários e controle de horário. É o que se extrai, por exemplo, dos arts. 74, § 2.º, 603 e 630, § 3.º, da CLT, 17 e 23 da Lei 8.036/90.

Com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 301 da SBDI-1 do TST, a jurisprudência desta Corte se firmou exatamente nesse sentido, consoante se vê dos seguintes precedentes:

**"RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS. MULTA DE 40% DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. Em se tratando o depósito da parcela de FGTS**



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

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 SBDI-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 nenhum momento, atribuir o encargo probatório ao empregado (...)" (RR-1381-67.2011.5.15.0017, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4.ª Turma, DEJT 22/8/2014)

"(...) 5. FGTS. ÔNUS DA PROVA. Tratando-se de prova eminentemente documental e estando os comprovantes dos recolhimentos para o FGTS em poder do empregador, cabe a ele demonstrar a regularidade dos depósitos. Recurso de revista não conhecido" (RR - 2399-48.2012.5.08.0126, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3.ª Turma, DEJT 22/8/2014)

"(...) FGTS. ônus da prova quanto ao correto recolhimento dos depósitos do FGTS. O ônus da prova quanto ao correto recolhimento dos depósitos do FGTS, fato extintivo do direito alegado pelo autor, cabe ao empregador, nos termos do art. 333, II, do CPC e do art. 818 da CLT. Ademais, deve-se frisar que a OJ 301 da SBDI-1 do TST, na qual se indicava entendimento diverso, foi cancelada por esta Corte, justamente no intuito de reformular a jurisprudência até então sedimentada. Recurso de revista não conhecido(...)"(ARR - 541-57.2012.5.08.0101, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 6.ª Turma, DEJT 22/8/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 3º, I E 5º, LIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 818 DA CLT NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. Com o cancelamento da OJ 301, SDI-1, do C. TST, o entendimento desta C. Corte consolidou-se no sentido de que, cabendo ao empregador efetuar o recolhimento do FGTS, compete a ele também demonstrar a regularidade dos depósitos efetuados. Precedentes desta C. Corte. Os arestos paradigmas colacionados não se prestam a



**PROCESSO Nº TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

demonstrar o dissenso pretoriano, pois superados pela atual, iterativa e notória jurisprudência deste C. Tribunal Superior (artigo 896, § 4º, CLT e Súmula 333 do C. TST)"( AIRR - 1670-09.2012.5.06.0019, Rel. Min. Jane Granzoto Torres da Silva, 8.ª Turma, DEJT 15/8/2014)

"(...) RECOLHIMENTO DO FGTS - ÔNUS DA PROVA. Na hipótese, tendo o reclamante demonstrado a existência da relação empregatícia e alegado que os depósitos do FGTS não foram adequadamente realizados, correta a decisão regional que considerou ser ônus da reclamada evidenciar nos autos o perfeito da verba, pagamento, pois compete ao empregador o ônus da prova em relação ao fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor, 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 - 124700-83.2008.5.04.0017, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7.ª Turma, DEJT 15/8/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DO FGTS. COMPROVAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO CORRETAMENTE ATRIBUÍDO AO EMPREGADOR. DESPROVIMENTO. Em observância aos termos da Súmula n. 333 do TST, mantém-se o despacho negativo de admissibilidade pelos seus próprios fundamentos, especialmente porque, em face do cancelamento da Orientação Jurisprudencial n. 301 da SDI-1, **a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais ratificou o entendimento de que é do empregador o ônus de comprovar o correto recolhimento dos valores relativos ao FGTS**. Nesse sentido, é a iterativa, notória e atual interpretação jurisprudencial conferida ao art. 17 da Lei n. 8.036/90, conforme precedentes desta Corte de Justiça. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR - 1681-62.2012.5.06.0011, Rel. Min. Tarcísio Régis Valente, 5ª Turma, DEJT 15/8/2014)

"(...) 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



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

pretensão resistida em torno da irregularidade dos depósitos do FGTS necessita de confronto com as guias de recolhimento que estão em poder do empregador. Ao reclamado 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. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-1421-04.2010.5.15.0108, 6.ª Turma, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 21/6/2013)

Dessa forma, tendo sido alegado pelo autor que houve o recolhimento a menor das verbas fundiárias, não tendo a ré considerado para esse fim as horas extras, bem como as integrações das verbas de natureza salarial, incumbia a ela fazer prova em sentido contrário.

Por essas razões, afigura-se possível a tese de violação do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Assim, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

Conforme previsão dos arts. 897, § 7.º, da CLT, 3.º, § 2.º, da Resolução Administrativa 1418/2010 do TST e 229, § 1.º, do RITST, proceder-se-á de imediato à análise do recurso de revista na primeira sessão ordinária subsequente.

## **II - RECURSO DE REVISTA**

### **1 - CONHECIMENTO**

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

#### **1.1 - GRATIFICAÇÕES. REFLEXOS. DIFERENÇAS**

Sobre a questão, assim decidiu o Tribunal Regional:



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

**“ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E AC DRT 192/3/84**

Verifica-se dos demonstrativos de pagamento que as verbas adicional por tempo de serviço e AC DRT 192/3/84 integraram a base de cálculo das demais parcelas salariais, como bem salientou o Juízo de origem: "Por exemplo, o 13º salário de 2004 foi pago no valor de R\$ 2.317,40, correspondente a salário de R\$ 1.753,41 + adicional por tempo de serviço de R\$ 385,73 + AC-DRT-192/3/84 de R\$ 178,26, *ex vi* fls. 347" (fl. 592).

O autor não demonstrou diferenças, ônus que lhe cabia (artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC). Portanto, indevidas diferenças de adicional por tempo de serviço e AC DRT 192/3/84 nas demais verbas salariais.

Nada a reparar.”

Sustenta o reclamante que a aferição/demonstração das diferenças deve ser feita na fase processual oportuna, qual seja, a liquidação de sentença. Aduz que, tendo logrado demonstrar que percebia as parcelas salariais denominadas “adicional por tempo de serviço” e “AC DRT 192/3/84”, deveriam ter sido deferidos os respectivos reflexos, cuja quantidade seria apurada em liquidação de sentença, onde se iria discutir o *quantum debeat*. Aponta violação dos arts. 5.º, II, da Constituição Federal e 818 da CLT.

Sobre a **gratificação por tempo de serviço e a parcela AC DRT 192/3/84**, o Tribunal Regional, na análise da documentação trazida aos autos, assentou que houve a sua devida integração no cálculo das demais parcelas salariais, e que o obreiro não logrou demonstrar, ainda que a título exemplificativo, a existência de diferenças em seu favor.

É razoável compreender que a existência de uma única diferença é suficiente para justificar um decreto condenatório. Todavia, se o juízo de origem não constatou, a um primeiro lance de vista, o fato constitutivo do direito alegado, competia à parte autora demonstrá-lo, ainda que por amostragem.



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

Correta, portanto, a distribuição do ônus da prova, não havendo que se falar em violação do art. 818 da CLT.

O art. 5.º, II, da Constituição Federal constitui princípio/norma de ordem genérica, admitindo, de forma geral, violação meramente reflexa, na esteira do entendimento consolidado na Súmula 636 do STF: "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

**NÃO CONHEÇO.**

**1.2 - TÍQUETES-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. INTEGRAÇÃO NAS DEMAIS VERBAS SALARIAIS**

O Tribunal Regional consignou o seguinte:

**“SALÁRIO ‘IN NATURA’ – ALIMENTAÇÃO**

O Juízo indeferiu o pedido de integração salarial da parcela ajuda-alimentação em face da participação da ré no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT como expressa em disposição convencional.

O autor insurge-se contra tal decisão.

A natureza salarial da alimentação restou reconhecida em sentença, como destacado acima, condição afastada por força de disposição em norma convencional e da inscrição da ré ao PAT.

Vale ressaltar que toda forma de alimentação, *in natura* ou por tíquetes com esta finalidade, fornecida pelo empregador, tem natureza salarial, por força do artigo 458 da CLT e em consonância com a Súmula 241/TST, mas que essa regra comporta exceções, justamente a integração do empregador no PAT e a previsão diversa em instrumento coletivo de trabalho, presentes no caso em exame.

De acordo com a Orientação Jurisprudencial 133 da SDI-1 do TST, "*a ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de*



**PROCESSO Nº TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

*alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, não tem caráter salarial" e, "portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal".*

Correta a decisão ao rejeitar o pleito de integração salarial dessa vantagem.”

Sustenta o autor, em síntese, que o desconto de valor ínfimo a título de alimentação não elide a constatação da gratuidade do benefício concedido “in natura”. Assevera que o instrumento normativo da categoria não pode restringir direito assegurado por lei, encontrando-se a natureza salarial da parcela expressamente prevista na CLT. Aponta divergência jurisprudencial e violação dos arts. 458 da CLT, 3.º da Lei 6.321/76, e 2.º, § 2.º, da LINDB.

O acórdão do Tribunal Regional, todavia, está em conformidade à Orientação Jurisprudencial 133 da SBDI-1 do TST:

**“AJUDA ALIMENTAÇÃO. PAT. LEI Nº 6.321/76. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO**

**A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.”**

Ademais disso, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, trata-se de norma de indisponibilidade relativa, de modo que, havendo previsão em norma coletiva da natureza indenizatória do auxílio-alimentação, pago em espécie ou por meio de tíquetes, deve ser prestigiada, por força do art. 7.º, XXVI, da Constituição Federal, sob pena de desestímulo à autocomposição dos conflitos pelos entes coletivos. Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA PREVISTA EM NORMA COLETIVA. A discussão é conhecida por esta**



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

Corte, que vem firmando o posicionamento no sentido de considerar indevida a integração do tíquete-alimentação aos proventos em face da existência de norma coletiva em que se pactuou a natureza indenizatória, e não salarial, da verba em questão. Com efeito, é necessário prestigiar e valorizar a negociação coletiva assentada na boa-fé, como forma de incentivo à composição dos conflitos pelos próprios interessados. Condições de trabalho e de salário livremente ajustadas, com objetivo de dissipar razoável dúvida quanto ao alcance de determinada norma, devem ser prestigiadas, sob pena de desestímulo à aplicação dos instrumentos convencionais, hoje alçados em nível constitucional (art. 7.º, XXVI, CF). Assim, se previsto em norma coletiva que o pagamento do auxílio-alimentação tem caráter indenizatório, não há como se lhe reconhecer natureza diversa. Agravo de Instrumento não provido." (AIRR - 90700-53.2009.5.15.0005 Data de Julgamento: 26/10/2011, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2011)

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE AUXÍLIO-REFEIÇÃO. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. A flexibilização no Direito do Trabalho, fundada na autonomia coletiva privada, permite a obtenção de benefícios para os empregados, com concessões mútuas. Nesse contexto, se as partes decidiram estabelecer a natureza indenizatória do auxílio-refeição e do auxílio cesta-alimentação, deve-se prestigiar o pactuado, sob pena de incorrer em violação ao art. 7º, inc. XXVI, da Constituição da República. (...)” (RR - 54300-38.2008.5.09.0653, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT 21/10/2011).

Esbarra o apelo no óbice do art. 896, § 7.º, da CLT, e da Súmula 333 do TST.

**NÃO CONHEÇO.**

**1.3 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL**



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

Assim decidiu o Tribunal Regional:

**“EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

O reclamante insurge-se contra o indeferimento de diferenças salariais, por equiparação com o modelo indicado.

O reclamante trabalhou para a ré de 14.10.1976 a 01.12.2005, na função de mecânico de veículos e equipamentos, quando aderiu ao programa de desligamento incentivado. Alegou que exerceu as mesmas funções que o funcionário NELSON EDUARDO. Porque o colega recebia salário 60% superior ao seu, postulou diferenças salariais por equiparação salarial (fl. 4).

Em resposta, disse a ré que *"o reclamante somente passou a ser Mecânico de Veículos em 01.9.2000, quando que o empregado e paradigma Nelson Eduardo Gonçalves passou a trabalhar como Mecânico de Veículos desde a sua admissão na empresa reclamada COPEL em 02.4.1984"* (fl. 159).

O artigo 461 da CLT assegura o direito de percepção de igual salário aos empregados que realizem trabalhos nas seguintes condições: idêntica função, trabalho de igual valor; prestação de serviços ao mesmo empregador e na mesma localidade. Trabalho de igual valor, segundo o § 1º do artigo 461 da CLT, é aquele que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não seja superior a dois anos. Exceção que se faz "quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento" (§ 2º do artigo 461 da CLT).

A despeito da nomenclatura de cargos, cabe aferir, para efeito de equiparação salarial, a efetiva identidade de funções exercidas entre reclamante e paradigmas na mesma localidade e também a diferença de tempo na função, não superior a dois anos.

A prova documental (fls. 304/208), bem como o depoimento do paradigma, demonstram que o mesmo exercia a função de encarregado há mais de dois anos, desde 01.8.1996; sendo que o autor exerceu a função de mecânico somente a partir de 2000, conforme documento de fl. 311 e depoimento do autor à fl. 531.



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

A comprovada diferença do tempo de serviço no exercício da mesma função superior a dois anos afasta a caracterização do trabalho de igual valor e, conseqüentemente, repele o direito do empregado à equiparação salarial, nos termos do disposto no artigo 461 da CLT.

Correta a sentença ao indeferir diferenças salariais e reflexos decorrentes da equiparação salarial.”

Irresignado, o reclamante sustenta que logrou demonstrar a identidade de funções com o paradigma indicado, deixando a recorrida de satisfazer o ônus que lhe incumbia, qual seja, provar a diferença de produtividade e perfeição técnica entre ambos. Aponta divergência jurisprudencial e violação dos arts. 818 da CLT, 333, II, do CPC, e contrariedade à Súmula 6, VIII, do TST.

A respeito da **equiparação salarial**, a Corte de origem, soberana na análise do acervo fático-probatório dos autos, assentou que o paradigma tinha mais de dois anos de exercício na função em relação ao autor.

Diante das premissas fáticas consignadas pelo Tribunal Regional, que comprovou a existência de fato impeditivo do direito do autor, previsto no art. 461, § 1.º, da CLT, impõe-se a manutenção da decisão que indeferiu a pretensão.

Irrelevante o debate em torno dos arts. 818 da CLT, 333, II, do CPC, e da Súmula 6, VIII, do TST, pois a decisão não foi proferida à luz das regras de distribuição do ônus da prova. Oportuno ressaltar que, na presença de elementos probatórios suficientes para embasar a conclusão do juízo, não se discute sobre o *onus probandi*.

Por sua vez, o debate sobre a valoração da prova efetivamente produzida - ônus objetivo da prova -, conforme bem frisou o Exmo. Ministro Lélío Bentes Corrêa, tende à reavaliação do conjunto probatório dos autos, o que, indubitavelmente, não rende ensejo ao recurso de revista, em face de sua natureza extraordinária, esbarrando no óbice



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

da Súmula 126 desta Corte superior (RR-100500-59.2007.5.08.0203, 1.<sup>a</sup> Turma, DEJT 15/8/2014).

Os arestos trazidos à divergência também fazem alusão à distribuição do ônus da prova, não revelando semelhança fática ou jurídica com a matéria posta em debate. Incidência da Súmula 296 do TST.

**NÃO CONHEÇO.**

**1.4 - HORAS EXTRAS**

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso adesivo do autor, mediante os seguintes fundamentos:

**“HORAS EXTRAS - DOMINGOS E FERIADOS - ADICIONAL NOTURNO - REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - REFLEXOS - TEMPO DE DESLOCAMENTO**

O autor pede a condenação da ré ao pagamento das horas laboradas além da oitava diária e quadragésima quarta semanal, das horas extras em domingos e feriados, das horas extras pelo tempo de deslocamento em viagem, do adicional noturno, do repouso semanal remunerado e dos reflexos. Argumenta que os horários britânicos anotados nos cartões atraem a aplicação da Súmula 338 do TST.

Quanto aos horários consignados nos cartões, confessou o reclamante que "...trabalhava das 08:00 às 17:00 com uma hora de intervalo, de segunda a sexta-feira; que somente trabalhava aos sábados, raramente, em viagens, mas que as horas extras eram normalmente pagas; que domingos e feriados não trabalhava, exceto em viagens; que fazia cerca de quatro/cinco viagens por ano; que cada viagem demorava em média trinta dias; que folgava aos sábados e domingos, quando em viagem; que em viagem trabalhava das 08:00 às 17:00; que eventuais horas extras feitas em viagens eram anotadas em documento denominado relatório de viagem e que foram corretamente remuneradas; que as horas extras trabalhadas fora dos períodos de viagem



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

eram corretamente anotadas nos cartões ponto e regularmente pagas; que não sabe se os horários registrados nos mapas de viagem eram registrados pela empresa nos controles de jornada; que o depoente viajava normalmente acompanhado de outro empregado..." (fl. 531).

Assim, confessou o autor que laborou diariamente oito horas, de segunda a sexta-feira, que folgava aos sábados e domingos, quando em viagem, bem como reconheceu que as horas extras feitas em viagens eram pagas. Não há horas extras a serem deferidas.

No tocante ao tempo de deslocamento, o autor não provou que o tempo de ida e volta das viagens não era computado na jornada de trabalho, ônus que lhe cabia (artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC). Como bem salientado pelo Juízo de origem, "A testemunha obreira declarou que a saída para a viagem ocorria dentro da jornada de trabalho, sendo que o retorno não possuía horário fixo, podendo ser em horário de expediente ou não. Contudo, não soube sequer precisar a frequência das viagens realizadas pelo autor (fl. 533). Nesse passo, tenho que as horas de deslocamento estavam incluídas na jornada de trabalho, conforme relatórios de viagens, sendo que as extras ali registradas foram corretamente pagas, conforme declarou o autor, em depoimento" (fl. 594).

Os horários registrados nos cartões ponto representam a efetiva jornada de trabalho do autor e não demonstradas diferenças de horas extras, horas extras em domingos e feriados, adicional noturno, repouso semanal remunerado, reflexos e tempo de deslocamento, nada a reparar."

Sustenta o reclamante, em síntese, que é flagrante o pagamento a menor das horas extras e adicional noturno, consoante se infere dos controles de jornada e dos recibos de pagamento, refletindo, também, nos repouso semanais remunerados. Aduz que não é necessária a demonstração matemática dessas diferenças, que sobressaem de uma rápida análise da documentação anexada aos autos. Alega que a aferição/demonstração das diferenças existentes deve ser feita na fase processual oportuna, qual seja, a liquidação de sentença, uma vez que no processo do trabalho estas diferenças são apuradas e apontadas naquela fase



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

processual e não na fase de cognição. Aponta violação dos arts. 5.º, II, da Constituição Federal e 818 da CLT.

Acerca das **horas extras**, registrou-se no acórdão a confissão do autor de que laborava diariamente oito horas, de segunda a sexta-feira, e de que a sobrejornada realizada em viagens era devidamente paga. Concluiu-se, assim, não haver diferenças a serem reconhecidas.

A Corte Regional assentou, ainda, que o autor não se desincumbiu de provar que o tempo de ida e volta quando em viagem não fosse computado na jornada de trabalho, ônus que lhe incumbia.

No primeiro aspecto, o debate acerca do ônus da prova é impertinente, pois a decisão foi tomada com base em confissão real, que faz prova contra o confitente, nos termos do art. 350 do CPC.

No segundo aspecto, houve a correta distribuição do ônus da prova, considerando-se que houve a juntada da prova pré-constituída a cargo da reclamada, cabendo ao autor provar o fato constitutivo do direito alegado, no caso, a realização da sobrejornada.

Chama a atenção, nesse contexto, que a testemunha obreira declarou que a saída para viagem ocorria dentro da jornada de trabalho, sendo que o retorno não possuía horário fixo, podendo ser em horário de expediente ou não. Com base nessa declaração, bem como no depoimento pessoal do autor - que admitiu que as horas extras anotadas em viagens eram corretamente pagas - o Tribunal *a quo* assumiu que as horas de deslocamento estavam regularmente incluídas na jornada de trabalho, não havendo diferenças a serem pagas.

Ileso o art. 818 da CLT. Não há, por sua vez, como se considerar diretamente violado o art. 5.º, II, da Constituição Federal, que não disciplina a matéria em debate, nos termos da Súmula 636 do STF.

**NÃO CONHEÇO.**



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

**1.5 - REFLEXOS DAS VERBAS PLEITEADAS NO PLANO DE  
DESLIGAMENTO INCENTIVADO**

Sobre a questão, verifica-se que o recurso de revista foi interposto à margem dos requisitos do art. 896 da CLT, não tendo sido indicada nenhuma violação legal ou divergência jurisprudencial, encontrando-se, pois, tecnicamente desfundamentado.

**NÃO CONHEÇO.**

**1.6 - MULTA DO ART. 477 DA CLT**

Assim consignou o Tribunal Regional:

“ARTIGO 477 DA CLT

O reclamante pretende acrescentar à condenação o pagamento da multa do § 8º do artigo 477 da CLT.

A multa em questão somente é devida quando não observados os prazos estabelecidos no § 6º para o pagamento das "parcelas constantes do instrumento de rescisão". A existência de diferenças - ainda que reconhecidas em juízo - no pagamento das parcelas rescisórias não atrai a aplicação da multa referida.

Mantenho.”

Sustenta o reclamante, em síntese, que a multa por atraso na quitação das verbas rescisórias também é devida quando apuradas em juízo a existência de diferenças, pois a decisão que as reconhece é meramente declaratória de situação já existente, não constitutiva da relação jurídica. Aduz que a controvérsia estabelecida não constitui óbice para incidência da multa, que somente não é devida quando o atraso



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

no acerto decorre de culpa do empregado. Aponta violação do art. 477, § 8.º, da CLT.

A circunstância que dá origem à penalidade, todavia, é o atraso no pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação, o qual, a toda evidência, não se observou no caso dos autos.

Nesse caso, entende-se como indevida a multa se houve o pagamento oportuno das parcelas constantes do TRCT, e as diferenças decorrem de reconhecimento posterior e em juízo de direitos trabalhistas, sem notícia de fraude cometida pelo empregador.

Nesse sentido, os seguintes precedentes, inclusive da SBDI-1:

“EMBARGOS - MULTA PREVISTA NO ARTIGO 477, § 8º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CONTROVÉRSIA ACERCA DA JUSTA CAUSA ALEGADA PELA EMPRESA. Tem se firmado nesta Corte superior o entendimento de que o escopo da penalidade prevista no artigo 477, § 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho é reprimir a atitude do empregador que cause injustificado atraso no pagamento das verbas rescisórias sobre as quais não repouse dúvida. A tal penalidade não se sujeita, portanto, o empregador que tenha a sua responsabilidade pelo pagamento de determinada parcela reconhecida somente em virtude da procedência do pleito deduzido pelo empregado na Justiça do Trabalho, em relação ao qual pairava dúvida razoável, que só veio a ser dirimida com a decisão judicial. Inviável a aplicação de multa pelo atraso no adimplemento de obrigação que somente se tornará exigível com o trânsito em julgado da decisão proferida em juízo na qual se afastou a configuração de justa causa como motivo de rescisão contratual. Recurso de embargos conhecido e provido.” (E-RR-149900-43.2005.5.06.0017, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 14/08/2009)



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

“RECURSO DE REVISTA (...) PAGAMENTO A MENOR DAS VERBAS RESCISÓRIAS. DIFERENÇAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. Extrai-se do acórdão recorrido que a Reclamada efetuou o pagamento das verbas rescisórias no prazo legal, mas que subsistiram diferenças em decorrência do posterior reconhecimento de direitos trabalhistas em juízo. Sob essa premissa, o Tribunal Regional decidiu manter a condenação ao pagamento da multa a que alude o art. 477, § 8º, da CLT. Em que pese o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1 desta Corte, entende-se que a condenação ao pagamento da multa em discussão é indevida se o pagamento das verbas rescisórias é tempestivo e as diferenças verificadas decorrem do reconhecimento posterior e em juízo de direitos trabalhistas, sem notícia de fraude cometida pelo empregador, tal como no caso dos autos. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...)” (RR-76200-23.2006.5.06.0171, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, 4.ª Turma, DEJT 10/06/2011)

“RECURSO DE REVISTA. (...) 3. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. PAGAMENTO DE TEMPESTIVO DE VERBAS RESCISÓRIAS. RECONHECIMENTO DE DIFERENÇAS. O egrégio Tribunal Regional consignou que as verbas rescisórias foram pagas tempestivamente, reconhecendo-se judicialmente apenas o direito a pagamento de diferenças de verbas trabalhistas, em decorrência de parcela reconhecida judicialmente. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o pagamento a menor não é hipótese de aplicação da multa do artigo 477 da CLT, uma vez que a referida multa somente deve ser aplicada quando ultrapassado o prazo para pagamento previsto no § 6º do dispositivo legal em análise. Recurso de revista conhecido e provido. (...)” (RR-32200-80.2008.5.17.0002, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2.ª Turma, DEJT 10/06/2011)

“I) MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT - VERBAS RESCISÓRIAS CONTROVERTIDAS - PENALIDADE INDEVIDA. 1. Consoante dispõe o art. 477 da CLT, a multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias é devida quando não observada a regra do seu § 8º, ou seja, o empregador deve liquidar o débito trabalhista no prazo fixado, quando da rescisão do contrato,



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

sob pena de incorrer em mora pelo atraso na quitação. 2. No caso, o Regional condenou a Reclamada ao pagamento do -adicional noturno proporcional ao tempo excedente às 22h00min, de diferenças salariais decorrentes do desvio de função, de diferenças a título de horas extras, bem como à quitação de horas extras, em face da não observância da hora ficta reduzida-. 3. Assim sendo, é patente a controvérsia estabelecida, uma vez que os direitos postulados somente foram concedidos por meio de provimento jurisdicional. 4. Nesse contexto, por se tratar de direitos controversos, não é devida a referida multa, consoante o disposto no art. 477, § 8º, da CLT, porquanto somente após o reconhecimento judicial é que se tornou exigível a quitação das verbas decorrentes do contrato de trabalho. (...)” (RR-59700-69.2009.5.17.0008, Rel. Juíza Convocada Maria Doralice Novaes, 7.ª Turma, DEJT 13/05/2011)

“RECURSO DE REVISTA. (...) MULTA DO ART. 477 DA CLT. A multa prevista no art. 477 da CLT é sanção imposta ao empregador que não paga as parcelas rescisórias no prazo a que alude o seu § 6º. No presente caso, a Corte Regional concluiu ser devido o pagamento da referida multa, em razão do reconhecimento judicial de parcelas não adimplidas no curso do contrato de trabalho. Tal circunstância não autoriza, por si só, a cominação da multa em questão. Demonstrada violação do mencionado dispositivo legal.” (RR-142900-58.2006.5.17.0014, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, 7.ª Turma, DEJT 19/04/2011)

“RECURSO DE REVISTA. (...) MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. A multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT é sanção imposta ao empregador que não paga as parcelas rescisórias constantes do instrumento de rescisão no prazo a que alude o § 6º do mesmo dispositivo legal, não havendo previsão de sua incidência para a hipótese de pagamento incorreto ou insuficiente. Assim, não há como impor sua aplicação em decorrência do reconhecimento judicial, e, portanto, posterior, do direito a parcelas que deveriam compor os valores rescisórios, uma vez que tal hipótese também não está abrangida pelo dispositivo de lei em questão. Precedentes. Recurso de revista conhecido e não provido.” (RR-56600-95.2007.5.17.0002, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8.ª Turma, DEJT 03/09/2010)



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

Esbarra o apelo no óbice do art. 896, § 7.º, da CLT, e da Súmula 333 do TST.

**NÃO CONHEÇO.**

**1.7 - FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA**

Consoante os fundamentos lançados quando do exame do agravo de instrumento e aqui reiterados, **CONHEÇO** do recurso de revista por violação do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

**1.8 - CORREÇÃO MONETÁRIA**

Sobre a questão, assim decidiu o Tribunal Regional

**“CORREÇÃO MONETÁRIA**

O autor postula a adoção dos índices de atualização monetária relativos ao mês da prestação de serviços.

A pretensão esbarra na jurisprudência pacífica do TST:

**SÚMULA 381. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT.**

O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.

Todavia, a obrigação de pagar as verbas rescisórias, a remuneração das férias e o 13º salário possui vencimento distinto, motivo por que os reflexos das verbas deferidas naquelas parcelas devem ser corrigidos a partir da época



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

própria fixada nos artigos 145 e 477, § 6º, da CLT, bem como no artigo 1º da Lei 4.749/65, o que já foi observado pelo Juízo de origem.

Mantenho.”

Sustenta o autor que a correção monetária é devida a partir do mês da lesão do direito, isto é, a partir do mês em que o trabalho foi efetivamente prestado, e não do quinto dia útil do mês subsequente. Assevera que, uma vez não efetuado o pagamento na época própria, perde o empregador a faculdade prevista no art. 459, par. único, da CLT. Aponta divergência jurisprudencial.

Dispõe o parágrafo único do art. 459 da CLT que, se o pagamento do salário for estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

O legislador estabeleceu, assim, uma data-limite para o pagamento dos salários mensais. Ultrapassado esse limite, deverá o débito trabalhista ser corrigido conforme a determinação prevista no art. 39 da Lei 8.177/91.

Na interpretação desse dispositivo legal, este Tribunal Superior consolidou seu entendimento a respeito da matéria, na esteira da Súmula 381, cujo teor é o seguinte:

**“CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT**  
O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º.”

A decisão do Tribunal Regional, portanto, se encontra em conformidade à Súmula 381 do TST, esbarrando o apelo no óbice da Súmula 333 do TST, e do art. 896, § 7.º, da CLT.

**NÃO CONHEÇO.**



PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016

**1.9 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO**

O Tribunal Regional consignou o seguinte:

**“DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS**

No tocante às deduções previdenciárias a sentença recorrida está em sintonia com o entendimento da Súmula 368, III, do colendo TST, que assim pacificou a questão:

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto n° 3.048/99, que regulamenta a Lei n° 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJ n° 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ 228 - Inserida em 20.06.2001).

Nada a reparar.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário adesivo do autor.”

Sustenta o autor que a contribuição previdenciária deve ser calculada sobre o montante da execução, respeitando-se o teto máximo previsto em lei, e não mês a mês, que atrai exação tributária superior à devida, em prejuízo ao obreiro. Aponta divergência jurisprudencial.

Verifica-se, todavia, que o aresto trazido a divergência se limita a autorizar os descontos fiscais e previdenciários, não trazendo qualquer tese em sentido contrário ao decidido pelo Tribunal Regional. Incidência da Súmula 296, I, do TST.

Além disso, a decisão está em conformidade à Súmula 338, III, do TST, o que atrai o óbice do art. 896, § 7.º, da CLT, e da Súmula 333 do TST.

**NÃO CONHEÇO.**



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

## **2 - MÉRITO**

### **2.1 - FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA**

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 333, II, do Código de Processo Civil, o seu provimento é medida que se impõe.

Em relação às parcelas salariais reconhecidas na ação, todavia, a sentença já deferiu os respectivos reflexos, não havendo interesse recursal por parte do autor. Indevida, também, a multa de 40%, tendo em vista a forma de extinção do contrato (demissão a pedido, por adesão a programa de demissão incentivada).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de revista, para condenar a reclamada ao pagamento das diferenças de FGTS referentes a todo o período do contrato de trabalho, nos limites do pedido, a serem apuradas em liquidação, considerando-se verdade processual a ausência de recolhimento sobre as horas extras e demais verbas de natureza salarial, a serem acrescidas de juros e correção monetária, na forma do art. 39 da Lei 8.177/91, e da Súmula 381 do TST, consoante prevê a Orientação Jurisprudencial 302 da SBDI-1 do TST.

Considerando-se o acréscimo, arbitro à condenação o novo valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais). Custas, no valor de R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais), a cargo da reclamada, devendo ser considerado o valor já pago a esse título.

### **ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, I) por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista



**PROCESSO N° TST-RR-3451400-68.2007.5.09.0016**

respectivo, a fim de que seja submetido a julgamento na primeira sessão ordinária subsequente; II) por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "FGTS. Ônus da prova", por violação do art. 333, II, do CPC, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para condenar a reclamada ao pagamento das diferenças de FGTS referentes a todo o período do contrato de trabalho, nos limites do pedido, a serem apuradas em liquidação, considerando-se verdade processual a ausência de recolhimento sobre as horas extras e demais verbas de natureza salarial, a serem acrescidas de juros e correção monetária, na forma do art. 39 da Lei 8.177/91, e da Súmula 381 do TST, consoante prevê a Orientação Jurisprudencial 302 da SBDI-1 do TST. Arbitrado à condenação o novo valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais). Custas, no valor de R\$ 440,00 (quatrocentos e quarenta reais), a cargo da reclamada, devendo ser considerado o valor já pago a esse título.

Brasília, 6 de Maio de 2015.

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

**DELAÍDE MIRANDA ARANTES**  
Ministra Relatora