



PROCESSO N° TST-RR-771-43.2012.5.03.0003

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMMEA/np/ccs

RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. A alegação carece do devido prequestionamento. Incidência da Súmula 297, I e II, do TST. Recurso de Revista não conhecido.

VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. O recente posicionamento desta Corte, que culminou com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 215 da SBDI-1 do TST (Resolução 175/2011 do TST), orienta-se no sentido de que cabe ao empregador o ônus de comprovar a eventual desnecessidade da concessão do vale-transporte, que, no caso concreto, decorreria da ausência de requerimento do benefício pelo empregado. Recurso de Revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-771-43.2012.5.03.0003**, em que é Recorrente **AGUINALDO SANTOS DE CARVALHO** e é Recorrida **EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA.**

O TRT da 3ª Região, pelo acórdão de fls. 407/411, negou provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada.

Inconformado, o Reclamante interpôs Recurso de Revista às fls. 414/421.

O Recurso foi admitido pelo despacho de fls. 466/467. Contrarrazões apresentadas às fls. 470/474.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O



PROCESSO N° TST-RR-771-43.2012.5.03.0003

O Recurso de Revista é tempestivo (acórdão regional publicado em 19/06/2013, fls. 412, e apelo protocolizado em 27/06/2013, fls. 414), está subscrito por procurador habilitado nos autos (procuração às fls. 83) e inexigível o preparo.

a) Conhecimento

1 - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA

O Reclamante alega que levou a juízo duas testemunhas com o intuito de comprovar suas alegações, mas o juiz indeferiu a oitiva da segunda testemunha. Sustenta que, apesar ter sido deferido o pagamento de horas extras, o Regional julgou improcedente esse pedido por entender que o Reclamante não se desincumbiu do seu ônus probatório em relação a elas. Aduz, portanto, que o indeferimento da oitiva de sua testemunha cerceou seu direito de defesa. Aponta violação dos artigos 5º, LV, da Constituição Federal, 130, 131 e 765 do CPC e divergência jurisprudencial.

Sem razão.

Em relação ao tema, o Regional, no acórdão de fls. 119/148, adotou os seguintes fundamentos:

“2.1. Horas extras

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de horas extras, sob a alegação de que eram pagas ou compensadas. Alega que o reclamante não se desincumbiu de comprovar a ausência de registro das horas extras (fs. 368/369).

O juiz, calcado na prova oral, entendeu que ficou comprovado a irregularidade na compensação das horas extras, condenando a ré ao pagamento de 5h extras semanais, com reflexos (f. 360).

A reclamada colacionou os cartões de ponto de todo o período imprescrito, donde se verifica o registro variável da jornada, inclusive de horas extras (v.g., dia 22.maio.2007, das 7h58min às 13h e das 14h01min às 18h04min, f. 150).



PROCESSO N° TST-RR-771-43.2012.5.03.0003

Nesta circunstância cabia ao reclamante o ônus de infirmar os cartões de ponto, do qual não se desincumbiu, haja vista a equipolência dos depoimentos testemunhais.

A testemunha ouvida a rogo do reclamante, Breno Felipe Soares, que exercia a mesma função, mas trabalhava em setor diverso, alega que normalmente fazia horas extras sem registro e compensação (f. 355).

Já a testemunha ouvida a rogo da reclamada, Maurício Lima Pereira, que trabalhava na mesma função e setor que o autor, afirmou categoricamente que as horas extras eram registradas nos cartões de ponto e posteriormente compensadas (f. 355).

Dou provimento para absolver a reclamada da condenação ao pagamento de 5h extras semanais e reflexos.” (g.n.)

O Regional consignou que cabia ao Reclamante o ônus de infirmar os cartões de ponto, ônus do qual não se desincumbiu, haja vista a equipolência dos depoimentos testemunhais, pois a testemunha ouvida a rogo do Reclamante afirmou que normalmente fazia horas extras sem registro e compensação e a testemunha ouvida a rogo da Reclamada afirmou que as horas extras eram registradas nos cartões de ponto e posteriormente compensadas.

Verifica-se que a alegação do Reclamante, no sentido de que o indeferimento da oitiva de sua segunda testemunha pelo juízo de primeiro grau cerceou seu direito de defesa, carece do devido questionamento, haja vista a controvérsia não ter sido examinada sob tal enfoque, tampouco terem sido opostos Embargos de Declaração com essa finalidade. Incidência da Súmula 297, I e II, do TST. Inviável, portanto, a aferição de violação dos artigos 5º, LV, da Constituição Federal, 130, 131 e 765 do CPC e de divergência jurisprudencial.

Não conheço.

2 - VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA

O Reclamante alega que, após o cancelamento da OJ 215 da SBDI-1 do TST, restou consagrado que compete ao empregador comprovar que o empregado não necessita do vale-transporte ou que tenha renunciado



PROCESSO N° TST-RR-771-43.2012.5.03.0003

ao benefício. Aduz que, embora o art. 7º, I e II, do Decreto nº 95.427/87 exija, para o recebimento do vale-transporte, que o empregado tenha informado o seu endereço residencial e os meios de transporte que pretende utilizar, o não fornecimento desses dados não exime a Reclamada da sua obrigação contratual de fornecer tal benefício. Alega, ainda, que há presunção de que o empregado tenha interesse em receber o vale-transporte. Aponta violação dos artigos 1º da Lei nº 7.619/87, 7º, I e II, do Decreto nº 95.247/87, 125, I, e 333 do CPC e divergência jurisprudencial.

Com razão.

O Regional sobre o tema consignou (fls. 409/410):

“2.3. Vale-transporte. Indenização substitutiva Condenou-se a ré ao pagamento da indenização substitutiva ao vale-transporte, haja vista que desde a admissão o autor necessitava de transporte para se deslocar para o trabalho, conforme se infere do seu endereço e da localização da ré (f. 359).

Sustenta a reclamada que o reclamante não comprovou a necessidade do uso do transporte público, tampouco que requereu formalmente o benefício. Ressalta que a prova oral comprovou a concessão do benefício, quando requerido. Por eventualidade, requer a dedução do percentual de 6%, cota parte do empregado (fs. 371/373).

Mais uma vez a prova oral ficou dividida. Enquanto a testemunha Breno disse que os vales-transportes eram formalmente requeridos, mas negados; a testemunha Maurício noticiou que recebe valetransporte desde nov. 2010 e que só não recebeu antes porque não havia solicitado (f. 355).

Significa dizer que se o reclamante não recebeu vale-transporte antes de jan. 2011, é porque não requereu e, portanto, não preencheu os requisitos para sua concessão, nos termos da Lei nº 7.418/85 e do Decreto nº 95.247/87.

O reclamante não comprovou a solicitação, por escrito, do benefício, com a indicação do seu endereço residencial, dos serviços e meios de transporte mais adequados ao seu deslocamento da residência para o trabalho e vice-versa, como exige o art. 7º do referido Decreto.

Também não comprovou que se utilizava de transporte público nem que pagava o respectivo valor diário de R\$7,30, noticiado na inicial.



PROCESSO N° TST-RR-771-43.2012.5.03.0003

Vale dizer que o simples fato de o autor residir em local distante do trabalho não significa dizer que se utilizava de transporte público para deslocar para as dependências da empresa.

O depoimento de Breno, no sentido de que o autor 'ia trabalhar de ônibus' não convence, pois os horários de trabalhos de ambos não coincidiam e trabalhavam em setores diferentes.

Dou provimento para absolver a reclamada da condenação ao pagamento da indenização substitutiva ao vale-transporte." (g.n.)

O Regional consignou que o Reclamante não comprovou a solicitação por escrito do vale-transporte, que se utilizava de transporte público, tampouco que dispndia diariamente com esse transporte o valor alegado na inicial. Consignou, ademais, que a prova oral ficou dividida, concluindo ser indevida a condenação ao pagamento de indenização substitutiva do vale-transporte.

O apelo se habilita ao conhecimento em face do aresto de fls. 418, oriundo da SBDI-1 do TST, que consigna tese no sentido de que cabe ao empregador o ônus de comprovar a eventual desnecessidade da concessão vale transporte ao trabalhador.

Conheço do Recurso de Revista, por divergência jurisprudencial.

b) Mérito

VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA

A controvérsia cinge-se ao ônus da prova do requerimento e do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do vale-transporte.

De acordo com a Lei n.º 7.418/85, em seu art. 1º, "fica instituído o vale-transporte, que o empregador, pessoa física ou jurídica, antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou



PROCESSO Nº TST-RR-771-43.2012.5.03.0003

mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais.”

O posicionamento desta Corte (após o cancelamento da OJ 215 da SBDI-1 do TST) orienta-se no sentido de não se atribuir ao Reclamante o ônus de comprovar o preenchimento dos requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte, mas ao empregador o encargo de provar que obteve do empregado as informações a que alude o art. 7º do Decreto nº 95.247/87, demonstrando a desnecessidade de concessão da vantagem. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007 - VALE-TRANSPORTE - ÔNUS DA PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. A controvérsia relativa ao ônus da prova quanto à comprovação do direito à percepção do vale-transporte foi objeto de recente revisão no âmbito desta Corte uniformizadora. Concluiu o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plenária, que, em face do princípio da aptidão para a prova, incumbe ao empregador comprovar a eventual desnecessidade da concessão do referido benefício ao trabalhador. Por esse motivo, resultou cancelada a Orientação Jurisprudencial n.º 215 da SBDI-I desta Corte superior, consoante Resolução n.º 175/2011, publicada no DEJT dos dias 27, 30 e 31/05/2011. Recurso de embargos conhecido e não provido.” (TST-E-ED-RR-27900-43.2003.5.02.0075 Data de Julgamento: 01/09/2011, Redator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 09/03/2012)

“DIREITO AO VALE TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. A questão do ônus da prova relativo à comprovação do direito à percepção do vale-transporte foi objeto de recente debate nesta Corte uniformizadora. Concluiu o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plenária, que, em face do princípio da aptidão para a prova, cabe ao empregador o ônus de comprovar a eventual desnecessidade da concessão do auxílio ao trabalhador. Por esse motivo, resultou cancelada a Orientação Jurisprudencial n.º 215 da SBDI-I desta Corte superior, consoante Resolução



PROCESSO N° TST-RR-771-43.2012.5.03.0003

n.º 175/2011, publicada no DEJT dos dias 27, 30 e 31/05/2011. Recurso de revista de que não se conhece.” (TST - RR - 785-21.2012.5.04.0772, 1ª Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 01/07/2014)

“VALE TRANSPORTE - ÔNUS DA PROVA (alegação de violação aos Decretos n.ºs 9280/85 e 95.247/87, contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 215 da SBDI-1 desta Corte e divergência jurisprudencial). O cancelamento da Orientação Jurisprudencial n.º 215, da SBDI-1 desta Corte, e a incidência do princípio da aptidão da prova, impõem ao empregador, diante da inequívoca condução do contrato de trabalho, comprovar que o obreiro não preenche os requisitos necessários à obtenção do vale transporte, mesmo porque a presunção milita em favor do empregado, uma vez que, regra geral, necessita de transporte público para se locomover de sua residência ao trabalho. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR - 214500-20.2009.5.15.0070, 2ª Turma, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DEJT 09/05/2014)

“RECURSO DE REVISTA. ÔNUS DA PROVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DO VALE TRANSPORTE. PRINCÍPIO DA APTIDÃO PARA A PROVA. ÔNUS DO EMPREGADOR. A modificação de entendimento desta Corte acerca da imputação do ônus de provar o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento de vale-transporte deu azo ao cancelamento da OJ n.º 215 da SBDI-1 do TST, que impunha esse encargo ao trabalhador. A partir de então, apoiando-se no princípio da aptidão para a prova, esta Corte passou a decidir que cabe ao empregador comprovar a satisfação ou não dos requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte, por ser extremamente difícil para o empregado providenciar a referida prova. A decisão regional demonstra consonância com a jurisprudência atual, iterativa e notória desta Corte. Recurso de Revista não conhecido.” (TST - RR - 1357-27.2012.5.03.0053, 4ª Turma, Rel.ª Min.ª Maria de Assis Calsing, DEJT 12/09/2014)

“[...] VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. O recente posicionamento desta Corte, que culminou com o cancelamento da



PROCESSO N° TST-RR-771-43.2012.5.03.0003

Orientação Jurisprudencial 215 da SBDI-1 do TST (Resolução 175/2011 do TST), orienta-se no sentido de que cabe ao empregador o ônus de comprovar a eventual desnecessidade da concessão do vale-transporte, que, no caso concreto, decorreria da ausência de requerimento do benefício pelo empregado. Recurso de Revista conhecido e provido.” (TST - RR - 84400-47.2005.5.02.0015, 8ª Turma, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 22/11/2013)

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso de Revista para restabelecer a sentença, no particular.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista apenas quanto ao tema “VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA” por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença, no particular.

Brasília, 25 de fevereiro de 2015.

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

MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO

Ministro Relator