



PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016

A C Ó R D ã O  
2ª Turma  
GMJRP/lbm

**AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA**

**HORAS EXTRAS. NÃO APRESENTAÇÃO DOS CARTÕES DE PONTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA JORNADA ALEGADA NA PETIÇÃO INICIAL.**

No caso, o Tribunal *a quo* concluiu pela invalidade do acordo de compensação de jornada e a existência de diferenças de horas extras pendentes de quitação, com fundamento na Súmula n° 338, item I, do TST, uma vez que a reclamada não apresentou os cartões de ponto da autora. Convém destacar que a Súmula n° 338, item I, não exige a intimação da reclamada para a apresentação dos cartões de ponto para atribuir a presunção relativa da jornada informada na inicial. Exclui apenas a hipótese de omissão justificada da empresa em não apresentar os citados documentos para não aplicar a referida presunção. Além disso, ainda que assim não fosse, ficou expressamente consignado no acórdão recorrido que a reclamada foi intimada duas vezes para apresentação dos cartões de ponto, porém se manteve inerte, e não há informação acerca da existência de justificativa para este comportamento. Dessa forma, se a reclamada não trouxe aos autos os referidos documentos, impõe-se o reconhecimento da jornada de trabalho informada na inicial, assim como previsto no item I da referida Súmula n° 338 do TST, o que afasta a alegação de ofensa aos artigos 818 da CLT e 333, item I, do Código de Processo Civil. Divergência jurisprudencial não caracterizada, ante a ausência de especificidade dos arestos indicados



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

como paradigmas, nos termos da Súmula n° 296, item I, do TST.

Agravo de instrumento **desprovido**.

**HORAS EXTRAS. DOMINGOS TRABALHADOS.**

A Corte regional consignou que "o MM. Juízo de origem fixou que sempre houve folga compensatória pelo labor aos domingos, inexistindo, portanto, deferimento de horas extras pelo labor nestes dias, faltando interesse recursal da reclamada no tocante". Nesse contexto, ante a ausência de sucumbência da reclamada nesse particular, não há interesse recursal a ensejar a interposição de recurso de revista.

Agravo de instrumento **desprovido**.

**VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA DA RECLAMADA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 215 DA SBDI-1, CANCELADA NA SESSÃO DO TRIBUNAL PLENO DE 24/05/2011.**

Muito embora o artigo 7º, incisos I e II, do Decreto n° 95.247/87 estabeleça como condição de exercício do vale-transporte que o empregado informe por escrito a seu empregador seu endereço residencial e a linha de transporte utilizada em seu trajeto residência-trabalho e vice-versa (exigência, aliás, não prevista na própria Lei n° 7.418/87, ao instituir esse benefício), isso não autoriza o empregador a alegar em Juízo que seus empregados não se interessaram pelo recebimento daquela vantagem, sem nada precisar provar. Não há dúvida de que o empregador é a parte que tem melhores condições de produzir prova documental, em qualquer relação de emprego. Por outro lado, não se pode atribuir à parte hipossuficiente o *onus probandi* do cumprimento de requisito meramente formal para a fruição de direito cogente, de incidência genérica e imperativa a toda relação empregatícia, sendo razoável presumir que seu



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

exercício é, em princípio, do interesse de todo e qualquer trabalhador. Desse modo, cabe ao empregador comprovar que o reclamante não tinha interesse no recebimento do vale-transporte ou que este não preenchia os requisitos legais para a sua percepção. Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho, na sessão do Tribunal Pleno realizada em 24/05/2011, cancelou a citada orientação jurisprudencial, por passar a entender que o ônus da prova de que o reclamante não preencheu os requisitos para a obtenção do vale-transporte é do empregador.

Agravo de instrumento **desprovido.**

**MULTA CONVENCIONAL.**

Extraí-se do acórdão regional que, por se tratar de pedido acessório, deve ser mantido o pagamento da multa convencional, em razão da manutenção do pedido principal. Tal entendimento, contudo, não acarreta violação dos artigos 818 da CLT, 333, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, inciso XXVI, da Constituição da República.

Agravo de instrumento **desprovido.**

**DEPÓSITOS DE FGTS.**

Inviável o processamento do recurso de revista quanto ao tema referente aos depósitos de FGTS, pois desfundamentado à luz do artigo 896, alíneas "a" e "c", da CLT, tendo em vista que a reclamante não indica violação de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nem colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Agravo de instrumento **desprovido.**

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE**



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

**INTERVALO DE 15 MINUTOS PREVISTO NO ART. 384 DA CLT PARA MULHERES ANTES DO LABOR EM SOBREJORNADA. CONSTITUCIONALIDADE.**

O debate acerca da constitucionalidade do artigo 384 da CLT não suscita mais discussão no âmbito desta Corte, que, por intermédio do julgamento do TST - IIN - RR-1.540/2005-046-12-00.5, ocorrido na sessão do Tribunal Pleno no dia 17/11/2008, decidiu que o artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal.

Recurso de revista **conhecido e provido.**

**REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. MAJORAÇÃO PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS NO CÁLCULO DAS DEMAIS VERBAS TRABALHISTAS. BIS IN IDEM. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 394 DA SBDI-1 DO TST.**

Esta Corte, com ressalva do entendimento pessoal do Relator, considera que a integração das horas extras nos DSRs e reflexos desses em outras verbas implicaria verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido, a jurisprudência do TST firmou-se nos termos da Orientação Jurisprudencial n° 394 da SBDI-1, que assim dispõe: “A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de *bis in idem*”.

Recurso de revista **não conhecido.**

**ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO.**

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (Reclamação n° 6.830 MC/PR - Paraná, publicada no DJE n° 217, em 21/10/2008), até que sobrevenha lei que disponha sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, e não havendo previsão normativa nesse sentido, essa parcela deve ser calculada com base no salário mínimo



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

nacional. Trata-se de dar aplicação à Súmula Vinculante n° 4 da Corte Suprema nacional, na interpretação que lhe foi dada na citada Reclamação, levando-se ainda em conta que a Súmula n° 17 desta Corte foi cancelada pela Resolução n° 148/2008 deste Tribunal Superior exatamente em função desses pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal. Acrescenta-se, ainda, o novo posicionamento consolidado desta Corte superior, aprovado na sessão do Tribunal Pleno de 14/9/2012, em decorrência das discussões travadas na “2ª Semana do TST”, realizada de 10 a 14 de setembro daquele ano, em que foi aprovado, à unanimidade, o acréscimo à Súmula n° 228 do seguinte adendo: “súmula cuja eficácia está suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal”.

Recurso de revista **não conhecido.**

**AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO FORNECIDO A TÍTULO ONEROSO. EXISTÊNCIA DE PROVA DA PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO DA PARCELA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO INDEVIDA.**

A jurisprudência prevalecente nesta Corte Superior firmou-se no sentido de que o fornecimento de auxílio-alimentação ao empregado, a título oneroso, com a sua respectiva participação no custeio da referida parcela, atrai a natureza indenizatória da verba. Com efeito, tendo em vista que, no caso dos autos, o auxílio-alimentação fornecido à autora era descontado mensalmente de sua remuneração, não há falar em caráter salarial da parcela, o que afasta a tese de ofensa ao artigo 458 da CLT e de contrariedade à Súmula n° 241 do TST. Precedentes.

Divergência jurisprudencial não caracterizada, nos termos do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula n° 333 do TST.



PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016

Recurso de revista **não conhecido.**

**COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS. NÃO LIMITAÇÃO AO MÊS DE COMPETÊNCIA DO FATO GERADOR DA PARCELA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 415 DA SBDI-1 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.**

Especificamente quanto ao tema das horas extras, a SBDI-1 desta Corte, com ressalva do posicionamento pessoal em contrário do Relator, pacificou o entendimento de que o abatimento das horas extras já pagas não se limita ao mês da apuração, devendo ser integral, aferido pelo total das horas extras quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho, conforme se extrai o teor da Orientação Jurisprudencial n° 415 da SBDI-1 do TST: “A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho”. Dessa forma, o abatimento de valores efetivamente pagos pelo empregador a título de horas extraordinárias deve ser efetuado pela totalidade dos créditos, independentemente do mês de pagamento e ainda que o seu pagamento tenha ocorrido em momento posterior ao mês em que foram prestadas. O mesmo raciocínio se aplica, por analogia, às demais verbas postuladas na demanda, sob pena de incorrer em enriquecimento ilícito do reclamante, na forma prevista no art. 884 do Código Civil. Recurso de revista **não conhecido.**

**DANOS MORAIS. ARROMBAMENTO DO ARMÁRIO DA EMPREGADA E EXTRAVIO DE SEUS PERTENCES. AUSÊNCIA DE PROVA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.**

No caso, trata-se de pedido de indenização por danos morais em razão do



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

arrombamento do armário da autora e do extravio de seus pertences, durante o período em que esteve afastada do trabalho, por ocasião de acidente de trabalho. Conforme o acórdão regional não ficou comprovado o efetivo arrombamento do armário da empregada. Além disso, assentou-se que a única testemunha ouvida no caso não estava presente no suposto fato de arrombamento do armário da autora, motivo pelo qual seu depoimento não foi considerado como prova de eventual ato ilícito por parte da reclamada. Ressalta-se que, para se decidir de maneira diversa do Regional, acerca da ausência de prova de ato ilícito da reclamada, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, providência não permitida nesta instância recursal extraordinária, ante o óbice previsto na Súmula nº 126 do TST. Com efeito, ante a ausência de prova de ato ilícito da reclamada, requisito indispensável à condenação ao pagamento da indenização por danos morais pretendida pela autora, não há falar em ofensa ao artigo 927 da CLT. Divergência jurisprudencial não caracterizada, ante a ausência de especificidade dos arestos indicados como paradigmas, nos termos da Súmula nº 296, item I, do TST.

Recurso de revista **não conhecido.**

**DESCONTOS SALARIAIS A TÍTULO DE CONVÊNIO. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DA EMPREGADA. DEVOLUÇÃO INDEVIDA.**

No caso, considerando as premissas fáticas delineadas no acórdão regional, no sentido de que havia prévia autorização da empregada quanto aos descontos a título de convênios, não se verifica a alegada violação do artigo 462 da CLT, em razão do disposto na



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Súmula n° 342 do TST, *in verbis*: “DESCONTOS SALARIAIS. ART. 462 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico”.

Recurso de revista **não conhecido.**

**CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA.**

Decisão regional em consonância com o disposto na Súmula n° 381 do TST, segundo a qual “o pagamento dos salários até o 5° 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 1°”.

Recurso de revista **não conhecido.**

**DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.**

Decisão Regional em conformidade com a jurisprudência prevalecente nesta Corte Superior, sedimentada na Súmula n° 368, item III, do TST, segundo a qual “Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4°, do Decreto n° 3.048/1999 que regulamentou a Lei n° 8.212/1991 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-OJs n°s 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)”.

Recurso de revista **não conhecido.**



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n° **TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**, em que é Agravante e Recorrida **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.** e Agravada e Recorrente **LUCIMARA APARECIDA CAMARGO CUNHA.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, mantendo a sentença no tocante à condenação ao pagamento de horas extras a partir da 8ª diária e 44ª hora semanal, por considerar inválido o acordo de compensação de jornada, na modalidade de banco e horas, em razão da prestação habitual de horas extras e da impossibilidade de controle de créditos e débitos dos horários realizados pela autora.

Além disso, o Regional considerou válida a jornada de trabalho indicada na inicial, em conformidade com a prova oral colhida, com fundamento na Súmula n° 338, item I, do TST, uma vez que a reclamada não apresentou os cartões de ponto da autora.

O Regional também manteve a sentença no tocante à condenação ao pagamento de vale-transporte, mediante o fundamento de que a reclamada não se desincumbiu do ônus de comprovar que a autora não preenchia os requisitos para a percepção do benefício.

Quanto à multa convencional aplicada na sentença, foi mantida pela Corte de origem, em razão da ausência de insurgência pela reclamada nas razões de recurso ordinário.

Por fim, ante a manutenção de condenação da reclamada ao pagamento de horas extras e reflexos, foi mantida a condenação quanto ao recolhimento dos depósitos de FGTS incidentes sobre as referidas parcelas salariais.

Por outro lado, o Regional, ainda no exame do recurso ordinário patronal, reformou a sentença para afastar a condenação quanto ao pagamento de horas extras sobre o intervalo de 15 minutos previsto no artigo 384, da CLT, com base no princípio da isonomia, e no tocante ao pagamento de reflexos do repouso semanal remunerado, já acrescido das horas extras, sobre o cálculo das férias acrescidas de 1/3, aviso prévio e gratificação natalina.



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

O Regional também reformou a sentença para aplicar como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário mínimo, reconhecer o caráter indenizatório do vale-refeição fornecido ao autor e determinar que a compensação entre os valores ora deferidos e os valores já quitados no curso do contrato de trabalho seja apurada com base no critério global, em conformidade com a Orientação Jurisprudencial n° 415 da SBDI-1 do TST.

No exame do recurso ordinário interposto pela reclamante, o Regional negou-lhe provimento, mantendo a sentença no tocante ao indeferimento do pedido de indenização por danos morais, em razão do suposto arrombamento de seu armário e do extravio de seus pertences, ante a ausência de prova nesse sentido.

O Regional manteve, ainda, o indeferimento do pedido de devolução dos descontos realizados a título de convênios, ante a existência de autorização da autora nesse sentido, e no tocante à determinação de que a correção monetária seja aplicada nos termos da Súmula ° 381 do TST e os descontos previdenciários sejam apurados nos termos da Súmula n° 368, item III, do TST.

A reclamante interpõe recurso de revista às págs. 379-401, no qual se insurge contra o indeferimento do pedido de horas extras em relação ao descumprimento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT, alegando ofensa ao referido dispositivo legal e divergência jurisprudencial.

A reclamante questiona a exclusão da condenação quanto ao pagamento de reflexos do repouso semanal remunerado, já majorado em razão da repercussão das horas extras, no cálculo das férias acrescidas de 1/3, gratificação natalina e do aviso prévio, com base apenas em divergência jurisprudencial.

No tocante à base de cálculo do adicional de insalubridade, a reclamante sustenta que deve ser calculado sobre a remuneração básica e não sobre o salário mínimo.

Para tanto, indica afronta ao artigo 7°, incisos III e IV, da Constituição da República e argumenta que o entendimento firmado na Súmula n° 228 do TST está superado, além de colacionar aresto para caracterização de divergência jurisprudencial.



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Acerca da natureza jurídica do auxílio-alimentação, a autora sustenta o caráter salarial, uma vez que a reclamada não apresentou os instrumentos normativos que comprovariam a sua adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Sobre o a controvérsia referente ao auxílio-alimentação, a reclamante indica ofensa ao artigo 458 da CLT e contrariedade à Súmula nº 241 do TST.

Argui, ainda, divergência jurisprudencial.

A reclamante questiona a determinação de que a compensação entre os valores deferidos em juízo e os já quitados ao longo do vínculo contratual observe o critério global, alegando violação do artigo 459 da CLT e suscitando divergência jurisprudencial.

A reclamante sustenta que faz jus à indenização por danos morais em razão do arrombamento de seu armário e do extravio de seus pertences durante o período em que esteve afastada do trabalho, por ocasião de acidente de trabalho.

Para tanto, a reclamante indica violação do artigo 927 do Código Civil e contrariedade à Súmula nº 341 do Supremo Tribunal Federal, além de colacionar arestos para a caracterização de divergência jurisprudencial.

Quanto ao indeferimento do pedido de devolução dos descontos efetuados no salário, a título de convênios, a reclamante indica violação do artigo 462 da CLT e colaciona aresto para caracterização de divergência jurisprudencial.

Por fim, a respeito da correção monetária considerando-se o mês subsequente à prestação de serviços, e ao critério de apuração dos descontos previdenciários mês a mês, a autora aponta ofensa ao artigo 469 da CLT e transcreve arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

A reclamada WMS Supermercados do Brasil Ltda. interpôs recurso de revista às págs. 402-409, o qual não foi admitido, pois não foram constadas as violações legais indicadas, nem a divergência jurisprudencial suscitada.

A reclamada WMS Supermercados do Brasil Ltda. interpõe agravo de instrumento às págs. 440-453, no qual insiste na alegação de



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

que é indevida a condenação ao pagamento de horas extras, ao argumento de que a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar a prestação de labor extraordinário e as diferenças que não foram quitadas, em afronta aos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Além disso, repisa a arguição de divergência jurisprudencial.

A reclamada renova a insurgência contra a jornada de trabalho arbitrada pelo Regional, com base apenas em divergência jurisprudencial.

Acerca da condenação ao pagamento de horas extras sobre os domingos trabalhados, a reclamada reitera a tese de que a autora não apresentou provas nesse sentido, em desacordo com os artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sobre este aspecto, a reclamada ainda colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

No tocante à condenação ao pagamento de vale-transporte, a reclamada renova o argumento de que não há provas acerca da obrigatoriedade de fornecimento do referido benefício, em desrespeito ao artigo 818 da CLT e em contrariedade à jurisprudência.

A reclamada repete os questionamentos referentes à imposição de multa convencional com base nos artigos 818 da CLT, 333, inciso I, do Código de Processo Civil e 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, uma vez que não teria sido comprovado o descumprimento das convenções coletivas.

Ao final, a reclamada reitera a afirmação de que, uma vez absolvida da condenação ao pagamento das verbas deferidas em juízo, não há falar em recolhimento de depósitos de FGTS.

A reclamante apresentou contrarrazões ao recurso de revista e contraminuta ao agravo de instrumento interpostos pela reclamada, respectivamente, às págs. 459-466 e 467-474.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho ante o disposto no artigo 83 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.



PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016

**V O T O**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA RECLAMADA**

O Desembargador Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamada, ao fundamento de que não foram constadas as violações legais indicadas, nem a divergência jurisprudencial suscitada.

Eis o teor da decisão agravada:

**“RECURSO DE: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**

**PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS**

Recurso tempestivo (decisão publicada em 20/09/2013 - fl. 378; recurso apresentado em 30/09/2013 - fl. 402).

Representação processual regular (fl. 411).

Preparo satisfeito (fls. 207/228, 247 e 248).

**PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS**

**DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.**

Alegação(ões):

- violação da (o) Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 818; Código de Processo Civil, artigo 333, inciso I.

- divergência jurisprudencial.

A recorrente aduz que não pode ser mantida a jornada de trabalho da forma como arbitrada na sentença.

Fundamentos do acórdão recorrido:

‘(...)

Cartões-ponto / Jornada fixada

Com parcial razão, apenas quanto aos feriados.

Na audiência inicial, foi deferido à reclamada o prazo de 5 dias para que apresentasse defesa e documentos, sob pena de configurar a revelia (fl.49).

A reclamada apresentou contestação, porém, não juntou documentos probatórios.

Posteriormente, requereu dilação do prazo por mais 10 dias, para juntar documentos (fl.176), o que foi deferido pelo Juízo (fl.177).



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Todavia, a reclamada ficou-se inerte e não apresentou o controle de jornada da reclamante, ônus que lhe incumbia.

Contando, a reclamada, com mais de 10 empregados, aplica-se os termos da Súmula 338 do TST, gerando presunção de veracidade da jornada inicial a não juntada injustificada dos controles de jornada, *'in verbis'*:

*'SUM-338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais n°s 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005*

*I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula n° 338 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)*

*II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ n° 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)*

*III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ n° 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)'*

Determina, ainda, o artigo 74, § 2º, consolidado: *'Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso'*.

Diante desse comando legal, a reclamada deveria ter trazido aos autos os cartões de ponto. Pela simples leitura da Súmula, extrai-se que era ônus dela fazer prova em contrário da jornada alegada na inicial, ônus do qual não se desincumbiu, atraindo presunção favorável à reclamante, por aplicação dos termos da Súmula 338, do TST, notadamente a parte final do item I: *'A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário'*.



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Da redação da citada Súmula, concluiu-se que, nas hipóteses de ausência de prova documental em relação à jornada, deve prevalecer o exposto na petição inicial.

O MM. Juízo de origem bem aquilatou a prova constante dos autos, fixando a jornada a partir da presunção de veracidade incidente, no caso, e conjugando-a aos demais elementos de convicção trazidos pelas partes. Vejamos.

Na inicial, a reclamante afirmou que laborava *‘de domingo a domingo, inclusive feriados (01 de janeiro, carnaval, sexta-feira santa, 25 de dezembro e etc), no horário das 06h30/06h40 às 16h30/17h00, com 01h00 de intervalo para alimentação’* (fl.05).

As partes acordaram a utilização como prova emprestada do depoimento das partes e testemunha colhidos nos autos de reclamação trabalhista 8229-2012-016-09-00-0.

Na audiência, a autora disse: *‘1) que trabalhava das 06:30/07:00 até 16:40/17:00; 2) que o intervalo era o tempo de comer e subir; 3) que trabalhava de segunda a domingo nesse horário; 13) que não era toda semana que tinha folga e quando tinha era comunicada conforme o interesse da empresa; 14) que não se lembra quantas folgas tinha por mês; 15) que trabalhou em todos os feriados, no mesmo horário citado; 16) que não se lembra se havia folga compensatória; 17) que anotava o horário num papel’.*

A preposta afirmou: *‘1) que trabalha na empresa, como chefe de seção; 2) que trabalha na reclamada há 14 anos; 3) que trabalhou junto com a autora de 06/2012 até o afastamento; 5) que a autora trabalhava das 15:00 às 23:20 ou das 14:00 às 22:20, podendo também trabalhar em outro horário, porque existem vários turnos, de segunda a segunda, com uma folga semanal; 6) que dois domingos por mês eram trabalhados; 7) que a autora trabalhou em feriados e há compensação; 8) que a autora usufruía uma hora de intervalo’.*

A única testemunha ouvida em Juízo, a convite da reclamante, disse: *‘1) que trabalhou na reclamada de 2003 a 2010, como operador I; 2) que trabalhou junto com a autora; 3) que a autora chegava entre 06:30 e 07:00 e saía às 16:30/17:00; 4) que usufruíam 30 minutos de intervalo, porque não tinha funcionário para ficar no balcão ; 5) que trabalhavam de segunda a domingo, com uma folga semanal, que era modificada a cada semana; 11) que trabalhavam em feriados e às vezes tinha folgas e outras vezes não; 12) que não trabalhavam em feriados que a reclamada fechava, que eram três feriados’.*

Logo, a jornada fixada na r. sentença se encontra em consonância com os limites da inicial, bem como com os depoimentos das partes e da testemunha (*‘segunda a domingo,*



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

com uma folga por semana, das 6h30 às 17h, com 1h de intervalo intrajornada, inclusive em todos os feriados, com a exceção de três feriados' - fl.210).

(...)'

Examinando o quadro fático retratado acórdão, não suscetível de ser reexaminado nessa fase processual, infere-se que a decisão está em consonância com a Súmula 338. Consequentemente, o recurso de revista não comporta seguimento, por violação a dispositivos da legislação federal ou por divergência jurisprudencial.

**DURAÇÃO DO TRABALHO / REPOUSO SEMANAL REMUNERADO E FERIADO.**

Alegação(ões):

- violação da (o) Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 818; Código de Processo Civil, artigo 333, inciso I.

A recorrente sustenta que 'os documentos juntados ao processo, comprovam que inexistem diferenças em favor do reclamante quanto ao trabalho nos domingos'.

Fundamentos do acórdão recorrido:

(...)

Por outro lado, no que se refere aos feriados, merece reforma a r. sentença.

Entendo que, nesse ponto, incorreu em confissão, a reclamante, ao afirmar, em depoimento 'que não se lembra se havia folga compensatória'.

Com efeito, extrai-se da defesa que 'a totalidade das horas eventualmente realizadas em domingos e feriados foram integralmente adimplidas', bem assim, que quando a autora trabalhou em 'domingos e feriados teve a respectiva folga semanal gozada, conforme determina a legislação vigente'.

Primeiro, evidentemente causa estranheza que a própria parte, que é quem trabalhou/foi, não se lembre de fato tão significativo, que seria o trabalho em feriados sem a devida compensação. Segundo, somando-se a essa situação o fato da testemunha ouvida a convite da autora ter afirmado que às vezes tinha folga e às vezes não, entendo que restou confirmada a tese da defesa de que os dias trabalhados em feriados foram compensados.

Quanto à pretensão sucessiva formulada pela reclamada (para que lhe seja oportunizada a juntada dos cartões-ponto na fase de liquidação), transita nos limites impostos pela lei processual, que, como cediço, obriga as partes a "proceder com lealdade e boa-fé" e a "não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento" (artigo 14,



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

incisos II e III, do CPC, respectivamente). No caso, a produção de provas pelas partes restringe-se à fase instrutória do processo.

Ante o exposto, dou parcial provimento, para excluir da condenação os feriados.

(...)

A Turma não adotou tese explícita sobre a matéria à luz dos preceitos da legislação federal invocados. Ausente o prequestionamento, incide a diretriz contida na Súmula 297 do colendo Tribunal Superior do Trabalho.

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / PROCESSO E PROCEDIMENTO / PROVAS / ÔNUS DA PROVA / VALE TRANSPORTE.**

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.

A recorrente sustenta que cabia à reclamante a demonstração de que fazia jus a vales-transporte.

Fundamentos do acórdão recorrido:

(...)

Em sessão de julgamento realizada em 20/02/2013, esta e. Turma fixou entendimento de que o ônus da prova acerca da comprovação do fornecimento do vale-transporte é do empregador.

Ainda, o TST cancelou a OJ 215, da SDI-I, do TST, que previa ser do empregado o ônus de comprovar que satisfazia os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte.

Considerando que o art. 1º da Lei nº 7.418/1985, que instituiu o vale-transporte, estabelece 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’*, tem-se que, diante dessa obrigação legal, o empregador é responsável por exigir do trabalhador as informações para fornecimento do benefício necessário para o seu deslocamento ao trabalho. E, inexistindo interesse do trabalhador em receber o vale-transporte, ao réu cabe obter declaração de renúncia do benefício firmada pelo trabalhador, prova documental cuja produção está ao seu pleno alcance (princípio da aptidão da prova).

No caso, a reclamada não apresentou, nos autos, declaração de renúncia do benefício firmada pela reclamante e nem documentos que confirmam a entrega dos vales-transportes após a cessação do benefício previdenciário da reclamante, razão pela qual se entende que a trabalhadora faz jus ao recebimento do benefício.



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Assim, nos períodos em que ausente prova de entrega de vales, devidas as diferenças, considerado o uso de dois vales-transportes por dia laborado.

Nego provimento.

(...)

Os arestos colacionados no recurso de revista desservem à finalidade proposta porque não tratam do mesmo tema examinado no acórdão, inviabilizando a confrontação de teses jurídicas.

**CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO / FGTS.**

O recurso de revista, neste aspecto, encontra-se tecnicamente desprovido de fundamentação, a teor do disposto no artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, porquanto a recorrente não indicou quais dispositivos legais ou constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, nem transcreveu arestos para viabilizar o confronto de teses.

**REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / MULTA PREVISTA EM NORMA COLETIVA.**

Alegação(ões):

- violação do(s) artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

- violação da (o) Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 818;

Código de Processo Civil, artigo 333, inciso I.

A recorrente requer seja excluída da condenação ao pagamento de multas previstas em norma coletiva.

Fundamentos do acórdão recorrido:

‘(...)

**MULTA CONVENCIONAL**

O MM. Juízo de origem deferiu uma multa normativa por CCT violada, tendo em vista o descumprimento das cláusulas negociais referentes à jornada de trabalho, labor em domingos e feriados, vale-transporte.

Recorre a reclamada, afirmando que *‘não é verdade que haveriam cláusulas descumpridas da convenção coletiva conforme demonstrado nos itens anteriores. Diferentemente do que consta na aludida decisão, a reclamada sempre cumpriu com todas as determinações constantes no texto normativo, tanto de labor aos domingos e feriados e também fornecimento de vale transporte’* (fl.244).

Sem razão.

Como se observa, o pedido é acessório do provimento do recurso ordinário da reclamada. Todavia, como houve manutenção da condenação em horas extras, por exemplo, inviável a exclusão da multa convencional deferida na r. sentença.



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Destaco, outrossim, que não houve insurgência da reclamada quanto aos termos da aplicação da multa em comento. Por tais razões, mantenho. (...)'

A análise da admissibilidade do recurso de revista, neste tópico, fica prejudicada, uma vez que a pretensão está condicionada à reforma quanto ao tema anteriormente examinado.

**CONCLUSÃO**

Denego seguimento” (págs. 419-426, grifou-se).

Na minuta de agravo de instrumento, a reclamada insiste na alegação de que é indevida a condenação ao pagamento de horas extras, mediante o argumento de que a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar a prestação de labor extraordinário e as diferenças que não foram quitadas, em afronta aos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Além disso, repisa a arguição de divergência jurisprudencial.

A reclamada renova a insurgência contra a jornada de trabalho arbitrada pelo Regional, com base apenas em divergência jurisprudencial.

Acerca da condenação ao pagamento de horas extras sobre os domingos trabalhados, a reclamada reitera a tese de que a autora não apresentou provas nesse sentido, em desacordo com os artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sobre este aspecto, a reclamada ainda colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

No tocante à condenação ao pagamento de vale-transporte, a reclamada renova o argumento de que não há provas acerca da obrigatoriedade de fornecimento do referido benefício, em desrespeito ao artigo 818 da CLT e em contrariedade à jurisprudência.

A reclamada repete os questionamentos referentes à imposição de multa convencional com base nos artigos 818 da CLT, 333, inciso I, do Código de Processo Civil e 7º, inciso XXVI, da Constituição



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

da República, uma vez que não teria sido comprovado o descumprimento das convenções coletivas.

Ao final, a reclamada reitera a afirmação de que, uma vez absolvida da condenação ao pagamento das verbas deferidas em juízo, não há falar em recolhimento de depósitos de FGTS.

Sem razão a reclamada, ora agravante.

No caso, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, mantendo a sentença no tocante à condenação ao pagamento de horas extras a partir da 8ª diária e 44ª hora semanal, por considerar inválido o sistema de compensação de jornada, na modalidade de banco de horas, em razão da ausência de previsão em norma coletiva e da impossibilidade de controle de créditos e débitos dos horários pela empregada.

Além disso, o Regional arbitrou a jornada de trabalho com base nos horários indicados na inicial e o que foi informado na prova testemunhal, tendo em vista que a reclamada, embora notificada, não apresentou os cartões de ponto da autora, nos termos da Súmula n° 338, item I, do TST.

A fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

**“MÉRITO  
RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA  
HORAS EXTRAS**

O MM. Juízo de origem, ante a ausência de cartões-ponto e com base na inicial e prova oral, fixou a jornada da reclamante como sendo ‘segunda a domingo, com uma folga por semana, das 6h30 às 17h, com 1h de intervalo intrajornada, inclusive em todos os feriados, com a exceção de três feriados’ (fl.210). Demais, declarou inválido o acordo de compensação adotado pela reclamada, ante a impossibilidade de concomitância dos regimes de compensação e prorrogação. Deferiu, como extras, as horas excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal, bem como o intervalo previsto no artigo 384, da CLT.

Recorre a reclamada, afirmando que *‘Não há nenhum elemento nos autos que possa indicar que a jornada de trabalho não esteja devidamente registrada nos respectivos cartões-ponto. Não há motivo para que a jornada declinada na inicial, com efeito, seja reconhecida como real. Neste contexto, e em atenção ao princípio da primazia da realidade, deve ser autorizada a juntada aos autos, na fase de liquidação, dos cartões-ponto, uma vez que ali está retratada a efetiva jornada de trabalho da autora’* (fl.231). Argumenta que *‘a autora sempre usufruiu das folgas decorrentes do regime de*



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

*compensação horária, não havendo se falar em nulidade da sistemática adotada entre as partes* (fl.233). Afirma serem indevidas horas extras pela supressão dos intervalos intrajornada. Por fim, alega que *‘a Reclamante gozou de um repouso remunerado por semana o qual, aliás, não precisa, necessariamente, recair aos domingos’* (fl.237)” (pág. 348) .

**“Cartões-ponto / Jornada fixada**

Com parcial razão, apenas quanto aos feriados.

**Na audiência inicial, foi deferido à reclamada o prazo de 5 dias para que apresentasse defesa e documentos, sob pena de configurar a revelia** (fl.49).

**A reclamada apresentou contestação, porém, não juntou documentos probatórios.**

Posteriormente, requereu dilação do prazo por mais 10 dias, para juntar documentos (fl.176), o que foi deferido pelo Juízo (fl.177).

**Todavia, a reclamada quedou-se inerte e não apresentou o controle de jornada da reclamante, ônus que lhe incumbia.**

Contando, a reclamada, com mais de 10 empregados, aplica-se os termos da Súmula 338 do TST, gerando presunção de veracidade da jornada inicial a não juntada injustificada dos controles de jornada, ‘in verbis’:

‘SUM-338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais n°s 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula n° 338 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ n° 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ n° 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)’.

Determina, ainda, o artigo 74, § 2º, consolidado: *‘Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico,*



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

*conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso*'.

Diante desse comando legal, a reclamada deveria ter trazido aos autos os cartões de ponto. Pela simples leitura da Súmula, extrai-se que era ônus dela fazer prova em contrário da jornada alegada na inicial, ônus do qual não se desincumbiu, atraindo presunção favorável à reclamante, por aplicação dos termos da Súmula 338, do TST, notadamente a parte final do item I: 'A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário'.

Da redação da citada Súmula, concluiu-se que, nas hipóteses de ausência de prova documental em relação à jornada, deve prevalecer o exposto na petição inicial.

**O MM. Juízo de origem bem aquilatou a prova constante dos autos, fixando a jornada a partir da presunção de veracidade incidente, no caso, e conjugando-a aos demais elementos de convicção trazidos pelas partes.** Vejamos.

Na inicial, a reclamante afirmou que laborava '*de domingo a domingo, inclusive feriados (01 de janeiro, carnaval, sexta-feira santa, 25 de dezembro e etc), no horário das 06h30/06h40 às 16h30/17h00, com 01h00 de intervalo para alimentação*' (fl.05).

As partes acordaram a utilização como prova emprestada do depoimento das partes e testemunha colhidos nos autos de reclamação trabalhista 8229-2012-016-09-00-0.

Na audiência, a autora disse: '*1) que trabalhava das 06:30/07:00 até 16:40/17:00; 2) que o intervalo era o tempo de comer e subir; 3) que trabalhava de segunda a domingo nesse horário; 13) que não era toda semana que tinha folga e quando tinha era comunicada conforme o interesse da empresa; 14) que não se lembra quantas folgas tinha por mês; 15) que trabalhou em todos os feriados, no mesmo horário citado; 16) que não se lembra se havia folga compensatória; 17) que anotava o horário num papel*'.

A preposta afirmou: '*1) que trabalha na empresa, como chefe de seção; 2) que trabalha na reclamada há 14 anos; 3) que trabalhou junto com a autora de 06/2012 até o afastamento; 5) que a autora trabalhava das 15:00 às 23:20 ou das 14:00 às 22:20, podendo também trabalhar em outro horário, porque existem vários turnos, de segunda a segunda, com uma folga semanal; 6) que dois domingos por mês eram trabalhados; 7) que a autora trabalhou em feriados e há compensação; 8) que a autora usufruía uma hora de intervalo*'.

A única testemunha ouvida em Juízo, a convite da reclamante, disse: '*1) que trabalhou na reclamada de 2003 a 2010, como operador I; 2) que trabalhou junto com a autora; 3) que a autora chegava entre 06:30 e 07:00 e saía às 16:30/17:00; 4) que usufruíam 30 minutos de intervalo, porque não tinha funcionário para ficar no balcão ; 5) que trabalhavam de segunda a domingo, com uma folga semanal, que era modificada a cada semana; 11)*



PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016

*que trabalhavam em feriados e às vezes tinha folgas e outras vezes não; 12) que não trabalhavam em feriados que a reclamada fechava, que eram três feriados’.*

**Logo, a jornada fixada na r. sentença se encontra em consonância com os limites da inicial, bem como com os depoimentos das partes e da testemunha** (*segunda a domingo, com uma folga por semana, das 6h30 às 17h, com 1h de intervalo intrajornada, inclusive em todos os feriados, com a exceção de três feriados’ - fl. 210).*

**De se notar que o MM. Juízo de origem fixou que sempre houve folga compensatória pelo labor aos domingos, inexistindo, portanto, deferimento de horas extras pelo labor nestes dias, faltando interesse recursal da reclamada no tocante.**

Por outro lado, no que se refere aos feriados, merece reforma a r. sentença.

Entendo que, nesse ponto, incorreu em confissão, a reclamante, ao afirmar, em depoimento ‘que não se lembra se havia folga compensatória’.

Com efeito, extrai-se da defesa que *‘a totalidade das horas eventualmente realizadas em domingos e feriados foram integralmente adimplidas’*, bem assim, que quando a autora trabalhou em *‘domingos e feriados teve a respectiva folga semanal gozada, conforme determina a legislação vigente’*.

Primeiro, evidentemente causa estranheza que a própria parte, que é quem trabalhou/foi, não se lembre de fato tão significativo, que seria o trabalho em feriados sem a devida compensação. Segundo, somando-se a essa situação o fato da testemunha ouvida a convite da autora ter afirmado que às vezes tinha folga e às vezes não, entendo que restou confirmada a tese da defesa de que os dias trabalhados em feriados foram compensados.

Quanto à pretensão sucessiva formulada pela reclamada (para que lhe seja oportunizada a juntada dos cartões-ponto na fase de liquidação), transita nos limites impostos pela lei processual, que, como cediço, obriga as partes a ‘proceder com lealdade e boa-fé’ e a ‘não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento’ (artigo 14, incisos II e III, do CPC, respectivamente). No caso, a produção de provas pelas partes restringe-se à fase instrutória do processo.

Ante o exposto, dou parcial provimento, para excluir da condenação os feriados” (págs. 348-353, grifou-se e destacou-se).

Conforme se observa da fundamentação do acórdão regional, o Tribunal a quo concluiu pela invalidade do acordo de compensação de jornada e a existência de **diferenças de horas extras** pendentes de quitação, com fundamento na Súmula n° 338, item I, do TST, uma vez que a reclamada não apresentou os cartões de ponto da autora.



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Nos termos da referida Súmula, apenas em caso de não apresentação desses registros de forma justificada pela empresa é que não haveria a presunção de veracidade da jornada de trabalho alegada na petição inicial, da qual se depreende que a empresa reclamada tem que trazer aos autos os cartões de ponto independentemente de pedido do autor, na exordial ou de determinação judicial nesse sentido.

Convém destacar que a Súmula n° 338, item I, não exige a intimação da reclamada para a apresentação dos cartões de ponto para atribuir a presunção relativa da jornada informada na inicial. Exclui apenas a hipótese de omissão justificada da empresa em não apresentar os citados documentos para não aplicar a referida presunção.

Além disso, ainda que assim não fosse, ficou expressamente consignado no acórdão recorrido que a reclamada foi intimada duas vezes para apresentação dos cartões de ponto, porém manteve-se inerte.

Ressalta-se que, no acórdão regional, não há informação acerca da existência de justificativa para a não apresentação dos cartões de ponto pela reclamada, tampouco a parte argumenta nesse sentido.

Dessa forma, se a reclamada não trouxe aos autos os referidos documentos, impõe-se o reconhecimento da jornada de trabalho informada na inicial, assim como previsto no item I da referida Súmula n° 338 do TST.

Com efeito, tendo em vista que a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras está fundamentada em presunção ficta, nos termos da Súmula n° 338, item I, do TST, torna-se inócua a alegação de ofensa aos artigos 818 da CLT e 333, item I, do Código de Processo Civil.

A divergência jurisprudencial suscitada quanto ao tema das horas extras e da jornada de trabalho arbitrada na instância ordinária não prospera, tendo em vista que os arestos indicados como paradigmas às págs. 444-445 e 447 são inespecíficos, porquanto não abordam a mesma situação fática delineada nos autos em que a reclamada foi notificada duas vezes para apresentar os cartões de ponto da autora,



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

sob pena de confissão ficta, nos moldes da Súmula nº 338, item I, do TST, e ficou-se inerte. Inteligência da Súmula nº 296, item I, do TST.

Acerca da **condenação ao pagamento de horas extras sobre os domingos trabalhados**, a reclamada reitera a tese de que a autora não apresentou provas nesse sentido, em desacordo com os artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Transcreve arestos para confronto de teses.

Todavia, A Corte regional consignou que “o MM. Juízo de origem fixou que sempre houve folga compensatória pelo labor aos domingos, inexistindo, portanto, deferimento de horas extras pelo labor nestes dias, faltando interesse recursal da reclamada no tocante”. Nesse contexto, ante a ausência de sucumbência da reclamada nesse particular, não há interesse recursal a ensejar a interposição de recurso de revista.

No tocante à **condenação ao pagamento de vale-transporte**, a reclamada renova o argumento de que não há provas acerca da obrigatoriedade de fornecimento do referido benefício, em desrespeito ao artigo 818 da CLT e em contrariedade à jurisprudência.

Sobre a controvérsia referente ao vale-transporte, o Regional decidiu nos termos seguintes:

**“VALE-TRANSPORTE**

O MM. Juízo de origem deferiu vale-transporte, no importe de dois por dia, durante os 10 dias após o retorno do afastamento previdenciário, ao fundamento de que ‘não há nos autos nenhum documento que comprove a concessão ou o desinteresse do empregado quanto ao recebimento do vale transporte, bem como os referidos pagamentos’ (fl.221).

Insurge-se a reclamada, afirmando que ‘a recorrida sempre recebeu corretamente os valores solicitados para seu transporte, nada sendo devido. Ora, por óbvio que a reclamada alcançou corretamente a autora o vale transporte. Não ia a reclamada deixar de fazê-lo somente durante dez dias da contratualidade’ (fl.242).

Sem razão.

Em sessão de julgamento realizada em 20/02/2013, esta e. Turma fixou entendimento de que o ônus da prova acerca da comprovação do fornecimento do vale-transporte é do empregador.

Ainda, o TST cancelou a OJ 215, da SDI-I, do TST, que previa ser do empregado o ônus de comprovar que satisfazia os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte.



PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016

Considerando que o art. 1º da Lei nº 7.418/1985, que instituiu o vale-transporte, estabelece 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’*, tem-se que, diante dessa obrigação legal, o empregador é responsável por exigir do trabalhador as informações para fornecimento do benefício necessário para o seu deslocamento ao trabalho. E, inexistindo interesse do trabalhador em receber o vale-transporte, ao réu cabe obter declaração de renúncia do benefício firmada pelo trabalhador, prova documental cuja produção está ao seu pleno alcance (princípio da aptidão da prova).

**No caso, a reclamada não apresentou, nos autos, declaração de renúncia do benefício firmada pela reclamante e nem documentos que confirmam a entrega dos vales-transportes após a cessação do benefício previdenciário da reclamante, razão pela qual se entende que a trabalhadora faz jus ao recebimento do benefício.**

Assim, nos períodos em que ausente prova de entrega de vales, devidas as diferenças, considerado o uso de dois vales-transportes por dia laborado.

Nego provimento” (págs. 363-364, grifou-se).

Esta Corte adotava o entendimento de que incumbia ao empregado a prova do preenchimento dos requisitos legais para fazer jus ao vale-transporte, consoante o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 215 da SBDI-1.

Entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho, na sessão do Tribunal Pleno realizada em 24/05/2011, cancelou a citada orientação jurisprudencial, por passar a entender que o ônus da prova de que o reclamante não preencheu os requisitos para a obtenção do vale-transporte é do empregador.

Na verdade, a modificação do entendimento desta Corte configura avanço na jurisprudência, ao atribuir o ônus da prova à parte que, efetivamente, se encontra mais apta para produzi-la, como o reclamado.

Com efeito, o vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/87, conforme a previsão estabelecida no seu artigo 1º, que assim dispõe:

“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



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais”.

O Decreto n° 95.247/87, que regulamenta a Lei n° 7.418/85, estabelece, no seu artigo 7°, que o empregado, para exercer o direito de receber o vale-transporte, informará ao empregador, por escrito:

- “I - seu endereço residencial;
- II - os serviços e meios de transporte mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa”.

Ressalta-se que, muito embora o transcrito artigo 7°, incisos I e II, do Decreto n° 95.247/87 estabeleça como condição de exercício do vale-transporte que o empregado informe, por escrito, a seu empregador, seu endereço residencial e a linha de transporte utilizada em seu trajeto residência-trabalho e vice-versa (o que a Lei n° 7.418/87, aliás, não fez), isso não autoriza o empregador a alegar em Juízo que seus empregados não se interessaram pelo recebimento daquela vantagem, sem nada precisar provar. Não há dúvida de que o empregador é a parte que tem melhores condições de produzir prova documental, em qualquer relação de emprego.

Por outro lado, não se pode atribuir à parte hipossuficiente o *onus probandi* do cumprimento de requisito meramente formal para a fruição de direito cogente, de incidência genérica e imperativa, a toda relação empregatícia, sendo razoável presumir que seu exercício é, em princípio, do interesse de todo e qualquer trabalhador.

Desse modo, cabe ao empregador comprovar que o reclamante não tinha interesse no recebimento do vale-transporte ou que esse não preenchia os requisitos legais para a sua percepção.

Nesse sentido, precedentes desta 2ª Turma:

**“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA  
LEI N° 11.496/2007 - VALE-TRANSPORTE - ÔNUS DA PROVA - FATO**



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

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” (RR - 27900-43.2003.5.02.0075, Relator: Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data do Julgamento: 01/09/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data da Publicação: 09/03/2012).

“TRABALHADOR AVULSO. VALE TRANSPORTE. Conforme determina o artigo 7º, XXXIV, da Constituição Federal, aos trabalhadores avulsos são garantidos os mesmos direitos dos trabalhadores em geral, inclusive aquele relativo ao recebimento de vale-transporte, devido por força da Lei nº 7.418/85. Precedentes desta Corte. Ademais, quanto ao ônus da prova, o entendimento desta Corte Superior, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 215 da SBDI-1, era no sentido de que competia ao empregado comprovar que satisfaz todos os requisitos legais para a concessão do vale transporte. No entanto, na sessão do dia 24.05.11, o Tribunal Pleno decidiu cancelar tal orientação, por entender que o ônus da prova deve recair sobre a parte que detenha maiores condições de satisfazê-lo. Assim, sedimentou-se o entendimento de que compete ao empregador comprovar que o reclamante não preenchia os requisitos legais para a percepção do vale-transporte ou, ainda, que não tinha interesse em receber tal do benefício. Precedentes. Recurso de revista não conhecido” (RR - 237700-73.2006.5.09.0411, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 30/11/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: 09/12/2011).

Considerando, portanto, que competia à reclamada comprovar que o reclamante não teria preenchido os requisitos legais para a percepção do vale-transporte, deve pagar pelo benefício pleiteado na ação em curso, ônus do qual não se desincumbiu, não há falar em violação dos artigos 818 da CLT e 333, item I, do TST.

A divergência jurisprudencial suscitada acerca do tema do vale-transporte não subsiste, pois os arestos indicados como paradigmas às págs. 450-451 adotam tese jurídica ultrapassada pela atual



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

e iterativa jurisprudência prevalecente nesta Corte Superior, nos termos do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula n° 333 do TST.

A respeito da imposição de **multa convencional**, a reclamada repete a alegação de ofensa aos artigos 818 da CLT, 333, inciso I, do Código de Processo Civil e 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, uma vez que não teria sido comprovado o descumprimento das convenções coletivas.

O Regional manteve a condenação ao pagamento de multa convencional, nos termos seguintes:

**“MULTA CONVENCIONAL**

**O MM. Juízo de origem deferiu uma multa normativa por CCT violada, tendo em vista o descumprimento das cláusulas negociais referentes à jornada de trabalho, labor em domingos e feriados, vale-transporte.**

*Recorre a reclamada, afirmando que ‘não é verdade que haveriam cláusulas descumpridas da convenção coletiva conforme demonstrado nos itens anteriores. Diferentemente do que consta na aludida decisão, a reclamada sempre cumpriu com todas as determinações constantes no texto normativo, tanto de labor aos domingos e feriados e também fornecimento de vale transporte’ (fl.244).*

Sem razão.

**Como se observa, o pedido é acessório do provimento do recurso ordinário da reclamada. Todavia, como houve manutenção da condenação em horas extras, por exemplo, inviável a exclusão da multa convencional deferida na r. sentença.**

**Destaco, outrossim, que não houve insurgência da reclamada quanto aos termos da aplicação da multa em comento.**

Por tais razões, mantenho” (págs. 365-366, grifou-se e destacou-se).

Extraí-se do acórdão regional que, por se tratar de pedido acessório, deve ser mantido o pagamento da multa convencional, em razão da manutenção do pedido principal.

Tal entendimento, contudo, não acarreta violação dos artigos 818 da CLT, 333, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, inciso XXVI, da Constituição da República.

Quanto aos **depósitos de FGTS**, a reclamada limita-se a repetir o argumento de que, excluída a condenação quanto às parcelas deferidas em juízo, não haveria incidência de depósitos fundiários.



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

O Regional afastou o requerimento acerca de exclusão dos depósitos de FGTS, nos termos seguintes:

**“FGTS**

Requer, a reclamada, seja afastado da condenação o pagamento de diferenças de FGTS, vez que acessório de principal indevido.

No entanto, considerando que a r. decisão de origem foi parcialmente mantida, tem-se que restam devidas as diferenças de FGTS incidentes sobre as parcelas deferidas à reclamante.

Mantenho” (págs. 364-365, grifou-se).

Inviável o processamento do recurso de revista quanto ao tema referente aos depósitos de FGTS, pois desfundamentado à luz do artigo 896, alíneas “a” e “c”, da CLT, tendo em vista que a reclamante não indica violação de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nem colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE**

**1. INTERVALO DE 15 MINUTOS PREVISTO NO ART. 384 DA CLT PARA MULHERES ANTES DO LABOR EM SOBREJORNADA. CONSTITUCIONALIDADE**

**I - CONHECIMENTO**

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada para, reformando a sentença, excluir da condenação o pagamento de hora extras sobre o período de 15 minutos que antecede o início da jornada extraordinária, por considerar inconstitucional a previsão do artigo 384 da CLT.

A fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

**“Intervalo do artigo 384, da CLT**



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Recorre, a reclamada, da r. sentença que deferiu o pagamento, como extras, das horas laboradas em violação ao intervalo do artigo 384, da CLT.

Com razão.

Tem-se que o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, não recepcionou o intervalo diferenciado para a mulher - previsto no artigo 384, da CLT - ao estabelecer que *'homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição'*.

Entendo que o princípio da justiça distributiva (tratar igualmente os iguais e de forma desigual os desiguais), explicitado por Aristóteles, não é aplicável ao caso. A existência de desigualdades de ordem física e fisiológica entre homens e mulheres não é fundamento invalidador do princípio isonômico estabelecido na Carta Magna. Estas condições só garantem à trabalhadora diferenciação de tratamento no que se refere à própria condição de mulher, como, por exemplo, no que tange à maternidade.

Isso porque, segundo opinião de José Afonso da Silva, *'não se trata aí de isonomia meramente formal. Não é igualdade perante a lei, mas igualdade em direitos e obrigações. Significa que existem dois termos concretos de comparação: homens de um lado e mulheres de outro. Onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional'*. E, indo mais longe, o autor afirma que *'só valem as discriminações feitas pela própria Constituição e sempre em favor da mulher'*.

Ora, tratando a questão relativa à jornada de trabalho e intervalos pertinentes a ambos os sexos, a disposição contida no artigo 384, da CLT, não pode ter sido recepcionada pela Constituição Federal.

De outro modo, ainda que estivesse em vigor o disposto no artigo 384, sua violação compreende, apenas, infração de ordem administrativa. As normas que impõem sanção devem ser interpretadas restritivamente, e, no caso, o legislador não previu sanção alguma em caso de sua inobservância, descabendo interpretação extensiva aos ditames do citado artigo.

Inaplicável, portanto, o artigo 384, da CLT.

Pelo exposto, reformo a r. sentença, para excluir a condenação referente às horas laboradas em violação ao intervalo do artigo 384, da CLT" (págs. 355-357, grifou-se).

Nas razões de revista, a reclamante insurge-se contra o indeferimento do pedido de horas extras em relação ao descumprimento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT, alegando ofensa ao referido dispositivo legal e divergência jurisprudencial.

Com razão a reclamante, ora recorrente.

O debate acerca da constitucionalidade do artigo 384 da CLT não comporta mais discussão nesta Corte, que, por intermédio do



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046,2-00.5, ocorrido na sessão do Tribunal Pleno em 17/11/2008, decidiu que o artigo 384 foi recepcionado pela Constituição Federal.

Cita-se, a propósito, a ementa do referido incidente de inconstitucionalidade:

“MULHER - INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA -CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF. 1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico. 2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao sensocomum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST). 3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso. 4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher. 5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado.” (Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ de 13/2/2009).

Nesse sentido, transcrevem-se outros precedentes:

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER. INTERVALO ANTES DA SOBREJORNADA. ARTIGO 384 DA CLT. O debate relativo ao intervalo previsto no art. 384 da CLT não comporta mais discussão nesta Corte, visto que o Pleno, por meio do julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00, o qual ocorreu na sessão do dia 17/11/2008, decidiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição da República. Recurso de embargos conhecido e desprovido.” (Processo: E-RR - 53300-86.2009.5.01.0007, data de julgamento: 30/8/2012, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 10/9/2012)

“RECURSO DE EMBARGOS DA RECLAMADA. TRABALHO DA MULHER. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. O c. Tribunal Pleno desta c. Corte, por força da Súmula Vinculante nº 10 do e. STF, na apreciação da inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT, conforme Incidente de Inconstitucionalidade em Recurso de Revista, consagrou a tese de que o artigo 384 da CLT, ao garantir o descanso apenas à mulher, não ofende o princípio da isonomia, face às desigualdades inerentes à jornada da trabalhadora, em relação a do trabalhador. Precedentes da c. SDI-1. Embargos conhecidos e desprovidos.” (Processo: E-ED-ED-RR - 500000-48.2009.5.09.0002, data de julgamento: 2/8/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 10/8/2012)

“RECURSO DE EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. A controvérsia em torno da adequação constitucional do art. 384 da CLT veio a ser dirimida por esta Corte em 17/11/2008, ocasião em que se decidiu pela observância da norma consolidada. Nesse esteio, o descumprimento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT não importa mera penalidade administrativa, mas enseja o pagamento de horas extras correspondentes àquele período, tendo em vista tratar-se de medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador. Precedentes. Recurso de embargos não provido.” (Processo: E-RR - 688500-25.2008.5.09.0652, data de julgamento:



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

16/6/2011, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 24/6/2011 )

“EMBARGOS - INTERVALO DO ART. 384 DA CLT - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 O Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do TST-IIN-RR-1.540/2005-046-12-00.5, em 17/11/2008, decidiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição da República. São, assim, devidas horas extras pela não-concessão do intervalo nele previsto. Embargos conhecidos e desprovidos.” (E-RR - 46500-41.2003.5.09.0068, data de julgamento: 4/3/2010, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de divulgação: DEJT 12/3/2010)

“EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ARTIGO 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. A controvérsia em torno da adequação constitucional do art. 384 da CLT veio a ser dirimida por esta Corte em 17.11.2008, ocasião em que se decidiu pela observância da norma consolidada. Nesse esteio, o descumprimento do intervalo previsto no artigo 384 da CLT não importa em mera penalidade administrativa, mas sim em pagamento de horas extras correspondentes àquele período, tendo em vista tratar-se de medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador. Recurso de embargos conhecido e provido.” (E-RR - 2868400-73.2002.5.09.0900, data de julgamento: 5/2/2009, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de divulgação: DEJT 20/2/2009)

Ainda assim, registra-se o precedente RE-658312, com repercussão geral reconhecida, sendo o ministro relator José Antônio Dias Toffoli e, que, por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu nesse mesmo sentido, conforme se verifica o seu teor:

“EMENTA DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUCIONAL. RECEPÇÃO DO ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO INTERVALO DE 15 MINUTOS PARA MULHERES ANTES DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

**REPERCUSSÃO GERAL.** Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Cezar Peluso. Não se manifestaram os Ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia. Ministro DIAS TOFFOLI Relator.” (RE 658312 RG, Relator(a): Min. Dias Toffoli, julgado em 8/3/2012, Acórdão Eletrônico DJe-083 Divulg 27/4/2012 PUBLIC 30/4/2012 RDECTRAB v. 19, n. 214, 2012, p. 26-30).

Com efeito, o Regional, ao afastar a condenação da reclamada quanto ao pagamento de horas extras, em razão da inobservância do intervalo previsto no artigo 384 da CLT, violou o referido dispositivo legal.

Diante do exposto, **conheço** do recurso de revista por violação do artigo 384 da CLT.

**II - MÉRITO**

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por violação do artigo 384 da CLT é o provimento do apelo.

Assim, **dou provimento** ao recurso de revista interposto pela reclamante para restabelecer a sentença no tocante à condenação da reclamada ao pagamento de horas extras referentes ao descumprimento de intervalo de 15 minutos antes do início da jornada extraordinária, nos termos do artigo 384 da CLT.

**2. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. MAJORAÇÃO PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS NO CÁLCULO DAS DEMAIS VERBAS TRABALHISTAS. BIS IN IDEM. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 394 DA SBDI-1 DO TST**

**CONHECIMENTO**

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada para, reformando a sentença, excluir da condenação os reflexos do repouso semanal remunerado, já majorado em razão da repercussão de horas extras, sobre as parcelas de férias acrescidas de 1/3, gratificação natalina e



PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016

aviso prévio, com fundamento na Orientação Jurisprudencial n° 394 da SBDI-1 do TST.

A fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

**“Reflexos das horas extras**

Com razão parcial a reclamada.

No que tange aos reflexos das horas extras, por serem habituais conforme jornada fixada, tem-se que estas devem integrar a remuneração para todos os efeitos legais, gerando reflexos em repouso semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS, não merecendo reparos a r. decisão quanto ao ponto.

A r. sentença determinou a incidência dos reflexos de horas extras em RSR's e, com estes, nas férias (acrescidas de 1/3), gratificação natalina e aviso prévio indenizado (fl.212).

**Segundo entendimento prevalecente nesta e. Turma, ressalvado o posicionamento pessoal desta Relatora, de que não há *bis in idem*, é incabível a incidência de reflexos dos DSR's majorados pelos reflexos de horas extras em outras verbas. Aplica-se, ao caso, o entendimento constante da OJ 394 da SDI-I do TST, ‘in verbis’:**

‘REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010) A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de ‘bis in idem’.

**Efetivamente, a integração dos descansos semanais majorados com a integração das horas extras em outras verbas implicaria ‘bis in idem’, uma vez que já incluídos no salário os valores pertinentes às horas extras no cálculo dos RSR's, conforme estabelece o art. 7º, § 2º, da Lei nº 605/1949. Não são cabíveis, portanto, os reflexos do descanso semanal remunerado majorado pela integração das horas extras.**

Em sendo assim, como quem pede o mais, pede o menos, reformo a r. sentença, para afastar da condenação os reflexos do descanso semanal remunerado, majorado pela integração das horas extras, nas demais verbas” (págs. 357-358, grifou-se e destacou-se).



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Nas razões de revista, a reclamante questiona a exclusão da condenação quanto ao pagamento de reflexos do repouso semanal remunerado, já majorado em razão da repercussão das horas extras, no cálculo das férias acrescidas de 1/3, gratificação natalina e do aviso prévio, com base apenas em divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamante, ora recorrente.

As horas extras habitualmente prestadas integram o cálculo das demais verbas trabalhistas, nos termos da Súmula n° 376, item II, do TST. Igualmente, também integram o cálculo do repouso semanal remunerado, conforme o disposto na Súmula n° 172 do TST.

Dessa forma, se as horas extras habitualmente prestadas integram o cálculo das parcelas trabalhistas e do repouso semanal remunerado, não é possível que para o cálculo das parcelas se considere o repouso semanal remunerado já majorado com a integração das mesmas horas extras.

Esta Corte, com ressalva do entendimento pessoal do Relator, tem interpretado que esse procedimento implicaria verdadeiro *bis in idem*.

Nesse sentido, então, a jurisprudência desta Corte firmou-se nos termos da Orientação Jurisprudencial n° 394 da SBDI-1, que assim dispõe:

“A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de *bis in idem*”.

Com efeito, tendo o Tribunal Regional determinado a exclusão da repercussão do repouso semanal, já majorado pelas horas extras, nas parcelas de férias, 13° salário, e aviso prévio e FGTS, decidiu em consonância com a Orientação Jurisprudencial n° 394 da SBDI-1 do TST, o que afasta a divergência jurisprudencial suscitada.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO.**

**SALÁRIO MÍNIMO**



PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016

### CONHECIMENTO

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada para, reformando a sentença, determinar que o adicional de insalubridade seja calculado com base no salário mínimo, em conformidade com a Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal.

A fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

#### “ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO

Alega, a reclamada, que a base de cálculo do adicional de insalubridade deve ser o salário mínimo, e não o salário contratual da reclamante, como deferido na r. sentença (fl.219).

Com razão.

Não se desconhece que o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, veda a vinculação do salário mínimo como indexador para qualquer fim e que, em função desse comando constitucional, o STF editou a Súmula Vinculante nº 4, que também veda a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem ao empregado.

Com efeito, tal Súmula Vinculante é clara nela se determina que *‘Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial’*.

Tanto é assim que, como decorrência dessa Súmula Vinculante nº 4, o TST acabou por modificar a redação da sua Súmula 228, para atribuir-lhe o seguinte texto: *‘a partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo’*.

Todavia, o STF também se ocupou dessa Súmula do TST, como consta do acórdão lavrado nos autos TST-E-RR-249700-63.2003.5.15.0017 - Data de Julgamento: 09/12/2010, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/12/2010:

‘A Suprema Corte, em decisão de 15/7/2008, do seu Ministro-Presidente, concedeu liminar nos autos da Reclamação nº 6.266/DF, para, aplicando a Súmula Vinculante nº 04, suspender a aplicação da Súmula nº 228, na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade, sob os seguintes fundamentos:



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

-(...) Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante n° 4 (RE 595.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 Informativo n° 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva.

Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e ficado na Súmula Vinculante n° 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade. Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula n° 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante n° 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa.

Assim, ante a necessidade de adequação jurisdicional ao teor da Súmula Vinculante n° 4, tenho que outra não pode ser a solução da controvérsia senão a permanência da utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, até a superveniência de norma legal dispendo em outro sentido ou até que as categorias interessadas se componham em negociação coletiva.

Assim, não é possível a adoção do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, sob pena de ferir a Súmula Vinculante/STF n° 04.

Entretanto, de acordo com o precedente da Suprema Corte acima transcrito, enquanto não for editada lei prevendo a base de cálculo do adicional de insalubridade, não incumbe ao Judiciário Trabalhista definir outra base não prevista em lei, devendo permanecer o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade. (destaques acrescidos)'

**Assim, seguindo o posicionamento atual do C. STF, esta E. Turma entende que a base de cálculo do adicional de insalubridade deve ser o salário mínimo**, como se vê nos julgados abaixo:

‘RECURSO DE EMBARGOS NÃO REGIDO PELA LEI 11.496/2007. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA VINCULANTE 4 DO STF. A jurisprudência atual desta Subseção, no que se refere à base de cálculo do adicional de insalubridade, considera as decisões do Supremo Tribunal Federal de edição da Súmula Vinculante 4 e de suspensão da nova redação da Súmula 228 desta Corte Superior (Reclamação 6.266/DF). Nesse contexto, na ausência



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

de lei dispondo sobre a base de calculo do adicional mencionado, e inexistindo norma coletiva fixando critério mais vantajoso, a parcela deverá ser calculada sobre o salário-mínimo. Inexistência de violação dos artigos 7.º, VI e XXIII, da CF/88, tampouco de contrariedade à Súmula 17 do TST, a qual já se encontra cancelada. Recurso de embargos não conhecido. (Processo: E-ED-RR - 161100-88.2002.5.17.0003 Data de Julgamento: 04/11/2010, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/11/2010)´.

‘ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE N.º 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 30/4/2008, aprovou a Súmula Vinculante n.º 4, consagrando entendimento no sentido de que -o salário-mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial-. 2. Mais recentemente, o Exmo. Sr. Presidente da Excelsa Corte, ao conceder liminar na Reclamação n.º 6.266, suspendeu a aplicação da Súmula n.º 228 do Tribunal Superior do Trabalho na parte em que determinava a incidência do adicional de insalubridade o salário básico. 3. Ante a impossibilidade de adoção de outra base de cálculo para o adicional de insalubridade por meio de decisão judicial, impõe-se manter a sua incidência sobre o salário-mínimo, até que a incompatibilidade seja suprida mediante lei ou norma coletiva. 4. Recurso de embargos conhecido e provido, com ressalva do entendimento pessoal do Relator. (Processo: E-RR - 96900-92.2008.5.04.0401 Data de Julgamento: 11/11/2010, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26/11/2010)´.

Ante o exposto, reformo a r. sentença, para determinar que seja utilizado o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade” (págs. 358-361, grifou-se e destacou-se).

Nas razões de revista, a reclamante sustenta que o adicional de insalubridade deve ser calculado com base na remuneração básica e não sobre o salário mínimo.

Afirma que a decisão regional, no sentido de considerar o salário mínimo como base de cálculo do adicional de



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

insalubridade, afronta o artigo 7º, incisos III e IV, da Constituição da República.

Argumenta que o entendimento firmado na Súmula nº 228 do TST está superado.

Além disso, colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamante, ora recorrente.

O TST, inicialmente, firmou o entendimento sobre a matéria, de que “o percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT, salvo as hipóteses previstas na Súmula nº 17”. Essa foi a redação conferida à Súmula nº 228 do TST.

Após a edição da Súmula Vinculante nº 4 pela Suprema Corte, no entendimento de que, “salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”, este Tribunal concluiu por atribuir nova redação à referida Súmula nº 228, que passou a ter o seguinte teor:

“A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo”.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, mediante decisão monocrática do seu Presidente, proferida em liminar, no julgamento da Reclamação nº 6.266, publicada no DJE nº 144, em 04/08/2008, proposta pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, decidiu suspender os termos da referida súmula, “na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade”, por entender que, até que sobrevenha lei dispondo sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, e não havendo previsão normativa nesse sentido, essa parcela deveria continuar sendo calculada com base no salário mínimo nacional.

Acrescenta-se, ainda, o novo posicionamento consolidado desta Corte superior, aprovado na sessão do Tribunal Pleno de 14/09/2012, em decorrência das discussões travadas na “2ª Semana do TST”, realizada de 10 a 14 de setembro deste ano, em que foi aprovado, à



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

unanimidade, o acréscimo à Súmula n° 228 do seguinte adendo: “súmula cuja eficácia está suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal”.

Ressalta-se que, no caso dos autos, o disposto na Lei n° 4.950-A/66 não se aplica ao caso em tela porque não dispõe especificamente sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade.

Assim, em face de todo o exposto, deve prevalecer o entendimento nos termos do qual a base de cálculo do adicional de insalubridade, na ausência de previsão normativa que, de forma expressa e específica, estabeleceu a base de cálculo do adicional de insalubridade em valor superior, deve ser o salário mínimo.

Transcrevem-se precedentes desta Corte nesse mesmo sentido: E-ED-AIRR e RR - 38200-17.1999.5.17.0001, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DJ - 03/09/2010; E-RR - 158000-62.2001.5.17.0003, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ - 27/08/2010; E-RR - 1693/2006-046-12-00, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DJ - 30/04/2009; E-ED-RR - 765520/2001, Relatora Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DJ - 30/04/2009; E-RR - 852/2003-512-04-00, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DJ - 17/04/2009; e E-RR - 1083/2003-006-17-00, Relator Ministro Horácio Senna Pires, DJ - 06/03/2009.

Quanto à Súmula n° 17 do TST, observa-se que essa foi cancelada pela Resolução n° 148/2008, DJ de 04 e 07/07/2008, republicada no DJ de 08, 09 e 10/07/2008, exatamente em função daqueles pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal referidos.

Diante disso, o recurso não merece conhecimento por estar a decisão recorrida em consonância com o entendimento superado por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Súmula n° 333 do TST e do § 7° do artigo 896 da CLT, o que afasta a alegação de ofensa ao artigo °, incisos III e IV, da Constituição da República e de divergência jurisprudencial.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**4. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO FORNECIDO A TÍTULO ONEROSO.  
EXISTÊNCIA DE PROVA DA PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO DA PARCELA.  
NATUREZA INDENIZATÓRIA. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO INDEVIDA**



PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016

### CONHECIMENTO

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada para, reformando a sentença, reconhecer a natureza indenizatória do auxílio-alimentação fornecida à autora, em razão da existência do desconto mensal na sua remuneração, a despeito da existência de prova da inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

A fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

#### “SALÁRIO ‘IN NATURA’

O MM. Juízo de origem determinou a integração da ‘refeição diária’ na remuneração da reclamante, ao fundamento de que a reclamada não juntou aos autos as convenções coletivas de trabalho e nem sua regular inscrição no PAT, razão pela qual a parcela possui natureza salarial, nos termos da Súmula 241, do TST.

*Insurge-se a reclamada, sustentando que ‘possui refeitório, sendo que os empregados que desejarem fazer suas refeições na empresa, tendo os valores descontados do salário’. Acrescenta que ‘a alimentação fornecida nunca foi gratuita, circunstância que descaracteriza a natureza jurídica salarial da parcela e, a reclamada, ao assim proceder, pretendeu deixar explícita sua vontade de conceder a vantagem desvinculada de qualquer efeito de natureza salarial, ou seja, sem a finalidade específica de compensar a prestação de serviço’ (fl.241)*

Com razão.

Por força do disposto no art. 458, caput, da CLT, a concessão de alimentação, em quaisquer de suas formas, implica em salário *in natura*. No mesmo sentido, o contido na Súmula 241, do TST. Esta regra, entretanto, admite exceções, tais como a não gratuidade de sua concessão, norma coletiva afastando sua natureza salarial ou a inscrição da empresa no PAT.

**Ainda que a reclamada não tenha juntado aos autos os instrumentos coletivos e nem sua inscrição no PAT e a RAIS, o demonstrativo de pagamento de fl.18 revelam que havia desconto salarial da alimentação fornecida, sob o título ‘vale refeição’. Tal circunstância, por si só, afasta o caráter de gratuidade e, por consequência, a natureza salarial do benefício.**

Evidentemente que, se o salário é aquela contraprestação recebida pelo empregado pelo seu serviço, não há como completar ou integrar esse salário com verba pela qual o trabalhador também paga, apesar de ser apenas uma parte. Em tal circunstância, ter-se-ia a situação em que o trabalhador pagaria para receber a verba postulada também como salário o que, nitidamente,



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

descharacteriza a própria definição de salário. A verba pela qual o empregado tem que pagar não se reveste de caráter contraprestativo e perde, por essa razão, a qualidade de retributiva.

Para caracterização, como salário, da utilidade alimentação, não basta a simples habitualidade de sua concessão. O caráter remuneratório das utilidades descritas no artigo 458, da CLT, possui como antecedente lógico a gratuidade da prestação. Se o trabalhador participa do financiamento da vantagem, ainda que não em sua totalidade, descabe falar-se que se revista de natureza salarial.

Em sendo assim, reformo a r. sentença, para afastar da condenação a integração da 'refeição diária' à remuneração da reclamante" (págs. 361-363).

Nas razões de revista, a reclamante sustenta a natureza jurídica salarial do vale-refeição fornecido durante o vínculo contratual, uma vez que a reclamada não apresentou os instrumentos normativos que comprovariam a sua adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Além disso, argumenta que, nos termos do artigo 458 da CLT, o vale-refeição tem natureza salarial, independentemente de previsão em norma coletiva.

Indica, ainda, contrariedade à Súmula n° 241 do TST. Colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamante, ora recorrente.

No caso, conforme se observa da fundamentação do acórdão regional, o Tribunal a quo assentou que a reclamada não comprovou a sua inscrição no PAT nem a existência de norma coletiva dispondo acerca da natureza indenizatória do auxílio-alimentação.

Por outro lado, o Regional considerou que, mesmo não tendo sido comprovada a inscrição da empresa reclamada no PAT, a existência de prova de que os valores referentes ao auxílio-alimentação eram descontados da remuneração da autora, por si só, é suficiente para afastar o caráter salarial da parcela, e atribuir-lhe a natureza jurídica indenizatória.

Portanto, a controvérsia cinge-se em saber se, mesmo não tendo sido comprovada a inscrição do empregador no PAT, se a mera



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

participação do empregado no custeio do auxílio-alimentação, por si só, é suficiente para reconhecer o caráter indenizatório da referida parcela.

Quanto ao tema em discussão, a jurisprudência prevalecente nesta Corte Superior firmou-se no sentido de que o fornecimento de auxílio-alimentação ao empregado, a título oneroso, com a sua respectiva participação no custeio da referida parcela, atrai a natureza indenizatória da verba.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCONTO NO SALÁRIO DO EMPREGADO. FORNECIMENTO ONEROSO. SALÁRIO UTILIDADE NÃO CONFIGURADO. Quando a concessão do auxílio-alimentação não é gratuita, mas sim onerosa, com desconto no salário do obreiro pelo seu fornecimento, tem-se como descaracteriza a sua natureza de salário-utilidade. Precedentes da SBDI-I desta Corte Superior. Com efeito, o recurso de revista não alcança conhecimento com fulcro em divergência jurisprudencial, por óbice do Enunciado da Súmula n.º 333 desta Corte Superior. Agravo de instrumento desprovido” (Processo: AIRR - 1570-21.2010.5.01.0421 Data de Julgamento: 20/05/2015, Relatora Desembargadora Convocada: Luíza Aparecida Oliveira Lomba, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/05/2015, grifou-se).**

**“RECURSO DE REVISTA. 1. ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO A TÍTULO ONEROSO. NATUREZA JURÍDICA. Verifica-se do acórdão recorrido que a alimentação fornecida pela empresa foi paga mediante desconto no salário do reclamante. Nesse contexto, o Regional, ao concluir pela natureza indenizatória da parcela, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a alimentação fornecida de forma não gratuita pelo empregador, mediante desconto na remuneração do empregado, descaracteriza a natureza salarial do benefício. Recurso de revista não conhecido” (RR-819-41.2011.5.09.0012, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/09/2014, grifou-se)**

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA ANTERIOR ÀS NORMAS COLETIVAS E À ADESÃO AO PAT. CONCESSÃO A TÍTULO ONEROSO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126, DESTA C. CORTE. PRECEDENTES. ÓBICE DO ARTIGO 896, § 7º, DA CLT E DA SÚMULA 333, DO C. TST. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 457, E 468, DA CLT E DE CONTRARIEDADE ÀS**



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

SÚMULAS 51, I, 241, E OJ 413, DA SDI-1, DO C. TST. Entendeu a E. Corte de Origem, com base nos elementos de prova hospedados nos autos, pela existência de descontos a título de participação do empregado no custeio do benefício auxílio-alimentação, inclusive anteriormente às normas coletivas pactuando a natureza indenizatória da parcela e à adesão da empresa ao PAT. Trata-se de matéria de fatos e provas do processo, soberanamente apreciada pela Instância Ordinária (artigo 131, do CPC), e impossível de revolvimento nesta Esfera Extraordinária, à luz do entendimento perfilhado na Súmula 126, do C. TST. O entendimento que prevalece nesta C. Corte é no sentido de que, havendo participação do empregado no custeio do auxílio-alimentação, a parcela adquire natureza jurídica indenizatória, uma vez que os descontos realizados no salário para esse fim descaracterizam o caráter salarial da verba. Precedentes. Logo, incide a aplicação da Súmula nº 333 desta C. Corte e do artigo 896, § 7º, da CLT como óbices ao processamento do recurso de revista, inclusive por divergência jurisprudencial. Afasto, pois, a hipótese de violação aos artigos 457, e 468, da CLT e de contrariedade às Súmulas 51, I, 241, e OJ 413, da SDI-1, todas do C. TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido” (AIRR - 1822-79.2012.5.10.0008, Relatora Desembargadora Convocada: Jane Granzoto Torres da Silva, Data de Julgamento: 11/02/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015, grifou-se).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO PELA NEGAÇÃO DE VALE-ALIMENTAÇÃO. FORNECIMENTO A TÍTULO ONEROSO. UTILIDADE NÃO CONFIGURADA. REPERCUSSÕES INDEVIDAS. O salário utilidade (in natura) caracteriza-se pela habitualidade da prestação e pela concessão da utilidade a título gratuito. Fornecida a alimentação a título oneroso, não há falar em salário utilidade, sendo indevidas suas repercussões em outras parcelas. Precedentes da SBDI-I desta Corte superior. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (AIRR - 1123-64.2011.5.09.0004, Relator Desembargador Convocado: José Maria Quadros de Alencar, 1ª Turma, DEJT: 11/10/2013, grifou-se).

“RECURSO DE REVISTA. SALÁRIO-UTILIDADE - ALIMENTAÇÃO - ONEROSIDADE - NORMA COLETIVA. A melhor doutrina entende que para a caracterização do salário-utilidade é necessária a conjugação de dois requisitos básicos: a habitualidade e a gratuidade do fornecimento da utilidade. O artigo 458 da CLT dispõe acerca das prestações in natura fornecidas pela reclamada, caracterizando-se a natureza salarial da parcela auxílio-alimentação quando referido benefício for concedido sem nenhum ônus para o empregado. Assim, resta descaracterizada a natureza salarial da parcela quando há provas nos autos de que sobre o salário pago ao empregado era descontada parte do custeio da parcela de auxílio-alimentação, ainda que irrisório o desconto. Portanto, diante da



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

onerosidade do benefício, já que o reclamante participava de seu custeio por meio de desconto realizado em seu salário, e da previsão em norma coletiva, deve-se afastar a natureza salarial da parcela discutida. Cumpre, ainda, salientar, que o fato de a reclamada cobrar valor irrisório a título de alimentação não descaracteriza a sua natureza não salarial prevista em norma coletiva. Recurso de revista conhecido e provido. [...]” (RR - 41000-91.2009.5.03.0054, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DEJT: 12/04/2013, grifou-se).

“RECURSO DE REVISTA. [...] 2. ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. DESCONTOS. SALÁRIO -IN NATURA-. O fornecimento de refeição, mediante descontos no salário, afasta a natureza salarial do benefício. Recurso de revista conhecido e desprovido. [...]” (RR - 246-46.2012.5.09.0245, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT: 04/10/2013, grifou-se).

“RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RECOLHIMENTO AO FGTS. In casu, não postula o Reclamante o pagamento em si do auxílio-alimentação, de forma a atrair a acessoriedade do pleito relativo aos depósitos do FGTS. De fato, pretende-se apenas o reconhecimento da natureza salarial do auxílio-alimentação, por força do direito adquirido e da Súmula n.º 241 do TST, com o consequente recolhimento dos depósitos do FGTS em relação à aludida verba paga regularmente no curso do contrato de trabalho. Dessarte, afigura-se pertinente a incidência da Súmula n.º 362 desta Corte, visto que a pretensão obreira diz respeito ao próprio recolhimento dos depósitos do FGTS em relação à verba denominada auxílio-alimentação. Contudo, quanto ao recolhimento do FGTS, tendo o Regional asseverado que o auxílio-alimentação foi instituído por meio de norma coletiva, a qual previa a participação dos empregados nos custos, é sobre esta premissa que se deve decidir o feito. Assim, dada a onerosidade do auxílio-alimentação concedido em virtude de norma coletiva, tal verba não tem natureza salarial e, consequentemente, não compõe a base de cálculo do FGTS. Recurso de Revista conhecido e não provido” (RR - 1364-75.2011.5.10.0015, Redatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT: 20/09/2013, grifou-se).

“RECURSO DE REVISTA. [...] ALIMENTAÇÃO. SALÁRIO IN NATURA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O fornecimento do auxílio alimentação a título oneroso descaracteriza o salário in natura e, consequentemente, a natureza salarial da parcela. Precedentes. Não conhecido. [...]” (RR - 192100-24.2009.5.09.0411, Relator



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT: 03/05/2013 grifou-se)

“RECURSO DE REVISTA. [...] VALE-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. A jurisprudência deste c. Tribunal tem se firmado no sentido de que, quando há desconto no salário do empregado, a fim de custear o vale-refeição, tal verba adquire natureza indenizatória, descabendo sua integração no salário para que gere repercussão em outras verbas trabalhistas. Recurso de revista não conhecido. [...]” (RR - 324-95.2010.5.09.0411, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT: 20/09/2013, grifou-se).

“RECURSO DE REVISTA - AJUDA-ALIMENTAÇÃO - DESCONTO NO SALÁRIO - DESCARACTERIZAÇÃO DO SALÁRIO-UTILIDADE. Para a configuração do salário in natura é indispensável a habitualidade da prestação, e que a utilidade tenha sido concedida a título gratuito, como retribuição pelo contrato (princípio da causalidade). Quando a ajuda-alimentação é disponibilizada a título oneroso, não sendo suportada apenas pelo empregador, pois a utilidade recebida pelo empregado implica desconto em seu salário, não se caracteriza o salário in natura. Precedentes. Incidência do óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não conhecido” (RR - 189200-63.2009.5.02.0023, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT: 13/09/2013, grifou-se)

“TICKET-REFEIÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. Ao contrário das alegações formuladas pelo reclamante, desde o início do contrato de trabalho os tickets-refeição foram fornecidos com caráter eminentemente indenizatório, visto que sempre houve a coparticipação do recorrente em seu custeio. Assim, a análise do recurso demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável nesta fase. Correta, portanto, a incidência do óbice previsto na Súmula nº 126 desta Corte Superior. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (Processo: AIRR - 1788-43.2011.5.03.0038 Data de Julgamento: 19/06/2013, Relator Desembargador Convocado: Valdir Florindo, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013 - grifou-se).

“TÍQUETE-REFEIÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. Ao contrário das alegações formuladas pelo reclamante, desde o início do contrato de trabalho os tíquetes-refeição foram fornecidos com caráter eminentemente indenizatório, visto que sempre houve a coparticipação do recorrente em seu custeio. Assim, a análise do recurso demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável nesta fase. Incidência do óbice previsto na



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Súmula nº 126 desta Corte Superior. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (Processo: AIRR - 81-79.2012.5.03.0143 Data de Julgamento: 20/11/2013, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/11/2013 - grifou-se).

Com efeito, tendo em vista que no caso dos autos o auxílio-alimentação fornecido à autora era descontado mensalmente de sua remuneração, não há falar em caráter salarial da parcela, o que afasta a tese de ofensa ao artigo 458 da CLT e de contrariedade à Súmula nº 241 do TST.

O Regional, ao reconhecer a natureza jurídica indenizatória do auxílio-alimentação, em razão da existência de prova da coparticipação da autora no seu custeio, decidiu a demanda em consonância com a jurisprudência prevalecente nesta Corte Superior, o que afasta a alegação de divergência jurisprudencial, nos termos do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**5. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS. NÃO LIMITAÇÃO AO MÊS DE COMPETÊNCIA DO FATO GERADOR DA PARCELA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 415 DA SBDI-1 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

**CONHECIMENTO**

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada para, reformando a sentença, determinar que a compensação entre os valores deferidos em juízo com os valores já quitados no curso do contrato de trabalho observe o critério global, mediante o fundamento de que a compensação com base no critério mensal importa em *bis in idem* e enriquecimento sem causa do empregado.

A fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:



PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016

**“ABATIMENTO**

Pleiteia, a reclamada, que o abatimento das horas extras se dê pelo critério global, e não mês a mês.

Com razão.

**Quanto à forma de abatimento, entendo que deve ser adotado o critério global.**

**Tal entendimento tem amparo na decisão proferida pela SDI-I, do C. TST, em 18/11/2010, e publicada no DJU em 03/12/2010, nos autos sob nº 322000-34.2006.5.09.0001:**

‘EMBARGOS. HORA EXTRAORDINÁRIA - CRITÉRIO GLOBAL DE DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS. POSSIBILIDADE. O atual posicionamento da c. SDI é no sentido de que o abatimento dos valores pagos a título de horas extraordinárias já pagas não pode ser limitado ao mês da apuração, devendo ser integral e aferido pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho de trabalho. Embargos conhecidos e providos. (PROCESSO Nº TST-RR-322000-34.2006.5.09.0001, Min. Relator ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA)’.

**Concluiu, o TST, que o critério mês a mês implica *bis in idem*, com a ocorrência de enriquecimento sem causa do empregado.**

**Dessa forma, devida é a dedução pela totalidade.**

**Nesse sentido, já decidiram os componentes desta E. Turma nos autos 17019-2010-084 (pub. 04/11/2011) e 24014-2010-012 (pub. 1410/2011), de minha relatoria; 13336-2010-651 (pub. 26/08/2011) e 09833-2009-028 (pub. 26/08/2011), de relatoria do Exmo. Des. Sérgio Murilo Rodrigues Lemos; e 01358-2009-651 (pub. 19/01/2010) e 08827-2008-014 (pub. 15/01/2010), de relatoria do Exmo. Des. Arnor Lima Neto.**

Diante do exposto, seguindo o entendimento atual da SDI-1, do TST, e, com fundamento no princípio do não enriquecimento ilícito, dou provimento para determinar que o abatimento das horas extras já pagas se dê pelo critério global” (págs. 368-370, grifou-se e destacou-se).

Nas razões de revista, a reclamante questiona a determinação de que a compensação entre os valores deferidos em juízo e os já quitados ao longo do vínculo contratual observe o critério global.

A reclamante pugna pela aplicação do critério mensal, com fundamento no artigo 459 da CLT.

Além disso, colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamante, ora recorrente.



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Cinge-se a controvérsia em saber se a compensação das verbas quitadas deve ser efetuada "mês a mês", conforme sustenta o reclamante, ou pela totalidade dos créditos, independentemente do mês de pagamento, como entendeu o Regional.

Especificamente quanto ao tema das horas extras, a SBDI-1 desta Corte, com ressalva do posicionamento pessoal em contrário do Relator, pacificou o entendimento de que o abatimento das horas extras já pagas não se limita ao mês da apuração, devendo ser integral, aferido pelo total das horas extras quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho, conforme se extrai o teor da Orientação Jurisprudencial n° 415 da SBDI-1 do TST, *in verbis*:

**"415. HORAS EXTRAS. RECONHECIMENTO EM JUÍZO. CRITÉRIO DE DEDUÇÃO/ABATIMENTO DOS VALORES COMPROVADAMENTE PAGOS NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO. (DEJT DIVULGADO EM 14, 15 E 16.02.2012)**

A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho."

Dessa forma, o abatimento de valores efetivamente pagos pelo empregador a título de horas extraordinárias deve ser efetuado pela totalidade dos créditos, independentemente do mês de pagamento e ainda que o seu pagamento tenha ocorrido em momento posterior ao mês em que foram prestadas.

O mesmo raciocínio se aplica, por analogia, às demais verbas postuladas na demanda, sob pena de incorrer em enriquecimento ilícito do reclamante, na forma prevista no art. 884 do Código Civil.

Neste sentido os seguintes precedentes desta 2ª Turma:

**"COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS. NÃO LIMITAÇÃO AO MÊS DE COMPETÊNCIA DO FATO GERADOR DA PARCELA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N° 415 DA SBDI-1 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.** Especificamente quanto ao tema das horas extras, a SBDI-1 desta Corte, com ressalva do posicionamento pessoal em contrário do Relator, pacificou o entendimento de que o abatimento das horas extras já pagas não se limita ao mês da apuração, devendo ser integral, aferido pelo total das horas extras



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho, conforme se extrai o teor da Orientação Jurisprudencial nº 415 da SBDI-1 do TST: -A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho.- Dessa forma, o abatimento de valores efetivamente pagos pelo empregador a título de horas extraordinárias deve ser efetuado pela totalidade dos créditos, independentemente do mês de pagamento e ainda que o seu pagamento tenha ocorrido em momento posterior ao mês em que foram prestadas. O mesmo raciocínio se aplica, por analogia, às demais verbas postuladas na demanda, sob pena de incorrer em enriquecimento ilícito do reclamante, na forma prevista no art. 884 do Código Civil. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo: RR - 531900-70.2008.5.09.0071, data de julgamento: 12/3/2014, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 21/3/2014)

Com efeito, o Regional, ao determinar que a compensação entre os valores deferidos em juízo e os já quitados ao longo do vínculo contratual observe o critério global, decidiu em consonância com a jurisprudência prevalecente nesta Corte Superior, sedimentada na Orientação Jurisprudencial nº 415 da SBDI-1 do TST, o que afasta a tese de violação do artigo 459 da CLT e de divergência jurisprudencial, nos termos do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**6. DANOS MORAIS. ARROMBAMENTO DO ARMÁRIO DA EMPREGADA E EXTRAVIO DE SEUS PERTENCES. AUSÊNCIA DE PROVA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA**

**CONHECIMENTO**

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região negou provimento ao recurso ordinário adesivo interposto pela autora, mantendo a sentença no tocante ao indeferimento do pedido de indenização por danos morais, por suposto arrombamento de seu armário e extravio de seus pertences, ao fundamento de que não ficou comprovado ato ilícito por parte da empregadora.

A fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:



PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016

**“RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE (ADESIVO)  
DANO MORAL**

O MM. Juízo de origem indeferiu indenização por dano moral, nos seguintes termos:

‘É necessária a prova da ocorrência de fato que, pela sua gravidade, resulte em ofensa real ao patrimônio moral do trabalhador.

Evidencia-se pelo depoimento da testemunha que houve comentário de que o armário da autora foi arrombado, o que não basta para efeito de prova. Além disso, a testemunha não estava presente no dia, sendo sua folga.

O simples ‘ouvir dizer’ não é meio hábil a comprovar o fato alegado na inicial, razão pela qual, rejeitam-se os pedidos de indenização por dano moral e material, por ausência de prova.

Cumpra à reclamante o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, do qual não se desincumbiu.

Não havendo prova robusta do fato praticado pela ré que teria ocasionado o dano moral, conforme fundamentado acima, não há que se falar em indenização decorrente. Rejeita-se’.

*Recorre a reclamante, afirmando que ‘seu armário foi arrombado, que os supervisores declararam que os objetos que estavam no armário (objetos de higiene pessoal, pente, maquiagem, fotos dos filhos e um celular da marca nokia) foram descartados. Soube pelos colegas que seu armário havia sido arrombado pela própria empresa e que seus pertences foram jogados no lixo. Informa que depois do acidente de trabalho, foi encaminhada diretamente para o hospital, razão pela qual não voltou à empresa para retirar os objetos que se encontravam no armário. Saliente-se não há fato algum que desabonasse a conduta da reclamante. As atitudes tomadas pelo preposto da reclamada em relação a autora foram absolutamente desproporcionadas e casuísticas, fatos estes que lhe causaram grandes constrangimentos junto aos demais colegas de trabalho, familiares e terceiros’ (fl.298)*

Sem razão.

De acordo com a teoria da responsabilidade subjetiva abraçada pelo nosso Código Civil, a reparabilidade do dano causado à moral condiciona-se diretamente à concorrência de um ou mais atos (comissivos ou omissivos), um dano, um nexos causal e a culpa do causador (em qualquer modalidade). A ausência que qualquer destes elementos, por inteligência do artigo 182 do Código Civil e do artigo 5.º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, afasta a obrigação de reparação.

**Era da autora a prova de fato constitutivo de seu direito, ônus do qual não se desincumbiu a contento. O conjunto probatório não aponta para a confirmação da tese da reclamante, já que os termos dos depoimentos não dão conta de provar os fatos alegados por ela.**



PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016

As partes adotaram como prova emprestada o depoimento das partes e testemunha colhidos nos autos da RT 8229-2012-016-09-00-0.

Na audiência, a autora disse ‘8) *que quando voltou do afastamento já não tinha mais nada em seu armário; 9) que não sabe quem arrombou seu armário e nada foi feito; 19) que no armário da depoente tinha fotos dos filhos, pente maquiagem, celular*’.

Por sua vez, a preposta disse ‘9) *que se o funcionário está afastado o armário não é aberto*’.

A única testemunha ouvida afirmou ‘6) *que no dia seguinte havia um comentário na loja sobre o arrombamento do armário da autora, mas a depoente estava de folga*’ (destaque acrescido).

**Logo, não merece credibilidade o depoimento da testemunha sobre a matéria, pois não presenciou os fatos, mas apenas ouviu comentários. Ora, não há como se considerar provado, com base apenas em comentários, o arrombamento do armário por determinação da reclamada. O ônus da prova nesse aspecto, cabe ressaltar, à reclamante pertencia, e dele não se desvencilhou a contento.**

Nego provimento” (págs. 370-372, grifou-se e destacou-se).

Nas razões de revista, a reclamante sustenta que faz jus à indenização por danos morais em razão do arrombamento de seu armário e do extravio de seus pertences durante o período em que esteve afastada do trabalho, por ocasião de acidente de trabalho.

Para tanto, a reclamante indica violação do artigo 927 do Código Civil e contrariedade à Súmula n° 341 do Supremo Tribunal Federal, além de colacionar arestos para a caracterização de divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamante, ora recorrente.

No caso, trata-se de pedido de indenização por danos morais em razão do arrombamento do armário da autora e do extravio de seus pertences, durante o período em que esteve afastada do trabalho, por ocasião de acidente de trabalho.

O Regional, instância exauriente para análise de fatos e provas, expressamente consignou, no acórdão recorrido que, “era da autora a prova de fato constitutivo de seu direito, ônus do qual não se desincumbiu a contento. O conjunto probatório não aponta para a confirmação da tese da reclamante, já que os termos dos depoimentos não dão conta de provar os fatos alegados por ela” (pág. 371).



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Ou seja, infere-se do julgado *a quo* que não há provas acerca do efetivo arrombamento do armário da empregada e do extravio de seus pertences pela empresa reclamada.

Além disso, assentou-se que a única testemunha ouvida no caso não estava presente no suposto fato de arrombamento do armário da autora, motivo pelo qual seu depoimento não foi considerado como prova de eventual ato ilícito por parte da reclamada.

Ressalta-se que, para se decidir de maneira diversa do Regional, acerca da ausência de prova de ato ilícito da reclamada, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, providência não permitida nesta instância recursal extraordinária, ante o óbice previsto na Súmula nº 126 do TST.

Com efeito, ante a ausência de prova de ato ilícito da reclamada, requisito indispensável à condenação ao pagamento da indenização por danos morais pretendida pela autora, não há falar em ofensa ao artigo 927 da CLT.

A indicação de contrariedade à Súmula nº 341 do Supremo Tribunal Federal não impulsiona o conhecimento de recurso de revista, porquanto não se compatibiliza com a hipótese prevista na alínea "a" do artigo 896 da CLT.

A divergência jurisprudencial suscitada não subsiste, pois os arestos indicados como paradigmas às págs. 392 são inespecíficos, porquanto não abordam a mesma situação fática dos autos em que ficou expressamente consignada a ausência de prova de ato ilícito por parte da empresa reclamada, em desacordo com a Súmula nº 296, item I, do TST.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**7. DESCONTOS SALARIAIS A TÍTULO DE CONVÊNIO.  
EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DA EMPREGADA. DEVOUÇÃO INDEVIDA.**

**CONHECIMENTO**

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região negou provimento ao recurso ordinário adesivo interposto pela reclamante, mantendo a sentença no tocante ao indeferimento do pedido de devolução



PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016

dos descontos efetuados a título de convênios pela utilização de cartão colaborador, para compras dentro do estabelecimento comercial reclamado, em razão da existência de autorização nesse sentido quando da admissão no emprego.

A fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

**“DESCONTOS ILEGAIS**

O MM. Juízo de origem indeferiu a devolução dos descontos efetuados a título de ‘CONVENIO CC’ e ‘CONVENIO CCF’, consignando que ‘a reclamante autorizou os referidos descontos, conforme documento juntado às fls. 12’ (fl.224).

*Insurge-se a reclamante, alegando que ‘as ‘autorizações’ para os descontos, quando existentes, são sempre contemporâneas à admissão da empregada reclamante, de modo que não demanda qualquer esforço concluir que nascem elas de uma imposição patronal, frente a qual o trabalhador não tem qualquer opção, salvo a recusa em celebrar o respectivo contrato de trabalho’ (fl.302).*

Sem razão.

**A reclamada acostou, aos autos, autorização, devidamente assinada pela autora, para que fossem efetuados descontos salariais pela utilização do Cartão Colaborador (Convênio CC - Convênio CCP), referentes a compras realizadas nas dependências da empresa ré e em prestadores de serviço mediante a utilização do cartão Good Card e as compras realizadas em farmácias conveniadas** (fl.120).

A mera alegação de vício de consentimento não se mostra apta a desencadear a nulidade de ato juridicamente válido. Ao se falar em vício de consentimento, hipótese que, em tese, poderia desconstituir um ato de vontade da parte, é necessária a inequívoca prova de atuação ilícita, de forma a impossibilitar a manifestação livre da vontade, o que, no caso, não restou comprovado, já que a prova oral nada tratou a respeito. Diante da presença de autorização e da falta de comprovação inequívoca do vício de vontade, ônus que cabia à parte autora, não há de se ter por ilegítimo o desconto.

**Ressalta-se que não se presume o vício de consentimento pelo fato de as autorizações terem sido firmadas quando da contratação, nos termos da OJ 160, da SDI-I, do TST** (*‘É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade’*).

Também não há que se falar em violação do artigo 462 da CLT, não importando que não exista, no referido dispositivo legal, ressalva quanto à possibilidade de descontos desta natureza. Mesmo que não houvesse expressa autorização, tais descontos não devem ser devolvidos, pois a autora



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

se beneficiou dos referidos descontos, efetuando as compras através dos convênios.

Dessa forma, lícitos os descontos sofridos pela reclamante, sendo inviável a devolução ora pleiteada.

Mantenho” (págs. 372-374, grifou-se e destacou-se).

Nas razões de revista, a reclamante insurge-se contra o indeferimento do pedido de devolução dos descontos efetuados sob a rubrica “Convênio CC - Convênio CCP”, mediante o argumento de que viola o artigo 462 da CLT.

Além disso, colaciona aresto para caracterização de divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamante, ora recorrente.

A Súmula n° 342 dispõe que os “descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico”.

Por sua vez, o artigo 462 da CLT estabelece que “ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo”.

No caso, o Tribunal *a quo* expressamente consignou, no acórdão recorrido, que “a reclamada acostou, aos autos, autorização, devidamente assinada pela autora, para que fossem efetuados descontos salariais pela utilização do Cartão Colaborador (Convênio CC - Convênio CCP), referentes a compras realizadas nas dependências da empresa ré e em prestadores de serviço mediante a utilização do cartão *Good Card* e as compras realizadas em farmácias conveniadas” (pág.373).

Desse modo, considerando as premissas fáticas delineadas no acórdão regional, no sentido de que havia prévia autorização da empregada quanto aos descontos a título de convênios, não se verifica a alegada violação do artigo 462 da CLT.

A divergência jurisprudencial suscitada não prospera, porquanto o único aresto indicado como paradigma à pág. 397 é inespecífico, pois parte da premissa de que não havia autorização do



**PROCESSO Nº TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

empregado para os descontos salariais, situação distinta da verificada nos autos, em desacordo com a Súmula nº 296, item I, do TST.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**8. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA**

**CONHECIMENTO**

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante, mantendo a sentença no tocante à determinação de que a correção monetária somente incidirá a partir do mês subsequente ao da prestação do serviço, nos termos da Súmula nº 381 do TST.

A fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

**“CORREÇÃO MONETÁRIA / ÉPOCA PRÓPRIA**

A reclamante requer a incidência da correção monetária no mês da prestação do serviço.

Sem razão.

A correção monetária somente deve fluir a partir do momento em que a verba torna-se legalmente exigível, ou seja, a partir do mês subsequente ao da prestação laboral, aplicando-se na espécie, o que estatui o artigo 39, da Lei nº 8.177, de 01 de março de 1991, combinado com o artigo 459, da CLT.

Adotar-se entendimento diverso, corrigindo os créditos a partir do mês da prestação dos serviços, seria o mesmo que conceder um reajuste salarial, que não foi objeto da demanda, o que é inconcebível.

**Nesse sentido, é a jurisprudência predominante no Tribunal Superior do Trabalho, estampada na Súmula 381:**

‘CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT. (CONVERSÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 124 DA SDI-1) - 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. (ex-OJ nº 124 - Inserida em 20.04.1998)’

Vale ressaltar que a aplicação da citada súmula restringe-se às verbas salariais, até porque, há verbas com época diversa de exigibilidade, como é o caso das férias (artigo 134 da CLT), verbas decorrentes da dissolução



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

contratual (artigo 477 da CLT), multa do artigo 477, da CLT, 13º salário (Lei nº 4.090/62) e FGTS (Lei nº 8.036/90).

Assim, a correção monetária, quanto aos salários, deve incidir a partir do mês subsequente ao da prestação do serviço, ressalvadas as demais parcelas que contêm época própria para o pagamento, regulamentada em lei, conforme já determinado na decisão de origem.

Nego provimento” (págs. 374-375, grifou-se e destacou-se).

Nas razões de revista, a reclamante argumenta que a época própria para incidência de correção monetária refere-se ao mês da prestação de serviço e não o mês subsequente.

Para tanto, a reclamante indica violação do artigo 459 da CLT e colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamante, ora recorrente.

Dispõe o § 1º do artigo 459 da CLT que, “quando o pagamento houver sido 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 artigo 39 da Lei nº 8.177/91.

Na interpretação desse dispositivo legal, este Tribunal Superior consolidou seu entendimento a respeito da matéria, nos termos da Súmula nº 381, cujo teor é o seguinte:

“CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459 DA CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 124 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito a correção monetária. Se essa data for ultrapassada, incidirá o índice de correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º. (ex-OJ nº 124 - Inserida em 20.04.1998)”.

Com efeito, tendo em vista que o Regional manteve incidência de correção monetária considerando o mês seguinte ao da prestação de serviço, o julgado a quo está em consonância com a



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

jurisprudência pacificada do Tribunal Superior do Trabalho, estando, portanto, esgotada a função uniformizadora desta Corte, o que afasta a possibilidade de eventual violação do artigo 459 da CLT e a divergência jurisprudencial suscitada, na forma em que estabelecem a Súmula n° 333, também deste Tribunal, e o § 7° do artigo 896 da CLT.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**9. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. CRITÉRIO DE APURAÇÃO**

**CONHECIMENTO**

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, mantendo a sentença no tocante ao cálculo da contribuição previdenciária, nos moldes da Súmula n° 368, item III, do TST.

A fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

**“DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS**

O MM. Juízo de origem, no que se refere aos descontos previdenciários, determinou que *‘o critério de apuração é o disciplinado no artigo 276, parágrafo quarto, do Decreto n.3048/1999, que determina que o cálculo da contribuição do empregado seja calculado mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição, conforme Súmula 368, III, do C. TST. No mais, deve ser observada a determinação para os descontos previdenciários previstos nos artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91, alterada pela Lei 8.620/93’* (fls.226/227).

Inconformada, recorre, a reclamante. Pretende que os descontos previdenciários incidam sobre o total da execução, *‘respeitando-se o teto máximo previsto em lei, sob pena de se cometer inegável injustiça’* (fl.305).

Sem razão.

No que concerne aos descontos previdenciários, estes deverão ser calculados mês a mês, sobre o total do salário de contribuição (art. 28 da Lei 8.212/91) e de acordo com as tabelas então vigentes, na forma do art. 43 da Lei 8.212/91, observado o disposto no art. 276, § 4º, do Decreto n° 3.048/99, que regulamenta a Lei n° 8.212/91, conforme determinado pela r. sentença.

Desse modo, mantenho” (págs. 375, grifou-se).



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

Nas razões de revista, a reclamante sustenta que o cálculo da contribuição previdenciária deve ser feito considerando o valor total da execução, e, não mês a mês, como entendeu o Regional.

Para tanto, a reclamante limita-se a colacionar aresto para caracterização de divergência jurisprudencial.

Sem razão a reclamante, ora recorrente.

Acerca do critério de apuração dos descontos previdenciários, a Súmula n° 368, item III, do TST, dispõe o seguinte:

**“DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (redação do item II alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012) - Res. 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012.**

(...)

III - Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto n° 3.048/1999 que regulamentou a Lei n° 8.212/1991 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-OJs n°s 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)” (grifou-se).

Com efeito, estando a decisão regional em consonância com o entendimento prevalecente nesta Corte Superior, sedimentado na Súmula n° 368, item III, do TST, encontra-se esgotada a função uniformizadora desta Corte, o que afasta a divergência jurisprudencial suscitada, na forma em que estabelecem a Súmula n° 333, também deste Tribunal, e o § 7º do artigo 896 da CLT.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela reclamada. Por unanimidade, ainda, conhecer do recurso de revista interposto pela reclamante apenas quanto ao tema “Intervalo de 15 minutos previsto no art. 384 da CLT para mulheres antes do labor em sobrejornada. Constitucionalidade”, por violação do artigo Firmado por assinatura digital em 25/06/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO N° TST-ARR-377-29.2012.5.09.0016**

384 da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença no tocante à condenação da reclamada ao pagamento de horas extras referentes ao descumprimento de intervalo de 15 minutos antes do início da jornada extraordinária, nos termos do artigo 384 da CLT.

Brasília, 24 de junho de 2015.

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

**JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA**

**Ministro Relator**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000F3E4416491B552.