



PROCESSO N° TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMDMC/Npf/nc/at

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA SEGUNDA RECLAMADA. AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S.A. 1. PROVA EMPRESTADA. ARESTOS INESPECÍFICOS. SÚMULA N° 296, I, DO TST.

Os arestos colacionados nas razões da revista se revelam inespecíficos ao fim colimado, na esteira da Súmula n° 296, I, desta Corte Superior, tendo em vista que não abordam a premissa consignada pelo Tribunal a quo, no sentido de que a juntada da prova emprestada encontrava albergue no art. 332 do CPC, não obstante não tenha sido convencionado pelas partes a utilização da prova oral em questão como prova emprestada. **Recurso de revista não conhecido, no aspecto. 2.**

RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA. SÚMULA N° 331, IV, DO TST.

Tendo o Tribunal a quo decidido a controvérsia em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consubstanciada no item IV da Súmula n° 331, segundo o qual *"o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial"*, descabe cogitar de violação de dispositivos legais e constitucionais, de contrariedade sumular ou de divergência jurisprudencial, uma vez que já foi atingido o fim precípua do recurso de revista, que é a uniformização da jurisprudência, incidindo como obstáculo à revisão pretendida a diretriz da Súmula n° 333 do TST. **Recurso de revista não conhecido, no particular. 3. CONFISSÃO DA PRIMEIRA**



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

RECLAMADA. Não se divisa ofensa aos arts. 48, 320 e 350 do CPC, na medida em que a instância ordinária não se pautou exclusivamente na confissão ficta aplicada a primeira reclamada para decidir o feito, nem estendeu os efeitos da referida confissão à ora recorrente, decidindo o feito à luz das provas produzidas dos autos, tanto pelo reclamante quanto pela ora recorrente. Com efeito, aplicada a confissão ficta à primeira reclamada, prestadora dos serviços, a segunda reclamada, tomadora dos serviços, condenada nos autos de forma subsidiária, pode produzir provas a afastar a presunção *juris tantum* decorrente da confissão, de modo a infirmar os fatos narrados na petição inicial. **Recurso de revista não conhecido, no aspecto. 4. SALÁRIO "POR FORA". HORAS EXTRAS. DEVOUÇÃO DE DESCONTOS. FGTS.** Não tendo o Regional resolvido a controvérsia pelo prisma do ônus da prova, consoante a diretriz dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, incide sobre a hipótese o óbice da Súmula nº 297, I, desta Corte Superior, por ausência de prequestionamento. **Recurso de revista não conhecido, no particular. 5. INTERVALO INTRAJORNADA. SÚMULA Nº 437, I E III, DO TST.** Decisão regional em harmonia com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consubstanciada nos itens I e III da Súmula nº 437, segundo os quais "após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para



PROCESSO N° TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

efeito de remuneração", sendo que "possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais". **Recurso de revista não conhecido, no aspecto. 6. MULTA DO ART. 477 DA CLT. SÚMULA N° 331, IV, DO TST.** Nos moldes delineados pelo item VI da Súmula nº 331 desta Corte Superior, "a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral". Logo, emerge como obstáculo à revisão pretendida o óbice insculpido na Súmula nº 333 do TST. **Recurso de revista não conhecido, no aspecto. 7. VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA.** O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, em face do princípio da aptidão para a prova, é do empregador o ônus de provar que colheu do empregado as informações a que alude o art. 7º do Decreto nº 95.247/87, tanto na admissão como no decorrer do contrato de trabalho na frequência estabelecida no aludido dispositivo (anualmente), para a obtenção do vale-transporte, a fim de demonstrar que não é necessária a concessão do benefício ou a majoração deste. Intactos, pois, os arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. **Recurso de revista não conhecido, no particular.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-149-82.2010.5.04.0721**, em que é Recorrente **AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S.A.** e são Recorridos **HEITOR DE BASTOS MARQUES** e **MASSA FALIDA DE TRANSFORMADORES SÃO MIGUEL LTDA.**



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por meio do acórdão de fls. 955/970 (seq. nº 1), negou provimento aos recursos ordinários interpostos pelos litigantes.

Irresignada, a segunda reclamada, a AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S.A., com suporte nas alíneas "a" e "c" do art. 896 Consolidado, interpõe o presente recurso de revista postulando a revisão do julgado quanto às questões alusivas à prova emprestada, à responsabilização subsidiária, à confissão da primeira reclamada, ao salário "por fora", às horas extras, ao intervalo intrajornada, à multa do art. 477 da CLT, à devolução de descontos, ao vale-transporte e ao FGTS (fls. 975/986 - seq. nº 1).

Por meio da decisão de fls. 991/993 (seq. nº 1), a Vice-Presidente do Regional, como lhe faculta o art. 896, § 1º, da CLT, admitiu o recurso de revista, em face da demonstração de divergência jurisprudencial específica acerca do tema correlato à prova emprestada.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso de revista, consoante notícia a certidão de fl. 998 (seq. nº 1).

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade recursal, passo ao exame dos específicos do recurso de revista.

1. PROVA EMPRESTADA

O Regional, no que interessa, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, no tocante ao tema correlato à prova emprestada, *in verbis*:



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

**“1. PROVA EMPRESTADA - INESPECIFICIDADE DA PROVA
- NÃO CONCORDÂNCIA - NULIDADE DO JULGADO -
CERCEAMENTO DE DEFESA.**

A segunda reclamada sustenta a nulidade do julgado, em face da utilização de prova emprestada sem a sua concordância.

Analiso.

Pelo exame da ata de audiência, verifico que o reclamante requereu *‘[...] a juntada aos autos de cópia de ata do processo 0049200-96.2009.5.04.0721, promovido por Elemar dos Santos, contra a primeira ré, impugnando a reclamada referido documento porquanto se relaciona a período diverso e diferente função em relação ao presente feito’*. A despeito da impugnação, o juízo de origem deferiu a juntada (fl. 363).

Nesse contexto, não verifico cerceamento de defesa, tampouco há nulidade processual a ser declarada, tendo em vista que inexistente óbice à juntada do documento, à luz do art. 332 do CPC, aplicável subsidiariamente. Esclareço que efetivamente não foi convencionada pelas partes a utilização da prova oral em questão como prova emprestada, sendo que a valoração de tais depoimentos é questão atinente ao mérito da demanda.

Portanto, nego provimento ao recurso.” (fls. 959/960 - seq. nº 1)

À referida decisão, a segunda reclamada, pautada em divergência jurisprudencial, interpôs o presente recurso de revista, sustentando que não tendo concordado com a juntada da prova emprestada, o julgador não poderia ter se valido de depoimento prestado noutro processo para fundamentar a decisão (fls. 976/978 - seq. nº 1).

Os arestos colacionados nas razões da revista (fls. 977/978 - seq. nº 1) se revelam inespecíficos ao fim colimado, na esteira da Súmula nº 296, I, desta Corte Superior, tendo em vista que não abordam a premissa consignada pelo Tribunal *a quo*, no sentido de que a juntada da prova emprestada encontrava albergue no art. 332 do CPC, não obstante não tenha sido convencionado pelas partes a utilização da prova oral em questão como prova emprestada.

Se não bastasse, esta Turma, em recente julgado, manifestou-se no sentido de que *“a concordância da outra parte não configura elemento imprescindível para a utilização do referido*



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

instrumento, pois, do contrário, restaria autorizada a imposição de condição puramente potestativa", in verbis:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA EMPRESTADA. DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DA PARTE ADVERSA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, LV E LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO CARACTERIZADA. Este C. Tribunal Superior do Trabalho tem autorizado a utilização da prova emprestada somente quando houver identidade entre os fatos a serem provados e a participação da parte adversa na produção probatória. De outra parte, o posicionamento desta C. Corte, acerca da anuência, é no sentido de que a concordância da outra parte não configura elemento imprescindível para a utilização do referido instrumento, pois, do contrário, restaria autorizada a imposição de condição puramente potestativa. Precedentes. Incólume o artigo 5º, LV e LVI, da CF. (...)” (TST-AIRR-1857-46.2013.5.18.0181, Rel. Des. Conv. Jane Granzoto Torres da Silva, 8ª Turma, DEJT de 10/4/2015)

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de revista, no aspecto.

2. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA

O Regional, no que interessa, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, no tocante ao tema correlato à responsabilização subsidiária, *in verbis*:

“2. A INEXISTENTE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

A segunda reclamada não se conforma com a responsabilidade subsidiária atribuída na sentença. Sustenta que a primeira reclamada é a empregadora do reclamante, não havendo responsabilidade da tomadora dos serviços pelo inadimplemento da prestadora de serviços. Afirma que não houve culpa e que também não é caso de nulidade da contratação.

Analiso.



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

Na linha da sentença, '[...] como admitido pela defesa, a segunda acionada firmou contrato de prestação de serviços com a primeira demandada, fls. 117-37, e com a participação de empregados desta para a execução de serviços (...) **de substituições de postes de madeira por concreto em redes aéreas de distribuição de energia elétrica, a serem realizadas por equipe tipo 'H' e 'LINHA VIVA'** (sic), **cláusula PRIMEIRA - OBJETO**, fl. 118' (fl. 389v). Assim, a hipótese dos autos trata da prestação de serviços mediante interposta empresa em que a segunda reclamada, ora recorrente, beneficiou-se da força de trabalho do reclamante (como decidido na origem e não impugnado no apelo), sendo, pois, subsidiariamente responsável pelos créditos da demanda, na condição de tomadora dos serviços, conforme a orientação jurisprudencial contida no item IV da Súmula nº 331 do C. TST.

Nos termos da Súmula, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. A garantia subsidiária dos direitos trabalhistas pelo tomador do serviço impõe-se, não apenas em virtude da responsabilidade mínima por ato de terceiro, como também pela vedação jurídica ao abuso de direito, harmonizando os dois princípios com a prevalência hierárquica dos direitos laborais na ordem jurídica do país. Ao contratar um serviço básico à sua dinâmica de atividade, o tomador dos serviços leva à reprodução de relações laborais no âmbito da empresa contratada, tendo, em decorrência, responsabilidade subsidiária, face aos direitos trabalhistas daí advindos.

Se porventura a empresa contratada não tem capacidade para garantir as obrigações trabalhistas, a responsabilidade pela satisfação de tais débitos terá de recair sobre quem a elegeu (culpa *in eligendo*), ainda que no momento da contratação tenham sido observadas as exigências legais.

Ademais, no caso dos autos, a própria defesa apresentada pela recorrente dá conta de que não houve qualquer acompanhamento ou fiscalização quanto ao cumprimento da legislação trabalhista em relação aos empregados contratados pela prestadora dos serviços, quando alega que sequer os identificava (fl. 87), o que aponta para o seu agir negligente.



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

Portanto, confirmo o julgado, mantendo a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada durante todo o contrato de trabalho.” (fls. 960/962 - seq. nº 1 – grifos no original)

À referida decisão, a segunda reclamada, pautada em violação dos arts. 818 da CLT, 333, I, do CPC, 5º, II, da CF e 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em contrariedade à Súmula nº 331 do TST e em divergência jurisprudencial, interpôs o presente recurso de revista, sustentando que a tomadora de serviços não tem nenhuma responsabilidade diante do inadimplemento das parcelas pela prestadora dos serviços (fls. 978/981 - seq. nº 1).

Verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consubstanciada no item IV da Súmula nº 331, segundo o qual *“o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”*.

Nesse contexto, estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consubstanciada na diretriz do verbete sumulado supramencionado, descabe cogitar de violação de dispositivos legais e constitucionais, de contrariedade sumular ou de divergência jurisprudencial, uma vez que já foi atingido o fim precípuo do recurso de revista, que é a uniformização da jurisprudência, incidindo como obstáculo à revisão pretendida a diretriz da Súmula nº 333 do TST.

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de revista, no particular.

3. CONFISSÃO DA PRIMEIRA RECLAMADA

O Regional, no que interessa, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, no tocante ao tema correlato à confissão da primeira reclamada, *in verbis*:



PROCESSO N° TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

“3. A CONFISSÃO DA PRIMEIRA RECLAMADA.

A segunda reclamada sustenta que não pode ser prejudicada pela pena de confissão aplicada à primeira reclamada em face da ausência desta na audiência de instrução.

Analiso.

A confissão ficta aplicada à empregadora do autor importa na presunção relativa de veracidade dos fatos narrados na petição inicial, podendo ser elidida por outros meios de prova. Assim, os efeitos da pena de confissão devem ser analisados à luz do contexto probatório, não prosperando a tese recursal da segunda reclamada, que é responsável subsidiária em caso de inadimplemento da condenação pela primeira reclamada.

Provimento negado.” (fl. 962 - seq. n° 1)

À referida decisão, a segunda reclamada, pautada em violação dos arts. 48, 320 e 350 do CPC, interpôs o presente recurso de revista, sustentando que a confissão aplicada à primeira reclamada não alcança a recorrente (fl. 981 - seq. n° 1).

Não se divisa ofensa aos arts. 48, 320 e 350 do CPC, na medida em que a instância ordinária não se pautou exclusivamente na confissão ficta aplicada à primeira reclamada para decidir o feito, nem estendeu os efeitos da referida confissão à ora recorrente, decidindo o feito à luz das provas produzidas dos autos, tanto pelo reclamante quanto pela ora recorrente.

Com efeito, aplicada a confissão ficta à primeira reclamada, prestadora dos serviços, a segunda reclamada, tomadora dos serviços, condenada nos autos de forma subsidiária, pode produzir provas a afastar a presunção *juris tantum* decorrente da confissão, de modo a infirmar os fatos narrados na petição inicial.

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de revista, no aspecto.



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

4. SALÁRIO "POR FORA"

O Regional, no que interessa, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, no tocante ao tema correlato ao salário "por fora", *in verbis*:

"4. A INEXISTÊNCIA DE VALORES PAGOS POR FORA.

Insurge-se a reclamada contra a decisão que deferiu a integração de valores, por entender comprovado o pagamento extra folha. Sustenta que os documentos das fls. 14/46 não comprovam que tais valores fossem depositados pela empregadora a título de contraprestação do trabalho e argumenta que a prova testemunhal produzida em processo diverso não serve no caso concreto.

Analiso.

As ponderações recursais não são suficientes para afastar os fundamentos do julgado, havendo nos autos prova suficiente de que a primeira reclamada realizava pagamentos 'por fora' do salário formalmente pago ao reclamante, cujos valores devem ser integrados ao salário (art. 457, § 1º, da CLT), com os reflexos deferidos na origem. O contexto probatório foi cuidadosamente analisado pelo juízo de origem, nos seguintes termos:

'Declarada a confissão da primeira ré, presumem-se verdadeiros os fatos articulados na inicial.

Verifica-se, igualmente, que nos autos do processo nº 00492-96.2009.5.04.0721, onde coletada prova oral com idêntico objeto, afirma a testemunha lá convidada que 'Os autores trabalhavam nas equipes de campo e o depoente supervisionava essas equipes trabalhando no escritório da empresa. Todos os trabalhadores recebiam pagamento de salário fixo mais comissões, as quais eram pagas por fora. Isso também ocorria com o depoente. Algumas vezes as comissões eram pagas mediante depósito em conta e outras vezes em dinheiro direto para o empregado. O depoente recebia comissões em percentual que variava de 2,5% a 3,5% sobre o faturamento das equipes. O autor, como auxiliar, recebia 0,4% a 1% a título de comissão, dependendo do número de equipes.



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

O depoente tem conhecimento que o autor auferia valor próximo a R\$2.000,00 por mês considerando o salário fixo mais comissões. Eugênio e Anderson recebiam comissão em percentual idêntico ao de Elemar, em valores semelhantes' (sic), fl. 364.

Somem-se a esses elementos que a documentação das fls. 14- 46 traz indícios de que a primeira reclamada efetivamente efetuava o pagamento de comissões a alguns empregados, não se sustentando a alegação defensiva de que os valores eventualmente depositados na conta corrente do demandante se referem à soma do salário, adicional de periculosidade e horas extras, pois as importâncias constantes dos recibos de pagamentos não se coadunam com aqueles efetivamente depositados em conta corrente' (fl. 386).

No mesmo sentido já decidiu esta Turma Julgadora nos autos do processo nº 0092000-42.2009.5.04.0721, movido contra as mesmas reclamadas, no qual restou evidenciada situação similar, conforme acórdão de lavra desta Relatora (julgado em 16/06/2011, com a participação dos Desembargadores Vania Mattos e Raul Zoratto Sanvicente).

Por tais razões, nego provimento ao recurso.” (fls. 962/964 - seq. nº 1 – grifos no original)

À referida decisão, a segunda reclamada, pautada em violação dos arts. 818 da CLT, 48, 333, I, e 350 do CPC, interpôs o presente recurso de revista, sustentando que o reclamante não se desincumbiu do ônus da prova alusivo ao pagamento “por fora”. Alega, ainda, que a confissão aplicada à primeira reclamada não alcança a recorrente (fls. 981/982 - seq. nº 1).

A questão alusiva aos efeitos da confissão aplicada à primeira reclamada não ultrapassam a barreira do conhecimento, tendo em vista os fundamentos externados por ocasião da análise da questão anterior (item nº 3).

Por outro lado, verifica-se que o Regional não resolveu a controvérsia pelo prisma do ônus da prova, consoante a diretriz dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, de modo que incide sobre a hipótese



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

o óbice da Súmula nº 297, I, desta Corte Superior, por ausência de prequestionamento.

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de revista, no particular.

5. HORAS EXTRAS

O Regional, no que interessa, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, no tocante ao tema correlato às horas extras, *in verbis*:

“5. AS INDEVIDAS HORAS EXTRAS E INEXISTENTE LABOR EM DOMINGOS E FERIADOS.

O juízo de origem deferiu o pagamento de ‘*horas extras, com acréscimo dos adicionais de 50% e de 100%*’ (fl. 391).

Inconformada, a segunda reclamada sustenta que a prova testemunhal prestada em processo diverso não deve ser considerada, porque não se refere ao reclamante. Acrescenta que devem ser considerados os registros de horários juntados aos autos, afirmando que o reclamante não laborou além da jornada contratual, tampouco em domingos e feriados. Refere que, quando o reclamante realizou horas extras, registrou no cartão-ponto.

Analiso.

Como referiu o juízo de origem, a primeira reclamada apresentou nos autos apenas os cartões-ponto das fls. 176v/177v, os quais foram impugnados pelo reclamante à fl. 227. Diante da não apresentação da integralidade dos registros de horários (Súmula nº 338, I, do TST) e da aplicação da pena de confissão à empregadora (fl. 363), entendo que deve ser presumida verídica a jornada da petição inicial, podendo ser elidida por prova em contrário.

Assim, em face da desconsideração dos horários registrados nos cartões-ponto, aliada aos demais elementos colacionados aos autos, em especial o depoimento pessoal do reclamante e o depoimento da testemunha Jucimar, inquirida no processo nº 0049200-96.2009.5.04.0721 (fls. 364/365, o qual apenas confirma que a prestação de labor extraordinário e, inclusive,



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

serve como limitação da jornada alegada na petição inicial, em benefício da recorrente), reputo correta a jornada de trabalho arbitrada na origem:

‘[...] tem-se que o demandante laborou, em média, das 05h30min às 21h, de segundas-feiras aos domingos, com quatro folgas consecutivas mensais, ora fixadas nos quatro últimos dias de cada mês, assim como em feriados, exceto os feriados de Sete de Setembro, Natal, Ano Novo e Páscoa, sempre com trinta minutos de intervalo para repouso e alimentação, sendo-lhe devidas horas extras, assim consideradas as excedentes de oito por jornada ou quarenta e quatro semanais, às quais deverão ser acrescidos os adicionais de 50% e 100%, quando laboradas em dias úteis ou domingos e feriados, respectivamente’ (fl. 387v).

Nesse contexto, mantenho a condenação, ressaltando que restou autorizado na sentença o abatimento dos valores pagos relativos às horas extras e aos domingos e feriados trabalhados.” (fls. 964/966 - seq. nº 1)

À referida decisão, a segunda reclamada, pautada em violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, interpôs o presente recurso de revista, sustentando que o reclamante não se desincumbiu do ônus da prova alusivo ao labor extraordinário. Postula, ainda, que a condenação correlata aos domingos e feriados deve se dar pela média dos registros juntados aos autos (fls. 982/984 - seq. nº 1).

Verifica-se que o Regional não resolveu a controvérsia pelo prisma do ônus da prova, consoante a diretriz dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, de modo que incide sobre a hipótese o óbice da Súmula nº 297, I, desta Corte Superior, por ausência de prequestionamento.

Por outro lado, quanto ao pedido de que a condenação alusiva aos domingos e feriados deve se dar pela média dos registros juntados aos autos, tem-se por não fundamentado o recurso, no aspecto, porquanto a recorrente não acostou nas razões da revista nenhuma divergência jurisprudencial nem alegou eventual violação de dispositivo constitucional ou infraconstitucional, à luz do art. 896 da CLT.

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de revista, no aspecto.



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

6. INTERVALO INTRAJORNADA

O Regional, no que interessa, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, no tocante ao tema correlato ao intervalo intrajornada, *in verbis*:

“6. INTERVALO INTRAJORNADA.

Referindo que os cartões-ponto demonstram o gozo de intervalo intrajornada superior ao alegado na petição inicial, a segunda reclamada afirma que não há fundamento para a condenação. Sucessivamente, sustenta devido o pagamento apenas do adicional de 50%, pois o valor da hora normal já foi remunerado pelo salário. Afirma que não são devidos reflexos, porque a parcela possui natureza indenizatória.

Analiso.

Pelas mesmas razões expendidas no tópico precedente relativamente à jornada de trabalho, mantenho a decisão que concluiu pela fruição de apenas 30 minutos de intervalo intrajornada, o que gera incidência do art. 71, § 4º, da CLT, com o pagamento do ‘*período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento)*’. Não há falar, portanto, no pagamento apenas do adicional de horas extras. No mesmo sentido é o entendimento firmado no item I da Súmula nº 437 do TST.

A respeito dos reflexos, adoto o item III da mesma Súmula, *verbis*:

‘Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais’.

Portanto, nego provimento ao recurso.” (fls. 966/967 - seq. nº 1)

À referida decisão, a segunda reclamada, pautada em violação dos arts. 71, § 4º, e 818 da CLT, e 333, I, do CPC, em contrariedade à Súmula nº 74, I e II, do TST e em divergência jurisprudencial, interpôs o presente recurso de revista, sustentando que o reclamante não se desincumbiu do ônus da prova alusivo ao intervalo



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

intrajornada. Alega, ainda, que, na hipótese de manutenção da condenação, esta deve ficar limitada ao tempo faltante do intervalo ou ao adicional de horas extras, bem como que a natureza da verba é indenizatória (fls. 982/984 - seq. nº 1).

Verifica-se que o Regional não resolveu a controvérsia pelo prisma do ônus da prova, consoante a diretriz dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, nada referindo acerca da diretriz da Súmula nº 74, I e II, desta Corte Superior, de modo que incide sobre a hipótese o óbice da Súmula nº 297, I, desta Corte Superior, por ausência de prequestionamento.

Por outro lado, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consubstanciada nos itens I e III da Súmula nº 437, segundo os quais *"após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração"*, sendo que *"possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais"*.

Nesse contexto, estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consubstanciada na diretriz do verbete sumulado supramencionado, descabe cogitar de violação de dispositivos legais e constitucionais, de contrariedade sumular ou de divergência jurisprudencial, uma vez que já foi atingido o fim precípuo do recurso de revista, que é a uniformização da jurisprudência, incidindo como obstáculo à revisão pretendida a diretriz da Súmula nº 333 do TST.

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de revista, no particular.



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

7. MULTA DO ART. 477 DA CLT

O Regional, no que interessa, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, no tocante ao tema correlato à multa do art. 477 da CLT, *in verbis*:

“7. VERBAS RESCISÓRIAS. MULTA DO ART. 477 DA CLT.

A segunda reclamada sustenta que não pode ser responsabilizada pelo pagamento de saldo de salário e verbas rescisórias. Argumenta que não pode ser prejudicada pela confissão aplicada à primeira reclamada. Afirma, ainda, que a multa do art. 477, § 8º, da CLT deve ser paga por quem deu causa ao inadimplemento.

Analiso.

Como já referido, a confissão ficta aplicada à empregadora do autor importa na presunção relativa de veracidade dos fatos narrados na petição inicial, podendo ser elidida por outros meios de prova, o que não ocorreu no caso dos autos em relação ao saldo de salários. No tocante às diferenças das parcelas rescisórias, são devidas em face da integração de valores pagos por fora ao salário do reclamante, nos termos do decidido supra.

Esclareço que, segundo o item VI inserido na Súmula nº 331 do TST, *‘a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral’*, não havendo distinção quando à natureza das parcelas deferidas.

Em relação à multa do art. 477, § 8º, da CLT, aplico a Súmula nº 47 deste Regional, *verbis*:

‘MULTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. O tomador de serviços é subsidiariamente responsável pelas multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT, inclusive se for ente público’.

Nesses termos, nego provimento ao recurso.” (fls. 967/968 - seq. nº 1)

À referida decisão, a segunda reclamada, pautada em violação do art. 5º, II, da CF, interpôs o presente recurso de revista, sustentando que a responsabilização subsidiária não alcança a multa prevista no art. 477 da CLT (fls. 984/985 - seq. nº 1).



PROCESSO N° TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

Verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consubstanciada no item VI da Súmula n° 331, segundo a qual *"a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral"*.

Nesse contexto, estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consubstanciada na diretriz do verbete sumulado supramencionado, descabe cogitar de violação de dispositivos legais e constitucionais, de contrariedade sumular ou de divergência jurisprudencial, uma vez que já foi atingido o fim precípua do recurso de revista, que é a uniformização da jurisprudência, incidindo como obstáculo à revisão pretendida a diretriz da Súmula n° 333 do TST.

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de revista, no aspecto.

8. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS

O Regional, no que interessa, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, no tocante ao tema correlato à devolução de descontos, *in verbis*:

"8. A INDEVIDA DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS.

Inconformada com a decisão que determinou a devolução de descontos a título de seguro de vida, a segunda reclamada alega que há cláusula no contrato de trabalho autorizando tais descontos.

Analiso.

Na linha do julgado, não há prova de que o reclamante tenha autorizado descontos a título de seguros do seu salário, na forma da Súmula n° 342 do TST. E, ao contrário do referido pela recorrente, sequer veio aos autos o contrato de trabalho, nada havendo a reparar na decisão.

Provimento negado." (fl. 968 - seq. n° 1)



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

À referida decisão, a segunda reclamada, pautada em violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, interpôs o presente recurso de revista, sustentando que o reclamante não se desincumbiu do ônus da prova alusivo aos descontos (fl. 985 - seq. nº 1).

Verifica-se que o Regional não resolveu a controvérsia pelo prisma do ônus da prova, consoante a diretriz dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, de modo que incide sobre a hipótese o óbice da Súmula nº 297, I, desta Corte Superior, por ausência de prequestionamento.

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de revista, no particular.

9. VALE-TRANSPORTE

O Regional, no que interessa, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, no tocante ao tema correlato ao vale-transporte, *in verbis*:

“9. O INDEVIDO VALE-TRANSPORTE.

A segunda reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de ‘indenização pela não concessão do vale transporte’ (fl. 391). Sustenta que era ônus do reclamante comprovar a necessidade de utilização do vale-transporte, não bastando a alegação da inicial.

Analiso.

O vale-transporte é benefício de ordem pública, cuja concessão a lei impõe às empresas e de cuja obrigação só podem eximir-se mediante expressa desistência do empregado. O direito à percepção de vale-transporte não se constitui pela manifestação de vontade do trabalhador em recebê-lo. Trata-se, antes, de obrigação do empregador, na forma da Lei nº 7.418/85 (art. 4º), a quem incumbe provar o efetivo fornecimento da vantagem ou que o trabalhador dela não necessita.

No caso dos autos, inexistente prova do fornecimento de vale-transporte ao reclamante, tampouco restou evidenciado que o trabalhador tenha declarado não necessitar do benefício. Ademais, à empregadora foi aplicada pena de confissão ficta quanto à matéria de fato, presumindo-se verídica a tese do reclamante de que utilizava transporte público às suas expensas.



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

Nesses termos, mantenho a condenação.” (fls. 968/969 - seq. nº 1)

À referida decisão, a segunda reclamada, pautada em violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, interpôs o presente recurso de revista, sustentando que o reclamante não provou que fazia uso do vale-transporte (fls. 985/986 - seq. nº 1).

Ora, não se divisa ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Com efeito, o vale-transporte, instituído pela Lei nº 7.418/85 e regulamentado pelo Decreto nº 95.247/87, constitui um direito do empregado e uma obrigação do empregador.

Logo, em razão da obrigatoriedade do seu fornecimento, o empregador somente se desonera da obrigação se proporcionar aos seus empregados o transporte relativo ao trajeto residência-trabalho e vice-versa, nos termos do art. 4º do Decreto supracitado, ou se comprovar fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito, como o fornecimento do benefício, a prescindibilidade da sua utilização pelo empregado ou a abdicação do direito, entre outros.

O entendimento sedimentado no âmbito desta Corte Superior é o de que, em face do princípio da aptidão para a prova, é do empregador o ônus de provar que colheu do empregado as informações a que alude o art. 7º do Decreto nº 95.247/87, tanto na admissão quanto no decorrer do contrato de trabalho na frequência estabelecida no aludido dispositivo (anualmente), para a obtenção do vale-transporte, a fim de demonstrar que não é necessária a concessão do benefício ou a majoração deste.

Nesse sentido, os seguintes precedentes oriundos da SDI-1 e desta Turma, *in verbis*:

“(…). VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA DA RECLAMADA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 215 DA SBDI-1, CANCELADA NA SESSÃO DO TRIBUNAL PLENO DE 24/5/2011. Muito embora o artigo 7º, incisos I e II, do Decreto nº 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



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

transporte utilizada em seu trajeto de ida e volta do trabalho (exigência, aliás, não prevista na própria Lei nº 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 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 24/5/2011, 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. Recurso de embargos conhecido e desprovido.” (TST-E-RR-250000-70.2006.5.09.0022, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, SDI-1, DEJT de 13/3/2015)

“VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. A controvérsia relativa ao ônus da prova quanto à comprovação do direito à percepção do vale-transporte foi objeto de recente revisão no âmbito desta Corte uniformizadora. Concluiu o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, 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, foi 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 não conhecido.” (TST-E-RR-107400-94.2001.5.01.0031, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, SDI-1, DEJT de 1º/3/2013)

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. A partir do cancelamento da



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

Orientação Jurisprudencial 215 da SBDI-1 do TST, impõe-se o entendimento de que é do empregador o ônus de comprovar que o trabalhador satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e não provido.” (TST-E-ED-RR-151200-24.2002.5.02.0060, Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, SDI-1, DEJT de 15/10/2012)

“(…). TRABALHADOR AVULSO. PORTUÁRIO. VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. CANCELAMENTO DA OJ 215 DA SBDI-1. A Orientação Jurisprudencial 215 da SBDI-1 desta Corte orientava ser do empregado o ônus de comprovar que satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale – transporte. Todavia, o TST recentemente reviu o entendimento acerca do ônus da prova para comprovar a satisfação dos requisitos para a obtenção do vale – transporte. Consolidou-se, em rigor, o posicionamento de que o ônus é do empregador, o que gerou o cancelamento da OJ 215 da SBDI-1. Entendeu-se que o art. 7º do Decreto nº 95.427/87, que regulamenta a Lei nº 7.418/85 - ao estabelecer que para o exercício do direito de receber o vale-transporte o empregado informará ao empregador, por escrito, seu endereço residencial e os serviços e meios de transporte mais adequados ao seu deslocamento - não impõe ao trabalhador o ônus de provar a sua condição de usuário de transporte público, antes atribuindo ao empregador o ônus de pré-constituir a prova contrária, por meio dos formulários usualmente utilizados pelas empresas minimamente organizadas. A interpretação do citado dispositivo deve estar em consonância com o princípio da aptidão para a prova, de resto compatível com a realidade assimétrica da relação laboral. Há precedentes. Recurso de embargos conhecido e não provido.” (TST-E-RR-295000-93.2006.5.09.0022, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, SDI-1, DEJT de 29/6/2012)

“(…). 7. VALE-TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. ÔNUS DA PROVA. O entendimento sedimentado no âmbito desta Corte é o de que, em face do princípio da aptidão para a prova, é do empregador o ônus de provar que colheu do empregado as informações a que alude o artigo 7º do Decreto nº 95.247/87, tanto na admissão como no decorrer do contrato de



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

trabalho na frequência estabelecida no aludido dispositivo (anualmente), para a obtenção do vale-transporte, a fim de demonstrar que não é necessária a concessão do benefício ou a majoração deste. Intactos, pois os artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. (...).” (TST-AIRR-1241-90.2012.5.04.0021, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de 10/4/2015)

“(…). VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. O recente posicionamento desta Corte, que culminou com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 215 da SBDI-1 do TST (Resolução 175/2011 do TST), orienta-se no sentido de que cabe ao empregador o ônus de comprovar a eventual desnecessidade da concessão do vale-transporte, que, no caso concreto, decorreria da ausência de requerimento do benefício pelo empregado. Recurso de Revista conhecido e provido.” (TST-RR-771-43.2012.5.03.0003, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DEJT de 27/2/2015)

“RECURSO DE REVISTA. VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. O entendimento sedimentado no âmbito desta Corte é o de que, em face do princípio da aptidão para a prova, é do empregador o ônus de provar que colheu do empregado as informações a que alude o artigo 7º do Decreto nº 95.247/87, tanto na admissão como no decorrer do contrato de trabalho na frequência estabelecida no aludido dispositivo (anualmente), para a obtenção do vale-transporte, a fim de demonstrar que não é necessária a concessão do benefício ou a majoração deste. Recurso de revista conhecido e provido, no particular.” (TST-RR-1386-71.2011.5.05.0016, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de 6/6/2014)

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de revista, no aspecto.

10. FGTS

O Regional, no que interessa, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada, no tocante ao tema correlato ao FGTS, *in verbis*:



PROCESSO Nº TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

“10. A INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS DE FGTS.

A sentença deferiu o pagamento de *‘diferenças do FGTS com acréscimo da indenização compensatória de 40%’* (fl. 391).

A segunda reclamada sustenta que o ônus de comprovar a inexistência de depósitos de FGTS era da reclamante.

Analiso.

Como referido pelo juízo de origem, o documento da fl. 178 não comprova que tenham sido realizados os recolhimentos de FGTS referentes a todo o período contratual. Correta, portanto, a condenação, ressaltando-se que não há prejuízo às reclamadas, pois o deferimento ficou limitado às diferenças entre os valores depositados e os valores devidos.

Nego provimento ao recurso.

11. OS INDEVIDOS REFLEXOS EM FGTS.

Mantida a condenação ao pagamento de parcelas que detêm natureza remuneratória, correta a condenação acessória ao pagamento de FGTS sobre as verbas deferidas, consoante o art. 15 da Lei nº 8.036/90.

Provimento negado.” (fls. 969/970 - seq. nº 1)

À referida decisão, a segunda reclamada, pautada em violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, interpôs o presente recurso de revista, sustentando que não são devidas diferenças de FGTS (fl. 986 - seq. nº 1).

Verifica-se que o Regional não resolveu a controvérsia pelo prisma do ônus da prova, consoante a diretriz dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, de modo que incide sobre a hipótese o óbice da Súmula nº 297, I, desta Corte Superior, por ausência de prequestionamento.

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de revista, no particular.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **não conhecer** do recurso de revista no tocante aos temas correlatos à prova emprestada, à responsabilização subsidiária, à confissão da primeira reclamada, ao salário “por fora”,



PROCESSO N° TST-RR-149-82.2010.5.04.0721

às horas extras, ao intervalo intrajornada, à multa do art. 477 da CLT, à devolução de descontos, ao vale-transporte e ao FGTS.

Brasília, 13 de Maio de 2015.

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

DORA MARIA DA COSTA
Ministra Relatora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000EAA14B69E563AD.