

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 27/09/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/33983-cancelamento-da-oj-215-da-sdi-1-vale-transporte-e-nus-da-prova>

Autore: Roberta Dantas de Mello

Cancelamento da OJ 215 da SDI-1: vale-transporte e ônus da prova

**CANCELAMENTO DA OJ 215 da SDI-1:
vale-transporte e ônus da prova**

Roberta Dantas de Mello¹

Inserida em 08.11.2000, a Orientação Jurisprudencial n. 215 da Seção de Dissídios Individuais (Subseção 1) do TST dispunha que era do empregado o ônus de comprovar a necessidade para obtenção de vale-transporte.²

Na data de 24.05.2011, em sessão extraordinária do Tribunal Pleno, a OJ 215 da SDI-1 foi cancelada.³ O cancelamento dessa orientação jurisprudencial sinaliza que o ônus da prova passa a ser do patronato, cabendo-lhe provar que o obreiro não preencheu os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte ou optou, justificadamente, por não recebê-lo.

Para melhor compreensão acerca do cancelamento da OJ 215 da SDI-1, interessante perquirir, ainda que de forma breve, os caminhos que levaram à modificação do posicionamento da Corte Superior Trabalhista.

O vale-transporte configura *instituto trabalhista* criado pela Lei nº 7.418/85 e desde outubro de 1987, em decorrência da Lei nº 7.619/87, qualificou-se como típico *direito trabalhista*, isto é, verba imperativa. Desta feita, o art. 1º da Lei nº 7.418/85 (com nova redação dada pela Lei nº 7.619/87) assegura ao trabalhador o *direito* ao vale-transporte para o deslocamento residência-trabalho e vice-versa por meio de sistema de transporte coletivo público. Posteriormente, o Decreto nº 95.247/87 veio a regulamentar a Lei nº 7.418/85 para estabelecer a dinâmica operacional específica quanto ao fornecimento da parcela. Consoante o art. 7º desse decreto, para o *exercício do direito* de receber vale-transporte torna-se necessário

1 Mestre em Direito Privado com ênfase em Direito do Trabalho pela PUC/Minas sob orientação acadêmica de Mauricio Godinho Delgado. Especialista em Direito do Trabalho e em Direito Previdenciário. Especialista em Direito Processual Constitucional. Pesquisadora da CAPES (2010-2012). Professora de Direito do Trabalho. Advogada.

2 215. VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. É do empregado o ônus de comprovar que satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte. Histórico: Redação original - Inserida em 08.11.2000.

3 Cancelamento feito pela Res. 175/2011 do TST.

que o trabalhador informe por escrito ao empregador o seu endereço residencial e os meios de transporte mais adequados ao seu deslocamento no percurso residência-trabalho-residência. Ainda, a informação prestada pelo empregado deve ser atualizada anualmente ou sempre que houver alteração do endereço residencial ou dos serviços e meios de transporte, sob pena de suspensão da vantagem até o cumprimento dessa exigência.

Em decorrência do previsto no referido art. 7º do Decreto 95.247/1987, a SDI-1, por meio da OJ 215, firmou entendimento acerca do ônus do empregado quanto às informações essenciais para receber o vale-transporte. Em outros termos, determinou que cabe ao trabalhador comprovar que efetivamente necessita de transporte regular público no deslocamento até o trabalho, satisfazendo, dessa forma, os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte (art. 7º do Decreto 95.247/1987). Por sua vez, a OJ 215 da SDI-1 era aplicada de forma majoritária pelas Turmas do TST e pelos Regionais.

Logo, em ação trabalhista, o fato de o empregador não ter fornecido vale-transporte ao obreiro durante o contrato de trabalho não era suficiente para o Reclamante fazer jus à indenização do vale-transporte. Para tanto, era necessário que o Reclamante fizesse prova do requerimento desta parcela ao empregador. Se não a fizesse, a indenização pleiteada se tornaria indevida.

Em que pese o entendimento da Corte Superior consagrado na OJ 215 da SDI-1, parte da jurisprudência dos TRT's e, inclusive, de algumas turmas do TST, de forma tímida, porém crescente, veio entendendo pela sua inaplicabilidade e optando por afastá-la no caso concreto.⁴

A fundamentação emblemática para esta postura se encontra expressada por Mauricio Godinho Delgado, que se pauta no *princípio constitucional da legalidade* e no *princípio da*

4 De forma ilustrativa, citam-se os r. acórdãos proferidos, em 2007, por Mauricio Godinho Delgado, à época desembargador do TRT 3ª Região e por Luiz Otávio Linhares Renault, também desembargador do TRT 3ª Região, respectivamente: RO n. 00194-2007-129-03-00-1 (DJ 10/08/2007) e RO n. 00119.2007.012.03.00.0 (DJ 30.10.2007). No TST, esta tendência de moderação, frente ao caso concreto, na aplicação da OJ 215 da SDI-1 encontra-se evidenciada nas decisões unânimes da 1ª Turma (RR 54500-28.2005.5.04.0382. Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. DJ 04/02/2011) e da 3ª Turma (AIRR 78440-59.2004.5.01.0020. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. Julgamento: 05/12/2007. Publicação: 15/02/2008). Urge salientar que embora a 6ª Turma aplicasse a OJ 215 da SDI-1, o Min. Mauricio Godinho Delgado sempre manifestou a sua ressalva nos seguintes termos: “(...) as regras formalísticas do decreto regulamentador não podem esterilizar direito fixado na lei regulamentada”. (RR-37400-96.2007.5.04.0121). Importante lembrar que em data anterior a 2000, ano em que foi inserida a OJ 215 pela SDI-1, havia louváveis posicionamentos no sentido de que o ônus da prova recaía sobre o empregador no caso do pleito de indenização de vale-transporte em reclamatória trabalhista, em que se destacam os acórdãos proferidos pelos relatores Mauricio Godinho Delgado e José Roberto Freire Pimenta, como desembargadores do TRT 3ª Região, constantes dos seguintes processos, respectivamente: RO 631/97 (DJ 23/09/1997) e RO 20832/98 (DJ 30/07/1999).

norma mais favorável ao trabalhador - organicamente integrado à dinâmica básica do ramo jurídico trabalhista e, enfaticamente, assimilado pela CR/88 (art. 1º, III e IV; art. 3º, I, III e IV, art. 7º, *caput*). Enquanto desembargador do TRT 3ª Região, Mauricio Godinho Delgado sempre aplicou, frente à lide trabalhista, a Lei nº 7.418/85 e dispunha que “o que deve ser provado pelo trabalhador é a *necessidade* de utilização do transporte, não a requisição do benefício ao empregador”, por ser deste a obrigação de colher do obreiro, quando da sua admissão ou no curso do contrato de trabalho, declaração acerca da utilidade (ou não) do uso de transporte público. Assim, o julgador já ensinava que no processo judicial trabalhista, a necessidade do deslocamento do obreiro para ida e volta ao trabalho apresentava-se de forma *presumida*, revelando-se fato constitutivo do seu direito (art. 333, I do CPC). Por sua vez, cabia à defesa empresária o ônus de provar qualquer fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito ao recebimento ao vale-transporte (art. 333, II do CPC e art. 818 da CLT), tais como o fornecimento da parcela, a desnecessidade de sua utilização pelo obreiro, a abdicação justificada do direito pelo empregado, entre outros.⁵

Ademais, o jurista e professor Mauricio Godinho Delgado corriqueiramente enfatiza a imperatividade do Direito do Trabalho, de modo que seria uma afronta *constitucional e legal* se toda verba trabalhista dependesse de ato formal do obreiro para ter eficácia concreta.⁶

Dessa forma, Mauricio Godinho Delgado elucida que a interpretação em conformidade com a CR/88 e com a Lei nº 7.418/85 (alterada pela Lei nº 7.619/87) permite *apenas* uma compreensão: compete ao empregador a *iniciativa* dos atos necessários ao cumprimento das formalidades previstas no art. 7º do Decreto 95.247/1987, recaindo o ônus probatório do vale-transporte sobre o patronato. Logo, o sentido exato das exigências constantes desse decreto somente criaram a necessidade de informações prévias ao deferimento do vale-transporte e não uma maneira de gerar mecanismo singelo de esterilização de direito trabalhista. Em outras palavras, torna-se forçosa uma conduta hermenêutica pacífica que confira às exigências inscritas no art. 7º do Decreto 95.247/1987 a síntese de organicidade e harmonização com os diplomas legais instituidores do vale-transporte (Lei nº 7.418/85 e Lei nº 7.619/87) e com o próprio Direito do Trabalho, sob pena de apreensão jurisprudencial distinta com respeito à

5 Neste sentido, v.: TRT 3ª Região. 00990-2006-101-03-00-8-RO. Rel. Des. Mauricio Godinho Delgado. DJ 12/09/2007.

6 A respeito, v.: TRT 3ª Região. 01109-2002-032-03-00-2 -RO. Rel. Des. Mauricio Godinho Delgado. DJ 04/04/2003.

temática capaz, no mínimo, de inverter a lógica da distribuição dos ônus probatórios no processo trabalhista (transferindo ao empregado o *onus probandi* de fato impeditivo) até suprimir a configuração e o gozo do direito, rompendo, assim, com a hierarquia das normas jurídicas nos planos do Direito Comum e do Direito do Trabalho.⁷

Há ainda a justificativa norteadada exclusivamente pelo *princípio da aptidão da prova*. Ao compreender ser materialmente inviável ao trabalhador produzir prova acerca da reivindicação ao vale-transporte e este requerimento se tratar de documento burocrático colhido pelo empregador no ato da admissão e assim permanecer em seu poder, outros juristas, vislumbrando a dificuldade de o empregado em se desincumbir do encargo probatório, passaram a considerar juridicamente razoável exigir do empregador a prova documental negativa. Também já entediam que o empregador somente se desonerava se fizesse prova de fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito.

Nesta esteira de raciocínio, independente da motivação, ao tratar o vale-transporte como vantagem legal, de ordem pública e de concessão compulsória pelo patronato, a melhor jurisprudência verificou ser mais plausível exigir que o empregador mantenha documentação referente ao vale-transporte. Logo, na hipótese de pedido indenizatório decorrente do não fornecimento do vale-transporte, cabe ao empregador comprovar ter colocado o vale-transporte à disposição do obreiro, embora este tenha optado por dispensá-lo, ou, ainda, não tenha preenchido os requisitos para auferi-lo, ao invés de se pretender que o trabalhador comprove o requerimento do seu direito ao vale-transporte e este lhe foi negado.

Ainda, a hipótese de ausência de fornecimento de dados pelo empregado (conforme preconizado nos incisos I e II do art. 7º do Decreto 95.247/1987) já não exime o empregador quanto à sua obrigação contratual, uma vez que, obviamente, o endereço residencial do trabalhador é fornecido para o preenchimento da ficha de registro do empregado e, por vezes, constante da CTPS.

7 Vale lembrar que Mauricio Godinho Delgado, enquanto Ministro do TST, sempre ressaltou o seu entendimento: RECURSO DE REVISTA. VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. OJ 215/SBDI-1/TST. A Dt. Turma, nos termos expressos da OJ 215 da SBDI-1/TST, posiciona-se no sentido de que é do empregado o ônus de comprovar que satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte. Ressalva do entendimento do Relator, que entende que o Decreto 95.247/87, regulamentador da Lei 7.418/85, não poderia frustrar a efetividade do direito pela inversão do ônus da prova, porquanto é o empregador que detém o controle e a direção da forma de prestação de serviços do empregado. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. TST. 6ª Turma. RR - 146240-40.2002.5.02.0443. Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado. DJ 23/10/2009). Para maior aprofundamento, consultar: DELGADO, Mauricio Godinho. Vale-transporte: a questão do ônus probatório. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho e modernização jurídica**. Brasília: Editora Consulex, 1992.

Frise-se que muito antes do cancelamento da OJ SDI-1 215 do TST já existiam louváveis entendimentos no sentido de que o *ônus probandi* recaia sobre o empregador.

Com o cancelamento da OJ 215 da SDI-1 do TST, impõe-se o entendimento de caber ao empregador o ônus de comprovar que colheu do empregado as informações exigidas no art. 7º do Decreto 95.247/1987 para obtenção de vale-transporte, a fim de demonstrar a impertinência da concessão da parcela.⁸

Interessante destacar o entendimento jurisprudencial acerca da incidência do desconto de 6% sobre o pleito de indenização de vale-transporte não concedido ao longo do pacto laboral.

A jurisprudência dominante entende que, sendo devida a indenização, de natureza substitutiva, deve incidir o desconto relativo à participação do empregado à razão de 6% do seu salário básico ou vencimento (art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.418/85 e art. 9º do Decreto 95.247/87), excluídos quaisquer adicionais ou vantagens, sob pena de enriquecimento sem causa.⁹

Entretanto, há ainda o posicionamento de que a indenização teria natureza compensatória, motivo pelo qual o desconto de 6% passa a ser indevido por não ter sido concedido o benefício do vale-transporte na época própria e nas condições legalmente previstas.¹⁰

Pelo exposto, o reexame da questão atinente ao ônus da prova relativo ao vale-transporte e o conseqüente cancelamento da OJ SDI-1 215 do TST, nas lições do Min. Mauricio Godinho Delgado, representa a *efetividade* do vale-transporte como direito inerente ao âmbito dos direitos laborais clássicos, integrante do universo teórico da Ciência Jurídica, notadamente do ramo jurídico trabalhista especializado, por meio da pontual preservação do

8 Na prática trabalhista, a Autora já presenciou, em audiência de instrução e julgamento, determinado magistrado desprezar prova documental negativa produzida pelo empregador em detrimento de depoimento pessoal do empregado.

9 Neste sentido, v. os seguintes acórdãos: TRT da 3ª Região, RO n. 01316.2005.036.03.00.5, Rel. Des. Mauricio Godinho Delgado, DJ 17.02.2006. TRT da 3ª Região, RO n. 00119.2007.012.03.00.0, Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault, DJ 30.10.2007 e TST. RR - 140400-50.2008.5.03.0010, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, DEJT 29/06/2012.

10 Maiores detalhes, consultar: TRT 6ª Região. RO 0000129-32.2012.5.06.0312. 3ª Turma. Rel. Des. Maria Clara Saboya A. Bernardino.

ônus da prova dos fatos modificativos, impeditivos e extintivos com a defesa processual empresária.¹¹

11 DELGADO, Mauricio Godinho. Vale-transporte: a questão do ônus probatório. In: DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do Trabalho e modernização jurídica**. Brasília: Editora Consulex, 1992.