



PROCESSO N° TST-RR-295-23.2010.5.03.0052

A C Ó R D ã O
(5ª Turma)
GMCB/all/wmf

AGRAVO DE INSTRUMENTO.

DIRETOR NÃO EMPREGADO. MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. OFENSA AO ARTIGO 18, § 1º, DA LEI N° 8.036/90. PROVIMENTO.

Por prudência, ante a possível afronta ao artigo 18, § 1º, da Lei n° 8.036/90, o destrancamento do recurso de revista é medida que se impõe.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

RECURSO DE REVISTA.

1. DIRETOR NÃO EMPREGADO. MULTA DE 40% SOBRE O FGTS. OFENSA AO ARTIGO 18, § 1º, DA LEI N° 8.036/90. PROVIMENTO.

O reclamante foi eleito para a função de Diretor Comercial e mesmo não sendo empregado tinha direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), em face da extensão do benefício aos ocupantes da função de direção pela empresa reclamada, na forma autorizada pelo artigo 16 da Lei n° 8.036/90.

Para a hipótese, o egrégio Tribunal Regional entendeu devido o pagamento da multa de 40% do FGTS, uma vez que, se a citada lei facultava ao empregador estender aos seus diretores não empregados todos os efeitos do FGTS, também teria inserido a referida multa por extinção imotivada da relação jurídica.

Ocorre que o artigo 18 da Lei n° 8.036/90 é expresso ao fixar os requisitos para a incidência da multa em epígrafe, quais sejam: que haja dispensa do empregado e que esta se dê sem justa causa.

Em sendo assim, não há como se aplicar ao caso dos autos, uma vez que o reclamante exercia a função de diretor não empregado e, como tal, poderia, de acordo com previsão estatutária, ser destituído da função a qualquer



PROCESSO N° TST-RR-295-23.2010.5.03.0052

momento; tanto por determinação da assembleia, como em face do término do seu mandato, como registrado na sentença, não podendo o referido afastamento ser equiparado à demissão e muito menos sem justa causa.

Ressalte-se que a simples inexistência de prova do conhecimento do autor acerca de quando iria ocorrer sua destituição não enseja o reconhecimento da dispensa sem justa causa, mormente se levado em conta que a saída do cargo de direção se deu dentro das formalidades e previsão estatutárias, conforme consignado do *decisum* de primeiro grau, mantido pelo egrégio Colegiado Regional.

Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

2. DIRETOR NÃO EMPREGADO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PRÓ-LABORE. ÔNUS DA PROVA. OFENSA AO ARTIGO 818 DA CLT. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Não há como reconhecer a alegada violação do artigo 818 da CLT, porquanto a condenação da reclamada ao pagamento de *pró-labore* ao autor não decorreu da aplicação das regras da distribuição do ônus da prova, mas da análise das provas produzidas no processo, as quais evidenciaram que a empresa não se desincumbiu de comprovar as suas alegações de que o *pró-labore* teria sido totalmente quitado.

Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-295-23.2010.5.03.0052**, em que é Recorrente **COMPANHIA MANUFATORA DE TECIDOS DE ALGODÃO** e é Recorrido **ROGÉRIO FRIAÇA ROCHA CARDOSO**.



PROCESSO N° TST-RR-295-23.2010.5.03.0052

A reclamada interpõe o presente agravo de instrumento contra a d. decisão (fls. 500/508 - numeração eletrônica), por meio da qual a Vice-Presidência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região negou seguimento ao seu recurso de revista, por julgar ausente pressuposto de admissibilidade específico.

Alega a agravante, em síntese, que o seu apelo merece ser destrancado, porquanto devidamente comprovado o enquadramento da hipótese vertente no artigo 896, "a" e "c", da CLT (fls. 511/514 - numeração eletrônica).

Contraminuta ao agravo de instrumento às fls. 531/541 (numeração eletrônica) e contrarrazões ao recurso de revista às fls. 544/555 (numeração eletrônica).

O d. Ministério Público do Trabalho não oficiou nos autos.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. CONHECIMENTO

Tempestivo (fls. 514 e 516 - numeração eletrônica), com regularidade de representação (fl. 310 - numeração eletrônica) e tendo sido satisfeito o preparo (fls. 417 e 527 - numeração eletrônica), **conheço** do agravo de instrumento.

2. MÉRITO

2.1. DIRETOR NÃO EMPREGADO. MULTA DE 40% SOBRE O FGTS.

O Juízo de primeiro grau reconheceu o direito do autor ao pagamento da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, fundamentando sua decisão nos seguintes termos:



PROCESSO N° TST-RR-295-23.2010.5.03.0052

“Postulou o autor o recebimento do seu FGTS, aduzindo que durante o pacto contratual (de 30/04/1993 a 13/03/2008), a reclamada deixou de efetuar, vários depósitos, sendo que a partir de janeiro de 2006 nenhum depósito foi realizado.

Em sua contestação a ré limitou-se a dizer que indevido o pleito de 40% sobre os depósitos realizados e que parcelou, o seu débito junto à CEF. Às fls. 85/86 constam os comprovantes/de alguns depósitos do FGTS na conta vinculada obreira; ao passo que, à fl. 88, há verdadeira confissão de dívida, expressa em planilha intitulada valores do FGTS, em atraso. Sendo assim, e não havendo prova de que estes depósitos em atraso foram efetuados, determinar-se que a ré pague ao autor os valores atinentes ao FGTS de todo o período contratual, qual seja, de 30/04/1993 -a 13/03/2008, autorizando-se a compensação de eventuais depósitos comprovadamente efetuados.

Gize-se que eventual confissão de dívida e compromisso de pagamento firmado com o órgão gestor do FGTS não exime a ré de quitar a obrigação aqui imposta, pois não pode transferir ao trabalhador 'dispensado por sua iniciativa o ônus do seu inadimplemento.

No que tange à **multa de 40%** postulada pelo autor, sustenta a ré que indevida, pois não prevista na Lei n° 8.036/-90, aduzindo, ainda, que o prazo do mandato é fixado pelo estatuto da empresa; que o reclamante sabia que poderia ser destituído do cargo antes mesmo de se completar um ano da sua nomeação ou mesmo até a próxima AGO.

Da análise dos autos, observa-se que *já* a partir do momento em que **nomeado** o autor para exercer a função de **Diretor Comercial, a empresa ré, voluntariamente, estendeu-lhe o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço** (v. f. 86). i

Com sua inserção no sistema do Fundo de Garantia, o autor passou a gozar da plenitude do instituto, não sendo ao menos razoável, sob pena de discriminação odiosa, defender entendimento em sentido contrário.

Nesse ponto, é bom ressaltar que o **art. 18 da Lei n° 8.036/90** expressamente determina em seu parágrafo primeiro que na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a



PROCESSO N° TST-RR-295-23.2010.5.03.0052

vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos, dos respectivos juros.

Frise-se que **a dispensa, do autor, se revestiu de formalidades estatutárias**, é bem verdade. Também pressupõem-se diversas características específicas atinentes à atividade desempenhada pelo autor, como a possibilidade de destituição via AGO ou o simples afastamento após determinado lapso de tempo, caso previsto no estatuto da empresa. Mas isso, **não significa afastar do autor o direito de receber, a multa vindicada**, mormente se **não juntado aos autos qualquer prova de que soubesse que a ruptura contratual se daria em 13/03/2008**. Assim, deve a ré acrescer aos depósitos na ponta vinculada acima deferidos a multa de 40% prevista no art. 18, parágrafo primeiro da Lei n° 8.036/90 (fls. 400/401 - numeração eletrônica - grifamos).

O egrégio Tribunal Regional manteve a sentença, sob o seguinte fundamento:

“O Juízo monocrático condenou a ré ao pagamento da multa de 40% sobre os depósitos de FGTS, pelos seguintes fundamentos: *‘Da análise dos autos, observa-se que já a partir do momento em que nomeado o autor para exercer a função de Diretor Comercial, a empresa- ré, voluntariamente, estendeu-lhe o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (v.f 86). Com sua inserção no sistema do Fundo de Garantia, o autor passou a gozar da plenitude do instituto, não sendo ao, menos razoável, sob pena de discriminação odiosa, defender entendimento em sentido contrário’* (fls. 363/364, 2° v).

Assevera a ré que o autor não faz jus à multa de 40%, do FGTS, tendo em vista que não houve rescisão de contrato de trabalho, sem justo motivo.

Examina-se.

A primeira parte do art. 16 da Lei n. 8.036/90 estabelece que:

‘Para efeito desta Lei, as empresas sujeitas ao regime de legislação trabalhista poderão equiparar seus diretores não empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime de FGTS. (...)’ (sublinhei).

Em outras palavras, **o dispositivo legal faculta ao empregador estender aos seus diretores não empregados todos os efeitos da Lei do**



PROCESSO N° TST-RR-295-23.2010.5.03.0052

FGTS, sem exceção, onde se inclui, por óbvio, a multa por extinção imotivada da relação jurídica, in verbis:

‘Art. 18 ...

§1º - Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculado do trabalhador do FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros’.

E nem se cogite de haja interpretação extensiva na hipótese, porquanto **se trata, na verdade, de interpretação literal/gramatical do dispositivo.**

De acordo com De Plácido e Silva, no conhecido Vocabulário Jurídico (Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 181), o verbete equiparação tem a seguinte definição:

‘Derivado de equiparar, do latim *aequiparare* (igualar), é sempre no sentido de igualação, isto é, o ato pelo qual se põem em posição de igualdade duas coisas ou dois fatos que se aparentam desiguais.

Em semelhante contingência, a equiparação procura imprimir em coisas diferentes efeitos jurídicos perfeitamente idênticos, como se fossem coisas realmente da mesma espécie e natureza.

Pelo princípio, o que é equiparado regula-se pela mesma regra jurídica e produz os mesmos efeitos, como se, em verdade, se tratasse do ato jurídico ou do fato a que se igualou (equiparou)’.

Vale dizer: equiparar é tornar essencialmente igual para todos os efeitos jurídicos, donde se conclui que, se quisesse fazer distinções entre os diretores não empregados e os empregados no tocante a qualquer dispositivo da lei, isoladamente considerado, o legislador estaria obrigado a fazê-lo expressamente, visto que ele mesmo, no art. 16 acima transcrito, empregou as expressões ‘equiparar’ e ‘para efeito desta Lei’, dando-lhe dimensão ampla.

Nesse contexto, nego provimento.” (fls. 490/492 - numeração eletrônica) (grifamos)

Inconformada, interpôs a reclamada recurso de revista, ao argumento de que o fato de haver procedido aos depósitos do FGTS do autor, o qual exercia a função de Diretor não empregado, não gera



PROCESSO N° TST-RR-295-23.2010.5.03.0052

o direito ao pagamento da indenização de 40% sobre o FGTS, porque não se tratava obrigação, mas mera liberalidade de sua parte.

Alega que se trata de Diretor não empregado eleito, de sociedade anônima, e que por isso, não há vínculo de emprego ou rescisão de contrato de trabalho, mas a destituição ou o término do mandato respectivo.

Aponta não ser aplicável ao caso em tela o disposto no artigo 18, § 1º, da Lei n° 8.036/90, que trata sobre multa de 40% sobre o FGTS.

Indicou, para tanto, afronta ao mencionado dispositivo, bem como ao artigo 143 da Lei n° 6.0404/76.

A autoridade responsável pelo juízo de admissibilidade *a quo*, por julgar ausente pressuposto de admissibilidade específico, decidiu denegar seguimento ao recurso.

Já na minuta em exame, a ora agravante, ao impugnar a d. decisão denegatória, reitera as alegações anteriormente expendidas.

Aponta, ainda, divergência jurisprudencial.

Com razão.

Extrai-se das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias que o reclamante foi eleito para a função de Diretor Comercial e mesmo não sendo empregado tinha direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), em face da extensão do benefício aos ocupantes da função de direção pela empresa reclamada, na forma autorizada pelo artigo 16 da Lei n° 8.036/90.

Para a hipótese, o egrégio Tribunal Regional entendeu devido o pagamento da multa de 40% do FGTS, uma vez que, se a citada lei facultava ao empregador estender aos seus diretores não empregados todos os efeitos do FGTS, também teria inserido a referida multa por extinção imotivada da relação jurídica.

Pois bem. O artigo 18 da Lei n° 8.036/90, ao estabelecer a multa de 40% sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), dispõe, *in verbis*:

“Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os



PROCESSO N° TST-RR-295-23.2010.5.03.0052

valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de **despedida** pelo empregador **sem justa causa**, **pagará** este diretamente ao trabalhador importância igual a **quarenta por cento** do montante de **todos os depósitos** realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.” (sem grifos no original).

Como visto, o referido dispositivo é expresso ao fixar os requisitos para a incidência da multa em epígrafe, quais sejam: que haja dispensa do empregado e que esta se dê sem justa causa.

Em sendo assim, não há como se aplicar ao caso dos autos, uma vez que o reclamante exercia a função de diretor não empregado e como tal poderia, de acordo com previsão estatutária, ser destituído da função a qualquer momento; tanto por determinação da assembleia, como em face do término do seu mandato, como registrado na sentença, não podendo o referido afastamento ser equiparado à demissão e muito menos sem justa causa.

Ressalte-se que a simples inexistência de prova do conhecimento do autor acerca de quando iria ocorrer sua destituição não enseja o reconhecimento da dispensa sem justa causa, mormente se levado em conta que a saída do cargo de direção se deu dentro das formalidades e previsão estatutárias, conforme consignado do *decisum* de primeiro grau, mantido pelo egrégio Colegiado Regional.

Pelas razões expostas, é possível que o egrégio Colegiado Regional, ao reconhecer o direito do autor ao recebimento da multa de 40% do FGTS, possivelmente tenha afrontado o artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, **dou provimento** ao agravo de instrumento em exame para determinar o processamento do recurso de revista.

Com fulcro no artigo 897, § 7º, da CLT, passa esta Turma ao exame do recurso de revista destrancado.

B) RECURSO DE REVISTA



PROCESSO N° TST-RR-295-23.2010.5.03.0052

1. CONHECIMENTO

1.1. PRESSUPOSTOS COMUNS

Presentes os pressupostos comuns de admissibilidade recursal, consideradas a tempestividade, a representação regular e o efetivo preparo, passo ao exame dos pressupostos específicos do recurso de revista.

1.2. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

1.2.1. DIRETOR NÃO EMPREGADO. MULTA DE 40% SOBRE O FGTS.

RAZÕES DE CONHECIMENTO

Em vista da fundamentação lançada sob o tópico A/2.1., julgo demonstrada a afronta ao artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90.

Assim, com fundamento no artigo 896, "c", da CLT, **conheço** do presente recurso de revista.

1.2.2. DIRETOR ESTATUTÁRIO. DIFERENÇAS SALARIAIS. **PRÓ-LABORE**.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

No particular, o egrégio Tribunal Regional assim decidiu:

"A demandada, ao alegar em defesa que o demandante recebeu corretamente o pro labore dos meses de setembro a novembro de 2005 (fls. 199, 1º v), atraiu para si o ônus probandi, a teor do disposto nos artigos 818 da CLT c/c 333, II, do CPC, do qual não se desvencilhou, conforme se verá a seguir.



PROCESSO N° TST-RR-295-23.2010.5.03.0052

Os documentos de fls. 306/308 e 317 (2° v), que instruíram a contestação, apontam que o reclamante recebeu a quantia de R \$ 11.196,41 em março e abril de 2005 e de R\$ 11.183,69 em junho daquele mesmo ano, as quais, segundo o obreiro, foram a título de *pro labore* ('*que recebeu a importância consignada no documento de fls. 306 a título de pro labore*' – fls. 357, 2° v).

Registra-se que o fato de o autor ter afirmado, em seu depoimento pessoal, '*que poderia ser o próprio depoente ou outra pessoa da empresa a autorizar seu pagamento a título de pro labore no ano de 2005; que assinava cheques em nome da reclamada, juntamente com outro diretor disponível, sendo que o mesmo se dava com o cheque que recebia do pro labore*' (fls. 357, 2° v), não retira o encargo da ré de provar que pagou o *pro labore* do obreiro, até mesmo porque não é possível que uma empresa do porte da demandada não tenha em seu poder algum comprovante, seja de autorização para crédito em conta corrente, seja de depósito em conta corrente, de que, efetivamente, quitou o *pro labore* devido ao demandante.

Sendo assim, inexistindo nos autos prova do pagamento do *pro labore* dos meses de setembro, outubro e novembro de 2005, não merece reparos a decisão proferida em primeira instância no particular.

Nada a prover." (fls. 489/490 – numeração eletrônica)
(grifamos)

Inconformada, interpôs a reclamada recurso de revista, ao argumento de ser indevido o pagamento de *pró-labore* ao autor, porquanto ele não seria empregado, mas diretor estatutário da reclamada, razão pela qual não lhe seriam aplicáveis às normas celetistas ao caso vertente.

Sustentou, ainda, que o reclamante teve seu *pró-labore* devidamente pago, e que o fato de a reclamada não ter juntado aos autos os recibos salariais de setembro a novembro de 2005, por si só, não acarreta a presunção de que não houve pagamento no período indicado.

Indicou afronta aos artigos 464 e 818 da CLT e 1° do Decreto-Lei n° 5.452/43 (fls. 500/508 – numeração eletrônica).

O recurso não alcança conhecimento.



PROCESSO N° TST-RR-295-23.2010.5.03.0052

De início, observo que não merecem exame os artigos 464 da CLT e 1° do Decreto-Lei n° 5.452/43, pois versam, respectivamente, sobre: a) necessidade do pagamento do salário mediante contra recibo assinado pelo empregado; e b) aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). As referidas matérias, como visto, não guardam pertinência com a questão central discutida no presente tópico, que diz respeito ao direito do reclamante de receber pró-labore em períodos nos quais a reclamada não demonstrou o pagamento da mencionada parcela.

No mais, observo que não houve afronta ao artigo 818 da CLT, uma vez que o egrégio Colegiado Regional não decidiu a matéria à luz da sistemática da distribuição do ônus da prova, mas por meio da análise do conjunto probatório constante do processo.

In casu, restou consignado no v. acórdão regional que a reclamada não se desincumbiu de comprovar as suas alegações, no sentido de que o autor teria recebido corretamente o *pró-labore* referente aos meses de setembro a novembro de 2005.

Não conheço do recurso de revista.

2. MÉRITO

2.1. DIRETOR ESTATUTÁRIO. NÃO EMPREGADO. MULTA DE 40% SOBRE O FGTS.

RAZÕES DE PROVIMENTO

Conhecido o recurso por ofensa ao artigo 18, § 1°, da Lei n° 8.036/90, impõe-se, como consequência lógica, o seu **provimento** para excluir a condenação da reclamada ao pagamento de multa de 40% sobre o FGTS ao autor.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a

Firmado por assinatura digital em 27/11/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-295-23.2010.5.03.0052

reautuação dos autos e a publicação da certidão de julgamento para ciência e intimação das partes e dos interessados de que o julgamento da revista dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da referida publicação, nos termos do artigo 229 do Regimento Interno desta Corte. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "DIRETOR ESTATUTÁRIO. NÃO EMPREGADO. MULTA DE 40% SOBRE O FGTS.", por violação ao artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para excluir a condenação da reclamada ao pagamento de multa de 40% sobre o FGTS ao autor.

Brasília, 26 de novembro de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

CAPUTO BASTOS
Ministro Relator