



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

PROCESSO TRT - IRDR-0010195-28.2017.5.18.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

SUSCITANTE : JUÍZA DA VARA DO TRABALHO DE VALPARAÍSO - GO

SUSCITADO : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. CUSTEIO. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA. A participação do empregado no custeio do auxílio-alimentação e de outras verbas similares descaracteriza sua natureza salarial, independentemente do valor deduzido a este título da respectiva remuneração, por se tratar de circunstância incompatível com a finalidade contraprestativa atribuída a tal parcela antes da vigência da Lei 13.467/2017.

JULGAMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

RELATÓRIO

Pelo v. acórdão proferido na sessão de julgamento realizada no dia 15/08/2017, cujo relatório adoto e a este incorporo (fls. 523/534), o Tribunal Pleno deste Eg. Regional admitiu a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas suscitado pela Ex.ma Juíza da Vara do Trabalho de Valparaíso-GO, a fim de que seja firmado precedente vinculante a ser aplicado no julgamento de lides que versem sobre a natureza jurídica do auxílio-alimentação quando há participação do empregado no seu custeio, tendo sido afetado, como causa-piloto, o RO-0011616-43.2016.5.18.0241, em que são partes Vera Lúcia Ferreira de Souza e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

No aresto, foi determinada a suspensão dos processos que abordam o tema, a divulgação ampla do incidente e a notificação das partes do recurso afetado, bem como da Federação dos Trabalhadores na Indústria nos Estados de GO/TO/DF - FTIEG-TO-DF, da Federação das Indústrias do Estado de Goiás - FIEG, da Federação dos Trabalhadores no Comércio nos Estados de Goiás e Tocantins - FETRACOM GO/TO, da Federação do Comércio do Estado de Goiás - FECOMÉRCIO-GO e do Sindicato dos Trabalhadores na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e suas Concessionárias, Permissionárias, Franqueadas, Coligadas e Subsidiárias no Estado de Goiás - SINTECT/GO, para que exibissem os documentos e especificassem as diligências que entendessem necessárias à elucidação da questão de direito em debate.

A ECT compareceu em juízo, como parte da causa-piloto, alegando que, desde a sua implantação em setembro de 1986, mediante normas regulamentares, precedidas por negociações coletivas e anuência governamental, o auxílio-alimentação sempre foi fornecido, *in natura* ou por meio de tíquetes, com a coparticipação dos empregados no seu custeio, em percentuais variáveis de acordo com a respectiva remuneração, o que afasta o seu caráter salarial.

Pondera que, *"para a parcela ser considerada salário utilidade, faz-se necessário que, além de ser fornecida de forma habitual, seja paga na forma de contraprestação pelo trabalho e, portanto, de forma gratuita e desvinculada de qualquer compartilhamento pelo empregado. Não estando presentes estes requisitos, a parcela é evidentemente de cunho indenizatório, e, portanto, não integra ao salário e nem reflete em quaisquer outras verbas"*.

Acrescenta que a adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, a partir de janeiro de 1989, confirma a natureza indenizatória da verba, nos termos da Lei 6.321/76, devendo ser uniformizado entendimento nesse sentido (fls. 606/614 e 1.275/1.282).

A FIEG, atuando como *amicus curiae*, sustenta que a participação do empregado no custeio retira a natureza salarial do benefício e afasta a incidência de reflexos em outras parcelas, o que desonera o empregador e incentiva a sua adoção, com nítido proveito social, proporcionando melhores condições de vida para os trabalhadores e contribuindo para o desenvolvimento do país. Pondera ainda que a adesão das empresas ao PAT implica o automático reconhecimento do cunho indenizatório do auxílio-alimentação (fls. 783/784).

A FECOMÉRCIO-GO, intervindo na relação processual no exercício da mesma posição jurídica, assevera que, não se tratando de encargo exclusivo do empregador, isto é, havendo

desconto salarial a título de vale-alimentação, desfigura-se o seu feitiço remuneratório, enfatizando que, conforme entendimento pacífico dos tribunais, a ajuda fornecida a tal título por empresa inscrita no PAT não constitui salário *in natura* (fls. 854/855 e 1.144/1.145).

O SINTECT/GO, também agindo na qualidade de amigo da corte, defende a tese de que a cobrança parcial da utilidade fornecida por força do contrato ou do costume não altera o seu escopo contraprestativo.

Indaga, outrossim, se a dedução instituída após a concessão do auxílio-alimentação modifica o seu aspecto salarial, inclusive para os que já o recebiam; se basta que o regulamento da empresa preveja a possibilidade de desconto ou se é necessária a efetiva dedução, a fim de prevenir simulação; se a participação dos empregados no custeio deve ser substancial e o que deve ser tido como tal, apontando como parâmetro a legislação do vale-transporte; e se o ônus da prova cabe ao empregado ou ao empregador (fls. 857/873).

A Celg Distribuição S.A. - CELG D veio espontaneamente aos autos, nos quais foi admitida como *amicus curiae* (fls. 668 e 1.149), afirmando em sua explanação que, para as empresas inscritas no PAT, como é o seu caso, pouco importa se o oferecimento de alimentação é oneroso para o trabalhador ou não, frisando que a lei fixa *"um limite para o empregador descontar do empregado a parte deste no custeio da refeição, ou seja, a empresa não poderá descontar do empregado mais do que 20% do valor facial do vale-refeição, mas pode descontar percentual inferior ou até não efetuar desconto algum"*.

Ressalta que esse benefício se destina a ressarcir despesas com alimentação feitas pelo empregado durante a jornada laboral, sendo indevida a sua concessão em relação ao prazo de duração do aviso prévio indenizado, e que o reconhecimento da sua índole salarial atrairia a incidência de recolhimentos fiscais, prejudicando os interesses dos empregados (fls. 1.256/1.261).

Após a publicação de edital divulgando a instauração do IRDR, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas no Estado de Goiás - STIUEG, valendo-se da prerrogativa da substituição processual da categoria, peticiona nos autos a fim de expressar o entendimento de que descontos salariais ínfimos não têm o condão de desfigurar a natureza remuneratória do benefício, *"sob pena de incentivar práticas claramente fraudulentas com o intuito de burlar direitos trabalhistas, além de fraudar a previdência"* (fls. 1.366/1.370).

A reclamante do processo originário, a FTIEG-TO-DF e a FETRACOM GO/TO, embora intimadas, não se manifestaram no feito.

Considerada despicienda a realização de audiência pública, em virtude dos elementos existentes neste feito e daqueles produzidos na causa-piloto, foi encerrada a instrução processual.

Remetidos os autos ao douto Ministério Público do Trabalho, este se limitou a ratificar o parecer apresentado anteriormente.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas foi admitida na sessão realizada em 15/08/2017, prosseguindo-se no seu julgamento.

PRELIMINAR

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E PROCESSO ORIGINÁRIO - LIMITES OBJETIVOS E ORDEM DE JULGAMENTO

De início, é importante ressaltar que o julgamento do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas deve se ater ao objeto descrito no acórdão que admitiu a sua instauração e aos aspectos que lhe são inerentes, invocando-se, aqui, a lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

"É indispensável, seja no IRDR, seja nos recursos repetitivos, que se identifique, com precisão, a questão a ser submetida a julgamento. Com isso, facilita-se o reconhecimento dos demais casos que tenham afinidade com a questão e que devam ser suspensos e, posteriormente, atingidos pela tese fixada pelo tribunal.

Mas não é apenas por isso.

A identificação da questão a ser decidida vincula o tribunal - que não poderá decidir outra questão.

Como será visto mais à frente, o incidente de julgamento de casos repetitivos possui dois núcleos decisórios: fixação da tese jurídica e julgamento do caso-piloto. Para ambos, aplica-se a regra geral da congruência objetiva, segundo a qual o órgão jurisdicional não pode decidir fora do objeto litigioso (arts. 141 e 492, CPC).

O contraditório *qualificado* do incidente tem por objeto a discussão da questão que foi delimitada; terceiros, Ministério Público e *amici curiae* contribuem com o debate em torno da questão previamente identificada. Decidir fora desses limites é, portanto, conduta contrária ao princípio do contraditório." (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3, 13ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, pp. 616/617; grifou-se)

O mesmo entendimento é esposado por Sofia Temer em obra dedicada especificamente ao estudo do incidente processual em exame:

"A vedação a que o órgão julgador fixe tese sobre outras questões que não aquela(s) constante(s) da decisão de afetação expressa a necessidade de se respeitar uma 'congruência', que não decorre, todavia, do 'princípio da demanda'. Embora se fale em congruência ou correlação entre a decisão de afetação e a decisão final, no IRDR (ao contrário do que ocorre nos processos subjetivos) isso

não é justificado por uma suposta disponibilidade do direito ou para preservar a imparcialidade do julgador.

Em realidade, o que justifica a delimitação do objeto do incidente e a vedação de fixação de tese sobre questão distinta é, sobretudo, a necessidade de respeito ao contraditório, enquanto garantia constitucional. Com efeito, é uma exigência legal que a decisão do IRDR seja amplamente debatida, que lhe seja dada publicidade e que seja facultado o envolvimento da sociedade na fixação da tese.

Assim, não pode o tribunal afetar para julgamento uma determinada questão, suspender as demandas que tratem desta controvérsia, informar aos juízos e à sociedade que uma determinada matéria vai ser julgada, abrir para manifestação sobre esta questão específica e, ao final, fixar tese sobre ponto diverso. Esta situação configuraria evidente ofensa ao direito ao contraditório e significaria burla ao escopo e ao procedimento previsto na lei para legitimar a abrangente eficácia da decisão proferida no incidente.

A consequência para este raciocínio é que a decisão que extrapolar o objeto do incidente (fixado na decisão de afetação) não será, nesta parte, propriamente 'precedente', porque se presumirá que não houve o debate prévio necessário. Assim, ainda que haja decisão sobre matéria diversa da afetada, entendemos que esta terá efeito meramente persuasivo." (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, pp. 129/130; grifou-se)

Além dos motivos apontados nessas lições doutrinárias, vale acrescentar que o procedimento legalmente estabelecido para o processamento do IRDR se divide em duas fases: a primeira, relativa ao juízo de admissibilidade, destinada ao exame dos requisitos necessários à instauração do incidente e à definição do seu objeto; e a segunda, atinente ao juízo de mérito, em que ocorre a fixação da tese jurídica que norteará o julgamento das lides pendentes e futuras.

É na primeira fase do procedimento que o órgão jurisdicional competente examina a presença dos pressupostos processuais exigidos para o cabimento do IRDR quanto a determinada questão de direito. Permitir que o tema seja ampliado após essa etapa significa reconhecer como válida a

instauração do incidente sem que tenha sido constatada a efetiva repetição de demandas, a possibilidade de decisões conflitantes e o consequente risco à isonomia e à segurança jurídica dos jurisdicionados, em clara inversão da ordem processual.

Assim, definido o tema sobre o qual será realizado o juízo de mérito, resta preclusa a oportunidade para impugnar os seus limites ou a sua abrangência, uma vez que esse questionamento diz respeito à primeira fase do procedimento, não podendo ser retomado quando o feito já se encontra em sede meritória, frisando-se que a participação dos *amicus curiae* na relação processual incidental visa fornecer subsídios e contribuir para o aprimoramento do debate sobre o objeto delimitado, e não suscitar controvérsias não tratadas, explícita ou implicitamente, no acórdão que admitiu a instauração do IRDR.

Portanto, considerando que não se está debatendo neste IRDR a natureza jurídica do auxílio-alimentação fornecido sem habitualidade ou que se destine a viabilizar ou aprimorar a prestação de serviços, nem os efeitos da adesão do empregador ao PAT ou da existência de normas autônomas ou heterônomas atribuindo-lhe determinada conformação jurídica, são inadmissíveis os questionamentos deduzidos sob esses enfoques nas manifestações da ECT, da FIEG, do SINTECT/GO e da CELG D.

Tampouco podem ser admitidos os temas introduzidos pelo SINTECT/GO ao questionar se a coparticipação instituída após a concessão do benefício modifica o caráter salarial do auxílio-alimentação, inclusive para os que já o recebiam, e se o ônus da prova cabe ao empregado ou ao empregador.

Em que pese a relevância desses pontos, o primeiro não foi abordado no aresto que fixou a matéria a ser dirimida no mérito do incidente, nem integra a essência do seu objeto, tratando-se de discussão *a latere*, passível de resolução pela aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial 413 da SBDI-I, e o último foi expressamente descartado, ficando registrado que: *"Embora possa ser necessária a prova acerca da onerosidade ou gratuidade da alimentação, a controvérsia não está alojada neste elemento, mas sim na consequência decorrente do fato de o trabalhador arcar com parte dos custos"* (fl. 527).

Quanto à indagação feita pelo SINTECT/GO, ao inquirir se basta que o regulamento empresarial preveja a contribuição do empregado para o custeio do auxílio-alimentação, ou se é necessário o efetivo desconto para elidir sua índole salarial, vale notar, diante dos debates ocorridos

na sessão plenária do dia 04/09/2018, que, ao aludir à "participação do empregado", o tema delimitado já pressupõe a dedução de parte do valor do benefício, e não apenas a mera possibilidade da sua ocorrência, tratando-se, também aqui, de matéria superada do ponto de vista lógico.

Porém, alegações atinentes a aspectos não expressamente mencionados, mas inerentes ao objeto descrito nessa decisão, merecem ser levadas em conta, sendo esse um dos objetivos da inclusão no feito de pessoas, órgãos e entidades com interesse institucional ou jurídico e que, nas palavras de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, possam *"ampliar a qualidade do debate, permitindo que a questão de direito seja mais bem compreendida, com a apresentação de diversos pontos de vista e variados argumentos a serem objeto de reflexão pelos julgadores"* (Op. cit., p. 610).

E, apesar das suas outras arguições não serem admissíveis, o SINTECT/GO contribuiu para o aprofundamento do debate ao focar o tema sob o aspecto do valor do desconto necessário para desfigurar a índole salarial do auxílio-alimentação, inquirindo se a coparticipação dos empregados no custeio deve ser substancial e o que deve ser tido como tal, além de apontar como parâmetro distintivo a legislação atinente ao vale-transporte.

Trata-se, aqui, de um dos ângulos pelos quais pode e deve ser contemplado o objeto do incidente, sem incidir em ofensa aos limites impostos no acórdão que o instaurou, haja vista que, ao se perquirir se a coparticipação do trabalhador desnatura o feitiço salarial do auxílio-alimentação, é intuitivo indagar se há um limite abaixo do qual se possa cogitar de fraude ou simulação.

Por outro lado, o art. 978, parágrafo único, do CPC preceitua que o órgão colegiado incumbido de julgar o IRDR e de fixar a tese jurídica que deve funcionar como precedente vinculante nas lides pendentes e futuras *"julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária"* de onde ele se originou.

Embora esse dispositivo não consigne expressamente que o IRDR e a causa-piloto devam ser decididos simultaneamente, o procedimento da sessão de julgamento estabelecido no art. 984 do CPC conduz justamente a esta conclusão, na medida em que determina que, após a exposição do incidente pelo relator, poderão sustentar oralmente as suas razões não apenas o Ministério Público e os demais interessados, mas também as partes do processo originário, o que só faz sentido se ambos forem objeto de um único ato decisório.

Vale notar que esse processo não perde sua individualidade ao ser adotado como causa-piloto do IRDR. Ao revés, ele continua sendo regido pelos princípios e regras do direito instrumental, notadamente os da adstrição aos limites da lide e da estabilização do processo, consagrados nos arts. 141, 329 e 492 do CPC.

Exatamente por isso, a doutrina preconiza que seja utilizado aquele com a mais abrangente argumentação e discussão sobre a questão a ser decidida entre os que estejam pendentes de apreciação pelo órgão jurisdicional ao qual compete o julgamento do incidente (CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 486).

Assim, como o objeto de cognição do IRDR é mais amplo do que o da causa-piloto, devendo ser levadas em consideração no seu julgamento não apenas as alegações e provas existentes nos autos originários, mas também as produzidas pelos *amici curiae* no processo incidental, é natural que, como em qualquer outro incidente procedimental, a sua definição ocorra em primeiro lugar, ilação ratificada pelo art. 985 do CPC ao dispor que, julgado o incidente, a tese jurídica nele fixada será aplicada aos feitos pendentes e futuros, o que estabelece evidente nexo de precedência daquele em relação ao processo originário.

Em consequência, passo ao julgamento do mérito do IRDR, para, após a fixação da tese jurídica vinculante, apreciar a causa-piloto.

MÉRITO

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E PARCELAS CONGÊNERES - COPARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO - NATUREZA JURÍDICA

O IRDR foi instaurado objetivando a formação de precedente vinculante a ser aplicado aos feitos pendentes de julgamento e às demandas que venham a ser ajuizadas nas unidades judiciárias da 18ª Região da Justiça do Trabalho sobre a questão de direito assim delimitada:

"Natureza jurídica do vale-alimentação e demais verbas destinadas à alimentação quando há participação do empregado no custeio do benefício."

Contextualizando a discussão, importa recordar o teor do art. 458 da CLT, que dispõe sobre o salário *in natura* nos seguintes termos:

"Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações 'in natura' que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

(...)

§ 3º A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual."

No entanto, a Lei 13.467/2017 alterou a regulamentação da matéria ao dar nova redação ao art. 457, § 2º, da CLT, afastando o caráter salarial do auxílio-alimentação, exceto em caso de pagamento em dinheiro:

"Art. 457 (...).

(...)

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem,

prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário." (grifou-se)

Logo, antes da edição do diploma legislativo que implantou a reforma trabalhista, o princípio era o de que a alimentação fornecida em função do contrato de trabalho constituía salário-utilidade para todos os fins, sendo essa a diretriz insculpida na Súmula 241 do C. TST, a qual ainda não foi modificada ou cancelada.

Apesar disso, a existência de descontos salariais relativos à cobrança de parte do valor da utilidade, constatada em inúmeros processos instaurados sob a constância do quadro normativo pretérito, deu origem a duas correntes hermenêuticas nesta Eg. Corte: uma propugnando que a ausência de onerosidade para o empregado constituiria premissa indispensável à configuração da sua natureza contraprestativa, de sorte que a realização desses descontos evidenciaria a finalidade indenizatória da parcela; e outra considerando que a circunstância de o trabalhador arcar com parte do valor do benefício, por si só, não seria suficiente para produzir esse efeito.

Ao buscar elementos que fundamentem a opção por uma dessas possibilidades interpretativas, é oportuno mencionar o posicionamento de Maurício Godinho Delgado, que, depois de ressaltar que são dois os requisitos centrais do salário-utilidade, consistentes na habitualidade da disponibilização do bem ou serviço e na causa e objetivos retributivos desse fornecimento, assim discorre sobre o tema da onerosidade unilateral do vale-alimentação:

"A jurisprudência, às vezes, confere validade a um terceiro requisito do tipo legal do salário *in natura*: trata-se da *onerosidade unilateral* da oferta da utilidade no contexto empregatício. Trata-se, porém, de conduta técnico-jurídico controvertida.

Este requisito seria expresso pela seguinte fórmula: fornecimento da utilidade com onerosidade unilateral pelo empregador, sem participação econômica obreira. À luz deste entendimento, o pacto de oferta do bem teria de ser do tipo gracioso (nos termos da conhecida tipologia civilista), isto é, suportado por apenas uma das partes contratuais, o empregador. É que se a concessão da utilidade proceder-se mediante contraprestação econômica do empregado (ainda que subsidiada), ela

deixará de ter caráter estritamente contraprestativo, no tocante a este trabalhador. Desse modo, utilidade recebida pelo empregado em decorrência de certo pagamento (ainda que pequeno) afastar-se-ia da configuração do salário *in natura*.

Em síntese, apenas teria caráter de parcela salarial a utilidade ofertada sob exclusivo ônus econômico do empregador. É que somente nesse caso ela teria efetivo caráter contraprestativo, não resultando de um pacto adjeto em que o próprio trabalhador comparecesse com uma contraprestação econômica pela oferta do bem.

É necessário, entretanto, reiterar-se que a validade deste suposto requisito tem sido bastante questionada por parte expressiva da doutrina e jurisprudência. São dois os principais argumentos contrários a tal requisito: em primeiro lugar, a circunstância de ser imprecisa a própria tipificação do requisito, uma vez que não se sabe até que ponto o montante de pagamento obreiro poderia significar efetiva participação do trabalhador nos custos do fornecimento da utilidade, *e não mera simulação trabalhista*. Em segundo lugar, a circunstância de a adesão do trabalhador a esse pacto acessório de fornecimento da utilidade subsidiada poder ser fruto de contingenciamento da vontade do empregado no contexto da relação empregatícia.

É evidente que, desde que considerado impróprio o presente requisito (o que parece mais prudente e acertado), o tipo legal do salário *in natura* fica restrito à reunião dos dois primeiros requisitos acima examinados.

É claro que ocorrem, na prática juslaborativa, algumas poucas situações em que fica nítido o interesse real do obreiro em ingressar em certos programas ou atividades subsidiados pela empresa. Trata-se de atividades e programas cuja fruição é indubitavelmente vantajosa ao trabalhador e sua família, e cujo custo econômico para o empregado é claramente favorável, decorrência do subsídio empresarial existente. Nestas situações, que afastam de modo patente a ideia de mera simulação trabalhista, não há por que negar-se relevância ao terceiro requisito ora examinado. Aliás, a quase singularidade de tais situações é que certamente conduz a jurisprudência a valorizar o presente requisito apenas em alguns poucos casos concretos efetivamente convincentes." (Curso de Direito do Trabalho, 17.^a ed. São Paulo: LTr, 2018, pp. 890/891; grifou-se)

Em linhas gerais, esse também é o pensamento de Amauri Mascaro Nascimento, sintetizado nas seguintes reflexões:

"Qual é o princípio que fundamentou a diferenciação legal entre utilidades que se incorporam ou não ao salário? O que permite, genericamente, distinguir entre utilidades salariais e não salariais? A enumeração legal das utilidades é taxativa ou exemplificativa? O contrato ou o costume podem conferir natureza salarial a outras utilidades?

A teoria que maior aplicação vem tendo é a finalística. Distingue as utilidades segundo a finalidade da sua atribuição, para considerar salariais as destinadas à prestação de serviços e não salariais as que não têm esse fim. O que se pretende dizer é que, quando uma utilidade é necessária para que o serviço possa ser executado, identifica-se com um equipamento ou instrumento de trabalho, o que retira a sua natureza salarial. É meio. Não é fim. Não tem contraprestatividade. Daí dispor a lei que 'não serão considerados como salário os vestuários, equipamentos e acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço'. É o caso dos uniformes exigidos pela empresa e usados no local de serviço. Não podem ser considerados parte do salário.

(...)

Uma segunda teoria é a da onerosidade, segundo a qual são salariais as utilidades fornecidas gratuitamente e não o são as cobradas do empregado. Bastaria, nesse caso, ao empregador fornecer e cobrar a utilidade e ficaria descaracterizada a natureza salarial. Estaria, assim, aberta a porta para a fraude por meio de cobranças simbólicas. O que se quer dizer com isso é que a teoria da onerosidade não resolve todos os problemas quando contraprestativas, assim entendidas aquelas em que há um ônus para as duas partes do contrato de trabalho, e o fornecimento de uma utilidade sem descontos na remuneração seria suficiente para descaracterizar a natureza salarial da mesma. Esse aspecto é suficiente para mostrar toda a fragilidade da teoria da onerosidade. Apesar disso, a gratuidade ou não pesa na definição da natureza jurídica do pagamento *in natura*, e a fraude deve ser examinada em cada caso concreto.

Não deve ser vislumbrada fraude sempre que a empresa dá aos empregados uma vantagem social necessária. Desse modo, as utilidades fornecidas para que o empregado exerça a profissão não se caracterizam como salários. Quanto às demais, a eventualidade da concessão é fator igualmente descaracterizante, porque segundo a lei só integram o salário as utilidades habituais (CLT, art. 458, *caput*).\" (Iniciação ao Direito do Trabalho, 41ª ed. São Paulo: Ed. LTr, 2018, pp. 390/391; grifou-se)

Por sua vez, Sérgio Pinto Martins assim se posiciona nesse debate:

\"O que é preciso sublinhar é que, se a utilidade não fosse fornecida, o empregado teria de comprá-la ou despende numerário próprio para adquiri-la, mostrando que se trata realmente de um pagamento, de uma vantagem econômica ou um ganho para o obreiro. Entretanto, o salário deve ser fornecido gratuitamente ao empregado, pois, se a utilidade for cobrada, não haverá que se falar em salário, salvo se for cobrada uma importância ínfima apenas para desvirtuar a sua natureza .

Para a configuração da utilidade, dois critérios básicos são necessários: (a) habitualidade, que inclusive está indicada no artigo 458 da CLT. Se a utilidade for fornecida uma vez ou outra, eventualmente, não será considerada salário *in natura* . Essa habitualidade poderá ser constatada por força do contrato ou do costume da empresa; (b) gratuidade. O salário utilidade é uma prestação fornecida gratuitamente ao empregado.

Havendo cobrança da utilidade pelo empregado [*rectius*, empregador], deixará de ter natureza salarial a prestação fornecida ao empregado. Sendo a utilidade fornecida gratuitamente ao trabalhador, tem natureza salarial, pois o empregado não precisa gastar numerário para adquirir aquilo que precisaria comprar. Representa um ganho para o trabalhador. Seria um *plus* salarial.\" (Comentários à CLT, 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 414; grifou-se)

Júlio Bernardo do Carmo traz relevantes contribuições para a compreensão do

tema, como mostra trecho de artigo publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

"Como se faz na prática a distinção entre a utilidade salarial e a não salarial? Catharino, no seu excelente 'Tratado Jurídico do Salário', enuncia uma regra bastante singela para a caracterização do salário-utilidade. 'Toda vez que ele seja meio necessário e indispensável para determinada prestação de trabalho subordinado, a resposta será negativa; será afirmativa quando a utilidade é fornecida pelo serviço prestado, como típica contraprestação' (op. cit., pág. 171). Para o serviço e pelo serviço, eis a distinção. Feita abstração desta regra singela, os demais critérios preconizados pelos doutrinadores ou encontradiços na jurisprudência são distintos, ora enfocando a onerosidade do fornecimento da vantagem pecuniária ao empregado, ora a necessidade individual do trabalhador, sem as quais as utilidades não se revestem de cunho salarial, quando, e.g., concedidas gratuitamente ou fornecidas para se atender às necessidades do serviço aproveitado pela empresa. Outros enfocam a natureza salarial do proveito na habitualidade de sua concessão, ou em sua natureza retributiva decorrente do trinômio onerosidade, comutatividade e sinalagmaticidade, fomentador do contrato de trabalho.

Enfoquemos, *prima facie*, o binômio onerosidade-gratuidade, como pólo conducente ou repelente a caracterização do salário-utilidade. Deve ser perquirido em cada caso concreto se a utilidade foi atribuída pelo empregador ao empregado a título oneroso ou gratuito. Se a concessão é onerosa, a utilidade reveste-se de cunho salarial; se gratuita, não integra o salário e nele não pode ser imputada. A onerosidade significa que a utilidade deve corresponder ao princípio da comutatividade, ou seja, é atribuída em troca do labor ou das situações nas quais o salário é devido. Ora, sendo o contrato de trabalho oneroso, comutativo e sinalagmático, toda e qualquer vantagem oferecida ao empregado o integra e dele é decorrente, até porque, 'tecnicamente toda retribuição de trabalho é salário' (Orlando Gomes, 'O Salário no Direito Brasileiro', 1987). Em consequência, as parcelas relativas a estas vantagens têm natureza retributiva e, portanto, salarial. A onerosidade é encarada como um substrato do próprio contrato de trabalho, pois nele se acha congenitamente incrustada; e não como uma prestação unilateral a cargo do trabalhador, como se para desfrutar da utilidade tivesse que pagar por ela. Esta última interpretação confunde o conceito buscado de onerosidade, pois mesmo quando uma utilidade é outorgada gratuitamente, sem que por ela o empregado tenha que efetuar pagamentos ao empregador, ela poderá ainda assim ser visualizada como salário. É o caso da habitação fornecida gratuitamente ao

empregado rural ou ao urbano (zelador de edifício de apartamentos), que dela se utiliza sem ônus, mas cujo valor é considerado para a composição do pagamento do salário. Como se explica a natureza salarial da utilidade-habitação em epígrafe? Pelo fato de que a mesma foi outorgada ao trabalhador em troca de seu trabalho, e face à comutatividade, onerosidade e sinalagmaticidade inerentes ao pacto laborativo, referida utilidade-habitação o integra o dele é decorrente. A concessão da moradia pelo patrão, in casu, é onerosa; não porque o empregado tenha que pagar por ela, até porque dela desfruta sem nada desembolsar, mas sim porque a recebe em troca de seu trabalho, pois feita abstração dele, não a teria. Igual situação não ocorre quando o empregador, v.g., como acessório do contrato do trabalho, dá ao empregado, em comodato (logo, a título gratuito) casa para morar. Nesta hipótese, a concessão da moradia a título gratuito (comodato) não foi efetuada em troca do trabalho, mas apenas para tornar mais cômoda sua realização. Em que pese haja a obrigação patronal de se respeitar o comodato enquanto perdurar a relação de emprego, a habitação marginada não se traduz como salário-utilidade, pelo que é vedado ao patrão descontá-la da remuneração do empregado e a este invocá-la como 'plus salarial', com o fito de ver mais polpudas suas verbas resilitórias. A regra é a concessão onerosa (a título retributivo) de toda e qualquer vantagem pecuniária atribuída ao empregado no decurso da relação do emprego, pelo que compete ao empregador o ônus da prova atinente à sua gratuidade (art. 818, da CLT c/c. art. 333, inciso II do CPC). Dita presunção 'pro misero' decorre da onerosidade que caracteriza o contrato de trabalho, a qual afasta a conclusão simplista de ser gratuita a concessão da utilidade.

(...)

Por outro lado, quando o empregado paga pela utilidade, o pagamento a descaracteriza como salário. Cite-se os casos mais frequentes: pagamento pelos empregados das refeições feitas nos restaurantes da empresa; da passagem de ônibus da empresa que os transporta do domicílio até o local de trabalho e vice-versa; do veículo adquirido pelo empregado através do financiamento da empresa, sendo as prestações descontadas no salário do empregado vendedor-viajante. Nesta última hipótese, irrelevante seja o veículo usado indistintamente para o lazer ou para o trabalho, haja vista que o mesmo é adquirido e pago pelo empregado. Como enfatiza Amauri Mascaro Nascimento, '...o pagamento de uma utilidade pelo trabalhador a afasta da esfera salarial tornando-se um negócio jurídico paralelo ao contrato de trabalho, uma vez que nesses casos o empregado não está recebendo o bem como parte do salário, mas

adquirindo um bem mediante um pagamento que faz ao empregador' (in 'Manual do Salário', In LTr Edit, 2ª edição, pág. 222)." (Do salário in natura. Revista do TRT da 15ª Região, n. 1, p. 112-124, jul./dez. 1991. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/115172>; grifou-se)

Os doutrinadores mencionados, embora advertindo para a possibilidade de a cobrança de parte do valor da utilidade ser utilizada como artifício para mascarar sua natureza remuneratória, reconhecem que, em certas situações, tal risco pode ser compensado ou suplantado pelos benefícios sociais e econômicos proporcionados aos trabalhadores. E não há dúvida de que o fornecimento de alimentação a preço subsidiado pelo empregador representa vantagem considerável para o empregado, na medida em que libera parte do seu salário, que seria consumido com tais gastos, para cobrir outras despesas.

Vale salientar que, guardadas as naturais cautelas, não há veto *a priori* à estipulação de pactos acessórios ao contrato de trabalho, de que são exemplos a locação do automóvel do empregado para uso na prestação de serviços, o financiamento de curso de aperfeiçoamento profissional condicionado à manutenção do vínculo por certo tempo, o mútuo para aquisição de veículo destinado à atividade laboral e os planos de saúde e seguros de vida em grupo total ou parcialmente custeados pelo empregador em benefício dos empregados.

O que é preciso verificar, em todos esses casos e em outros que possam ser arrolados, é a inexistência de condições lesivas ao trabalhador e de condicionamento ou impedimento à livre expressão da sua vontade, sendo razoável considerar que a ausência de tais vícios pode ser pressuposta quando os ajustes convencionados *a latere* do contrato de trabalho sejam efetivamente proveitosos para o empregado, como ocorre na hipótese ora examinada.

Sob essa perspectiva, a onerosidade bilateral do auxílio-alimentação e de outras verbas congêneres revela a presença de um pacto adjeto ao contrato de trabalho, mediante o qual empregado e empregador distribuem entre si o ônus do custeio da utilidade, sem vinculá-la à remuneração por serviços prestados ou pelo tempo em que o primeiro permanece à disposição do segundo, tendo como corolário o desvirtuamento da sua índole retributiva.

O fundamento lógico-jurídico desse entendimento assenta-se na premissa de que só as utilidades fornecidas gratuitamente podem ser tidas como contrapartida salarial, sendo inconcebível admitir que o empregado tenha que dispendar qualquer importância como pré-requisito para o

recebimento da contraprestação derivada do trabalho desempenhado em favor do empregador ou da alienação a este da disponibilidade de parte do seu tempo.

Semelhante suposição seria incompatível com o conceito de salário, que é "*o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho*" (DELGADO, Maurício Godinho. *Op cit.*, p. 837). Logo, se há exigência de que o trabalhador arque com uma parte do custo da utilidade, não faz sentido cogitar em sua qualificação como salário *in natura*, emergindo, por corolário, sua natureza indenizatória.

Apesar das ressalvas doutrinárias e da divergência entre as Turmas deste Eg. Tribunal, a atual jurisprudência do C. TST é firme e iterativa no tocante à descaracterização da natureza salarial do vale-alimentação quando o empregado contribui, em qualquer medida, para o custeio do benefício, como mostram os mais recentes precedentes da Eg. SBDI-I:

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. SALÁRIO IN NATURA. VALE-ALIMENTAÇÃO. CONTRAPRESTAÇÃO PELO TRABALHO. DESCONTOS EFETUADOS. NATUREZA SALARIAL DESCARACTERIZADA. Nos termos do artigo 458, caput, da CLT, além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato de trabalho, fornecer habitualmente ao empregado. Ainda, consoante entendimento firmado na Súmula nº 241 do TST, o vale-refeição que é fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial. Entretanto, o fato de haver desconto no salário do empregado, com o objetivo de custear o fornecimento da verba, afasta a natureza salarial e a sua integração em outras verbas trabalhistas. Precedentes. Incide na espécie o óbice contido no artigo 894, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de embargos de que não se conhece." (E-RR-606-96.2013.5.04.0014, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT de 22/09/2017)

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.015/2014. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO. A Turma desta Corte não conheceu do recurso de revista interposto pelo reclamante, ao entendimento que o acórdão do Tribunal Regional está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, no sentido de que não tem natureza salarial o auxílio-alimentação quando há participação do

empregado no custeio. Diante do quadro fático descrito pelo Tribunal Regional, especialmente na parte em que fez constar que não há 'qualquer notícia de que o benefício estivesse desassociado de descontos a título de refeições subsidiadas', entende-se que, mesmo havendo a participação do empregado no importe de 2% do seu salário, o que pode corresponder a pequenos valores, está caracterizada a natureza indenizatória da parcela auxílio alimentação, consoante julgados de todas as Turmas deste Tribunal e desta Subseção. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (E-RR-1643-68.2012.5.04.0023, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, DEJT de 17/02/2017)

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELA EMPRESA. CARÁTER ONEROSO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. A Egrégia Turma reformou a decisão regional para reconhecer o caráter salarial da alimentação fornecida pela empresa, sob o fundamento de que os valores custeados pelo autor eram simbólicos (R\$ 0,35). Data venia, salário in natura 'é a modalidade de retribuição do empregado mediante fornecimento habitual de utilidades pelo empregador em razão do trabalho prestado, complementarmente ao salário in pecúnia. As prestações in natura são salário e não sobressalário. Constituem parte una e indissociável da contraprestação básica do empregado pela energia vital despendida no exercício de suas atividades normais e permanentes, formando um todo de igual natureza com o salário in pecúnia'. (TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Dicionário brasileiro de direito do trabalho - coordenadores José Augusto Rodrigues Pinto, Luciano Martinez, Nelson Mannrich. São Paulo: LTr, 2013, p. 402). Diante disso, esta Corte Superior posicionou-se no sentido de que o caráter oneroso da parcela, ainda que irrisório, não permite a caracterização do salário in natura. Precedentes. Recurso de embargos de que se conhece e a que se dá provimento." (E-RR-326-09.2013.5.24.0002, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT de 11/03/2016)

Cite-se ainda decisões de todas as Turmas daquela Corte Superior, recentemente proferidas, observando a mesma orientação:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TÍQUETE-ALIMENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DA EMPREGADA NO CUSTEIO. NATUREZA SALARIAL NÃO CONFIGURADA. A parte agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o recurso de revista não

demonstrou pressuposto intrínseco previsto no art. 896 da CLT. Na hipótese, o Tribunal Regional registrou que o tíquete-alimentação sempre teve natureza indenizatória e não era concedido de forma gratuita, sendo parcialmente custeado pela reclamante. Nesse contexto, ante a premissa fática registrada no acórdão regional de que a trabalhadora contribuía para o custeio do tíquete-alimentação, não se reconhece a natureza salarial da parcela e a alegação quanto ao PAT perde relevância, inexistindo a prefalada contrariedade à Súmula nº 241, bem como à Orientação Jurisprudencial nº 413 da SBDI-1, ambas do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR-21594-64.2015.5.04.0016, Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT de 06/04/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 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, com a sua respectiva participação no custeio da referida parcela, revela a natureza indenizatória da parcela. Considerando que, no caso dos autos, o Regional afirmou que o auxílio-alimentação fornecido ao autor era descontado de sua remuneração, conforme se verifica dos recibos de pagamento acostados aos autos, não há como reconhecer natureza salarial à parcela (Precedentes). Agravo de instrumento desprovido." (AIRR-1988-43.2012.5.15.0018, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT de 08/06/2018)

"(...) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126 DO TST. É entendimento desta Corte que o auxílio-alimentação, fornecido por força do contrato de trabalho, sem determinação e natureza fixadas por ACT ou CCT, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, exceto se o empregador for participante do Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT), nos termos da Súmula 241 e OJ 133 da SBDI-1, ambas do TST. No caso em tela, o TRT, com base no conjunto probatório produzido nos autos, concluiu que havia a coparticipação dos empregados no custeio do auxílio-alimentação, afastando, por conseguinte, sua natureza salarial, ante a ausência de gratuidade (terceiro fator de exclusão do caráter salarial, além dos dois anteriormente mencionados). Nesse contexto, a verificação dos argumentos das Partes, no sentido de que, antes da adesão da empresa ao PAT, o benefício lhes era pago com natureza salarial, encontra óbice

na Súmula 126/TST Recurso de revista não conhecido." (ARR-1445-70.2015.5.09.0028, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT de 08/06/2018)

"RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO. PROVIMENTO. O entendimento desta Corte Superior é firme no sentido de que, quando há desconto no salário do empregado, ainda que irrisório, para custear o fornecimento de auxílio-alimentação, tal parcela perde sua natureza salarial, o que afasta a sua integração para fins de repercussão em outras verbas trabalhistas. Precedentes. Na hipótese, ficou expresso no acórdão recorrido que o auxílio-alimentação, desde a sua instituição, era custeado em parte pelo reclamante, antes mesmo de a reclamada aderir ao PAT. Nesse contexto, a decisão do egrégio Tribunal Regional, que reconheceu a natureza jurídica salarial do auxílio-alimentação, não se coaduna com a jurisprudência desta Corte. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (RR-20962-71.2016.5.04.0802, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 4ª Turma, DEJT de 25/05/2018)

"I. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 13.015/14. 1. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. COPARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO FINANCIAMENTO DO BENEFÍCIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região consignou no acórdão recorrido que havia a coparticipação do Reclamante no custeio do auxílio-alimentação. Esta Corte pacificou o entendimento de que a participação do empregado no financiamento do auxílio-alimentação, ainda que em valor ínfimo, descaracteriza o caráter salarial da parcela. Desse modo, encontrando-se a decisão do Tribunal Regional em consonância com a jurisprudência sedimentada no âmbito desta Corte, resta inviabilizado o processamento do recurso de revista nos termos do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333/TST, não havendo falar em violação do art. 7º, VI, da CF, tampouco em contrariedade à Súmula 241 do TST. Recurso de revista não conhecido. (...)." (ARR-21741-09.2014.5.04.0022, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, 5ª Turma, DEJT de 08/06/2018)

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. TÍQUETE-ALIMENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO. Cinge-se a controvérsia em determinar se a participação do empregado

no custeio do tíquete-alimentação descaracteriza a natureza salarial da parcela. Esta Corte possui o entendimento de que a participação do empregado no custeio do auxílio-alimentação descaracteriza a natureza salarial da parcela, afastando a integração para fins de repercussão em outras verbas trabalhistas. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-265-60.2014.5.03.0112, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT de 16/03/2018)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E DO CPC/2015 - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - CONTRAPRESTAÇÃO DO EMPREGADO - NATUREZA SALARIAL DESCARACTERIZADA. 1. Na hipótese, o Tribunal Regional consignou que o auxílio-alimentação foi instituído por norma coletiva e na forma de coparticipação do empregado no custeio do benefício. Quanto a esse aspecto, entendimento em sentido contrário encontra óbice na Súmula nº 126 do TST. 2. Em virtude da coparticipação dos empregados no custeio do respectivo benefício, a Corte a quo concluiu que o auxílio-alimentação tem natureza indenizatória. A conclusão alcançada pelo Tribunal Regional encontra-se em consonância com a atual e iterativa jurisprudência do TST, no sentido de que a participação do empregado no custeio do auxílio-alimentação descaracteriza a natureza salarial do benefício. Precedentes da SBDI-1 e de Turmas do TST, em que a reclamada é parte. Agravo desprovido." (Ag-AIRR-21296-11.2015.5.04.0004, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT de 27/04/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ECT. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCONTOS SALARIAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. Segundo o Regional, instância soberana na valoração do acervo probatório, nos moldes da Súmula nº 126/TST, o auxílio-alimentação instituído pela ECT envolveu contrapartida do reclamante. Nesse contexto, o Tribunal a quo concluiu pela natureza indenizatória da parcela. Tal entendimento se mostra em conformidade com a atual, iterativa e notória jurisprudência do TST, segundo a qual a alimentação fornecida de forma não gratuita pelo empregador, mediante desconto na remuneração do empregado, descaracteriza a natureza salarial do benefício. Precedentes. Incidência da Súmula nº 333/TST e do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido." (AIRR-1132-72.2016.5.12.0002, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de 04/05/2018)

Os arestos citados revelam que a jurisprudência da mais alta Corte Trabalhista superou o tormentoso dilema referente à definição de qual deve ser a participação mínima do empregado no custeio do benefício - isto é, do que deve ser considerado como valor ínfimo ou irrisório, de modo a atrair a presunção de fraude ou simulação - com base em critério diferenciador objetivo, insuscetível de variação de acordo com as convicções pessoais do julgador, assentando que, qualquer que seja esse montante, estará suprimida a natureza remuneratória do auxílio-alimentação reconhecida na Súmula 241 daquele Tribunal Superior.

Convém notar que, embora seja dever dos tribunais manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, não há utilidade ou razoabilidade na adoção de teses contrapostas às prevalecentes nas Cortes Superiores. Isso não apenas pela virtual possibilidade de que o precedente firmado seja objeto de recurso para essas instâncias revisoras, mas sobretudo porque a estabilidade, integridade e coerência da interpretação e aplicação do direito positivo exige que os órgãos jurisdicionais observem a necessária disciplina judiciária, propiciando aos jurisdicionados segurança e previsibilidade no julgamento de lides similares.

Como corolário, expostos os fundamentos determinantes da decisão, consistentes na pacífica jurisprudência do C. TST sobre a matéria e na inutilidade e inconveniência da adoção de posicionamento contrário, chega-se à conclusão que responde à questão de direito motivadora da instauração do incidente, consubstanciada na seguinte tese jurídica vinculante, aplicável às lides pendentes e futuras no âmbito da jurisdição deste Eg. Regional:

"A participação do empregado no custeio do auxílio-alimentação e de outras verbas similares descaracteriza sua natureza salarial, independentemente do valor deduzido a este título da respectiva remuneração, por se tratar de circunstância incompatível com a finalidade contraprestativa atribuída a tal parcela antes da vigência da Lei 13.467/2017."

Assim, concluído o julgamento do incidente, passo ao exame do processo originário.

JULGAMENTO DO PROCESSO ORIGINÁRIO

RELATÓRIO

A Ex.^{ma} Juíza Jeovana Cunha de Faria, da Eg. Vara do Trabalho de Valparaíso-GO, julgou improcedentes os pedidos formulados por VERA LÚCIA FERREIRA DE SOUZA em face de EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS.

A reclamante insurge-se, reiterando as alegações relativas à prescrição trintenária dos depósitos fundiários e à natureza salarial das parcelas recebidas a título de auxílio-alimentação.

A reclamada apresentou contrarrazões.

Os autos não foram enviados ao douto Ministério Público do Trabalho para a emissão de parecer sobre o recurso da reclamante, em virtude da não configuração das hipóteses regimentais.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

De início, observo que a r. sentença consignou que o prazo prescricional incidente sobre a pretensão relativa ao recolhimento dos depósitos fundiários decorrentes dos valores recebidos a título de auxílio-alimentação e de parcelas congêneres é o trintenário, nos termos da decisão proferida pelo E. STF no julgamento do RE 709.212, estando sem objeto o recurso, nesse ponto.

Portanto, presentes os pressupostos de admissibilidade no tocante à matéria

remanescente, conheço parcialmente do recurso da reclamante e das contrarrazões da reclamada.

MÉRITO

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO - REFLEXOS

Ao reiterar o pedido de incorporação à sua remuneração dos valores recebidos a título de auxílio-alimentação, sob várias denominações (vales refeição e alimentação, cesta básica, vale cesta, vale cesta extra e "subsidiado"), com o consequente pagamento dos respectivos reflexos, a reclamante afirma que esses benefícios foram instituídos antes da adesão da reclamada ao PAT e da celebração de normas coletivas atribuindo-lhes caráter indenizatório, tratando-se de parcelas de natureza salarial, integradas ao contrato de trabalho, nos termos da Súmula 241 do C. TST e da Orientação Jurisprudencial 413 da Eg. SBDI-I.

Sustenta que, além de a reclamada não ter se desincumbido do ônus de provar a realização de descontos salariais a esse título desde o início da fruição do benefício, implantado no ano de 1986, tendo juntado apenas os contracheques do período de 2010 em diante, a eventual demonstração da coparticipação no respectivo custeio não afastaria a presunção de que o auxílio-alimentação foi concedido como contraprestação pelo trabalho.

Ressalta que as normas coletivas preveem a concessão de vale-refeição, vale-alimentação e vale-cesta durante os períodos de férias, licença-maternidade, licença-adoção, licença-médica e afastamento por acidente de trabalho, corroborando a tese de que se trata de verbas salariais, *"porque se fosse indenizatória não haveria ressarcimento nos períodos de interrupção do contrato de trabalho"*.

Assevera que haveria uma tendência das empresas públicas de contornarem a defasagem da remuneração dos empregados por intermédio da concessão de benefícios com nítido escopo de majoração salarial, frisando que a reclamada se inscreveu no PAT muito tempo depois de ter implantado o auxílio-alimentação e que o art. 3º da Lei 6.321/76 consigna que a exclusão de parcela paga *in natura* do conceito de remuneração só poderia ocorrer em relação aos benefícios instituídos e aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Sem razão.

A reclamante foi admitida em 08/09/1987, sendo que, na inicial, ela afirmou que, *"de forma livre e voluntária, como parte de sua política de pessoal, a reclamada passou a partir de outubro de 1986 a fornecer alimentação 'subsidiada' aos seus empregados sem que, no entanto, estivesse devidamente inscrita no PAT, benefício este, nos termos do artigo 458 da CLT, de natureza remuneratória, mas que, por alguma razão, nunca serviu de base de cálculos para nenhuma outra verba trabalhista devida ao obreiro"* (fl. 5; grifou-se).

Como se percebe, a reclamante admitiu que, desde o início, o auxílio-alimentação foi fornecido de forma subsidiada, o que é congruente com a ficha financeira relativa ao ano de 1987 (fls. 753/754), que revela a existência de descontos salariais nos meses de outubro, novembro e dezembro desse ano sob o código 0120, concernente à rubrica "vale ref", segundo a "tabela de códigos de proventos e descontos do sistema de folha de pagamento" da empresa (fl. 763).

Esses descontos estavam previstos nas normas internas que implantaram o vale-alimentação subsidiado (DEL 073/86 e DEL 076/86), as quais, ao disporem sobre o seu custeio, estabeleceram as seguintes regras, com pequenas alterações de um para outro instrumento:

"1: FINALIDADE

Implantar o Vale-Alimentação subsidiado no âmbito da ECT.

2. CONCEITUAÇÃO

Vale-Alimentação é o instrumento que possibilita a refeição do empregado nos estabelecimentos associados às empresas contratadas pela ECT.

2.1. Cada Vale-Alimentação destina-se exclusivamente à refeição do empregado, sendo fornecido mediante solicitação específica, tendo valor facial único, igual

para todos os beneficiários.

3. ABRANGÊNCIA DO BENEFÍCIO

Serão beneficiados os empregados da ECT e do POSTALIS lotados na Administração Central, nas cidades onde estão sediadas as Diretorias Regionais e nos municípios que possuam 100.000 ou mais habitantes, desde que em tais localidades hajam restaurantes associados às empresas contratadas pela ECT.

4. CUSTEIO DO VALE-ALIMENTAÇÃO

4.1. Subsídio

O valor mensal do subsídio será determinado pelo salário-base do empregado e corresponderá à aplicação dos percentuais constantes do Anexo deste Documento, sobre o valor facial do Vale-Alimentação.

4.2. Indenização

O valor mensal da indenização à Empresa, pelo empregado, será igual ao resultado da diferença entre o valor facial do Vale-Alimentação fornecido e o valor subsidiado, descontado na folha de pagamento referente ao mês para o qual for solicitado." (fls. 501/502 e 505/506)

Malgrado as asserções deduzidas pela reclamante em seu recurso, não resta dúvida de que o benefício nunca foi concedido gratuitamente aos empregados da reclamada, os quais sempre arcaram com parte do valor da utilidade, fornecida de forma subsidiada.

A contribuição dos trabalhadores para o financiamento do auxílio-alimentação e de outras parcelas similares constitui fator apto e suficiente para desfigurar sua índole remuneratória, sendo esse o entendimento consagrado no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas originário deste feito, no qual foi firmada a seguinte tese jurídica de eficácia vinculante:

"A participação do empregado no custeio do auxílio-alimentação e de outras verbas similares descaracteriza sua natureza salarial, independentemente do valor deduzido a este título da respectiva remuneração, por se tratar de circunstância incompatível com a finalidade contraprestativa atribuída a tal parcela antes da vigência da Lei 13.467/2017."

Desse modo, as verbas destinadas ao custeio das despesas de alimentação dos empregados sempre tiveram natureza indenizatória, mesmo antes da admissão da reclamante e da adesão da reclamada ao PAT, que se deu em 1988, ao que se extrai dos documentos trazidos aos autos (fls. 535/544).

O fato de as normas autônomas, a partir do ACT de 1988, estipularem que o vale-alimentação seria devido aos empregados afastados em virtude de doença ou acidente pelo período máximo de 30 dias, contados a partir do 16º dia de afastamento (cláusula oitava, fl. 399), não altera a circunstância de que se tratava de benefício parcialmente custeado pelos empregados, frisando-se que o fornecimento de cesta básica foi pactuado no DC-20.281/91 também com coparticipação dos trabalhadores (cláusula vigésima terceira, fls. 388/389).

Não se trata, pois, de parcelas incorporadas à remuneração da reclamante, sendo indevidos os reflexos postulados.

A tais fundamentos, mantenho a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

CONCLUSÃO

1. Admitida a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas na sessão realizada em 15/08/2017, e diante do exposto na análise do mérito, assenta-se a seguinte tese

jurídica vinculante, aplicável às lides pendentes e futuras no âmbito da jurisdição deste Eg. Regional:

"A participação do empregado no custeio do auxílio-alimentação e de outras verbas similares descaracteriza sua natureza salarial, independentemente do valor deduzido a este título da respectiva remuneração, por se tratar de circunstância incompatível com a finalidade contraprestativa atribuída a tal parcela antes da vigência da Lei 13.467/2017."

2. Conheço parcialmente do recurso ordinário interposto pela reclamante no processo originário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

ACÓRDÃO

Certifico e dou fé que os membros do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão plenária realizada em 04/09/2018, estabelecida a admissibilidade na sessão de 15/08/2017, resolveram, por unanimidade, após o voto do relator no sentido de fixar tese jurídica vinculante aplicável às lides pendentes e futuras no âmbito da jurisdição desta Corte, suspender o julgamento em virtude do pedido de vista regimental formulado pela Excelentíssima Desembargadora Silene Aparecida Coelho.

Participaram da sessão, presidida pelo Excelentíssimo Desembargador Platon Teixeira de Azevedo Filho (Presidente do Tribunal), os Excelentíssimos Desembargadores Paulo Pimenta (Vice-Presidente e Corregedor), Elvecio Moura dos Santos, Gentil Pio de Oliveira, Mário Sérgio Bottazzo, Aldon do Vale Alves Taglialegra, Eugênio José Cesário Rosa, Iara Teixeira Rios, Welington Luis Peixoto e Silene Aparecida Coelho. Representou o Ministério Público do Trabalho, o Excelentíssimo Procurador Tiago Ranieri de Oliveira, chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região. Ausentes, em virtude de férias, os Excelentíssimos Desembargadores Kathia Maria Bomtempo de

Albuquerque, Daniel Viana Júnior, Geraldo Rodrigues do Nascimento e Rosa Nair da Silva Nogueira Reis. Sustentou oralmente pelo SINTECT/GO, a advogada Gizeli Costa D'Abadia Nunes de Sousa.

Prosseguindo no julgamento iniciado na sessão de 04 de setembro de 2018, vistos, relatados e discutidos estes autos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, ACORDAM os membros do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão plenária hoje realizada, superada a admissibilidade, no mérito, por maioria, vencidos, parcialmente, quanto à fundamentação, os Excelentíssimos Desembargadores Silene Aparecida Coelho, que juntará as razões de seu voto, e Mário Sérgio Bottazzo, que a acompanhava, fixar a seguinte tese jurídica vinculante, aplicável às lides pendentes e futuras no âmbito da jurisdição deste Eg. Regional:

"A participação do empregado no custeio do auxílio-alimentação e de outras verbas similares descaracteriza sua natureza salarial, independentemente do valor deduzido a este título da respectiva remuneração, por se tratar de circunstância incompatível com a finalidade contraprestativa atribuída a tal parcela antes da vigência da Lei 13.467/2017."

Em seguida, em atenção ao disposto no parágrafo único do art. 978 do CPC, vistos, relatados e discutidos os autos do RO-0011616-43.2016.5.18.0241, ACORDAM os membros do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão plenária hoje realizada, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso ordinário da causa piloto e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Participaram dos julgamentos do incidente de resolução de demandas repetitivas e do recurso ordinário do processo originário, presididos pelo Excelentíssimo Desembargador Platon Teixeira de Azevedo Filho (Presidente do Tribunal e relator), os Excelentíssimos Desembargadores Paulo Pimenta (Vice-Presidente e Corregedor), Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque, Elvecio Moura dos Santos, Gentil Pio de Oliveira, Mário Sérgio Bottazzo, Daniel Viana Júnior, Aldon do Vale Alves Taglialegna, Eugênio José Cesário Rosa, Iara Teixeira Rios, Welington Luis Peixoto e Silene Aparecida Coelho. Representou o Ministério Público do Trabalho, o Excelentíssimo Procurador Tiago Ranieri de Oliveira, chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região. Ausentes, em virtude de férias, os Excelentíssimos Desembargadores Geraldo Rodrigues do Nascimento e Rosa Nair da Silva Nogueira Reis. Goiânia, 18 de setembro de 2018.

Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator

VOTO VENCIDO

PROCESSO TRT - IRDR-0010195-28.2017.5.18.0000

Primeiramente, por oportuno, destaco que, diferentemente do que foi entendido na primeira assentada, o voto condutor está admitindo o aspecto referente ao valor do desconto suficiente para configurar ou não a natureza salarial. Veja:

"E, apesar das suas outras arguições não serem admissíveis, o SINTECT/GO contribuiu para o aprofundamento do debate ao focar o tema sob o aspecto do valor do desconto necessário para desfigurar a índole salarial do auxílio-alimentação, inquirindo se a coparticipação dos empregados no custeio deve ser substancial e o que deve ser tido como tal, além de apontar como parâmetro distintivo a legislação atinente ao vale-transporte.

Trata-se, aqui, de um dos ângulos pelos quais pode e deve ser contemplado o objeto do incidente, sem incidir em ofensa aos limites impostos no acórdão que o instaurou, haja vista que, ao se perquirir se a coparticipação do trabalhador desnatura o feitiço salarial do auxílio-alimentação, é intuitivo indagar se há um limite abaixo do qual se possa cogitar de fraude ou simulação."

Foram três as ponderações da sustentante na tribuna: a primeira quanto ao desconto irrisório, que está sendo apreciado no voto condutor; necessidade apenas de previsão na norma interna de desconto sem a efetiva prova do compartilhamento pelo empregado para caracterizar indenização; e se a superveniência do desconto teria o condão de fulminar a natureza salarial da parcela inicialmente paga sem nenhuma participação do trabalhador.

Compulsando os autos, com relação ao alcance que foi dado à tese

jurídica, vou além para abranger o fundamento concernente ao momento da participação do trabalhador no custeio do vale-alimentação, sob a perspectiva da transmutação da natureza jurídica desta parcela.

Com efeito, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas deve servir como instrumento apto à pacificação social mediante a uniformização da jurisprudência a respeito da interpretação de determinada tese jurídica.

O presente IRDR possui tema relacionado à "natureza jurídica do vale-alimentação e demais verbas destinadas à alimentação quando há participação do empregado no custeio do benefício."

Nos termos do art. 976 do CPC, o IRDR somente é cabível se houver efetiva repetição de processos com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; a questão ser unicamente de direito e houver causa pendente no tribunal.

Na escolha do caso representativo da controvérsia deve-se primar pelo parâmetro qualitativo com a maior abrangência de argumentação. Isso é imprescindível para fomentar um contraditório qualificado com discussões de questões afetadas à questão delimitada.

Consoante o acórdão de id e61a24d, que admitiu o IRDR, a matéria controvertida envolve a "consequência da participação do trabalhador no custeio do vale-alimentação, tíquete-alimentação e congêneres."

Foi determinada a instauração do incidente, oportunidade em que se vinculou o RO-0011616-43.2016.5.18.0241, em cumprimento ao disposto no art. 978, parágrafo único do CPC.

Consultando os fatos jurídicos do referido processo piloto, vejo que a pretensão centrou-se, dentre outros, no seguinte fato: "o pagamento habitual do benefício vale alimentação desde 1986, antes, portanto, da inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador, sendo que, diante das circunstâncias em que era concedida, tal parcela não detinha esse caráter indenizatório, nem seria imprescindível à execução dos trabalhos executados pelo reclamante, sendo certo ainda que tal benefício não visava atender os interesses econômicos da empresa, mas, sim, as necessidades individuais do trabalhador, constituindo uma contraprestação pelo trabalho realizado, concedido, diga-se, de forma voluntária pela ECT."

Sob o aspecto lógico-jurídico, naturalmente, a declaração da natureza jurídica do vale-alimentação e suas consequências legais subjacentes dependem da forma como relação jurídica foi praticada.

A tese inicial da causa piloto versa sobre pagamento do vale alimentação "subsidiado", ou seja, patrocinada pela reclamada, cuja coparticipação, consoante a impugnação, não restou comprovado desde o início do pagamento da parcela em questão. Isso é relevante para descaracterização ou não da natureza salarial anteriormente conferida pela norma interna da empresa, nos termos do art. 458 da CLT.

Da mesma forma que o voto está tratando da consequência jurídica de o empregado participar com quantia irrisória (que propriamente não foi objeto direto da controvérsia, mas sim, um desenvolvimento da discussão quanto a definição do que configuraria a participação do empregado), entendo que não há impedimento de fixarmos tese jurídica também relevando a circunstância da coparticipação do empregado posteriormente à instituição da norma interna que instituiu o vale alimentação.

Esse ponto não foge à questão anteriormente delimitada, tratando-se, na verdade, de desdobramento circunstancial da conclusão a respeito da natureza jurídica do vale-alimentação e a participação do empregado no custeio, diferindo apenas quanto ao momento da participação do empregado.

Em consulta ao acórdão sob id 8be31bc, RO 0011588-75.2016.5.18.0241, indicado como representativo de controvérsia e que está diretamente relacionado à temática, verifico que no caso concreto, o reclamante pleiteou o reconhecimento da natureza salarial da parcela executada transmutada em indenização por meio de norma interna.

Com efeito, consta no v. Acórdão de id 8be31bc fundamento no sentido de que **ainda que não houvesse a participação pelo reclamante**, "esta Eg. 1ª turma possui o entendimento que a **fixação na norma de possibilidade de desconto é suficiente para afastar a natureza salarial da parcela**".

Por outro lado, consta julgado da Eg 3ª Turma, nos autos do RO-0011341-94.2016.5.18.0241, - Relator DESEMBARGADOR MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO -, também indicado como representativo da controvérsia, fundamento margeando o entendimento de que uma parcela inicialmente incorporada como salário não poderia ser alterada sua natureza para indenizatória por meio de inscrição no PAT, norma coletiva ou norma interna da empresa. No caso, não se aplicou este entendimento porque restou provado que o empregado desde o início do pagamento da parcela já contribuía com o custeio, indo ao encontro do entendimento do voto condutor no presente IRDR. Veja:

"Antes do mais, destaco que o reclamante foi admitido em 23/05/1978 (ID. 5C1dff3 - Pág. 1), **o vale-alimentação foi concedido a ele a partir de outubro de 1986 [ou seja, mediante norma interna da empresa]**, a primeira adesão ao PAT da reclamada foi em **1998** e as normas coletivas juntadas aos autos pelo reclamante são posteriores a 1988. (ID. 852899d - Pág. 1/7)

É incontroverso que o reclamante **recebia o vale alimentação antes da inscrição da reclamada no PAT e da celebração das normas coletivas**.

A inscrição no PAT ou **a pactuação de normas coletivas, portanto, não mudariam a natureza da parcela recebida pelo empregado** (TST, OJ-SDI1-413).

Ademais, como regra, as prestações "in natura" fornecidas habitualmente ao empregado, por força do contrato de trabalho ou do costume, são compreendidas no salário (CLT, art. 458).

(...)

Dito isso, ressaltando minha convicção em outro sentido, mesmo diante da habitualidade do fornecimento dos benefícios recebidos a título de alimentação, **não há que se falar**

em natureza salarial das parcelas, alteração contratual lesiva ou desrespeito ao direito adquirido do reclamante, uma vez que desde o início do fornecimento houve coparticipação do reclamante."

Nesse contexto, a primeira premissa de que a mera estipulação em norma interna seria suficiente para elidir a natureza salarial, mesmo sem compartilhamento (o que afetaria diretamente a condição salarial adquirida anteriormente à alteração contratual por efeito da referida norma), se contrapõe à segunda conclusão, segundo a qual a natureza salarial da parcela não se alteraria pela superveniência da prova da coparticipação pelo empregado.

No termos do §2º do artigo 984 do Novo Código de Processo Civil o julgamento do IRDR deve analisar todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida.

Diante dos fundamentos colhidos nas supracitadas decisões representativas da controvérsia, a par do fundamento invocado pela SINTECT, segundo o qual questiona "se a coparticipação instituída após a concessão do benefício modifica o caráter salarial do auxílio-alimentação, inclusive para os que já o recebiam", entendo que esta questão deve ser admitida, no particular, diante do evidente risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

A propósito, a admissão dessa matéria congrega os requisitos estabelecidos no art. 926 do CPC, porquanto a questão que ora se amplia é de direito, há julgamentos que margeiam o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica e há causa(s) pendente(s) neste tribunal.

Avançando sobre o tema em si, que ora estou admitindo, destaco que o art. 458, "caput", da CLT, que a alimentação que, por força de contrato ou costume, a empresa fornecer ao empregado integra seu salário para todos os efeitos.

Nesse sentido a Súmula 241 do TST expressa que "O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado,

para todos os efeitos legais".

Dessa forma, a regra é que as verbas postas em discussão guardam natureza salarial. As exceções consistem na adesão do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), a teor do pacificado na OJ 133 da SBDI-I do TST, a pactuação, em sede coletiva, do caráter indenizatório da comentada parcela, e/ou quando ficar comprovado que o trabalhador participa desde a implementação da parcela com o custeio, consoante define a tese jurídica do voto condutor.

Por oportuno, consoante o voto condutor "só as utilidades fornecidas gratuitamente podem ser tidas como contrapartida salarial, sendo inconcebível admitir que o empregado tenha que despende qualquer importância como pré-requisito para o recebimento da contraprestação derivada do trabalho desempenhado em favor do empregador ou da alienação a este da disponibilidade de parte do seu tempo."

Sobre esse tema, o TST consolidou o entendimento de que, para ver afastada a natureza salarial conferida ao vale alimentação, a admissão do trabalhador no quadro funcional correspondente deve ocorrer posteriormente à adesão da entidade patronal ao PAT ou à negociação coletiva que fez essa previsão.

Isso porque, caso a pactuação e, pelo mesmo motivo, a participação no custeio pelo trabalhador fossem posterior, estar-se-ia violando o disposto no art. 468, "caput", da CLT, o qual positiva o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, cujo sentido foi estampado na Súmula 51, I, do TST.

Portanto, se o autor já percebia o auxílio-alimentação por meio de norma interna, com habitualidade, mas sem participação, a posterior alteração da sua natureza jurídica de salarial para indenizatória não o alcança, ainda que tenha ocorrido adesão da ré ao PAT ou que seja prevista em norma coletiva.

Nesse diapasão, vale dizer, que tal entendimento aplica-se às hipóteses em que a empresa institui a verba por meio de norma interna, a implementa ao contrato de trabalho, sem a realização do efetivo desconto da contraparte do trabalhador. A posterior execução da contrapartida, ainda que prevista na norma interna implementadora, violaria, igualmente, o princípio alteração contratual lesiva ao trabalhador, em face ao princípio da primazia da realidade.

Analogicamente aplicável ao caso, cito precedentes do C. TST:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DESCONTOS SALARIAIS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 468, DA CLT CONFIGURADA. Consoante assentado pela E. Corte Regional, o auxílio alimentação, anteriormente a março de 2013, **sempre foi concedido aos empregados da ré de forma gratuita, pelo que, o desconto efetuado a partir de então, mesmo com respaldo em norma coletiva e na adesão do empregador ao PAT, configura alteração contratual lesiva, vedada pelo artigo 468, da CLT, em relação àqueles que sempre usufruíram de tal benefício, sem que tivessem de contribuir para tanto. A condição instituída e mantida pela reclamada, da não onerosidade do benefício em tela, passou a integrar o contrato dos trabalhadores, gerando o direito à continuidade e à permanência dessa situação econômica.** Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 6249020135040023, Data de Julgamento: 12/08/2015, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015)

"(...)II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. INTEGRAÇÃO DO VALE ALIMENTAÇÃO. O entendimento desta Corte Superior, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 413 da SBDI-1, é no seguinte sentido: "A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba 'auxílio-alimentação' ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador -- PAT -- não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas nºs 51, I, e 241 do TST". Ademais, a Súmula nº 241 do TST dispõe que "o vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais". Nesse contexto, se o autor já percebia o auxílio-alimentação com habitualidade, por força do contrato de trabalho, a **posterior alteração da sua natureza jurídica de salarial para indenizatória não o alcança, ainda que tenha ocorrido adesão da ré ao PAT ou que seja prevista em norma coletiva, por configurar alteração contratual lesiva ao trabalhador.** Recurso de revista conhecido e provido." (TST-RR-544-10.2011.5.09.0007, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, DEJT 29/09/2017)

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. 1. AJUDA/AUXÍLIO - ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA. NORMA COLETIVA OU ADESÃO AO PAT. OJ 413 DA SDI-1/TST. A decisão regional está em dissonância com a OJ 413 da SBDI-1/TST, a qual dispõe que a pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba auxílio alimentação ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas nos 51, I, e 241 do TST." (TST-ARR-438-08.2012.5.09.0009, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 06/02/2015)

Mutatis mutandis, é aplicável ao caso o teor da OJ 413 da SBDI-I do TST:

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA. NORMA COLETIVA OU ADESÃO AO PAT. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012)

A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba 'auxílio-alimentação' ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador PAT não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas nos 51, I, e 241 do TST.

Estou de acordo, portanto, que a jurisprudência mais recente do TST sinaliza no sentido de que a participação do empregado no custeio de benefício de alimentação figura como circunstância bastante para caracterizar a sua natureza indenizatória, conforme exaustivamente fundamentado no voto condutor.

Contudo, se essa participação sobreveio somente após a incorporação da parcela alimentar ao patrimônio jurídico salarial do empregado, ainda que anteriormente prevista a coparticipação do empregado em norma interna da empresa, não há se cogitar em transmutação para natureza indenizatória.

Nesse diapasão, considerando os fundamentos acima expostos, fixo a seguinte tese jurídica vinculante, aplicável às lides pendentes de futuras no âmbito da jurisdição deste Eg. Regional:

"I - A participação do empregado no custeio do auxílio-alimentação e de outras verbas similares descaracteriza sua natureza salarial, independentemente do valor deduzido a este título da respectiva remuneração, por se tratar de circunstância incompatível com a finalidade contraprestativa atribuída a tal parcela antes da vigência da Lei 13.467/2017."
(inalterado em relação ao voto condutor)

Considerando que a regra de direito utilizada na fundamentação abrange a situação em que a participação do empregado sobrevém somente após a incorporação da parcela ao seu patrimônio jurídico salarial, ainda que anteriormente esteja prevista a coparticipação em norma interna da empresa, proponho a ampliação da tese em um item II:

II- Contudo, ainda que anteriormente prevista a coparticipação do empregado em norma interna da empresa, a prova de que o compartilhamento do auxílio-alimentação e de outras verbas similares ocorreu posteriormente ao pagamento destas parcelas como salário, impede o reconhecimento da natureza indenizatória, consoante os princípios da primazia da realidade e da vedação à alteração contratual lesiva do trabalhador."

DESEMBARGADORA SILENE APARECIDA COELHO