



PROCESSO Nº TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441

**A C Ó R D ã O**  
**2ª Turma**  
**GMJRP/rg**

**EQUIPARAÇÃO SALARIAL.**

Na hipótese, afirmou o Regional que "mesmo que fosse levado em consideração que, no caso, o tempo da função não excedeu dois anos, como prescreve o art. 461, da CLT, os demais requisitos previstos no referido ordenamento jurídico não restaram comprovados nos autos". Destacou aquela Corte, com base as provas coligidas aos autos, mormente as testemunhais, que a reclamante não exercia a mesma função do paradigma, porquanto não detinha os mesmos poderes delegados a este. Com esses fundamentos concluiu que a reclamante não tem direito à equiparação salarial, porquanto ausentes os elementos caracterizadores da referida isonomia. Nesse contexto, qualquer tentativa de rediscussão acerca do tema, para adoção de entendimento contrário àquele seguido pela Corte a quo, como pretende a ora recorrente, implicaria, inevitavelmente, o reexame dos elementos de prova produzidos, o que é vedado nesta fase recursal, de natureza extraordinária, a teor do que preconiza a Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho.

Recurso de revista **não conhecido.**

**DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. CANCELAMENTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 301 DA SBDI-1 DO TST.**

Na 6ª Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno dessa Corte, realizada no dia 24/5/2011, por maioria de votos, aprovou-se o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1, pela qual se entendia que, definido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, e alegada pela reclamada a



**PROCESSO Nº TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, essa atraía para si o ônus da prova, incumbindo-lhe demonstrar o fato extintivo do direito do autor. A partir desse cancelamento, entende-se que, independentemente de especificação, pelo empregado do período da alegada falta ou diferença de recolhimento do FGTS, tratando-se de obrigação legal do empregador o depósito da aludida parcela, compete-lhe, mesmo quando genericamente alegada pelo reclamante qualquer irregularidade no cumprimento dessa obrigação legal pela parte contrária, a prova da regularidade desses recolhimentos, por todo o período laborado, seja por se tratar de fato extintivo do direito do autor, seja por força do princípio da aptidão para a prova, segundo o qual a prova deve ser feita pela parte que tiver melhores condições para produzi-la, que, no caso, é a empresa, por lhe ser exigível manter a documentação pertinente guardada.  
Recurso de revista **conhecido e provido**, no particular.

**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE DOENÇA OCUPACIONAL. MATÉRIA FÁTICA.**

Trata-se de pedido de indenização por danos morais e materiais decorrente de doença ocupacional - LER/DORT - que acometeu a reclamante. O Tribunal *a quo*, com base nas provas produzidas, notadamente o laudo pericial, concluiu que não foram comprovados os pressupostos necessários à condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, considerando que não havia nexos causal entre a tendinite supra espinhal e a função desenvolvida pela autora. Destacou a perícia que a "função exercida pela autora era estritamente administrativa, não



**PROCESSO N° TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

exigindo a elevação com abdução dos ombros associada a elevação de força, de forma a caracterizar a tendinite do supra espinhoso apresentada". Nesse contexto, qualquer tentativa de rediscussão acerca do tema, para adoção de entendimento contrário àquele adotado pela Corte de origem, como pretende a reclamante, implicaria, inevitavelmente, o reexame dos elementos de prova produzidos, o que é vedado nesta fase recursal, de natureza extraordinária, conforme teor do que preconiza a Súmula n° 126 do Tribunal Superior do Trabalho.

Recurso de revista **não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**, em que é Recorrente **MÁRCIA APARECIDA LEITE** e Recorrida **PANALPINA LTDA.**

O agravo foi provido na sessão de 10/6/2015, para determinar o processamento do recurso de revista denegado.

**V O T O**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Nas razões de agravo de instrumento, a reclamante insiste na admissibilidade do seu recurso de revista, ao argumento de que foi demonstrado o preenchimento dos requisitos do artigo 896 da CLT.

A decisão agravada está assim fundamentada:

**“PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS**

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 12/03/2012 - fl. 453; recurso apresentado em 14/02/2012 - fl. 454).

Regular a representação processual, fl(s). 28.

Desnecessário o preparo.

**PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS**



**PROCESSO N° TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

**REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS /  
SALÁRIO/DIFERENÇA SALARIAL / SALÁRIO POR  
EQUIPARAÇÃO/ISONOMIA.**

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 6/TST.
- violação do(s) art(s). 461 da CLT.

Consta do v. Acórdão:

Alega a reclamante que a diferença de dois anos deve ser contada da função e não do emprego, razão pela qual entende que restaram presentes nos autos os requisitos do art. 461, da CLT. Assevera, ainda, que restou comprovado a equiparação salarial durante o período de férias.

Sem razão, contudo.

É que mesmo que fosse levado em consideração que, no caso, o tempo da função não excedeu dois anos, como prescreve o art. 461, da CLT, os demais requisitos previstos no referido ordenamento jurídico não restaram comprovados nos autos.

A testemunha apresentada pela reclamada, Sr. Charles de Oliveira (fl. 281) declarou que "reclamante trabalhava como auxiliar de importação, cuidando documental, liberação de documentos de transportes (a reclamante fazia somente a requisição de transporte); que conheceu o paradigma, o qual era superior hierárquico da reclamante; que o paradigma era supervisor e fazia a liberação de cargas, transportes, assinando os termos, atuava na Receita Federal, representando a reclamada através de procuração fornecida pela empresa, funções estas não realizadas pela reclamante; (...); "que a reclamante não tinha procuração da reclamada; que o paradigma tinha poderes para admitir e demitir funcionários e a reclamante não."

A testemunha da reclamante embora tenha afirmado que "que a reclamante assumia as funções do paradigma por ocasião de suas férias, esclarecendo que tudo que a gente delegava ao paradigma era delegado à reclamante quando das férias do primeiro;" finalizou, asseverando que "não sabe dizer se os documentos DI e Termo de Responsabilidade e vistoria Aduaneira eram assinados pelo reclamante ou pelo paradigma quando do seu retorno." (fl. 282)

Tênue a prova testemunhal apresentada pela reclamante, considerando que para a caracterização da equiparação salarial torna-se imprescindível o preenchimento de todos os requisitos previstos no art. 461, da CLT, ou seja, identidade de função, com a mesma produtividade e perfeição técnica. Não se extrai do referido depoimento, que a reclamante detivesse todos os poderes emanados ao paradigma e que o exercesse diuturnamente e quiçá em suas férias.

Ademais, a reclamante postulou o pagamento de diferenças decorrente da equiparação salarial e não salário substituição, restando improsperável, portanto, o inconformismo manifestado.

Nesse sentido, mantenho o julgado de origem que indeferiu a pretensão.



**PROCESSO Nº TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

Não obstante as afrontas legais/constitucionais aduzidas, bem como os dissensos interpretativos suscitados, inviável o apelo, uma vez que a matéria, tal como tratada no v. acórdão e posta nas razões recursais, reveste-se de contornos nitidamente fático-probatórios, cuja reapreciação, em sede extraordinária, é diligência que encontra óbice na Súmula nº 126 do C. Tribunal Superior do Trabalho.

**CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO / FGTS.**

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial.

Consta do v. Acórdão:

Alega a reclamante que era ônus da reclamada trazer aos autos as guias de recolhimento do FGTS, sob as penas do art. 359, do CPC, mas assim não procedeu, logo não há se falar em inversão do ônus da prova.

Sem razão.

Isso porque o reclamante, no caso, optou por deduzir pretensão genérica, limitando-se a mencionar que a "reclamada NÃO efetuou a integralidade dos depósitos fundiários, pois durante o pacto laborativo, HÁ divergência entre o valor de depósito DEVIDO nos holerites e o real valor DEPOSITADO, conforme apurado pela mesma pessoalmente na CEF." (fl. 12)

Observa-se que a autora não declina, de modo algum, o período que não fora recolhido o benefício ou de forma inferior.

Ressalte-se que para o ônus processual da prova passe a ser incumbência do empregador deve o empregado, preferencialmente, vir munido aos autos dos extratos de sua conta vinculada, que podem ser obtidos gratuitamente junto aos bancos depositários, para, após a verificação da ausência ou irregularidade de depósito, indicar com precisão em qual mês incoorreu o depósito, ou se este foi efetuado em valor inferior ao devido, pois fato constitutivo do direito pretendido (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC).

Assim não procedeu a reclamante, logo não pode ser transferido tal encargo à reclamada.

Mantenho a decisão de origem.

Inviável o apelo no particular, porquanto a matéria discutida insere-se no conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice para reexame na Súmula nº126 do C. TST.

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR/EMPREGADO / INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL / DOENÇA OCUPACIONAL.**

Alegação(ões):

- violação do(s) art(s). 5º, V da CF.

- violação do(s) art(s). 186, 927 do CC.

Consta do v. Acórdão:



**PROCESSO Nº TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

A perícia médica realizada no curso da instrução processual (fls. 236/247) e ratificado à fls. 268/270, concluiu pela inexistência denexo causal entre a tendinite supra espinhal e a função desenvolvida pela autora.

Salientou que a função exercida pela autora era estritamente administrativa, não exigindo a elevação com abdução dos ombros associada a elevação de força, de forma a caracterizar a tendinite do supra espinhoso apresentada.

Importa registrar que a responsabilidade civil do empregador pela indenização decorrente de dano moral ou material pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a prática de ato ilícito ou com abuso de direito (culpa/dolo), o dano propriamente dito (prejuízo material ou o sofrimento moral) e onexo causal entre o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos e o dano sofrido pelo trabalhador, circunstâncias não verificadas no caso dos autos.

Ressalte-se, por fim, que a reclamante alega fato novo, consubstanciado em laudo médico extraído do processo nº 1.057/09 em trâmite perante à 03 Vara Cível de São Vicente, no qual demonstra a doença acometida a autora. Contudo, nenhuma prova produziu em defesa de sua tese, restando prejudicada a análise do tema sob a ótica apresentada.

Nesse sentido, outra não pode ser a conclusão senão pela manutenção do julgado que indeferiu a pretensão.

A matéria em discussão está assente no conjunto fático-probatório e se esgota no duplo grau de jurisdição, a teor do disposto na Súmula nº 126 do C. TST.

Por outro lado, não se vislumbram as violações apontadas.

### CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista” (págs. 541-545 – grifou-se).

Em minuta de agravo, a reclamante repisa as alegações trazidas no recurso de revista. Sustenta que o ônus de comprovar a inexistência de diferenças de FGTS é da reclamada, a quem compete juntar as guias de recolhimento, sob as penas do artigo 359 do CPC. Indica ofensa ao artigo 818 da CLT. Traz divergência em apoio a sua tese.

Quanto às alegadas **diferenças de FGTS**, o Tribunal Regional concluiu pela impossibilidade de inversão do ônus da prova ao fundamento de que a reclamante se limitou a sustentar, de forma genérica, a incorreção no recolhimento dos depósitos do FGTS pela reclamada, não produzindo prova do alegado. Ressaltou aquela Corte que para a inversão



**PROCESSO N° TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

do ônus da prova o empregado deveria trazer os “extratos de sua conta vinculada, que podem ser obtidos gratuitamente junto aos bancos depositários” (pág. 481).

Com efeito, na 6ª Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno dessa Corte, realizada no dia 24/5/2011, por maioria de votos, aprovou-se o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1, pela qual se entendia que, definido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, e alegada pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, esta atraía para si o ônus da prova, incumbindo-lhe demonstrar o fato extintivo do direito do autor.

A partir desse cancelamento, entende-se que, independentemente de especificação, pelo empregado, do período da alegada falta ou diferença de recolhimento do FGTS, tratando-se de obrigação legal do empregador o depósito da aludida parcela, compete-lhe, mesmo quando genericamente alegada, pelo reclamante, qualquer irregularidade no cumprimento dessa obrigação legal pela parte contrária, a prova da regularidade desses recolhimentos, por todo o período laborado, seja por se tratar de fato extintivo do direito do autor, seja por força do princípio da aptidão para a prova, segundo o qual a prova deve ser feita pela parte que tiver melhores condições para produzi-la, que, no caso, é a empresa, por lhe ser exigível manter a documentação pertinente guardada.

Dessa forma, por se tratar de fato extintivo do direito do autor e tendo em vista o princípio da aptidão para a prova, incumbe ao empregador o ônus de comprovar a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes desta Corte:

**“DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Segundo o princípio da aptidão para a prova, cabe ao empregador comprovar o regular pagamento do FGTS, uma vez que possui as guias comprobatórias dos recolhimentos. Desse entendimento resultou o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-I desta Corte Superior Trabalhista, consoante Resolução nº 175/2011. Recurso de revista conhecido e não provido. [...]” (RR - 139500-48.2007.5.09.0006, Data de Julgamento:**



**PROCESSO Nº TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

10/08/2011, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2011).

“FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. O cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1 desta Corte, pela Resolução nº 175/2011, sinaliza a adoção de novo posicionamento jurisprudencial, no sentido de atribuir ao empregador o ônus de comprovar a correção dos depósitos de FGTS, independentemente da especificação do período de débito, pelo empregado, e da alegação de inexistência de diferenças, pela empresa. Com efeito, o ônus da prova deve ser atribuído à parte que melhor tem condições de produzi-la. No caso do FGTS, é mais plausível exigir que a empresa apresente a documentação, que ela naturalmente deve manter, atinente aos depósitos de FGTS de seus funcionários, a fim de comprovar a regularidade dos recolhimentos, do que exigir que o empregado diligencie junto à Caixa Econômica Federal, para obter os comprovantes relativos a todo o período imprescrito. [...] (RR - 100100-72.2005.5.15.0089 Data de Julgamento: 03/08/2011, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/08/2011).

“DIFERENÇAS DE FGTS. Por se tratar de fato extintivo do direito do autor e tendo em vista o princípio da aptidão para a prova, incumbe ao empregador o ônus de comprovar a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, razão pela qual não há falar em violação dos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC, conforme precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido. [...] (RR - 154800-65.2008.5.09.0022, Data de Julgamento: 17/08/2011, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/08/2011).

“FGTS - ÔNUS DA PROVA. É ônus da reclamada a demonstração de que foram recolhidos corretamente os valores a título de FGTS na conta vinculada no empregado. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 677500-33.2007.5.09.0015 Data de Julgamento: 29/06/2011, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/08/2011).

“[...] 3. DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. É da Reclamada o ônus de comprovar a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC). Recurso não conhecido, no particular.” (RR-121600-07.2005.5.04.0024, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: 24/06/2011).



**PROCESSO N° TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

“[...] DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. A questão alusiva à distribuição do ônus da prova na hipótese de pedido de diferenças do FGTS foi objeto de recente debate nesta Corte uniformizadora. Concluiu o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plenária, que, em face do princípio da aptidão para a prova, cabe ao empregador o ônus de comprovar a regular quitação das contribuições devidas ao FGTS. Por esse motivo, resultou cancelada a Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SBDI-I desta Corte superior, consoante Resolução n.º 175/2011, publicada no DEJT dos dias 27, 30 e 31/05/2011. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e não provido. [...]”. (RR - 104440-02.2001.5.04.0026 Data de Julgamento: 08/06/2011, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2011).

“[...] FGTS. ÔNUS DA PROVA. Não há violação dos artigos legais apontados, porquanto, em se tratando o depósito da parcela de FGTS de obrigação legal a cargo do patrão, compete a ele, e não ao empregado, a prova da regularidade dos recolhimentos efetuados. Correta, portanto, a decisão que inverteu o ônus da prova pela hipótese prevista no CDC, também aplicável nesta seara trabalhista (art. 769 da CLT). Ressalte-se, inclusive, o recente cancelamento da OJ n.º 301 da SDI-1 do TST, por não se justificar a antes necessária alegação de inexistência de diferenças nos recolhimentos do FGTS, pelo empregador, para fins de inversão do ônus da prova. Revista não conhecida.” (RR - 3154500-34.2008.5.09.0028 Data de Julgamento: 22/06/2011, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 1º/07/2011).

Diante dos fundamentos expostos, em face de possível violação do artigo 818 da CLT, **dá-se provimento** ao agravo para determinar o processamento do recurso de revista nos termos da RA n° 1.418/2010.

**RECURSO DE REVISTA**

**1. EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

**CONHECIMENTO**

Quanto ao tema, assim decidiu a Corte de origem:

**“1.EQUIPARAÇÃO SALARIAL**



**PROCESSO N° TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

Alega a reclamante que a diferença de dois anos deve ser contada da função e não do emprego, razão pela qual entende que restaram presentes nos autos os requisitos do art. 461, da CLT. Assevera, ainda, que restou comprovado a equiparação salarial durante o período de férias.

Sem razão, contudo.

É que mesmo que fosse levado em consideração que, no caso, o tempo da função não excedeu dois anos, como prescreve o art. 461, da CLT, os demais requisitos previstos no referido ordenamento jurídico não restaram comprovados nos autos.

A testemunha apresentada pela reclamada, Sr. Charles de Oliveira (fl. 281) declarou que “reclamante trabalhava como auxiliar de importação, cuidando documental, liberação de documentos de transportes (a reclamante fazia somente a requisição de transporte); que conheceu o paradigma, o qual era superior hierárquico da reclamante; que o paradigma era supervisor e fazia a liberação de cargas, transportes, assinando os termos, atuava na Receita Federal, representando a reclamada através de procuração fornecida pela empresa, funções estas não realizadas pela reclamante; (...); “que a reclamante não tinha procuração da reclamada; que o paradigma tinha poderes para admitir e demitir funcionários e a reclamante não.” A testemunha da reclamante embora tenha afirmado que “que a reclamante assumia as funções do paradigma por ocasião de suas férias, esclarecendo que tudo que a gente delegava ao paradigma era delegado à reclamante quando das férias do primeiro;” finalizou, asseverando que “não sabe dizer se os documentos DI e Termo de Responsabilidade e vistoria Aduaneira eram assinados pelo reclamante ou pelo paradigma quando do seu retorno.” (fl. 282) Tênue a prova testemunhal apresentada pela reclamante, considerando que para a caracterização da equiparação salarial torna-se imprescindível o preenchimento de todos os requisitos previstos no art. 461, da CLT, ou seja, identidade de função, com a mesma produtividade e perfeição técnica. Não se extrai do referido depoimento, que a reclamante detivesse todos os poderes emanados ao paradigma e que o exercesse diuturnamente e quiçá em suas férias.

Ademais, a reclamante postulou o pagamento de diferenças decorrente da equiparação salarial e não salário substituição, restando improsperável, portanto, o inconformismo manifestado.

Nesse sentido, mantenho o julgado de origem que indeferiu a pretensão” (págs. 480 e 481 - grifou-se)

Argumenta a reclamante que restaram comprovados os requisitos necessários à equiparação, nos termos do artigo 461 da CLT. Alega que era ônus da reclamada provar que a ora recorrente não tem direito à equiparação. Indica contrariedade à Súmula n° 6 do TST.

Sem razão.



**PROCESSO Nº TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

Na hipótese, afirmou o Regional que “mesmo que fosse levado em consideração que, no caso, o tempo da função não excedeu dois anos, como prescreve o art. 461, da CLT, os demais requisitos previstos no referido ordenamento jurídico não restaram comprovados nos autos” (pág. 481).

Destacou aquela Corte, com base as provas coligidas aos autos, mormente as testemunhais, que a reclamante não exercia a mesma função do paradigma, porquanto não detinha os mesmos poderes delegados este.

Com esses fundamentos concluiu que a reclamante não tem direito à equiparação salarial, porquanto ausentes os elementos caracterizadores da referida isonomia.

Nesse contexto, qualquer tentativa de rediscussão acerca do tema, para adoção de entendimento contrário àquele seguido pela Corte *a quo*, como pretende a ora recorrente, implicaria, inevitavelmente, o reexame dos elementos de prova produzidos, o que é vedado nesta fase recursal, de natureza extraordinária, a teor do que preconiza a Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho.

**Não conheço.**

**2. DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. CANCELAMENTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 301 DA SBDI-1 DO TST**

**I - CONHECIMENTO**

O Tribunal Regional do Trabalho manteve a sentença que indeferiu o pedido da reclamante de diferenças de FGTS, em decisão assim fundamentada:

**“2. FGTS – DIFERENÇAS**

Alega a reclamante que era ônus da reclamada trazer aos autos as guias de recolhimento do FGTS, sob as penas do art. 359, do CPC, mas assim não procedeu, logo não há se falar em inversão do ônus da prova.

Sem razão.

Isso porque o reclamante, no caso, optou por deduzir pretensão genérica, limitando-se a mencionar que a "reclamada NÃO efetuou a integralidade dos depósitos fundiários, pois durante o pacto laborativo, HÁ divergência entre o valor de depósito DEVIDO nos holerites e o real valor



**PROCESSO N° TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

DEPOSITADO, conforme apurado pela mesma pessoalmente na CEF." (fl. 12)

Observa-se que a autora não declina, de modo algum, o período que não fora recolhido o benefício ou de forma inferior.

Ressalte-se que para o ônus processual da prova passe a ser incumbência do empregador deve o empregado, preferencialmente, vir munido aos autos dos extratos de sua conta vinculada, que podem ser obtidos gratuitamente junto aos bancos depositários, para, após a verificação da ausência ou irregularidade de depósito, indicar com precisão em qual mês incoorreu o depósito, ou se este foi efetuado em valor inferior ao devido, pois fato constitutivo do direito pretendido (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC).

Assim não procedeu a reclamante, logo não pode ser transferido tal encargo à reclamada.

Mantenho a decisão de origem" (págs. 481 e 482 - grifou-se)

Em razões de revista, sustenta a reclamante que o ônus de comprovar a inexistência de diferenças de FGTS é da reclamada, a quem compete juntar as guias de recolhimento, sob as penas do artigo 359 do CPC. Indica ofensa ao artigo 818 da CLT e Traz divergência em apoio a sua tese

No caso, o Tribunal Regional concluiu pela impossibilidade de inversão do ônus da prova ao fundamento de que a reclamante se limitou a sustentar, de forma genérica, a incorreção no recolhimento dos depósitos do FGTS pela reclamada, não produzindo prova do alegado. Ressaltou aquela Corte que para a inversão do ônus da prova o empregado deveria trazer os "extratos de sua conta vinculada, que podem ser obtidos gratuitamente junto aos bancos depositários" (pág. 481).

Com efeito, na 6ª Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno dessa Corte, realizada no dia 24/5/2011, por maioria de votos, aprovou-se o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1, pela qual se entendia que, definido pelo reclamante o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, e alegada pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, esta atraía para si o ônus da prova, incumbindo-lhe demonstrar o fato extintivo do direito do autor.

A partir desse cancelamento, entende-se que, independentemente de especificação, pelo empregado, do período da



**PROCESSO Nº TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

alegada falta ou diferença de recolhimento do FGTS, tratando-se de obrigação legal do empregador o depósito da aludida parcela, compete-lhe, mesmo quando genericamente alegada, pelo reclamante, qualquer irregularidade no cumprimento dessa obrigação legal pela parte contrária, a prova da regularidade desses recolhimentos, por todo o período laborado, seja por se tratar de fato extintivo do direito do autor, seja por força do princípio da aptidão para a prova, segundo o qual a prova deve ser feita pela parte que tiver melhores condições para produzi-la, que, no caso, é a empresa, por lhe ser exigível manter a documentação pertinente guardada.

Dessa forma, por se tratar de fato extintivo do direito do autor e tendo em vista o princípio da aptidão para a prova, incumbe ao empregador o ônus de comprovar a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes desta Corte:

“DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Segundo o princípio da aptidão para a prova, cabe ao empregador comprovar o regular pagamento do FGTS, uma vez que possui as guias comprobatórias dos recolhimentos. Desse entendimento resultou o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-I desta Corte Superior Trabalhista, consoante Resolução nº 175/2011. Recurso de revista conhecido e não provido. [...]” (RR - 139500-48.2007.5.09.0006, Data de Julgamento: 10/08/2011, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2011).

“FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. O cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-I desta Corte, pela Resolução nº 175/2011, sinaliza a adoção de novo posicionamento jurisprudencial, no sentido de atribuir ao empregador o ônus de comprovar a correção dos depósitos de FGTS, independentemente da especificação do período de débito, pelo empregado, e da alegação de inexistência de diferenças, pela empresa. Com efeito, o ônus da prova deve ser atribuído à parte que melhor tem condições de produzi-la. No caso do FGTS, é mais plausível exigir que a empresa apresente a documentação, que ela naturalmente deve manter, atinente aos depósitos de FGTS de seus funcionários, a fim de comprovar a regularidade dos recolhimentos, do que exigir que o empregado diligencie junto à Caixa Econômica Federal, para obter os comprovantes relativos a todo o período imprescrito. [...]” (RR - 100100-72.2005.5.15.0089



**PROCESSO Nº TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

Data de Julgamento: 03/08/2011, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/08/2011).

“DIFERENÇAS DE FGTS. Por se tratar de fato extintivo do direito do autor e tendo em vista o princípio da aptidão para a prova, incumbe ao empregador o ônus de comprovar a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, razão pela qual não há falar em violação dos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC, conforme precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido. [...] (RR - 154800-65.2008.5.09.0022, Data de Julgamento: 17/08/2011, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/08/2011).

“FGTS - ÔNUS DA PROVA. É ônus da reclamada a demonstração de que foram recolhidos corretamente os valores a título de FGTS na conta vinculada no empregado. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 677500-33.2007.5.09.0015 Data de Julgamento: 29/06/2011, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/08/2011).

“[...] 3. DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. É da Reclamada o ônus de comprovar a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC). Recurso não conhecido, no particular.” (RR-121600-07.2005.5.04.0024, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: 24/06/2011).

“[...] DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. A questão alusiva à distribuição do ônus da prova na hipótese de pedido de diferenças do FGTS foi objeto de recente debate nesta Corte uniformizadora. Concluiu o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plenária, que, em face do princípio da aptidão para a prova, cabe ao empregador o ônus de comprovar a regular quitação das contribuições devidas ao FGTS. Por esse motivo, resultou cancelada a Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SBDI-I desta Corte superior, consoante Resolução n.º 175/2011, publicada no DEJT dos dias 27, 30 e 31/05/2011. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e não provido. [...]”. (RR - 104440-02.2001.5.04.0026 Data de Julgamento: 08/06/2011, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2011).

“[...] FGTS. ÔNUS DA PROVA. Não há violação dos artigos legais apontados, porquanto, em se tratando o depósito da parcela de FGTS de



**PROCESSO N° TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

obrigação legal a cargo do patrão, compete a ele, e não ao empregado, a prova da regularidade dos recolhimentos efetuados. Correta, portanto, a decisão que inverteu o ônus da prova pela hipótese prevista no CDC, também aplicável nesta seara trabalhista (art. 769 da CLT). Ressalte-se, inclusive, o recente cancelamento da OJ n.º 301 da SDI-1 do TST, por não se justificar a antes necessária alegação de inexistência de diferenças nos recolhimentos do FGTS, pelo empregador, para fins de inversão do ônus da prova. Revista não conhecida.” (RR - 3154500-34.2008.5.09.0028 Data de Julgamento: 22/06/2011, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 1º/07/2011).

Nesse contexto, **conheço** do recurso de revista da reclamante, neste tema, por violação do artigo 818 da CLT.

**II - MÉRITO**

Conhecido o recurso de revista por violação de dispositivo de lei, o provimento é medida que se impõe.

**Dou**, pois, **provimento** ao recurso de revista, no particular, para determinar o pagamento à reclamante das diferenças do FGTS, nos limites postulados na petição inicial, a serem apuradas em liquidação de sentença.

**3. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE DOENÇA OCUPACIONAL. MATÉRIA FÁTICA**

**CONHECIMENTO**

O Regional manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais com os seguintes fundamentos:

**“4. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DOENÇA PROFISSIONAL**

A perícia médica realizada no curso da instrução processual (fls. 236/247) e ratificado à fls. 268/270, concluiu pela inexistência de nexo causal entre a tendinite supra espinhal e a função desenvolvida pela autora.

Salientou que a função exercida pela autora era estritamente administrativa, não exigindo a elevação com abdução dos ombros associada



**PROCESSO N° TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

a elevação de força, de forma a caracterizar a tendinite do supra espinhoso apresentada.

Importa registrar que a responsabilidade civil do empregador pela indenização decorrente de dano moral ou material pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a prática de ato ilícito ou com abuso de direito (culpa/dolo), o dano propriamente dito (prejuízo material ou o sofrimento moral) e o nexo causal entre o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos e o dano sofrido pelo trabalhador, circunstâncias não verificadas no caso dos autos.

Ressalte-se, por fim, que a reclamante alega fato novo, consubstanciado em laudo médico extraído do processo n° 1.057/09 em trâmite perante à 03 Vara Cível de São Vicente, no qual demonstra a doença acometida a autora. Contudo, nenhuma prova produziu em defesa de sua tese, restando prejudicada a análise do tema sob a ótica apresentada.

Nesse sentido, outra não pode ser a conclusão senão pela manutenção do julgado que indeferiu a pretensão” (págs. 482-483 - grifou-se)

Sustenta a reclamante a existência de nexo causal entre as atividades desempenhadas na reclamada e a doença ocupacional que lhe acometeu. Alega que estão presentes os pressupostos necessários ao pagamento da indenização postulada. Indica ofensa ao artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal, 186 e 927 do Código Civil, e 20, incisos I e II, da Lei n° 8.213/91.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais e materiais decorrente de doença ocupacional - LER/DORT - que acometeu a reclamante.

O Tribunal *a quo* com base nas provas produzidas, notadamente o laudo pericial, concluiu que não restaram comprovados os pressupostos necessários à condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, considerando que não havia nexo causal entre a tendinite supra espinhal e a função desenvolvida pela autora.

Destacou a perícia que a “função exercida pela autora era estritamente administrativa, não exigindo a elevação com abdução dos ombros associada a elevação de força, de forma a caracterizar a tendinite do supra espinhoso apresentada” (págs. 482 e 483).

Nesse contexto, qualquer tentativa de rediscussão acerca do tema, para adoção de entendimento contrário àquele adotado pela Corte de origem, como pretende a reclamante, implicaria, inevitavelmente, o reexame dos elementos de prova produzidos, o que é



**PROCESSO N° TST-RR-171800-77.2008.5.02.0441**

vedado nesta fase recursal, de natureza extraordinária, a teor do que preconiza a Súmula n° 126 do Tribunal Superior do Trabalho.

**Não conheço.**

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista da reclamante apenas no tema "Diferenças de FGTS. Ônus da Prova. Cancelamento da Orientação Jurisprudencial n° 301 da SBDI-1 do TST", por violação do artigo 818 da CLT e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o pagamento à reclamante das diferenças do FGTS, nos limites postulados na petição inicial, a serem apuradas em liquidação de sentença. Custas no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor de R\$ 10.000,00, que ora se acresce à condenação.

Brasília, 17 de junho de 2015.

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

**JOSE ROBERTO FREIRE PIMENTA**  
Ministro Relator