



PROCESSO N° TST-RR-2088-20.2011.5.15.0022

A C Ó R D ã O
(4.ª Turma)
GMMAC/r4/nn/eo/h

RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. OBRIGAÇÃO LEGAL DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 818 DA CLT. CANCELAMENTO DO ENTENDIMENTO DA OJ N.º 301 DA SBDI-1. Em se tratando o depósito da parcela de FGTS de obrigação legal a cargo do empregador, compete a ele, e não ao empregado, a prova da regularidade dos recolhimentos efetuados. Ressalte-se, por oportuno, que esta Corte, ao proceder ao cancelamento da Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SBDI-1 do TST, apenas pretendeu afastar a antes necessária alegação de inexistência de diferenças nos recolhimentos do FGTS, pelo empregador, para fins de inversão do ônus da prova; não se objetivou, em nenhum momento, atribuir o encargo probatório ao empregado. Precedentes da Corte. **VALE TRANSPORTE. REQUISITOS PARA A SUA CONCESSÃO. ÔNUS DA PROVA.** O atual entendimento que vem sendo consolidado nesta Corte é no sentido de que cabe ao empregador comprovar a satisfação ou não dos requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte, por ser extremamente difícil para o empregado providenciar a referida prova. Precedentes. **Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-2088-20.2011.5.15.0022**, em que é Recorrente **ERICK DAVID RIBEIRO FROES** e são Recorridos **BENEDITO VALDIR MOLGADO - ME** e **METAL 2 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

R E L A T Ó R I O



PROCESSO N° TST-RR-2088-20.2011.5.15.0022

Contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15.^a Região, que negou provimento ao seu Recurso Ordinário (a fls. 239/242, complementada a fls. 248/249-e), o Reclamante interpõe o presente Recurso de Revista, postulando a reforma do julgado.

Admitido o Apelo, não foram apresentadas contrarrazões ao Recurso de Revista.

Sem remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos moldes do art. 83, § 2.º, do RITST.

É o relatório.

V O T O

Preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

CONHECIMENTO

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O Recorrente argui a nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional, sustentando que, mesmo com a oposição de Embargos de Declaração, o Regional não se manifestou: a) sobre os depósitos de FGTS, sob a alegação de que a Reclamada não realizou nenhum depósito em seu nome, conforme consta da inicial; b) quanto às horas extras, em relação ao dever de exibição de documento, conforme às disposições dos artigos 358 e 359 do CPC; c) quanto à distribuição do ônus da prova em relação ao pagamento de vale-transporte. A alegação tem suporte nos artigos 93, IX, da CF/88, 832 da CLT e 535 do CPC.

Tendo sido oferecidos Embargos de Declaração, assim se posicionou o Regional:

“Conheço dos embargos, por regulares.

1 – FGTS / Ônus Probatório

Aduz o autor, ora embargante, que esta Câmara olvidou a alegação inicial no sentido de que a empregadora deixou de recolher o FGTS durante todo o período contratual, não havendo falar-se em ausência de delimitação,



PROCESSO N° TST-RR-2088-20.2011.5.15.0022

tampouco em apresentação de extrato analítico pelo autor, sendo da Reclamada o ônus probatório (artigos 818 da CLT, 333, II, do CPC e 464 da CLT).

Por óbvio, não se desconsiderou a assertiva inicial, que inclusive foi transcrita no voto, como segue:

*‘Na inicial, o autor alegou que **‘tomou conhecimento que a Reclamada não realizou qualquer depósito fundiário relativo ao seu contrato de trabalho’ da análise do TRCT conclua Reclamada não efetuou e nem pagou o FGTS do obreiro’ (a fls. 04 – grifos no original). Porém, não acostou à inicial o extrato analítico de sua conta vinculada, prova que poderia obter através de consulta pela internet.***

Em contestação, a primeira Reclamada negou o fato constitutivo (a fls. 66), asseverando que incumbia ao autor demonstrá-lo. Também não cuidou de acostar à peça defensiva os documentos relativos aos recolhimentos fundiários efetivados durante o período trabalhado.

Contudo, não se pode concluir que seja ônus da empregadora demonstrar a regularidade dos recolhimentos, quando não definido o período no qual não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, sendo certo que o C. TST cancelou a Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SDI-1, a qual consubstanciava o entendimento pela inversão do ônus probatório nesta hipótese.

Desse modo, não pode ser acolhida a insurgência recursal obreira.’ - grifamos

Como se vê, foi expressamente atribuído ao autor o ônus da prova relativo à ausência dos depósitos, rejeitando-se a tese de inversão antes consubstanciada na Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SDI-1 do TST.

A pretensão do embargante esbarra em reapreciação da matéria, refugindo da restrita via declaratória. E, diante da adoção de tese explícita, não se justifica a apresentação dos presentes embargos, nem mesmo para fins de prequestionamento.

Rejeito.

2 – Horas Extras / Reflexos

No que tange às horas extras e reflexos, o embargante sustenta que o preposto admitiu a existência de prova documental, ainda que não obrigatória, pedindo que a questão da exibição dos documentos seja enfrentada sob a ótica dos artigos 358 e 359 do CPC, ora prequestionados.

De plano, insta pontuar que o prequestionamento de matérias há de ser efetivado oportunamente, de modo a obrigar o Órgão Julgador do apelo a apreciar o tema no mesmo instante em que confere a prestação jurisdicional à parte litigante. Não pode vir a lume somente na peça de Embargos, sob pena de se inovar a fase recursal, em detrimento do instituto processual da preclusão.

No caso em estudo, as razões de Recurso Ordinário sequer ventilaram ofensa aos dispositivos processuais ora invocados (artigos 358, II e III, e 359 do CPC), tratando-se de argumentação inovatória trazida em sede de Embargos de Declaração.



PROCESSO Nº TST-RR-2088-20.2011.5.15.0022

De todo modo, vale registrar que os referidos dispositivos cuidam da recusa da parte à apresentação de documentos em face de determinação judicial expressa para tanto, que *in casu* não ocorreu. Veja-se que o artigo 355 do CPC dispõe ‘O juiz **pode** ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.’ revelando mera faculdade do juízo da instrução, e não procedimento obrigatório.

Nada a apreciar, portanto.

3 – Vale-Transporte / Ônus da Prova

O embargante assevera que incumbia à acionada demonstrar que ele se recusou a assinar a desistência do vale-transporte, fato impeditivo apontado em defesa.

O acórdão embargado rejeitou a pretensão recursal, sob os seguintes fundamentos:

‘... em que pese o cancelamento da Orientação Jurisprudencial n.º 215 da SDI do C. TST (‘é do empregado o ônus de demonstrar que satisfaz os requisitos legais indispensáveis à obtenção do vale-transporte’), é forçoso concluir que, conforme a legislação pertinente, o obreiro deve requerer ao empregador a concessão do benefício. E, no caso em estudo, não há provas de que o Reclamante tenha solicitado a efetiva entrega de vale-transporte, discriminando os gastos que tinham como o deslocamento até o local de trabalho e retorno para sua residência.

Em se tratando do fato constitutivo de seu direito, lhe cabia o ônus de demonstrá-lo nos autos (artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC), do qual não se desvencilhou a contento.

Veja-se que o autor declarou que ia ao trabalho a pé (item 7 a fls. 53) e mencionou que eventualmente se valia de caronas (item 11) . O depoimento da empresa também foi no sentido de que o autor ‘ia trabalhar as vezes de carona, de bicicleta ou a pé’ (a fls. 55), não se cogitando de despesas com transporte coletivo.

Ademais, o obreiro não demonstrou que lhe fora prometida a concessão do benefício em tela, como bem observou a origem.

Ainda que cause certa estranheza a declaração patronal no sentido de que ‘todos os trabalhadores dispensaram o vale-transporte’ (item 6, a fls. 54, in fine), é certo que a fraude não pode ser presumida, devendo ser demonstrada pela parte que a alega.

Por tais motivos, mantenho o decidido.’ - grifamos

Portanto, houve adoção de tese explícita acerca do ônus da prova, que esta E. Câmara atribuiu ao obreiro, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito. Veja-se que não há provas, sequer indícios de utilização de transporte público e dos gastos suportados para tanto, pois o próprio autor admitiu que ia ‘a pé’ ao trabalho, e que se valia de ‘caronas’

Em que pese o esforço argumentativo, a simples leitura das razões de embargos revela que a pretensão da parte é, na realidade, promover nova análise do tema. Contudo, tal mister não pode ser alcançado através da via declaratória.



PROCESSO N° TST-RR-2088-20.2011.5.15.0022

O acórdão não padece de qualquer vício sanável pela via declaratória (omissão, contradição ou obscuridade) e eventual *error in iudicando* somente pode ser corrigido mediante a utilização, pela parte, do remédio processual adequado, dirigido ao órgão que tem competência para tanto.

Para todos os efeitos, considero prequestionadas a matéria.”

Da análise do acórdão recorrido não se constata a nulidade alegada pelo Recorrente. Isso porque o Regional se pronunciou sobre todos os pontos essenciais à resolução da lide, adotando tese explícita e fundamentada sobre os questionamentos da parte. Portanto, não há ausência de fundamentação apta a permitir o pronunciamento da negativa de prestação jurisdicional pretendida.

Ademais, as razões de decidir expostas permitem a discussão da matéria na instância recursal de forma ampla, não subsistindo os argumentos do Reclamante acerca da ocorrência de afronta aos artigos constitucionais e legais apontados.

Logo, não conheço.

HORAS EXTRAS

Sobre o tema assim se manifestou o Regional:

“Apontando incorreta valoração da prova, o ora recorrente renova o pedido de horas extras e reflexos, ressaltando que a 1.^a reclamada reconheceu a existência de controle de jornada, o qual não foi apresentado, gerando a inversão do ônus probatório.

A origem refutou a pretensão obreira, sob o argumento de que ‘*a primeira Reclamada alega que possuía apenas três funcionários, o que não foi impugnado pelo reclamante*’ (a fls. 187). Em seu depoimento pessoal (a fls. 53 – item 10), o autor declarou que a Reclamada possuía 5 funcionários.

Assim, consoante preconizado pelo parágrafo 2.^o do artigo 74 da CLT, não estava a empregadora obrigada à manutenção e apresentação de controles escrito de jornada.

Em que pese a declaração do preposto da empresa (item 8, a fls. 54) no sentido de que havia a marcação dos horários ‘*numa folha que era passada ao reclamante e repassada ao escritório*’ e a reprovável atitude patronal de sonegar a suposta prova documental em juízo, não se pode olvidar que os demonstrativos de pagamentos (a fls. 73 e seguintes) consignam diversos pagamentos a títulos de horas extras, inclusive com adicionais diferenciados (50%, 60% e 100%).

Portanto, mesmo que admitido o trabalho eventual em sábados, domingos e feriados, sem que o preposto soubesse precisar a sua frequência



PROCESSO Nº TST-RR-2088-20.2011.5.15.0022

(vide itens 2, 3 e 4 do depoimento – fls. 54), inexistem elementos que permitam aferir se subsistem diferenças a favor do trabalhador, e não se cuidando de prova documental obrigatória, não há falar-se em presunção favorável às assertivas iniciais obreiras.

Nada a reformar.”

O Recorrente alega que a decisão afrontou os artigos 358 e 359 do CPC, na medida em que deixou de determinar a obrigação da Reclamada em exibir os documentos atinentes à marcação de horários. Traz arestos à comprovação de divergência jurisprudencial.

Sem razão, no entanto.

Conforme a fundamentação da decisão de Embargos de Declaração, acima transcrita, o art. 355 do CPC estabelece uma faculdade ao juiz para determinar a exibição de documentos. Assim, não prospera a alegação de ofensa aos artigos legais apontados. Ressalte-se, ainda, que o Regional consignou que os recibos de pagamento apresentavam diversos pagamentos de horas extras, tratando-se, portanto, de diferenças a tal título, cujo ônus da prova cabia à parte alegante, nos termos do art. 818 da CLT.

Os arestos colacionados, por sua vez, são inespecíficos, pois não enfrentaram a mesma peculiaridade fática delineada pelo acórdão regional.

Não conheço.

DÉPOSITOS DE FGTS - ÔNUS DA PROVA

Afirma o Reclamante que o ônus da prova era da Reclamada, porque detentora dos meios de produção de prova, a despeito da alegação genérica do Autor acerca da irregularidade dos depósitos. Aponta violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. Colaciona arestos.

O aresto a fls. 9 do Apelo, oriundo do TRT da 3.^a Região, enfrenta a tese do acórdão revisando de forma divergente, ao concluir que é ônus da empresa comprovar o correto recolhimento do FGTS.

Logo, conheço do Recurso de Revista, por divergência jurisprudencial.

VALE-TRANSPORTE



PROCESSO N° TST-RR-2088-20.2011.5.15.0022

O apelo encontra-se estribado em violação dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC, afirmando o Recorrente ser ônus da Reclamada a comprovação de que o Autor dispensou a concessão do vale-transporte. Indica arestos ao confronto.

O aresto a fls. 11 do Apelo, oriundo do TRT da 3.^a Região, enfrenta a tese do acórdão revisando de forma divergente, ao concluir que é ônus da empresa comprovar a declaração do empregado acerca da necessidade, ou não, do fornecimento do vale-transporte.

Logo, conheço do Recurso de Revista, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

DÉPOSITOS DE FGTS - ÔNUS DA PROVA

Em se tratando o depósito da parcela de FGTS de obrigação legal a cargo do empregador, compete a ele, e não ao empregado, a prova da regularidade dos recolhimentos efetuados.

Ressalte-se, por oportuno, que esta Corte, ao proceder ao cancelamento da Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SBDI-1 do TST, apenas pretendeu afastar a antes necessária alegação de inexistência de diferenças nos recolhimentos do FGTS, pelo empregador, para fins de inversão do ônus da prova; não se objetivou, em nenhum momento, atribuir o encargo probatório ao empregado.

Nesse sentido, segue a recente jurisprudência deste Tribunal Superior do Trabalho:

“RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS DO FGTS. REGULARIDADE DO RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS NA CONTA VINCULADA. ÔNUS DA PROVA. Esta Corte, ao promover debates entre os seus Ministros com o intuito de adequar a sua jurisprudência em temas relevantes, na semana compreendida entre 16/05/2011 e 20/05/2011, com publicação dos resultados em 24/05/2011, no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, cancelou a OJ 301/SBDI-1/TST (Resolução n.º 175), impondo-se, assim, o entendimento de que é do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS. Ademais, o fato extintivo (pagamento) é ônus probatório do devedor (art. 333, II, CPC) Recurso de revista conhecido e provido.” (TST-RR - 231800-57.2008.5.02.0016, Data de Julgamento: 10/4/2013, Relator:



PROCESSO N° TST-RR-2088-20.2011.5.15.0022

Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3.^a Turma, Data de Publicação: DEJT 12/4/2013.)

“DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. CANCELAMENTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 301 DA SBDI-1 DO TST. Na 6.^a Sessão Extraordinária do Tribunal Pleno dessa Corte, realizada no dia 24/5/2011, por maioria de votos, aprovou-se o cancelamento da Orientação Jurisprudencial n.º 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, 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 não conhecido.” (TST-RR - 1102-06.2010.5.04.0023 Data de Julgamento: 24/4/2013, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2.^a Turma, Data de Publicação: DEJT 3/5/2013.)

“DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Esta col. Corte cancelou a Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SBDI-1 do col. TST, por concluir que o ônus da prova, nos casos de diferenças de FGTS, será regulado pelo princípio da aptidão para a prova, pois a pretensão resistida em torno da irregularidade dos depósitos do FGTS necessita de confronto com as guias de recolhimento que estão em poder do empregador. A reclamada incumbe o ônus da prova quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, conforme os arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC. Correta, portanto, a decisão do Regional. Recurso de revista não conhecido.” (TST-RR - 753-51.2011.5.06.0010, Data de Julgamento: 17/4/2013, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6.^a Turma, Data de Publicação: DEJT 19/4/2013.)

“2. RECOLHIMENTO DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. NÃO PROVIMENTO. Em sessão do dia 24.05.11, o Pleno desta Corte Superior decidiu cancelar a Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SBDI-1, passando esta Casa, desde então, a dirimir a controvérsia com base na regra geral de distribuição do ônus da prova, prevista nos artigos 818 da CLT e 333 do CPC. Portanto, tratando-se de fato impeditivo do direito da Reclamante, incumbe à reclamada a comprovação do regular recolhimento dos depósitos



PROCESSO N° TST-RR-2088-20.2011.5.15.0022

do FGTS, o que não ocorreu na hipótese. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST-RR - 108600-04.2009.5.02.0040, Data de Julgamento: 24/4/2013, Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/4/2013.)

“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.” (TST-RR-104440-02.2001.5.04.0026, Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa, 1.ª Turma, DEJT 17/6/2011.)

“FGTS E MULTA DE 40%. ÔNUS DA PROVA. O depósito do FGTS é obrigação legal do empregador, cabendo a ele a prova da regularidade dos recolhimentos efetuados. Ressalta-se o recente cancelamento da OJ 301 da SBDI-I do TST. Recurso de Revista não conhecido.” (TST-RR-140700-18.2002.5.09.0022, Relator: Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8.ª Turma, DEJT 19/8/2011.)

Com efeito, o Regional expressamente consigna que o Reclamante alegou que o Reclamado não efetuou corretamente os depósitos das parcelas do FGTS na conta vinculada e, tendo o Reclamado afirmado que os depósitos foram regularmente pagos, atraiu para si o ônus da prova.

Assim, dou provimento ao Recurso de Revista para, atribuindo ao Reclamado o ônus de comprovar o regular recolhimento do FGTS, deferir eventuais diferenças do FGTS, a serem devidamente apuradas em liquidação de sentença.

VALE-TRANSPORTE

Nos termos do art. 7.º do Decreto n.º 95.247/1987, que regulamenta a Lei n.º 7.418/1985, cabe ao empregado informar ao empregador, por escrito, os requisitos necessários para a obtenção do vale-transporte, *in verbis*:

“Art. 7.º Para o exercício do direito de receber o Vale-Transporte o empregado informará ao empregador, por escrito:



PROCESSO N° TST-RR-2088-20.2011.5.15.0022

I - seu endereço residencial;

II - os serviços e meios de transporte mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa.

§ 1.º A informação de que trata este artigo será atualizada anualmente ou sempre que ocorrer alteração das circunstâncias mencionadas nos itens I e II, sob pena de suspensão do benefício até o cumprimento dessa exigência.

§ 2.º O benefício firmará compromisso de utilizar o Vale-Transporte exclusivamente para seu efetivo deslocamento residência-trabalho e vice-versa.

§ 3.º A declaração falsa ou o uso indevido do Vale-Transporte constituem falta grave.”

Os documentos relativos tanto ao preenchimento quanto ao não preenchimento dos requisitos para a concessão do vale-transporte ficam em poder do empregador e não do empregado. Ora, por se tratar de documentos que servem de base para a comprovação das alegações do Reclamante e que ficam em poder do empregador, cabe a este a juntada deles. Referido entendimento é corroborado pelo princípio da melhor aptidão para a prova.

Registre-se, por oportuno, que esse posicionamento corrobora o atual entendimento que vem sendo consolidado nesta Corte, de que cabe ao empregador comprovar a satisfação ou não dos requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte, por ser extremamente difícil para o empregado providenciar a referida prova.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da SBDI-1 desta Corte:

“(…) VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA . PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. A controvérsia relativa ao ônus da prova quanto à comprovação do direito à percepção do vale-transporte foi objeto de recente revisão no âmbito desta Corte uniformizadora. Concluiu o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, que, em face do princípio da aptidão para a prova, incumbe ao empregador comprovar a eventual desnecessidade da concessão do referido benefício ao trabalhador. Por esse motivo, foi cancelada a Orientação Jurisprudencial n.º 215 da SBDI-I desta Corte superior, consoante Resolução n.º 175/2011, publicada no DEJT dos dias 27, 30 e 31/05/2011. Recurso de embargos não conhecido.” (E-RR-107400-94.2001.5.01.0031, SBDI-1, Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT 1.73/2013.)



PROCESSO N° TST-RR-2088-20.2011.5.15.0022

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. A partir do cancelamento da Orientação Jurisprudencial 215 da SBDI-1 do TST, impõe-se o entendimento de que é do empregador o ônus de comprovar que o Trabalhador satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e não provido.” (E-ED-RR-151200-24.2002.5.02.0060, SBDI-1, Relatora: Ministra Delaíde Miranda Arantes, DEJT 15/10/2012.)

“(…) TRABALHADOR AVULSO. PORTUÁRIO. VALE-TRANSPORTE. ÔNUS DA PROVA. CANCELAMENTO DA OJ 215 DA SBDI-1. A Orientação Jurisprudencial 215 da SBDI-1 desta Corte orientava ser do empregado o ônus de comprovar que satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do vale-transporte. Todavia, o TST recentemente reuiu o entendimento acerca do ônus da prova para comprovar a satisfação dos requisitos para a obtenção do vale-transporte. Consolidou-se, em rigor, o posicionamento de que o ônus é do empregador, o que gerou o cancelamento da OJ 215 da SBDI-1. Entendeu-se que o art. 7.º do Decreto n.º 95.427/87, que regulamenta a Lei n.º 7.418/85 - ao estabelecer que para o exercício do direito de receber o vale-transporte o empregado informará ao empregador, por escrito, seu endereço residencial e os serviços e meios de transporte mais adequados ao seu deslocamento - não impõe ao trabalhador o ônus de provar a sua condição de usuário de transporte público, antes atribuindo ao empregador o ônus de pré-constituir a prova contrária, por meio dos formulários usualmente utilizados pelas empresas minimamente organizadas. A interpretação do citado dispositivo deve estar em consonância com o princípio da aptidão para a prova, de resto compatível com a realidade assimétrica da relação laboral. Há precedentes. Recurso de embargos conhecido e não provido.” (E-RR-295000-93.2006.5.09.0022, SBDI-1, Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 29/6/2012.)

“(…) VALE-TRANSPORTE - ÔNUS DA PROVA. O cancelamento da Orientação Jurisprudencial n.º 215, da SBDI-1 desta Corte, e a incidência do princípio da aptidão da prova, impõem ao empregador, diante da inequívoca condução do contrato de trabalho, comprovar que o obreiro não preenche os requisitos necessários à obtenção do vale transporte, mesmo porque a presunção milita em favor do empregado, uma vez que, regra geral, necessita o hipossuficiente de transporte público para se locomover de sua residência ao trabalho. Recurso de embargos conhecido e desprovido.” (E-RR-52300-88.2008.5.09.0322, SBDI-1, Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT de 9/3/2012.)

Assim, dou provimento ao Recurso de Revista para, atribuindo ao Reclamado o ônus de comprovar a dispensa, pelo empregado,
Firmado por assinatura eletrônica em 29/10/2014 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006.



PROCESSO N° TST-RR-2088-20.2011.5.15.0022

do fornecimento do vale-transporte, deferir o pagamento de indenização pela não concessão do benefício por todo o período apontado, a serem devidamente apuradas em liquidação de sentença.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista quanto ao pedido de diferenças do FGTS e vale-transporte, por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para, atribuindo ao empregador o ônus de comprovar o regular recolhimento do FGTS, bem como a dispensa do fornecimento de vale-transporte, deferir os referidos pleitos, a serem devidamente apuradas no âmbito da liquidação de sentença.

Brasília, 29 de outubro de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei n° 11.419/2006)

MARIA DE ASSIS CALSING
Ministra Relatora