



PROCESSO N° TST-RR-1216-90.2013.5.09.0025

**A C Ó R D ã O**  
**(4.ª Turma)**  
**GMMAC/r4/ane/rsr/1**

**RECURSO DE REVISTA. FGTS. ÔNUS DA PROVA DO CORRETO DEPÓSITO DAS PARCELAS. CANCELAMENTO DA OJ N.º 301 DA SBDI-1 DO TST.** O atual entendimento desta Corte, do qual resultou o cancelamento da OJ n.º 301 da SBDI-1 do TST, é de que incumbe ao empregador a prova da inexistência de diferenças a título de recolhimento de FGTS, porquanto a obrigação legal de efetuar tais depósitos na conta vinculada do empregado é da empresa. **Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-1216-90.2013.5.09.0025**, em que é Recorrente **ANA PAULA DA SILVA SANTOS** e Recorrida **AGRO INDUSTRIAL PARATI LTDA.**

#### **R E L A T Ó R I O**

O TRT da 9.ª Região negou provimento ao Recurso Ordinário da Reclamante, confirmando a sentença que havia condenado a Reclamada apenas ao pagamento de horas extras e reflexos, e do FGTS (8%).

Contra essa decisão, a Reclamante interpôs Recurso de Revista, que foi recebido e encaminhado a esta Corte.

A Reclamada apresentou contrarrazões ao Recurso de Revista obreiro.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

É o relatório.

#### **V O T O**



PROCESSO N° TST-RR-1216-90.2013.5.09.0025

### **ADMISSIBILIDADE**

Preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade da Revista, passo à análise de seus pressupostos intrínsecos.

### **CONHECIMENTO**

#### **RESCISÃO INDIRETA – DANO MORAL**

Assim decidiu o Regional, no particular:

“O primeiro ponto a ser destacado é que a Recorrente não impugna, de forma específica, o primeiro fundamento no qual o julgador baseou o seu convencimento de que o pedido de nulidade da demissão deve ser rejeitado, qual seja, o fato de que a autora ajuizou a presente ação após já operada a rescisão contratual.

A tese posta nas razões de recurso, como visto, cinge-se apenas na alegação de que o pedido de demissão foi postulado em razão das condições precárias de trabalho impostas pela Reclamada e na existência de vício no documento a fls. 83/84.

Assim, inegável que a autora deixou de rebater todos os fundamentos em que a decisão está assentada, o que impede o acolhimento do pedido de reforma.

No mais, cabia à recorrente demonstrar algum vício em sua manifestação de vontade para que o pedido de demissão pudesse ser desconsiderado. Na medida em que não há prova desta circunstância, impõe-se a conclusão de que a autora desligou-se do emprego porque quis, pelo motivo lá assentado (filho doente - fls. 83). Ainda que o ato tenha decorrido das condições de trabalho, o que se observa é que a Reclamante mudou de ideia quanto à forma de extinção do contrato e pretende transformar sua saída voluntária em rescisão por culpa da empregadora, o que não é possível.

De qualquer modo, cabe ressaltar que, para que se configure a rescisão indireta, enquanto resolução do contrato de trabalho por vontade do empregado atingido por ato faltoso do empregador, é necessário que haja comprovação de violação dos termos do ajuste celebrado, o que não ocorreu.

Mantido o pedido de demissão, não há qualquer justificativa para o pedido de indenização decorrente de dano moral.”

A Recorrente diz que se desincumbiu do ônus de demonstrar a prática de falta patronal hábil a justificar o rompimento do contrato empregatício (art. 483 da CLT). Afirma que o tratamento do



**PROCESSO N° TST-RR-1216-90.2013.5.09.0025**

Empregador relatado pelas testemunhas constitui fator grave o suficiente para justificar a rescisão indireta, uma vez que, ciente das péssimas condições de trabalho, o Reclamado quedou-se inerte. Defende que a pressão por aumento de produtividade e o exagero na fiscalização do trabalho configuram prática de assédio moral, a impor o reconhecimento da rescisão indireta. Traz arestos ao confronto de teses.

Sem razão.

O fundamento da decisão *a quo* é de que o pedido de rescisão indireta não se coaduna com o desligamento voluntário (§ 3.º do art. 483 da CLT). Ainda foi destacada a não demonstração de vício de consentimento na ruptura contratual.

Logo, visto que a parte insiste na argumentação de que provou a conduta faltosa do Empregador, que dá ensejo à rescisão indireta, sem enfrentar o embasamento da decisão recorrida, o Apelo encontra-se desfundamentado, à luz da Súmula n.º 422 do TST.

Não conheço.

**HORAS IN ITINERE**

Assim decidi o Regional de origem, quanto ao tema em epígrafe:

“De fato, como alega a Recorrente, é ônus do empregado comprovar fato constitutivo do direito às horas *in itinere* (de que havia transporte fornecido pela empresa), enquanto que, ao empregador incumbe o ônus de provar o fato impeditivo a este direito, qual seja, a existência de transporte público regular em horários compatíveis com o início e término da jornada de trabalho.

Entretanto, no caso, a Reclamante é confessa quanto à matéria de fato, o que foi declarado na sentença à fls. 96.

Na petição inicial, a Reclamante invoca a Súmula n.º 90 do C. TST, a qual autoriza a inclusão na jornada de trabalho das horas despendidas no trajeto de ida e volta ao trabalho, quando não servido por transporte público regular e o local for de difícil acesso. Alega que despendia 2 horas diárias *in itinere*, em transporte fornecido pela Reclamada, visto que não havia transporte público regular em horários compatíveis com a jornada de trabalho (a fls. 7/8).

Em contestação, a Reclamada afirma que ‘o serviço de transporte de trabalhadores fornecido pela Reclamada é uma opção colocada à disposição dos seus colaboradores, pois quem preferir pode optar por



**PROCESSO N° TST-RR-1216-90.2013.5.09.0025**

*ônibus de linha, afinal, o local onde a Reclamante laborava está longe de ser considerado de difícil acesso e também é servido por transporte público regular, inclusive nos horários de entrada e saída da Reclamante' (fl. 31).*

Sendo a Reclamante confessa quanto à matéria de fato, como já declarado em sentença, conclui-se que são verdadeiras as alegações da Reclamada, não desconstituídas por demais provas nos autos. Não há, pois, horas *in itinere* a serem consideradas.” (Grifos nossos.)

A Recorrente alega que a Reclamada não se desincumbiu do ônus de demonstrar a existência de linha regular também no final da jornada, não havendo de se falar em regular transporte público. Transcreve arestos.

O Apelo não prospera.

Foi aplicada a confissão à Reclamante, que não compareceu à audiência em que deveria depor, apesar de expressamente intimada (Súmula n.º 74 do TST), destacando o Colegiado de origem que as alegações da Reclamada não foram desconstituídas “por demais provas nos autos”.

Dentro desse balizamento, insuscetível de revisão, pelo óbice da Súmula n.º 126 do TST, a divergência colacionada a fls. 176/179-e - único fundamento da Revista quanto ao tema - mostra-se inespecífica, à luz da Súmula n.º 296 do TST.

Não conheço.

**HORAS EXTRAS**

O Regional negou provimento ao pleito obreiro em epígrafe, sob os seguintes fundamentos:

“O demonstrativo corresponde ao exemplo matemático, de forma mais clara, da eventual existência de horas extras, ou seja, trata-se de mero confronto entre documentos existentes nos autos. Ora, se a autora entendia que subsistiam horas extraordinárias prestadas e não regularmente quitadas, incumbia a ela demonstrar a existência de diferenças, uma vez que os comprovantes de pagamento registram o pagamento de valores a este título.

Ressalto que nem mesmo em recurso a autora apresenta qualquer demonstrativo. *Data venia*, a Recorrente teve oportunidade de se manifestar a respeito da matéria em diversas oportunidades. Incumbia a ela indicar as supostas incorreções no pagamento de horas extras, a partir da análise dos documentos anexados aos autos, o que não ocorreu. Não se trata, sob minha



**PROCESSO N° TST-RR-1216-90.2013.5.09.0025**

ótica, de exigir demonstrativo para que diferenças sejam deferidas, mas de concluir que não houve indicação objetiva acerca da existência destas diferenças, o que não se vislumbra pelo exame dos documentos juntados.” (Grifos nossos.)

A Recorrente sustenta que basta uma simples análise dos documentos acostados para se verificar diferenças no pagamento de horas extras. Funda sua insurgência no dissenso de teses.

O Apelo não prospera.

Os arestos colacionados a fls. 180/182-e, por serem oriundos do mesmo Regional prolator da decisão recorrida, não se prestam ao fim colimado. Incidência da OJ n.º 111 da SBDI-1 do TST.

Não conheço.

**FGTS – ÔNUS DA PROVA DO CORRETO DEPÓSITO DAS PARCELAS**

Consta do acórdão recorrido:

*“Considerou o juízo de primeiro grau que ‘em singelas linhas e sem expor fundamentadamente as razões de pedir, a Autora pleiteou o pagamento do FGTS devido durante o pacto laboral. Não cuidou de definir os períodos em que alegou a inexistência de depósitos ou mesmo irregularidades no recolhimento da verba fundiária, nem mesmo apontou as diferenças pelas quais reclama. Diante dessa alegação genérica e tendo em conta que o trabalhador possui fácil acesso a sua conta vinculada - que, frise-se, é de sua titularidade -, revela-se de todo despropositado impor à Ré o dever de apresentar todos os comprovantes dos depósitos efetuados na conta vinculada do trabalhador durante a contratualidade. Dessarte, inexistente demonstração de irregularidade nos depósitos fundiários realizados durante a manutenção do pacto laborativo, indefiro o pedido de condenação da Ré no pagamento dos valores do FGTS devidos durante o contrato de emprego’ (fl. 101).*

Ao contrário do que alega a Recorrente, não era da Reclamada o ônus de demonstrar que efetuou corretamente os depósitos a título de FGTS.

Compartilho do entendimento do juízo de primeiro grau de que incumbe à obreira demonstrar a existência de diferenças de FGTS, especialmente considerando-se que, como titular da conta vinculada, está habilitada a requerer e obter o respectivo extrato (art. 22, parágrafo único, do Decreto n.º 99.684/90). Todavia, *in casu*, a autora não trouxe qualquer indicação objetiva que sustente as suas alegações, em que pese, como dito, ter pleno acesso à sua conta vinculada.

*Data venia*, se a autora tinha alguma dúvida quanto à regularidade dos depósitos, cumpria-lhe obter informações de sua conta vinculada junto à



**PROCESSO N° TST-RR-1216-90.2013.5.09.0025**

Caixa Econômica Federal, demonstrando a existência de diferenças em seu favor. A simples argumentação de que os depósitos estão incorretos não pode importar, para o empregador, a obrigação de desconstituir a tese posta na petição inicial, até porque a adoção de entendimento diverso poderia ensejar condenação fundamentada em mera suposição da parte.

Dessa forma, estando habilitada a requerer e obter o respectivo extrato e apta, portanto, a apresentar as pretendidas diferenças desde a peça inicial e, uma vez que não trouxe qualquer demonstração da existência de diferenças em seu favor, nada a reformar no julgado quanto a este particular.” (Grifos nossos.)

A Recorrente diz que a regra prevista no art. 17 da Lei n.º 8.036/90 é expressa, ao determinar que os empregadores devem comunicar mensalmente a seus empregados os valores recolhidos ao FGTS, fornecendo-lhes as demais informações pertinentes à conta vinculada. Sustenta que, em face dessa obrigação legal, a empresa não pode transferir o ônus *probandi* a seus empregados. Indica violação dos arts. 333. I, do CPC e 818 da CLT e colaciona arestos.

A Reclamante logra êxito em demonstrar a divergência destes, que autoriza o processamento da Revista, com o primeiro aresto transcrito a fls. 187-e, oriundo do TRT da 4.ª Região.

Conheço.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

O Regional confirmou o indeferimento da verba honorária, *in verbis*:

“Nas ações de natureza trabalhista, a condenação em honorários advocatícios não se baseia no princípio da sucumbência, sistema regulado no Código de Processo Civil e incompatível com a lei processual laboral, até porque ainda vigora o *ius postulandi*, regulado no art. 791 da CLT, que permite à parte postular pessoalmente em juízo. O entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência é de que o art. 133 da Constituição Federal, no que preconiza que o advogado é indispensável à administração da justiça, não revogou a referida norma.

De outro modo, a Lei n.º 5.584/70 prevê a concessão da verba honorária apenas nas hipóteses em que o obreiro comprove a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo vigente ou declare seu estado de miserabilidade, além de estar assistido por sindicato de sua categoria profissional. Esse entendimento está em consonância com a orientação



**PROCESSO N° TST-RR-1216-90.2013.5.09.0025**

contida nas Súmulas n.ºs 219 e 329 do C. TST e das Orientações Jurisprudenciais n.º 304 e 305 da SDI do C. TST.

Assim, considerando que, no caso em apreço, o requisito relativo à assistência sindical não foi atendido, mantenho a sentença de primeiro grau.”

A Recorrente postula os honorários advocatícios, defendendo a inexigibilidade da assistência sindical para o deferimento da verba e citando a Instrução Normativa n.º 27 do TST. Colaciona arestos.

O Apelo não prospera.

A questão do deferimento dos honorários advocatícios no âmbito da Justiça do Trabalho está pacificada por este Tribunal por meio da Súmula n.º 219 do TST, cuja orientação foi mantida mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, como confirma o Verbete Sumular n.º 329, também desta Corte, “in verbis”:

**“SÚMULA N.º 219. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.** Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por Sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.”

**“SÚMULA N.º 329 do TST.** Honorários advocatícios. Art. 133 da CF/1988 Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula n.º 219 do Tribunal Superior do Trabalho.”

Assim sendo, a prevalecer a diretriz emanada da Súmula n.º 219 do TST, o preenchimento dos requisitos da Lei n.º 5.584/1970 é necessário para o deferimento dos honorários advocatícios.

Dessarte, sendo notória, porque registrado pelo Regional, a ausência de assistência sindical, é indevida a condenação aos honorários advocatícios, na esteira do entendimento pacificado por esta Corte.

Pontue-se que o art. 5.º da Instrução Normativa 27/2005, que também regula a condenação ao pagamento de honorários na Justiça do Trabalho, é claro ao prever a condenação da parte sucumbente



**PROCESSO N° TST-RR-1216-90.2013.5.09.0025**

ao pagamento de honorários “apenas em lides que não decorram de relação de emprego”, *in verbis*:

“Art. 5.º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.”

O caso em tela consubstancia lide decorrente de relação de emprego. Logo, também não implementa o tipo legal preconizado no dispositivo invocado.

Assim, incide à espécie o óbice do § 7.º do art. 896 da CLT e da Súmula n.º 333 do TST à revisão pretendida.

Não conheço.

**MÉRITO**

**FGTS – ÔNUS DA PROVA DO CORRETO DEPÓSITO DAS PARCELAS**

O atual entendimento desta Corte, do qual resultou o cancelamento da OJ n.º 301 da SBDI-1 do TST, é de que incumbe ao empregador a prova da inexistência de diferenças a título de recolhimento de FGTS, porquanto a obrigação legal de efetuar tais depósitos na conta vinculada do empregado é da empresa.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS. MULTA DE 40% DO 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.” (Processo: RR - 1381-67.2011.5.15.0017, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/08/2014.)

“DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO DO FGTS. ÔNUS DA PROVADO RECLAMADO. Esta col. Corte cancelou a Orientação Jurisprudencial 301da SBDI-1 do col. TST, por concluir que o ônus da



**PROCESSO N° TST-RR-1216-90.2013.5.09.0025**

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. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo: RR - 146100-07.2008.5.15.0096, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014.)

“2. FGTS. ÔNUS DA PROVA. Tratando-se de prova eminentemente documental e estando os comprovantes dos recolhimentos para o FGTS em poder do empregador, cabe a ele demonstrar a regularidade dos depósitos. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo: RR - 2414-15.2012.5.02.0019, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014.)

“7. 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, no tema.” (Processo: ARR - 243-68.2012.5.02.0251, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2014.)

“5. FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. O atual entendimento desta Corte é de que incumbe ao empregador a prova da inexistência de diferenças a título de recolhimento de FGTS, já que é da empresa a obrigação legal de efetuar tais depósitos na conta vinculada do empregado. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (Processo: Ag-AIRR - 10479-55.2011.5.04.0511, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/05/2014.)

“DIFERENÇAS DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. O cancelamento da Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SBDI-1 desta Corte, pela Resolução n.º 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. 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 referentes aos seus empregados, a fim de comprovar a



**PROCESSO N° TST-RR-1216-90.2013.5.09.0025**

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. Precedentes. Incidência do artigo 896, § 4.º, da CLT e da Súmula n.º 333 do TST. Recurso de revista de que não se conhece.” (Processo: RR - 1203-82.2010.5.04.0010, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/3/2014.)

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso de Revista para condenar a Reclamada ao recolhimento dos valores devidos a título de FGTS sobre as verbas de natureza salarial pagas durante o contrato de trabalho e não recolhidos corretamente, conforme se apurar em liquidação de sentença.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista da Reclamante apenas quanto ao tema “FGTS - ônus da prova do correto depósito”, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a Reclamada ao recolhimento dos valores devidos a título de FGTS sobre as verbas de natureza salarial pagas durante o contrato de trabalho e não recolhidos corretamente, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Brasília, 11 de Março de 2015.

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

**MARIA DE ASSIS CALSING**

**Ministra Relatora**