



PROCESSO N° TST-RR-1956-65.2012.5.04.0205

A C Ó R D ã O  
(7ª Turma)  
GMDAR/CCP/

**RECURSO DE REVISTA. 1. DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA.** Nos termos do artigo 17 da Lei 8.036/90, foi atribuída ao empregador a responsabilidade de comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sendo certo ainda que este Tribunal Superior, nada obstante o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 301 da SBDI-I, firmou o entendimento, com base no princípio da aptidão para a prova, de que cumpre ao empregador o ônus de provar os valores recolhidos ao FGTS. Assim, encontrando-se a decisão do Regional em consonância com a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte Superior, nos termos da Súmula 333/TST, não se constata a violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. **Recurso de revista não conhecido. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 219/TST.** Infere-se do acórdão do Tribunal Regional que o Reclamante não está assistido por advogado credenciado no sindicato representativo da sua categoria profissional, de maneira a justificar o deferimento de honorários advocatícios. Desse modo, verifica-se que a decisão recorrida é contrária ao disposto na Súmula 219, I, do TST. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° TST-RR-1956-65.2012.5.04.0205, em que é Recorrente **ROSSI INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE CONCRETO LTDA.** e Recorrido **RENATO LEÃO DO NASCIMENTO.**



**PROCESSO N° TST-RR-1956-65.2012.5.04.0205**

O Tribunal Regional, pelo acórdão às fls. 298/316, negou provimento ao recurso ordinário da Reclamada quanto às diferenças do FGTS e aos honorários advocatícios.

A Reclamada interpõe recurso de revista às fls. 322/335, em que se insurge contra os temas mencionados, indicando ofensa a preceitos de lei, entre outros argumentos.

O recurso foi admitido às fls. 340/341.

Sem contrarrazões, conforme certidão à fl. 367.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

**V O T O**

**1. CONHECIMENTO**

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso.

**1.1 DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA**

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da Reclamada quanto às diferenças do FGTS, ao seguinte fundamento:

“A ré insurge-se contra a condenação no pagamento de diferenças do FGTS com acréscimo de 40%, alegando que o autor deveria ter comprovado a existência de diferenças em seu favor.

O ônus da prova quanto à regularidade dos depósitos de FGTS incumbe ao empregador, porquanto é dele o dever de documentação do contrato de trabalho. Com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 301 da SDI-1 do TST, pela Resolução 175/2011, assentou-se na jurisprudência o entendimento de que o ônus da prova quanto à regularidade dos depósitos do FGTS é regulado pelo princípio da aptidão para a prova, incumbindo à



**PROCESSO N° TST-RR-1956-65.2012.5.04.0205**

empresa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC.

Nesse sentido já decidiu esta Justiça Especializada em casos análogos:

(...)

Na mesma linha, é o entendimento recente do Tribunal Superior do Trabalho:

(...)

Neste caso, como não demonstrada pelo empregador a regularidade dos recolhimentos de FGTS, presume-se a existência de diferenças, em conformidade com a sentença.

Nego provimento.” (fls. 308/311)

A Reclamada (fls. 322/335) afirma que é do Reclamante o ônus de demonstrar a existência de diferenças a título de FGTS, do qual não se desincumbiu.

Indica violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC e apresenta julgados para a divergência.

À análise.

A Lei n° 8.036/90, que disciplina a matéria referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, atribui ao empregador a responsabilidade de comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS.

Com efeito, dispõe o artigo 17 da mencionada Lei:

“Art. 17. Os empregadores se obrigam a comunicar mensalmente aos trabalhadores os valores recolhidos ao FGTS e repassar-lhes todas as informações sobre suas contas vinculadas recebidas da Caixa Econômica Federal ou dos bancos depositários.”

É certo ainda que este Tribunal Superior, nada obstante o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 301 da SBDI-I, firmou o entendimento, com base no princípio da aptidão para a prova, de que cumpre ao empregador o ônus de provar os valores recolhidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:



**PROCESSO Nº TST-RR-1956-65.2012.5.04.0205**

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXTRATOS DA CONTA VINCULADA. FGTS. ÔNUS DA PROVA. A matéria referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço encontra-se disciplinada pela Lei nº 8.036/1990. A referida norma traz em seu bojo o artigo 17 que dispõe acerca da responsabilidade da empresa em prestar as devidas informações quanto aos efetivos recolhimentos e valores do FGTS. Com base no referido preceito legal e ainda, considerando a aplicação, ao processo do trabalho, da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova - incumbindo-o à parte que melhor tem condições de produzi-la - chega-se à conclusão, evidente, de que compete à reclamada comprovar nos autos o efetivo recolhimento do FGTS e dos valores condizentes com as normas constitucionais e legais, demonstrando com isso o fato extintivo do direito do autor. Vale ressaltar que, com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial n.º 301 da SBDI-I - consoante Resolução n.º 175/2011, publicada no DEJT dos dias 27, 30 e 31/05/2011 - a jurisprudência majoritária do TST tem caminhado nesse sentido. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR-1509-16.2011.5.22.0107, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 25/06/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014)

“RECURSO DE REVISTA -DIFERENÇAS DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. Com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 301 da SBDI-1 do TST, o entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que é do empregador o ônus de comprovar a regularidade dos recolhimentos efetuados a título de FGTS. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-62500-69.2002.5.02.0255, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 19/03/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/03/2014)

“(…) FGTS . ÔNUS DA PROVA . VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 818 DA CLT E 333, II, DO CPC NÃO DEMONSTRADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. O C. TST já assentou posicionamento no sentido de que o



**PROCESSO Nº TST-RR-1956-65.2012.5.04.0205**

ônus da prova de comprovar a regularidade dos depósitos do FGTS cabe ao empregador. Precedentes desta Corte. Logo, não se vislumbra violação aos artigos 818, da CLT e 333, I, do CPC, já que o ônus probatório não incumbe ao autor neste caso. Recurso de revista não conhecido. (...)” (RR-1671-12.2012.5.06.0013 Data de Julgamento: 18/03/2015, Relator Desembargador Convocado: Cláudio Armando Couce de Menezes, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015)

“(…) II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO PRIMEIRO RECLAMADO (BANCO DO BRASIL) (...) FGTS - ÔNUS DA PROVA Segundo o princípio da aptidão para a prova, é ônus probatório do empregador a comprovação do regular cumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS. Precedentes. (...) Agravo de Instrumento a que se nega provimento.” (ARR-760-56.2010.5.15.0033 Data de Julgamento: 15/04/2015, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015)

“RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO DO FGTS. ÔNUS DA PROVA DO RECLAMADO. Esta c. Corte cancelou a Orientação Jurisprudencial 301 da SBDI-1 do c. 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. À reclamada incumbe o ônus da prova quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, a teor dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-197300-96.2009.5.02.0446, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 29/05/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/06/2013)

“RECURSO DE REVISTA. PAGAMENTO DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. Em face do princípio da aptidão para a prova, cabe ao empregador



**PROCESSO Nº TST-RR-1956-65.2012.5.04.0205**

o ônus de comprovar a regular quitação das contribuições devidas ao FGTS. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.” (RR-58400-92.2007.5.09.0678, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/06/2013)

“RECURSO DE REVISTA DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301 da SBDI-1, o entendimento desta colenda Corte Superior passou a ser no sentido de que cabe ao empregador o ônus da prova quanto aos depósitos do FGTS, mormente em razão de ter ele documentos para tanto, diferentemente do empregado. Precedentes. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.” (RR - 843-79.2012.5.05.0195, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 22/10/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/10/2013)

A decisão do Regional, portanto, encontra-se em consonância com a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte Superior, razão pela qual o conhecimento do recurso de revista encontra óbice nos termos da Súmula 333/TST, de maneira que não há ofensa aos dispositivos legais indicados, além do que se encontra superado o julgado válido transcrito para confronto.

**NÃO CONHEÇO.**

## **1.2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

A Corte de origem negou provimento ao recurso ordinário da Reclamada quanto ao tema, assim consignando:

“O réu busca a reforma dessa decisão, argumentando, em síntese, que não se encontram preenchidos os requisitos da Lei 5.584/70, nos moldes das Súmulas 219 e 329 do TST.



**PROCESSO N° TST-RR-1956-65.2012.5.04.0205**

Apesar de não estar assistido pelo sindicato da categoria profissional, o autor junta aos autos declaração de hipossuficiência econômica (fl. 05), sendo beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 790 da CLT. A declaração é bastante para se considerar configurada a sua situação econômica, conforme o art. 4º, §1º, da Lei 1.060/50.

Em homenagem ao princípio de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, sendo o Advogado figura indispensável à administração da Justiça, na forma do art. 133 da CF, cabível o deferimento de honorários de assistência judiciária.

Entende-se ser cabível a condenação em honorários advocatícios com fundamento no art. 5º, § 4º, da Lei 1.060/50, aplicável ao processo do trabalho, bastando que o empregado declare a sua condição de hipossuficiência econômica. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

(...)

Ademais, quanto à discussão existente sobre a matéria, amplamente conhecida desta Corte, anoto dois fatos referenciais sobre a questão: um, que a partir da implantação do PJe na Justiça do Trabalho, não haverá mais possibilidade de peticionamento direto das partes, uma vez exigida a certificação digital para acesso ao sistema, concedida aos Advogados. Dois, porque, conforme notícia abaixo, o próprio Congresso Nacional está alterando a CLT, ou seja, reconhecendo a impropriedade da perpetuação desta situação nesta Justiça Especializada:

(...)

Não adoto, sobre o tema, a OJ-305 da SDI-1, Súmulas 219 e 329 do TST, e a Lei n. 5.584/70 para a hipótese.

Portanto, nego provimento ao recurso.” (fls. 311/314)

A Reclamada (fls. 322/335) sustenta que o Reclamante está assistido por advogado particular, de maneira que não foram preenchidos os pressupostos da Lei n° 5.584/70 para a concessão da parcela.

Indica ofensa aos arts. 133 da Constituição Federal e 14 da Lei n° 5.584/70, contrariedade às Súmulas 219 e 329 deste Tribunal e à Orientação Jurisprudencial 305 da SBDI-I/TST. Transcreve arestos. À análise.



**PROCESSO N° TST-RR-1956-65.2012.5.04.0205**

O Tribunal Regional, ao manter o deferimento de honorários de advogado, não obstante o fato de o Reclamante não estar assistido pelo sindicato respectivo, proferiu decisão contrária à jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula 219, I.

**CONHEÇO** por contrariedade à Súmula 219, I, do TST.

**2. MÉRITO**

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Conhecido o recurso por contrariedade à Súmula 219, I, desta Corte, **DOU-LHE PROVIMENTO** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "honorários advocatícios" por contrariedade à Súmula 219, I, desta Corte, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir a parcela da condenação.

Brasília, 6 de Maio de 2015.

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

**DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES**

**Ministro Relator**