



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

A C Ó R D ã O

(Ac. 6ª Turma)

GMACC/rws/js/mrl

**RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA
SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. FGTS.**

PRESCRIÇÃO. O STF, por meio de decisão proferida em 13/11/2014, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212, com repercussão geral reconhecida, atualizou a sua jurisprudência, para modificar de trinta anos para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança de valores não depositados no FGTS. Ao analisar o caso, o STF declarou a inconstitucionalidade das normas que previam a prescrição trintenária, todavia, consignou a necessidade de observar a modulação dos efeitos. Entendeu o STF: "A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos *ex nunc* (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.". Por qualquer das modulações descritas pelo STF não se verifica a ocorrência da prescrição no presente feito. Por desdobramento disso, não há de se falar em violação dos dispositivos alegados. Recurso de revista não conhecido.

DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO DO FGTS.

ÔNUS DA PROVA DA RECLAMADA. Esta Corte cancelou a Orientação Jurisprudencial 301 da SBDI-1 do TST, por concluir que o ônus da prova, nos casos de diferenças de FGTS, deve ser regulado pelo princípio da aptidão para a prova, pois a pretensão resistida em torno da irregularidade dos depósitos do FGTS



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

necessita de confronto com as guias de recolhimento as quais 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 não conhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O recorrente não atentou para os novos requisitos estabelecidos pela Lei 13.015/2014, deixando de indicar em sua petição recursal, quanto ao presente tema, o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021**, em que é Recorrente **COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS - CBTU** e Recorrido **SIDIVALDO VITAL DA SILVA**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por meio do acórdão de fls. 461-467 (numeração de fls. verificada na visualização geral do processo eletrônico - "todos os PDFs" - assim como todas as indicações subsequentes), conheceu e deu parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante.

Embargos declaratórios da reclamada às fls. 469-475, aos quais se deu parcial provimento para sanar omissão (fls. 493-496).

A reclamada interpôs recurso de revista às fls. 497-527, com fulcro no art. 896, alíneas "a" e "c", da CLT.

O recurso foi admitido à fl. 547-550.

Contrarrazões não foram apresentadas, conforme certidão de fl. 553.



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 83, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

O recurso é tempestivo, subscrito por procurador regularmente constituído nos autos, e é regular o preparo.

Convém destacar que o presente apelo rege-se pela Lei 13.015/2014, tendo em vista haver sido interposto contra decisão publicada na vigência da aludida norma, ocorrida em 22/9/2014.

1 - PRESCRIÇÃO. FGTS

Conhecimento

Na decisão regional ficou consignado:

“Omissão. Prescrição quinquenal do FGTS

A Embargante argumenta que houve no Acórdão proferido por esta Turma omissão, em face da inexistência de pronunciamento quanto à prescrição quinquenal do FGTS. Aduz que a questão foi arguida em sua peça contestatória, sendo necessária a manifestação nesta instância.

Assiste-lhe razão.

Com efeito, a Turma deu provimento parcial ao Recurso do Reclamante, para condenar a Reclamada ao pagamento das diferenças de depósitos de FGTS no período compreendido entre setembro de 1987 e setembro de 1996 (fls. 231-v/233).

Ocorre, porém, que não foram oferecidos fundamentos relativamente à prejudicial de mérito de prescrição quinquenal do FGTS, questão deduzida na defesa e afastada no julgamento de primeiro grau.

Observe-se que, em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente, com o que não existia interesse da Reclamada para recorrer nestes pontos.



PROCESSO N° TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

Todavia, em face da amplitude do efeito devolutivo do recurso, como previsto no art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, passo à análise da matéria suscitada pela ora Embargante na peça de bloqueio, complementando, assim, a prestação jurisdicional.

Entendo que o Fundo de Garantia tem natureza indenizatória. Daí porque não se lhe aplica a prescrição parcial, sucessiva. O direito de ação é delimitado a partir de dois anos após o término do contrato de trabalho.

Assim, quando a Lei Fundamental em seu art. 7º, inciso XXIX, assegura o direito de ação no prazo de 2 anos para os créditos resultantes das relações de trabalho, refere-se a todos os direitos previstos na ordem jurídica, inclusive o FGTS.

O que se resguarda em relação ao Fundo de Garantia é a sua integralidade, ou seja, toda a extensão dos depósitos, em face de sua natureza, que não comporta fracionamento. Desta forma, se a ação é ajuizada dentro do limite de dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, ficam assegurados os recolhimentos pertinentes aos últimos trinta anos do pacto contratual.

A matéria está sedimentada na Súmula n.º 362, do TST:

Súmula N.º 362 do TST - FGTS. Prescrição - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003

É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

Esta, a propósito, é a posição deste Egrégio Sexto Regional, conforme Súmula n.º 06, *verbis*:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS PRESCRIÇÃO - Durante a vigência do contrato de trabalho e até dois anos após a sua extinção, é trintenária a prescrição do direito de reclamar a efetivação dos depósitos do FGTS, relativamente às parcelas de natureza salarial percebidas pelo empregado. RESOL. ADMINISTRATIVA TRT - 004/2003 (DOE/PE de 13,14 e 15.03.2003)

Trata-se de respeito à natureza do instituto, de contribuição social, como entendeu o Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula n.º 210.

Por fim, saliento que deixo fluir livremente meu pensamento por não se tratar de hipótese de aplicação do recente entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

Extraordinário n.º 709212, no tocante à incidência da prescrição quinquenal do FGTS, em face dos efeitos prospectivos da referida decisão.

Destarte, acolho os Embargos de Declaração para, afastando a omissão apontada, emitir o pronunciamento reivindicado pela Parte, em complemento à prestação jurisdicional, sem conferir, contudo, efeito modificativo ao julgamento.” (fls. 493-495)

A reclamada alega que é inconstitucional o dispositivo legal que impõe a prescrição trintenária do FGTS, conforme decidido pelo STF. Sustenta que nos termos da Constituição Federal ela é quinquenal. Aponta violação dos arts. 7º, XXIX, da CF/88; 23, § 5º, da Lei 8.036/90.

Sem razão.

Como já referido linhas acima, o recurso de revista foi interposto sob a égide da Lei 13.015/2014, que, dentre outras alterações, acresceu o § 1º-A ao artigo 896 da CLT com a seguinte redação:

§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:

I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista;

II - indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional;

III - expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.

O recorrente logrou demonstrar a satisfação dos novos requisitos estabelecidos no referido dispositivo, destacando às fls. 505-507 o trecho que consubstancia a controvérsia, bem como apontando de forma explícita e fundamentada, mediante argumentação analítica, violação dos artigos 7º, XXIX, da CF/88; 23, § 5º, da Lei 8.36/1990; 55 do Decreto 99.684/2990. Quanto ao demais artigos indicados não preenche os requisitos legais por ausência de argumentação analítica.



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

Ultrapassado esse exame inicial, é necessário perquirir acerca da satisfação dos requisitos estabelecidos nas alíneas do artigo 896 da CLT.

A decisão recorrida não diverge do recente entendimento do STF, o qual atualizou sua jurisprudência para modificar de 30 anos para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança de valores não depositados no FGTS. A decisão majoritária foi tomada na sessão de 13/11/2014, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212, com repercussão geral reconhecida. Ao analisar o caso, o STF declarou a inconstitucionalidade das normas que previam a prescrição trintenária, todavia, consignou a necessidade de observar a modulação dos efeitos, conforme *in verbis*:

“Penso que a mesma diretriz deve ser aplicada em relação ao FGTS, ou seja, também neste caso é importante considerarmos a necessidade de modulação dos efeitos da decisão que estamos a adotar.

Aqui, é claro, não se trata de ações de repetição de indébito, mas, sobretudo, de reclamações trabalhistas, visando à percepção de créditos, e de execuções promovidas pela Caixa Econômica Federal.

A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos *ex nunc* (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento.” (Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212, relator Ministro Gilmar Mendes, data de julgamento 13/11/2014, - <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE709212voto.pdf>)



PROCESSO N° TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

Assim, por qualquer das modulações descritas acima pelo STF, não se verifica a ocorrência da prescrição no presente feito. Por desdobramento disso, não há de se falar em violação dos dispositivos alegados.

Não conheço.

2 - DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO DO FGTS. ÔNUS DA PROVA DA RECLAMADA.

Conhecimento

Na decisão regional ficou consignado:

“O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é direito assegurado constitucionalmente a todo Trabalhador, nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei Máxima, encontrando-se regido pelas disposições da Lei n.º 8.036/90.

A teor do art. 25 da aludida Lei n.º 8.036/90, é facultado ao próprio empregado acionar seu empregador, perante esta Justiça Laboral, para compeli-lo a efetuar o depósito das importâncias devidas a título de FGTS.

Assim, a ausência de recolhimentos para o FGTS nos lapsos informados na prova documental colacionada aos autos, ainda que decorrente de eventuais equívocos na migração das contas vinculadas do Obreiro de diversos bancos para a Caixa Econômica Federal, não retira do Autor o direito à integralidade dos depósitos a que faz jus.

Ademais, importa ressaltar que é da Empregadora o ônus de apresentar os documentos comprobatórios dos recolhimentos alusivos ao FGTS, nos termos do artigo 818 da CLT e do inciso II do artigo 333 do Código de Processo Civil.

A propósito, transcrevo a seguinte jurisprudência:

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA DO FERROVIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 71 DA CLT. [...] FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. Na distribuição do ônus de provar é necessário que se atribua o encargo de demonstração da verdade do fato, em Juízo, pela aptidão para a prova. O FGTS, cuja responsabilidade pelo recolhimento é do empregador ao curso da relação de emprego, dá a ele a guarda, inclusive de documentos que seriam comuns,



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

como, por exemplo, guias de recolhimento da parcela mensal e da relação completa de empregados (RE) correspondente e específica. O fato de a prescrição ser trintenária não afasta do empregador a responsabilidade pela guarda de tais documentos. A alegação de inespecificidade no depósito das contribuições mensais importa em outra alegação em defesa, de que são regulares. Daí, a necessidade de confronto com as guias de recolhimento que estão em poder do empregador. Se assim é, 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. Não o fazendo, como no caso dos autos, deve ser condenada ao pagamento das diferenças dos depósitos do FGTS a serem apuradas em época própria. Recurso de revista conhecido e provido. (232002020075150108 23200-20.2007.5.15.0108, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 22/06/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2011).

RECURSO DE REVISTA. [...] DEPÓSITOS DE 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. (3154500342008509 3154500-34.2008.5.09.0028, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 22/06/2011, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2011).

Incumbia, portanto, à Reclamada comprovar a regularidade dos recolhimentos realizados durante o curso do contrato de trabalho, mediante meio apropriado, ou seja, guias de recolhimento ou extratos analíticos da conta vinculada do Recorrido.

Ademais, os valores apontados nos extratos analíticos acostados aos autos não são suficientes para comprovar o depósito de todo o período em discussão, nem se apresentam detalhados para demonstrar a sua origem.

Ressalta-se, outrossim, que a OJ n.º 301 da SbDI-1 do TST - que obrigava o Reclamante a delimitar o período sem depósito do FGTS, ou depósito realizado em valor inferior, como condição de imputar-se à



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

Reclamada o ônus da prova - foi cancelada mediante a Resolução n.º 175 do TST, de 24.05.2011.

Por oportuno, destaco, ainda, que a matéria já foi analisada por este Regional em processos análogos envolvendo a Reclamada:

RECURSO ORDINÁRIO. DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Com o cancelamento da OJ n.º 301 da SBDI-1, do TST, não mais subsiste o entendimento de que o reclamante tem que indicar as diferenças que entende devidas, bastando a alegação de irregularidade dos depósitos deduzida na petição inicial, sendo da reclamada o ônus de comprovar a regularidade dos referidos depósitos fundiários, de conformidade com a jurisprudência atual do TST. Recurso improvido. (TRT6, RO 0001128-12.2012.5.06.0012, órgão julgador 4ª turma, Desembargadora Relatora Nise Pedroso Lins de Sousa, Data de publicação: 25/06/13)

FGTS - UNIFICAÇÃO DE CONTAS - RECOLHIMENTOS AUSENTES. Cabe ao empregador solicitar a unificação de contas de FGTS em caso de extinção de entidade bancária onde o recolhimento era efetuado. Inexistindo no extrato analítico da CEF depósitos, impõe-se seja o empregador responsabilizado por eventuais inconsistências. Recurso improvido. (TRT6, RO 0001174-31.2012.5.06.0002, órgão julgador: 2ª turma, Relatora Juíza Maria das Graças de Arruda França, Data de publicação 10/06/2013)

DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Ao defender, na peça contestatória, o correto recolhimento dos depósitos fundiários, a reclamada atraiu para si o ônus probatório em demonstrar o fato impeditivo ao direito do autor, nos termos do art. 818 da CLT e 333, II do CPC, dele, entretanto, não se desincumbindo, satisfatoriamente, na medida em que as guias de recolhimento colacionadas aos fólios não individualizam os valores depositados para cada empregado, muito menos para o reclamante. [...] (TRT6, RO 0001435-18.2011.5.06.0006, órgão julgador 4ª turma, Desembargadora Relatora Gisane Barbosa de Araújo, Data de publicação: 03/05/2013)

Desse modo, são devidas as diferenças de depósitos de FGTS, no período apontado na inicial, conforme se apurar em liquidação.

No tocante à base de cálculo, deve ser observado o disposto no art. 15 da Lei n.º 8.036/90, sendo certo que é inaplicável o disposto na Cláusula 6ª do Acordo Coletivo de Trabalho por não se tratar de verba de natureza salarial.



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

Desse modo, dou provimento parcial ao Apelo para condenar a Reclamada ao pagamento das diferenças de FGTS, relativas ao período compreendido entre setembro de 1987 a setembro de 1996, conforme se apurar em liquidação.

O adimplemento deverá ser realizado por meio de depósito na conta vinculada do Autor, em razão da manutenção do vínculo de emprego (fl. 3)” (fls. 463-466)

Sustenta a reclamada que o ônus de comprovar as diferenças de FGTS é do reclamante, ao contrário do que prevaleceu no acórdão regional. Aponta violação dos arts. 818 da CLT e 333, do CPC. Colaciona arestos para confronto de teses.

Sem razão.

Como já referido linhas acima, o recurso de revista foi interposto sob a égide da Lei 13.015/2014, que, dentre outras alterações, acresceu o § 1º-A ao artigo 896 da CLT com a seguinte redação:

§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:

I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista;

II - indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional;

III - expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.

O recorrente logrou demonstrar a satisfação dos novos requisitos estabelecidos no referido dispositivo, destacando à fl. 515 o trecho que consubstancia a controvérsia, bem como apontando de forma explícita e fundamentada, mediante argumentação analítica, violação do artigo 818 da CLT. Ainda, produziu prova da divergência jurisprudencial indicada, nos termos do § 8º do artigo 896 da CLT, explicitando as circunstâncias que assemelham os casos confrontados.



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

Ultrapassado esse exame inicial, é necessário perquirir acerca da satisfação dos requisitos estabelecidos nas alíneas do artigo 896 da CLT.

Discute-se nos autos o ônus a respeito da comprovação dos recolhimentos do FGTS quando o reclamante indica na petição inicial a existência de diferenças do referido recolhimento.

Conforme o princípio da distribuição da prova, incumbe ao empregado a prova do fato constitutivo de seu direito, atribuindo-se ao empregador a prova do fato modificativo ou extintivo do direito do trabalhador.

Esta Corte, no entanto, procedeu ao cancelamento da OJ 301 da SbDI-1 do TST, levando à conclusão de que o ônus da prova, nos casos de diferenças de FGTS, será regulado pelo princípio da aptidão para a prova.

O FGTS, cuja responsabilidade pelo recolhimento é do empregador no curso da relação de emprego, dá a ele a guarda, inclusive de documentos que seriam comuns, como, por exemplo, guias de recolhimento da parcela mensal e da relação completa de empregados (RE) correspondente e específica.

Nesse contexto, às reclamadas 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.

No presente caso, as empregadoras não se desoneraram do encargo de demonstrar a regularidade dos depósitos do FGTS, conforme consignado no acórdão regional, trecho transcrito no tópico anterior. Assim, ao manter a condenação das reclamadas ao pagamento das diferenças de FGTS, o Tribunal Regional distribuiu corretamente o ônus da prova, não havendo falar em ofensa aos arts. 818 da CLT e 333 do CPC.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“[...] FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. A teor do art. 818 da CLT, a prova das alegações incumbe à parte que as fizer, e, nos termos do art. 333 do CPC, incumbe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito (inc. I) e ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor (inc. II).



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

Dessa forma, tendo a reclamada alegado o correto recolhimento dos valores relativos ao FGTS, sustentou fato extintivo do direito alegado pela reclamante, atraindo para si o ônus da prova, nos termos do art. 333, inc. II, do CPC. Note-se que, com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 301 da SDI-1, esta Corte tem adotado o entendimento de que, em se tratando de pedido de diferenças de FGTS, é do reclamado o ônus da prova da inexistência de diferenças, uma vez que é do empregador a obrigação legal de efetuar os recolhimentos dos valores relativos ao FGTS na conta vinculada do empregado. Precedentes. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.” (E-RR - 117800-10.1998.5.02.0464 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 6/12/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 14/12/2012.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIDADE DOS DEPÓSITOS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. 1. Esta Corte cancelou a Orientação Jurisprudencial n.301, da SBDI-1, 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, as quais 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 artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC. 2. Violação aos artigos 818, da CLT e 333, inciso I, do CPC, não configurada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR - 1202-78.2012.5.05.0017 Data de Julgamento: 8/4/2015, Relator Desembargador Convocado: Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/4/2015.)

“RECURSO DE REVISTA. 1. FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. Em sessão do dia 24/5/11, o Pleno desta Corte Superior decidiu cancelar a Orientação Jurisprudencial nº 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 do reclamante, incumbe à reclamada a comprovação do regular recolhimento dos depósitos do FGTS,



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

nos exatos termos do v. acórdão recorrido. Recurso de revista a que não se conhece.” (RR - 172900-71.2005.5.02.0312, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, DEJT 9/3/2012.)

“[...] FGTS. ÔNUS DA PROVA. Compete ao empregador provar a correção dos depósitos para o FGTS. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-39800-74.2002.5.02.0231, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 13/4/2012.)

“[...] DEPÓSITOS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. PRINCÍPIO DA APTIDÃO PARA A PROVA. 1. Segundo a jurisprudência firmada nesta Corte, cabe ao empregador o ônus de comprovar a regularidade dos depósitos de FGTS, entendimento que se justifica pelo princípio da aptidão para a prova, inclusive pelo fato de que a empresa deve manter em seu poder os comprovantes dos depósitos do FGTS. 2. Inadmissível recurso de revista interposto contra acórdão de Tribunal Regional do Trabalho proferido em conformidade com a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula 333 do TST). 3. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento.” (Processo: AIRR - 13400-64.2013.5.13.0026 Data de Julgamento: 8/4/2015, Relatora Desembargadora Convocada: Rosalie Michael Bacila Batista, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/4/2015.)

“[...] DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Não obstante a Orientação Jurisprudencial 301 da SDI-1 desta Corte tenha sido cancelada mediante a Resolução 175/2011 (DEJT- 27, 30 e 31/5/2011), não deixou de prevalecer o entendimento de que, em se tratando de pedido de diferenças de FGTS, alegando o reclamado a inexistência de diferenças, atrai para si o ônus da prova, uma vez que é do empregador a obrigação legal de efetuar os recolhimentos dos valores relativos ao FGTS na conta vinculada do empregado.” (RR-28400-93.2008.5.04.0232, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT 16/3/2012.)

“RECURSO DE REVISTA. (...) DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. Esta c. Corte cancelou a Orientação



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

Jurisprudencial nº 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. A 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. Correta, portanto, a decisão do Regional. Recurso de revista não conhecido. (...)” (Processo: RR - 10801-39.2010.5.04.0211 Data de Julgamento: 22/5/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/5/2013.)

“[...] 6. DIFERENÇAS DE DEPÓSITOS DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. Considerando a obrigação legal do empregador de realização dos depósitos e de comunicação aos trabalhadores e tendo em vista o princípio da aptidão para a produção da prova, subsiste o ônus probatório de o empregador, uma vez acionado judicialmente, trazer aos autos os documentos comprobatórios da regular e integral efetivação dos depósitos, juntando as guias respectivas ou apresentando os extratos do banco depositário (Lei nº 8.036/90, arts. 15 e 17). Ausente nos autos documentação comprobatória da regularidade e integralidade dos depósitos do FGTS, devido o recolhimento, assegurada a dedução dos valores creditados e comprovados. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo: RR - 200-73.2013.5.09.0002 Data de Julgamento: 18/3/2015, Relator Desembargador Convocado: Arnaldo Boson Paes, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/3/2015.)

“[...] FGTS. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES. ÓBICE DO ART. 896, § 7º, DA CLT E SÚMULA Nº 333 DO C. TST. Com o cancelamento da OJ nº 301 da SBDI-1 do C. TST, o entendimento desta C. Corte Superior consolidou-se no sentido de que, cabendo ao empregador efetuar o recolhimento do FGTS, compete a ele também demonstrar a regularidade dos depósitos efetuados. Precedentes deste C. Tribunal Superior. Inviável o processamento do recurso de revista, ante os óbices do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do C. TST. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento.” (AIRR - 1746-43.2011.5.05.0133 Data de Julgamento: 8/4/2015, Relatora



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

Desembargadora Convocada: Jane Granzoto Torres da Silva, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/4/2015.)

Logo, o recurso de revista esbarra no óbice da Súmula 333 do TST.

Não conheço.

3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Conhecimento

Na decisão regional ficou consignado:

“Na hipótese, o Reclamante encontra-se assistido por sindicato de sua categoria profissional. A par disso declarou que a sua situação econômica não lhe permite demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da sua família (fls. 03 e 09). Trata-se de aplicação da Súmula n. 219 do C. TST, de seguinte teor:

Súmula n.º 219 do TST

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), 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 salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula n.º 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985)

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.



PROCESSO Nº TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

Acrescento que a Ré não comprovou que o Autor esteja auferindo qualquer contraprestação financeira que lhe permita demandar em Juízo ou que supere os limites estabelecidos pela Lei nº 5.584/70.

De toda forma, importa ressaltar que o limite de salário estabelecido naquela regra mal permite o sustento pessoal de um cidadão. Considere-se que o teor do parágrafo 1º do art. 14 da Lei nº 5.584/70 acha-se em desacordo com a realidade social. Não há, com efeito, necessidade de o Autor provar os prejuízos que poderiam lhe advir se tivesse que, pessoalmente, arcar com os honorários de advogado. Outrossim, as regras jurídicas que cuidam da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF/88) e da indispensabilidade do advogado à administração da Justiça (art.133 da Carta Magna) autorizam o magistrado, invocando-as, repelir outras existentes no sistema e que restrinjam esses preceitos.

Dessa forma, preenchidos os requisitos do comando do art. 14, § 1.º da Lei 5.584/70, deve ser reformada a Decisão singular.

Destarte, dou provimento ao Recurso para condenar a Reclamada ao pagamento de honorários sindicais no importe de 15% sobre o valor da condenação.” (fls. 466-467)

A reclamada alega que são indevidos os honorários advocatícios, uma vez que não restou comprovada hipossuficiência econômica do reclamante. Aponta violação do art. 14 da Lei 5.5584/70 e aduz contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST.

Sem razão.

Como já referido linhas acima, o recurso de revista foi interposto sob a égide da Lei 13.015/2014, que, dentre outras alterações, acresceu o § 1º-A ao artigo 896 da CLT com a seguinte redação:

§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:

I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista;

II - indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional;



PROCESSO N° TST-RR-1246-58.2012.5.06.0021

III - expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.

No caso em tela o recorrente não atentou para os novos requisitos estabelecidos, deixando de indicar em sua petição recursal o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 13 de Maio de 2015.

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

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO
Ministro Relator