

(Ac.1a.T.2182/83)

CC/SOA

Proc. nº TST-RR-2626/82

PRESCRIÇÃO: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A prescrição, sendo matéria de mérito, só poderá ser acolhida se argüida na contestação.

2. Na Justiça do Trabalho, o "ius postulandi" das partes impede a aplicação do princípio de sucumbência, só tendo jus a honorários de advogado o profissional dado ao empregado pelo sindicato quanto o patrão sucumbe.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista nº TST-RR-2626/82, em que é recorrente SÉRCIO ALVES XAVIER e recorrido BANCO FRANCÊS E BRASILEIRO S/A.

É O SEGUINTE O RELATÓRIO DO RELATOR VENCIDO:

"O TRT da 2a.Região deu provimento parcial ao recurso da reclamada, à qual foi aplicada a pena de revelia e confissão pela sentença originária, em virtude de seu não comparecimento à audiência inaugural, para acolher a prescrição bienal e excluir da condenação honorários advocatícios (Acórdão fl.35).

Daí a Revista do Autor, em cujas razões sustenta precluso o direito do reclamado, em relação à argüição de prescrição, porque não argüida em contestação. Alega, ainda, que existe "no v.Acórdão flagrante violação de jurisprudência uniforme desta Corte, no que diz respeito às diferenças do FGTS". E, por fim, impugna o Acórdão regional, no que tange aos honorários de advogado.

O apelo foi admitido pelo despacho de fl. 41 e contra-arrazoado às fls.46/48.

A douta Procuradoria-Geral, em parecer de fl.52, opina pelo provimento parcial do recurso, quanto à prescrição relativamente ao recolhimento do FGTS.

É o relatório".

VOTO

No que diz respeito ao momento da arguição de prescrição, CONHEÇO do recurso ante a divergência de fl.39.

Quanto às diferenças do FGTS, CONHEÇO, face à Súmula nº 95 desta Corte.

Relativamente aos honorários advocatícios, CONHEÇO do apelo com base na divergência válida, cita da às fls. 39.

MÉRITO

1. Prescrição não argüida em contestação, mas tão somente, em grau de recurso.

Efetivamente, a meu ver, o Aresto h utilizado decidiu sobre matéria fulminada pela preclusão.

Ocorre que, em sendo matéria de mérito, a prescrição não poderia ter sido acolhida, porque não levantada na contestação, como ordena o Código de Processo Civil.

Assim, de acordo com o Aresto paradigma de fl. 38, "injurídica sua suscitação por ocasião do recurso, por precluso esse direito".

Dou provimento, para excluir a prescrição geral.

2. Prescrição relativa às diferenças do FGTS.

A decisão atacada, aqui, merece ser reformada, no que toca à prescrição relativa às diferenças do FGTS, a teor da Súmula nº 95 desta Corte, que estabelece ser "trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (fl.38).

3. Honorários de advogado.
3. Jamais a sucumbência gerou honorários de advogado na Justiça do Trabalho. Nem ao tempo do CPC de 33, nem sob a égide do legislador de 73, porque as partes têm o "ius postulandi" na Justiça do Trabalho. A Lei nº 5584/70 disciplinou o assunto: só tem jus a honorários de advogado o profissional dado ao empregado pelo sindicato, quando o patrão sucumbe.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer da revista, salvo a divergência calcado na Súmula 95 no que divergiu o Exmº Sr. Ministro Fernando Franco, e no mérito, dar-lhe provimento, em parte, para excluir da condenação a prescrição bienal e decretar a prescrição trintenária em relação ao FGTS, vencidos em parte os Exmºs Srs. Ministros João Wagner, relator e Fernando Franco. Redigirá o Acórdão o Exmº Sr. Ministro Coqueijo Costa, revisor. Requereu justificacão de voto vencido o Exmº Sr. Ministro Fernando Franco.

Brasília, 23 de agosto de 1983.

Presidente

ILDELIO MARTINS

Relator

COQUEIJO COSTA

"AD-HOC"

Ciente:

Procurador

JOSE MARIA CALDEIRA

JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO DO EXMº SR. MINISTRO FERNANDO FRANCO.

VOTO

Conhecido, unanimemente, pela divergência.

MÉRITO

Indiscutível que para os salários pagos, incontroversos, a prescrição para o recolhimento do respectivo depósito do FGTS é trintenária, nos termos da Súmula nº 95 desta Corte.

Entretanto, para os salários que não foram pagos e alcançados pela prescrição bienal - como no caso dos autos - indevido é o recolhimento à título de FGTS por que não havendo o reconhecimento de salários - base para o recolhimento do depósito do FGTS - não pode haver obrigação para o referido depósito sobre aqueles salários.

Assim, não havendo pagamento de salá
rios, fulminado este pela prescrição, indevidos são os depôsi
tos do FGTS sobre aqueles salários, inexistentes.

Dou provimento a revista para excluir
da condenação o recolhimento de depósitos do FGTS sobre os sa
lários atingidos pela prescrição.

Brasília, 23 de agosto de 1980.

FERNANDO FRANCO

