



ACÓRDÃO

(Ac. 1ª-T-01110/85)
MA/kefm

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. PARCELAS ACESSÓRIAS PRESCREVEM COM O PRINCIPAL. VERBETE Nº 95 DA SÚMULA (INAPLICABILIDADE). -1. A Lei 5.107/66, artigo 2º e o Decreto 59.820/66, artigo 9º revelam a natureza acessória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. 2. In casu, as parcelas salariais não foram pagas, nem deferidas em juízo, em face da incidência da prescrição biennial (Consolidação das Leis do Trabalho artigo 11). Sob esta circunstância, a prescrição atinge o direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço sobre as ditas verbas. 3. Com o principal prescrevem os acessórios (Código Civil, artigo 167), considerando-se principal a coisa que existe sobre si e a acessória aquela cuja existência supõe a da principal (Código Civil, artigo 58). 4. Hipótese diferente da que ensejou a edição do verbete 95 da Súmula desta Casa.

1. RELATÓRIO:

Na forma regimental é o do ilustre Relator.

'Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-2769/83, em que são Recorrente LUIZ ALBERTO LOIOLA e Recorrido BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A.

O Regional negou provimento ao recurso do reclamado e, quanto ao recurso do reclamante rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa pela não aplicação da pena de confesso à reclamada que deixou de apresentar os cartões de ponto como também fora encerrada a instrução sem a oitiva de suas testemunhas. No mérito, negou o reconhecimento da 7ª e 8ª. horas



como extras por entender tratar-se de cargo de confiança (cheefe de seção) além da condição processual de "confesso" do reclamante por ter comparecido apenas à primeira audiência. Manteve a decisão no que pertine à prescrição bienal, incidindo sobre diferenças do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Recorre de revista o reclamante redarguindo a preliminar de cerceio de defesa.

Sustenta que estava desobrigado a comparecer na audiência eis que a instrução processual foi reaberta, tão somente, para a oitiva da preposta do reclamado e das testemunhas que arrolara, bem como para serem carreados, para os autos, os cartões de frequência.

No mérito, inconforma-se com a aplicação que lhe foi imposta da pena de confissão quando não estava obrigado a depor; não reconhecimento das horas extraordinárias, face à inversão do ônus de prova, eis que a empresa deixou de exhibir os cartões de ponto e, por último, inconforma-se com o reconhecimento da prescrição bienal sobre o recolhimento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Alega violação dos artigos 358, I, II e III e 359 do Código de Processo Civil, 471, 769 e 836 da CLT e atributo com a Súmula 95. Cita arestos a cotejo (fls. 206/210).

Contra-razões às fls. 212/213 e a douta Procuradoria-Geral, pelo parecer do Dr. Vicente Vanderlei Nogueira, opina rejeitando a preliminar e o improvimento no mérito do recurso (fls. 218/219).

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. DO CONHECIMENTO

Nesta parte prevalente o voto do ilustre Relator:



"Não conheço do recurso pelo fundamento arquitetado de cerceio de defesa e de violência à coisa julgada.

Ilesas as disposições do art. 836 da CLT e 471 CPC, bastando que se considerem os sucessos em que o Acórdão regional recorrido sublinha a negligência do Recorrente na satisfação de providências que a coisa julgada lhe assegurava, verbis (fls. 202).

"Queixa-se o reclamante de cerceio de defesa quando a instrução foi encerrada sem a oitiva de suas testemunhas e, ainda, pela não aplicação da pena de confesso à reclamada que deixou de apresentar os cartões de ponto requeridos. Por pura negligência, o reclamante não produziu prova testemunhal. Suas testemunhas foram intimadas e não se apresentaram em juízo (fls. 135). Adiada a audiência processaram-se novas intimações (fls. 137/144) para, finalmente não comparecerem a audiência conforme está registrado na ata de fls. 148.

Quanto aos cartões de ponto a empresa afirmou não possuí-los além do que, o reclamante não estava sujeito ao controle do horário.

Ainda dentro desta preliminar o recorrente protesta contra a não tomada do depoimento pessoal da preposto do reclamado.

Ora o reclamante não se fez presente na audiência em que, como a reclamada, deveria depor. Como foi o interessado na oitiva da outra parte, com a sua ausência, natural que dispensasse o referido depoimento.

A despeito de toda a queixa do recorrente, cumpre registrar que embora regularmente intimado o reclamante deixou de comparecer em todas as sessões de audiência, à exceção da 1ª, sem qualquer justificativa."

O tema da confissão não foi discutido no acórdão sob recurso que, ao revés, fundamenta-se em prova testemunhal e pericial com fundamento de suas convicções.

De tanto, também o convencimento do exercício de chefia, com prevalência confidencial (fls. 213), pelo Recorrente, excludente da paga das horas extras pleiteadas (fls. 203). Não violentados os arts. 358, I, II e III e 359, ambos do Código de Processo Civil.

De 10 horas diárias de trabalho não se ocupam nem a sentença de primeiro grau nem o Acórdão regional sob impugnação.



Não conheço do recurso sob esses aspectos considerados.

Conheço do recurso no concernente à prescrição do FGTS, posta no acórdão como bienal e contraposição ao paradigma trazido a fls. 210 que a afirma trintenária."

2.2 - MÉRITO.

Com o principal prescrevem os direitos acessórios - artigo 167, do Código Civil, considerando-se principal a coisa que existe sobre si, abstrata ou concretamente e acessória aquela cuja existência supõe a da principal - (Código Civil, artigo 58).

O caso dos autos não consubstancia hipótese semelhante àquelas que originaram o verbete nº 95 da Súmula do Tribunal. As parcelas salariais sobre as quais haveria de incidir o percentual alusivo ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não foram pagas ao empregado, sendo certo que também deixaram de ser deferidas no Acórdão recorrido, porque prejudicadas pela incidência da prescrição bienal (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 11).

Ora, tanto o artigo 2º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, quanto ao artigo 9º, do Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, são explícitos em revelar a natureza acessória dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. O percentual de 8% incide sobre a "... remuneração paga no mês anterior...". Portanto, a falta de pagamento da remuneração, que corresponde ao principal, pela circunstância de a ação para reclamá-lo estar prescrita, importa na prescrição da ação para reclamar o acessório, que no caso são depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

3. CONCLUSÃO:



3. CONCLUSÃO:

A C O R D A M os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer da revista apenas quanto à prescrição do FGTS, vencido o Exmº Sr. Ministro Fernando Franco, e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Ildélio Martins, relator e João Wagner, revisor.

Brasília, 17 de abril de 1985.

MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO - Presiden
te da Primeira Turma e Redador Designado.

Ciente: MINSITÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - Procurador.