ACÓRDÃO
(Ac.2ªT-1.460/85)
CABS/sbm

PROC. Nº TST-RR-6.382/84

CERCEIO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO. FGTS.
I. Não há nulidade do processo por cerceio de defesa, quando a parte expressamente conforma-se com o prosseguimento do feito, não obstante o indeferimento da perícia, não protestando em tempo oportuno.
II. Não se conhece do recurso quando não satisfeitos os requisitos de sua admissibilidade.
III. O Fundo de Garantia, apesar de ter prescrição trintenária incide sobre as parcelas efetivamente pagas pelo empregador, pois não há FGTS de incidência nula.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-6.382/84, em que são Recorrentes RUYMAR RODRIGUES DA SILVA E OUTROS e Recorrida REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A .

O v. acórdão regional, complementado pelo decidido em embargos declaratórios às fls. 565/566, deu provimento parcial ao recurso dos reclamantes, para julgar procedente, em parte, o pedido dos autores relacionados no item 2-5 da sentença, quanto ao reajuste dos vencimentos em 110%, da Lei. 4.345/64, compensado, porém, os aumentos que tenham tido como funcionários públicos cedidos.

Contra esta decisão, vêm de revista os reclamantes, renovando a preliminar de nulidade por cerceio de defesa, já arguida na instância ordinária, e alegando ofensa ao art. 495, da CLT e divergência jurisprudencial com o aresto que colaciona.

Quanto ao mérito, alegam que a r. decisão, ao mandar compensar os aumentos que tenham tido como funcionários públicos , na mesma época, gerou confusão, porque as situações jurídicas são diversas e incompatíveis, pois a Lei nº 4.345 não determina a compensação, assim como a Súmula nº 116 do Eg. TST.

Acostam arestos que supõem divergentes do decisório regional.

Finalmente, alegam que a prescrição do direito de exigir os depósitos do FGTS é trintenária, e que, sendo um direito autônomo, não guarda correlação com o pagamento das parcelas salariais prescritas.

Em conseqüência, alegam divergência jurisprudencial com aresto dito divergente e ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição Federal.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 578 , merecendo contra-razões às fls. 579/581, sendo que o parecer da douta Procuradoria-Geral é pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

V O T O

PRELIMINARMENTE:

I - CERCEIO DE DEFESA:

Quanto ao cerceio de defesa pelo indeferimento da perícia para caracterização de insalubridade, entendo que a matéria está preclusa, uma vez que os reclamantes não obedeceram a regra contida no artigo 795, da CLT, eis que, a nulidade em questão depende de provocação da parte, tendo momento próprio para sua arguição.

No caso dos autos, o v. acórdão regional noticia que as partes, além de não protestarem sobre o indeferimento da perícia,acabaram por se manifestar a favor do prosseguimento da tramitação normal do processo, caso o pedido fosse novamente indeferido pela MM.. Junta.

Desta forma, não há permissivo legal para a arguição da mesma nulidade, dada a concordância já não só implícita, pelo silêncio, mas expressamente declarada pelas partes, pelo que também não há violação do art. 795, da CLT.

De outra parte, o aresto acostado não é específico sobre o tema da nulidade em questão, eis que restrito à tese sobre protesto.

Não conheço pela preliminar.

II - COMPENSAÇÃO:

No que pertine a este ponto, a revista não procede, eis que, a r. decisão foi proferida de acordo com matéria sumulada, ou seja, a Súmula nº 18 do Eg. TST, com o objetivo de evitar o pagamento bis in idem em relação aos aumentos já percebidos.

A alegação dos reclamantes, de que não houve aumentos a serem compensados, é assunto que se reporta à matéria de fatos e provas, cujo obstáculo ao seu conhecimento por esta instância superior está contido na Súmula nº 126 do Eg. TST.

Por outro lado, dos arestos trazidos à colação, pelos autores, às fls. 576, o primeiro deles não se refere ao tema da compensação, sendo que os dois seguintes são de Turmas do Eg. TST. O quarto aresto admite a compensação e é convergente com a tese adotada pelo Regional, sendo que, os três restantes são genéricos sobre compensação.

Também não houve violação do art. 1090, do Código Civil.

Não conheço.

III - F.G.T.S. - PRESCRIÇÃO:

A tese defendida pelo aresto colacionado, através da qual, o direito de exigir as parcelas do FGTS não guarda acessoridade ao direito de reclamar as próprias parcelas sobre o qual ele incide, dissente o v. acórdão regional, que o relaciona às parcelas já pagas.

Conheço.

MÉRITO

O art. 165, inciso XIII, da Constituição Federal, foi regulado pela Lei nº 5.107/66, que em seu art. 2º, diz que: "o Fundo de Garantia deve ser recolhido sobre as parcelas pagas pelo empregador".

Consoante está a r. decisão com os preceitos normativos, pois se não houve pagamento das parcelas vencidas porém, prescritas, não há que se falar em FGTS de incidência nula.

Nego provimento.

É o meu voto.

ISTO POSTO:

ACORDAM os Ministros da 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer da revista apenas quanto a prescrição e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 16 de abril de 1985.

Brasília, 16 de abril de 1985

_____ Presidente

MARCELO PIMENTEL

_____ Relator

C. A. BARATA SILVA

Ciente:

_____

Ministério Público do Trabalho

PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA
EM 17 DE 05 / 1985