



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PROC. Nº TST-RR-8440/90.5

A C Ó R D ã O
(Ac. 3ª T.-1083/91)
MMF/ mp

FÉRIAS - TERÇO CONSTITUCIONAL - As férias pagas na vigência da Carta Magna de 1988 devem ser calculadas com o acréscimo do terço previsto no seu art. 7º, XVII, ainda que proporcionais, por aplicação do princípio previsto no art. 120 do Código Civil. A única exceção é a das férias proporcionais previstas no Enunciado nº 171/TST, decorrentes de pedido de demissão. Recurso de revista desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-8440/90.5, em que é Recorrente FAYAL S/A. - HOTEL FINANCIAL e, Recorrido, ADILSON LIMA DE OLIVEIRA.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região negou provimento ao recurso ordinário da Reclamada, que interpôs Recurso de Revista aduzindo o seguinte: que, uma vez que o aviso prévio fora concedido e pago em data anterior à Constituição vigente, aplica-se a lei vigente à época; que se trata de aviso prévio indenizado, com desligamento imediato; que, a rescisão contratual, tendo ocorrido em 22.09.88, efetivou-se também sob o advento da Lei Fundamental anterior, ficando a Recorrente amparada pelo direito adquirido e ato jurídico perfeito de que trata o seu art. 5º, inciso XXXVI, e, que indevidos o terço das férias e o adicional de 40% do FGTS.

O recurso foi admitido, mas não há contra-razões.

Preparo à fl. 43.

A d. Procuradoria-Geral, pela ilustre Dra. Sue Nogueira de Lima Verde, opinou pelo não conhecimento da revista e, no mérito, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

V O T O

Com referência à data do AVISO PRÉVIO, sua natureza indenizatória e seus reflexos quanto às parcelas devidas.

Embora a Recorrente aponte violação dos arts. 5º, incisos II e XXXVI, 7º, inciso XVII, da Constituição Federal e 10, I, do A.D.C.T. e, ainda, 6º da Lei nº 5.107/66, entendendo que o recurso, sob este aspecto, não merece conhecimento ante o óbice do Enunciado nº 221 desta Corte e em face da concisa fundamentação adotada na decisão do recurso ordinário.

Relativamente ao TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS, contudo, o aresto de fl. 40 (primeiro) encerra divergência específica, eis que estabelece só ser devido após a vigência da nova Constituição e na hipótese de gozo delas.

Conheço do recurso quanto às férias.

No que tange ao ADICIONAL DE 40% DO FGTS, apete-se a Recorrente à circunstância de, no caso, derivar a condenação da projeção indevida do aviso prévio, porque "indenizado" em virtude da rescisão instantânea.

A tese adotada pelo ilustrado Regional é a de que "aviso prévio, ainda que indenizado, é tempo de serviço para todos os efeitos" (fl. 33). Sendo notória a controvérsia a respeito existente, tem incidência o Enunciado nº 221/TST.

Não conheço do recurso sob este aspecto.

MÉRITO

Tenho entendido que as FÉRIAS pagas já na vigência da Constituição de 05.10.88 devem ser calculadas com o acréscimo previsto no item XVII do art. 7º.

Com efeito, o pagamento das férias decorre ou da não concessão delas, embora adquirido o direito ao gozo pela implementação do período de aquisição, ou de obstáculo injusto oposto pelo empregador e impedindo o término do período aquisitivo. Conseqüentemente, em qualquer hipótese, o pagamen-



o pagamento pressupõe o óbice ao gozo, sem que o empregado tenha concorrido para sua ocorrência.

Em assim sendo, a interpretação do disposto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal não pode ser levada a efeito em prejuízo da parte beneficiada e que foi impedida de implementar a condição (gozo das férias) por ato unilateral e destituído de justa causa do empregador.

Saliente-se que a tese da projeção do aviso prévio, no caso, não está em jogo em face do conhecimento do recurso só ter sido possível por divergência que não abrange o detalhe.

Pelo exposto,

Nego provimento ao recurso de revista, de acordo com a d. Procuradoria-Geral.

I S T O P O S T O :

A C O R D A M os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer da revista, por divergência, apenas quanto às férias e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 08 de abril de 1991.

FRANCISCO FAUSTO PAULA DE MEDEIROS - Presidente da Terceira Turma em exercício

MANOEL MENDES DE FREITAS - Relator

Ciente:

FLÁVIA FALCÃO ALVIM DE OLIVEIRA - Subprocuradora-Geral