



PROC. Nº TST-RR-52625/92.9 - (AC. 4ª T-1305/93)

Relator : Ministro Marcelo Pimentel
Recorrente: EMPRESA FOLHA DA MANHÃ S/A
Advogado : Dr. Ricardo Gelly de Castro e Silva
Recorrida : ELIZETE DA MOTA TREVELIN
Advogada : Dra. Margarete Aparecida Gulmaneli
2ª Região

EMENTA: Incide o terço constitucional quando o empregado já é antigo e as férias tenham sido indenizadas. Revista a que se nega provimento salvo quanto às férias proporcionais que não são devidas.

O TRT da 2ª Região deu provimento parcial ao recurso ordinário empresarial, para excluir da condenação a verba honorária; e deu provimento ao recurso ordinário adesivo da reclamante, para acrescer à condenação a incidência das diárias nos décimos terceiros salários, nas férias, nos repousos semanais remunerados e feriadados, nas verbas rescisórias, respeitando-se a prescrição (fls. 66).

Alegando omissão, a reclamada opõe embargos declaratórios (fls. 70/72), que foram rejeitados (fls. 74).

Inconformada, a empresa interpõe recurso de revista, com fulcro no art. 896, alíneas a e c, da CLT, sustentando a violação dos arts. 832, consolidado, 458, incs. I, II e III, do CPC, e conflito jurisprudencial.

Despacho de admissibilidade às fls. 87.

Contra-razões inexistentes.

A Procuradoria opina pelo conhecimento parcial e não provimento do apelo (fls. 94).

É o relatório.

V O T O

1 - Conhecimento.

1.1 - Preliminar de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional.

Argúi a reclamada a nulidade do acórdão regional (fls. 74/75), vez que "a Corte Regional se recusou a emitir juízo explícito a respeito dos temas postos nos declaratórios (fls. 77/80). Para a empresa, tal decisão ofende os arts. 832, da CLT, e 458, do CPC, e contrária os arestos de fls. 80/81.

O Regional, por sua vez, apreciando os embargos declaratórios, dispôs:

"os 'quesitos' que a embargante pretende sejam respondidos pela Turma não envolvem matéria a ser discutida em embargos de declaração, vez que o acórdão não traz obscuridade, dúvida ou contradição, não tendo sido omitido ponto sobre o qual se deveria pronunciar.

Ademais, nos fundamentos do aresto, estabelecido ficou que o 'onus probandi' era da embargante, já que lhe impunha a prova do fato impeditivo do direito do autor" (fls. 75).

Da leitura do acórdão a quo, verifica-se que não houve negativa de prestação jurisdicional. Com efeito, não ocorrendo os vícios ensejadores da oposição de embargos declaratórios e prestados os esclarecimentos necessários à confirmação da tese regional, restou firmada a atividade jurisdicional de parte do TRT.

Os arestos colacionados não se prestam ao confronto de teses vez que inespecíficos.

Destarte, não conheço da preliminar.

1.2 - Férias indenizadas - terço constitucional.

Conheço pela divergência caracterizada entre o acórdão regional e o aresto de fls. 82.

1.3 - Férias proporcionais - terço constitucional.

Conheço pela divergência caracterizada entre o acórdão regional e o aresto de fls. 83.



PROC. N° TST-RR-52625/92.9 - (AC. 4ª T-1305/93)

2 - Mérito.

2.1 - Férias indenizadas - terço constitucional.

Pretende a reclamada a reforma do acórdão recorrido, que determinou a incidência do terço constitucional com relação às férias indenizadas. Para a empresa, tal decisão contraria o aresto que colaciona (fls. 81/82).

Para o Regional, "com a dispensa, viu-se a recorrida obstada de usufruir o descanso anual; assim, correta a condenação no acréscimo de um terço, já, que se fossem gozadas, a apelante deveria realizar o pagamento com esse adicional" (fls. 67/68).

Correto o entendimento do acórdão a quo. A empregada, na data da vigência da Constituição de 5 de outubro de 1988, com direito a férias vencidas e não gozadas, faz jus à remuneração acrescida de um terço a mais que o salário normal (CF, art. 7º, inc. XVII).

Destarte, nego provimento à revista.

2.2 - Férias proporcionais - terço constitucional.

Sustenta a reclamada a reforma do acórdão hostilizado, que determinou a incidência do terço constitucional, com relação às férias proporcionais. Para a empresa, o acórdão contraria o aresto de fls. 83.

No entendimento regional, o acréscimo de 1/3 sobre as férias proporcionais é devido (fls. 68), desde que não pagos na época própria.

Assiste razão à recorrida. A empregada não tem direito ao terço constitucional, relativamente às férias proporcionais. O abono objetiva propiciar melhor oportunidade de desfrute das férias aos empregados, não havendo como garanti-lo, quando se tratam de férias proporcionais.

Destarte, dou provimento ao recurso de revista, para excluir da condenação o terço constitucional relativo às férias proporcionais.

ISTO POSTO:

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista pela preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Por unanimidade, conhecer do recurso quanto às férias indenizadas e férias proporcionais, ambos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento parcial para excluir da condenação o terço das férias proporcionais, vencido parcialmente o Excelentíssimo Senhor Ministro Leonaldo Silva.

Brasília, 13 de maio de 1993.

Presidente

LUIZ JOSÉ GUIMARÃES FALCÃO

Relator

MARCELO PIMENTEL

Ciente:

ALICE CAVALCANTE DE SOUZA

Procuradora do Trabalho de 1ª
Categoria

Tribunal Superior do Trabalho
PUBLICADO NO D. J. DF.
SEXTA-FEIRA
18 JUN 1993.
DAF

Funcionário