

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A CONVENÇÃO Nº. 132 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO
TRABALHO E OS CONFLITOS COM A CLT

ANA LUIZA COPPOLECCHIO DE ASSIS

RIO DE JANEIRO

2008

ANA LUIZA COPPOLECCHIO DE ASSIS

A CONVENÇÃO Nº. 132 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO
TRABALHO E OS CONFLITOS COM A CLT

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professora Doutora Salete Maria Polita Maccalóz

RIO DE JANEIRO

2008

ASSIS, Ana Luiza Coppolecchio de.
A Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho e os conflitos com a
CLT / Ana Luiza Coppolecchio de Assis. – 2008.

59 f.

Orientador: Salete Maria Polita Maccalóz.
Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro
de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 58-59

ANA LUIZA COPPOLECCHIO DE ASSIS

A CONVENÇÃO N.º. 132 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO
TRABALHO E OS CONFLITOS COM A CLT

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro,
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

Banca Examinadora:

Presidente da Banca Examinadora: Prof.^ª. Dr.^a. Salete Maria Polita Maccalóz

2º Examinador:

3º Examinador:

À minha orientadora, Prof^a. Ms. Salete Maria Polita Maccalóz, pelos
conselhos sempre úteis e precisos com que, sabiamente, orientou este trabalho.

A meus pais pelo apoio incondicional em todas as horas e pelas palavras de
incentivo.

RESUMO

ASSIS, Ana Luiza Coppolecchio de. *A Convenção n.º 132 da Organização Internacional do Trabalho e os conflitos com a CLT*. 2008. 58 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Analisa-se os conflitos entre as disposições da Convenção n.º 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre férias anuais remuneradas, e os artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) que tratam do assunto. Para melhor compreensão do tema, a primeira parte volta-se à análise dos aspectos relacionados à internacionalização do Direito do Trabalho, à criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e à definição do que sejam Tratados e Convenções Internacionais. Na segunda parte são estudadas as fontes que informam o Direito do Trabalho e a hierarquia entre elas, bem como o Princípio da Proteção e o Princípio da Norma mais Favorável. A terceira parte dedica-se ao direito às férias anuais, sua natureza jurídica e a evolução deste direito no Brasil. Por fim, a quarta parte trata da Convenção n.º 132 da Organização Internacional do Trabalho, expõe seus objetivos, informa como ocorreu sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro e analisa os conflitos existentes entre as disposições da referida Convenção e os artigos 129 à 145 da Consolidação das Leis Trabalhistas que disciplinam o instituto das férias anuais remuneradas.

Palavras-Chave: Convenção n.º 132 da OIT; Férias Anuais Remuneradas; Conflitos com a CLT.

Summary

ASSIS, Ana Luiza Coppolecchio de. *The Convention No. 132 of the International Labor Organization and conflict with CLT*. 2008. 58 f. Monograph (Degree in Law) - Federal University of Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

It examines the conflicts between the provisions of Convention No. 132 of the International Labor Organization (ILO), on paid annual leave, and the Articles of Consolidation of Labor Laws (CLT) that address the topic. For better understanding of the subject, the first part back to the analysis of issues related to the internationalization of the Labor Law, the establishment of the International Labor Organization (ILO) and the definition of which are international treaties and conventions. In the second part are studied the sources that inform the Labor Law and the hierarchy between them, and the Principle of Protection and the Principle of standard more favorable. The third part is dedicated to the annual leave entitlement, its legal and developments in the law in Brazil. Finally, the fourth part deals with the Convention No. 132 of the International Labor Organization, sets out its objectives, as happened informs its incorporation into the Brazilian legal system and analyzes the conflicts between the provisions of the Convention and Articles 129 to 145 of the Consolidation of Labor Laws governing the Office of paid annual leave.

Key words: No convention. 132 of ILO, paid annual leave; Conflicts with CLT.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1. DA INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO | 9 |
| 2. DA COMPOSIÇÃO E ATUAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO | 12 |
| 2.1 A Organização Internacional do Trabalho no Brasil..... | 14 |
| 3. DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS | 15 |
| 4. HIERARQUIA DAS FONTES FORMAIS DO DIREITO DO TRABALHO | 17 |
| 4.1. Princípio da Proteção..... | 18 |
| 4.2. Princípio da Norma mais Favorável..... | 19 |
| 4.3. Conflito de fontes formais do Direito do Trabalho..... | 20 |
| 5. DAS FÉRIAS | 25 |
| 5.1. Da evolução do direito às férias no Brasil..... | 26 |
| 5.2. Natureza Jurídica das férias..... | 28 |
| 6. A CONVENÇÃO Nº. 132 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO | 30 |
| 6.1. A vigência no Brasil da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho..... | 31 |
| 7. OS CONFLITOS ENTRE A CONVENÇÃO Nº. 132 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A CLT | 35 |
| 7.1. Aquisição do direito às férias..... | 36 |
| 7.2 Duração das férias..... | 36 |
| 7.3. Período concessivo..... | 38 |
| 7.4. Comunicação das férias..... | 41 |
| 7.5. Férias em dobro..... | 41 |
| 7.6. Férias coletivas..... | 42 |
| 7.7. Remuneração das férias..... | 43 |
| 7.8. Abono de férias..... | 44 |
| 7.9. Cômputo dos feriados nas férias..... | 45 |
| 7.10. Férias Proporcionais..... | 48 |
| 7.11. Perda do direito às férias..... | 53 |
| 8. CONCLUSÃO | 57 |
| REFERÊNCIAS..... | 58 |

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho nasce como reação ao cenário que se apresentou com a Revolução Industrial, com a crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho. É produto da reação da classe trabalhadora ocorrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano.

Crianças e mulheres eram exploradas em condições insalubres e perigosas, com salários aviltantes em jornadas extremamente dilatadas, sem qualquer descanso, seja diário, semanal ou anual. Daí a necessidade de um novo sistema legislativo protecionista, intervencionista, em que o Estado deixasse a sua apatia natural e comum, sua inércia e tomasse um papel paternalista, intervencionista, com o intuito de impedir a exploração do homem pelo homem de forma vil.

A partir daí nasce o Direito do Trabalho, que pode ser conceituado como o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.

A melhoria das condições de trabalho e sociais do trabalhador vai ser feita por meio da legislação que, antes de tudo, tem por objetivo proteger o trabalhador, que é considerado o pólo mais fraco da relação com seu patrão. Este é normalmente mais forte economicamente, suportando os riscos de sua atividade econômica.

As medidas protetoras a serem observadas são previstas na própria legislação trabalhista, quando limita a jornada de trabalho, possibilita intervalos nas jornadas de trabalho, prevê um salário que é considerado o mínimo que o operário pode receber, assegura férias anuais remuneradas, dentre outras.

No que se refere à legislação trabalhista, revela-se de suma importância a identificação das fontes formais do Direito do Trabalho, para que empregado e empregador se conscientizem de que, além da força obrigatória dos respectivos contratos de trabalho, existem outros regramentos que têm força coercitiva e que devem ser respeitados e cumpridos.

Dentre as fontes formais do Direito do Trabalho, podem ser citadas a Constituição Federal, as leis, os decretos expedidos pelo executivo, a sentença normativa, a convenção

coletiva e acordo coletivo, regulamento de empresa, súmula vinculante, costume e, ainda, as normas internacionais.

As normas internacionais são fontes de direitos e obrigações, como ocorre com os Tratados e Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que obrigam seus signatários.

A referida Organização Internacional do Trabalho (OIT) é uma agência multilateral especializada ligada à Organização das Nações Unidas (ONU), que objetiva promover melhorias nas condições de trabalho em todo o mundo. Estabelece obrigações para os Estados Membros que ratificam suas Convenções Internacionais do Trabalho. Esses instrumentos internacionais visam a proteção do trabalho humano.

Dentre as inúmeras Convenções Internacionais do Trabalho adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, merece destaque a norma internacional que aborda o instituto das férias anuais remuneradas: a Convenção nº 132 da OIT. Através do Decreto nº 3.197, de 06 de outubro de 1999, esse texto convencional foi devidamente incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, adquirindo o status de lei ordinária.

Desde então, tem sido bastante debatida a aplicação desta Convenção às relações trabalhistas no Brasil, no que se refere à disciplina das férias anuais remuneradas. A doutrina e jurisprudência se dividem, ora defendendo a aplicação da Convenção nº 132 da OIT, ora afastando a sua incidência. Isto porque a referida norma internacional apresenta disposições que, em certos casos, entram em conflito com o determinado pelos artigos 129 a 145 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que também tratam do tema referente às férias anuais.

Serão essas incompatibilidades entre a Convenção nº 132 da OIT e os artigos da Consolidação das Leis Trabalhistas que versam sobre o instituto das férias anuais remuneradas, o foco deste trabalho.

Procura-se demonstrar aqui as diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto, bem como os fundamentos utilizados para defender ou rechaçar a aplicação da Convenção n 132 da OIT.

1. DA INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

A internacionalização é uma característica essencial do ordenamento jurídico trabalhista e não pode ser concebida apenas como uma etapa histórica.

A idéia de uma legislação internacional do trabalho tem como precursores os industriais liberais Robert Owen (1771-1858) e Daniel Le Grand¹, tendo sido defendida por entidades privadas, como também nos Congressos Internacionais de Bruxelas, realizado em 1856, e de Frankfurt, em 1857. Entre as medidas propostas no Congresso de Frankfurt, pode-se ressaltar as regras relativas ao trabalho das mulheres. Os participantes do Congresso comprometeram-se a defender esses ideais em seus respectivos países. Iniciou-se, então, a ação coletiva de universalização das normas de Direito do Trabalho.

Inicialmente, França, Alemanha e Suíça se destacaram como as nações que mais se empenharam na concretização de tais objetivos, tendo estes dois últimos países convocado reuniões para definição dos aspectos do Direito do Trabalho que poderiam ser regulamentados em convenções internacionais.

Em 1890 foi realizada a Conferência de Berlim, na qual quase todos os Estados europeus subscreveram um protocolo contendo medidas para regulamentar o trabalho em certas situações sendo objeto de tratamento específico o trabalho dos menores, das mulheres e dos mineiros. O Protocolo de Berlim proíbe o trabalho noturno às mulheres, como também aquele realizado em minas, em locais insalubres e perigosos e assegura às empregadas gestantes um descanso mínimo de quatro semanas. Além disso, o referido Protocolo trata, ainda, do descanso semanal.

O 1º Congresso Internacional de Proteção Obreira ocorreu no ano de 1897, em Zurich, tendo sido celebrada uma resolução com o objetivo de incrementar a promoção de leis internacionais. Também em 1897 foi realizado novo Congresso em Bruxelas, com o intuito de elaborar as bases de um organismo internacional do trabalho e divulgar as conclusões da Conferência de Berlim. Desse Congresso de Bruxelas originaram-se organizações internacionais e, em 1900, foi criada a Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, composta por associações nacionais que visavam à universalização das normas trabalhistas. No ano seguinte, surge a primeira Oficina Internacional do Trabalho.

¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, Editora LTr, p.110.

Nos anos de 1905 e 1906 foram realizadas duas Conferências em Berna, pela Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, sendo que, na segunda, foi aprovada uma Convenção Internacional, proibindo o trabalho noturno (das 22 horas de um dia às 5 horas do dia seguinte) das mulheres nas indústrias com mais de dez empregados. A referida Convenção excluía de sua incidência as hipóteses de força maior, serviços com matéria suscetível de alteração rápida e o trabalho desenvolvido em oficinas de família, tendo sido ratificada por 11 países.

A Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores realizou, em setembro de 1913, outra conferência, também em Berna. Na ocasião, foram elaboradas convenções para disciplinar, dentre outros temas, a jornada de trabalho da mulher. Com o advento da Primeira Guerra Mundial, a Associação em referência foi extinta.

O Tratado de Versailles foi celebrado em 25 de janeiro de 1919, durante a realização da Conferência da Paz. O Tratado, em sua XIII parte, criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), cuja constituição é o preâmbulo do Tratado de Versailles, com algumas pequenas alterações. Com base nas diretrizes ali traçadas e consubstanciadas no asseguramento da paz social por meio de melhores condições de trabalho, foram adotadas, pela Conferência Geral da OIT, diversas Convenções e Recomendações relativas aos setores que reclamavam uma proteção.

Os aspectos econômicos e humanitários (de tutela ao trabalho) são fatores da internacionalização, com o intuito de obstar medidas de competição internacional que tenham como consequência a diminuição das condições dignas de trabalho. Com isso, objetiva-se uniformizar um nível mínimo de condições de trabalho, capaz de impedir nações com níveis mais baixos de proteção social de valerem-se dessa circunstância para competir de forma mais vantajosa.

Ressalte-se que diferenças decorrentes das disparidades sociais, do progresso econômico e das contingências políticas existentes nos diversos países devem ser levadas em conta quanto à unificação internacional da regulamentação do trabalho.

A própria Organização Internacional do Trabalho, reconhecendo essa necessidade, vem inserindo uma certa flexibilidade nos métodos de aplicação de suas normas. A exclusão de algumas categorias do campo de incidência da convenção, a possibilidade de aplicação gradual de suas cláusulas ou a sua não-aplicação quando o país possui uma tutela equivalente traduzem um elemento de flexibilidade que vem adquirindo um novo perfil, sobretudo nos

países industrializados de economia de mercado, em decorrência das dificuldades econômicas. Outro aspecto que contribui para flexibilizar as normas internacionais consiste na possibilidade de sua revisão, quando evoluem as condições econômicas e sociais do mundo. O fenômeno implica, em muitos aspectos, reapreciar e reavaliar as relações entre o econômico e o social, para se aferir em que proporção as garantias sociais oneram o mercado de trabalho, com reflexos negativos nos custos operacionais das empresas e na economia do país.

2. DA COMPOSIÇÃO E ATUAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é a agência tripartide da ONU que convoca os governos, trabalhadores e empregadores de seus Estados Membros com o fim de empreender ações conjuntas destinadas a promover o trabalho digno no mundo.

Os Estados Membros da OIT se reúnem anualmente na Conferência Internacional do Trabalho, a qual ocorre em Genebra, na Suíça, durante o mês de junho.

Cada Estado Membro é representado por uma delegação integrada por dois representantes do governo, um representante dos empregadores e um representante dos trabalhadores, acompanhados por conselheiros técnicos.

Todos os delegados desfrutam dos mesmos direitos, podendo se expressar com inteira liberdade e votar conforme considerem oportuno. Assim, é possível que representantes dos trabalhadores e representantes dos empregadores votem em sentido completamente oposto, ou em sentido inteiramente contrário ao dos delegados governamentais de seu país. Tal diversidade de pontos de vista não impede que as decisões sejam adotadas com frequência por ampla maioria de votos ou, até mesmo, por unanimidade.

A grande maioria dos representantes governamentais são Ministros encarregados dos assuntos sociais-trabalhistas de seus países. Durante a reunião da Conferência, também se manifestam os chefes de Estado ou de Governo. As organizações internacionais, tanto governamentais, como não-governamentais, assistem na qualidade de observadores.

O objetivo principal das Conferências, também denominadas por muitos como “Parlamento mundial do trabalho”, é o de elaborar e adotar normas internacionais do trabalho, que, na lição de Arnaldo Sussekind² têm a finalidade de:

- a) universalizar os princípios de justiça e, na medida do possível, uniformizar as correspondentes normas;
- b) estudar as questões conexas, das quais depende a consecução desses ideais;
- c) incrementar a cooperação internacional visando à melhoria das condições de vida do trabalhador e à harmonia entre o desenvolvimento técnico-econômico e o progresso social.

² SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, 3ª Edição, São Paulo: Editora LTr, , p. 18.

A Conferência também supervisiona a aplicação das Convenções e das Recomendações no plano nacional. Examina os relatórios que todos os Estados Membros devem apresentar com informações detalhadas acerca do cumprimento das obrigações contraídas em virtude das Convenções que hajam ratificado.

Desde a adoção, em 1998, da Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais do trabalho, outra função importante da Conferência é o exame do Informe Global que contém as orientações a serem seguidas estabelecidas pela Declaração. Em um ciclo de quatro anos, a Conferência examina os Informes Globais que abarcam os quatro direitos fundamentais, quais sejam:

- a) Liberdade sindical e de associação e reconhecimento efetivo do direito a negociação coletiva;
- b) Eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) Abolição efetiva do trabalho infantil;
- d) Eliminação da discriminação no emprego.

Ademais, a Conferência também adota resoluções que proporcionam orientações para a política geral e as atividades futuras da Organização Internacional do Trabalho. A cada dois anos é aprovado o programa de trabalho e as metas bienais da Organização, financiadas pelos Estados Membros.

A Conferência é também um local em que se debatem, com inteira liberdade, questões sociais e trabalhistas de grande relevância para todos os Estados. Os delegados de cada Estado Membro discutem a evolução do progresso social no mundo, mas o tema central é o Relatório que a cada ano é apresentado pelo Diretor Geral da Organização Internacional do Trabalho. Durante os últimos anos, os temas abordados por tais relatórios têm sido os seguintes: “Trabalho Decente” (1999), “Redução do déficit de trabalho decente- um desafio global” (2001) e “Por uma globalização justa: Criar oportunidades para todos” (2004).

2.1. A Organização Internacional do Trabalho no Brasil

O escritório da OIT no Brasil atua na promoção dos quatro objetivos estratégicos da Organização, com atividades próprias e em cooperação com os demais escritórios, especialmente o regional (Lima), e o central (Genebra), na concepção e implementação de programas, projetos e atividades de cooperação técnica no Brasil. Essas atividades visam o aperfeiçoamento das normas e das relações trabalhistas, e das políticas e programas de emprego e formação profissional e de proteção social.

No contexto de promoção do *Trabalho Decente*, a OIT Brasil oferece cooperação técnica aos programas prioritários e reformas sociais do governo brasileiro, incluindo o Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, Fome Zero, Primeiro Emprego e diversos programas governamentais e não governamentais de erradicação e prevenção do trabalho infantil, de combate à exploração sexual de menores; de promoção de igualdade de gênero e raça para a redução da pobreza, da geração de empregos, de fortalecimento do diálogo social e de programas de proteção social.

3. DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Conforme Vólia Bomfim Cassar³, o termo tratado é bastante impreciso. A definição mais utilizada pela doutrina encontra-se no artigo 1º da Convenção da ONU sobre o Direito dos Tratados, de 1969 (Convenção de Viena):

“Art. 1º. Significa um acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e regido pelo direito internacional, que conste, ou de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja a sua denominação específica.”

Logo, ensina a autora, é negócio jurídico escrito efetuado entre dois ou mais sujeitos de direito internacional com a finalidade de criar, modificar ou extinguir direitos. O Tratado aberto, que predomina no Direito Internacional do Trabalho, permite a adesão de outros sujeitos de direito internacional e o fechado não.

Para Alice Monteiro de Barros⁴, outra distinção compreende os tratados-contratos, que são negócios jurídicos reguladores de assuntos concretos e os tratados-leis, que admitem número ilimitado de partes e estabelecem normas de condutas gerais e abstratas. As Convenções Internacionais são tratados-leis.

As recomendações apenas contêm sugestões dirigidas aos sujeitos de direito, pelo que não criam ou extinguem obrigações e não são passíveis de ratificação. Assim, não são consideradas fontes formais de direito, sendo meras fontes materiais de direito.

Para Sérgio Pinto Martins, Recomendação é uma norma da OIT em que não houve número suficiente de adesões para que ela viesse a transformar-se numa Convenção. Tem apenas a finalidade de completar as disposições de uma Convenção, servindo de inspiração para o legislador nacional tratar de seu conteúdo.

As Convenções da OIT são normas jurídicas provenientes da Conferência da OIT que têm por objetivo determinar regras obrigatórias para os Estados que as ratificarem, passando a fazer parte de seu ordenamento jurídico interno.

A vigência Internacional de uma Convenção da OIT passa a ocorrer geralmente a partir de 12 meses após o registro de duas ratificações por Estados-membros na Repartição Internacional do Trabalho. Normalmente, no campo internacional a Convenção tem vigência por prazo indeterminado. Se a Convenção não estiver em vigor no país que a ratificou, não terá eficácia nesse país.

³ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Editota Impetus, p. 80-81.

⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, Editora LTr, p.108.

Após a Convenção ser aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho, o governo do Estado-membro deve submetê-la, no prazo máximo de 18 meses, ao órgão nacional competente (art. 19, §5º, b, da Constituição da OIT), que, no caso do Brasil, é o Congresso Nacional (art. 49, I, da CRFB). O chefe de Estado poderá ratificá-la em ato formal dirigido ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho (art. 19, §5º, d, da Constituição da OIT). A Convenção entrará em vigor no país, depois de certo período da data em que haja sido registrada na OIT sua ratificação, e que normalmente é especificado na referida norma internacional. A ratificação tem validade decenal. No Brasil, a Convenção é aprovada por meio de decreto legislativo. Há necessidade, ainda, de que a Convenção seja tornada pública, para efeito de divulgação de seu texto, o que é feito por meio de decreto do Presidente da República, pois a lei ou a norma internacional só vige depois de oficialmente publicada no Diário Oficial, conforme artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC).

A finalidade dos Tratados e das Convenções Internacionais do Trabalho, para Vólia Bomfim Cassar⁵, é a de uniformizar os direitos sociais entre os múltiplos países e organismos internacionais, para garantir, de forma holística, um mínimo existencial e, com isso, assegurar vantagens trabalhistas mínimas, impedindo a redução destas garantias, sob o argumento da necessária diminuição dos custos empresariais, para maior concorrência no mercado internacional.

Nessa mesma linha, Alice Monteiro de Barros⁶ afirma que os fatores da internacionalização são de ordem humanitária (de tutela ao trabalho) e econômica, ligadas à necessidade de evitar ou dissuadir as práticas de competição internacional, que impliquem redução dos patamares mínimos de condições de trabalho.

4.HIERARQUIA DAS FONTES FORMAIS DO DIREITO DO TRABALHO

⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Editota Impetus, p. 81.

⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, Editora LTr, p.108.

De acordo com Alice Monteiro de Barros⁷, havendo conflito entre fontes do Direito do Trabalho, deve-se respeitar a seguinte regra:

- a) havendo conflito entre as fontes estatais e as internacionais, prevalecem as últimas. Logo, as recomendações, convenções e tratados internacionais estariam acima da Constituição;
- b) na hipótese de conflito estabelecido entre as fontes estatais e as sentenças normativas, prevaleceriam as estatais. Conclui-se que a Constituição e as leis se sobrepõem à sentença normativa;
- c) se o conflito for entre sentença normativa e os usos e costumes, regulamento de empresa e convenção coletiva, prevalece a primeira;
- d) finalmente, se o conflito se estabelece entre usos e costumes, regulamento de empresa e convenção coletiva, prevalecem as de âmbito mais generalizado.

No Direito do Trabalho, possui relevância no exame da hierarquia das fontes a prevalência da norma mais favorável ao empregado, a qual torna mais maleável a hierarquia apresentada. Isso significa que deve ser aplicado o instituto que proporcione melhores condições para o empregado, ainda que contidos em norma de hierarquia inferior. Esse é o traço de originalidade que marca o Direito do Trabalho.

A aplicação da norma mais favorável objetiva evitar que o empregador imponha ao empregado no contrato de trabalho norma menos vantajosa, que seria um abuso na forma de contratação.

A prevalência da norma mais favorável é um corolário do princípio da proteção que norteia o Direito do Trabalho brasileiro, como se infere do caput do artigo 7º, da Constituição Federal, e dos artigos 444 e 468 da CLT⁸, dos quais se constata que a lei atua assegurando um mínimo de garantias sociais para o empregado, passível de tratamento mais benéfico pela vontade das partes ou por outra fonte do Direito. Essas novas condições aderem ao contrato

⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, Editora LTr, p. 126.

⁸ “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:...” (caput do art. 7º da Constituição da República de 1988).

“As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos (atualmente convenções coletivas) que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes” (art. 444 da CLT).

“Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente dessa garantia” (art. 468 da CLT).

de trabalho por força de ajuste tácito ou expresso. O fundamento da adesão da condição mais benéfica ao pacto laboral é o direito adquirido.

4.1. Princípio da Proteção

Ao contrário do que ocorre no Direito Comum, onde se busca a todo custo a igualdade das partes, o legislador trabalhista teve grande preocupação em estabelecer maior amparo a uma das partes, ou seja, objetivou a proteção do trabalhador. Entretanto, essa aparente desigualdade tem por finalidade igualar as partes no âmbito do Direito do Trabalho.

Nas relações trabalhistas facilmente se percebe a desigualdade das partes, especialmente aquela de cunho econômico. O empregador possui o poder de dirigir o seu empreendimento e, não se pode negar que, em tempos de altos níveis de desemprego, o empregado não se sinta temeroso ante o risco de ser demitido de seu emprego. Assim, como poderia o direito tratar igualmente aqueles que flagrantemente são desiguais?

Justamente com a finalidade de igualar os desiguais foi que surgiu o princípio da proteção no âmbito do Direito do Trabalho. Pode-se afirmar que este princípio trata-se de reflexo da igualdade substancial das partes, preconizada no âmbito do direito material comum e direito processual.

Essa referida igualdade substancial tem a finalidade de equiparar as partes desiguais, já que dar tratamento isonômico às partes, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

A aplicação do princípio da proteção no âmbito do Direito do trabalho, não reflete quebra da isonomia dos contratantes, mas, traduz-se, em perfeita aplicação da igualdade substancial das partes, já que não basta a igualdade jurídica para assegurar a paridade das partes, seja nas relações de direito material seja nas relações de direito processual.

Verificado que o fundamento da existência do princípio da proteção é a efetiva igualdade das partes, ainda que para isso seja necessária a criação de normas protetivas a uma das partes, torna-se necessário verificar a forma de aplicação prática de tal princípio.

4.2. Princípio da Norma mais Favorável

A regra da aplicação da norma mais favorável se constitui uma das vertentes do Princípio da Proteção no âmbito do Direito do Trabalho.

Existem duas formas de se entender essa regra: sentido próprio e impróprio. No sentido impróprio, não se trata de verificar, dentre várias normas aplicáveis, a que se mostra mais benéfica ao empregado, mas, mostra-se no sentido de verificar, dentre as várias formas de interpretar a lei, qual a interpretação mais favorável. Entretanto, neste sentido, essa regra se confunde com a *in dubio pro operario*. Em seu sentido próprio, a regra se mostra efetiva quando existem várias normas aplicáveis à mesma situação jurídica.

A regra da aplicação da norma mais favorável resume-se em que havendo uma pluralidade de normas aplicáveis a uma relação de trabalho, há de se optar pela que seja mais favorável ao trabalhador. Neste sentido, independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador.

Em tese, não deveria existir o problema para o julgador de verificar qual seria a norma mais favorável para a sua aplicação *in concreto*, ante a existência de hierarquia de leis, já que bastaria a aplicação da norma hierarquicamente de grau superior. Entretanto, em face da existência dessa regra, pode-se dizer que formalmente não existe uma hierarquia das leis, já que no âmbito do Direito do Trabalho as normas jurídicas conferem um mínimo ao empregado, sendo que será perfeitamente lícito às partes pactuarem cláusulas mais benéficas ao empregado, serão essas, pois, as normas aplicáveis à relação de emprego.

Amauri Mascaro Nascimento⁹ expõe a ratificação da idéia acima descrita:

Ao contrário do direito comum, em nosso direito entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice, não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o regulamento de empresa, de modo invariável e fixo. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador dentre as diferentes em vigor.

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito do trabalho*, 2ª edição, Editora LTr, p. 235.

É importante ressaltar que existe um limite para a aplicação da norma mais favorável ao empregado, já que o intérprete ou aplicador da lei não deve ter em vista o empregado considerado isoladamente, mas, deve buscar a preservação do interesse coletivo. Cabe, ainda, mencionar que, sobrepondo-se ao interesse da coletividade, não poderá haver afronta ao interesse público. Assim, a norma mais favorável ao empregado, isoladamente considerado, não pode ser desfavorável para a sua categoria profissional

Contudo, a maior dificuldade na aplicação da regra da norma mais favorável está em identificar tal norma, dentre as várias normas aplicáveis ao caso concreto, dada a pluralidade de fontes formais do Direito do Trabalho, tais como as leis, as convenções e acordos coletivos, sentenças normativas, regulamentos de empresa, etc.. Surge, pois, a grande pergunta: como se identifica a norma mais favorável a ser aplicada à relação de emprego? Devem ser comparadas as duas normas em seu conjunto ou tomada de cada norma a parte que seja mais favorável ao trabalhador?

4.3.Conflito de fontes formais do Direito do Trabalho

Um empregado pode ter, ao mesmo tempo, direito a várias normas que disciplinam a mesma matéria de forma diversa. Neste caso, haverá conflito entre fontes formais, cuja solução não é simples.

Conforme ensina Alice Monteiro de Barros¹⁰, a aferição da norma mais benéfica pode ser feita com base em três correntes distintas: Teoria da Acumulação ou Atomização; Teoria do Conglobamento; ou pela Teoria do Conglobamento Parcial, Orgânico ou Por Institutos.

A Teoria da Acumulação implica extrair de cada uma das fontes objeto de comparação, as disposições mais favoráveis ao empregado, e, reunidos esses “retalhos” serão aplicados ao caso concreto. Submete a mesma relação contratual às regras contidas em fontes diferentes, acarretando no ápice do princípio da norma mais favorável.

Essa teoria sofre inúmeras críticas, entre as quais a de que o juiz se transforma em legislador, pois a norma que aplica não existe, foi criada destruindo a harmonia interna das normas comparadas. Outro argumento é o de que esta teoria onera demais o empregador por desprezar as características de cada instituto. Fraciona e fragmenta demais o conteúdo dos textos, retirando-lhe as características singulares de cada fonte.¹¹

¹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, Editora LTr, p. 127.

¹¹CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Editota Impetus, p. 99.

Já pela Teoria do Conglobamento, deve-se comparar as fontes e aplicar a que, no seu conjunto, for mais favorável ao empregado, excluindo-se as demais. Essa teoria, contrariamente à anterior, não “atomiza” ou “despedaça” as fontes objeto de confronto, respeitando o sistema em que foi constituído e que integra como um universo.

A apuração em conjunto permite uma interpretação equitativa, pois o empregador que concedeu mais benefícios não pode ser apenado com a obrigatoriedade de cumprimento simultâneo de benesse prevista em outra fonte de direito autônoma.

Em contrapartida, a Teoria do Conglobamento possui a desvantagem de conduzir ao subjetivismo do juiz quando da comparação das normas, para aferir qual é a mais vantajosa, em face da heterogeneidade que existe entre elas.

Finalmente, a denominada Teoria do Conglobamento por Instituto determina a aplicação do conjunto de normas agrupadas sob a mesma forma de instituto jurídico (como por exemplo, o regime de férias anuais) desde que mais favorável ao trabalhador, em detrimento daquela matéria prevista em outra fonte de direito também aplicável ao empregado.

Assim, serão respeitadas as características de cada instituto, sem onerar de forma demasiada o empregador e sem beneficiar ilimitadamente o empregado. Desta forma, as duas fontes autônomas (ex: Convenção e Acordo Coletivo) são aplicadas à mesma relação de trabalho, sendo que a adoção do instituto jurídico de uma fonte exclui a aplicação do mesmo instituto ou matéria contida na outra.

De acordo com Alice Monteiro de Barros¹², a Lei nº 7.064, de 1982, no artigo 3º, II, adotou a Teoria do Conglobamento por Instituto, ao dispor sobre “a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no **conjunto de normas** e em relação a **cada matéria**” (grifou-se).

Em sentido contrário, Maurício Godinho e Amauri Mascaro¹³ entendem que a lei em comento adotou a Teoria do Conglobamento.

Conforme explica Vólia Bonfim Cassar, a Teoria do Conglobamento por Instituto tem sido a mais aceita na doutrina, mas não na jurisprudência, que prefere a do Conglobamento.

¹² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, Editora LTr, p. 128.

¹³CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Editota Impetus, p. 103.

As duas primeiras teses foram inspiradas na doutrina italiana que resolveu a questão apenas com elas. A terceira teoria foi empregada por Mário Deveali em analogia da lei argentina (art. 9º da Lei do Contrato de Trabalho). Por esta razão, alguns poucos autores não mencionam a terceira tese como forma de solução dos conflitos de normas aplicáveis ao mesmo trabalhador.

O critério de comparação acima referido para se apurar qual das normas é a mais vantajosa e, portanto, aplicável ao trabalhador, merece limitações, segundo Vólia Bonfim Cassar¹⁴.

A autora afirma que não se pode aplicar a tese de prevalência da norma mais favorável sob a ótica da Teoria do Conglobamento ou da Teoria do Conglobamento por Instituto às fontes heterônomas, pois emanadas do Estado ou confeccionadas com sua intervenção. Logo, não podem deixar de ser cumpridas, sob o argumento de que a outra norma é mais favorável em seu todo ou em relação a um instituto. Não pode ficar sob o crivo do empregador a faculdade de aplicá-las ou não. São imperativas.

Para os conflitos entre fontes heterônomas e heterônomas, ou entre uma heterônoma e outra autônoma, sempre prevalecerá o critério da norma mais favorável sob a teoria atomista¹⁵, salvo em dois casos:

- a) quando a própria lei determinar outro critério;
- b) nos raros casos de flexibilização para manutenção da saúde da empresa, prevista em acordo ou convenção coletiva, com provas da real situação econômica da empresa.

Em sentido contrário, Maurício Godinho¹⁶, que afirma que pode ser aplicado o critério para qualquer hipótese, mesmo nos conflitos entre fontes autônomas e heterônomas. A única exceção apontada pelo referido autor é quanto ao respeito às normas proibitivas emanadas do Estado. Nos demais casos, segundo o autor, não haveria derrogação da lei, mas mero preterimento em face da teoria adotada da norma mais benéfica ao trabalhador.

Assim, as fontes autônomas somente irão prevalecer sobre as heterônomas sob o critério da acumulação quando mais benéficas.

Entretanto, havendo conflito entre fontes heterônomas entre si, por terem disciplinado a mesma matéria de forma diversa, prevalecerá a mais benéfica seja pela Teoria da

¹⁴CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Editota Impetus, p. 104.

¹⁵ Loc. Cit.

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2002, p. 174/178.

Acumulação, seja pela Teoria do Conglobamento, seja pela Teoria do Conglobamento por Instituto.

A Convenção nº 132 da OIT é uma norma internacional, logo é fonte heterônoma, pois é resultado da vontade do Estado.

Aqueles que adotam a Teoria do Conglobamento, entendem que a Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu conjunto, é mais favorável ao trabalhador, razão pela qual a Convenção nº 132 não deveria ser aplicada.

Neste contexto, veja-se o posicionamento de Vólia Bomfim Cassar¹⁷ sobre o assunto:

Entendemos que a CLT cumpre o determinado pelo art. 6º, §2º, do Decreto 3.197/99, pois não considera como falta ao serviço as hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 131 da CLT. Ademais, as normas acerca de férias, em seu conjunto, são mais favoráveis aos empregados que aquelas contidas na Convenção 132 da OIT. Logo, prevalece a redação do inciso IV do art. 133 da CLT.

Na jurisprudência de nossos tribunais também encontramos julgados fundamentados com base na Teoria do Conglobamento, senão vejamos:

“INCIDÊNCIA DA NORMA MAIS BENÉFICA – TEORIA DO CONGLOBAMENTO – CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT – INAPLICABILIDADE – Para determinação de qual regra de Direito do Trabalho deve ser aplicada, faz-se necessário analisar qual fonte normativa é, em seu conjunto, mais favorável ao trabalhador, não sendo permitido pinçar os dispositivos mais benéficos em regramentos diversos. Sendo a legislação pátria, analisada em sua íntegra, mais vantajosa que os termos da Convenção nº 132 da OIT, prevalece a norma brasileira, mesmo no tópico em que a regra internacional seja preferível ao trabalhador, em homenagem à teoria do conglobamento. (TRT 10ª R. – ROPS 01230 – 1ª T. – Rel. Juiz Pedro Luis Vicentin Foltran – DJU 11.04.2003)”.

Já para a parcela da doutrina e jurisprudência adeptos da Teoria da Acumulação, faz-se perfeitamente possível aplicar ao caso concreto, no que se refere à disciplina das Férias Anuais Remuneradas, tanto a Consolidação das Leis Trabalhistas, quanto a Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho.

Essa corrente afirma que não há qualquer óbice em aplicar ao caso concreto as regras da Convenção nº 132 da OIT que proporcionem mais benefícios ao empregado e, ao mesmo tempo, aplicar as disposições mais vantajosas ao trabalhador contidas na CLT, em homenagem ao Princípio da Norma mais Favorável e ao Princípio da Proteção, que norteiam o Direito do Trabalho. Sérgio Pinto Martins posiciona-se neste sentido.¹⁸

¹⁷CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Editota Impetus, p. 759.

¹⁸MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*, 23ª edição, Editora Atlas, p. 576/582.

5. DAS FÉRIAS

As férias, conforme bem explicado por Sergio Pinto Martins¹⁹, são o período do contrato de trabalho em que o empregado não presta serviços, mas auferir remuneração do empregador. Têm como objetivo proporcionar descanso ao trabalhador, após certo período de

¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*, 23ª edição, Editora Atlas, p. 556.

trabalho, quando já se acumularam no organismo toxinas que não foram eliminadas adequadamente. Importam direito ao lazer, ao descanso, ao ócio.

Os estudos da medicina do trabalho revelam que o trabalho contínuo sem férias é prejudicial ao organismo. Sabe-se que, após o quinto mês sem férias, o empregado já não tem o mesmo rendimento, principalmente em serviço intelectual.

De acordo com Russomano²⁰, existem cinco fundamentos para as férias, a saber:

a) fisiológico: o excesso de trabalho traz a fadiga. O repouso contínuo por 30 dias repõe as energias. Gabriel Saad²¹ acrescenta que:

“Sob o ângulo fisiológico, não se sabe ao certo qual o tempo de repouso anual de que precisa o trabalhador. Mas, de qualquer modo, o assalariado necessita cada ano interromper seu labor, para descansar durante um lapso de tempo predeterminado em lei. Considerações que não nos deixam compreender a faculdade legal dada ao empregado de converter em pecúnia um terço do período de férias a que tiver direito.”

b) econômico: o empregado descansado produz mais e com maior satisfação;

c) psicológico: o afastamento do trabalho aproxima o empregado da família, amigos e sociedade, propiciando momentos de relaxamento, diversão, viagens ou descanso. Este necessário repouso ajuda no equilíbrio mental do trabalhador;

d) cultural: de acordo com Russomano, no período de férias “o empregado abre seu espírito para coisas alheias ao terra a terra, abrindo-se para outras culturas”;

e) político: se traduz na utilidade das férias como mecanismo de equilíbrio da relação trabalhador x empresário;

f) social: porque aproxima o trabalhador da família, dos amigos e da sociedade neste período de descanso.

Trata-se de verdadeiro direito do empregado, irrenunciável, que no Brasil está consagrado, a nível constitucional, no art. 7º, XVII, da Constituição Federal de 1988, reconhecendo, a todos os trabalhadores, nacionais e estrangeiros, urbanos e rurais, o gozo de férias anuais remuneradas com pelo menos um terço a mais do que o salário normal.

A consagração internacional do direito às férias deu-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pelas Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, que tratou

²⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Editota Impetus, p. 743.

²¹ SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*, Editora LTr, 24ª edição, p.105.

especificamente do tema no artigo XXIX: “Toda pessoa tem direito ao descanso e à remuneração, especialmente a uma limitação racional das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”.

No âmbito da OIT houve a expedição de várias Convenções e Recomendações sobre o tema, com destaque para:

- a. A Convenção nº. 52, sobre férias remuneradas, de 1936, que foi ratificada pelo Brasil em 1938, previa a concessão de férias de seis dias úteis;
- b. A Convenção nº. 54, sobre férias remuneradas de marítimos, de 1936, que mais tarde foi revista pela Convenção nº 91, de 1949;
- c. A Convenção nº. 101, sobre férias remuneradas dos trabalhadores agrícolas, de 1952, ratificada pelo Brasil em 1957;
- d. A Recomendação nº 158, de 1954, estabeleceu que as férias anuais seriam proporcionais ao tempo de serviço prestado ao empregador no decorrer de um ano, informando que seriam de duas semanas, no mínimo, após doze meses de serviço;
- e. A Convenção nº. 132, que trata de férias remuneradas e revê as anteriores sobre o tema, de 1970.

5.1. Da evolução do direito às férias no Brasil

No Brasil, as férias foram concedidas pela primeira vez pelo Aviso Ministerial do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, em 18/12/1889, por 15 dias, e eram remuneradas. Essas férias foram estendidas aos operários diaristas e aos ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil pelo Aviso Ministerial de 17/01/1890. Somente em 1925 é que foi estendido esse direito a todos os empregados e operários das empresas em geral, por meio da Lei nº 4.582. As férias eram concedidas a empregados de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários e de instituições de caridade no Distrito Federal e nos Estados, por 15 dias, sem prejuízo da remuneração. A concessão poderia ser feita de uma vez ou parceladamente.

Em 1931, o Decreto nº 19.808 suspendeu a aplicação da Lei nº 4.582, determinando que o parcelamento das férias poderia ser feito em períodos não inferiores a três dias, sendo

que a época de sua concessão seria a que fosse mais conveniente ao empregador. Já em 1933, o Decreto nº 23.103, tratou das férias dos empregados em estabelecimentos comerciais e bancários e em instituições de assistência privada. O Decreto nº 3.768, de 1934, versou sobre férias a todos os empregados de qualquer ramo da indústria, em empresas jornalísticas, de comunicação, transportes e serviços públicos, exigindo que os empregados fossem sindicalizados, sendo que o direito de férias era concedido depois de 12 meses de trabalho na empresa.

Em 1936, a Lei nº 222, excluiu do direito de férias as pessoas que tivessem participação nos lucros das empresas e os representantes com firma comercial autônoma ou com economia própria. Já a Lei nº 229, também de 1936, concedeu férias aos empregados em hotéis, restaurantes e similares. Os trabalhadores de embarcações foram contemplados com o direito às férias pela Lei nº 450, de 1937. Por fim, o Decreto-lei nº 505, de 1938, estendeu o direito de férias aos empregados de usinas de açúcar e fábricas de álcool, informando que o direito de férias seria concedido independentemente de o empregado ser sindicalizado.

Em 1943, foram consolidados na CLT todos os diversos textos a respeito do assunto. Em 1977, o Decreto-lei nº 1.535 deu nova redação a todo o Capítulo IV da CLT, que versa sobre o direito de férias anuais.

A primeira Constituição brasileira a tratar de férias foi a de 1934, prevendo férias anuais remuneradas em seu artigo 121, §1º, “f”. A Constituição de 1937 estabeleceu a observância de um prazo de aquisição para que as férias fossem concedidas: “depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho contínuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada”, conforme explicitava o artigo 137, alínea “e”. A Constituição de 1946, em seu artigo 157, VII, voltou a usar a expressão prevista na Constituição de 1934, “férias anuais remuneradas”, sem especificar mais detalhes. A Constituição de 1967 no artigo 158, VIII e a EC nº 1, de 1969 no artigo 165, VIII, mantiveram o uso da mesma expressão. A inovação veio com a Constituição de 1988 que, além de prever o gozo de férias anuais remuneradas, concedeu um terço a mais do que o salário normal, conforme o artigo 7º, XVII.

5.2.Natureza Jurídica das Férias

De acordo com Sérgio Pinto Martins²², é possível analisar a natureza jurídica das férias tanto sob o seu aspecto positivo, quanto sob seu aspecto negativo. Do ponto de vista negativo,

²² MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*, Editora Atlas, 23ª edição, p. 558.

ressalta o ilustre autor que é o período em que o empregado não deve trabalhar e o empregador não pode exigir serviços do obreiro. As férias têm o intuito de preservar a saúde do trabalhador, permitindo o convívio familiar e social. Quanto ao aspecto positivo, continua o autor, é o período em que o empregador deve conceder as férias e pagar remuneração, o que mostra a existência de obrigação de fazer e de dar ao mesmo tempo.

Para Alice Monteiro de Barros²³, quanto à natureza jurídica, as férias representam para o empregado um direito de gozá-las dentro dos 12 meses subseqüentes ao período aquisitivo e um dever não trabalhar para outro empregador nesse período, a não ser que tenha duplo contrato de trabalho; já para o empregador, configuram um dever, ou seja, ele deverá concedê-las nos 12 meses subseqüentes ao término do período aquisitivo e tem ele o direito de exigir que o empregado não trabalhe durante o seu curso, salvo se estiver obrigado a fazê-lo por ter outro contrato de trabalho.

A doutrina estrangeira atribui às férias a natureza jurídica de interrupção da prestação do trabalho, conforme leciona Alice Monteiro de Barros. Quando as férias forem concedidas ao empregado, o contrato de trabalho continuará interrompido durante o seu curso. Se, por ocasião da ruptura do contrato, as férias forem pagas em dinheiro, terão natureza indenizatória, pelo que não irão sofrer a incidência de descontos previdenciários. Sobre elas o empregador também não recolherá o FGTS (Orientação Jurisprudencial nº. 195 da SDI-1 do TST).

As férias são matéria de ordem eminentemente pública, logo são irrenunciáveis pelos empregados, sendo incabível que estes abram mão do direito de usufruí-las. O Estado, por outro lado, também tem o interesse de verificar a concessão das férias, assegurando a saúde física e mental do trabalhador.

Há ainda outras características próprias da férias que podem ser ressaltadas, como por exemplo, seu caráter social, em que o operário irá ter convívio com sua família e a sociedade; seu aspecto econômico, que diz respeito à remuneração, pois mesmo em férias o empregador é obrigado a pagar-lhe salários; por fim, outra acepção que pode ser lembrada é que o turismo, normalmente, decorre das férias.

²³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, p. 356.

**6. A CONVENÇÃO Nº 132 DA ORGANIZAÇÃO
INTERNACIONAL DO TRABALHO**

Em 3 de junho de 1970 ocorreu a Quinquagésima Quarta Sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, na qual foi adotada a Convenção nº 132, denominada “Convenção sobre Férias Remuneradas”, reunindo diversas propostas atinentes a matéria, entrando em vigor no plano internacional em 30 de junho de 1973.

A referida Convenção tem como objetivo proteger a saúde do trabalhador e permitir-lhe recuperar a energia física e psicológica investida no trabalho durante o ano, além de retribuir o aumento de produtividade, dando mais tempo de ócio aos trabalhadores.

O texto convencional em questão é composto por 23 artigos e estabelece que a norma internacional é aplicável a todas as pessoas, excetuando-se os marítimos. Justifica-se a exclusão, uma vez que trata-se de categoria profissional tradicionalmente adstrita a variações imprevistas de excesso e escassez de atividades, períodos longos distante da terra firme e muito mais do local de domicílio ou de residência e, ainda, sujeita à realização de tarefas inadiáveis. Por tudo isto, o [Decreto-lei 1535](#) lhes conferiu tratamento distinto ([artigos 150 a 152](#) na Consolidação das Leis do Trabalho). Os marítimos compõem no direito brasileiro a única categoria que pode, sob certas circunstâncias, acumular lícitamente dois períodos aquisitivos de férias para gozo futuro, o que, em princípio, não se coaduna com a finalidade do instituto, quanto a seus aspectos de segurança e medicina do trabalho, mas que encontra fundamento na já referida natureza extraordinária da atividade.

No mais, a Convenção Internacional somente admite exclusão de outras categorias profissionais se e quando o Estado signatário anexar relatório apropriado em que fundamente os eventuais problemas particulares de execução ou de natureza constitucional ou legislativa de certa importância. Não foi este o caso do Brasil, que nada ressalvou em seu depósito e que se propôs a executar e cumprir a norma tão inteiramente como nela se contém.

O Congresso Nacional brasileiro aprovou esta convenção pelo Decreto legislativo n. 47, de 23 de setembro de 1981, publicado no Diário Oficial da União em 29 de setembro de 1981, tendo sido depositado o instrumento de ratificação ao ato multilateral em 23 de setembro de 1999.

O Governo brasileiro, em 05 de outubro de 1999, através do Decreto n. 3.197 publicado no Diário Oficial da União no dia imediatamente posterior, promulgou a Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho, assim determinando:

“Artigo 1º- A Convenção nº 132 da OIT, sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970), concluída em Genebra, em 24.6.70, apensa por cópia a este decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Artigo 2º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.”

6.1. A vigência no Brasil da Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho

De acordo com Luís Roberto Barroso²⁴, há duas grandes correntes doutrinárias que buscam elucidar a maneira pela qual um Tratado Internacional se incorpora ao ordenamento jurídico interno de um Estado: o dualismo, pregado no âmbito internacional por Triepel e Anzilotti, e seguido no Brasil por Amílcar de Castro; e o monismo, concepção desenvolvida por Hans Kelsen, e seguido no Brasil pela maior parte da doutrina, como por exemplo, Valladão, Tenório, Celso Albuquerque Mello e Marotta Rangel.

De acordo com a parte da doutrina que adota a corrente monista, o Direito Internacional e o Direito Interno compõem uma única ordem jurídica. Não haveria desta forma, a necessidade de internalização das obrigações decorrentes do tratado no plano internacional. Assim, uma vez registrado o ato ratificador da Convenção, esta se incorpora automaticamente ao ordenamento interno, produzindo efeitos no cenário internacional imediatamente.

Por outro lado, para aqueles que se filiam a corrente dualista, o Direito Internacional e o Direito Interno pertencem a ordens jurídicas separadas. Dessa maneira, para que as normas internacionais irradiem efeitos no plano interno, faz-se necessário um procedimento progressivo, ou seja, após a ratificação deve ser emitido um ato jurídico interno pela autoridade competente. Necessidade de mecanismos de internalização dos tratados, para que tenham vigência no território nacional.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 15.

Pelo exposto nos artigos 49 e 84 da Constituição Federal, é possível concluir que as Convenções Internacionais só serão aplicadas no Brasil após a aprovação pelo Poder Legislativo e Executivo. Assim, o processo de ratificação inicia-se com a celebração do contrato multilateral pelo Presidente da República (artigo 84, VIII, da CF), submetendo-se, posteriormente, a aprovação pelo Congresso Nacional através de Decreto Legislativo (artigo 49, I, CF), seguindo-se a ratificação pelo Poder Executivo.

A Constituição Federal é omissa, porém, quanto à incorporação do tratado normativo na legislação brasileira, ou seja, se é automática, vigendo a partir do depósito do instrumento ratificador, ou se necessita de outro ato jurídico interno para que haja produção dos efeitos da Convenção no ordenamento interno.

Diante de tal omissão, surge na doutrina a corrente mista, pela qual deve-se aplicar a corrente monista quando se estiver diante de Tratado de Direitos e Garantias Fundamentais. Assim, uma vez ratificados tratados que definem normas sobre direitos humanos, estes se incorporam automaticamente no ordenamento interno, dispensando a edição de decretos promulgadores, vigendo imediatamente com força de norma constitucional, incluindo as garantias fundamentais previstas nos Tratados Internacionais no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, por força do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

“Art. 5º. (...)

§1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Assim sendo, para estes que adotam a corrente mista, bastaria a ratificação da Convenção nº 132 da OIT para que, doze meses após, ou seja, em 23/09/1999, a sua aplicabilidade fosse obrigatória.

Por outro lado, como bem ressalta o jurista Georgenor de Sousa Franco²⁵ Filho, o referido artigo 5º, §1º, não se refere às normas internacionais, mas àquelas internas que cuidam dos direitos e garantias fundamentais.

Com relação aos tratados internacionais, a regra a ser observada é a do §2º, do mesmo artigo 5º, que dispõe:

“Art. 5º. (...)

²⁵ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. “A Convenção n. 132 da OIT e seus Reflexos as Férias”, São Paulo, Revista LTr, 66-05, p. 561 a 564.

§2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Neste sentido destaca-se o posicionamento do constitucionalista Alexandre de Moraes²⁶, in verbis:

Ressalta-se que a edição do decreto legislativo, aprovando o tratado, não contém todavia uma ordem de execução do tratado sobre sua ratificação. Com a promulgação do tratado por meio de decreto do Chefe do executivo recebe esse ato normativo a ordem de execução, passando, assim, a ser aplicado de forma geral e obrigatória.

Corroborando esse entendimento, Pedro Lenza²⁷ afirma que, de acordo com o STF, a expedição do decreto pelo Presidente da República, acarreta três efeitos básicos que lhe são inerentes: a promulgação do tratado internacional; a publicação oficial de seu texto; e a executoriedade do ato internacional, que somente então, passa a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.

Referido ato normativo integra o ordenamento jurídico interno com caráter de norma infraconstitucional, situando-se nos mesmos planos de validade, eficácia e autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, podendo, por conseguinte, ser revogado por norma posterior, bem como ser questionada a sua constitucionalidade perante os tribunais, de forma concentrada ou difusa.

Conclui, Pedro Lenza, que o sistema constitucional brasileiro não exige, para efeito de executoriedade doméstica dos tratados internacionais, a edição de lei formal distinta, conforme sustenta a corrente dualista extremada ou radical. Conforme explica o autor, com a adoção de *iter procedimental* complexo, que compreende a aprovação congressional e a promulgação executiva do texto convencional, os tratados internacionais já passam a produzir efeitos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo o Brasil adotado o princípio do dualismo moderado.

Sendo assim, a vigência da Convenção nº 132 da OIT somente ocorreu em 6/10/1999, quando foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto nº 3.197, de 5/10/1999.

²⁶ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*, São Paulo: Ed. Atlas, 2002, p.450.

²⁷ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, Ed. Saraiva, 12ª edição, 2008, p. 385.

7. OS CONFLITOS ENTRE A CONVENÇÃO Nº. 132 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A CLT

Passemos à análise dos conflitos entre a Convenção nº 132 da OIT e o Texto Consolidado, ressaltando que sempre que a legislação brasileira for mais benéfica do que a norma internacional, prevalecerá a legislação brasileira, pois assim determina o artigo 19, §8º da Constituição da OIT, conforme se vê:

“Art. 19. (...)

8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.”

A Convenção nº 132 da OIT aplica-se a todas as pessoas empregadas, com exceção dos marítimos, neste sentido dispõe o art. 2º, §1º da Convenção, os Estados-Membros, ao ratificarem a Convenção devem indicar as categorias de empregados excluídos de sua aplicação, conforme a Convenção prevê no art. 2º, §3º. Luiz Arthur de Moura²⁸ ressalta que o Governo brasileiro, ao ratificar a Convenção nº 132, não excluiu nenhuma categoria profissional, sendo assim, todos os empregados regidos pela legislação trabalhista e os empregados com legislação especial, como os domésticos e os trabalhadores temporários, serão atingidos pela norma internacional.

7.1. Aquisição do direito às férias

A aquisição do direito às férias é regulada pelo artigo 5º, §1º e §2º da Convenção 132 da OIT que estabelece a necessidade de um período mínimo de serviço para a obtenção do direito às férias anuais remuneradas, sendo que caberá à autoridade competente de cada país e ao órgão apropriado interessado fixar a duração mínima de tal período de serviços, o qual não poderá, em caso algum ultrapassar seis meses.

Sendo assim, o direito às férias no Brasil passa a ser adquirido após seis meses de trabalho? Estaria derogado o artigo 130 da CLT quando estabelece que o período aquisitivo de férias será de um ano?

²⁸ MOURA, Luiz Arthur de. “A Convenção n. 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às férias”, Revista LTr 129/2003, p.893.

Luiz Arthur de Moura²⁹ esclarece que a resposta é negativa, porque o direito às férias no Brasil é norma constitucional, e a Norma Ápice fala de férias anuais remuneradas, ou seja, se adquire o direito às férias após doze meses de serviço, conforme artigo 7º, XVII, da Constituição Federal.

Como a Convenção 132 da OIT não pode revogar a Norma Constitucional, permanecem em vigor as exigências dos artigos 129 e 130 da CLT, isto é, para a aquisição do direito às férias é necessário trabalhar doze meses.

7.2. Duração das Férias

O artigo 3º, § 3º, da Convenção 132 da OIT, assim dispõe:

“Art. 3º. Toda pessoa a quem se aplique a presente Convenção terá direito a férias anuais remuneradas de duração mínima determinada.

(...)

§3º. A duração das férias não deverá em caso algum ser inferior a 3 (três) semanas de trabalho, por 1 (um) ano de serviço.”

No entanto, a CLT, em seu artigo 130, estabelece férias anuais remuneradas de trinta dias, sendo a legislação brasileira mais benéfica, não se aplicando, assim, o texto internacional.

Com relação às férias dos empregados domésticos, que de acordo com o artigo 3º da Lei 5.859/72 é de vinte dias úteis, surgiram alguns posicionamentos conflitantes após a ratificação da Convenção nº 132 da OIT.

Luiz Arthur de Moura³⁰ aduz que alguns passaram a sustentar que houve derrogação do artigo 3º da Lei dos Domésticos, passando estes a ter direito às férias anuais remuneradas de vinte e um dias e não de vinte dias úteis.

²⁹ MOURA, Luiz Arthur de. “A Convenção n. 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às férias”, Revista LTr 129/03, p. 893.

³⁰ MOURA, Luiz Arthur de, “A Convenção n. 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às férias”, Revista LTr 129/03, p.889.

Contudo, o referido autor se diz contrário a tal posicionamento, porque os vinte dias úteis de férias que o artigo 3º, da Lei 5.859/72 confere aos empregados domésticos são mais benéficos do que os vinte e um dias do artigo 3º, §3º da Convenção nº 132 da OIT, porque dia útil é aquele em que há trabalho, sendo assim, os vinte dias úteis (exclusão dos feriados e do repouso semanal remunerado) totalizam vinte e três ou vinte e quatro dias, conforme o caso, sendo a lei especial mais benéfica que a norma internacional.

Já para Alice Monteiro de Barros³¹, o Brasil, ao ratificar a Convenção nº 132, comunicou à OIT que haverá no País, sempre, 30 dias de férias, não fazendo qualquer ressalva com relação às domésticas. Em decorrência disso, a partir da promulgação do instrumento internacional, as férias das domésticas passaram a ser de trinta dias, à semelhança do que já ocorria com os empregados celetistas.

Corroborando a tese da autora acima mencionada, veja-se o r. julgado a seguir:

“DOMÉSTICA. DIREITO A FÉRIAS PROPORCIONAIS. O nosso ordenamento jurídico vigente confere aos domésticos o direito às férias proporcionais. É o que se extrai do Decreto Lei nº 71.885 de 1979, que aprovou o regulamento da Lei 5.859 de 1972 e admitiu, em seu artigo 2º, a aplicação do Capítulo IV da CLT (férias) à categoria dos domésticos. Da mesma forma, a Convenção 132 da OIT, ratificada e incorporada ao direito pátrio, em seu artigo 4º confere aos trabalhadores o direito às férias integrais e proporcionais, excetuando apenas os marítimos.”

Acórdão nº 20080456531, rel. Ricardo Artur Costa Trigueiros, 4ª Turma, TRT 2ª Região.

Vólia Bomfim Cassar³² afirma discordar desse posicionamento por três motivos:

- 1- A declaração contida no anexo da ratificação não teria o condão de revogar lei interna;
- 2- O período de vinte dias úteis estabelecidos pela Lei 5.859/72 é mais benéfico que o prazo estabelecido pelo artigo 3º, §3º, da Convenção nº 132 da OIT (três semanas);
- 3- Após a ratificação, que contém a referida declaração apenas, a CLT sofreu alteração para incluir o período de férias do contrato por tempo parcial (art. 130-A da CLT) cujo prazo máximo de gozo de férias é de dezoito dias, logo, inferior ao prazo declarado.

Assim, para a referida autora, o período de 30 dias de férias não foi estendido aos domésticos a partir da ratificação da Convenção 132 da OIT.

7.3. Período Concessivo

³¹ BARROS, Alice Monteiro de, Curso de Direito do Trabalho, 3ª edição, p.726.

³² BOMFIM CASSAR, Vólia, Direito do Trabalho, Editota Impetus, 2ª edição, p.747.

O artigo 134 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece como período concessivo os doze meses subsequentes à aquisição do direito. Como no Brasil o direito às férias se adquire trabalhando doze meses (artigo 130, caput, da CLT), o empregador terá os doze meses seguintes para conceder as férias ao obreiro.

A CLT permite, em casos excepcionais, o fracionamento das férias em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 dias corridos, conforme dispõe o artigo 134, §1º. Excepcionam-se os menores de 18 anos e maiores de 50 anos de idade, cujas férias serão sempre concedidas de uma só vez.

Sussekind e Alice Monteiro de Barros³³ defendem que parte do §1º do artigo 134, da CLT, foi revogado, porque autoriza que um dos períodos de fracionamento seja de 10 dias consecutivos, o que contraria o disposto no artigo 8º, §2º da Convenção 132 da OIT, que determina que nenhum dos períodos poderá ser inferior a duas semanas.

Nesse mesmo sentido, Sérgio Pinto Martins³⁴, que afirma que o fracionamento das férias deverá conter pelo menos duas semanas de trabalho, ou 14 dias, conforme estipulado pelo artigo 8º, §2º da Convenção 132 da OIT. Segundo o autor estaria derogado o §1º do artigo 134 da CLT quando prevê o fracionamento mínimo de 10 dias. Assim, poderia haver a divisão em um período de 14 dias e outro de 16 dias, mas não será possível um de 11 e outro de 19 dias. Um período será de 14 dias e outro de 4 dias, se, por exemplo, o trabalhador tiver direito a 18 dias de férias.

Por outro lado, Gustavo Filipe Barbosa Garcia³⁵, entende que o artigo 8º, §2º da Convenção 132 da OIT é expresso ao estabelecer, como condição para a aplicação da regra ali contida (qual seja, a de que no fracionamento das férias, um dos períodos terá pelo menos 14 dias ininterruptos), que exista o direito ao período de férias de duas semanas (14 dias).

Assim, para o referido magistrado, este dispositivo não se aplica às hipóteses do inciso IV do artigo 130 da CLT, que prevê 12 dias de férias ao empregado que houver tido entre 24 e 32 faltas ao longo do período aquisitivo, nem tampouco para os casos dos incisos IV, V e VI do artigo 130-A, da CLT, que prevêem, respectivamente, 12, 10 e 8 dias de férias para os trabalhadores em regime de tempo parcial, além da hipótese do parágrafo único do artigo 130-

³³ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, Editora Impetus, 2ª edição, p. 766.

³⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*, Editora Atlas, 23ª edição, p. 580.

³⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Convenção n. 132 da OIT: Fracionamento das férias e outros aspectos*. Revista LTr 082/04, 2004, p.351-355.

A da CLT, referente ao empregado contratado a tempo parcial com mais de 7 faltas injustificadas no período aquisitivo, passando a ter o período de férias reduzido à metade. Efetivamente, nessas situações não se observa o direito ao período de 14 dias de férias e, segundo ele, afasta-se a incidência do artigo 8º, §2º da Convenção Internacional em comento.

Diante do exposto, conclui Gustavo Filipe Barbosa Garcia que o artigo 134, §1º, da CLT não foi revogado, uma vez que este dispositivo permanece aplicável às hipóteses em que o empregado não tenha direito a 14 dias de férias. Assim, estando o obreiro na situação do artigo 130, inciso IV, da CLT, será o §1º do artigo 134, da CLT que regulará o eventual fracionamento das férias de 12 dias, e um dos períodos deverá ter, no mínimo, 10 dias corridos de descanso.

Contudo, compartilha do entendimento de que, em se tratando de empregado com direito a pelo menos 14 dias de férias (art. 130, I, II e II e art. 130-A, I, II e II, da CLT), não se aplica o artigo 134, §1º, da CLT, mas sim o artigo 8º, §2º da Convenção 132 da OIT, por ser esta regra posterior e mais benéfica.

Questiona-se muito, também, se houve mudança quanto à concessão das férias fracionadas, porque o artigo 9, item 1, da Convenção 132 da OIT estabelece que “*A parte ininterrupta do período de férias anuais remuneradas mencionada no parágrafo 2 do artigo 8 da presente Convenção deverá ser outorgada e gozada dentro de no máximo 1 (um) ano*”, mas se houver fracionamento das férias, cujo período mínimo é de quatorze dias ininterruptos (art. 8º, §2º), o mesmo §1º do artigo 9º da Convenção nº 132 da OIT estabelece que “*o resto do período de férias anuais remuneradas*” devem ser gozados “*dentro dos próximos 18 (dezoito) meses, no máximo, a contar do término do ano em que foi adquirido o direito de gozo de férias.*”.

Sussekind e Vólia Bomfim Cassar³⁶ informam que prevalece a CLT, uma vez que a legislação brasileira revela-se mais benéfica ao estabelecer que o período concessivo é de doze meses (art. 134, da CLT), e como o artigo 19, §8º da Constituição da OIT manda aplicar a norma mais favorável, o artigo 9º, §1º da Convenção 132 da OIT deve ceder ao Texto Consolidado. Assim sendo, mesmo se houver fracionamento das férias, para os referidos autores, a concessão do restante do período terá que ocorrer dentro dos doze meses seguintes ao término do período aquisitivo.

³⁶CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, Editota Impetus, 2ª edição, p. 766.

Já Sérgio Pinto Martins³⁷ entende que a norma internacional alterou a nossa legislação interna, pelo que, em havendo o fracionamento, um dos períodos deverá ser desfrutado no prazo de um ano após o período aquisitivo das férias e o restante após 18 meses desse mesmo período.

Uma outra mudança significativa trazida pela Convenção 132 da OIT foi aquela relativa à época de concessão das férias. Isto porque o artigo 136 da CLT prevê que a concessão das férias ocorrerá na época “que melhor consulte os interesses do empregador”, exceto aos casos de membros de uma mesma família que trabalhem no mesmo estabelecimento ou empresa, os quais têm o direito de gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem, muito embora o legislador estabeleça uma condição subjetiva ao dizer : “*e se disto não resultar prejuízo para o serviço*”. Outra exceção diz respeito ao empregado estudante menor de 18 anos, o qual terá direito de fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

Já a Convenção 132 da OIT, assim prevê em seu artigo 10, §1º e §2º:

“Artigo 10

1. A ocasião em que as férias serão gozadas será determinada pelo empregador, após consulta à pessoa empregada interessada em questão ou seus representantes, a menos que seja fixada por regulamento, acordo coletivo, sentença arbitral ou qualquer outra maneira conforme à prática nacional.

2. Para fixar a ocasião do período de gozo das férias serão levadas em conta as necessidades do trabalho e as possibilidades de repouso e diversão ao alcance da pessoa empregada.”

Dessa maneira, agora a concessão das férias não dependerá apenas dos interesses do empregador, este continua determinando a data da concessão das férias, mas terá que combinar os seus interesses com os do empregado, o qual deverá ser consultado, levando-se em conta as necessidades do trabalho, as possibilidades de repouso e a diversão ao alcance da pessoa empregada.

³⁷ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*, Editora Atlas, 23ª edição, p. 581.

Estas regras podem ser tratadas de forma diferente por meio de acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, conforme dispõe o artigo 10, §1º, da Convenção 132 da OIT.

7.4. Comunicação das Férias

A comunicação das férias continua observando a regra do artigo 135 da CLT, isto é, as férias deverão ser comunicadas por escrito com antecedência mínima de trinta dias e dessa comunicação o empregado dará recibo, devendo haver anotação na CTPS do trabalhador e no livro ou ficha de registro.

A comunicação das férias é importante porque durante elas o empregado não pode continuar trabalhando, salvo se estiver obrigado em virtude de outro contrato, conforme previsão do artigo 138 da CLT.

7.5. Férias em Dobro

O artigo 137, caput, da CLT assim dispõe:

“Art. 137. Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.”

Ademais, os parágrafos do artigo em comento determinam que, uma vez devidas as férias em dobro, poderá o empregado ajuizar reclamação trabalhista pleiteando a fixação da época de gozo de férias, por sentença e, ainda, multa diária ao empregador de 5% do salário mínimo até que este cumpra a decisão, além do Ministério do Trabalho ser comunicado para aplicação de penalidade.

Todas estas regras permanecem em vigor, porém no tocante à concessão das férias fracionadas fora do prazo, o artigo 9º, §1º, da Convenção 132 da OIT determina que caso haja o fracionamento das férias, o “restante do período de férias anuais remuneradas” devem ser concedidas “dentro de dezoito meses, no máximo, a contar do término do ano em que foi adquirido o direito de gozo de férias.”

Neste contexto, seria absolutamente coerente a interpretação de que somente se exceder o prazo de dezoito meses após o período aquisitivo, é que a parte das férias fracionadas não gozadas deverão ser concedidas em dobro.

Contudo, Luiz Arthur de Moura³⁸ afirma que tal interpretação é descabida, uma vez que a legislação brasileira é mais benéfica ao estabelecer que o período concessivo é de doze meses (art. 134 da CLT), e como o artigo 19, §8º da Constituição da OIT manda aplicar a norma mais favorável, o artigo 9º, §1º da Convenção 132 da OIT deve ceder a favor do Texto Consolidado, aplicando-se também os parágrafos 1º e 2º do artigo 134 sob comento.

7.6. Férias Coletivas

A única alteração quanto às férias coletivas se dá relativamente ao fracionamento dessa modalidade de férias. O artigo 139, §1º da CLT estabelece que as férias coletivas poderão ser fracionadas em dois períodos anuais, desde que nenhum deles seja inferior a dez dias corridos.

Por outro lado, o §2º do artigo 8º da Convenção 132 da OIT determina que havendo fracionamento das férias “uma das frações do referido período deverá corresponder pelo menos a duas semanas de trabalho ininterruptos”, tendo derogado o artigo 139, §1º da CLT quanto a este aspecto. No mais, não é observada qualquer incompatibilidade entre os artigos 139 a 141 da CLT com a Convenção em análise.

7.7. Remuneração das Férias

O artigo 7º, parágrafos 1º e 2º, da Convenção 132 da OIT dispõe acerca da remuneração das férias, determinando o seguinte:

Artigo 7

1. Qualquer pessoa que entre em gozo do período de férias previsto na presente Convenção deverá receber, em relação ao período global, pelo menos a sua remuneração média ou normal (incluindo-se a quantia equivalente a qualquer parte dessa remuneração em espécie, e que não seja de natureza permanente, ou seja concedida quer o

³⁸ MOURA, Luiz Arthur de. “A Convenção n. 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às férias”, Revista LTr 129/03, 2003, p. 896.

indivíduo esteja em gozo de férias ou não), calculada de acordo com a forma a ser determinada pela autoridade competente ou órgão responsável de cada país.

2. As quantias devidas em decorrência do parágrafo 1 acima deverão ser pagas à pessoa em questão antes do período de férias, salvo estipulação em contrário contida em acordo que vincule a referida pessoa e seu empregador.

Neste aspecto, a Convenção não demonstra qualquer incompatibilidade com a CLT, uma vez que o artigo 142 dispõe que o empregado receberá durante as férias o que receberia se estivesse trabalhando; se receber remuneração variável, o salário das férias será calculado pela média, e os adicionais noturnos, de insalubridade ou de periculosidade e de horas extras habituais também serão pagos durante as férias.

O prazo para o pagamento da remuneração das férias previsto pela CLT encontra-se no artigo 145, que prevê sua realização entre os dois dias anteriores ao início do referido período, pelo que também não se vislumbra nenhum conflito com a Convenção 132 da OIT.

Quanto ao adicional constitucional previsto no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição da República, este não sofre qualquer alteração pela Convenção 132 da OIT, primeiramente em razão da supremacia da Constituição. Ademais, por ser a legislação brasileira mais benéfica, esta deve ser aplicada em detrimento da norma internacional, conforme previsão expressa do artigo 19, §8º da Constituição da OIT.

7.8. Abono de Férias

O abono de férias encontra previsão no artigo 143, caput, da Consolidação das Leis Trabalhistas, in verbis:

“Art. 143. É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.”

Por outro lado, o artigo 12 da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho dispõe que todo acordo relativo ao abandono do direito ao período mínimo de férias anuais remuneradas de três semanas por ano de serviço, ou referente à renúncia ao gozo das

férias mediante indenização, ou de qualquer outra forma, será, dependendo das condições nacionais, nulo de pleno direito ou proibido.

Esse dispositivo da norma internacional pretende banir a renúncia ao período mínimo de férias anuais remuneradas, pelo que, conseqüentemente, confrontou com o determinado no artigo 143 da CLT que, conforme exposto, autoriza a conversão de 1/3 (um terço) do período das férias em abono pecuniário pelo empregado.

Caso o trabalhador tenha, por exemplo, direito ao período de trinta dias corridos e converta dez dias em abono pecuniário, lhe restarão somente vinte dias destinados ao descanso anual remunerado. Esse lapso temporal restante está em contrariedade com o período mínimo de férias aludido no texto convencional.

Diante disso, a partir da vigência da Convenção nº. 132 da OIT, muitos passaram a sustentar que a conversão de dez dias de férias em pecúnia estaria proibida, por implicar em renúncia ao gozo de parte do período mínimo das férias, mediante indenização.

Assim, de acordo com Sérgio Pinto Martins, a previsão do artigo 143 da Consolidação das Leis Trabalhistas estaria prejudicada, pois o empregado não pode mais vender dez dias de férias, em prejuízo de gozá-las.

7.9. Cômputo dos Feriados nas Férias

Dispõe o Tratado Internacional, em seu artigo 6.1, que os dias considerados como feriados por lei ou costume não devem ser contados como integrantes das férias:

“Art.6.

1.Os dias feriados oficiais ou costumeiros, quer se situem ou não dentro do período de férias anuais, não serão computados como parte do período mínimo de férias

anuais remuneradas previsto no parágrafo 3 do artigo 3 acima.”

Pelo que se depreende do artigo 6.1, da norma internacional acima transcrito, o empregado terá direito aos trinta dias corridos do mês de férias, e, a mais, os dias que recaírem em feriados, para gozo oportuno, de preferência na seqüência.

Jurandir Zangari Junior³⁹ ressalta que, segundo o artigo 6.1 em análise, os feriados não serão apenas os oito nacionais (Paz, Tiradentes, Trabalhador, Pátria, Nossa Senhora Aparecida, República, Eleições e Natal), os quatro municipais (Paixão, Corpus Christi, Finados e Fundação da Cidade, em geral) ou a data magna do Estado da Federação, mas também os feriados costumeiros, como por exemplo, a Terça-feira de Carnaval e, até mesmo, a final da Copa do Mundo.

No entanto, o referido professor é contrário à aplicação desse dispositivo no direito brasileiro. Isto porque, o artigo 3º, §3º da Convenção nº 132, a que se refere o artigo 6.1, dispõe que “A duração das férias não deverá em caso algum ser inferior a 3 (três) semanas de trabalho, por 1(um) ano de serviço.”. Por outro lado, continua o professor, no Brasil a duração das férias é de trinta dias, conforme artigo 130 da CLT, sendo, desta forma, a norma nacional mais benéfica que as três semanas estabelecidas no Tratado Internacional, pois será sempre superior aos vinte e um dias (três semanas) previstos na Convenção, não havendo aplicabilidade desta parte do tratado na legislação brasileira.

O mesmo entendimento é compartilhado por Vólia Bomfim Cassar⁴⁰ e Alice Monteiro de Barros⁴¹, as quais argumentam que o artigo 6.1, da Convenção 132 não menciona dias úteis, e sim o não cômputo dos feriados. Logo, estão incluídos nas férias os domingos e dias de folga. Ademais, a CLT já concede férias de 30 dias, que é mais favorável que aquelas de três semanas referidas na Convenção 132 da OIT. Com isso, conclui a autora que o artigo 6.1, da Convenção 132 da OIT, que exclui os feriados do cômputo do período de gozo de férias, não é aplicável aos empregados brasileiros.

Neste sentido destaca-se o Acórdão do TRT da 12ª Região, cujo relator foi o eminente Juiz GARIBALDI TADEU PEREIRA FERREIRA⁴²:

³⁹ ZANGARI JUNIOR, Jurandir. “O direito ao cômputo dos feriados nas férias pela aplicabilidade da Convenção n. 132 da OIT”, Revista LTr 063/05, p. 277.

⁴⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, Editota Impetus, 2ª edição, p. 746.

⁴¹ BARROS, Alice Monteiro de, Curso de Direito do Trabalho, 3ª edição, p. 726.

⁴² Ac.- 1ª T – nº 11705/2002, RO – V 00144-2002-014-12-00-3

"Entendo que a regra inserida no art. 6º da Convenção nº 132 da OIT não se aplica no Brasil, em virtude da existência de uma norma mais favorável no ordenamento jurídico pátrio.

O dispositivo acima mencionado, a despeito de estabelecer a exclusão dos dias de feriado do cômputo das férias a serem usufruídas, faz remissão ao art. 3º, § 3º, do mesmo Diploma, o qual prevê um período mínimo de três semanas para a folga semanal.

Por outro lado, a Legislação Trabalhista brasileira assegura a fruição de férias num período de trinta dias corridos, o que será sempre superior aos vinte e um dias (três semanas) estabelecidos na Convenção nº 132 acrescidos dos eventuais feriados, visto que não há no calendário nacional num período de trinta dias tantos dias de feriado.

Impende ressaltar que as Convenções da OIT estabelecem os direitos mínimos a serem observados pelos países subscritores, e, por essa razão, as suas normas devem ser interpretadas sistematicamente, sem pinçá-las de forma isolada.

Analisando-se de forma integrada as regras pertinentes, verifica-se que o art. 6º da Convenção nº 132 não dispôs de forma mais favorável e, portanto, não derogou o art. 130 da CLT, pelo que merece ser mantido o julgado."

Posição diversa é adotada por Sérgio Pinto Martins⁴³. Ressalta o autor que, em princípio, pela redação do artigo 6.1, da norma internacional, seria possível pensar que apenas os feriados previstos no período de três semanas é que não seriam computados nas férias. Se o país concede período de férias além de três semanas, como no caso brasileiro, de 30 dias, deveriam os feriados intercorrentes no período ser acrescidos ao final das férias. Entretanto, prossegue o autor, nossa legislação não trata do tema. A interpretação sistemática da Convenção nº 132 da OIT leva o intérprete a considerar que o período de três semanas é mínimo, podendo o país conceder período superior, como indica o artigo 3.4 da norma internacional. Assim, os feriados que ocorrerem no período mínimo de férias estabelecido

⁴³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*, Editora Atlas, 23ª edição, p. 579.

pelo país, que no caso do Brasil é de 30 dias, não serão contados para efeito de férias e não apenas os que ocorrerem nas três semanas.

Com isso, afirma o autor que estaria derogado o artigo 130 da CLT no ponto em que faz referência a dias corridos, pois os feriados que ocorrem dentro das férias não poderão ser considerados para tal fim.

A jurisprudência parece estar mais com a primeira corrente defendida por Alice Monteiro de Barros, Vólia Bomfim Cassar e Jurandir Zagari Junior, senão vejamos:

“CONVENÇÃO N. 132 DA OIT, ART. 6º. DESCONSIDERAÇÃO DOS FERIADOS NO CÔMPUTO DAS FÉRIAS. INAPLICABILIDADE. O art. 130 da CLT consagra o direito de gozo de férias em lapso superior ao previsto pelo art. 3º, item 3, da Convenção n.132 da OIT (três semanas). Por isso, é inaplicável no Brasil o dispositivo do artigo 6º desta Convenção, que prevê a desconsideração dos feriados no cômputo do período de férias, uma vez que a norma pátria apresenta-se mais vantajosa ao trabalhador brasileiro, pois mesmo com a desconsideração dos dias de feriados previstos no calendário nacional, o período de férias não será menor que o período proposto pela Convenção. Mormente considerando-se que não há no calendário pátrio nenhuma sucessão de feriados que atinja os 9 dias seguidos faltantes para completar os 30 dias que o trabalhador brasileiro dispõe de férias.” TRT 9ª Reg. Proc. N. 10843-2002-002-09-00-8; Ac. 26.250-2004; Relator: Arnor Lima Neto. Publicado no DJ/PR em 19.11.2004.

“CONVENÇÃO N. 132 DA OIT. FÉRIAS.FERIADOS. APLICABILIDADE. Apesar da ratificação do referido dispositivo internacional, que ocorreu através do Decreto n. 3.197/99, ele não se aplica no solo brasileiro, porque há legislação mais benéfica nessa órbita, constante do art. 7º, XVII, da Constituição da República c/c os arts. 129 e 130 da CLT. O art. 3º da Convenção n. 132 da OIT é aplicável apenas para aqueles países cujas férias não ultrapassem o período de três semanas, o que não é o caso do Brasil, já que o artigo 130 da CLT assegura a fruição de férias num período de 30 dias corridos, o que será sempre superior aos vinte e um dias previstos naquele dispositivo internacional (três semanas), especialmente se for considerado que não há no calendário pátrio nenhuma sucessão de feriados que atinja os 9 dias seguidos faltantes para completar os 30 dias que o trabalhador brasileiro dispõe de férias.” Processo n. 00.148-2002-026-12-00-1; Ac. 2.691/2004. Juíza Marta M.V. Fabre. Publicado no DJ/SC em 19.03.2004, página 168.

“CONVENÇÃO N. 132 DA OIT. EXCLUSÃO DO FERIADOS DO PERÍODO DE FÉRIAS. INAPLICABILIDADE. A CLT confere ao trabalhador brasileiro, em seu artigo 130, período de férias superior ao previsto no art. 3º da Convenção n. 132 da OIT. Logo, não é aplicável no Brasil o art. 6º da referida Convenção, que estipula devam ser excluídos do período de férias os feriados oficiais ou costumeiros. É aplicável ao caso o princípio da norma mais favorável.” Proc. 00144-2002-014-12-00-3; Acórdão n. 11.705/2002, Juiz Garibaldi T.P.Ferreira, Publicado no DJ/SC em 15.10.2002, página: 159..

7.10.Férias Proporcionais

Com relação às férias cujo direito tenha sido adquirido pelo trabalhador, a causa da cessação do contrato de trabalho é irrelevante, porque as férias vencidas sempre são devidas, conforme disposto no artigo 146, caput, da CLT, *in verbis*:

“Art. 146. Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.”

No entanto, o parágrafo único deste mesmo artigo retira do empregado o direito às férias proporcionais se o motivo da cessação do contrato de trabalho ocorreu por justa causa:

“PARÁGRAFO ÚNICO. Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.”

Já quando o motivo da cessação do contrato de trabalho for a dispensa sem justa causa, ou se a extinção ocorrer nos contratos de trabalho por prazo determinado e o empregado possuir menos de 12 (doze) meses de tempo de serviço, ele fará jus às férias proporcionais, recebendo 1/12 (um doze avos) por cada mês ou fração superior a 14 (quatorze), conforme dispõe o artigo 147 da CLT:

“Art. 147. O empregado que for despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de conformidade com o disposto no artigo anterior.”

Quanto ao empregado que pede demissão antes de completar 12 meses de serviço, o artigo 147 se manteve omissivo, não tendo previsto se à ele cabia ou não o direito às férias proporcionais.

A fim de sanar a omissão, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho dispunha, anteriormente, em sua Súmula de nº 261 que, nesse caso, o empregado que voluntariamente deixasse o emprego, antes de completar doze meses de serviço, não teria direito às férias proporcionais.

No entanto, após a ratificação da Convenção nº 132 pelo Brasil, no intuito de se adequar à norma internacional, o Tribunal Superior do Trabalho deu nova redação a Súmula nº 261 que, agora, assim dispõe:

*“Súmula 261. FÉRIAS PROPORCIONAIS-PEDIDO DE DEMISSÃO-
CONTRATO VIGENTE HÁ MENOS DE UM ANO-NOVA REDAÇÃO
O empregado que se demite antes de completar 12 (doze) meses de
serviço tem direito às férias proporcionais”.*

Como consequência desta nova redação da Súmula nº 261 acima mencionada, Alice Monteiro de Barros⁴⁴ entende que o artigo 147 da Consolidação das leis do Trabalho está tacitamente revogado.

No mesmo sentido são os r. julgados, in verbis:

“AÇÃO ANULATÓRIA. CLÁUSULA QUE LIMITA O DIREITO ÀS FÉRIAS PROPORCIONAIS AOS TRABALHADORES DEMISSIONÁRIOS QUE CONTÉM 9 (NOVE) MESES OU MAIS DE CONTRATUALIDADE. NULIDADE POR COLISÃO COM O ART. 11 DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT. É nula a cláusula coletiva estipulada no sentido de, em contrariedade à recente normatização de âmbito internacional, limitar o direito às férias proporcionais aos trabalhadores demissionários que contém 9 (nove) meses ou mais de contratualidade.”

Processo nº 00592-2006-000-12-00-8; Acórdão nº 11506/2007, Juíza Viviane Colucci - Publicado no TRTSC/DOE em 07-08-2007

“FÉRIAS PROPORCIONAIS. PEDIDO DE DEMISSÃO. A partir de seis meses de contratualidade, o empregado que pede demissão antes de completar doze meses de serviço tem direito a férias proporcionais.”
Processo nº 00394-2005-011-12-00-7; Acórdão 6627/2006- Juiz Edson Mendes De Oliveira - Publicado no DJ/SC em 31-05-2006 , página: 284 .

Dessa maneira, só restaram excluídos do direito às férias proporcionais, pelo legislador nacional e pelo TST, o trabalhador demitido por justa causa.

⁴⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, p. 724.

Ocorre que, enquanto a Consolidação das Leis do Trabalho é enfática na retirada do direito à proporcionalidade para o dispensado por justa causa, a Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho não se sensibiliza com a forma de extinção do contrato laboral.

Em momento algum o tratado retira o direito às férias, integrais ou proporcionais, do empregado que deu causa à extinção do contrato de trabalho. Pelo contrário, assegura-o sempre no artigo 11, de forma indenizada ou desfrutada, senão vejamos:

“Artigo 11. Toda pessoa empregada que tenha completado o período mínimo de serviço que pode ser exigido de acordo com o parágrafo 1º do artigo 5º da presente Convenção deverá ter direito em caso de cessação da relação empregatícia, ou a um período de férias remuneradas proporcional à duração do período de serviço pelo qual ela não gozou ainda tais férias, ou a uma indenização compensatória, ou a um crédito de férias equivalente.”

Conforme explica Homero Batista Mateus da Silva⁴⁵, a novidade legislativa consiste em unificar o tratamento: todos os empregados farão jus às férias proporcionais quando da cessação do contrato de trabalho, a partir da vigência da Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho.

Sob tal perspectiva, o ato faltoso nada tem a ver com as férias: enquanto o primeiro retira o direito a indenizações legais pela rescisão contratual, as segundas representam mera compensação pelo esforço físico continuado ao longo de alguns meses, sendo altamente salutar, para a produtividade e para a higidez física, que o empregado recupere suas energias e libere suas toxinas, ainda que não se trate exatamente de um operário padrão. Busca-se, por essa lógica, evitar a associação entre o direito às férias e o caráter punitivo do poder diretivo patronal.

Sérgio Pinto Martins⁴⁶ também se posiciona nesse sentido, entendendo que mesmo que o empregado seja dispensado por justa causa, terá direito a férias proporcionais indenizadas, ainda que não tenha um ano de serviço. O único requisito, segundo o autor, será

⁴⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. “A Discreta Vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas”, Revista da Associação dos Magistrados do Trabalho da 2ª Região, edição 08/2000.

⁴⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*, Editora Atlas, 23ª edição, p. 582.

ter cumprido o período mínimo de 6 meses. Decorridos 6 meses de serviço, o empregado terá direito às férias indenizadas, quando da cessação do pacto laboral, em razão do que dispõe o artigo 11 da Convenção 132 da OIT.

O mesmo raciocínio é utilizado nas r. decisões abaixo transcritas:

“JUSTA CAUSA. DIREITO A FÉRIAS PROPORCIONAIS. A Ratificação da Convenção 132 da OIT, em 5.10.1999, pelo Decr. 3.197/99, derogou o parágrafo único do art. 146 da CLT, no que se refere à exclusão do empregado demitido por justa causa do direito a férias proporcionais, tornando devido esse título por força de seus arts. 4º e 11º, aplicados cumulativamente. ”

Processo nº 00180-2005-032-02-00-6; Acórdão 20080134372, rel. Vilma Mazzei Capato, 4ª Turma, TRT-2ª reg. Publicado em 07/03/2008

“PEDIDO DE DEMISSÃO E AS FÉRIAS. O fato de o reclamante ser demissionário não elide o seu direito às férias proporcionais. A Convenção nº 132 da OIT, a qual trata das férias, entrou em vigência no Brasil pelo Decreto nº 3.197, de 5 de outubro de 1999. A vigência é a partir da sua publicação, a qual deu-se em 6 de outubro de 1999. A Convenção nº 132 desvincula o direito da percepção às férias da forma pela qual se deu a extinção do contrato de trabalho (artigo 11). Por essa alteração legislativa, o TST reformulou o teor do Enunciado nº 261, em outubro de 2003, pela Resolução nº 121. Por tais assertivas, o autor tem direito às férias proporcionais, à base de 5/12 mais 1/3. 2) O fato de o contrato de trabalho ter sido reconhecido em juízo, a meu ver, não elide o direito à percepção da multa do artigo 477. A sentença condenatória, por inferência lógica, retroage no tempo, recompondo o patrimônio do trabalhador, inclusive, com o inadimplemento quanto aos seus direitos trabalhistas, logo, impõe-se o pagamento desse título. Defere-se, pois, a multa do artigo 477. ”

Processo nº: 02092-2002-042-02-00-3; Acórdão 20040667710, rel. Francisco Ferreira Jorge Neto, 10ª Turma, TRT- 2ª Reg. Publicado em 07/12/2004.

Por outro lado, Vólia Bomfim Cassar⁴⁷ não concorda com a tese, pois entende que a lei brasileira (CLT) é mais favorável ao trabalhador sob o ponto de vista da teoria do Conglobamento. Desse modo, para a autora, prevalece o comando do parágrafo único do artigo 146 no sentido de que empregado demitido por justa causa não tem direito às férias proporcionais, ressaltando que a maior parte de nossa jurisprudência corrobora esse mesmo entendimento, contrariando o disposto no artigo 11 da Convenção 132 da OIT.

Vejamos alguns julgados que seguem o mesmo entendimento esposado pela autora:

“a decisão encontra-se em consonância com o disposto na Súmula 171/TST, no sentido de que: -salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (CLT, art. 147)-.

⁴⁷CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, Editota Impetus, 2ª edição, p. 757.

O Reclamante foi dispensado por justa causa e o eg. Regional reconheceu a legalidade da dispensa. Assim, não faz jus às férias proporcionais, conforme disposição expressa contida no art. 146, parágrafo único, da CLT.

A edição de Súmulas faz parte da função precípua desta Corte, que é a de uniformizar a jurisprudência dos Regionais, bem como a de dar a correta interpretação aos dispositivos da lei federal ou da Constituição Federal que regem determinada matéria.

Nessa esteira de raciocínio, verifica-se que a matéria relativa às férias proporcionais, quando há dispensa por justa causa, está afeta à legislação infraconstitucional, não havendo que se cogitar de violação aos arts. 5º, § 2º, e 7º da Constituição Federal, porque, se violação houvesse, essa seria reflexa e não direta e literal conforme preceitua o art. 896, -c-, da CLT.

Não há que se falar ainda em violação do art. 2º, § 1º, da LICC, eis que a Convenção 132/OIT não trata da questão específica das férias proporcionais na ocorrência de justa causa. Por essa razão, não modificou nem revogou a CLT e tampouco é com ela incompatível. Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.”

AIRR - 1235/2002-010-18-40.2; Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, TST. DJ 09/05/2008.

“RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA. DISPENSA. MENOS DE UM ANO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONVENÇÃO 132/OIT. INAPLICABILIDADE. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT), exceto na hipótese de dispensa do empregado por justa causa. Dispensado o autor por justa causa, conforme reconhecido pela v. decisão regional, não faz jus às férias proporcionais. Aplicação da Súmula 171/TST. Recurso de revista conhecido e provido.”

RR 477/2002-005-18-00-9; Rel. Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 6ª Turma TST. DJ 18/05/2007.

“JUSTA CAUSA. FALTA GRAVE DO EMPREGADO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. VERBA INDEVIDA. Tendo o trabalhador dado causa à rescisão contratual pela prática de ato faltoso grave, não lhe é devido o pagamento das férias proporcionais, ao exato teor do art. 146 da CLT e da Súmula nº 171 do TST. As diretrizes constantes da Convenção nº 132 da OIT devem ser consideradas no conjunto das regras em que estão inseridas.”

Processo nº 02735-2007-051-12-00-0; Juíza Águeda Maria L. Pereira - Publicado no TRTSC/DOE em 27-10-2008.

“FÉRIAS PROPORCIONAIS. Pedido de demissão. A Convenção 132 da OIT, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 3.197, de 05.10.1999, garantiu o direito à percepção das férias - integral ou proporcional - a todos os empregados, independentemente da modalidade rescisória (art. 11). Inteligência da Súmula 261 do TST. Apelo provido no particular.”

Processo nº 00678-2004-313-02-00-4, Rel. Lilian Gonçalves, 10ª Turma, TRT 2ª Região. Publicado em 15/04/2008.

“FÉRIAS PROPORCIONAIS. CONVENÇÃO 132 DA OIT. A Convenção 132 da OIT faz referência à ruptura contratual por ato potestativo do obreiro, qual seja, pedido de demissão. Antes da referida Convenção, a CLT distinguia duas situações fato-jurídicas para se ter ou não direito às férias proporcionais. Havia que se perscrutar sobre a duração do contrato, se superior ou inferior a 12 meses. Atualmente, entende-se cabíveis as férias proporcionais com

1/3 em qualquer situação de pedido de demissão, independentemente do prazo do contrato. Em se tratando de ruptura contratual por justa causa obreira, continua não tendo o trabalhador direito às férias proporcionais com 1/3, em conformidade com o artigo 146, parágrafo único, daCLT.”
 RO 00262-2004-073-03-00-0; Rel. Wilméia da Costa Benevides, 6ª Turma, TRT 3ª Reg. Publicado No DJ/MG em 28/10/2004, p. 7.

7.11. Perda do direito às férias

O inciso IV do art. 133 da CLT que prevê as hipóteses de perda do direito às férias, assim dispõe:

“Art. 133. Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo:

(...)

IV. tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos.”

Por outro lado, o parágrafo 4º do artigo 5º da Convenção nº 132 estabelece que:

as faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade individual da pessoa empregada interessada, tais como faltas devidas a doenças, a acidentes, ou a licença para gestante, não poderão ser computadas como parte das férias remuneradas anuais mínimas previstas no parágrafo 3º do artigo e da presente Convenção.

Diante da incompatibilidade entre os referidos dispositivos e sendo eminentemente mais benéfica a previsão contida na norma internacional, Luiz Arthur de Moura⁴⁸ afirma ter sido derogado o inciso IV, do artigo 133, da Consolidação das Leis Trabalhistas.

O referido professor argumenta que:

se o parágrafo 4º do artigo 5º da Convenção nº 132 estabelece que o afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente não poderá ser computado como parte das férias, o legislador não pode

⁴⁸ MOURA, Luiz Arthur de. “A Convenção n. 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às férias”, Revista LTr 129/03, p.894.

admitir que o afastamento por motivo de doença ou acidente por mais de seis meses seja capaz de refazer o desgaste do empregado decorrente do trabalho e que exigem a recomposição através das férias, assim, mesmo que fique afastado por mais de seis meses recebendo auxílio doença ou auxílio acidente, o empregado não perderá o direito às férias, desde que tenha trabalhado o período mínimo exigido no artigo 3º, parágrafo 3º da Convenção nº 132 da OIT, que no Brasil será de doze meses.

Luiz Arthur de Moura⁴⁹ esclarece que a hipótese do inciso IV do art. 133 do Texto Consolidado recebeu muitas críticas da doutrina, sendo que, para ele, uma das mais lúcidas e contundentes foi apresentada por José Augusto Rodrigues Pinto, nos seguintes termos:

(...) a última hipótese (perceber da Previdência Social prestações de acidentes no trabalho ou auxílio-doença por mais de seis meses, mesmo descontínuos) parece-nos ilógica e profundamente injusta.

Do mesmo modo que se pode considerar beneficiado o empregado com licença remunerada superior a trinta dias, como em verdadeiras férias antecipadas, chega a ser cruelmente irônico dizer-se que o empregado em inatividade por doença ou por acidente no trabalho gozou férias.

Pelo contrário, são comuns os casos em que a alta do auxílio-doença ou acidente devolve à sociedade indivíduos de tal modo abalados psicologicamente que, aí sim, clamam por um repouso reparador do trauma sofrido. É profundamente injusto equiparar o leito do enfermo à rede do ocioso.

No mesmo sentido, Sérgio Pinto Martins⁵⁰:

Não se pode dizer que o empregado em gozo de benefício previdenciário por mais de seis meses, embora descontínuos (art. 133, IV, da CLT), perde o direito às férias, porque o artigo 5.4 da Convenção nº 132 da OIT menciona que faltas decorrentes de doenças ou de acidente não são computadas para efeito das férias. O tempo em

⁴⁹ Loc. Cit.

⁵⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*, Editora Atlas, 23ª edição, p. 579.

que o empregado está afastado por doença ou acidente não pode ser considerado como férias, pois não proporciona descanso e lazer ao empregado. Logo está derogado o inciso IV, do art. 133 da CLT.

Tal entendimento é vislumbrado nas decisões abaixo transcritas:

“Na hipótese dos autos, cumpre estabelecer se houve derrogação do inciso IV do art.133 da CLT, que prevê as hipóteses de perda do direito às férias. O parágrafo 4º do art. 5º da Convenção nº 132 da OIT estabelece que as faltas ao trabalho por motivos independentes à vontade do empregado, tais como o afastamento por acidente ou doença, não poderão ser computadas como parte das férias anuais. Assim, por se tratar de norma infraconstitucional, do mesmo nível hierárquico da CLT e por se tratar de norma mais favorável, entendo que o art.133, IV da Consolidação Trabalhista encontra-se revogado.”
RO 00678-2004-134-05-00-2 , 6ª Turma., TRT 5ª Região.

“Ressalto que o período de afastamento por motivo de acidente de trabalho não poderá ser descontado para efeito de contagem do período aquisitivo de férias, nos termos do parágrafo 4 do artigo 5 da Convenção 132 da OIT, com força de lei de federal no ordenamento pátrio. Isso porque o afastamento da reclamante, por motivo de acidente de trabalho, é algo independente da sua vontade pessoal.”
Proc. 00524-2007-463-05-00-3 RT, Juiz Vanderlei Avelino Rodrigues, TRT 5º Região, publicado em 22/10/2008.

Por outro lado, Vólia Bomfim Cassar⁵¹ e Alice Monteiro de Barros⁵², entendem que o inciso IV do artigo 133 da CLT continua em vigor, razão pela qual o empregado que, no curso do período aquisitivo, tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio doença por mais de seis meses, embora descontínuos, perderá o direito às férias.

Nesse sentido, veja-se os seguintes julgados:

“FÉRIAS. ACIDENTE DO TRABALHO. AFASTAMENTO DO TRABALHO POR PERÍODO SUPERIOR A SEIS MESES. CONVENÇÃO 132 DA OIT. I - Os arestos citados no apelo não se prestam ao confronto válido de teses, por serem inespecíficos na esteira da Súmula 296 desta Corte ou por oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida, esbarrando na restrição da alínea -a- do art. 896 da CLT. II - A invocação da Convenção 132 da OIT não enseja igualmente o conhecimento do apelo, porque não evidenciada afronta direta a seus termos. Isso porque a Convenção em tela contém regra genérica, enquanto a matéria alusiva às férias já é disciplinada de forma específica pela CLT, em seus arts. 130 e 130-A. III - Revista não conhecida.”
RR 635/2005-133-05-00.1; Rel. Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma TST. DJ 14/12/2007.

⁵¹CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, Editota Impetus, 2ª edição, p. 759.

⁵²BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, p. 721-722.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESPROVIMENTO - FÉRIAS - FATOR PREJUDICIAL À AQUISIÇÃO - GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR MAIS DE 6(SEIS) MESES A Convenção nº 132 da OIT passou a integrar o ordenamento jurídico pátrio com o advento do Decreto nº 3.197, de 05 de outubro de 1999. No entanto, não derogou o artigo 133, inciso IV, da CLT. Precedentes desta Eg. Corte. Agravo de Instrumento a que se nega provimento”.

AIRR 795/2005-581-05-40.1; Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 3ª Turma, TST. DJ 19/10/2007.

“FÉRIAS. CONVENÇÃO 132/OIT. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO INDETERMINADO. Não se vislumbra nenhuma incompatibilidade entre as disposições dos parágrafos 1º, 2º e 4º do art. 5º da Convenção 132/OIT e o quanto estabelecido no inciso IV do art. 133, da CLT, de modo que não há que se falar em revogação desse dispositivo consolidado. Se a demandante goza benefício previdenciário desde 21/11/2000, a partir dessa data não completou qualquer período aquisitivo que lhe conceda férias.”

Processo nº 00188-2006-032-05-00-7; Acórdão 002507/2007, Rel. Juíza Convocada Suzana Maria Inácio Gomes, 6ª Turma, TRT 5ª Região. DJ 27/02/2007

8.CONCLUSÃO

Decorridos mais de nove anos da promulgação do Decreto nº. 3.197 de 5.10.1999, são poucos os que têm abordado os impactos da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho no direito brasileiro.

Apenas alguns poucos advogados formulam os seus pedidos com fundamento na norma internacional em comento e são raros os juízes que, mesmo sem que haja invocação da norma internacional, a aplica.

A doutrina e a jurisprudência não chegaram, até o momento, a um consenso em relação à aplicabilidade da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho às relações individuais de trabalho no Brasil. Não há certeza, nem unanimidade quanto aos

dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas que foram derogados ou alterados a partir da vigência da referida norma internacional, no que tange a disciplina das férias anuais remuneradas.

Assim, faz-se necessária uma urgente pacificação a respeito desse importante assunto, que interessa, sobremaneira, àqueles sobre os quais recai a obrigação de cumprir e exigir o cumprimento do direito (empresa e empregados) e aos aplicadores do direito, a quem incumbe decidir pela incidência da CLT ou da Convenção nº. 132 da OIT.

Por fim, convém despertar para as mudanças e a importância da Organização Internacional do Trabalho como órgão capaz de compatibilizar os interesses entre o capital e o trabalho no mundo globalizado permitindo a construção de uma sociedade mais justa e perfeita.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição, Editora LTr.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, 2ª edição, Editora Saraiva.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Editora Impetus.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2002.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. “*A Convenção n. 132 da OIT e seus Reflexos nas Férias*”, São Paulo, Revista LTr, 66-05.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “*Convenção n. 132 da OIT: Fracionamento das férias e outros aspectos*”, Revista LTr 082/04.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, Editora Saraiva, 12ª edição, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*, 23ª edição, Editora Atlas.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*, 3ª edição, Editora Atlas.

MOURA, Luiz Arthur de. “*A Convenção n. 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às férias*”, Revista LTr 129/2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito do trabalho*, 2ª edição, Editora LTr.

SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT comentada*, 24ª edição, Editora LTr.

SILVA, Homero Batista Mateus da. “*A Discreta Vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas*”, Revista da Associação dos Magistrados do Trabalho da 2ª Região, edição 08/2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, 3ª Edição, São Paulo: Editora LTr.

