

CONVENÇÃO 132, DA OIT

Juliana Zaleski Salloum^(*)

1 INTRODUÇÃO

A Convenção 132, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que versa exclusivamente sobre as férias anuais remuneradas, aplicada às férias individuais, foi concluída em Genebra em 24/6/1970, tendo entrado em vigor no âmbito internacional em 30/6/1973. No Brasil, a Convenção foi aprovada pelo Poder Legislativo por intermédio do Decreto Legislativo 47, de 23/9/1981. O instrumento de ratificação da Convenção foi depositado na OIT em setembro de 1998, e 12 dias depois do início de sua obrigatoriedade, o presidente da República sancionou o Decreto 3.197, de 5/10/1999 (DOU, de 6/10/1999), conferindo publicidade ao documento internacional que passou a estar incorporado ao ordenamento jurídico pátrio.

Cumprе destacar o posicionamento de Aldacy Rachid Coutinho¹, para quem a discussão em torno da teoria monista ou dualista, no que concerne à vigência da Convenção 132, padece de sentido, porque foi incorporada por um decreto, respaldado no artigo 84, inciso VIII, da Constituição da República, após aprovação do Congresso Nacional, nos termos do artigo 49, inciso I, do mesmo diploma legal. Para a jurista, a importância do tema não mais circula sobre o tratado aberto à ratificação e suas conseqüências, mas sobre as inovações trazidas por uma lei em

^(*) Advogada, especialista em Direito do Trabalho e Direito Tributário. Consultora Jurídica e instrutora de cursos nas áreas de Direito do Trabalho e Previdenciário

¹ COUTINHO, A. R. As férias depois da convenção 132 da OIT. *Revista do TRT da 9ª Região*, Curitiba, v. 27, n. 48, p. 13-43, jul./dez. 2002.

sentido material. A norma constitucional e a manifestação da mais alta Corte não deixam dúvidas para a conclusão de que a Convenção, quando ratificada, deve assumir *status* de lei federal, apresentando modificações e conseqüências na matéria por ela tratada e devendo ser seguidas as regras de sucessão de normas no tempo, contempladas na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC).²

O artigo 2º, parágrafo 1º, da LICC disciplina que “[...] a lei posterior revoga a anterior quando [...] seja com ela incompatível”. Segue adiante, no parágrafo 2º do mesmo artigo, prevendo que a lei nova, quando dispõe a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. Tem-se, assim, que no caso de leis de mesma hierarquia, como o Decreto 3.197 e a CLT, serem conflitantes entre si, resolve-se pelo critério da cronologia, prevalecendo a norma mais nova e, no caso do tratado internacional, desde que observado o princípio do *favor laboris*.³

Em acatamento ao sistema de sucessão das normas no tempo e em obediência ao constante no texto da Constituição da OIT, especificamente em seu artigo 19, inciso VIII, que evidencia o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, é que as inovações introduzidas pelo Decreto 3.197, de 5/10/1999 (DOU, de 6/10/1999) deverão ser aplicadas, revogando a norma antiga no que for incompatível e menos favorável.

Passa-se, a seguir, à análise das alterações surgidas com a ratificação da Convenção.

2 DESTINATÁRIOS

Ressalte-se que a Convenção em seu artigo 2º delimita sua aplicação às pessoas empregadas, de forma que somente aquelas

² Entendimento igualmente sustentado por João Norberto Vargas Valério e Geogenor de Sousa Franco Filho.

³ Ver previsão constante no artigo 19 da Constituição da OIT.

que laborarem com o estabelecimento de vínculo de emprego serão regulamentadas pelas novas regras. Os trabalhadores avulsos, embora não trabalhem com vínculo de emprego, serão igualmente destinatários das regras da Convenção, já que a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXXIV, iguala os direitos deles aos dos trabalhadores com vínculo de emprego.

Os servidores públicos, por sua vez, somente serão contemplados com as novas regras, se a contratação ocorrer com vínculo de emprego e não pelo regime estatutário, a ser regido pelo Estatuto do Servidor Público.

O Brasil por intermédio da autorização constante nos parágrafos 2º e 3º do artigo 2º da Convenção, poderia excluir do âmbito da aplicação da Convenção certas categorias de empregados, quando pudessem representar problemas particulares de execução ou de natureza constitucional ou legislativa de certa importância. Para se utilizar dessa prerrogativa, o Brasil, por ocasião do encaminhamento à OIT do primeiro relatório sobre a aplicação da Convenção deveria informar quais as categorias excluídas e a legislação a elas aplicável, precisando em que medida aplicou a Convenção ou se pretende executá-la posteriormente. Não obstante a existência dessa previsão, não constou do relatório brasileiro nenhuma restrição ou exclusão à aplicação da Convenção, razão pela qual, à exceção dos marítimos, todos os empregados serão contemplados, inclusive os domésticos, os avulsos e os servidores públicos celetistas.

Artigo 2

1 - A presente Convenção aplicar-se-á a todas as pessoas empregadas, à exceção dos marítimos.

2 - Quando necessário, a autoridade competente ou qualquer órgão apropriado de cada país poderá, após consulta às organizações de

empregadores e de trabalhadores interessadas, onde existirem, proceder à exclusão do âmbito da Convenção de categorias determinadas de pessoas empregadas, desde que sua aplicação cause problemas particulares de execução ou de natureza constitucional ou legislativa de certa importância.

3 - Todo Membro que ratifique a Convenção deverá, no primeiro relatório sobre sua aplicação, o qual ele é obrigado a apresentar em virtude do Artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, indicar, com base em motivos expostos, as categorias que tenham sido objeto de exclusão em decorrência do parágrafo 2 deste Artigo, e expor nos relatórios ulteriores o estado de sua legislação e de sua prática quanto às mencionadas categorias, [...]

2.1 DURAÇÃO DAS FÉRIAS

No artigo 3º, parágrafos 2º e 3º, da Convenção, encontra-se a determinação de período mínimo para a duração das férias anuais, às quais todo destinatário terá direito, depois de ter completado um ano de serviço. O período de fruição estabelecido é de, no mínimo, três semanas, ou seja, se cada semana possui sete dias, o período não poderá ser inferior a 21 dias, tratando-se de um limite mínimo a ser respeitado pelos países que ratificarem a Convenção.

O Brasil, em acatamento ao disposto no parágrafo 2º desse artigo, por ocasião da ratificação da Convenção, informou que as férias anuais dos empregados são de 30 dias, portanto superiores ao

mínimo garantido. Nessa ocasião, deixou o Brasil de estabelecer restrição a modalidades de empregados. Dessa forma, o período de férias de 30 dias aplica-se a todas as categorias de empregados, sem restrição, sejam urbanos, rurais ou domésticos, e, ainda, por disposição constitucional, aos avulsos. O argumento a ser utilizado para o acatamento desse período para todas as modalidades de empregados é o de que o próprio Estado Brasileiro reconheceu, perante a OIT, que o período mínimo a que se refere o artigo 3º da Convenção, no Brasil é de 30 dias. Por fim, informa-se que a Declaração poderá ser verificada no endereço oficial da OIT: <[HTTP://WWW.ILO.ORG/ILOLEX/SPANISH/NEWRATFRAME\\$S.HTM](http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newratframeS.htm)>.

Artigo 3º [...]

1 - Toda pessoa a quem se aplique a presente Convenção terá direito a férias anuais remuneradas de duração mínima determinada.

2 - Todo membro que ratifique a Convenção deverá especificar a duração das férias em uma declaração apensa à sua ratificação.

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

4 - Todo Membro que tiver ratificado a Convenção poderá informar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, por uma declaração ulterior, que ele aumenta a duração do período de férias especificado no momento de sua ratificação.

2.2 DOMÉSTICOS

Os empregados domésticos também se encontram no rol dos destinatários da Convenção, porque são trabalhadores com vínculo de emprego e por não terem sido alvo da restrição, quando da ratificação da Convenção.

É certo que a LEI 5.859, DE 11/12/1972, que dispõe sobre os empregados domésticos estabelece período de férias anuais remuneradas de 20 dias úteis, após cada período de 12 meses de trabalho. Entretanto, o Decreto 3.197, de 5/10/1999, é posterior e mais favorável à referida lei, revogando-a nesse particular. Nesse sentido, concordam Aldacy Rachid Coutinho⁴; Aldemiro Rezende Dantas Junior⁵, Homero Batista Mateus da Silva⁶ e Olga Aida Joaquim Gomieri⁷. Em sentido contrário, ressalte-se, há o posicionamento de Sérgio Pinto Martins⁸, para quem as férias dos domésticos correspondem a 21 dias, por força do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Convenção.

2.3 FALTAS INJUSTIFICADAS AO SERVIÇO

Em que pese o Brasil estabelecer período mínimo de duração das férias superior àquele estabelecido na Convenção, o dispositivo convencional que estabelece esse limite deverá ser

⁴ COUTINHO, A. R., op. cit., p. 13-43.

⁵ DANTAS JUNIOR, A. R. A convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho e as férias anuais. **Revista do TRT da 11ª Região**, v. 10, n. 10, p. 79-98, jan./dez. 2002.

⁶ SILVA, H. B. M. da. A discreta vigência da convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas. **Synthesis: direito do trabalho material e processual**, São Paulo, n. 34, p. 145-146, jan./jun. 2002.

⁷ GOMIERI, O. A. J. A CONVENÇÃO 132 DA OIT E A FALTA DE SEU MANEJO PELOS APLICADORES DO DIREITO. **SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR**, SÃO PAULO, v. 67, n. 2, p.147-150, FEV. 2003.

⁸ MARTINS, S. P. O direito a férias e a convenção nº 132 da OIT. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, v. 2, n. 14, p. 396, jul. 2002.

observado, quando do cômputo das faltas injustificadas dos empregados, para efeitos de redução dos dias de gozo, conforme previsão constante no artigo 130 da CLT.

A proporcionalidade apresentada pela CLT estabelece que o empregado terá direito a:

- I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;
- II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;
- III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;
- IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.

Verifica-se que, para empregados que faltarem, sem justificativa, 15 dias ou mais ao serviço, terão os dias de gozo reduzidos para período inferior àquele constante na Convenção da OIT. Diante disso, o artigo 130 resta parcialmente revogado, especificamente quanto aos incisos III e IV, sendo essa a interpretação defendida por Aldacy Rachid Coutinho⁹, Cássio Mesquita Barros¹⁰, Claudia Salles Vilela Vianna e José Afonso Dallegre Neto.¹¹

⁹ COUTINHO, A. R., op. cit., p. 13-43.

¹⁰ BARROS, C. M. A convenção 132 da OIT e seu impacto sobre o regime de férias. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 28, n.108, p. 38-48, out./dez. 2002.

¹¹ DALLEGRAVE NETO, J. A.; VIANNA, C. S. V. **Rescisão do contrato de trabalho**: doutrina e prática. São Paulo: LTr, 2001, p. 218.

Em contrário a essa posição, a vertente sustentada por Glauce de Oliveira Barros¹² e por Olga Aida Joaquim Gomieri¹³, que defende a não-revogação do artigo 130 da CLT pela Convenção, haja vista que o período mínimo de 21 dias é para o gozo integral das férias, sendo permitido período inferior, quando descumprido o requisito de aquisição das férias integrais, requisito esse que no Brasil é a prestação do serviço sem a ocorrência de faltas injustificadas.

Ressalte-se, ainda, para amparar a razoabilidade dessa interpretação, que o artigo 5º da Convenção somente determina a não-consideração de faltas que independam da vontade do empregado, como as decorrentes de doença, de acidente e da licença gestante, possibilitando à autoridade competente regular essa matéria, o que já foi feito na CLT, nos artigos 130 (proporcionalidade em razão de faltas injustificadas) e 131 (faltas consideradas justificadas).

2.4 PERÍODO AQUISITIVO

Algumas interpretações surgidas depois da Convenção 132 sustentaram o entendimento de que teria havido alteração do período aquisitivo das férias, de 12 para 6 meses.

Entretanto, sem razão os argumentos levantados, haja vista que, nos artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 9º e 12 da Convenção, as expressões de referência ao período aquisitivo utilizadas são: “... por 1 (um) ano de serviço...”; “... no curso de 1 (um) ano...”; “... a um período de férias remuneradas anuais...”; “... período de férias anuais...”. Assim, não há como dizer que são 6 meses, quando

¹² BARROS, Glauce de Oliveira. Alterações no capítulo IV da CLT: convenção 132 - OIT. **Suplemento Trabalhista LTr**, São Paulo, ano 36, v. 177, p. 954.

¹³ GOMIERI, O. A. J., op. cit., p.147-150.

todas as referências utilizam-se do termo “anual” ou “1 ano”, o que equivale ao mesmo período, qual seja 12 meses.

Conceitua a Convenção em seu artigo 4º, parágrafo 2º, o que vem a ser o termo “ano”, considerando que se trata do ano civil, ou qualquer outro período de igual duração fixado pela autoridade competente. A especificação não é cogente, sendo facultado a cada Estado membro estabelecer sua definição de “ano”, muito embora a Convenção no artigo 4º, parágrafo 1º, sinalize pela preferência ao ano civil.

O Brasil não adota o conceito de ano civil, que é aquele que inicia a contagem no mês de janeiro e termina em dezembro. Note-se que por esse critério, o empregado que fosse admitido após o início do ano, como, por exemplo, no começo do mês de março, chegaria ao final do ano, quando encerra o período aquisitivo, com 10/12 avos adquiridos, e assim teria o direito de usufruir proporcionalmente esses dias de férias, uma vez que no mês de janeiro do próximo ano iniciaria novo período aquisitivo.

A adoção do ano civil como período aquisitivo poderia evitar, em muitos casos, que o empregado que mudasse de emprego tivesse de trabalhar, no mínimo, mais 12 meses até ter direito ao gozo de férias, quando no posto anterior já havia trabalhado período igual ou até superior. Poder-se-ia argumentar que o período adquirido é indenizado na rescisão, e, portanto, não há prejuízo ao empregado. Entretanto, o objetivo das férias não é a percepção pecuniária do valor equivalente, mas a efetiva recomposição das energias físicas e mentais do trabalhador.

Ressalte-se que a discussão sobre adoção do ano civil pelo Brasil não é objeto desse trabalho, razão pela qual não foi minuciosa a análise da questão, deixando margem a questionamento diversos, sempre que verificado sob a égide de um caso concreto.

Em que pese o ano civil representar, em alguns casos, procedimento mais benéfico ao trabalhador, a CLT em seu artigo 130, adota o critério do “ano do contrato de trabalho”, ou seja, da data da admissão contam-se 12 meses para a aquisição do direito às férias, resultando que a contagem do período ultrapassa o término do ano civil.

O período para que o empregado adquira o direito às férias é de 12 meses, conforme dispositivo celetista, e mesmo após o Decreto 3.197, de 5/10/1999, não houve modificação. A referência aos 6 meses, contida no artigo 5º da Convenção da OIT, visou determinar à autoridade competente um período máximo a ser acatado, no caso de desejar estipular um período mínimo a ser respeitado para a obtenção de férias proporcionais. Considerando que a autoridade competente no Brasil não estipulou esse período mínimo, tem-se que a regra aplicável é a de que o empregado terá direito a 1/12 avos de férias por mês ou fração igual ou superior a 15 dias trabalhados. Assim, o empregado com um único mês de serviço terá direito a férias remuneradas proporcionais¹⁴. A conclusão de que o empregado terá direito às férias com 1 mês ou fração igual ou superior a 15 dias provém da interpretação extensiva dos artigos 146 e 147 da CLT, que serão analisados em outro tópico.

Por outro lado, supondo que a autoridade tivesse estipulado o período em questão, em 6 meses, máximo permitido pelo texto convencional, o empregado teria direito a férias proporcionais somente após laborar esses 6 meses. Desse modo, a norma do artigo 5º somente seria aplicável, se a autoridade competente estipulasse o limite para a obtenção do direito às férias proporcionais antes de 1

¹⁴ Nesse sentido: LORENZETTI, Ari Pedro. As férias e a convenção nº 132 da OIT. *Revista do TRT da 18ª Região*, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 20-24, dez. 2002.

ano de serviço, prerrogativa não adotada pelo Brasil, razão por que essa regra não tem aplicação.

2.5 FERIADOS

O artigo 6º da Convenção disciplina que os feriados oficiais ou costumeiros não serão computados como parte do período mínimo de férias, previsto em seu artigo 3º, parágrafo 3º. No Brasil, as férias são de 30 dias, superiores, portanto, ao limite mínimo previsto na Convenção, o qual é de 21 dias. Por essa razão, para que a exclusão dos feriados tivesse alguma repercussão, deveria haver, durante as férias, mais que 9 feriados, o que inexistente no calendário oficial, pois, pelo regramento, o empregado deve ter no mínimo 21 dias de gozo de férias, sem que nenhum desses dias seja feriado.¹⁵

A opinião, entretanto, não é unânime, argumentando Aldacy Rachid Coutinho¹⁶; Sérgio Pinto Martins¹⁷; Sussekind¹⁸; Glauce de Oliveira Barros¹⁹; Homero Batista Mateus da Silva²⁰ e Cristina Maria Navarro Zornig²¹ que são duas e distintas as normas da Convenção: uma disciplina o período mínimo de férias, que para o Brasil é de 30 dias, e a outra proíbe a contagem dos feriados no período de férias, qualquer que seja ele. Dessa forma, seria

¹⁵ CORRENTE SUSTENTADA POR CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA (OP. CIT.) E OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI (OP. CIT.).

¹⁶ COUTINHO, A. R., op. cit.

¹⁷ MARTINS, S. P., op. cit., p. 396.

¹⁸ SÜSSEKIND, A. In: **Jornal Trabalhista Consulex**, Brasília, ano 17, n. 800, p. 9.

¹⁹ BARROS, G. E., op. cit.

²⁰ SILVA, H. B. M., op. cit., p. 145-146.

²¹ ZORNIG, C. M. N. Feriados durante as férias devem ser excluídos da sua contagem: convenção 132 da OIT. **Suplemento Trabalhista LTr**, São Paulo, v. 38, n. 52, p. 231-232, abr. 2002.

imperativa a exclusão dos feriados que recaírem durante o gozo das férias, não sendo relevante o período mínimo adotado pelo País. A terceira tese defendida por Edilton Meireles²² sustenta que somente seriam excluídos os feriados existentes nas primeiras 3 semanas de usufruto.

Considerando que a Convenção determina, em seu artigo 6º, que se excluam da contagem das férias os feriados que se situarem dentro do período mínimo por ela previsto, ou seja, 21 dias e não do adotado pelo Estado membro que a ratificou, a interpretação literal do texto pende para a adoção da primeira corrente.

2.5 FRACIONAMENTO DAS FÉRIAS

De acordo com os artigos 134 e 139 da CLT, há permissão para a concessão das férias em dois períodos: em casos excepcionais, quando se tratar de férias individuais, e em qualquer caso, nas férias coletivas. Em relação às férias individuais prevê o dispositivo celetista que um dos períodos não poderá ser inferior a 10 dias. Quanto às férias coletivas, nenhum dos períodos poderá ser inferior a 10 dias corridos. O artigo 8º da Convenção 132, por sua vez, faculta à autoridade competente autorização para o fracionamento do período de férias anuais remuneradas. Determina, entretanto, que, salvo estipulação contrária em acordo ou convenção coletiva, um desses períodos deverá ter duração de pelo menos 2 semanas (14 dias).

Tem-se que o legislador brasileiro já prevê a possibilidade de fracionamento das férias, coadunando-se o dispositivo pátrio com o disposto na norma internacional, porém, quanto à duração dos períodos, deverá ser observado o dispositivo da Convenção, porque

²² MEIRELES. E. Férias e a convenção 132 da OIT. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília. v. 4, n. 39, p. 30-32, mar. 2000.

será obrigatório atentar para o fato de que pelo menos um dos períodos não poderá ser inferior a 14 dias e não a 10, como previsto na CLT.

Verifique-se que, sendo a permissão para o fracionamento em no máximo dois períodos e pela CLT, um dos períodos não poderá ser inferior a 10 dias, resta ao segundo período fração de dias superior a 14, havendo, assim, um acatamento ao dispositivo da Convenção 132. A atenção somente deve existir quando se tratar de empregado que tenha reduzido o direito a férias ou que opte pela conversão em abono pecuniário de 1/3 do direito adquirido às férias. Nessas situações, poderão ocorrer casos em que não será possível o fracionamento das férias ou não se permitirá a conversão no abono.

A questão de empregado que opta pelo abono pecuniário, considerando, a título ilustrativo, que ele possui direito a 30 dias de férias, restar-lhe-ão 20 dias e, considerando que houve fracionamento desses dias, um dos períodos não poderá ser inferior a 14 dias. Já no caso de férias coletivas, quando o acordo coletivo da categoria permitir a conversão de 1/3 das férias, restarão 20 dias, que divididos em dois períodos, não permitirão que um deles seja de 14 dias e o outro de 10 dias. Ressalte-se que, nesse caso, a interpretação é a de que apenas um dos períodos seja de 14 dias, e o outro poderia ser de no mínimo 10, conforme a CLT, em que pese entendimento contrário de Cláudia Salles Vilela Vianna que entende que ambos os períodos não podem ser inferiores a 14 dias.

A respeito do abono, ressalte-se importante interpretação dada por Marcos Neves Fava, para quem o dispositivo constante no artigo 12 da Convenção proíbe a renúncia de parte do direito às férias em troca de indenização. A argumentação utilizada é a de que o período mínimo de férias, no Brasil, é de 30 dias e que a conversão de 1/3 desse período em pecúnia, implicaria “renúncia

ao gozo das férias mediante indenização”, vedado no dispositivo convencional.

Art. 12. Todo acordo relativo ao abandono do direito ao período mínimo de férias anuais remuneradas previsto no parágrafo 3 do Artigo 3 da presente Convenção ou relativo à **renúncia ao gozo das férias mediante indenização** ou de qualquer outra forma, será, dependendo das condições nacionais, nulo de pleno direito ou proibido. (grifo nosso).

A regra, portanto, é a proibição para a conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário, quando os períodos fracionados não totalizarem os períodos mínimos. No entanto, o parágrafo 2º do artigo 8º da Convenção prevê a possibilidade de, por meio de acordo ou convenção coletiva, ser estipulado período diverso até inferior a 14 dias, porém é mister que o período previsto no instrumento coletivo seja mais benéfico ao empregado do que aquele previsto na CLT, já que é pilar das relações e ajustes no âmbito trabalhista.

2.6 PERÍODO CONCESSIVO

Prevê o artigo 9º da Convenção que a parte ininterrupta das férias fracionadas (com duração mínima de 14 dias, conforme parágrafo 2º do artigo 8º) deverá ser usufruída pelo empregado nos 12 meses subseqüentes, podendo a segunda parte das férias ser concedida no prazo de 18 meses, contados ambos os prazos do período aquisitivo. Esses prazos, constantes na Convenção

internacional, não deverão ser observados, posto que a legislação brasileira (CLT, ARTIGO 134) é mais favorável ao trabalhador.²³

2.6.1 Determinação do Período de Férias

A CLT, artigo 136, dispõe que a época da concessão das férias será a que melhor atenda aos interesses do empregador, à exceção dos empregados membros de uma mesma família que terão direito de usufruir férias na mesma época, desde que não resulte em prejuízo ao serviço, e dos empregados menores de 18 que terão suas férias coincidadas com as férias escolares.

A Convenção trouxe dispositivo mais favorável (artigo 10), na medida em que exaltou a negociação entre as partes, tendência nas relações de trabalho, procurando estabelecer um equilíbrio entre os interesses do empregado e do empregador e visando respeitar as necessidades do trabalho com as possibilidades de repouso e diversão dos trabalhadores.

2.6.2 Rescisão Contratual

O período para que o empregado adquira o direito às férias é de 12 meses. Determina o artigo 11 da Convenção que todo empregado que tenha completado o período mínimo de serviço, que poderá ser exigido pela autoridade competente, conforme parágrafo 1º do artigo 5º da Convenção, na rescisão contratual, terá direito à remuneração indenizatória equivalente ou ao gozo remunerado posterior.

Dessa previsão, é importante observar que não há distinção para a causa da rescisão, justamente porque o direito às férias está

²³ ENTENDIMENTO COMPARTILHADO POR ALDACY RACHID COUTINHO E CÁSSIO MESQUITA BARROS; EM CONTRÁRIO, GLAUCE DE OLIVEIRA BARROS.

relacionado ao tempo de serviço prestado, não se podendo estabelecer vinculação com a causa da rescisão, o que equivale dizer que não poderá ser utilizado o direito, constitucionalmente assegurado, como penalidade ao empregado. O legislador não estipulou o período mínimo, razão por que o empregado terá direito à 1/12 avos de férias por mês ou fração igual ou superior a 15 dias trabalhados. Logo, empregado com um único mês de serviço terá direito a férias remuneradas proporcionais.

O dispositivo celetista (artigo 147) confere o direito às férias proporcionais somente aos empregados dispensados sem justa causa ou em razão da extinção normal dos contratos a prazo, excluindo desse direito os casos de dispensa com justa causa ou na demissão. Condena, ainda, em seu artigo 146, o empregado com mais de um ano de serviço, dispensado por justa causa, na medida em que exclui o direito à percepção das férias proporcionais. Contrariam essa interpretação Marcos Neves Fava²⁴, Edilton Meireles²⁵ e Aldemiro Rezende Dantas Junior²⁶, para os quais o direito existe após estarem completos, no mínimo, 6 meses de serviço.

O dispositivo convencional garante as férias proporcionais a todos os empregados, independente do motivo justificador da rescisão, inclusive quando se operar por justa causa²⁷ ou demissão, fazendo jus o empregado à indenização equivalente, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro inexistente a possibilidade do gozo

²⁴ FAVA, M. N. **Das novidades (ainda) da Convenção 132: férias**. Disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br/upload/doutrinas>>. Acesso em: 15 jan. 2004.

²⁵ MEIRELES, E., op. cit., p. 30-32.

²⁶ DANTAS JUNIOR, A. R., op. cit., p. 79-98.

²⁷ Entendimento que toma força, pois é compartilhado por Claudia Salles Vilela Vianna, Edilton Meireles, Sérgio Pinto Martins e Homero Batista Mateus da Silva; o contrário, no sentido de que não se aplica à justa causa, Olga Ainda Joaquim Gomieri e Manoel Carlos Toledo Filho.

ou crédito de férias após a rescisão contratual. Em razão dessa previsão, ficam derogados parcialmente, o PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 146 E O ARTIGO 147 DA CLT.

O TST albergou parte dessa interpretação, consubstanciando as Súmulas 171 e 261, depois de revisados pela Resolução 121, DJU, de 19, 20 e 21/11/2003, conforme se demonstra:

171 - Férias proporcionais - Contrato de trabalho - Extinção

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 (art. 142, parágrafo único, combinado com o art. 132, da CLT).²⁸

Redação original:

171 - Férias proporcionais - Contrato de trabalho por período superior a um ano - Extinção sem justa causa.

Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho, com mais de um ano, sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de doze meses (art. 142, parágrafo único, combinado com o art. 132 da CLT).²⁹

²⁸ TST. RESOLUÇÃO 121. DJU, 19, 20 E 21 NOV. 2003.

²⁹ SÚMULA APROVADA PELA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA 102/1982. DJ, 11 E 15 OUT. 1982. EX-PREJULGADO 51.

261 - Férias proporcionais - Pedido de demissão - Contrato vigente há menos de um ano.

O empregado que se demite antes de completar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.³⁰

Redação original:

261 - Férias proporcionais - Pedido de demissão - Contrato vigente há menos de um ano.

O empregado que, espontaneamente, pede demissão, antes de completar doze meses de serviço, não tem direito a férias proporcionais.³¹

Em que pese o entendimento atual do TST tenha representado grande avanço em defesa do direito ao descanso anual do empregado, bem como, indiretamente, impulsiona o estudo e enriquece a fundamentação de pedidos e decisões amparados no instrumento internacional, padece de equívoco a Súmula 261 ao confundir - unindo-se ao legislador pátrio, antes da Convenção 132 -, o direito ao gozo de férias com as causas de rescisão do contrato, excluindo, assim, da percepção da proporcionalidade das férias o empregado dispensado por justa causa.

3 DOENÇA, ACIDENTE OU LICENÇA-MATERNIDADE DURANTE O GOZO DAS FÉRIAS

³⁰ SÚMULA REVISADA PELA RESOLUÇÃO 121. DJU, 19, 20 e 21 NOV. 2003.

³¹ SÚMULA APROVADA PELA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA 9/1986. DJU, 31 OUT. 1986.

Determina o artigo 5º, parágrafo 4º, da Convenção a obrigação de excluírem-se no cômputo do período de gozo das férias as ausências por motivos independentes da vontade individual do empregado, tais como faltas por causa de doença, de acidente ou de licença para gestantes. Todavia, isso condiciona a regulamentação da matéria a critérios que deverão ser estipulados pela autoridade competente.

Atualmente, a Previdência Social tem aplicado o seguinte entendimento para a concessão de benefícios por incapacidade, quando a doença ou o acidente ocorre no período de férias: o período das férias não ficará suspenso ou interrompido, fluindo normalmente. Assim, se após o término do período de férias, o empregado continuar incapacitado, caberá ao empregador o pagamento dos primeiros dias³², contados a partir da data em que o empregado deveria retornar das férias, e somente após o 15º dia de afastamento, compete à Previdência Social o pagamento do auxílio-doença previdenciário.

Acerca da licença-maternidade, a orientação é diferente, de forma que ocorrendo o parto durante o usufruto das férias, este ficará suspenso durante o período da licença-maternidade (120 dias), devendo ser retomado imediatamente após o término do benefício previdenciário.

Diante da determinação convencional, é mister que a autoridade regulamente a situação dos afastamentos durante o período de férias, estabelecendo regras uniformes de aplicação tanto na esfera trabalhista quanto previdenciária.

4 AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DURANTE O PERÍODO AQUISITIVO

Questão relevante é a do afastamento em razão de doença ou acidente, ocorrido, com percepção de benefício previdenciário,

³² Ver artigo 59 da Lei 8.213, de 24 jul. 1991.

durante o período aquisitivo. A previsão constante no artigo 133, IV e parágrafo 2º, do mesmo dispositivo da CLT orientam no sentido de que afastamentos com percepção de benefício previdenciário ocorridos dentro do mesmo período aquisitivo, quando superiores a 6 meses resultam na perda do direito as férias, iniciando-se novo período aquisitivo quando do retorno ao serviço. Em decorrência dessa previsão legal, o empregado que ficasse afastado perderia o direito ao gozo de férias relativamente ao período aquisitivo no qual ficou afastado por mais de 6 meses, e, conseqüentemente, os meses em que houvesse trabalhado não seriam considerados para efeitos de aquisição do direito às férias ou indenização. Mais uma vez o legislador andou mal, fugindo ao objetivo das férias que é proporcionar descanso à mente, ao físico, enfim recuperar a saúde do trabalhador para o retorno ao trabalho.

É óbvio que o empregado enfermo ou acidentado, muitas vezes não tem direito ao benefício previdenciário por não ter cumprido a carência³³, ficando desamparado financeiramente e sendo obrigado, em geral, a submeter-se ao tratamento médico do Sistema Único de Saúde, que, como cediço, é falido. Portanto, o empregado não terá condições mínimas de usufruir o descanso necessário para a recuperação mental e física, objetivo das férias, pois durante o período de afastamento a tensão, a angústia e as

³³ Ver Lei 8.213, de 24 jul. 1991 sobre os períodos de carência: “Art. 24 - Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. [...] Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.”

dificuldades que envolvem a recuperação é que imperam. José Augusto Rodrigues Pinto³⁴, inclusive, comenta ser uma injustiça da CLT, chegando a ser cruelmente irônico dizer-se que o empregado em inatividade por doença ou por acidente no trabalho gozou férias.

Não se pode furta, contudo, de observar o desequilíbrio do artigo 133, IV, quando contrastado com o artigo 131, III, do mesmo diploma legal, que garante a contagem do tempo como período aquisitivo, no caso de afastamento por doença e acidente, e por período igual ou inferior a 6 meses. É como se o legislador punisse o empregado que, por causa da gravidade de sua incapacidade, permanecesse afastado por muito tempo, no caso, mais de 6 meses.

É certo que, no período de afastamento, não há a prestação de serviço, e em tese o empregador não estaria obrigado a contar esse tempo para a aquisição de férias. Não é isso que se pretende. O raciocínio é simples: o empregado tem direito à integração ou percepção pecuniária, ainda que de forma proporcional, em relação aos meses que trabalhou. Essa perspectiva é amparada pelo dispositivo convencional, pois por meio de seus artigos 4º e 11 garante aos trabalhadores empregados a percepção pecuniária ou gozo proporcional aos períodos trabalhados, quando inferiores ao necessário para a aquisição do direito integral de férias.

O confronto da regra internacional com as previsões celetistas torna possível concluir que o artigo 131, III, é compatível com a Convenção, uma vez que prevê regra bastante favorável ao empregado, na medida em que garante a contagem como tempo de serviço, para efeitos de férias, do período de afastamento igual ou inferior a 6 meses. Já em relação ao artigo 133, IV, há grande incompatibilidade, restando derogado pela Convenção, já que o

³⁴ PINTO, J. A. R. *Curso de direito individual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 185.

empregado afastado por período superior a 6 meses dentro do mesmo período aquisitivo terá direito à contagem de 1/12 avos por mês ou fração igual ou superior a 15 dias que tenha trabalhado antes ou depois do afastamento. Deve continuar a contagem do período aquisitivo após o retorno ao trabalho, pois com a vigência da Convenção o afastamento superior a 6 meses é causa de suspensão do contrato de trabalho, paralisando a contagem do período aquisitivo e não mais fazendo o trabalhador perder o direito³⁵. Ressalte-se que a suspensão deverá ocorrer após o sexto mês e não desde o início do afastamento, haja vista a previsão do artigo 131, III, da CLT.

Da mesma forma, o empregado que retorna ao trabalho depois de 6 meses de afastamento e é dispensado ou demite-se terá direito às férias proporcionais em relação aos meses trabalhados anteriores à incapacidade. O período aquisitivo sofrerá mudança sempre que o afastamento for superior a 6 meses, porque a contagem do período aquisitivo continuará após o retorno ao trabalho, ao contrário do que pretendia a CLT, no parágrafo 2º do artigo 133, quando mandava iniciar um novo período.

Faz-se necessária uma última observação, no sentido de que o início da contagem do período de afastamento pela Previdência Social, para efeitos de aplicação das normas celetista e convencional, ocorrerá após o transcurso do prazo de 15 dias de incapacidade. Por força do disposto no artigo 59 da Lei 8.213, de 1991, o benefício previdenciário por doença ou acidente será devido a partir de 15 dias, ficando o empregador obrigado a remunerar o empregado neste período.³⁶

³⁵ Entendimento admitido por Ari Pedro Lorenzetti.

³⁶ Ver artigo 59 da Lei 8.213, de 24 jul. 1991: “O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

5 EMPREGADO APOSENTADO

Atualmente, a legislação brasileira não impede que o trabalhador que se aposentou por idade ou tempo de contribuição permaneça na condição de empregado, mesmo percebendo o benefício da Previdência Social. Não é condição *sine qua non*, para a percepção da aposentadoria, que o contrato de emprego seja extinto. No caso de aposentado empregado, o trabalhador continua obrigado a efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária a seu cargo, incidente sobre a remuneração que esteja percebendo de seu empregador. No entanto, o aposentado possui tratamento diferenciado na Previdência Social, quanto à percepção de outros benefícios, na medida em que a lei veda o recebimento cumulativo de benefícios.

Assim, considerando que a aposentadoria é um benefício, o empregado aposentado deixa de ter direito ao auxílio-doença, que é o benefício pago em decorrência de incapacidade laborativa, decorrente de doença ou acidente de qualquer natureza, não lhe sendo permitida a alternativa de optar por um ou outro benefício³⁷. Em razão da proibição legal, o empregado aposentado que ficar incapacitado para o trabalho por mais de 15 dias, continuará a receber a aposentadoria, no entanto não terá direito ao auxílio-doença, que na linguagem celetista é a prestação de acidente de trabalho prevista no inciso IV de seu artigo 133. Por conseguinte, o

³⁷ Ver artigo 124 da Lei 8.213, de 24 jul. 1991: “Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.”

empregado aposentado não terá direito à percepção de benefício quando tiver sofrido acidente ou estiver enfermo, não se lhe aplicando o dispositivo celetista referente à perda do direito às férias, mesmo antes da vigência da Convenção 132 e, após, ainda com maior razão não se aplica.

6 SERVIÇO MILITAR: SITUAÇÃO DAS FÉRIAS

O artigo 132 da CLT dispõe que o tempo de trabalho anterior à apresentação do empregado ao serviço militar obrigatório será computado no período aquisitivo, desde que compareça ao estabelecimento dentro de 90 dias da data em que ocorrer a baixa. Verifique-se que a regra se refere apenas ao período de serviço militar obrigatório, não abrangendo o período facultativo ou qualquer outro encargo público, conforme observa Sergio Pinto Martins³⁸. Conclui o jurista a análise do assunto, informando que, se o empregado comparecer à empresa após o período de 90 dias da data da baixa, perderá o período adquirido anterior à incorporação ao serviço militar.

É possível, após a vigência da Convenção 132, atribuir-se nova interpretação a esse dispositivo, de forma que ao empregado que prestou serviço militar será garantido o período de férias adquirido anterior ao cumprimento da obrigação, em qualquer hipótese, ainda que o empregado compareça após o prazo de 90 dias. Note-se que há diferença nos procedimentos a serem adotados em relação ao direito às férias e acerca dos efeitos da garantia de retorno ao cargo anteriormente exercido, conforme disciplina o artigo 472 da CLT. O empregado terá garantido o período proporcional trabalhado, seja quando retorne no prazo de 90 dias, seja quando retorne após 90 dias ou, ainda, quando se proceda à rescisão do contrato, por qualquer dos motivos cabíveis, por força do que previsto no artigo 4º e 11 da Convenção.

³⁸ MARTINS, S. P., op. cit., p.132-133.

Em relação à rescisão, prevê o artigo 472 que o direito ao cargo subsiste pelo prazo de 90 dias contados da baixa, devendo o empregado notificar o empregador da intenção de retornar ao trabalho, sob pena de ser providenciada a rescisão do contrato.

7 EMPREGADO PRESO: DIREITO ÀS FÉRIAS

O empregado que, no curso do contrato de trabalho, tenha sido recolhido à prisão, terá seu contrato suspenso, porque fica impossibilitado de cumprir a obrigação principal que é a prestação de serviço. O empregador, por sua vez, não possui a obrigação de pagar salários durante o período que perdurar o cárcere. Portanto, não haverá por nenhuma das partes o cumprimento das obrigações principais do contrato de trabalho, encontrando-se suspenso pelo prazo que durar a prisão.

Considerando inexistente a rescisão do contrato de trabalho no período de suspensão, causado pelo cárcere, a questão a ser analisada é se o empregado perderia o direito às férias referentes ao período aquisitivo, no qual ficou recolhido à prisão. A CLT não contempla esse caso. Mesmo que se admita a vigência integral do artigo 133, que trata da perda do direito às férias, o dispositivo não traz soluções, sendo omissivo em relação a essa suspensão.

A solução poderá ser encontrada com amparo no artigo 4º da Convenção 132, haja vista que em seu texto há a garantia do direito às férias proporcionais relativamente aos meses trabalhados pelo obreiro, de forma que seriam contados os meses desse período aquisitivo. Aplicar-se-ia a suspensão durante a prisão e, quando do retorno ao trabalho, seria iniciada a contagem dos meses que faltavam para completar os 12 exigidos. Nesse caso, haveria a alteração do período aquisitivo do empregado, em relação à data de término do período, pois o transcurso entre o início da contagem e o término seria mais longo que os 12 meses.

8 DECISÕES DE ALGUNS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

8.1 DÉCIMA SEGUNDA REGIÃO

Em pesquisa realizada no *site* do TRT da 12ª Região ([HTTP://WWW.TRT12.GOV.BR](http://www.trt12.gov.br)), no período de janeiro de 2003 a janeiro de 2004, foram colhidos cerca de 16 acórdãos que versam sobre a Convenção 132 da OIT. Dessas decisões somente duas enfrentaram a análise da questão e 14 afastaram de pronto a respectiva aplicação. Constam a seguir as citações de 13 ementas de acórdãos, porque os demais utilizaram em sua ementa conteúdo repetido.

As discussões verificadas acerca da matéria tratada pela Convenção 132, basicamente, referem-se à questão do período de férias, da exclusão ou não dos feriados oficiais da contagem dos dias de férias, do período de duração das férias e do direito às férias proporcionais por ocasião da demissão de empregado com menos de um ano de contrato.

8.1.1 Apresentam Posição Contrária à Aplicação da Convenção da OIT: 11 Acórdãos

Os argumentos utilizados para justificar a não-aplicação da Convenção circulam entre o fato da necessidade de regulamentação legislativa ou de ajuste coletivo ratificando seus termos para que tenha aplicabilidade. Mencionam-se para tanto o artigo 1º da própria Convenção e o fato de a CLT apresentar-se mais benéfica ao trabalhador, afastando-se a adoção da Convenção e mantendo-se a aplicação do diploma consolidado.

A respeito da primeira argumentação, a de que a Convenção não seria aplicável, pois necessitaria de regulamentação legislativa ou ajuste coletivo, sendo utilizado o artigo 1º da própria

Convenção como fundamentação, tem-se que há equívoco de interpretação, por pelo menos dois motivos. A ratificação e a vigência de cada Convenção da OIT obedecerão às regras internas de Direito Público de cada Estado membro, e a Convenção ratificada tem força de lei ordinária, prevalecendo sobre o diploma legal interno anterior e menos benéfico. Portanto, não havendo a necessidade de outra regulamentação legal senão a promulgação por meio de Decreto presidencial. O segundo motivo é o artigo 1º da referida Convenção apenas prever que as regras constantes em seu texto deverão ser aplicadas por acordos coletivos, sentenças arbitrais ou decisões judiciais e, se assim não forem, mediante legislação nacional. O decreto de ratificação supre a necessidade de regulamentação, pois essa é a forma adotada pelo Brasil para transformar em norma a Convenção ratificada.

A questão da exclusão ou não dos feriados oficiais da contagem dos dias de férias, considerando que a norma convencional exclui os feriados da contagem do período de férias mínimo, ou seja, de 3 semanas, o dispositivo somente será aplicado quando a contagem dos dias de férias for menor que 30 dias, em razão de faltas injustificadas do empregado durante o período aquisitivo. Somente nesse caso as férias seriam inferiores a 30 dias, e a contagem dos feriados poderia acarretar gozo inferior a 3 semanas. Tome-se, por exemplo, empregado com direito reduzido de férias, para 24 dias. Nesse período não poderia existir mais que 3 dias de feriado. Ressalte-se que, para empregados com direito a 30 dias de férias, apenas seriam desconsiderados os feriados, se somassem mais que 9 dias no período de férias, o que inexistente no calendário nacional.

O prazo de duração das férias, constante no artigo 3º, item 3, da Convenção simplesmente prevê que todo Estado membro que a tiver ratificado não poderá adotar período inferior a 3 semanas de férias, assim o período a ser adotado é o mínimo.

Ademais, o Brasil, quando da ratificação da Convenção 132 e em acatamento ao item 2, do artigo 3º, informou que o período de férias adotado é de 30 dias. Nesse tópico, não só se trata de adotar a norma mais benéfica ao empregado, mas de acatar a própria declaração do Estado brasileiro à OIT quanto ao período de férias. A declaração poderá ser verificada no endereço oficial da OIT: [HTTP://WWW.ILO.ORG/ILOLEX/SPANISH/NEWRATFRAME\\$\\$.HTM](HTTP://WWW.ILO.ORG/ILOLEX/SPANISH/NEWRATFRAME$$.HTM).

Por fim, analisa-se a matéria atinente ao pagamento de férias proporcionais por ocasião da demissão de empregado com contrato de trabalho inferior a um ano. A norma celetista prevê expressamente a exclusão desse direito ao empregado nessas condições, porém pela aplicação do artigo 4º, item 1, da Convenção, as férias proporcionais são garantidas ao empregado em qualquer caso. No curso de um ano, seja ele civil ou qualquer outro período de 12 meses, toda pessoa que tenha completado período de serviço de duração inferior ao período aquisitivo terá direito a férias de duração proporcionalmente reduzida. Para amparar esse entendimento, forte argumentação surgiu do TST, haja vista que após a publicação da Resolução 121, que revisou as Súmulas 171 e 261, o direito às férias proporcionais foi garantido jurisprudencialmente, ressalvando-se que não há que se diferenciar o direito em razão do motivo da rescisão, ou seja, não se excluirá o direito nos casos de justa causa, conforme quer a Súmula 171.

8.1.2 Apresentam Posição Favorável à Aplicação da Convenção da OIT: 2 Acórdãos

Dentre as decisões localizadas que se manifestaram pela aplicação da Convenção 132 da OIT, a matéria tratada refere-se basicamente ao direito do recebimento de férias proporcionais por ocasião da demissão de empregado com menos de um ano de contrato.

Ambos os acórdãos concederam o direito, argumentando estar vigente a Convenção e tendo revogado a CLT no que é incompatível, inclusive conferindo o direito às férias proporcionais a empregado dispensado por justa causa. Destaque-se, entretanto, a interpretação quanto ao entendimento de que houve a alteração do período aquisitivo de férias de um ano, para 6 meses, já que a alusão a esse período no artigo 5º da Convenção objetiva atribuir à autoridade competente a decisão de estabelecer período mínimo para a obtenção de férias. Observe-se que todo empregado que labore o mês ou fração igual ou superior a 15 dias tem direito a 1/12 avos de férias. Logo, o empregado com um mês de trabalho tem direito a férias remuneradas proporcionais. A Convenção prevê que poderá ser estipulado período superior a esse mês para obter o direito, porém observou que não poderá ser estipulado período superior a 6 meses.

8.2 TERCEIRA REGIÃO

No endereço do TRT da 3ª Região ([HTTP://MG.TRT.GOV.BR/](http://mg.trt.gov.br/)), no mesmo período de pesquisa realizada nas demais regiões, foram colhidos 2 acórdãos que versam sobre a Convenção 132 da OIT. Ambas as decisões manifestaram-se pela aplicação da Convenção 132 da OIT, quando mais benéfica, não tendo sido localizada nenhuma decisão rechaçando sua vigência. A matéria tratada se refere basicamente ao direito do recebimento de férias proporcionais, por ocasião da demissão de empregado com menos de um ano de contrato, inclusive tratando sobre a questão do doméstico.

Argumenta um dos acórdãos que existe o direito às férias proporcionais, não só porque está albergado pela Convenção, mas também porque decorre de raciocínio lógico, pois à medida que o empregado trabalha vai adquirindo o direito, não estando este

relacionado à forma de rescisão do contrato, Concluiu-se que aos empregados, inclusive domésticos e à exceção dos marítimos, serão devidas férias proporcionais, conforme previsão do artigo 4º da Convenção.

O pagamento de férias proporcionais, por ocasião da demissão de empregado com contrato de trabalho inferior a um ano, pode ser analisado sob o enfoque da norma celetista, que prevê expressamente a exclusão desse direito ao empregado nessas condições. Pela aplicação, porém, do artigo 4º, parágrafo 1º, da Convenção, as férias proporcionais são garantidas ao empregado em qualquer caso, pois no curso de um ano, seja ele, civil ou qualquer outro período de 12 meses, toda pessoa que tenha completado período de serviço de duração inferior ao período aquisitivo terá direito a férias de duração proporcionalmente reduzidas. Comungando dessa mesma linha de raciocínio, o segundo acórdão destaca que não há direito às férias proporcionais por ocasião da rescisão por justa causa. No entanto, parece equivocada a fundamentação quanto à justa causa, por que em recurso argumentativo anterior defende que o direito é adquirido mês a mês, ou seja, em razão do trabalho realizado e, posteriormente, relaciona o direito de férias à causa da rescisão.

Por outro lado, esse entendimento é fortemente amparado pelo TST, haja vista que, após a publicação da Resolução 121, que revisou as Súmulas 171 e 261, o direito às férias proporcionais foi garantido jurisprudencialmente. Cabe aqui somente ressaltar que não há que se diferenciar o direito em razão do motivo da rescisão, ou seja, não se excluirá o direito nos casos de justa causa, conforme quer a Súmula 171.

8.3 QUARTA REGIÃO

No endereço do TRT da 4ª Região ([HTTP://RS.TRT.GOV.BR/](http://rs.trt.gov.br/)), no mesmo período da pesquisa realizada nas demais regiões, foram encontrados 8 acórdãos que versam sobre a Convenção 132 da OIT. Dessas decisões, somente duas enfrentaram a análise da questão e manifestaram-se pela vigência da Convenção no Brasil. As demais afastaram de pronto sua aplicação. Constatam a seguir as citações de 6 acórdãos que tratam das férias, porque os restantes possuem a mesma fundamentação.

8.3.1 Apresentam Posição Contrária à Aplicação da Convenção da OIT: 6 Acórdãos

As discussões acerca da Convenção 132, basicamente, referem-se à questão do período e do fracionamento das férias, tendo sido verificado que, embora timidamente levantadas pela parte como fundamento, as decisões analisaram a matéria somente sob a ótica da CLT, nem sequer se manifestaram sobre a aplicação ou não da norma internacional, afastando-a de pronto, sob o argumento que as convenções não são aplicadas, quando conflitantes com dispositivos legais nacionais. Necessária correção se faz, nessa argumentação: “[...] quando conflitantes com normas internas mais benéficas.”

8.3.2 Apresentam Posição Favorável à Aplicação da Convenção da OIT: 2 Acórdãos

Entre as decisões localizadas, que se manifestaram pela aplicação da Convenção 132 da OIT, a matéria analisada refere-se ao direito do recebimento de férias proporcionais, por ocasião da demissão de empregado com menos de um ano de contrato e ao período mínimo de férias adotado. Sobre o primeiro assunto, aplicou-se de imediato o disposto na Súmula 171 do TST, que

garante o direito às férias proporcionais, ressaltando-se na fundamentação que a referida súmula se coaduna com o teor dos artigos 11 e 5º, parágrafo 1º, da Convenção 132 da OIT e reconhecendo, por conseguinte, a vigência da Convenção no território brasileiro. Equivoca-se, entretanto, ao informar que o empregado terá direito a férias proporcionais quando atingir o período mínimo de 6 meses de serviço. A autoridade competente deixou de estabelecer o período mínimo, de forma que faz jus à proporcionalidade das férias todo empregado que labore o mês ou fração igual ou superior a 15 dias.

Quanto ao período mínimo de férias adotado, reconhece-se que a norma celetista é mais benéfica, ao estabelecer-se período de 30 dias, portanto não se aplicando o novo texto nesse aspecto.

9 CONCLUSÃO

A Convenção 132 da OIT, estando devidamente ratificada e, em razão da adoção pelo Brasil da teoria monista, complementa, altera ou revoga o direito interno no que é menos benéfico ao trabalhador, o qual vigora após a publicação do decreto que a promulgou com hierarquia de lei federal.

Os destinatários das normas da Convenção são todas as pessoas que trabalham com vínculo de emprego, inclusive domésticos e servidores públicos, estendendo-se aos trabalhadores avulsos, por força constitucional. A Convenção não apresentou alteração quanto à duração das férias, permanecendo o prazo mínimo de 30 dias previsto na CLT, por ser mais favorável ao trabalhador, inviabilizando, igualmente, a regra sobre a exclusão dos feriados no cômputo do período de fruição.

A permissão para a redução dos dias de usufruto, em razão de faltas injustificadas ao trabalho, prevista na CLT, não foi revogada, já que o período mínimo de férias de 21 dias, previsto na

Convenção, refere-se ao período integral, sendo admitida a redução quando não cumprido o requisito da assiduidade.

É inexistente a alteração em relação ao período aquisitivo de férias, permanecendo o de 12 meses determinado pela CLT, pois o limite de 6 meses a que se refere a Convenção é para restringir a atuação do legislador no estabelecimento de período mínimo de serviço, para que o empregado faça jus às férias proporcionais, período que não foi estipulado no Brasil, existindo o direito após ter trabalhado o mês ou fração igual ou superior a 15 dias.

A permissão para o fracionamento das férias, por ocasião de sua concessão, subsiste, mas determinando que uma das frações não poderá ser inferior a duas semanas ininterruptas. Prejudicada está a norma que autoriza a conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário, por duas razões: o período de fruição restante será inferior ao mínimo garantido pela Convenção (21 dias) e por vedar expressamente a renúncia ao gozo das férias mediante indenização.

O estabelecimento do período de fruição das férias deverá considerar os interesses das partes, impondo-se que se considerem as necessidades da empresa e as possibilidades de repouso e diversão do empregado, sendo este consultado e não mais cabendo ao exclusivo arbítrio do empregador a determinação da data de concessão.

Com a nova regra, desaparece a vinculação entre o direito às férias e o motivo da rescisão contratual, impondo-se a relação com o tempo de serviço prestado, alterando a questão e garantindo a indenização das férias proporcionais ao empregado que se demite ou é dispensado por justa causa antes de completar um ano de contrato de trabalho.

Os períodos de afastamentos, decorrentes de doença e acidente, que ultrapassem 6 meses dentro do mesmo período aquisitivo, não mais serão causas de perda do direito às férias,

prevalecendo a suspensão da contagem até que o trabalhador retorne ao serviço. Entretanto, há a necessidade de alteração da legislação previdenciária e trabalhista de forma concomitante, de modo que o trabalhador não seja prejudicado no momento da percepção do benefício previdenciário.

A doença ou o acidente sofrido, ocorridos durante a fruição das férias, não poderão ser computados como parte desse período, valendo a suspensão e a retomada do usufruto, depois de cessada a causa da incapacidade.

O empregado que é preso terá o contrato de trabalho suspenso, sendo garantido o direito às férias proporcionais relativas aos meses trabalhados antes do cárcere e reiniciando-se a contagem dos meses que faltam para completar os 12 meses exigidos.

O trabalhador afastado em razão de serviço militar obrigatório terá garantido o período de férias adquirido, anterior ao cumprimento da obrigação, em qualquer hipótese, ainda que o empregado compareça após o prazo de 90 dias, bem como fará jus a esse período no caso da rescisão contratual, quando de seu retorno.

Diante das inovações verificadas e das interpretações controvertidas, apresentadas para a aplicação da Convenção 132, é que a matéria, em muitos pontos, merece atenção daqueles que interpretam e são sensíveis ao direito como ciência: advogados, juízes, professores, demais interessados, bem como os trabalhadores, representados por seus órgãos de classe, pois somente por intermédio do debate provocado, é que as regras irão sair da obscuridade e repercutir no cotidiano de seus destinatários.

REFERÊNCIAS

BARROS, C. M. A convenção 132 da OIT e seu impacto sobre o regime de férias. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 28, n. 108, p. 38-48, out./dez. 2002.

BARROS, G. de O. Alterações no capítulo IV da CLT: convenção 132 - OIT. **Suplemento Trabalhista LTr**, São Paulo, ano 36, v. 177, p. 954.

BEBBER, J. C. Direito do trabalho. **Genesis – Revista de Direito do Trabalho**, Curitiba, n. 118, p. 547-577. (Temas polêmicos).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ac. em RE 80.004. Relator Ministro Cunha Peixoto. Brasília, 1º/6/1977. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 26 abr. 2004.

COUTINHO, A. R.. As férias depois da convenção 132 da OIT. **Revista do TRT da 9a Região**, Curitiba, v. 27, n. 48, p. 13-43, jul./dez. 2002.

DALLEGRAVE NETO, J. A.; VIANNA, C. S. V. **Rescisão do contrato de trabalho: doutrina e prática**. São Paulo: LTr, 2001.

DANTAS JUNIOR, A. R. A convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho e as férias anuais. **Revista do TRT da 11a Região**, v. 10, n. 10, p. 79-98, jan./dez. 2002.

DELGADO, M. G. As férias no direito do trabalho brasileiro contemporâneo. **Revista Trabalhista – direito e processo**, v. 2, n. 6, p. 181-219, abr./jun. 2003.

_____. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

FAVA, M. N. **Das novidades (ainda) da convenção 132 – férias**. Disponível em: <<http://www.internetlex.com.br/upload/doutrinas>>. Acesso em: 15 jan. 2004.

FRANCO FILHO, G. de S. A convenção nº 132 da OIT e seus reflexos nas férias. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 07-10, p. 22-25, out. 2001.

GOMIERI, O. A. J. A convenção 132 da OIT e a falta de seu manejo pelos aplicadores do direito. **Suplemento Trabalhista LTr**, São Paulo, v. 67, n. 2, p. 147-150, fev. 2003.

GOUVEIA. A. M. de. **Direito internacional do trabalho**: instituições e normas de direito internacional público vigentes. Belo Horizonte: Del Rey, 1987.

GUNTHER, L. E.; ZORNING, C. M. N. As férias proporcionais e a Convenção 132 da OIT. **O Estado do Paraná**, Curitiba, 28 out. 2001. *Direito e Justiça*, p. 5.

_____. As férias proporcionais e a convenção 132 da OIT. **Jornal Trabalhista Consulex**, n. 19, n. 902, p. 5.

LORENZETTI, A. P. As férias e a convenção 132 da OIT. **Revista do TRT da 18ª Região**, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 20-24, dez. 2002.

MARTINS, S. P. O direito a férias e a convenção 132 da OIT. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, v. 2, n. 14, p. 396, jul. 2002.

MEIRELES. E. Férias e a convenção 132 da OIT. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 4, n. 39, p. 30-32, mar. 2000.

PINTO, J. A. R. **Curso de direito individual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2000.

RESEK, J. F. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, H. B. M. da. A discreta vigência da convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas. **Synthesis – Direito do Trabalho Material e Processual**, São Paulo, n. 34, p. 145-146, jan./jun. 2002.

SÜSSEKIND, A. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994.

_____. **Instituições de direito do trabalho**. 17 ed. São Paulo: LTr, 1997. v. 2.

_____. **Direito internacional do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2003.

_____. **Jornal Trabalhista Consulex**, Brasília, ano 17, n. 800, p. 9.

TOLEDO FILHO, M. C. O direito a férias e as convenções 132 e 146 da OIT. **Revista Síntese Trabalhista**, São Paulo, n. 150, dez. 2001.

VALÉRIO, J. N. V. Férias anuais remuneradas e a convenção 132 da OIT. **Revista LTr**, São Paulo, v. 65, n. 9, set. 2001.

ZORNIG, C. M. N. Feriados durante as férias devem ser excluídos DA SUA contagem: CONVENÇÃO 132 DA OIT. **Suplemento Trabalhista LTr**, São Paulo, v. 38, n. 52, p. 231-232, abr. 2002.