

# DOCTRINA NACIONAL

## A CONVENÇÃO N. 132 DA OIT E A FALTA DE SEU MANEJO PELOS APLICADORES DO DIREITO

OLGA AIDA JOAQUIM GOMIERI(\*)

Obedecidas as formalidades legais, após publicação pela imprensa oficial do Decreto n. 3.197/99<sup>(1)</sup>, em 5.10.1999, a Convenção n. 132, da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, incorporou-se ao ordenamento jurídico nacional, trazendo modificações legislativas pequenas mas, em determinados pontos, expressivas, no capítulo celetário destinado às férias anuais.

Com relação à duração das férias, nenhum reparo significativo se perpetrou, haja vista o caráter mais benéfico da legislação vigente: cuidou a Convenção de estabelecer, em seu artigo 3º, item III<sup>(2)</sup>, que a duração das férias anuais deveria observar o prazo mínimo de três semanas, lapso temporal inferior àquele já estabelecido pelo artigo 130<sup>(3)</sup>, da Consolidação.

(\*) Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

(1) Decreto n. 3.197, de 5.10.99 (DOU 6.10.99) "O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, Considerando que a Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho — OIT sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970) foi concluída em Genebra, em 24.6.70; Considerando que o Congresso Nacional aprovou o Ato multilateral em epígrafe por meio do Decreto Legislativo 47, de 23.9.81; Considerando que o Ato em tela entrou em vigor internacional em 30.6.73; Considerando que o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Ratificação da referida Convenção em 23.9.98, passando a mesma a vigorar, para o Brasil, em 23.9.99; decreta:

Artigo 1º — A Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho — 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.

Brasília, 5.10.99. Fernando Henrique Cardoso

(2) Artigo 3º — Convenção 132 da OIT — (...); 3. A duração das férias não deverá em caso algum ser inferior a 3 (três) semanas de trabalho, por 1 (um) ano de serviço;

(3) Artigo 130 — CLT — Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

1 — 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;

Tal caráter benéfico, por óbvio, inviabiliza a aplicação da norma internacional no que pertine à exclusão dos feriados existentes no curso das férias (item I, do artigo 6<sup>o</sup>(4), da Convenção), uma vez que, para que se atingisse o período de 30 dias corridos, seria necessária a ocorrência de nove feriados durante a fruição, hipótese ainda inexistente no calendário nacional.

Nestes termos, a única inovação relativa à duração das férias teria consistido na unificação do período mínimo de trinta dias para todas as categorias profissionais (exceção aos marítimos, por força do artigo 2<sup>o</sup>(5), da Convenção), o que significou tratamento igualitário também para os domésticos, com a conseqüente desconsideração dos termos do artigo 3<sup>o</sup>(6), da Lei n. 5.859/72.

Tampouco quanto à prática de faltas injustificadas se pode conceber a existência de inovação ou conflito, por haver sintonia entre o mencionado artigo 130, da CLT, que reduz proporcionalmente a duração das férias em função das ausências injustificadas do trabalhador, e os artigos 4<sup>o</sup>(7) e 5<sup>o</sup>(6), da Convenção n. 132, da OIT.

Nesse sentido, a concessão do período mínimo (no caso brasileiro, de trinta dias) faz-se obrigatória apenas para o trabalhador que efetiva-

---

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.

§ 1<sup>o</sup> É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.

§ 2<sup>o</sup> O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

(4) Artigo 6<sup>o</sup> — Convenção 132 da OIT — 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;

(5) Artigo 2<sup>o</sup> — Convenção 132 da OIT — 1. A presente Convenção aplicar-se-á a todas as pessoas empregadas, à exceção dos marítimos;

(6) Artigo 3<sup>o</sup> — Lei n. 5.859/72 — O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 20 (vinte) dias úteis, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.

(7) Artigo 4<sup>o</sup> — Convenção 132 da OIT — 1. Toda pessoa que tenha completado, no curso de 1 (um) ano determinado, um período de serviço de duração inferior ao período necessário à obtenção de direito à totalidade das férias prescritas no Artigo terceiro acima terá direito, nesse ano, a férias de duração proporcionalmente reduzidas; 2. Para os fins deste Artigo o termo «ano» significa ano civil ou qualquer outro período de igual duração fixado pela autoridade ou órgão apropriado do país interessado.

(8) Artigo 5<sup>o</sup> — Convenção 132 da OIT — 1. Um período mínimo de serviço poderá ser exigido para a obtenção de direito a um período de férias remuneradas anuais; 2. Cabe à autoridade competente e ao órgão apropriado do país interessado fixar a duração mínima de tal período de serviço, que não deverá em caso algum ultrapassar 6 (seis) meses; 3. O modo de calcular o período de serviço para determinar o direito a férias será fixado pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país; 4. Nas condições a serem determinadas pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país, as faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade individual da pessoa empregada interessada tais como faltas devidas a doenças, a acidente, ou a licença para gestante, não poderão ser computadas como parte das férias remuneradas anuais mínimas previstas no parágrafo 3 do Artigo 3 da presente Convenção.

mente cumpriu suas obrigações durante o ano (não seria razoável dispensar tratamento equivalente ao empregado assíduo e ao empregado desidioso).

Quanto ao direito do trabalhador contratado sob o regime de tempo parcial, nenhuma alteração se perpetrou, seja porque compatíveis os dispositivos (considerando-se que o direito à totalidade das férias se encontra vinculado ao cumprimento de um período mínimo, completamente harmônicos os artigos 4º e 5º, da Convenção e o artigo 130-A<sup>(9)</sup>, da CLT), seja porque o artigo 130-A foi acrescentado à CLT pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001 (posteriormente à publicação do decreto presidencial, portanto, o que provocaria, de qualquer forma, a derrogação do dispositivo internacional — critério da cronologia).

Quanto ao fracionamento das férias, previsto pelo artigo 8º<sup>(10)</sup>, da Convenção n. 132, da OIT, estabeleceu-se que um dos períodos, salvo acordo individual ou coletivo, deverá contar com no mínimo duas semanas ininterruptas, alterando-se, desta maneira, o lapso temporal previsto no § 1º, do artigo 134<sup>(11)</sup>, da CLT. E, por inexistir estipulação quanto ao número de frações para o descanso em férias, subsiste a limitação a dois períodos (§ 1º, do artigo 134, da CLT).

Além disso, quanto ao segundo período de fruição, elasteceu-se o prazo do artigo 134, da CLT, devendo este ser concedido no prazo de 18 meses subseqüentes à data em que o empregado houver adquirido o direito; ou seja, se o período ininterrupto de duas semanas deve ser concedido

---

(9) Artigo 130-A — CLT — Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I — dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas;

II — dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas;

III — quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas;

IV — doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas;

V — dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas;

VI — oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.

Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade.

(10) Artigo 8º — Convenção 132, da OIT — 1. O fracionamento do período de férias anuais remuneradas pode ser autorizado pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país; 2. Salvo estipulação em contrário contida em acordo que vincule o empregador e a pessoa empregada em questão, e desde que a duração do serviço desta pessoa lhe dê direito a tal período de férias, uma das frações do referido período deverá corresponder pelo menos à duas semanas de trabalho ininterruptas.

(11) Artigo 134 — CLT — As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subseqüentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

§ 1º. Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos.

nos doze meses subseqüentes ao período aquisitivo (item I, do artigo 9<sup>º</sup>(12), da Convenção), o restante da fração poderá ser concedido até seis meses depois do término deste.

Ressalve-se, por importante que, segundo o item II de referido dispositivo, poderá a outorga do segundo período, se excedente a 14 dias, ser postergada, extrapolando tal prazo, sempre que tal adiamento conte com o consentimento do empregado. Redefinem-se, assim, os prazos cujo descumprimento autoriza a imposição da multa prevista pelo artigo 137<sup>(13)</sup>, da CLT, apenamento que fica abolido na hipótese de haver interesse do empregado em postergar o segundo período superior a duas semanas.

Parece-me, outrossim, que essa condescendência de tratamento quanto ao segundo período pode levar a jurisprudência a padronizar essa liberalidade, estendendo-a também ao primeiro período, sempre que restar provado que tal elastecimento tenha ocorrido por inequívoco interesse do empregado.

Outro ponto a salientar é a subsistência dos dispositivos tendentes a orientar o empregador na concessão das férias (parágrafos do artigo 136<sup>(14)</sup>, da CLT): *considera-se inadequado o posicionamento segundo o qual a norma internacional teria transformado o poder potestativo do empregador de estabelecer o período de concessão de férias (caput de referido artigo), em ato negocial, uma vez que o artigo 10<sup>(15)</sup> da Convenção resguardou a determinação do empregador, limitando-se a instituir a necessidade de consulta, o que faz prevalecer, ainda, as necessidades da empresa sobre a possibilidade de repouso e diversão do empregado. Sem esquecer que o tratamento ideal será sempre aquele que consiga conciliar os interesses de ambas as partes.*

---

(12) Artigo 9<sup>º</sup> — Convenção 132 da OIT — 1. 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, e o resto do período de férias anuais remuneradas dentro dos próximos 18 (dezoito) meses, no máximo, a contar do término do ano em que foi adquirido o direito de gozo de férias; 2. Qualquer parte do período de férias anuais que exceder o mínimo previsto poderá ser postergada com o consentimento da pessoa empregada em questão, por um período limitado além daquele fixado no parágrafo 1 deste Artigo;

(13) Artigo 137 — CLT — Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o artigo 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.

(14) Artigo 136 — CLT — A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.

§ 1<sup>º</sup> Os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço.

§ 2<sup>º</sup> O empregado estudante menor de 18 (dezoito) anos terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.

(15) Artigo 10 — Convenção 132 da OIT — 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.

Quanto ao período aquisitivo, não representou o novo ordenamento jurídico qualquer avanço, uma vez que a legislação nacional já reconhecia a aquisição do direito às férias desde o primeiro mês do contrato laboral (a partir do 15º dia trabalhado).

Importância especial há de ser atribuída à ligação existente entre as férias proporcionais e o motivo da rescisão contratual havida antes do cumprimento de um ano de prestação de serviços.

Em que pesem respeitáveis posicionamentos no sentido de que teria ocorrido unificação de tratamento<sup>(16)</sup>, garantindo-se o direito à proporcionalidade para o empregado dispensado por justa causa e para o demissionário, compactuo da tese defendida pelo Excelentíssimo Juiz Manoel Carlos Toledo Filho, que em seu artigo "O direito a férias e as Convenções 132 e 146 da OIT", publicado pela *Revista Síntese Trabalhista* n. 150, em dezembro de 2001, aduz que a remuneração reduzida do período de férias não é devida ao empregado dispensado por justa causa, uma vez que "a ninguém é dado tirar proveito de sua própria torpeza".

Não se olvide a reiterada jurisprudência no sentido de que a justa causa somente pode ser aplicada em casos extremos, o que reforça a necessidade de subsistência de mecanismos de retaliação do direito contra o empregado faltoso.

Nestes termos, nenhuma modificação se perpetrou quanto aos artigos 146<sup>(17)</sup> e 147<sup>(18)</sup>, da CLT.

Tampouco se pode falar em alterações quanto à remuneração do período de férias, uma vez que a legislação brasileira é mais favorável que o dispositivo internacional. Desse modo, quanto ao pagamento antecipado,

---

(16) Cite-se o brilhante artigo do Excelentíssimo Juiz Homero Batista Mateus, "A discreta vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas", publicado pela Revista LTr, Suplemento Trabalhista 111/01, no qual aduz "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. Desnecessário grande esforço para se concluir que o ato faltoso nada tem a ver com as férias: enquanto o primeiro tolhe 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 recobre suas energias e libere suas toxinas, ainda que não se trate exatamente de um operário padrão. Busca-se evitar a associação entre o direito às férias e o caráter punitivo do poder diretivo patronal".

(17) Artigo 146 — CLT — 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.

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 artigo 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

(18) Artigo 147 — CLT — 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.

como já existente norma de ordem pública prevista pelo artigo 145<sup>(19)</sup>, da CLT, tal afasta a possibilidade de acordo entre patrão e empregado para que tal pagamento possa ser feito após a concessão de férias, como mencionado no item 2, do artigo 7<sup>o</sup><sup>(20)</sup>, da Convenção.

Indispensável mencionar, por fim, que a Convenção n. 132, da OIT, no item II do artigo 6<sup>o</sup><sup>(21)</sup>, inova ao estabelecer que não serão computados no período de férias os dias de incapacidade para o trabalho resultantes de doença ou de acidentes.

Desse inciso pode-se extrair duas ilações:

1. se o empregado for acometido por doença ou se sofrer acidente *durante a fruição das férias*, o período de licença médica será excluído de seu cômputo e não poderá ser considerado como parte do período mínimo de férias anuais remuneradas;

2. se sofrer doença ou acidente *fora* do período de fruição de férias, o interregno de afastamento não será computado para diminuir ou cancelar parte do período mínimo mencionado. Mas veja-se que existe determinação de que tal condição seja prevista pela autoridade competente ou órgão apropriado. Carece, pois, de regulamentação em cada país.

## NOSSAS CONCLUSÕES

1. O prazo de trinta dias corridos para a duração das férias, mais favorável, inviabiliza a aplicação da norma internacional no que pertine à exclusão dos feriados existentes no curso das férias;

2. Ocorre a *unificação do período mínimo de trinta dias* para todas as categorias profissionais (exceção aos marítimos, por força do artigo 2<sup>o</sup> da Convenção), com a conseqüente desconsideração dos termos do artigo 3<sup>o</sup>, da Lei n. 5.859/72.

---

(19) Artigo 145 — CLT — O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o abono referido no artigo 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período.

Parágrafo único. O empregado dará quitação do pagamento, com indicação do início e do término das férias.

(20) Artigo 7<sup>o</sup> — Convenção 132 da OIT — 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 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.

(21) Artigo 6<sup>o</sup> — Convenção 132 da OIT — (...) 2. Em condições a serem determinadas pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país, os períodos de incapacidade para o trabalho resultantes de doença ou de acidentes não poderão ser computados como parte do período mínimo de férias anuais remuneradas previsto no parágrafo 3, do Artigo 3 da presente Convenção.

3. O período mínimo sofre redução proporcional nas hipóteses de prática de faltas injustificadas e de contrato sob o regime de tempo parcial.

4. Subsiste a possibilidade de fracionamento das férias, ressalvando-se a impossibilidade de que um dos períodos seja inferior a duas semanas ininterruptas.

5. A concessão de férias deve ocorrer até 12 meses contados a partir da aquisição do direito para o primeiro período, e até 18 meses para o restante da fração.

6. Se superior a 14 dias o segundo período, há possibilidade de que sua concessão seja postergada mediante consentimento do empregado.

7. Redefinem-se os prazos cujo descumprimento autoriza a imposição da multa prevista pelo artigo 137, da CLT, apenamento que fica abolido na hipótese de *haver interesse do empregado em postergar o segundo período superior a duas semanas*.

8. O estabelecimento do período de concessão de férias, consideradas as necessidades da empresa, as possibilidades de repouso e diversão e a consulta ao empregado, continua a se inserir dentre os poderes potestativos do empregador.

9. Permanece a vinculação entre o direito às férias proporcionais e o motivo da rescisão contratual havida antes do cumprimento de um ano de prestação de serviços.

10. A inovação quanto ao não-cômputo, para efeitos de fruição nos períodos de férias, dos dias de incapacidade para o trabalho resultantes de doença ou de acidente, carece de regulamentação pela autoridade competente.

Finalizando, não há como deixar de observar que, *mesmo passados quase três anos da data de entrada em vigor*, no Brasil, da Convenção n. 132, da OIT, ainda não se tem notícia, em sede de recurso em nossos Tribunais, de qualquer apelo referente às férias, que faça menção expressa a essa Convenção.

O que se percebe é que, tanto os apelos como as respectivas decisões, continuam a se pautar pelas normas celetistas que antes regiam a matéria, sem qualquer alusão ao novo ordenamento.

É que a Convenção n. 132, da OIT, talvez por ter sido acolhida no Brasil após decorridos quase 30 (trinta) anos de sua conclusão em Genebra, nos chegando com bastante atraso e quando nosso país já possuía legislação bem formulada a respeito de férias, a qual, em sua maior parte, é mais benéfica ao trabalhador do que a norma internacional, não causou qualquer impacto, gerando, até, uma certa estranheza.

Isso explicaria, a meu ver, o fato incontestável de ser ela mais uma daquelas leis que não "emplacaram", permanecendo no olvido dos aplicadores do Direito<sup>(22)</sup>.

(22) Nesse mesmo sentido, as opiniões dos ilustres juristas José Luiz Ferreira Prunes e Estevão Mallet, que proferiram palestras no II Congresso de Direito Material e Processual do Trabalho, em junho/2001, em Campinas, SP, tendo esta articulista atuado como Coordenadora desse Painel, que se intitulou Alterações no capítulo das férias, da CLT, pela Convenção n. 132 da OIT.