

## LICENÇA REMUNERADA POR PARALISAÇÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL. AS CHAMADAS FÉRIAS COLETIVAS. SIMPLES INTERRUPTÃO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SEM INCIDÊNCIA DO ART. 7º, XVII DA CONSTITUIÇÃO

EDSON DE ARRUDA CAMARA(\*)

Sucedem-se as teses acerca do tema que ora enfocamos, mormente no tocante à paga – ou não – do terço aditivo constitucional atinente às férias.

Recentemente chamou-nos a atenção dois trabalhos, antagonistas, publicados em os ns. 68 e 90, deste ano, no Suplemento de LTr. Trata-se dos artigos intitulados "Face à concessão pelas empresas da licença remunerada (art. 133, caput e inciso II, da CLT), como fica o pagamento de um terço a mais do que o salário normal (art. 7º, XVII, da CF)" e "Licença remunerada – art. 133, caput-inciso II, CLT-art. 7º, XVII – 1/3 de férias", respectivamente da lavra dos Drs. ENIO SPERLING JAUQUES e ELCIO VICENTE. Vemos equívocos, data venia, em ambos os estudos e a confusão, tanto no campo da exegese, como no que tange a conceitos é muito grande.

Parte o primeiro dos Autores de uma premissa/perplexidade: se cabo o "pagamento de um terço a mais do salário normal determinado pela Constituição Federal em seu art. 7º XVII, por ocasião de ter sido concedida licença remunerada superior a 30 (trinta) dias no curso do período aquisitivo correspondente. Para o segundo doutrinador, é impossível concordar com as conclusões lançadas pelo primeiro pelas quais a posição da classe empresarial em dar licença a seus empregados, remunerando-os, isto em pleno período aquisitivo de férias fica inadmissível ao pagamento adicional de 1/3, que as partes não quiseram, elas mesmas, tal situação e que a razão está no chamado *factum principis*, salientado-se que "o empresário consciente e responsável está assegurando o emprego a seu trabalhador", que "não há motivo mais sublime que este", e que tal proceder concretiza hipótese do art. 170, da Carta Magna, em seu caput e inciso VIII. (Deixo aqui, por ora, apenas uma indagação: se é a própria CLT que prevê a solução para tal situação emergencial, por que o empresário não a adota? Deixa o empregado, em casa, recebendo seus salários porque está preocupado – oh! Motivo sublime! – ou porque tal proceder não é o mais conveniente para a sua "Santa" empresa?!).

As críticas do segundo articulista são várias e delas sobreleva o fato de que "inexiste prejuízo do Empregador como se afirmou", "que paga salários e o trabalhador fica em casa e está sem produção, fonte geradora de seus recursos finan-

(\*) Edson de Arruda Camara é Juiz do Trabalho, Mestre em Direito, Membro efetivo do Instituto Pernambucano de Direito do Trabalho.

ceiros", inexistindo, por outro lado, o "factum principis", e mais: face a uma interpretação radical, poderia ser utilizada a premissa de "quem não tem competência, não deve se estabelecer". Estas, algumas das observações do 2º Autor, ao concretizar suas críticas aos escritos do primeiro.

Temos que a questão não é bem como a enfocaram os dois ilustres articulistas. Nessa medida nos reportamos, por oportuno, à leitura integral de ambos os Textos sob enfoque e partimos, nós mesmos, dentro dessa dialética que nos oferece o Direito como Ciência Social, para nossa própria análise, reiterando o assentado exordialmente no sentido de que ambos os respeitáveis doutrinadores ofereceram fundamentação equivocada.

Não há paralelo a ser traçado entre ambos os fatos jurígenos, inidênticos que são e tratados diferentemente pelo Direito Positivo. Diversas são, pois, suas naturezas jurídicas.

Na primeira vertente – FÉRIAS – sua finalidade basilar é o repouso necessário que o trabalhador deve ter após cada ano do trabalho e ao qual a Magna Carta, hoje, atribui, a nível de paga (paga específica, note-se) o acréscimo pecuniário de um terço.

No segundo caso – e o primeiro está, pura e simplesmente, voltado para as necessidades do obreiro – a necessidade fundamental é a do próprio patrão o qual, por razões de economia de sua empresa (e o empregado nada tem a ver com os riscos empresariais), para elidir a formação de estoques, evitando uma produção sem finalidade e sem perspectiva de venda e que, se estabelecida, movimentará as elementares leis da Economia, gerando preços insuportavelmente baixos e mantidos os custos, dentre eles a paga do contingente de empregados (para que?!), o que realmente leva a empresa a, racionalizando, mandar seus empregados para casa – embora que sob paga –, desligar a luz e as máquinas e aguardar por dias melhores. É mais barato! E o contingente de empregados especializados estará sempre disponível. Isto não são férias. E, não sendo férias, não há falar-se no pagamento do terço constitucional que é benefício específico para quem entra de férias e não para quem vê apenas interrompido (e há uma álea nessa interrupção coletiva do emprego da mão-de-obra) fornecimento de mão-de-obra.

Não há, tampouco, falar-se na ocorrência do factum principis (art. 486, CLT) no qual a paralisação, temporária ou definitiva da empresa se deve a um atuar diretamente a ela dirigido pelo Poder Público que, assim, se tornaria responsável pelo ônus de indenizar os empregados. As injunções econômicas, genéricas, erga omnes, de efeitos que são variantes para este ou aquele caso, para esta ou aquela pessoa, decorrentes de política governamental que atinge desordenadamente às diversas camadas da população não podem ser, absolutamente, tidas como factum principis para os fins da lei trabalhista, ainda que atinjam a esta ou àquela empresa.

Melhor que se verifique a normatização de Direito em que o fenômeno jurídico da suspensão da mão-de-obra se pode enquadrar e à hipótese seja a lei aplicada. A leitura, como referencial, dos art. 501 a 504 – e correlatos – da CLT pode fornecer o exato norte ao empregador.

O art. 7º, XVII, da CF, diz respeito, com exclusividade às férias. Aplicá-lo a hipóteses outras é não menos que um desvio de exegese. A "licença remunerada" a que se referiram os articulistas ora sob foco (paralisação dos serviços com liberação de empregados os quais, em casa, continuariam a perceber salários), ainda que se rotule tal fato de "férias coletivas", férias não o são, posto que a ra-

to *essendi* das férias propriamente ditas é o repouso do empregado, enquanto que, no outro caso o que se objetiva é a redução dos custos da empresa sem que tenha de abrir mão de seu contingente de obreiros – o que ocorre por conveniência patronal.

Diz o segundo articulista sob crítica que "quem não tem competência não deve se estabelecer". Em realidade, estabelecida a empresa, a partir daí seus riscos devem ser considerados.

Quando alguém se estabelece, de sua obrigação avaliar as projeções futuras, seus riscos, suas âleas, os altos e baixos por que podem passar seus gráficos, seus êxitos e seus fracassos. (Problemas do patrão, não do empregado, exclusivamente daquele). Ninguém se estabelece admitindo tão-somente gráficos ascendentes, já que se insere em um sistema de forças concorrentes as quais, inclusive, podem levar a empresa a, dado momento e sob certas circunstâncias (nacionais e internacionais, como a atual crise do golfo Pérsico), se ver atingida pela incidência de leis econômicas, por fenômenos mercadológicos, pelo caso fortuito e pela força maior, e, aí, nesse instante, ver-se contingenciada à paralisação que pode ser voluntária (conveniência da empresa) ou decorrente de fato extrínseco o qual pode configurar o simples risco da própria atividade, força maior ou, finalmente, o *factum principis*. Para todos esses casos a CLT estabelece a consequência que longe está de atrair a incidência do art. 7º XVII, CF.

Ainda no tocante à interrupção remunerada da prestação de serviços, se voluntária, não tem o condão de alterar o curso normal da atribuição de direitos decorrentes do pacto laboral (fluência de período aquisitivo de férias, por exemplo). Se determinada por fato estranho, os efeitos jurídicos variarão conforme a natureza desse fato, inclusive, de se ressaltar, se decorrente do próprio risco da empresa, não elide, para o empregador, as suas obrigações contratuais. Se por força maior a implicação se faz sentir no campo da paga salarial e na forma estatuída na CLT.

Vemos, pois que FÉRIAS não se constitui em dado que se alinhe ou compute neste aspecto de causação. Logo, a indiscutibilidade da cabença do Terço aditivo constitucionalmente criado no art. 7º, XVII, CF.

A paralisação dos serviços de uma empresa tem por consequência a paga de salários, não dos quantos correspondentes a férias. *Ipsa facto* não há falar-se em pagamento da referida fração, tampouco na perda do direito a férias, eis que sob nenhum pretexto a paralisação a tal direito não corresponde ou se adstringe.

São, pois, diferentes em sua natureza as férias e as paralisações com interrupção da prestação da força de trabalho, estas, mais das vezes, assumindo a capa e a máscara de férias coletivas, como vem ocorrendo. Sob tal evento as férias vencidas continuam a ser devidas, inclusive o Terço que as acompanha, assim a fluência do período aquisitivo de novas férias.

O ato do empregador em conceder licença remunerada em nada tem a ver com o seu poder de manipular escala de férias e/ou concedê-las no tempo próprio, sendo certo que o momento de concessão de férias a quem já as tem adquiridas não pode, de forma alguma coincidir com o momento da paralisação geral sob pena de que se estabeleça tratamento não isonômico aos empregados: ao paralisar-se a atividade da empresa, paga-se salários de forma geral e dá-se férias regulares àqueles que já as tem vencidas. Tal proceder, à toda evidência, afrontaria o art. 5º, I da CF e o art. 9º consolidado.

O licenciamento do corpo de empregados de uma empresa, por seu interesse – inclusive para se defender de injunções econômicas originárias do Sistema

- é de natureza jurídica diversa das férias. Nestas, o empregador as concede de modo individualizado, dentro do período concessivo, respeitadas as necessidades do obreiro, embora dentro das conveniências da empresa - isto, apenas quanto à data da concessão - e essas férias, conquanto a lei atribua ao patrão a fixação da data de seu gozo desde que, repetimos, mesma lei impõe que o faça nos limites do lapso anual concessivo. A medida é, pois, individual, dirigida a este ou aquele indivíduo o qual, inclusive, deverá ser pré-avisado de que entrará em férias. Já a paralisação da atividade empresarial, com interrupção remunerada da mão-de-obra é ato coletivo, de interesse da instituição e, absolutamente, nenhuma similaridade tem com as férias. Estas, como fazemos questão de enfatizar, se em fase de aquisição, o período dito aquisitivo continuará a fluir naturalmente, inclusive com a perspectiva, em princípio de serem concedidas dentro do chamado período concessivo; completado o período aquisitivo e ingressando-se no período concessivo, as férias propriamente ditas serão concedidas na época certa e, se porventura a paralisação da empresa extrapolar o momento ad quem da concessão (1 ano para isto, conforme a lei), a dobra pecuniária é inarredável, já que o direito do empregado subsiste íntegro e para a situação não concorreu. Afinal, a hipótese não é mais que a de interrupção da prestação da mão-de-obra, acidental, em razão de paralisação na atividade empresarial por questões suas (e pelas quais não pode pagar o empregado - já que o fato é inerente ao próprio risco da empresa cuja responsabilidade é de todo objetiva. Ver Teoria do risco), restando, ao empregado o beneficiar-se do direito regular a essas férias, com os acréscimos constitucionalmente postos e na forma da lei.

Na fase de paralisação, cabe ao patrão apenas o pagamento regular dos salários, sem nenhum acréscimo e, ao empregado, ficar em casa, à disposição de seu empregador, recebendo como se trabalhando estivesse e beneficiando-se daquilo que couber à sua categoria profissional no enfocado período.

Nada há, nos textos legais vigentes, referentemente à interrupção voluntária pela empresa de suas atividades e por conveniência sua, qualquer tipo de normalização que possa encaminhar o exegeta a outro tipo de interpretação. Onde a lei quis, dispôs; onde não quis, silenciou.

São, data maxima venia, os nossos pontos de vista.