

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E DIREITO PROCESSUAL DO
TRABALHO

MARINA FERNANDES DE MOURA

**DISCIPLINAMENTO DAS FÉRIAS: CONFRONTO DA CLT COM A CONVENÇÃO
Nº 132 DA OIT**

NATAL/RN

2015

MARINA FERNANDES DE MOURA

**DISCIPLINAMENTO DAS FÉRIAS: CONFRONTO DA CLT COM A CONVENÇÃO
Nº 132 DA OIT**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário do Rio
Grande do Norte como requisito para a
obtenção do título de Especialista em
Direito do Trabalho e Direito Processual do
Trabalho.

Orientador: Prof. Me. Marcelo de Barros
Dantas.

Natal/RN

2015

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN

Setor de Processos Técnicos

Moura, Marina Fernandes de.

Disciplinamento das férias : confronto da CLT com a convenção nº 132 da
OIT. / Marina Fernandes de Moura. – Natal, 2015.
62 f.

Orientador (a): Prof^a. Marcelo Barros Dantas.

Monografia (Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Direito Processual
do Trabalho) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Férias - Monografia. 2. Consolidação das Leis do Trabalho -
Monografia. 3. Organização Internacional do Trabalho. I. Dantas, Marcelo
Barros. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 349.2(81)

MARINA FERNANDES DE MOURA

**DISCIPLINAMENTO DAS FÉRIAS: CONFRONTO DA CONVENÇÃO Nº 132 DA
OIT COM A CLT**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário do Rio
Grande do Norte como requisito para a
obtenção do título de Especialista em
Direito do Trabalho e Direito Processual do
Trabalho.

Aprovado em 13/02/2015

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Marcelo de Barros Dantas

Orientador

Prof. Me. José Albenes Bezerra Júnior

Membro

Prof. Esp. Marcelo Maurício da Silva

Membro

AGRADECIMENTOS

Para a realização de uma conquista muitas vezes contamos com a colaboração de terceiros que precisam ser lembrados e agradecidos.

Agradeço em primeiro lugar a DEUS por ter me proporcionado mais essa conquista;

Aos meus pais Ana Maria e Ezequiel, por acreditar e incentivar minhas escolhas, apoiando-me e esforçando-se junto a mim, me proporcionando, desde a infância, estudo de excelência e todas as ferramentas necessárias ao meu desenvolvimento acadêmico;

Ao professor Marcelo de Barros Dantas, pela dedicação em suas orientações prestadas na elaboração deste trabalho, incentivando-me e colaborando no desenvolvimento de meu trabalho e estudos desde a graduação em Direito;

A todos os funcionários do Centro Universitário do Rio Grande do Norte, instituição que escolhi desde a graduação, por manterem o ambiente propício ao estudo e aprendizado;

Ao coordenador dos cursos de pós-graduação em Direito, professor Benício de Sá, o qual tive a honra de ter como professor na graduação, pela dedicação da organização do curso e pela proximidade com os alunos, sempre à disposição para o que fosse necessário.

“Todo o conhecimento humano começou com intuições, passou daí aos conceitos e terminou com ideias.”

(Immanuel Kant)

RESUMO

O presente trabalho aborda o tratamento e o disciplinamento destinado ao direito de férias de acordo como é apresentado na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, bem como na Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, apresentando seus pontos de divergências e a influência da norma internacional no ordenamento interno. Para tanto, aborda-se a forma de internalização de uma norma internacional, bem como sua hierarquia no ordenamento jurídico pátrio e suas consequências em relação as demais normas de direito interno. Destacam-se, pois, os posicionamentos da doutrina e da jurisprudência, debatendo a utilidade e consequências da ratificação de um tratado internacional. Busca-se, portanto, abordar as possíveis mudanças as norma trabalhistas introduzidas pela ratificação da convenção da OIT, sua aplicabilidade e eficácia, discutindo sua posição em no ordenamento jurídico brasileiro como tratado internacional sobre Direitos Humanos. Para tanto, o presente estudo se utilizou de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, com a análise de documentos legislativos, passando por termos relativos ao Direito Internacional do Trabalho, o que aborda temas de Direito Internacional, Direito do Trabalho e Direito Constitucional, tratando a ciência jurídica como uma unidade concisa, em que os diversos ramos sofrem influência um dos outros. Quanto à natureza a presente pesquisa pode ser considerada pura e aplicada, uma vez que visa fomentar a discussão sobre o tema, bem como apresentar possíveis soluções para a problemática abordada. No que concerne aos objetivos, tem-se uma pesquisa explicativa, por meio da qual busca-se entender os fundamentos dos entendimentos consolidados, bem como sua correção e viabilidade. Em relação aos procedimentos metodológicos utiliza-se de pesquisas bibliográfica e documental.

Palavra-chave: Férias. Tratados internacionais. Hierarquia normativa. Organização Internacional do Trabalho. Consolidação das Leis do Trabalho.

ABSTRACT

This work deals with leave entitlement treatment and disciplinary law issues as presented in the Labor Law Consolidation (LLO), as well as Convention No. 132 of the International Labor Organization (ILO). Thus, the research points out the divergent issues present and the influences in the international norm of internal ordainment and deals with the form of international standard internalization and its hierarchy in the Brazilian legal system as well as its consequences for other national law provisions. The work points out doctrine and jurisprudence positions regarding their usefulness and ratification consequences present in this international treaty. The research aims to address possible changes related to labor standards that were introduced via ILO convention ratification and its applicability, effectiveness, discussing its position in the Brazilian legal system as an international treaty on Human Rights. Therefore, this study dealt with doctrine and jurisprudence research, performed an analysis on legislative documents and International Labour Law terms and realized an approach related to issues present in the International Law, Labor Law and Constitutional Laws, dealing with legal science as a concise unit, in which the various branches are influence one another. The present research is of pure and applied nature as it aims to foster discussion regarding the subject as well as present possible solutions to the problem addressed. Regarding its objectives, research was explanatory, aiming to understand the the consolidated consensus, as well as its feasibility and correctiveness. Regarding the methodological procedures, there was use of bibliographical and documentary.

Key-Words: Leave Entitlement. International treaties. Normative hierarchy. International Labor Organization. Consolidated Labor Laws.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	08
2. FONTES DE DIREITO DO TRABALHO E CONFLITOS NORMATIVOS	13
2.1. TEORIA GERAL DAS FONTES	13
2.2. FONTES DO DIREITO DO TRABALHO EM ESPÉCIE	15
2.3. HIERARQUIA DAS NORMAS	21
2.3.1. Teoria geral da hierarquia normativa	21
2.3.2. Teoria especial da hierarquia normativa trabalhista	22
3. TEORIA DOS TRATADOS	24
3.1. A POSIÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	30
4. FÉRIAS: ESCOPO HISTÓRICO	34
5. DISCIPLINAMENTO DO DIREITO A FÉRIAS NA CLT	35
5.1 PERÍODO AQUISITIVO	36
5.2 DURAÇÃO DAS FÉRIAS	36
5.3. FRACIONAMENTO E ABONO PECUNIÁRIO	37
5.4. PERÍODO CONCESSIVO	39
5.5. FÉRIAS E CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	41
6. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS À CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT	42
7. CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT E CONFLITOS COM A LEGISLAÇÃO INTERNA	43
7.1. DA DURAÇÃO DAS FÉRIAS	43
7.2. DO PERÍODO AQUISITIVO	45
7.3. DO PERÍODO CONCESSIVO E FRACIONAMENTO DAS FÉRIAS	46
7.4. DA REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS E CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	47
7.5. DO ABONO PECUNIÁRIO E DO TRABALHO NO GOZO DE FÉRIAS	48
8. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA CLT	49
9. CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	60
ANEXO A	62

1. INTRODUÇÃO

O direito contemporâneo vem passando por uma série de mudanças que extrapolam os limites individuais de cada Estado. Com o crescimento da globalização, houve uma aproximação e um estreitamento na relação entre os Estados. Com o avanço da tecnologia, o uso da internet, a melhoria nos sistemas de transporte e comunicação; o comércio, as relações financeiras, sociais e de trabalho passaram a ter um alcance global. Atualmente uma empresa não atua para vender sua mercadoria ou serviço apenas no país em que se localiza, mas o faz para o mundo inteiro, bem como as empresas não se instalam mais em apenas um território, é cada vez mais comum nos depararmos com empresas globais e multinacionais.

Com a globalização da atividade econômica e com empresas se instalando cada vez mais em vários países, houve uma transformação também nas relações de trabalho, muitos são os trabalhadores que são contratados para exercer suas atividades no exterior, o que tornou mais evidente a diversidade de regras e de tratamento dos trabalhadores, bem como da condição em que vivem, chegando, em alguns casos, a situações de extrema pobreza e exploração, com precárias condições de trabalho. Toda essa situação gerou uma necessidade de mudança no quadro jurídico para que as relações internacionais se tornassem mais homogêneas, com os diversos Estados firmando acordos para regulamentar as relações entre si.

Vivenciamos hoje, portanto, uma transformação no direito rumo a internacionalização, com a uniformização de regras, destacando-se, nesse ponto, a importância da formação e atuação das organizações internacionais. Isso não afeta apenas as relações comerciais, mas também as relações de trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho - OIT surgiu com o escopo de fixar regras trabalhistas voltadas a humanidade e dignidade para a melhoria das condições de trabalho e proteção ao empregado em escala global, estabelecendo regras uniformes a serem adotadas pelos seus integrantes.

Todavia, é importante ressaltar que ao participar de uma organização internacional o Estado não abre mão de sua soberania. Não há na sociedade internacional uma autoridade central ou a predominância da vontade da maioria, prevalecendo o Princípio da Igualdade Soberana, o qual coloca os Estados em uma situação de igualdade. Pautado no consentimento e no princípio do *pact sunt*

servanda, um Estado só estará submetido a norma internacional a que concordar por meio da ratificação de tratados.

Essas normas internacionais, contudo, serão tratadas de forma diferenciada por cada Estado signatário. Cada país possui um procedimento próprio para a internalização da regra que assumirá, igualmente, em cada um de seus signatários, uma posição hierárquica diferenciada no ordenamento jurídico nacional.

O Direito Internacional Público, portanto, em amplo crescimento, consiste no conjunto de regras e princípios que regulam as relações internacionais; como ciência jurídica, cuida do estudo das relações entre Estados soberanos.

Devido a toda essa internacionalização do direito, vem se estabelecendo um estreitamento na relação do Direito Internacional Público com outros ramos do direito, é o que observamos com o Direito do Trabalho. Por meio da atuação da OIT, vários foram os tratados internacionais já firmados e ratificados pelo Brasil, no entanto, o que observamos na prática é que muitos deles não possuem efetividade, sendo preteridos pela aplicação de outras normas nacionais.

É preciso ter em mente, que a preocupação com as relações internacionais e sua regulamentação é algo novo comparado com o tempo de existência das sociedades, tendo ganhado evidência após a 1ª Guerra Mundial, quando a destruição de vários países e a devastação da vida de milhares de pessoas geraram uma preocupação pela manutenção da paz internacional permanente e a convicção de que a mesma só poderia ser alcançada se permeada pela justiça social. Foi nesse espírito que em 1919 foi criada a Organização Internacional do Trabalho

Preocupando-se com o fato de ainda existirem pessoas que trabalham em condições degradantes e desumanas, sem que nenhum direito lhes sejam assegurados e com o fato de que tal situação constitui potencial risco de desarmonia universal e rompimento da paz, dentre outros objetivos e fundamentos, destacamos como objetivos da OIT, constantes no Preâmbulo de sua constituição: regulação da jornada de trabalho, do recrutamento de mão-de-obra; combate ao desemprego; fixação de um salário mínimo digno e justo; proteção contra doenças laborais e acidentes de trabalho; proteção à criança, ao adolescente e à mulher; garantia de aposentadoria por idade e por invalidez; defesa do trabalhador estrangeiro; igualdade salarial; liberdade sindical; e educação profissional.

Buscando a garantia de direitos mínimos aos trabalhadores, diversos foram as convenções internacionais confeccionadas pelos países integrantes de OIT. Essa pesquisa destaca, pois, uma em específico como objeto de estudo, qual seja, a Convenção nº 132, de 25 de junho de 1970, ratificada pelo Brasil e promulgada em 05 de outubro de 1999, a qual garante o direito a férias anuais remuneradas de duração determinada.

Ocorre que o texto da convenção apresenta algumas divergências com as normas constantes no Capítulo IV da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, cabendo, portanto, o questionamento sobre qual diploma legal deveria prevalecer; qual a importância e a posição da convenção no ordenamento jurídico brasileiro e, por fim, como tal controvérsia poderia ser solucionada.

Com o advento, em 2004, da Emenda Constitucional nº 45, passou-se a admitir que tratados internacionais sobre direitos humanos, que fossem aprovados sob o mesmo *quórum* necessário a aprovação de Emendas Constitucionais, ingressariam no ordenamento jurídico brasileiro sob o *status* de norma constitucional. A dúvida pairou então em relação aos tratados sobre direitos humanos já aprovados anteriormente à EC 45/04.

Após inúmeros debates, em 03 de dezembro de 2008, no julgamento do HC 87.585, RE 349.703 e RE 466.343-1, que versavam sobre polêmica envolvendo o caso do depositário infiel, surgida após a ratificação do Pacto de São José da Costa Rica, o Supremo Tribunal Federal - STF, acabou por decidir pelo caráter de *supralegalidade* dos tratados internacionais que abordassem direitos humanos e não ingressassem no ordenamento pelos moldes definidos na EC 45/04. Por esse entendimento, os tratados não possuiriam *status* de norma constitucional, porém, estariam hierarquicamente superior as demais normas infraconstitucionais.

Os Direitos Humanos, com reconhecimento internacional, se referem aos direitos básicos das pessoas, dos quais decorrem os direitos fundamentais que são amplamente elencados nas constituições dos diversos países. As férias, asseguradas como direito do trabalhador no ordenamento brasileiro no art. 7º, XVII, CF, possuem como fundamento a recuperação do equilíbrio orgânico abalado pelo longo período de trabalho, sendo, pois, uma questão de saúde e dignidade, fazendo parte do rol de Direitos Humanos, consagrada na Declaração Universal de Direitos Humanos. Por essa razão, tratado que aborde o tema, no ordenamento brasileiro, aprovado antes da

EC 45/04, deveria estar em uma posição hierárquica superior as leis infraconstitucionais, como a própria CLT.

Em que pese já existir um entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência com a manifestação dos tribunais superiores, pela não aplicabilidade da convenção em estudo, academicamente há espaço para uma ampla discussão sobre o tema, abarcando a hierarquia e o conflito de normas, que pode se tornar bastante interessante na mudança de paradigma, para a superação de entendimentos enrijecidos ou proposta de mudanças legislativas capazes de solucionar o dilema, uma vez que podemos observar, na prática, que o país acaba por ratificar tratados apenas por questões políticas e os mesmos acabam por possuir pouca ou nenhuma aplicabilidade.

O estudo do direito internacional e das convenções em particular, é de suma importância ao operador do direito para que possamos dar uma maior aplicabilidade aos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Somente por meio do estudo e do debate de ideias, podemos encontrar a melhor solução para os problemas jurídicos. Aqui ultrapassamos a discussão social, e focamos na questão jurídica da aplicabilidade, efetividade e conflito de normas, a fim de ver preservado da melhor forma o direito reconhecido ao trabalhador.

Ora, se o país ratifica uma convenção e a promulga para que faça parte do ordenamento jurídico pátrio, ao menos em tese, reconhece que aquele direito deve ser assegurado aos seus cidadãos. Logo, ao ratificar e promulgar tratado internacional sobre férias, o país demonstrou o interesse em ver reconhecido os direitos que a convenção confere a mais, além daqueles já existentes nas normas trabalhistas.

A presente pesquisa possui como objetivo conhecer melhor a redação e os direitos assegurados na Convenção nº 132 da OIT, bem como confrontá-la com o disposto no Capítulo IV da Consolidação das Leis do Trabalho.

Deve-se, portanto, abrir espaço a discussão sobre a posição e a importância dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, permeando seu aspecto constitucional, na abordagem do conflito de normas.

Para tanto, devemos, pois: estudar os tratados internacionais como fonte de direito interno, seu procedimento de criação e ratificação, bem como sua posição no ordenamento jurídico Brasileiro; verificar os pontos de conflito entre a Convenção nº 132 da OIT e a CLT; abordar o conflito de normas, bem como os parâmetros e teorias

para sua solução; apresentar o posicionamento da doutrina e da jurisprudência; elaborar proposta de reforma da CLT a fim de ver efetivada as diretrizes da convenção.

O presente trabalho se desenvolve dentro do campo de estudo do direito internacional do trabalho, passando por pontos específicos do direito do trabalho, do direito internacional público e do direito constitucional.

Vasta é a gama de trabalhos doutrinários escritos sobre direito do trabalho; direito internacional; direito internacional do trabalho e direito constitucional. Vários autores já discutiram a hierarquia o conflito de normas, muitos já escreveram sobre tratados internacionais. Todavia, carece a doutrina de um estudo mais específico sobre o tema “Férias” na forma como ele é tratado na convenção em estudo, bem como nas alternativas para que o tratado não seja uma letra morta em nosso ordenamento.

Dentre autores de direito internacional destacamos Francisco Rezek, o qual possui obra publicada sobre o tema, bem como Marcelo D. Varella, autores utilizados nesse estudo para o aprofundamento das questões que versam sobre direito internacional, em especial a todo o procedimento de elaboração e ratificação de tratados internacionais.

No que tange a autores de obras sobre direito do trabalho, destacamos as obras do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado, bem como a obra de Alice Monteiro de Barros. Está última que chegou a escrever brevemente sobre a convenção em estudo, defendendo que a mesma deve ser aplicada de forma cumulativa a CLT.

Insta salientar também, a importância do estudo jurisprudencial, a fim de verificar a aplicabilidade da matéria na prática, o posicionamento dos operadores do direito e as discussões que se travaram até o firmamento do entendimento que predomina. Aqui nesse ponto acrescentamos também a análise apurada da legislação pátria, do texto convencional, bem como dos objetivos e constituição da OIT.

Adentrando no aspecto específico do tema em estudo, destacamos a produção acadêmica publicada em revistas jurídicas, com relevo aos artigos de Gustavo Henrique Paschoal, advogado, especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, mestre em Direito Constitucional e professor universitário; Jânia Maria Lopes Saldanha, doutora em Direito e professora de graduação e pós-graduação, em

coautoria com o então bacharelando da Universidade Federal de Santa Maria, Lucas Pacheco Viera; e Mariane Gonçalves e Michele Darossi.

Todos esses artigos abordam a forma como o tratado internacional se insere no ordenamento brasileiro, passando por sua posição na hierarquia normativa e sua aplicabilidade.

Afinal, para que possamos entender o porquê de um entendimento é preciso buscar a sua origem, entender os fatos sociais que geraram a formulação daquela ideia, para que assim possamos ampliar o debate e verificar se atualmente existem bases para uma reformulação de posicionamento ou se o que vem sendo aplicado ainda condiz com o anseio social.

A presente pesquisa quanto a natureza pode ser considerada pura no momento em que busca fomentar a discussão e promover um acréscimo ao campo teórico em estudo, porém, também pode ser considerada aplicada no momento em que se propõe a apresentar possíveis soluções para o problema apresentado.

No que tange aos objetivos, a pesquisa é explicativa uma vez que busca abordar teses divergentes, buscando as bases para o entendimento consolidado e almejando verificar sua correção e viabilidade.

Por fim, quanto aos procedimentos metodológicos, o presente estudo se baseia numa pesquisa bibliográfica e documental, analisando o que dizem os doutrinadores, recorrendo sobre julgados, leis e tratados, para verificar se a corrente adotada é a mais adequada.

2. FONTES DE DIREITO DO TRABALHO E CONFLITOS NORMATIVOS

2.1. TEORIA GERAL DAS FONTES

Muitas são as fontes do direito do trabalho, porém, em alguns casos, nos deparamos com um conflito, ainda que aparente, de normas, que deve ser solucionado quando diante de uma situação prática. Ao estudar um fonte de direito busca-se analisar as causas e os fundamentos de um fenômeno jurídico, o que nos permite uma interpretação hermeneuticamente mais profunda com a aplicação da norma de forma mais consistente e segura, buscando no seu fundamento, a sua

essência e objetivo, a fim de minimizar as divergências interpretativas e de aplicação, com o escopo de alcançar uma maior segurança jurídica.

Em regra, uma fonte de direito deve ser dotada de generalidade; abstração, impessoalidade e imperatividade. Por essas características, não poderia ser considerada como fonte de direito o contrato individual de trabalho, o qual é específico e pessoal, ajustado pelas partes. O contrato permite uma maior flexibilidade na fixação de regras, embora direitos assegurados em lei devam ser respeitados, há uma boa margem de negociação, com a fixação de direitos e obrigações não previstos em leis mas que se coadunam aos interesses das partes.

Todavia, ao analisar um caso concreto, o magistrado para tomar uma decisão deverá considerar também os termos do contrato, o analisando conforme a legislação vigente. Por esse motivo, parte da doutrina, como Alice Monteiro de Barros, disciplina no sentido de considerar o contrato como uma fonte de direito, já doutrinadores, como Vóila Bonfim Cassar, entendem que o contrato não pode ser considerado como uma fonte de direito, mas sim como um fonte de obrigações, por ser direcionado e vincular apenas as partes envolvidas.

Conforme se procede com o estudo dos diversos doutrinadores é possível verificar a maior gama de critérios classificatórios de fontes, todavia, existem aqueles que são os mais comuns e que aparecem com mais frequência, sendo os que aqui importam; quais sejam: formais e materiais; autônoma e heterônoma; estatais e não estatais.

Fontes materiais são fatos sociais que geram obrigações e direitos, normalmente são as fontes materiais que originarão as fontes formais. Consideradas pré-jurídicas, são fatores que levam a formulação de uma regra. Podem ser revoluções, greves, mudanças sociais, dentre outras. **Fontes formais** são as regras institucionalizadas, “formalizadas”, exteriorizadas no mundo jurídico, porém sua produção não precisa ser estatal, abrange, pois, leis, costumes, sentenças, entre outros. Para a corrente que considera o contrato individual de trabalho como uma fonte de direito, o mesmo consistirá em fonte formal, ainda que apenas oral.

Fontes heterônomas são aquelas impostas ao destinatário sem a sua participação, ganhando forte expressão as normas de origem estatal, como a constituição e as leis. A sentença normativa e o laudo arbitral, ainda que sejam provocados pelas partes são produzidos por terceiros alheios a relação de emprego

e, por esse motivo, são considerados fontes formais heterônomas. **Fontes autônomas** são aquelas que contam com a intervenção de seus destinatários em sua confecção, aqui ganha grande expressividade as normas produzidas em acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho, pode abranger também o regulamento interno de empresa desde que produzido com a participação dos empregados.

Por fim a classificação entre **estatal** e **não estatal** não requer maiores esclarecimentos. Apenas exemplificando a primeira, com leis, atos do executivo e sentenças normativas; a segunda com ACT, CCT e regulamento interno de empresa.

2.2. FONTES DO DIREITO DO TRABALHO EM ESPÉCIE

A fonte primeira e principal, por ocupar posição hierárquica superior a todas as demais, independente do ramo do direito, será sempre a **Constituição Federal**, a qual contém todos os direitos mínimos e princípios fundamentais que devem ser seguidos por todas as demais leis (em *latu senso*) e também no provimento jurisdicional. Todas as demais regras a ela devem se adequar sob pena de serem consideradas inconstitucionais e conseqüentemente inválidas. Para as normas anteriores à constituição, devemos observar a sua adequação a fim de verificar se foram recepcionadas pela nova ordem constitucional ou não.

Abaixo da constituição, a segunda fonte de Direito do Trabalho de maior importância são as **leis** ordinárias e complementares, as quais, embora hierarquicamente inferiores a constituição, acabam por ganhar na vida prática uma maior expressividade e importância, devido a sua especialidade, o que permite disciplinar o direito de forma mais completa e minuciosa, podendo, inclusive, ampliar direitos não previsto na lei maior. Dentro da esfera trabalhista, a principal delas, sem dúvida é a CLT, que embora tenha surgido em 1943 como um decreto, foi recepcionada pela CF/88 com status de lei complementar. Merecem destaque também as leis 5859/72 que disciplina sobre o trabalho do empregado doméstico; a lei 5889/73 sobre trabalhador rural; lei 7783/89 disciplinando a greve.

Existem regras que terão origem não nas leis formalmente constituídas pelo legislativo, mas sim por **atos do poder executivo**, com destaque aos decretos,

portarias do Ministério do Trabalho, Normas Regulamentares, Instruções Normativas, Regulamentos e Medidas Provisórias. Quanto a esta última destaca-se:

(...) À medida que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu orientação jurisprudencial de que as matérias trabalhistas enquadram-se nos requisitos de relevância e, inclusive, *urgência*, o Presidente da República nos anos de 1990, passou a produzir, com grande intensidade, transformações no Direito do Trabalho do país através de simples medidas provisórias. Inúmeros temas trabalhistas foram normatizados mediante essa via de produção legal verticalizante, centralizadora e pouco afeta ao debate – ilustrativamente, participação nos lucros e resultados empresariais, trabalho aos domingos no segmento do comércio, trabalho em tempo parcial, regime de compensação de jornada (banco de horas) e diversos outros tópicos e problemas trabalhistas. (...) (DELGADO, 2014, p. 151)

Conforme apresenta DELGADO, 2014, muitos foram os temas que hoje se encontram disciplinados na CLT que surgiram no mundo jurídico por meio de ato do poder presidencial na forma de medida provisória. Todavia, esclarece o referido doutrinador, que tal mecanismo, ainda que legal e constitucional, parece incompatível com a essência da CF/88, a qual buscou centralizar a produção legislativa no Congresso Nacional, permitindo ao executivo o fazer apenas em casos de relevância e urgência, todavia com a quantidade de normas editada por essa via, percebe-se que não há um critério rigoroso para determinar o que seria relevante e urgente, de modo que, na prática, acaba por permitir que o poder executivo edite diversas normas que seriam de competência do legislativo.

De grande importância prática e altamente democrática por serem produzidas pelas próprias partes interessadas e específico do ramo trabalhista, são fontes do direito **os acordos e convenções coletivas de trabalho**. Sempre com participação do sindicato obreiro, o acordo é firmado diretamente com o empregador e se aplicará aos seus empregados, já a convenção é elaborada com a participação do sindicato patronal, sendo a norma produzida válida para toda a categoria.

Quando os sindicatos não obtêm sucesso em uma negociação coletiva, é preciso acionar o judiciário por meio de um dissídio coletivo que produzirá ao final uma **sentença normativa**, a qual fixará direitos com efeito *erga omnis* a toda a categoria profissional. Cabe esclarecer que embora se trate de uma sentença, a mesma é produzida a nível de tribunal e não decide pela aplicação de uma norma mas sim pela formulação de direitos.

Distingue-se, entretanto, a sentença normativa da sentença clássica, no que concerne à sua substância, a seu conteúdo. É que ela não traduz a aplicação de norma jurídica existente sobre relação fático-jurídica configurada (como verificado nas sentenças clássicas); não é, por isso, rigorosamente, exercício do poder *jurisdicional*. Ela, na verdade, expressa, ao contrário, a própria criação de normas jurídicas gerais, abstratas, impessoais, obrigatórias, para incidência sobre relações *ad futurum*. Por essa razão, a sentença normativa, do ponto de vista material (isto é, substancialmente, sob a ótica de seu conteúdo), equipara-se à lei em sentido material. Em decorrência dessa dualidade, que lhe é atávica, é que *Calamandrei* produziu a hoje clássica referência à sentença normativa como “corpo de sentença, alma de lei”. (DELGADO, 2014, p. 157).

Cumprе salientar que tanto a norma negociada, ACT e CCT, quanto a sentença normativa são regras temporárias, os primeiros com duração máxima de 2 anos e a última com duração máxima de 4 anos. Dúvida paira sobre a existência ou não de incorporação de direito após findo o prazo. O Direito do Trabalho é regido pelo manto do princípio da vedação ao retrocesso social e da irredutibilidade salarial, a única maneira de se reduzir salários é por meio de uma dessas normas. Imagina-se, pois, uma convenção que tenha fixado um adicional de horas extras de 70%, quando que a CF em seu art. 7º, XVI fixa um percentual mínimo de 50%, findo o prazo de vigência, não sendo elaborada uma nova norma, estaria incorporado ao contrato de trabalho o adicional da norma negociada, ou voltaria a valer o valor fixado constitucionalmente?

Para explicar essa situação, existem três correntes doutrinárias. A primeira defende a aderência irrestrita, fundamentando-se no conceito de direito adquirido e na impossibilidade de nova regra prejudicar o trabalhador. Por essa corrente, seria extremamente desvantajoso ao empregador negociar direitos, razão pelo qual o entendimento não prevalece.

A segunda corrente, a qual parece se coadunar mais com a essência da norma temporária, advoga pela aderência limitada ao tempo, ou seja, encerrado o prazo de validade da norma haveria a “revogação” do direito. Era o entendimento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST na antiga redação da súmula 277.

A terceira corrente, encabeçada por DELGADO, 2014, roga pela aderência limitada a revogação, ou seja, ainda que findo o prazo, os direitos fixados em ACT, CCT ou sentença normativa permaneceriam válidos até que uma nova norma viesse a revoga-la, ganhando, pois, eficácia ultra-ativa. É o entendimento que prevalece atualmente no TST com a alteração promovida na súmula 277 que ganhou nova redação em 2012.

Súmula nº 277 do TST - CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE
As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho. (BRASIL, TST, Súmula 277, 2012)

Como antes mencionado, parte da doutrina considera o **contrato** como fonte de direito, o que parece coadunar com a redação do art. 8º da CLT, enquanto outros o reconhecem apenas como fonte de obrigações. Independente da classificação adotada, o mesmo fixará regras válidas entre as partes e que deverão ser observadas pelo magistrado na solução de uma lide trabalhista. É preciso ter em mente que o contrato deve respeitar os direitos fixados em lei, não podendo as partes reduzi-los ou renega-los, apenas podem amplia-los e negociar a sua aplicação. Os direitos do trabalhadores são por sua natureza direitos humanos fundamentais e portanto irrenunciáveis.

Também encontra-se disciplinado na CLT como fonte do direito os **usos e costumes**. Todavia, esta será uma fonte subsidiária, sendo aplicado apenas na falta de lei. Muitos são os direitos positivados cuja origem remonta ao costume, como a gratificação natalina que deu origem ao décimo terceiro salário e o salário in natura. Benefícios concedidos de forma costumeira serão incorporados aos direitos do trabalhador. Importante destacar que, respeitada a hierarquia normativa, um costume ainda que *contra legem* pode ter validade desde que represente uma norma mais favorável ao trabalhador.

A Ciência do Direito, como se sabe, classifica os costumes em três tipos, de acordo com sua harmonização à norma jurídica heterônoma estatal (costumes *secundum legem*, *praeter legem* e *contra legem*). Tal tipologia sofre nítida adequação à área trabalhista. É que, ao contrário do verificado no Direito Civil, os costumes trabalhistas *contra legem* podem ter plena validade, desde que respeitado o critério hierárquico especial vigente no Direito do Trabalho. Desse modo, consubstanciado o costume trabalhista, norma jurídica mais favorável do que a oriunda de preceito legislativo prevalece sobre este, com caráter de imperatividade. Tal critério de aferição de validade apenas não subsiste se o conflito normativo instaurar-se com respeito a normas proibitivas do Estado, que sempre hão de prevalecer em face do matiz soberano de que tais normas se encorajam em sua incidência sobre os casos concretos. (DELGADO, 2014, p. 165).

Embora não previsto em lei, fonte de direito facultativa, decorrente do poder diretivo do empregador, o **regulamento interno de empresa**, uma vez confeccionado deve se fazer cumprir. O regulamento pode ser elaborado com ou sem a participação

do corpo de funcionários. O regulamento deve respeitar os limites legais e os direitos nele prescritos não considerados como adquiridos de modo que novo regulamento que os diminuam ou excluam só poderá ser aplicado a novos empregados. Na coexistência de dois regulamentos, a opção do empregado por um deles implica em renúncia ao outro.

Diante de um conflito coletivo de trabalho, é facultado aos sindicatos utilizar-se da arbitragem. Por esse método, um terceiro irá produzir um **laudo arbitral** (decisão) o qual constituirá uma fonte de direito a categoria envolvida. É preciso lembrar que não pode a arbitragem ser utilizada diante de conflitos individuais, uma vez que o empregado apresenta uma vulnerabilidade diante do empregador, estando as duas partes em situação desigual e em razão do caráter indisponível da matéria, de modo que não pode o empregado ser submetido a um terceiro alheio a situação de trabalho.

Com o avanço da globalização, a internacionalização das relações sociais e econômicas, e o estreitamento na relação entre os Estados, o Direito Internacional ganhou força e expressividade, de modo que devemos sempre inserir no rol de fontes do direito as **normas de direito internacional**. Dentro do ramo trabalhista grande destaque existe para a atuação da OIT onde a maior parte dos tratados e convenções sobre o tema são debatidos e elaborados. Devido a importância da matéria para essa pesquisa, capítulo especial é destinado para entendermos melhor sobre essa fonte de direito.

Por fim, existem figuras especiais que são muito debatidas quanto a sua natureza, se serão fontes de direito ou formas de integração, tendo sido admitidas, todavia, como fontes subsidiárias, ou seja, aplicadas na ausência de outras normas. Tal previsão encontra-se positivada na CLT.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (BRASIL, CLT, 1943)

Prevê, portanto, a CLT, o uso da **jurisprudência**, a qual corresponde ao entendimento consolidado dos tribunais, ou seja, aqueles que já foram amplamente e reiteradamente debatidos para que pudessem adotar uma linha a ser seguida nos demais casos semelhantes. Tais posicionamentos são concretizados na forma de súmulas e orientações jurisprudenciais como uma forma de garantir a uniformidade no tratamento da matéria pelos diversos tribunais o que garante uma maior segurança jurídica, porém, muitas vezes, também promovem o engessamento do direito e da evolução de debate e aplicação do tema.

A **analogia** consiste na aplicação a uma situação, para a qual não possui previsão específica, de norma prescrita para situação semelhante. A **equidade** invoca o senso de justiça do empregador e deve sempre ser observada no momento da aplicação de uma norma ao caso concreto, porém, em algumas situações, na falta de lei formal, a equidade poderá ser o único parâmetro a ser observado pelo julgador.

Os **Princípios Gerais de Direito** possuem um caráter não apenas informativo, de orientação a aplicação e interpretação do direito, mas possuem também importante força normativa, muitas vezes se sobrepondo a própria lei formal e afastando a sua aplicação. Alguns princípios estão previstos expressamente no nosso ordenamento jurídico, seja na CF ou em leis ordinárias e complementares, outros podem ser inferidos por meio de uma análise sistêmica. Aqui cabe destacar o princípio da proteção, o qual é inerente a essência do direito do trabalho e deve ser observado em todas as relações trabalhistas.

O **Direito comparado** assim como a **doutrina** são fontes informativas que servem de parâmetro ao julgador na solução de litígios. Muitos debates com origem doutrinária acabam por gerar um entendimento jurisprudencial, um costume e posteriormente uma norma positivada. A produção legislativa não é tão célere e eficiente quanto as mudanças das relações sociais, de modo que cabe a essas fontes subsidiárias ajustar a aplicação do direito ao caso concreto, debate que ganha grande espaço na doutrina e jurisprudência. O estudo do direito comparado pode ser de grande ajuda e informação, aprender com a experiência dos outros pode poupar tempo e evitar equívocos.

Por expressa previsão da CLT, no caso de omissão e compatibilidade, também poderá ser aplicado o **direito comum**. É costumeiro, na prática, aplicar-se em larga escala normas previstas no Código Civil e notadamente no Código de Processo Civil.

A CLT é bastante antiga, porém, se analisarmos a época em que foi confeccionada, é bastante vanguardista e inovadora. Notadamente, o processo trabalhista não apresentou a evolução que verificamos no processo civil, de forma que muitos tribunais adotam procedimentos civilistas mais eficientes na condução do processo trabalhista, o que pode ser bastante válido, todavia isso deve ser feito com moderação, uma vez que existe um procedimento prescrito e que deve ser observado sob pena de ferir o devido processo legal.

2.3. HIERARQUIA DE NORMAS

2.3.1. Teoria geral da hierarquia normativa

O ordenamento jurídico é um conjunto sistêmico composto por diversos diplomas que muitas vezes se comportam de forma harmônica, porém, em alguns casos acabam entrando em conflitos entre si. Para evitar que as normas entrem em choque é preciso estabelecer uma hierarquia, um critério de prevalência entre os diversos diplomas legais para que o ordenamento funcione de forma harmônica e coordenada.

Hierarquia traduz ordem, gradação, organização segundo um critério. Hierarquizar significa colocar determinados elementos em ordem sequencial, em vista de um critério preestabelecido. No Direito, o tema da hierarquia das normas jurídicas consiste em se apreender a precisa ordem e gradação entre as normas jurídicas. (DELGADO, 2014, p. 175)

Michel Temer, como destaca DELGADO, 2014, apresenta como critério hierárquico a extensão da eficácia e intensidade normativa de um diploma legal. Como já doutrinava Hans Kelsen, é possível organizar as fontes em um pirâmide normativa. No topo da pirâmide deve ficar a Constituição Federal acompanhada de suas emendas, abaixo localizam-se as leis formais – complementares, ordinárias, delegadas e medidas provisórias –, seguidas dos decretos, estando na base os diplomas dotados de menor intensidade normativa.

Nesse ponto, deve-se tentar posicionar os tratados internacionais dentro da clássica pirâmide normativa idealizada por Hans Kelsen. Conforme será detalhado, os tratados internacionais, de acordo com a matéria e procedimento, podem ocupar diferentes posições em nosso ordenamento.

Terão status de norma constitucional os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados no Congresso Nacional com o mesmo quórum de aprovação exigido para as Emendas Constitucionais. Os tratados sobre direitos humanos aprovados de forma simplificada antes da previsão de possibilidade de recepção como emenda à constituição, estariam em uma posição chamada de supralegal, ou seja, são inferiores a constituição, porém, hierarquicamente superiores as leis, como será mais à frente detalhado. Os demais tratados são internalizados como leis ordinárias ou complementares a depender da matéria que disciplinam.

Diante de um antinomia entre essas fontes, deve-se pois, observar o critério hierárquico, dentro de uma mesma hierarquia, ponderando também os critérios temporais e de especialidade.

É importante destacar, que, em que pese a teoria geral e clássica adotada nos mais diversos ramos do direito, hoje vivencia-se um momento de integração, de análise do ordenamento jurídico como um todo, como um sistema organizado e não segmentado em que se busca a parte que será aplicada ao caso concreto. Hoje fala-se em Teoria do Diálogo das Fontes Normativas.

No direito do trabalho, em especial, é possível observar o fenômeno de forma expressa, uma vez que a própria CLT prevê a possibilidade de recorrer as normas de direito comum para suprir as suas omissões, ou seja, as normas civilistas não são completamente afastadas por um critério de especialidade para que sejam aplicadas as causas laborais apenas as normas justralhistas, é previsto a possibilidade de aplicar outros diplomas normativos, considerando o ordenamento como sistema único.

Ainda que não seja o caso de recorrer a um preceito escrito em outro ramo do direito, muitas vezes a mudanças ocorre apenas a nível de hermenêutica, ou seja, se considera a essência do ordenamento para passar a interpretar e aplicar uma norma antiga de forma diversa, uma vez que a produção legislativa não consegue acompanhar as mudanças sociais, cabendo, muitas vezes, ao operador do direito promover os ajustes necessários a fim de garantir uma maior efetividade e equidades na solução dos litígios.

2.3.2. Teoria especial da hierarquia normativa trabalhista

No direito do trabalho encontram-se fontes normativas peculiares ao ramo e que não existem nas outras disciplinas, portanto, a clássica pirâmide normativa justtrabalhista apresenta algumas peculiaridades. No topo da pirâmide sempre estará a Constituição Federal, seguida das normas internacionais, leis, sentenças normativas, ACT e CCT e usos e costumes. As disposições contratuais também devem ser observadas, mas apresentam uma intensidade normativa menor, uma vez que destinam-se a situações específicas.

Em que pese a possibilidade de ver formalizada uma pirâmide normativa, nessa peculiar ramo do Direito, a mesma não será rígida, podendo ser flexibilizada, de modo a uma norma de hierarquia considerada inferior pode ser aplicada em detrimento de uma norma superior quando for mais favorável ao empregado, uma vez que apresentam grande importância e dinamicidade as normas de produção não estatal, em especial as normas negociadas. É preciso lembrar que a aplicação do critério da norma mais favorável não ocorre de forma absoluta, deverão sempre ser observadas as normas proibitivas estatais.

O princípio direcionador basilar do Direito do Trabalho, que melhor incorpora e expressa seu sentido teleológico constitutivo, é, como visto, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Assim, aplicar-se-á ao caso concreto – sendo naquela caso hierarquicamente superior – a norma mais favorável ao empregado. O vértice da pirâmide normativa, variável e mutável – ainda que apreendido segundo um critério permanente –, não será a Constituição Federal ou a lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador. Não há, assim, contradição inconciliável entre as regras heterônomas estatais e regras autônomas privadas coletivas (entre o Direito do Estado e o Direito dos grupos sociais), mas uma espécie de harmoniosa concorrência: a norma que disciplinar uma dada relação de modo mais benéfico ao trabalhador prevalecerá sobre as demais, sem derrogação permanente, mas mero preterimento, na situação concreta enfocada. (DELGADO, 2014, p. 178)

Também são peculiares ao Direito do Trabalho a forma de solução de conflitos, a forma de prevalência entre as diversas fontes, devido ao seu caráter diferenciado permeado pelo princípio da proteção. Havendo uma prevalência da norma mais favorável, quando aplicáveis dois diplomas normativos com várias regras sobre o mesmo tema, abre-se margem a discussão de sua aplicabilidade, se devemos juntar os dispositivos mais favoráveis de cada diploma ou escolher o documento que, em geral, seja mais vantajoso.

Tem-se pois, a teoria do conglobamento em confronto com a teoria da acumulação. A teoria da acumulação é bastante criticada e rechaçada na comunidade científica, uma vez que vai recolhendo os preceitos mais vantajosos e acaba por gerar um novo diploma normativo não formalizado na aplicação ao caso concreto. Por essa teoria, também, se daria um grande poder ao julgador, o qual teria uma ampla margem de interpretação, integração e aplicação da norma jurídica, o que gera grandes divergências pautadas na formação ideológica de cada operador do direito. Acabaria, pois, a aniquilar o caráter universal do direito, sendo criado um diploma normativo para cada caso concreto. Estaria ferido o princípio da legalidade e afastada a segurança jurídica.

Aplicando a teoria do conglobamento, não seria possível o fracionamento dos institutos jurídicos, o quais deverão ser analisados como um todo, de forma global, de modo que não haveria, como na acumulação, a criação de uma nova norma pautada da interpretação do julgador. Dessa forma deverá ser escolhido o conjunto normativo que apresentar o maior número de vantagens. Essa teoria é a adotada no Brasil, uma vez que não abandona a noção sistêmica do ordenamento jurídico, se harmonizando a flexibilização que permeia o Direito do Trabalho, bem como se adequando a ideia de hierarquização de normas. Cumpre esclarecer que, no momento de auferir a norma mais favorável, não deve-se observar as condições individuais do trabalhador mas sim de toda a coletividade interessada.

A doutrinadora Alice Monteiro de Barros, defende que no Brasil há a aplicação da teoria do conglobamento porém de forma mitigada, como ocorre na Argentina. Por esse método, não há o cotejo do diploma normativo como um todo nem de cada preceito normativo, mas sim a análise de blocos normativos, dividindo as “leis” em conjuntos temáticos, os quais serão analisados de acordo com a teoria da norma mais favorável.

3. O DIREITO DOS TRATADOS

Na sociedade internacional, devido a igualdade soberana existente entre os Estados, não é possível vislumbrar a existência de uma autoridade central e superior, bem como não existe uma norma fundamental que guie todo o ramo do direito. Por esse mesmo motivo, o sistema de sanções acaba por ser precário, prevalecendo o

que é pactuado pelas partes. Nesse cenário, a principal fonte de direitos e obrigações é o tratado internacional.

Da mesma forma, **não existe uma norma fundamental internacional** equivalente à Constituição que existe em cada Estado. O direito internacional é guiado por milhares de tratados, com diferentes graus de normatividade, conforme atribuição pelos Estados. Alguns tratados têm caráter mais obrigatório (*jus cogens*), outros menos (*soft norms*), mas não há uma norma comum, que direcione a evolução do direito como um todo. (VARELLA, 2012, p. 25)

Imperioso ter em mente que um Estado soberano só se submeterá a norma de direito internacional a que concordar e ratificar, caso contrário haveria uma violação à soberania nacional, estando, pois, todos os Estados em posição de igualdade, não prevalecendo a vontade da maioria no que tange à vinculação ao tratado celebrado. Para que um país se submeta a um tratado é necessário que haja sua ratificação, ainda que tenha participado de sua elaboração e procedido com a assinatura do mesmo.

Esse cenário é justamente o oposto do que ocorre no âmbito interno. Uma norma elaborada pela forma constitucional vincula a todos dentro de um território nacional, sendo todos jurisdicionáveis, não havendo a opção ao cidadão se submeter ou não a determinada norma.

Dentro da ordem jurídica estatal, somos todos *jurisdicionáveis*, dessa contingência não escapando nem mesmo as pessoas jurídicas de direito público interno. Quando alguém usa o direito ao foro para demandar contra nós, em material civil ou criminal, o juiz não nos pergunta vestibularmente se aceitamos ou recusamos a sua jurisdição: é imperioso aceita-la, e a opção pelo silêncio só nós poderá trazer mais transtornos. Já o Estado, no plano internacional, não é originalmente jurisdicionável perante corte alguma. Sua aquiescência, e só ela, convalida a autoridade de um foro judiciário ou arbitral, de modo que a sentença resulte obrigatória e que seu eventual descumprimento configure ato ilícito. (REZEK, 2014, p. 24)

Nesse momento, importa conceituar o que se denomina por tratado internacional. Tratado é o acordo formal firmado entre Estados ou entre Estados e Organização Internacional destinado a produzir efeitos jurídicos, podendo ser constituído por um ou mais documentos, bem como receber diversas denominações – tratado, acordo, convenção, protocolo.

O procedimento de elaboração de um tratado se inicia quando um sujeito de direito internacional possui interesse em regular juridicamente em âmbito internacional

um determinado assunto. Destacamos aqui a existência de organizações internacionais que cuidam de áreas específicas como a Organização Internacional do Trabalho – OIT e a Organização Mundial de Saúde – OMS.

Para que a fase de negociação tenha início é necessário que o interessado em abrir o debate proceda a comunicação dos demais Estados para que os mesmos enviem os seus representantes para participar de uma conferência diplomática internacional, na qual conste em pauta a produção do tratado almejado. Dependendo da importância e da complexidade do tema em debate, o Estado pode enviar apenas um diplomata ou uma delegação. Ocorre também de a delegação possuir alguns membros que não sejam diplomatas, mas sim técnicos, especialistas em assuntos específicos que irão auxiliar os diplomatas na discussão dos temas.

Em diversos momentos, as comunidades científicas exercem um papel importante na elaboração dos tratados, os cientistas reúnem-se em torno de um assunto discutido internacionalmente, com o objetivo de trazer um suporte científico às propostas de normas jurídicas. O direito internacional não é mais assunto exclusivo dos diplomatas formados, de modo geral, em política internacional. Necessita hoje de conhecimentos técnicos, somente ao alcance dos cientistas e dos peritos, e também de um nível de certeza reconhecido pela comunidade científica internacional. (VARELLA, 2012, p. 52)

Normalmente essas convenções ocorrem nas capitais dos países negociantes, em especial quando se trata de tratado bilateral, o que reduz os seus custos. Todavia, em havendo motivo relevante, principalmente em casos de Estados conflitantes, a negociação pode se dar fora dos territórios dos participantes, em um ambiente neutro. Quanto a língua adotada para a negociação e redação do texto, em havendo idioma comum o mesmo deverá ser escolhido, em caso de idiomas diversos, devem as partes pactuar qual valerá. Não é incomum que um tratado seja redigido em mais de uma língua, sendo todas as versões oficiais e válidas, escolhendo, para o caso de divergências e dúvidas que possam ser ocasionadas pela tradução, uma versão específica.

Exemplificando, em caso de acordo bilateral entre Brasil e França, é possível a adoção de qualquer um dos idiomas para a negociação ou outro que não seja de nenhum dos dois estados, como o Inglês; o acordo firmado poderá ser redigido em três versões oficiais e válidas, uma escrita em português, outra em francês e outra em

inglês, fixando as partes que em caso de divergência prevalecerá a versão em inglês, por ser o idioma neutro.

Como anteriormente citado, o direito internacional é pautado na igualdade soberana e na consensualidade, por consequência, um Estado só se submete a norma a qual concordar, não podendo haver a submissão por vontade da maioria, ou seja, ainda que tenha participado da elaboração do tratado e o assinado, o Estado ainda precisa ratificá-lo para demonstrar sua aquiescência.

Todavia, no momento em que o tratado é elaborado, em especial quando estamos diante de tratados multilaterais, como é o caso da Convenção 132 da OIT, objeto de estudo da presente pesquisa, é improvável que todos os Estados venham a concordar com os termos de todas as cláusulas do acordo, por isso, no momento da redação tem que haver sim uma prevalência da vontade da maioria. Entretanto, os discordantes só terão que aceitar uma contrariedade se forem opostos a uma expressiva maioria, para isso, é fixado um *quórum* mínimo para aprovação de uma cláusula, em regra é necessária a anuência de 2/3 dos Estados presentes e vontades, se quórum diferenciado não for fixado, por maioria.

Finalizado o texto, o mesmo será submetido à aprovação e concordância das partes, o que é materializado com a assinatura dos representantes de Estado, o que lhe confere autenticidade. Para os tratados de procedimento curto, notadamente os bilaterais, a simples assinatura já é suficiente para vincular as partes, exteriorizando, em definitivo, seu assentimento. Para tratados de procedimento longo, o que ocorre com os tratados multilaterais, a assinatura apenas confere autenticidade ao texto, sendo necessária a ratificação posterior. A vigência todavia deverá ser fixada em uma das cláusulas do tratado.

É preciso salientar nesse item, que, segundo o art. 84, VIII, da Constituição Federal, é de competência privativa do Presidente da República “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”; duas observações se fazem necessárias sobre o dispositivo, uma no que diz respeito a competência privativa, outra no que tange ao referendo.

Pelo nosso ordenamento jurídico constitucional, não é possível haver a delegação de competência privativas da Presidência da República, logo o Presidente deveria comparecer pessoalmente as rodadas de negociações, elaboração do texto e assinatura do tratado. Todavia, muitas vezes isso se torna inviável a um agente

político com tantas outras atribuições, logo, embora contrário ao mandamento constitucional literal, o Brasil segue o costume de enviar diplomatas, valendo-se do Princípio da Razoabilidade para relativizar a regra.

O segundo ponto a ser esclarecido sobre o art. 84, VIII, CF refere-se à necessidade de referendo do Congresso Nacional. Ainda que tenha havido a participação nacional na rodada de negociações, na confecção do texto e tenha sido aposta a assinatura, o Brasil só se submeterá a um tratado internacional depois de ratificá-lo, o que para acontecer necessita da aprovação das duas casas do Congresso Nacional.

São, pois, consequências da mera assinatura:

- a) autenticar o texto do tratado, que se torna imutável a partir de então;
- b) reafirmar que os negociadores estão de acordo com o texto do tratado;
- c) iniciar a contagem dos prazos para a troca ou depósito dos instrumentos de ratificação;
- d) gerar a obrigação de não fazer atos que afetem substancialmente o valor do instrumento assinado ou frustrar sua aplicação;
- e) demonstrar um valor político que indica que o Estado estará engajando-se em determinado tema;
- f) significar que o Estado aceita as normas costumeiras presentes no documento. (DINH; PELLET; DAILLER, 1999, p.132-137, *apud* VARELLA, 2012, p. 65)

Procedida com a assinatura, inicia-se o período de ratificação. A ratificação é o ato formal e expresso, ainda que oral ou escrito, por meio do qual o signatário de um tratado, exterioriza em definitivo, no plano internacional, a sua vontade de obrigar-se.

Esclarece Rezek que a necessidade de ratificação surgiu em um período em que era preciso garantir ao chefe de estado o controle das ações de seus plenipotenciários. Ainda que se dispensasse a consulta ao legislativo, era bastante temerário, em um período de comunicação internacional lenta e difícil, conferir total confiança a um diplomata para que sozinho, sob as pressões sofridas nas rodadas de negociação, assumisse em definitivo um compromisso que obrigava o Estado. O intervalo entre a assinatura e a ratificação assumia, então, uma grande importância para aferir a qualidade do desempenho negocial e a conveniência de confirmar o pacto (2014).

Charles Rousseau, falando já de nosso tempo, destaca três razões justificativas de que se tenha preservado a prática do consentimento mediante ratificação. De início, a importância da matéria versada nos tratados reclama o pronunciamento pessoal do chefe de Estado, a quem deve

incumbir o ato jurídico envolvente de interesses nacionais de monta. Em segundo lugar, essa prática previne controvérsias acerca de um eventual abuso ou excesso de poder por parte do plenipotenciário à ocasião da assinatura, e reduz ao mínimo a perspectiva da arguição de erro, dolo, corrupção ou coação. A terceira razão é, do ponto de vista de inúmeras nações, a mais importante: cuida-se da participação do parlamento, porque ausentes da cena diplomática, não poderiam falar senão no tempo que medeia entre esses dois distintos atos, a assinatura do tratado e sua ratificação. (ROUSSEAU, p. 32, *apud* REZEK, 2014, p. 75)

Percebe-se, pois, que ainda diuturnamente, o momento da ratificação diferir da assinatura, conserva uma grande importância. É o momento em que a conveniência pode ser apurada com maior cuidado, uma vez que haverá atuação do legislativo, o que em democracias como o Brasil, ao menos em tese, configura a representação popular, o que significaria uma certa participação da sociedade civil; permite obstaculizar possíveis erros e excessos dos diplomatas; bem como, no caso brasileiro, devolve à Presidência da República a competência para decidir, por último, sobre a celebração de acordos internacionais.

Embora a ratificação se dê por realizada com a mera comunicação formal a outra parte ou ao depositário, cada Estado adotará um procedimento próprio a ser seguido antes da ratificação, fixando em suas leis internas todo o trâmite, bem como competência para a prática do ato. A participação de um Estado nas rodadas de negociações, bem como a assinatura do tratado, não vincula a ratificação, a qual consiste em um ato de mera discricionariedade. Ainda que unilateral e irretratável, não fere a consensualidade que permeia o Direito Internacional, vinculando o País ao seu fiel cumprimento, o que, não feito, enseja a apresentação de denúncia.

Para que seja procedida com a ratificação, em regra, deve haver a consulta parlamentar, como ocorre aqui no Brasil, exceção ocorre na Suíça, onde se faz necessária a realização de referendo popular. Importa para o presente estudo, apenas o conhecimento do modelo brasileiro.

Formalizado o tratado, tanto pode o chefe de governo mandar arquivar o produto, a seu ver insatisfatório, de uma negociação bilateral ou coletiva, quanto determinar estudos mais aprofundados na área do Executivo e submeter quando melhor lhe pareça, o texto à aprovação do Congresso Nacional (REZEK, 2014). No Congresso a matéria é discutida e votada separadamente, primeiro na Câmara, depois no Senado. Havendo a aprovação nas duas casas a decisão é publicada na forma de decreto legislativo, cabendo ao Presidente da República publicar ou não o

tratado em questão. O Congresso Nacional pode não estar de acordo com todo o conteúdo do tratado internacional. Assim o Poder Legislativo também pode, por via de reserva, deixar de manifestar seu consentimento quanto aos dispositivos com os quais não concorde.

3.1. A POSIÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Procedida com a ratificação do tratado e a sua internalização ao ordenamento jurídico pátrio, necessário se faz a análise da posição que a norma internacional assumirá dentro do conjunto de normas que regem um país, tanto em relação a constituição quanto em relação as demais leis. Cada Estado dita, em regra, em sua constituição, qual posição assumirá um tratado dentro da ordem jurídica interna.

Por uma questão de soberania e estabilidade da ordem jurídica nacional, dificilmente uma norma *pacta sunt servanda* se sobreporá a lei fundamental de cada Estado. Logo, é de supor, que os tratados, tal qual acontece no Brasil, em regra, possuem uma posição infraconstitucional.

Tão firme é a convicção de que a lei fundamental não pode sucumbir, em qualquer espécie de confronto, que nos sistemas mais obsequiosos para com o direito das gentes tornou-se encontrável o preceito segundo o qual todo tratado conflitante com a constituição só pode ser concluído depois de se promover a necessária reforma constitucional. Norma deste exato feitio aparece na Constituição francesa de 1958, na Constituição argelina de 1976 e na Constituição espanhola de 1978. Excepcionalmente, provavelmente a única, a Constituição holandesa, após a revisão de 1956, tolera, em determinadas circunstâncias, a conclusão de tratados derogatórios do seu próprio texto, cuja promulgação é capaz de importar, por si mesma, uma reforma constitucional. (REZEK, 2014, p. 127)

Claro está, portanto, que, em regra, os tratados estarão em posição hierárquica inferior a constituição, estando, inclusive, no Brasil, sujeitos a controle de constitucionalidade. Paire, portanto, a dúvida sobre a relação com as demais normas infraconstitucionais. Em relação as leis anteriores ao tratado, não há muito o que questionar e debater, uma vez que será uma regra nova e, portanto, qualificada por critério temporal, a modificar e revogar as anteriores. Debate e divergências pairam quanto a possibilidade de uma lei interna posterior afetar a eficácia de um tratado, se haveria uma prevalência da norma internacional ou uma paridade normativa.

Antes de adentrarmos nas diversas possibilidades, cumpre apresentar uma ressalva no que tange aos tratados elaborados na Organização Internacional do Trabalho. A constituição da OIT no parágrafo 8 do artigo 19, dita pela prevalência das normas internas anteriores que se mostrem mais benéficas aos trabalhadores interessados, constituindo, pois, uma exceção importante a ser apresentada aos sistemas que se passa a estudar.

8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação. (FILADÉLFIA, OIT, 1946)

Nos Estados em que vigora a prevalência do tratado sobre a lei interna, a exemplo da França, Grécia e Argentina, os tratados estariam em uma posição hierárquica inferior a constituição, porém superior as demais normas infraconstitucionais, não podendo, pois, ser revogado ou ter sua eficácia suspensa por uma lei posterior.

Outros países adotam o sistema da Paridade entre as normas internacionais e as nacionais infraconstitucionais. É o que ocorre nos Estados Unidos, onde há uma paridade dos tratados com as leis federais, mas superior as leis estaduais, de modo que é possível uma lei federal suspender a eficácia de um tratado.

No âmbito brasileiro, em 1945, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento pela superioridade dos tratados sobre as demais normas infraconstitucionais. A discussão retornou e perdurou pelo período entre setembro de 1975 e junho de 1977, no julgamento do Recurso Extraordinário 80004, decidindo que lei posterior revoga tratado, garantindo paridade.

A paridade de normas ainda é o posicionamento predominante no sistema jurídico brasileiro, porém existem algumas exceções a essa regra. Todavia, vale destacar que é de bom tom que no processo de elaboração legislativa sejam observados e respeitados os compromissos internacionais assumidos pelo país, uma vez que o seu não cumprimento pode resultar em ilícito e responsabilização internacional, sujeitando o país a uma denúncia.

Exceção a paridade pode ser encontrada, de forma explícita e literal, no Código Tributário Nacional, em seu artigo 98, o qual coloca os tratados sobre matéria tributária

em posição hierárquica superior ao próprio código (lei infraconstitucional) – “Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”.

Tratamento diferenciado também recebem os tratados com temática que aborde direitos fundamentais, por disposição do art. 5º, §§ 2º e 3º, CF. Pelo parágrafo segundo, o rol de direitos fundamentais constantes no texto constitucional é meramente exemplificativo, abrangendo, inclusive, os que forem introduzidos no ordenamento jurídico por meio de tratados. Inexistindo procedimento e quórum diferenciado para a aprovação, ratificação e internalização de um tratado, haveria, assim, uma reforma da CF sem observância do procedimento para aprovação de uma Emenda à Constituição. Da mesma forma, um direito fundamental, considerado cláusula pétrea por força do art. 60, §4º, CF, e, portanto, irrevogável até por Emendas Constitucionais, poderia ser suprimido por meio de denúncia, violando, preceito fundamental.

O problema foi resolvido com a edição do parágrafo 3º, introduzido pela EC 45/04 – “§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Ou seja, se um tratado sobre Direitos Humanos é votado e aprovado sob o mesmo quórum qualificado necessário à aprovação de uma emenda constitucional, terá a mesma hierarquia, versando sobre outros temas, a norma internacional recai, portanto, no sistema paritário com as demais normas infraconstitucionais.

O espírito da mudança introduzida pela EC 45/04 foi o de conferir uma maior importância aos tratados que versem sobre Direitos Humanos, de modo a dá-lhes um tratamento diferenciado e superior às demais normas infraconstitucionais, de modo que uma lei posterior não poderia revogá-lo ou suspender a sua eficácia. No que tange aos tratados votados e aprovados por rito diferenciado, não há dúvidas quanto à sua posição hierárquica dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Todavia, muito se discutiu sobre a posição dos tratados aprovados por rito simples em momento anterior à modificação constitucional ocorrida em 2004. Embora já haja um posicionamento jurisprudencial, ainda existe divergência doutrinária. É nesse cenário que se insere a Convenção 132 da OIT de 25 de junho de 1970,

ratificada pelo Brasil e promulgada em 05 de outubro de 1999, por meio do Decreto nº 3197.

Francisco Rezek (2014), utilizando-se do mesmo raciocínio utilizado na recepção de norma pela constituição, por meio do qual o CTN, feito, a sua época, como lei ordinária, foi recepcionado pela CF/88 como Lei Complementar, defende que com a edição do parágrafo terceiro ao artigo 5º da CF, os tratados que abordam Direitos Humanos já internalizados em momento anterior por um procedimento simples, foram elevados à categoria constitucional.

Marcelo D. Varella (2012), em posicionamento diferente, entende que a CF só eleva a nível constitucional os tratados sobre Direitos Humanos aprovados por quórum especial, logo, os anteriores a EC 45/04, não podem ser automaticamente elevados a categoria constitucional., entretanto, respeitando a essência da mudança introduzida pela emenda, estariam em posição superior as demais leis infraconstitucionais e, portanto, não podem ser revogados ou ter sua eficácia suspensa por força de norma posterior.

Esse último entendimento é que o vem predominando, em especial por ter sido a posição adotada pelo STF. Conforme já apresentamos acima, em relação aos tratados que não abordam Direitos Humanos, o STF adota a paridade com as demais normas constitucionais. A posição de superioridade somente ocorre com os tratados que abordem temas relativos a Direitos Humanos.

A discussão que resultou no firmamento de uma posição pelo STF se originou com a análise da possibilidade de prisão civil do depositário infiel, no julgamento em dezembro de 2008 do HC 87.585/TO, em conjunto com os Recursos Extraordinários 349.703 e 466.343-1. Nossa constituição assim afirma em seu art. 5º, LXVII – “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”, ou seja, permite a possibilidade de ocorrência da prisão.

Ocorre que o país é signatário do Pacto de São José da Costa Rica de 1969, promulgada no Brasil em 1992, por meio do Decreto nº 678, pelo qual não poderá haver a prisão civil do depositário infiel. Note que a convenção é mais antiga que a própria constituição, embora a sua ratificação tenha se dado em momento posterior, de modo que teria sido de bom tom o legislador constituinte ter observado, no

momento da elaboração da lei maior, o compromisso que o país tinha exprimido o interesse de assumir, ainda que por uma questão política.

Em um primeiro momento, entendia o STF que o depositário infiel exercia um *munus publico* sem natureza contratual e, por isso, a prisão era devida. Porém, na análise do RE 4666.343-1, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, ainda em novembro de 2006, o Ministro Gilmar Mendes proferiu seu voto no sentido que ganharia força e acabaria por virar o posicionamento predominante.

Na oportunidade, o ministro Gilmar Mendes apresentou a tese de que os tratados internacionais de direitos humanos, por sua essência, possuem um caráter especial e por isso deveria possuir um caráter de supralegalidade, ou seja, inferiores a constituição, mas superiores as demais leis infraconstitucionais, tornando-as inaplicáveis, ainda que posteriores ao tratado. O referido ministro defendeu esse posicionamento porque também temia as consequências de conferir aos tratados internacionais sobre direitos humanos o caráter de norma constitucional, uma vez que seria difícil classificar quais tratados entrariam no tema, já que, na essência, todos os tratados trazem conteúdos de Direitos Humanos, o que permitiria que as normas internacionais ingressassem no direito interno alterando a base de todo o ordenamento, se sobrepondo a própria constituição. Dessa forma, no tema que analisavam, entendeu que não poderia haver a prisão civil do depositário infiel uma vez que as leis que regulamentavam o tema não mais possuíam aplicabilidade.

O julgamento em conjunto em 2008 que veio a consagrar o entendimento e gerou um precedente de grande importância ao direito brasileiro, firmando uma visão e um tratamento ao direito internacional, que lhe conferiu maior força e expressividade, uniformizando a forma como o tema é tratado. Tal posicionamento parece ser o mais adequado ao ordenamento brasileiro, uma vez que confere efetividade as normas internacionais as quais o país concordou se submeter, todavia também respeita a ordem interna e os princípios fundamentais garantidos na constituição.

4. FÉRIAS: ESCOPO HISTÓRICO

O direito à férias nem sempre foi assegurado ao trabalhador. O primeiro disciplinamento remonta ao ano de 1872 na Inglaterra com a previsão de férias aos

operários da indústria. Somente em 1919, na Áustria, se falou em férias como um direito que abrangesse todos os trabalhadores assalariados.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial o assunto ganhou maior força e expressividade, vindo vários países a disciplinar a matéria. No âmbito do Direito Internacional, o tema férias ganhou espaço a partir de 1948, com previsão na Declaração Universal dos Direitos do Homem, a partir desse marco, vários foram os diplomas internacionais que buscaram uma maior garantia de direitos. Papel importante nesse processo tem a OIT no âmbito da qual foram confeccionados diversas convenções e recomendações, algumas que datam inclusive de antes da Declaração dos Direitos do Homem. A Convenção nº 52 de 1936 fixava a duração das férias como sendo no mínimo 6 dias; a Recomendação nº 47 de 1936 esclarecendo que as férias não podiam ser fracionadas; Convenção 59 de 1936 que posteriormente foi revisada pela Convenção 72 de 1946 disciplinava as férias dos marítimos; Recomendação nº 158 de 1954 pelo direito a férias proporcionais ao tempo de serviço prestado ao longo de um ano não inferior a duas semanas e finalmente a Convenção 132 de 1970 que revisou todo o disciplinamento existente e garantiu o direito a férias remuneradas.

A primeira vez que férias foram asseguradas como o direito no Brasil, ocorreu em 1889, por meio do Aviso Ministerial do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, com duração de 15 dias, que em 1890 foram estendidas aos diaristas e ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil. A primeira lei, contudo, somente foi editada em 1895. De lá para cá várias foram as leis e disciplinamento produzidos.

Constitucionalmente, todavia, o assunto só foi tratado em 1934, prevendo o direito a férias anuais remuneradas. A fixação de um período aquisitivo veio com a Constituição de 1937. Em 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho, o assunto ganhou um regramento mais conciso. O Direito a férias também apareceu com previsão constitucional em 1946 e 1967. A Constituição de 1988, traz o direito a férias no artigo 7º, XVII, e inovou o tema acrescentando ao direito o terço de férias.

5. O DISCIPLINAMENTO DO DIREITO A FÉRIAS NA CLT

Férias, como direito constitucional assegurado ao trabalhador empregado, a rigor, constitui uma interrupção do contrato de trabalho, as custas do empregador,

destinada ao descanso e lazer. Dotada de irrenunciabilidade é um direito que não pode ser suprimido ou restringido por meio do contrato de trabalho, acordo coletivo de trabalho, convenção coletiva de trabalho ou sentença normativa.

Note-se que o trabalhador por conta própria (autônomo em sentido lato) pode, querendo, atribuir a si mesmo e a suas expensas a oportunidade de fruição de um período anula de descanso. A autoconcessão, entretanto, jamais pode ser entendida como direito subjetivo. Percebe-se que é impossível, sob o ponto de vista material, ao autônomo exigir de si mesmo a fixação do discutido íterim. Aliás, tal período não pode ser sequer intitulado como férias, mas sim como recesso. O Instituto “férias”, em rigor, pressupõe a assunção dos custos do período de descanso por alguém que normalmente é o tomador dos serviços, hipótese em que não se insere, obviamente, o trabalhador autônomo. (MARTINEZ, 2013, p. 387)

5.1. PERÍODO AQUISITIVO

As férias podem ser concedidas de forma individual ou coletiva, devendo em regra, ocorrer em data designada pelo empregador. As férias individuais servem a necessidade anual do trabalhador, devendo observar o interregno de 12 meses. Todavia, pode sofrer alteração em função da concessão de férias coletivas, as quais se dão no interesse do empregador, podendo, pois, ser concedida inclusive a empregados que ainda não completaram um ano de serviço, ou seja, ainda não adquiriram o direito a um período de férias.

Para que seja adquirido o direito a gozar férias anuais remuneradas deve o trabalhador exercer atividades por um período de 12 meses, conforme exigência do art. 130, CLT, sendo tal período chamado de aquisitivo. Passado esse tempo, inicia-se, pois, o período concessivo, devendo as férias serem fruídas integralmente nos 12 meses seguintes, conforme se infere da redação do art. 134, CLT.

5.2. DURAÇÃO DAS FÉRIAS

A duração das férias não possui um tempo fixo, podendo sofrer variações de acordo com o regime de trabalho bem como pelo número de faltas injustificadas que o trabalhador venha a sofrer ao longo do período aquisitivo. Insta salientar que a duração de férias apresentada na CLT constitui direito mínimo, podendo haver majoração por disposição das partes envolvidas, porém nunca a sua redução ou supressão.

Para os trabalhadores em regime integral, as férias possuem, em regra, a duração de 30 dias, não podendo haver o desconto direto do número de faltas ao trabalho, a penalidade ocorre de forma gradual segundo disciplinamento da CLT, dessa forma até 5 faltas são toleradas. O direito a férias só será integralmente suprimido se o trabalhador tiver mais de 32 faltas.

Duração das Férias	Número de faltas injustificadas
30 dias	Até 5
24 dias	De 6 até 14
18 dias	De 15 até 23
12 dias	De 24 até 32
Não haverá concessão de férias	Acima de 32

Para os trabalhadores em regime de tempo parcial, a duração das férias são fixadas de acordo com a carga horária de trabalho, só havendo redução do período ao trabalhador com mais de 7 faltas injustificadas, o que acarreta na diminuição do período pela metade, porém, não é admitida a supressão do direito ainda que haja um elevado número de faltas.

Duração das férias	Jornada de trabalho semanal
18 dias	Superior a 22 horas, até 25 horas
16 dias	Superior a 20 horas, até 22 horas
14 dias	Superior a 15 horas, até 20 horas
12 dias	Superior a 10 horas, até 15 horas
10 dias	Superior a 5 horas, até 10 horas
8 dias	Igual ou inferior a 5 horas

5.3. FRACIONAMENTO E ABONO PECUNIÁRIO

No que tange aos trabalhadores de regime integral, em regra, as férias são indivisíveis devendo ser concedidas em período único e em dias corridos. Pode, todavia, por permissão do art. 134, §1º, CLT, haver excepcionalmente, o fracionamento do período em 2, não podendo um deles ser inferior a 10 dias corridos. Não pode, contudo, haver o fracionamento do período de férias ao trabalhadores menores de 18 anos e maiores de 50.

Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

§ 1º - Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em 2 (dois) períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos.

§ 2º - Aos menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez. (BRASIL, CLT, 1943)

Note-se que a CLT fala que o fracionamento pode ocorrer por hipóteses excepcionais, porém sequer exemplifica casos em que isso pode ocorrer, bem como não indica se o fracionamento ocorre por iniciativa do empregado ou empregador. Doutrinadores como DELGADO (2014) entendem que, da forma que está posto o fracionamento, a lei visa restringir o *jus variandi* do empregador, logo, deve servir a interesse extracontratual do obreiro.

Todavia, considerando o ordenamento jurídico como um todo, há margem para interpretar tanto pelo fracionamento com iniciativa de empregado quanto de empregador. Existindo possibilidade do empregador exigir o labor extraordinário, havendo motivo de força maior ou na possibilidade de ocorrer sérios prejuízos econômicos, por motivos que venham a impedir o funcionamento e até a continuidade da atividade, poderia, igualmente, conceder férias de forma fracionada. Igualmente, poderia o empregado solicitar o fracionamento de suas férias se apresentasse justo motivo. Note-se que, em ambas as hipóteses, caberia ao bom senso das partes envolvidas decidir a questão.

No que concerne a possibilidade de fracionamento das férias do trabalhador em regime de tempo parcial, note-se que o art. 130-A, nada fala acerca da indivisibilidade do período, logo, abre margem a se interpretar pela possibilidade de fracionamento do período.

É possível, ainda, a redução voluntária das férias por meio do abono pecuniário. Direito do empregado de regime de tempo integral, que deve solicitar até 15 dias antes do término do período aquisitivo, consiste no abono de 1/3, não excedendo 20 dias, do período de férias pelo valor da remuneração devida por aqueles dias, é o que disciplina o art. 143, CLT. Percebe-se, nesse item, portanto, que a legislação fixa um novo mínimo de férias que deve ser efetivamente usufruído, qual seja, 2/3 do período a que o trabalhador faz jus, logo, é possível inferir que pode o trabalhador abonar período menor que 1/3, uma vez que o mínimo de férias estará sendo cumprido, todavia, não poderia abonar período maior, o que ocasionaria uma redução ilegal do descanso.

Tanto o fracionamento das férias, quanto seu abono pecuniário podem ocorrer nas férias coletivas, para tanto, cada período não poderá ser inferior a 10 dias e acaba

por abranger os menores de 18 anos e maiores de 50. Quanto ao abono pecuniário, este será possível na mesma proporção de 1/3 se for fixado em Acordo Coletivo de Trabalho.

Os que defendem tratar-se de vedação que abrange apenas as férias individuais (e não as coletivas) partem do suposto de não ter a norma proibitiva clara vinculação a preocupações de saúde pública e laborativa, mas essencialmente de conveniência jurídica. Sustentam que a vedação entram desnecessariamente em choque com a noção de férias coletivas, criando diferenciações individuais injustificáveis em face de um critério eminentemente grupal. Aduzem que a generalização da vedação poderia comprometer a própria lógica do instituto das férias coletivas. Completam não ter tido a lei intenção de produzir tal generalização vedatória, tanto que circunscreveu a proibição apenas à seção *normativa* que trata das férias individuais (arts. 134 a 138), não a repetindo na seção normativa específica que trata das férias coletivas (arts. 139 a 141, CLT). Nesta linha, por exemplo, os juristas *Arnaldo Süssekind* e *Octavio Bueno Magano*. (DELGADO, 2014, p. 1035)

5.4. PERÍODO CONCESSIVO

As férias devem ser concedidas, em regra em período que melhor convenha ao empregador, contudo deve ser feito integralmente dentro do período concessivo. Para as férias concedidas fora do prazo existe a penalidade de pagamento em dobro, ou simplesmente dobra das férias. Vencido o prazo, devem as férias ser concedidas de imediato e seu pagamento, incluindo o terço, deverá ser dobrado. Saliente-se que todo o tempo de férias deve ocorrer dentro do período concessivo, logo, se parte dela ultrapassar tal período, deverá ocorrer a dobra apenas desses dias. A dobra também ocorre no caso de pagamento fora do prazo.

SÚMULA Nº 450. FÉRIAS. GOZO NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. DOBRA DEVIDA. ARTS. 137 E 145 DA CLT. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 386 da SBDI-1)

É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal. (BRASIL, TST, súmula 450, 2014)

Súmula nº 81 do TST. FÉRIAS (mantida) - Os dias de férias gozados após o período legal de concessão deverão ser remunerados em dobro (BRASIL, TST, súmula 81, 2003)

É imperioso destacar que o empregado não pode, durante as férias, exercer atividades para outro empregador, salvo no caso de compromisso anterior, ou seja,

possuindo o empregado mais de um vínculo de emprego, enquanto goza férias de um deles, pode continuar a exercer suas atividades ao outro empregador sem alteração, todavia, possuindo apenas um emprego, quando do gozo de férias não poderá exercer de, forma temporária atividades, para terceiros, o que pode ensejar, inclusive a demissão por justa causa, configurando abandono de emprego, com fulcro art. 482, *i*, CLT.

Pode, ainda, ocorrer a perda do direito a férias nas hipóteses elencadas no art. 133, CLT quais sejam:

1 - deixar o emprego e não for readmitido dentro de 60 (sessenta) dias subsequentes à sua saída: somente para os casos em que o empregado pede demissão. Note-se que caso o empregado tenha recebido indenização correspondente as férias proporcionais não haverá aproveitamento do tempo de serviço anterior, logo, essa hipótese não tem muita aplicabilidade.

Súmula nº 138 do TST. READMISSÃO (mantida) - Em caso de readmissão, conta-se a favor do empregado o período de serviço anterior, encerrado com a saída espontânea (BRASIL, TST, súmula 138, 2003)

STF Súmula nº 215. Readmissão do Empregado - Contagem do Tempo de Serviço - Despedida por Falta Grave ou Recebida a Indenização Legal. Conta-se a favor de empregado readmitido o tempo de serviço anterior, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido a indenização legal. (BRASIL, STF, súmula 215, 1963)

2 - permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias: nesse caso deve haver manutenção do salário pelo empregador, uma vez que o objetivo descanso seria atingido. Ainda que haja a perda do direito a férias em momento diverso, deve ser assegurado ao trabalhador o pagamento do terço constitucional, caso contrário, o trabalhador teria sempre a possibilidade de conceder licenças como uma forma de furtar-se a obrigação do pagamento a maior.

3 - deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa: caso de iniciativa patronal, é onde se insere as férias coletivas, as quais serão compensadas nas individuais. Novamente, ocorrendo essa hipótese deve ser pago o terço de férias pelo mesmo motivo anteriormente elencado.

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

Perceba-se que a verificação do período de percepção das prestações do benefício previdenciário por incapacidade por mais de seis meses, ainda que descontínuos, deve ocorrer “no curso do período aquisitivo” (como dispõe claramente o *caput* do art. 133 da CLT, *in fine*), e não “entre os períodos aquisitivos”. Desse modo, se o empregado, admitido em 1º-1-2004, trabalhou durante os oito primeiros meses da relação de emprego e dele se afastou para percepção de benefício previdenciário por incapacidade de 1º-9-2004 a 31-12-2004 no primeiro período aquisitivo e de 1º-1-2005 a 31-3-2005, ele não está incurso na hipótese prevista no art. 133, IV, da CLT em nenhum dos períodos aquisitivos. Isso porque no primeiro ano de trabalho (de 1º-1-2004 a 31-12-2004) o trabalhador recebeu da Previdência Social prestações por incapacidade por menos de seis meses. Igualmente, no segundo período aquisitivo (de 1º-2-2005 a 31-12-2005), o empregado recebeu benefícios previdenciários por incapacidade por apenas três meses. Não se pode, portanto, somar o tempo de um período aquisitivo com outro período aquisitivo para efeito de aplicação da regra contida no art. 133, IV, da CLT. (MARTINEZ, 2013, p. 397).

5.5. FÉRIAS E CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

No momento do término do contrato de trabalho, há implicação das férias no acerto das verbas rescisórias, a depender da causa da rescisão. Nesse momento, são três os tipos de férias a serem observadas, quais sejam as férias vencidas, correspondentes as que não foram gozadas dentro do período concessivo e que devem ser pagas em dobro; as férias simples são as que se encontram em tempo de serem concedidas mas que ainda não foram usufruídas; e as férias proporcionais, quando ainda não completado o período aquisitivo.

As férias vencidas e as férias simples devem ser pagas em qualquer modalidade de rescisão, as férias proporcionais todavia, são “perdidas” em caso de demissão por justa causa e pagas pela metade nas situações de culpa recíproca, como uma forma de penalidade pela falta cometida; serão devidas, portanto, em todas as demais situações, quais sejam, demissão sem justa causa, pedido de demissão, justa causa do empregador e encerramento do contrato a termo. Eis os verbetes de jurisprudência pacificada do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 14 do TST. CULPA RECÍPROCA (nova redação) - Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais. (BRASIL, TST, súmula 14, 2003)

Súmula nº 171 do TST. 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. 147 da CLT) (ex-Prejulgado nº 51). (BRASIL, TST, súmula 171, 2004)

Súmula nº 261 do TST. FÉRIAS PROPORCIONAIS. PEDIDO DE DEMISSÃO. CONTRATO VIGENTE HÁ MENOS DE UM ANO (nova redação) - O empregado que se demite antes de complementar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais. (BRASIL, TST, súmula 261, 2003)

6. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS À CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT

Chega-se ao momento da pesquisa em que se faz necessário abordar a redação da Convenção 132 da OIT com todos os direitos que traz. Em que pese o tratado ser composto por 23 artigos, a presente pesquisa irá focar e abordar apenas os artigos 3 a 13, uma vez que são nesses dispositivos que encontram-se os regramentos referentes a direitos trabalhistas, sendo os demais procedimentais, de modo que sua análise fugiria ao tema e aos propósitos do presente trabalho.

Em que pese a ratificação da convenção ter ocorrido somente em 1999, a mesma data de 1970, sendo o capítulo da CLT que disciplina o tema férias de 1977, alguns defendem que a sua redação foi inspirada no texto convencional, em que pese ser possível vislumbrar diferenças significativas.

É importante destacar, preliminarmente, que em vários de seus dispositivos, a convenção abre margem à flexibilização das normas, deixando uma certa margem de liberdade para que os Estados promovam as adequações que julgarem necessárias às suas particularidades bem como alcancem uma maior compatibilidade com suas leis internas.

Por essa razão, doutrinadores como Maurício Godinho Delgado defendem que a convenção possui caráter meramente dispositivo, posição essa rebatida por Luciano Martinez, o qual argumenta que se a convenção fosse meramente programática, funcionaria da mesma forma que uma recomendação, de modo que não precisaria de ratificação, bem como não alteraria a lei interna.

Neste ponto, parece acertada a posição de MARTINEZ, 2014, uma vez que efetivamente a convenção ingressou na ordem interna, inicialmente como lei ordinária, abrindo margem ao entendimento que, após a EC 45/04, com a modificação constitucional a mesma foi elevada a condições de norma supralegal, por razões que

se assemelham ao fenômeno da recepção constitucional para normas anteriores a própria CF.

Deixando um pouco de lado a questão da posição atual da convenção no ordenamento jurídico brasileiro, não há dúvidas que no momento da ratificação, a mesma ingressou no ordenamento como lei ordinária, o como tal, em mesma posição hierárquica da CLT, sendo mais nova, possuiu o condão de modifica-la naquilo em que era incompatível.

Todavia, há de se ressaltar que a modificação na CLT não ocorreu em todos os preceitos divergentes, uma vez que a própria Constituição da OIT, em seu artigo 19, parágrafo 8, determina:

Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação. (FILADÉLFIA, OIT, 1946)

Com base em tal dispositivo, autores como Alice Monteiro de Barros, defendem, ainda que seja uma corrente cientificamente mais fraca, que, nesse caso em particular, deve-se preferir aplicar a teoria da acumulação, preterindo a teoria do conglobamento, posição essa apresentada de forma minoritária tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Autores como Sérgio Pinto Martins, entendem que não é o caso de discutir aplicação da teoria da acumulação ou do conglobamento, mas sim verificar modificações introduzidas na CLT pela convenção que originalmente ingressou no ordenamento jurídico como lei ordinária, o que produz resultados práticos semelhantes ao da aplicação da teoria da acumulação.

7. CONVENÇÃO 132 DA OIT E CONFLITOS COM A LEGISLAÇÃO INTERNA

7.1. DA DURAÇÃO DAS FÉRIAS

O primeiro ponto a ser abordado consiste na duração das férias, para tanto transcrevemos alguns itens:

Artigo 3
(...)

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

(...)

Artigo 4

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.

(...)

Artigo 6

1. Os dias feriados oficiais e costumeiros, que se situem ou não dentro do período de férias anuais, não serão computados como parte do período de férias anuais remuneradas previsto no parágrafo 3 do Artigo 3 acima,

(...) (BRASIL, decreto nº 3.197, 1999)

A convenção fixa, pois, a duração das férias como sendo três semanas de trabalho, período que não deve ser considerado necessariamente corrido, uma vez que os dias feriados não devem ser computados, logo devem ser acrescidos ao tempo de férias, de modo que havendo dois feriados durante as férias do trabalhador, a mesma terá duração de três semanas e dois dias.

No Brasil, foi adotado férias, em regra, de 30 (trinta) dias, ou seja, período maior que o mínimo previsto em na norma internacional, todavia, teria o art. 130, CLT sofrido alteração na parte em que fala em dias corridos, uma vez que não poderiam mais ser computados como férias os dias feriados.

Pode haver variação devido a existência de faltas injustificadas, como foi explicitado em tópico anterior, o que não apresenta conflito com o exposto no parágrafo 4 do artigo 5 do texto convencional, o qual não permite o desconto das “faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade individual da pessoa empregada interessada” (OIT, 1946), deixando ao cargo de cada país elencar quais seriam as faltas justificadas, o que pode ser encontrado no art. 131, CLT. Todavia, estaria revogado o inciso IV do art. 133, CLT, uma vez que o afastamento por acidente de trabalho não é destinado ao descanso e lazer que fundamentam o direito à férias, de modo que independente do tempo de afastamento, não poderia mais haver a perda ao direito às férias.

Quanto a previsão do art. 130-A, CLT relativo aos trabalhadores do regime de tempo parcial, a previsão é compatível com o artigo 4, parágrafo 1 da convenção, além do mais lhe é posterior, datando de 2001. Sendo anterior a EC 45/04, quando não havia dúvidas de que a legislação trabalhista e o norma internacional possuíam a mesma posição hierárquica, por ser posterior a previsão legislativa justrabalhista, a mesma é perfeitamente possível e válida. Ainda que se considere que a convenção

foi elevada ao *status* de norma constitucional, é possível entender pela compatibilidade, uma vez que permitida a proporcionalidade ao tempo de serviço prestado ao longo do ano.

Conferindo uma interpretação sistêmica ao artigo 6, parágrafo 2:

2. Em condições a serem determinadas pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país, os períodos de incapacidade para o trabalho resultante de doença ou acidente não poderão ser computados como parte do período mínimo de férias anuais previsto no parágrafo, 3 do Artigo 3 da presente Convenção. (BRASIL, decreto nº 3.197, 1999)

pode-se concluir não só que o art, 133, IV está revogado, bem como, sobrevindo doença ou acidente durante o período em que o trabalhador está em gozo de férias, as mesmas serão suspensas até que a condição de saúde seja reestabelecida e tenha o trabalhador plena condições de usufruir do período que é destinado ao descanso e lazer, caso contrário, o objetivo do período não viria ser atingido.

7.2. DO PERÍODO AQUISITIVO

Sobre o período aquisitivo destacamos:

Artigo 5

1. Um período mínimo de serviço poderá ser exigido para a obtenção do 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 poderá em caso algum ultrapassar 6 (seis) meses.

(...) (BRASIL, decreto nº 3.197, 1999)

Se o interprete considerar o parágrafo 2 de forma literal, concluirá que o período aquisitivo não poderá ser superior a 6 meses, ou seja, a cada período de 6 meses já teria o trabalhador o direito de gozar férias, o que representaria uma contradição com toda a norma internacional, uma vez que disciplina, como menciona em várias partes de seu texto, bem como em sua ementa, o direito a férias anuais remuneradas, ou seja, sugerindo que o direito a férias deverá ser garantido a cada período de um ano e não de seis meses.

“A maneira de compatibilizar a interpretação da norma internacional e no sentido de que cada país pode fixar o período aquisitivo que, no Brasil é de um ano. Em relação à cessação do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias proporcionais indenizadas desde que tenha mais de seis meses de emprego (art. 5.2). Não se pode dizer, porém, que o período aquisitivo é de seis meses. É o resultado da interpretação sistemática da Convenção nº 132 da OIT, especialmente da combinação do art. 5.2 com o art. 11 da norma internacional.” (MARTINS, 2014, p. 656)

7.3. DO PERÍODO CONCESSIVO E FRACIONAMENTO DE FÉRIAS

Passado o período aquisitivo inicia-se o período concessivo. Segundo o art. 134, CLT, as férias devem ser gozadas nos doze meses subsequentes a aquisição do direito. O período deve ser integralmente usufruído dentro desse prazo, ainda que de forma fracionada, sob pena de dobra das férias, como já fora anteriormente abordado.

O período em que as férias serão usufruídas é determinado pelo empregador (arts. 134 e 136, CLT), todavia, a convenção introduziu novos requisitos que devem ser observados na estipulação das datas, quais sejam, a necessidade de trabalho, a possibilidade de repouso e as opções de lazer disponíveis ao trabalhador (artigo 10).

A redação convencional, da mesma forma que a norma celetista, fixa o período concessivo como sendo de um ano (artigo 9), todavia excepciona o caso do fracionamento, por meio do qual, uma parte das férias deve ser gozada obrigatoriamente em 1 ano enquanto que a parte fracionada pode ser usufruída em até 18 meses. Possivelmente alguns consideram a previsão como uma benesse outros a percebem como sendo uma desvantagem ao trabalhador, uma vez que seu descanso poderia ser postergado por um tempo maior.

Todavia, norma contida na CLT parece ser a mais benéfica, uma vez que seria respeitado um prazo menor para a concessão das férias, o que atingiria de forma mais eficiente ao seu propósito de férias anuais. Ademais, os parágrafos 2 e 3 do referido artigo convencional, permitem ainda que seja acordado pelas partes o elastecimento do prazo, o que não parece ser favorável ao trabalhador.

Ainda sobre o fracionamento de férias, a CLT permite que o mesmo seja feito em dois períodos devendo ser um deles, ao menos, não inferior a 10 dias. Nesse aspecto a Convenção nº 132 se apresenta mais vantajosa, uma vez que permite a divisão das férias, devendo um dos períodos durar ao menos duas semanas. Nesse ponto, pode-se concluir que houve alteração da CLT, a fim de aumentar o tempo mínimo exigido em uma das frações aos termos previsto na norma internacional.

É importante ressaltar que a convenção, diferentemente da CLT, não exclui nenhum trabalhador da possibilidade de fracionamento das férias. Por ser uma norma protetiva, apresenta a previsão nacional caráter mais benéfico e deve sim ser aplicada, sem que seja considerada uma incompatibilidade, pelo contrário, parece se coadunar com a essência protetiva empregada pela OIT e por toda a legislação trabalhista nacional.

7.4. DA REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS E CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

No que tange a remuneração, a norma nacional é mais vantajosa ao trabalhador, uma vez que garante em sua lei maior o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração devida ao tempo de gozo das férias, previsão esta que não está presente na norma internacional e deve sempre ser aplicada. Quanto ao prazo para pagamento, tanto a CLT quanto a convenção preveem a forma antecipada.

Tópico delicado dentro da temática abordada, e divergente, com consequências que merecem ser estudadas diz respeito a indenização pelas férias proporcionais ao término do contrato de trabalho. Como já fora explicitado, no caso de demissão por justa causa, não são indenizadas as férias proporcionais, bem como é feito pela metade quando configurada a culpa recíproca. Essa é a interpretação que vem sendo adotada de forma ampla e majoritária pela doutrina e jurisprudência brasileiras, sendo considerada uma penalidade aquele trabalhador que deu causa ao término do contrato de trabalho.

Em que pese a norma brasileira parecer justa e coerente, a Convenção nº 132 não faz distinção quanto a modalidade de demissão.

Artigo 11. Toda pessoa que tenha completado o período mínimo de serviço que pode ser exigido de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 5 da presente convenção, deverá ter direito em caso de cessação da relação empregatícia, ou a um período de férias remuneradas proporcional à duração do período de serviço pelo qual ela não gozou ainda tais férias, ou a uma indenização compensatória, ou a um crédito de férias equivalente. (BRASIL, decreto nº 3.197, 1999)

Dessa forma, sendo também norma mais benéfica, estaria modificada a CLT, a fim de se indenizar pelas férias proporcionais todo e qualquer trabalhador ao término da relação empregatícia, independente do motivo e de culpa. Este, entretanto, não é

o entendimento que vem sendo adotado e aplicado nos tribunais pátrios que rechaçam a aplicação de toda a convenção.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT . Demonstrada contrariedade à Súmula nº 171 do TST. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA.

(...)

3. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS ACRESCIDAS DO TERÇO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT. Firmou-se jurisprudência neste Tribunal, consubstanciada na Súmula nº 171/TST, de que a demissão por justa causa do empregado não enseja a condenação em férias proporcionais. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista 3800-36.2010.5.13.0022, Rel. Milton de Moura França, 25/05/2011)

Todavia, a convenção foi ratificada e faz parte do ordenamento jurídico nacional, podendo sim ser efetivada pela via jurisdicional, existindo alguns poucos casos que podem ser destacados.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL.

Em que pese o art. 146 da CLT e a Súmula nº 171 do TST excluam do direito às férias proporcionais os trabalhadores demitidos por justa causa, entende-se que deve ser paga também a esses. A finalidade das férias é a recomposição física, biológica e mental do empregado, e o art. 7º, XVII, da CF constitui norma constitucional de eficácia plena, que não admite restrição infraconstitucional ao direito fundamental que institui sem reservas. Some-se a isso ser o Brasil signatário da Convenção nº 132 da OIT, internalizada ao ordenamento jurídico pátrio na condição de lei ordinária, a qual, em seus artigos 5 e 11 conferem o direito a férias proporcionais sem restrições, tratando-se de direito fundamental, na esteira do art. 5º, § 2º, da CF. Quanto ao décimo-terceiro salário proporcional, entende-se que o art. 3º da Lei n. 4.090/62 não foi recepcionado pela Constituição Federal, que em seu art. 7º, VIII, norma de eficácia plena, trata o direito ao décimo-terceiro salário sem qualquer ressalvas. Nega-se provimento. (Rio Grande do Sul, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Recurso Ordinário 00000812620135040011, Rel. Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, 18/03/20014)

7.5. DO ABONO PECUNIÁRIO E DO TRABALHO NO GOZO DE FÉRIAS

Para finalizar a análise da redação convencional, cabe destacar ainda dois itens:

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

Artigo 13. **A autoridade competente ou órgão apropriado de cada país poderá adotar regras particulares** em relação aos casos em que uma pessoa empregada exerça, durante suas férias, atividades remuneradas incompatíveis com o objetivo dessas férias. (grifos) (BRASIL, decreto nº 3.197, 1999)

Percebe-se que relativamente ao tema do abono pecuniário e as consequências para o exercício de atividade remunerada no período de férias, a convenção deixa uma margem de discricionariedade para que cada país adote os regramentos que mais lhe convierem. Nesse item, perfeitamente compatível são as previsões nacionais, não sofrendo pois qualquer ingerência da norma internacional.

Cumpre destacar ainda, que a Convenção nº 132 não cuidou do tema férias coletivas, de modo que o mesmo, como vem tratado na CLT não apresenta conflitos relevantes que impeçam a sua aplicação e, portanto, a norma nacional é válida e aplicável em sua integralidade.

8. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA CLT

Nesse ponto da pesquisa, com todas as considerações acima levantadas, é possível apresentar proposta de modificação da CLT a fim de vê-la adequada as previsões introduzidas pela convenção, conferindo-lhe efetividade independente da discursão acerca de sua validade ou posição hierárquica, o que será feito com a apresentação da redação atual, incluindo as modificações necessárias na forma de comentários.

CAPÍTULO IV

DAS FÉRIAS ANUAIS (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

SEÇÃO I

DO DIREITO A FÉRIAS E DA SUA DURAÇÃO

Art. 129 - Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

I - 30 (trinta) dias **corridos**, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

II - 24 (vinte e quatro) dias **corridos**, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

III - 18 (dezoito) dias **corridos**, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)
IV - 12 (doze) dias **corridos**, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)
§ 1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)
§ 2º - O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977) (grifos) (BRASIL, CLT, 1943)

O art. 130, CLT não demanda grandes modificações, para adequá-lo a previsão do artigo 6 da convenção, deve-se suprimir a expressão “corridos”, uma vez que a norma convencional prevê o não cômputo de dias feriados oficiais e costumeiros, os quais promoveriam uma suspensão no período de férias.

Quanto a vedação de desconto dos dias faltosos no período de férias, há de se destacar que a previsão também aparece na redação convencional, todavia, pode-se considerar o sistema gradativo imposto na CLT compatível com a mesma, uma vez que não há o desconto direto das faltas, ressalvando também, que existem faltas que são justificadas e não computadas para fins de diminuição do patamar de férias.

Art. 130-A. 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: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
I - dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
II - dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
III - quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
IV - doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
V - dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
VI - oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
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.** (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) (grifos) (BRASIL, CLT, 1943)

O art. 130-A, CLT trata das férias dos trabalhadores sob regime de tempo parcial, os quais, de acordo com a jornada, poderão ter período de férias inferior as três semanas previstas na norma internacional, todavia, também há a permissão na convenção de férias proporcionais para o caso de não cumprimento do período necessário a aquisição do período integral de férias (art. 4), podendo-se entender pela

compatibilidade da previsão celetista, ademais tal norma é posterior a ao Decreto nº 3.197/99 e anterior a EC 45/04, ou seja, de quando a convenção possuía força de lei ordinária, de modo que a previsão é válida.

Art. 131 - Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

I - nos casos referidos no art. 473; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

II - durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social; (Redação dada pela Lei nº 8.921, de 25.7.1994)

III - por motivo de acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, excetuada a hipótese do inciso IV do art. 133; (Redação dada pela Lei nº 8.726, de 5.11.1993)

IV - justificada pela empresa, entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

V - durante a suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou de prisão preventiva, quando for impronunciado ou absolvido; e (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

VI - nos dias em que não tenha havido serviço, salvo na hipótese do inciso III do art. 133. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 132 - O tempo de trabalho anterior à apresentação do empregado para serviço militar obrigatório será computado no período aquisitivo, desde que ele compareça ao estabelecimento dentro de 90 (noventa) dias da data em que se verificar a respectiva baixa. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977) (BRASIL, CLT, 1943)

Os arts. 131 e 132, CLT não necessitam de alteração nem requerem maiores comentários, devendo, pois, serem considerados mantidos em sua integralidade.

Art. 133 - Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

I - deixar o emprego e não for readmitido dentro de 60 (sessenta) dias subseqüentes à sua saída; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

II - permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

III - deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa; e (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

IV - tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - A interrupção da prestação de serviços deverá ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo quando o empregado, após o implemento de qualquer das condições previstas neste artigo, retornar ao serviço. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º - Para os fins previstos no inciso III deste artigo a empresa comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim da paralisação total ou parcial dos

serviços da empresa, e, em igual prazo, comunicará, nos mesmos termos, ao sindicato representativo da categoria profissional, bem como afixará aviso nos respectivos locais de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.016, de 30.3.1995) (grifos) (BRASIL, CLT, 1943)

O art. 133, CLT, todavia, demanda alterações significativas para a vida prática. A convenção não prevê a possibilidade de perda do direito a férias, todavia, a previsão celetista não é de todo incompatível se pudermos considerar alguns dos períodos nela previstos como férias, os quais deverão ser remunerados com o adicional de 1/3.

No caso do inciso I, em tendo havido a indenização pelo período de férias não gozada e o pagamento das férias proporcionais, não há que se falar em perda, uma vez que não houve violação do direito, todavia, não sendo a hipótese, a retomada ao serviço deve considerar o tempo já trabalhado como período aquisitivo.

Estando o inciso III em consonância com o objetivo das férias, pode ser mantido, desde que seja pago o terço de férias, todavia, o mais adequado não seria falar em perda do direito à férias, uma vez que o período consistiria no gozo efetivo do benefício, logo não se trataria de perda de usufruir o direito quando determinado pelo empregador.

Os incisos II e IV são os que demanda ajustes. Uma vez que pela norma internacional, não podem ser considerados como integrantes período de férias as faltas por motivos como doença, acidente e licença maternidade, uma vez que não seriam afastamentos que atenderiam aos objetivos do direito, conforme já fora explicado. Assim sendo, deveriam os incisos serem suprimidos, bem como o parágrafo 3º.

SEÇÃO II

DA CONCESSÃO E DA ÉPOCA DAS FÉRIAS (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 134 - 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. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em 2 (dois) períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Aos menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 135 - A concessão das férias será participada, por escrito, ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 (trinta) dias. Dessa participação o interessado dará recibo. (Redação dada pela Lei nº 7.414, de 9.12.1985)

§ 1º - O empregado não poderá entrar no gozo das férias sem que apresente ao empregador sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, para que nela seja anotada a respectiva concessão. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - A concessão das férias será, igualmente, anotada no livro ou nas fichas de registro dos empregados. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 136 - A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - 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. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - O empregado estudante, menor de 18 (dezoito) anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977) (grifos) (BRASIL, CLT, 1943)

No que tange ao período e forma de concessão das férias, poucos são os ajustes necessários: o parágrafo 1º do art. 134, não deveria mais prever um período não inferior a 10 dias, mas sim, não inferior a 14 dias, coadunando-se a previsão do art. 8º da norma internacional. Já a previsão do parágrafo 2º, não está presente na convenção, porém não lhe é incompatível, constituindo uma norma protetiva e que deve ser preservada, assim como as previsões constantes nos parágrafos 1º e 2º do art. 136, CLT.

Todavia, merece adequação, o caput do art. 136, CLT, a fim de serem inseridos dois outros requisitos a serem observados na fixação da data de gozo das férias, a fim de se incluir a observância a necessidade do trabalho e as possibilidades de repouso e diversão, devendo sempre ser consultado o interessado.

Art. 137 - Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - Vencido o mencionado prazo sem que o empregador tenha concedido as férias, o empregado poderá ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das mesmas. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - A sentença dominará pena diária de 5% (cinco por cento) do salário mínimo da região, devida ao empregado até que seja cumprida. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º - Cópia da decisão judicial transitada em julgado será remetida ao órgão local do Ministério do Trabalho, para fins de aplicação da multa de caráter administrativo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 138 - Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977) (BRASIL, CLT, 1943)

Os dois artigos acima destacados não precisam de ajustes, uma vez que são compatíveis com a essência do instituto bem como com os objetivos e direitos mínimos garantidos na norma internacional, a qual é silente quanto a penalidades ao empregador que descumprir o direito do empregado. Ademais, faculta o artigo 13 da convenção, os estados-membros fixarem regras quanto a possibilidade e consequências do exercício de outra atividade remunerada durante o período de férias.

SEÇÃO III

DAS FÉRIAS COLETIVAS (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 139 - Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - As férias poderão ser gozadas em 2 (dois) períodos anuais desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias corridos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Para os fins previstos neste artigo, o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º - Em igual prazo, o empregador enviará cópia da aludida comunicação aos sindicatos representativos da respectiva categoria profissional, e providenciará a afixação de aviso nos locais de trabalho. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 140 - Os empregados contratados há menos de 12 (doze) meses gozarão, na oportunidade, férias proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 141 - Quando o número de empregados contemplados com as férias coletivas for superior a 300 (trezentos), a empresa poderá promover, mediante carimbo, anotações de que trata o art. 135, § 1º. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - O carimbo, cujo modelo será aprovado pelo Ministério do Trabalho, dispensará a referência ao período aquisitivo a que correspondem, para cada empregado, as férias concedidas. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Adotado o procedimento indicado neste artigo, caberá à empresa fornecer ao empregado cópia visada do recibo correspondente à quitação mencionada no parágrafo único do art. 145. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º - Quando da cessação do contrato de trabalho, o empregador anotará na Carteira de Trabalho e Previdência Social as datas dos períodos aquisitivos correspondentes às férias coletivas gozadas pelo empregado. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977) (BRASIL, CLT, 1943)

Conforme explicado no capítulo anterior, a Convenção nº 132 não apresenta previsão de férias coletivas, porém o instituto não lhe é incompatível, devendo permanecer a previsão nacional.

SEÇÃO IV

DA REMUNERAÇÃO E DO ABONO DE FÉRIAS (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 142 - O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - Quando o salário for pago por hora com jornadas variáveis, apurar-se-á a média do período aquisitivo, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Quando o salário for pago por tarefa tomar-se-á por base a média da produção no período aquisitivo do direito a férias, aplicando-se o valor da remuneração da tarefa na data da concessão das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º - Quando o salário for pago por percentagem, comissão ou viagem, apurar-se-á a média percebida pelo empregado nos 12 (doze) meses que precederem à concessão das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 4º - A parte do salário paga em utilidades será computada de acordo com a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 5º - Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 6º - Se, no momento das férias, o empregado não estiver percebendo o mesmo adicional do período aquisitivo, ou quando o valor deste não tiver sido uniforme será computada a média duodecimal recebida naquele período, após a atualização das importâncias pagas, mediante incidência dos percentuais dos reajustamentos salariais supervenientes. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)

Art. 145 - O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Parágrafo único - O empregado dará quitação do pagamento, com indicação do início e do termo das férias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

No que tange ao valor e procedimento de remuneração das férias, a norma nacional não precisa de ajustes, uma vez que, não apresentando, a norma

internacional, previsão de remuneração a maior, sendo esta mais benéfica e garantida constitucionalmente deve ser preservada. No que tange ao abono pecuniário, a convenção, no artigo 12, deixa a cargo de cada estado-membro fixar a norma que melhor lhe convier.

SEÇÃO V

DOS EFEITOS DA CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

(Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 147 - O empregado **que for despedido sem justa causa**, ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de conformidade com o disposto no artigo anterior. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977) (grifos) (BRASIL, CLT, 1943)

A previsão desses artigos são as mais controversas, uma vez que haveria a perda das férias proporcionais quando da cessão do contrato de trabalho motivada pela justa causa, ou o seu pagamento pela metade quando presente a situação da culpa recíproca.

Conforme já explicado em momento oportuno, pela redação da convenção, qualquer que seja a forma de rescisão do contrato de trabalho é devido o pagamento das férias proporcionais, logo deveria ser suprimida a expressão em destaque.

As demais previsões abaixo elencadas são apresentadas apenas com o caráter informativo, uma vez que não demanda maiores análises.

SEÇÃO VI

DO INÍCIO DA PRESCRIÇÃO (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 149 - A prescrição do direito de reclamar a concessão das férias ou o pagamento da respectiva remuneração é contada do término do prazo mencionado no art. 134 ou, se for o caso, da cessação do contrato de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

SEÇÃO VII

DISPOSIÇÕES ESPECIAIS(Incluída pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 150 - O tripulante que, por determinação do armador, for transferido para o serviço de outro, terá computado, para o efeito de gozo de férias, o tempo de serviço prestado ao primeiro, ficando obrigado a concedê-las o armador em cujo serviço ele se encontra na época de gozá-las. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - As férias poderão ser concedidas, a pedido dos interessados e com aquiescência do armador, parceladamente, nos portos de escala de grande estadia do navio, aos tripulantes ali residentes. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Será considerada grande estadia a permanência no porto por prazo excedente de 6 (seis) dias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º - Os embarcados, para gozarem férias nas condições deste artigo, deverão pedi-las, por escrito, ao armador, antes do início da viagem, no porto de registro ou armação. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 4º - O tripulante, ao terminar as férias, apresentar-se-á ao armador, que deverá designá-lo para qualquer de suas embarcações ou o adir a algum dos seus serviços terrestres, respeitadas a condição pessoal e a remuneração. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 5º - Em caso de necessidade, determinada pelo interesse público, e comprovada pela autoridade competente, poderá o armador ordenar a suspensão das férias já iniciadas ou a iniciar-se, ressalvado ao tripulante o direito ao respectivo gozo posteriormente. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 6º - O Delegado do Trabalho Marítimo poderá autorizar a acumulação de 2 (dois) períodos de férias do marítimo, mediante requerimento justificado: (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

I - do sindicato, quando se tratar de sindicalizado; e (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

II - da empresa, quando o empregado não for sindicalizado. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 151 - Enquanto não se criar um tipo especial de caderneta profissional para os marítimos, as férias serão anotadas pela Capitania do Porto na caderneta-matrícula do tripulante, na página das observações. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 152 - A remuneração do tripulante, no gozo de férias, será acrescida da importância correspondente à etapa que estiver vencendo. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

SEÇÃO VIII

DAS PENALIDADES (Incluída pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 153 - As infrações ao disposto neste Capítulo serão punidas com multas de valor igual a 160 BTN por empregado em situação irregular. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

Parágrafo único - Em caso de reincidência, embaraço ou resistência à fiscalização, emprego de artifício ou simulação com o objetivo de fraudar a lei, a multa será aplicada em dobro. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989) (BRASIL, CLT, 1943)

9. CONCLUSÃO

O ponto nevrálgico do tema gira em torno de definir qual a posição ocupada pela Convenção nº 132 no ordenamento jurídico brasileiro, somente com a assunção de uma posição, pode-se mensurar suas consequências e impactos na legislação

vigente. O que não pode-se fazer é negar a sua existência e vigência, uma vez que atende todos os requisitos formais necessários para que possua efetividade.

Por todo o exposto e detalhado no presente estudo, percebe-se que, tratando-se de tratado internacional que verse sobre direitos humanos, internalizados antes da alteração constitucional introduzida pela EC 45/04, considerando o entendimento adotado pelo STF, bem como o entendimento predominante na doutrina acerca da colocação desse tipo de diploma, estaria, pois, a Convenção nº 132 da OIT em posição hierárquica superior a CLT, todavia, predomina na jurisprudência trabalhista, o entendimento de que o texto da CLT, aplicando o conglobamento, é mais vantajoso ao trabalhador e, por isso, a convenção não possuiria aplicabilidade, ainda que mais nova, mais específica e hierarquicamente superior. Esse também parece ser o posicionamento predominante na doutrina, embora seja possível vislumbrar quem defenda a aplicabilidade do diploma internacional

Todavia, parece contraditório o país ratificar e promulgar uma convenção e não lhe conferir aplicabilidade, uma vez que a própria constituição da OIT, em seu art. 19, parágrafo 8, afirma que devem ser preservadas as normas internas que sejam mais favoráveis.

Sob esse aspecto, Alice Monteiro de Barros, conforme explicitado anteriormente, defende que, especificamente para esse assunto, deve ser aplicada a teoria da acumulação, o que se compatibilizaria com a previsão internacional a qual o Brasil ratificou, a fim de se ver efetivado, na prática, as normas da convenção que por ventura venham a ser mais favoráveis que a redação da CLT. É o que ocorre no caso do pagamento, ao término do contrato de trabalho, de remuneração referente a férias proporcionais. Pelas regras da CLT, entende o TST por meio da Súmula 171, não ser devido o pagamento quando diante de caso de demissão por justa causa, o que apresenta clara contradição com a redação do art. 11 da convenção, a qual determina que todo trabalhador tem direito a remuneração das férias proporcionais no término do contrato de trabalho, independente da causa. Existem algumas poucas decisões nesse sentido, porém, o entendimento majoritário é pela completa não aplicação da convenção.

Ainda que se entenda pela internalização da norma internacional sob a forma de lei ordinária, a mesma estaria em posição hierárquica igual a CLT, sendo, todavia, mais nova e específica, de modo que deve modifica-la naquilo em que for mais

benéfica. Ora, norma posterior altera a anterior, assim sendo a convenção posterior deve sim alterar o diploma trabalhista, todavia, deve-se preservar a redação original da norma laboral no que for compatível, não só por ser essa a previsão constante na Constituição da OIT, como também como um forma de impedir o retrocesso social.

Sendo a redação do capítulo de férias da CLT posterior a elaboração da Convenção, mas anterior a sua ratificação, o legislador já deveria ter observado todos os preceitos nela constantes a fim de que não ocorressem incompatibilidades significativas. Com a ratificação da norma, o país expressou o desejo de ver o regramento posto como norma nacional apta a produzir efeitos, não pode-se considerar apenas como uma ação política e, com isso, afastar sua aplicabilidade por completo.

Sendo assim, ainda que se entenda pela corrente da lei ordinária ou pelo *status* de norma supralegal, deve admitir que a convenção possui validade e deve ser aplicada, havendo equívoco por parte do judiciário ao afirmar que a norma internacional não deve ser aplicada uma vez que, pela aplicação do conglobamento, o regramento interno é mais favorável ao trabalhador. Não se trata de verificar qual a norma mais favorável, mas sim verificar as alterações produzidas pelo tratado no texto da CLT.

Destaca-se que a Convenção nº 132 foi internalizada por meio do Decreto nº 3.197 de 1999, o qual poderia ter evitado esses problemas de conflito normativo, com a especificação, em seu texto, de quais efeitos o ato produziria na normas trabalhista em vigor a época. Todavia, diante da situação atual, cabe ao operador do direito ajustar a aplicação prática da norma, de modo a conferir-lhe efetividade, ponderando quais previsões da norma trabalhistas foram alteradas, sem, simplesmente, tomar o caminho mais fácil de afastar a aplicação da norma internacional pela adoção de uma critério especial trabalhista.

Sendo assim, melhor seria promover a adequação na redação da CLT, a fim de promover todas os ajustes necessários ao fim da polêmica, adequando-a aos preceitos vantajosos previstos na norma internacional, a fim de garantir-lhe efetividade.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- _____. Decreto-Lei n. 5452, de 1º de maio de 1943. Aprova a **Consolidação das Leis do Trabalho**. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 9 ago. 1943. Seção 1, p. 11937-11985.
- _____, lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 out. 1966.
- _____, OIT. **Convenção 132 de 1970**: Decreto n. 3.197 de 1999. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1999.
- _____, Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 215. **Readmissão de empregado – contagem do tempo de serviço – despedida por falta grave ou recebida a indenização legal**. Brasília, DF, 13 dez. 1963.
- _____, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, **Recurso Ordinário nº 00000812620135040011**, Relatora Ana Rosa Pereira Zago Sangrilo, Porto Alegre 18 mar. 2014.
- _____, Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de Revista 3800-36.2010.5.13.0022**, Rel. Milton de Moura França, Brasília, 25 maio 2011.
- _____, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 14. **Culpa recíproca**. Brasília, DF, 19 nov. 2003.
- _____, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 81 do TST. **FÉRIAS (mantida)**. Brasília, DF, 19 nov. 2003.
- _____, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 138. **Readmissão**. Brasília, DF, 19 nov. 2003).
- _____, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 171. **Férias. Contrato de trabalho. Extinção**. Brasília, DF, 5 mai. 2004.
- _____, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 261. **Férias proporcionais. Pedido de demissão. Contrato vigente a menos de um ano**. Brasília, DF, 19 nov. 2003.
- _____, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 277. **Convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho. Eficácia. Ultratividade**. Brasília, DF, 27 set. 2012.
- _____, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 450. **Férias. Gozo na época própria. Pagamento fora do prazo. Dobra devida. Arts. 137 e 145 da clt**. Brasília, DF, 21 mai. 2014.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: Ltr, 2014.
- MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30 ed. São Paulo: atlas, 2014.

OIT. Declaração da Filadélfia. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho**. Montreal, 1946. Disponível em: <
http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em: 07 set. 2014.

REZEK José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VARELLA, Marcelo D.. **Direito Internacional Público**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ANEXO A



Presidência da República **Casa Civil** **Subchefia para Assuntos Jurídicos**

DECRETO Nº 3.197, DE 5 DE OUTUBRO DE 1999.

Promulga a Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970), concluída em Genebra, em 24 de junho de 1970.

O PRESIDENTE DA REPUBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que a Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970), foi concluída em Genebra, em 24 de junho de 1970;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o Ato multilateral em epígrafe por meio do Decreto Legislativo nº 47, de 23 de setembro de 1981;

Considerando que o Ato em tela entrou em vigor internacional em 30 de junho de 1973;

Considerando que o Governo brasileiro depositou o Instrumento de Ratificação da referida Convenção em 23 de setembro de 1998, passando a mesma a vigorar, para o Brasil, em 23 de setembro de 1999;

DECRETA:

Art. 1º A Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970), concluída em Genebra, em 24 de junho de 1970, apensa por cópia a este Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 05 de outubro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Luiz Felipe Lampreia

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 28.8.1999

CONVENÇÃO 132 DA O.I.T.

CONVENÇÃO SOBRE FÉRIAS ANUAIS REMUNERADAS (REVISTA EM 1970)

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho,

Convocada em Genebra pela Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e tendo-se reunido em sua Quinquagésima-Quarta Sessão em 3 de junho de 1970, e

Tendo decidido adotar diversas propostas relativas a férias remuneradas, assunto que constitui o quarto item da agenda da sessão, e

Tendo determinado que estas propostas tomarão a forma de uma Convenção Internacional, adota, em 24 de junho de 1970, a seguinte Convenção que será denominada Convenção sobre Férias Remuneradas (revista), 1970:

Artigo 1

As disposições da presente Convenção, caso não sejam postas em execução por meio de acordos coletivos, sentenças arbitrais ou decisões judiciais, seja por organismos oficiais de fixação de salários, seja por qualquer outra maneira conforme a prática nacional e considerada apropriada, levando-se em conta as condições próprias de cada país, deverão ser aplicadas através de legislação nacional.

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, precisando em que medida a Convenção foi executada ou ele se propõe a executar em relação às categorias em questão.

Artigo 3

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 anexa 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.

Artigo 4

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.

Artigo 5

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 poderá 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 gestantes, não poderão ser computadas como parte das férias remuneradas anuais mínimas previstas no parágrafo 3 do Artigo 3 da presente Convenção.

Artigo 6

1. - Os dias feriados oficiais ou costumeiros, quer se situem ou não dentro do período de férias anuais, não serão computados como parte do período de férias anuais remuneradas previsto no parágrafo 3 do Artigo 3 acima.

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 previsto no parágrafo 3, do Artigo 3 da presente Convenção.

Artigo 7

1. - Qualquer pessoa que entre em gozo de 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.

Artigo 8

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, numa das frações do referido período deverá corresponder pelo menos a duas semanas de trabalho ininterruptos.

Artigo 9

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.

3. - O período mínimo de férias e o limite de tempo referidos no parágrafo 2 deste Artigo serão determinados pela autoridade competente após consulta às organizações de empregadores e trabalhadores interessadas, ou através de negociação coletiva ou por qualquer outro modo conforme à prática nacional, sendo levadas em conta as condições próprias de cada país.

Artigo 10

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

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

Artigo 11

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

Artigo 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.

Artigo 13

A autoridade competente ou órgão apropriado de cada país poderá adotar regras particulares em relação aos casos em que uma pessoa empregada exerça, durante suas férias, atividades remuneradas incompatíveis com o objetivo dessas férias.

Artigo 14

Medidas efetivas apropriadas aos meios pelos quais se dará efeito às disposições da presente Convenção devem ser tomadas através de uma inspeção adequada ou de qualquer outra forma, a

fim de assegurar a boa aplicação e o respeito às regras ou disposições relativas às férias remuneradas.

Artigo 15

1. - Todo Membro pode depositar as obrigações da presente Convenção separadamente:

a) em relação às pessoas empregadas em setores econômicos diverso da agricultura;

b) em relação às pessoas empregadas na agricultura.

2. - Todo membro precisará, em sua ratificação, se aceita as obrigações da Convenção em relação às pessoas indicadas na alínea a do parágrafo 1 acima ou em relação às pessoas mencionadas na alínea b do referido parágrafo, ou em relação a ambas categorias.

3. - Todo membro que na ocasião da sua ratificação não tiver aceitado as obrigações da presente Convenção senão em relação às pessoas mencionadas na alínea a ou senão em relação às pessoas mencionadas na alínea b do parágrafo 1 acima, poderá, ulteriormente, notificar ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho que aceita as obrigações da Convenção em relação a todas as pessoas a que se aplica a presente Convenção.

Artigo 16

A presente Convenção contém revisão da Convenção sobre Férias Remuneradas, 1936, e a Convenção sobre Férias Remuneradas (Agricultura), 1952, nos seguintes termos:

a) a aceitação das obrigações da presente Convenção em relação às pessoas empregadas nos setores econômicos diversos da Agricultura, por um Membro que é parte da Convenção sobre Férias Remuneradas, 1936, acarreta, de pleno direito, a denúncia imediata desta última Convenção;

b) a aceitação das obrigações da presente Convenção sobre Férias Remuneradas (Agricultura), 1952, acarreta, de pleno direito, a denúncia imediata desta última Convenção;

c) a entrada em vigor da presente Convenção não coloca obstáculo à ratificação da Convenção sobre Férias Remuneradas (Agricultura), 1952.

Artigo 17

As ratificações formais da presente Convenção serão comunicadas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, para fins de registro.

Artigo 18

1. - A presente Convenção não vincula senão os Membros da Organização Internacional do Trabalho cuja ratificação tenha sido registrada pelo Diretor-Geral.

2. - Ela entrará em vigor 12 (doze) meses após o registro pelo Diretor-Geral, das ratificações de dois Membros.

3. - Subseqüentes a presente Convenção entrará em vigor para cada Membro 12 (doze) meses após a data do registro de sua ratificação.

Artigo 19

1. - Todo Membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-lo ao término de um período de 10 (dez) anos contados da data da entrada em vigor inicial da Convenção por um ato

comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia só terá efeito 1 (um) ano após ter sido registrada.

2. - Todo membro que tenha ratificado a presente Convenção e que, dentro de 1 (um) ano após o término do período de 10 (dez) anos mencionado no parágrafo precedente, não tenha feito uso do seu direito de denúncia previsto por este Artigo, estará vinculado por um novo período de 10 (dez) anos e, subseqüentemente, poderá denunciar a presente Convenção ao término de cada período de 10 (dez) anos nas condições revistas neste Artigo.

Artigo 20

1. - O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho do registro de todas as ratificações e denúncias que lhe forem comunicadas pelos membros da Organização.

2. - Quando notificar os Membros da Organização sobre o registro da segunda ratificação a ele comunicada, o Diretor-Geral deverá chamar a atenção dos Membros da Organização para a data da entrada em vigor da presente Convenção.

Artigo 21

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, para fins de registro, de acordo com o Artigo 102 da Carta das Nações Unidas, informações completas sobre todas as ratificações e atos de denúncias registrados por ele de acordo com as disposições dos Artigos precedentes.

Artigo 22

Quando julgar necessário, o Corpo Dirigente da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente Convenção e examinará a conveniência de colocar na agenda da Conferência a questão de sua revisão total ou parcial.

Artigo 23

1. - No caso de a Conferência adotar uma nova Convenção que revise a presente Convenção, e a menos que a nova Convenção disponha em contrário:

a) a ratificação por um membro da nova Convenção contendo a revisão acarreta a denúncia imediata da presente Convenção, não obstante as disposições do Artigo 19 acima, se e quando a nova Convenção entrar em vigor;

b) a partir da data da entrada em vigor da nova Convenção que contém a revisão, será vedada a ratificação da presente Convenção pelos Membros.

2. - A presente Convenção, em todo caso, será mantida em vigor, quanto a sua forma e conteúdo em relação aos Membros que a houverem ratificado mas não houverem ratificado a Convenção revisora.

Os textos em francês e em inglês do texto da presente Convenção fazem igualmente fé.

O Texto que precede é o texto autêntico da Convenção devidamente adotada na Conferência Geral da Organização do Trabalho, em sua quinquagésima quarta sessão, realizada em Genebra e declara encerrada a vinte e cinco de junho de 1970.

Em fé do que apuseram suas assinaturas, no dia vinte e cinco de junho de 1970.

O Presidente da Conferência V. Manickavasagam

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho
Wilfred Jenks