

CLEIDE ALVES DA SILVA

**GOZO DE FÉRIAS NO BRASIL: DIREITO DO EMPREGADO
DE SER CONSULTADO SOBRE O PERÍODO DE
CONCESSÃO.**

BACHARELADO

EM

DIREITO

FIC - MINAS GERAIS

2016

CLEIDE ALVES DA SILVA

**GOZO DE FÉRIAS NO BRASIL: DIREITO DO EMPREGADO
DE SER CONSULTADO SOBRE O PERÍODO DE
CONCESSÃO.**

Monografia apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho.
Orientador: Prof. MSC. Ivan Barbosa Martins.

FIC-CARATINGA

2016

TÍTULO DO TRABALHO

Gozo de férias no Brasil: Direito do empregado de ser consultado sobre o período de concessão por

Nome completo do aluno: Cleide Alves da Silva Este Trabalho de Conclusão de Curso foi apresentado perante a Banca de Avaliação composta pelos professores Ivan Barbosa Martins, Neuber Teixeira dos Reis Júnior e Juliano Sepe Lima Costa, às 19 horas do (11 de julho de 2016) como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito. Após a avaliação de cada professor e discussão, a Banca Avaliadora considerou o trabalho: APROVADO (aprovado ou não aprovado), com a qualificação: (Excelente, Ótima, Bom, Satisfatório ou Insatisfatório).

Trabalho indicado para publicação: ()SIM NÃO

Caratinga, ...11... de ...julho... de 20...16.

[Assinatura]
Professor Orientador e Presidente da Banca

[Assinatura]
Professor Avaliador 1

[Assinatura]
Professor Avaliador 2

x Cleide Alves da Silva
Aluno(a)

Coordenador(a) do Curso

Dedico este trabalho a duas pessoas que caminharam ao meu lado durante estes cinco anos, à minha mãe ROZALINA pela dedicação, carinho e apoio, que me deram forças e esperança para vencer, obrigada pelo incentivo, paciência e principalmente por sua capacidade de me trazer paz na correria de cada semestre, e ao meu irmão José Alves, sua presença significou segurança e certeza de que não estava sozinha nessa caminhada, muito obrigada a vocês dois que com muito carinho e apoio, não mediu esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

AGRADECIMENTO

Primeiramente, agradeço a Deus pelas vitórias alcançadas e as que irei alcançar, pela força e pela vida que me deste e a família que me concedeste. Ao Senhor, o meu mais profundo agradecimento.

Ao Professor Frederico Fernandes Dutra, com quem partilhei ideias daquilo que veio a ser uma pesquisa. Nossas conversas durante as aulas foram fundamentais para elaboração e conclusão deste trabalho.

A esta Instituição, à sua direção e corpo administrativo, que oportunizaram a janela pela qual vislumbro um horizonte superior, eivado pela confiança no mérito e na ética aqui presentes.

Agradeço a todos os professores por me proporcionarem o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e da afetividade da educação no processo de formação acadêmica.

Ao professor Ivan Barbosa Martins, pela paciência na orientação e no incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

A todos o mais sincero OBRIGADO!

“Só é digno da liberdade, como da vida, aquele que se empenha em conquistá-la.”

Johann Goethe

RESUMO

As férias são direitos trabalhistas inerentes ao contrato de trabalho e, por consequência, obrigação do empregador conforme previsto na Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu art. 7º, inciso XVII. Além de ter suma importância no tocante à saúde física e mental do empregado, constituem-se num importante mecanismo de construção de sua cidadania, pois, liberta, pelo menos por um período de tempo, aquele indivíduo do trabalho e o incorpora em esferas de convivência importantes como a família e outros grupos sociais, além de proporcionar um crescimento econômico através da grande circulação monetária, trazendo melhorias na condição social e uma maior participação do cidadão na vida política de sua comunidade. Neste contexto, temos a influência dos efeitos normativos produzidos pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no que tange ao direito de férias. Impulsiona o estudo os direitos e princípios básicos do empregado garantido pela Consolidação das Leis Trabalhista (CLT) em contraponto com a Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho que aborda o instituto das férias anuais. Entende-se que o benefício das férias anuais é um instrumento hábil à realização destes objetivos, pois, através do período de descanso proporcionado, o empregado tem a possibilidade de restaurar a sua saúde, suas relações interpessoais, melhorar sua qualidade de vida e alcançar seu bem-estar. Além da questão que envolve o objetivo das férias, também se salienta as diferenças entre os dois diplomas analisados, buscando averiguar qual diploma adotar para a adequação ao princípio da norma mais favorável ao empregado na tutela de seus direitos. Desta forma, a essência da pesquisa, é demonstrar que o empregado tem seu direito, de ser consultado antes da concessão de suas férias, pois o empregado tem interesse de estar com seus filhos, esposa, mãe, pai, irmãos, enfim, a família como um todo, e recuperar o tempo que estava longe de seus entes queridos. Buscando garantir seu direito, e principalmente ter seus direitos garantidos, pois as férias é direito do empregado, e não do empregador.

PALAVRAS-CHAVE: férias; período concessivo; convenções internacionais; princípio da norma mais favorável.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CF	Constituição Federal
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
ONU	Organização das Nações Unidas
OIT	Organização Internacional do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

RESUMO	7
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	8
INTRODUÇÃO	11
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	15
CAPÍTULO I – FÉRIAS	19
1.1 - Natureza jurídica	20
1.2 - Período aquisitivo	21
1.3 - Período concessivo	24
1.4 - Duração das férias	26
1.5 - Remuneração e pagamento das férias	31
1.6 - Férias coletivas	33
1.7 - Férias proporcionais	34
CAPÍTULO II – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO OIT	37
2.1 - A Organização internacional do Trabalho OIT	37
2.2 - <i>Status</i> da convenção nº 132 no Brasil e aprovação	41
2.3 - Tratado Internacional de Direitos Humanos	44
CAPÍTULO III – FÉRIAS E CONVENÇÃO Nº. 132 DA OIT – PRINCÍPIOS APLICÁVEIS	47
3.1 - Princípios do Direito do Trabalho	48
3.1.1 - Princípio da Proteção	49
3.1.2 - Princípio da norma mais favorável	51
3.1.3 - Princípio da condição mais benéfica	53
3.1.4 - Princípio <i>in dubio pro operário</i>	53
3.2 - Férias na CLT e Convenção nº. 132 da OIT principais diferenças	54

3.3 - Aplicação da Convenção nº. 132 da OIT como norma mais favorável.....61

CONSIDERAÇÕES FINAIS67

REFERENCIAS69

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar a influência dos efeitos normativos produzidos pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no que tange ao direito de férias.

As férias visam a proporcionar descanso ao empregado, após certo período de trabalho, quando já se acumularam no organismo toxinas que não foram eliminadas adequadamente¹.

O direito às férias é um instrumento hábil ao descanso, proporcionado ao empregado, a restauração do organismo após um período em que foram despendidas energias no trabalho. Importando direito ao lazer, ao descanso, e principalmente o convívio familiar e social.

O artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal de 1988 (CF/88), garante ao empregado, o direito às férias anuais remuneradas:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.²

As férias são um complemento ao descanso semanal remunerado, porém, com um período de descanso mais prolongado, para que o empregado possa descansar, viajar com família, ter um convívio social, e recuperar a saúde.

Em estudos, a medicina do trabalho revela que, após, o quinto mês de trabalho sem férias, o empregado já não tem o mesmo rendimento, principalmente em serviço intelectual.

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **DIREITO DO TRABALHO**. 31ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 643.

² BRASIL. Constituição 1988. **CONSTITUIÇÃO DA FEDERATIVA DO BRASIL**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012.

Ao examinar o quesito férias, se faz necessário um estudo mais aprofundado, para compreender com mais clareza os problemas atuais, e para tanto precisam ser estudadas detalhadamente.

A presente monografia tem como problema a concessão das férias na relação de emprego, hipótese em que se deve aplicar a Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ou a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)?

A referida norma internacional trouxe várias modificações na legislação pátria no que tange à disciplina das férias individuais remuneradas, principalmente no quesito do período da concessão das férias.

Nesse sentido, têm-se como hipótese o princípio da norma mais favorável, que enuncia a ideia de que havendo uma pluralidade de normas aplicáveis a uma mesma relação de emprego deve-se optar pela aplicação da norma mais favorável ao trabalhador.

Neste sentido sustenta Arnaldo Süssekind:

O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho – uma linha divisória entre a vontade do estado manifestada pelos poderes competentes, e dos contratantes. (...)

Os fundamentos jurídico-político e sociológico do princípio protetor geram, sem dúvida, outros que deles são filhos legítimos: (...)

Princípio da norma mais favorável, em virtude do qual, independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador.³

A Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em seu artigo 10, resguardou a determinação do empregador, mas limitando-se a instituir a necessidade de consulta ao empregado.

³SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 154.

A Convenção nº. 132, além de ser mais favorável, é hierarquicamente superior, permitindo sua aplicação sobre a norma da Consolidação da Leis Trabalhistas (CLT), naquilo em que for mais favorável, conforme se confere no Enunciado nº. 21, aprovados na 1ª jornada de direito material e processual na Justiça do Trabalho, adotado como Marco Teórico do presente trabalho.

FÉRIAS. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO 132 DA OIT. I – A época das férias será fixada pelo empregador após consulta ao empregado, salvo manifestação em contrário exteriorizada em acordo ou convenção coletiva; II – As férias poderão ser fracionadas por negociação coletiva, desde que um dos períodos não seja inferior a duas semanas; III – Qualquer que seja a causa de extinção do contrato de trabalho serão devidas férias proporcionais.⁴

Assim, a presente pesquisa, tem por objetivo geral discorrer sobre o regramento normativo aplicável ao instituto das férias, quanto ao período de concessão dessas. Em face do conflito aparente entre a Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Consolidação das Leis Trabalhistas Decreto-Lei nº. 5.452 de 1º de maio de 1943 (CLT).

Tendo como objetivo específico, o entendimento da doutrina, da Lei, das jurisprudência, e dos Enunciados a respeito da matéria.

O ganho social da presente pesquisa é garantir o direito do empregado de decidir juntamente com o empregador qual o período mais favorável a concessão das suas férias, visto que as férias são de interesse particular do empregado e não do empregador.

O ganho acadêmico dessa pesquisa é discutir e compreender a essência da norma que se pretende reformar e elucidar os caminhos para mudanças coerentes e que condigam com os ideais de norma legítima e sua existência no mundo jurídico, dando ao cidadão (empregado) a previsibilidade quanto ao seu direito.

⁴BRASIL.<http://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>. Acesso em 22-02-2016, as 09:15.

No que tange aos setores de conhecimento, a presente pesquisa em tela possui uma visão transdisciplinar, que abarca diversos ramos do Direito como o direito constitucional, Direito do Trabalho e Direito Internacional, na medida em que aborda a Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A presente monografia tem metodologia teórico-dogmática, a pesquisa da aplicação da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) em contraponto com a Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), tendo em vista o manuseio de doutrinas e a investigação da legislação aplicada ao tema.

Neste sentido, a presente monografia é dividida em três capítulos distintos. No primeiro deles, intitulado abordar sobre o quesito férias, a natureza jurídica, o período aquisitivo, concessivo, e a duração das férias, a remuneração e o pagamento, e também a férias coletivas e proporcionais, pretendendo-se destacar a importância das férias na vida do empregado nos dias atuais.

No segundo capítulo será abordado a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o status da Convenção nº. 132 no Brasil e sua aprovação, os Tratados Internacionais de Direito Humanos.

O terceiro capítulo será destinado para tecer considerações acerca do objeto principal da presente pesquisa, qual seja, a concessão das férias na Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e os princípios aplicáveis, como o princípios do direito do trabalho, da proteção, da norma mais favorável, da condição mais benéfica, do *in dubio pro operario*, e a concessão das férias na Consolidação da Leis Trabalhistas (OIT) *versus* a Organização Internacional do Trabalho (OIT), e as principais diferenças entre ambas, e por fim, a aplicação da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) como norma mais favorável, que é o objeto de pesquisa.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância das férias, na vida do empregado, é fundamental a análise de alguns conceitos centrais como objeto de estudo, nesse propósito, devem ser considerado o seguinte conceito das férias.

Primeiramente, cabe salientar que as férias são um instrumento hábil ao descanso, proporcionado ao empregado a possibilidade de restaurar a sua saúde, suas relações interpessoais, melhorar sua qualidade de vida.

Nestes termos, trata-se Maurício Godinho Delgado:

Inquestionavelmente, a todos os objetivos justificadores dos demais intervalos e descanso trabalhistas, quais sejam metas de saúde e segurança laborativas e de reinserção familiar, comunitária e política do trabalhador.

Medida que favorecem a ampla recuperação das energias físicas e mentais do empregado após longo período de serviços. São, ainda, instrumento de realização da plena cidadania do indivíduo, uma vez que propiciam sua maior integração familiar, social e, até mesmo, no âmbito político mais amplo.⁵

O objetivo das férias é proporcionar um período de descanso ao empregado, para a recuperação, implementação de suas energias e de sua inserção familiar, comunitária e política.

O direito às férias é um instrumento hábil ao descanso, a restauração do organismo após um período em que foram despendidas energias no trabalho.

Sendo assim, as férias têm um aspecto de direito irrenunciável para o empregado, de que este não pode abrir mão, do período descanso.

O Estado, de outro modo, também tem o interesse de verificar a concessão das férias, assegurando a saúde física e mental do trabalhador.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14^a. Ed. São Paulo: LTr, 2015. p.1.048.

Entretanto, o período de concessão as férias, está condicionada a uma séria de regramentos legais que devem ser observados. Nesse sentido, defende Alice Monteiro de Barros:

Todo empregado que tenha completado um período aquisitivo, anualmente, terá direito ao gozo de férias remuneradas nos 12 meses subsequentes.

Após cada período de 12 meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito as férias de 30 dias corridos.⁶

As férias, entretanto, são direito laboral adquirido após um ano de exercício no cargo ou função-atividade, considerado este o lapso temporal de doze meses contados do início de exercício, o empregado adquire direito a 30 dias de férias.

No que se refere a condição de qual norma é mais favorável ao empregado, necessário se faz a análise da Convenção nº. 132 da (OIT), que é de grande importância em nosso meio jurídico.

Pois, o texto convencional promoveu significativas alterações na legislação pátria, e embora ainda exista resistência em sua aplicação pelos operadores do Direito, mesmo tendo adquirido o status de lei ordinária.

A Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é tratado multilateral aberto, de caráter normativo, que pode ser ratificado sem limitação de prazo por qualquer dos Estados-Membros.

No Brasil, muitos nem mesmo têm o conhecimento da vigência da referida norma internacional, tanto que as postulações trabalhistas não têm sido fundamentada na Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) art. 10 item 1.⁷

A referida norma internacional se aplica a todos os empregados, que têm o mesmo direitos dos trabalhadores com vínculo de emprego permanente, como por

⁶ BARROS. Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª. Ed. São Paulo: LTr, 2012.p.582.

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 663.

exemplo, os empregados domésticos, que em 2015 teve seu direitos equiparados ao demais empregado, pela Lei Complementar nº. 150, de 1º de junho de 2015.

Neste contexto Sérgio Pinto Martins leciona que as:

Convenções da OIT são normas jurídicas provenientes da Conferência da OIT, que têm por objetivo determinar regras gerais obrigatórias para os Estados que a ratificarem, passando a fazer parte de seu ordenamento jurídico interno”. As convenções da OIT “têm natureza de tratado-lei, de tratado internacional.⁸

A Organização Internacional do Trabalho elabora convenções internacionais que podem se tornar leis internas nos Estados-membros, as convenções têm eficácia de normas infraconstitucionais, no mesmo plano da lei ordinária, que, depois de aprovada através de quórum qualificado, adquire o status de emenda constitucional, para garantir os direitos do trabalhador.

O princípio da norma mais favorável informa que havendo conflito entre duas ou mais normas vigentes, são aplicáveis à mesma situação jurídica, e deve-se preferir aquela mais vantajosa ao empregado.

Respeitado o princípio da norma mais favorável no Direito do Trabalho, salienta-se uma flexibilização do fundamento de validade técnico-jurídica das normas. Em entendimento Maurício Godinho Delgado define:

O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista.⁹

O princípio da norma mais favorável é fundamental para a proteção do hipossuficiente, tendo prioridade sobre as pactuadas entre seus signatários.

⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 104/105.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª. Ed. São Paulo: LTr, 2015. p.202.

Pois, é comum que as partes compactuem de uma forma, e ao revés de cumprirem o estipulado, na prática demonstrar outra realidade, em outras palavras, tal princípio se comunica com o princípio da verdade real, estampada nos alicerces do direito do empregado.

De fato, no Brasil, a grande maioria dos trabalhadores ainda não é capaz de livremente manifestar a vontade quanto aos direitos e as obrigações de cada um dos sujeitos da relação de trabalho.

E, por isso, o princípio da norma mais favorável, deve continuar a cumprir a relevante função de impedir a precarização do trabalho humano e a diminuição do patrimônio do empregado, e com isto a pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas, dentre aquelas em vigor, será ocupado pela norma mais favorável ao empregado.

A pesquisa tem como objetivo demonstrar que a CLT apresenta uma lacuna em contraponto com a Convenção nº. 132 da OIT, na qual se cria diferentes entendimentos sobre o período da concessão das férias ao empregado, demonstrando que a hierarquia das leis para o direito do trabalho não obedece ao critério rígido.

Não se quer dizer com isso que não haja hierarquia de leis no Direito do Trabalho, mas sim, que havendo pluralidade de normas aplicáveis à mesma situação jurídica, será ela regida pela que for mais favorável ao empregado, independentemente de sua colocação na escala hierárquica.

Tendo em vista a importância da temática acerca do quesito férias, é fundamental a consultas a legislação, doutrinas e jurisprudências, com o intuito de esclarecer com coerência o conceito de "férias", que garanta o direito dos empregados de interferir na decisão do período de concessão das férias que melhor lhe atende.

CAPÍTULO I – FÉRIAS

Férias são o período do contrato de trabalho, em que o empregado não presta serviços, mas auferir remuneração do empregador, após ter adquirido o direito de descanso, no decurso de 12 meses trabalhados.

As férias visam a proporcionar descanso ao trabalhador, após certo período de trabalho, quando já se acumularam no organismo toxinas que não foram eliminadas adequadamente¹⁰.

O direito às férias é um instrumento hábil ao descanso, proporcionado ao empregado, a restauração do organismo após um período em que foram despendidas energias no trabalho.

Importando direito ao lazer, ao descanso, e principalmente o convívio familiar e social. O artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal de 1988, garante ao empregado, o direito às férias anuais remuneradas:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.¹¹

As férias são um complemento ao descanso semanal remunerado, porém, com um período de descanso mais prolongado, para que o empregado possa descansar, viajar com a família, ter um convívio social, e recuperar a saúde.

Ao examinar o quesito férias, se faz necessário um estudo mais aprofundado, para compreender com mais clareza os problemas atuais, e para tanto precisam ser estudadas detalhadamente.

¹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 643.

¹¹BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012.

1.1- Natureza jurídica

Antes de serem consagradas em preceito legal, as férias têm a seguinte natureza jurídica: para o empregado constitui um direito gozá-las dentro dos 12 meses subsequentes ao período aquisitivo e um dever não trabalhar para outro empregador nesse período, a menos que tenha duplo contrato de trabalho.

Para o empregador ela se constitui um dever, isto é, ele deverá concedê-las nos 12 meses subsequentes ao término do período aquisitivo e tem ele o direito de exigir que o empregado não trabalhe durante seu curso, salvo se estiver obrigado a fazê-lo por ter outro contrato de trabalho.

Portanto, a natureza jurídica das férias tem dois aspectos, o negativo e o positivo. Do ponto de vista negativo, é o período em que o empregado não deve trabalhar e o empregador não pode exigir serviços do obreiro, pois, a finalidade das férias visam a preservar a saúde do trabalhador, permitindo o convívio com a família e a sociedade.

No tocante ao aspecto positivo, é o período em que o empregador deve conceder as férias e pagar a remuneração, o que mostra a existência de obrigação de fazer e de dar ao mesmo tempo.

No entendimento de Alice Monteiro:

As férias constitui um direito do empregado de abster-se de trabalhar durante um determinado número de dias consecutivos por ano, sem prejuízo da remuneração e após cumpridas certas exigências. Concedidas as férias ao empregado, o contrato permanecerá interrompido durante o seu curso.¹²

Sob o ângulo do empregado, é possível dizer que é o direito de exigí-las do empregador e de se abster de trabalhar no referido período. No que se refere ao

¹² BARROS. Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo, LTr. 2012. p. 583.

empregador, é o período em que este deve abster-se de exigir trabalho do empregado e pagar a remuneração correspondente.

As férias tem um aspecto de direito irrenunciável para o empregado, de que não pode abrir mão, de outro modo, o Estado também tem o interesse de verificar a concessão das férias, assegurando a saúde física e mental do empregado.

As férias não podem ter a característica de prêmio pelo fato de o empregado não ter faltado durante o período aquisitivo, pois não representa, uma vantagem, e sim um direito do empregado.

As férias compreendem o aspecto da anulabilidade, pois serão concedidas após os 12 meses da respectiva aquisição, sendo que neste período de aquisição, o empregado recebe sua remuneração integral durante as férias. Nos períodos aquisitivos incompletos, as férias serão proporcionais.

Analisa-se também, outros aspectos: como seu caráter social, em que o operário irá ter convívio com sua família e a sociedade, e, também, do ponto de vista econômico, que diz respeito à remuneração, pois mesmo em férias o empregador é obrigado a pagar-lhe salários. Outro aspectos que deve ser analisada é o turismo, normalmente, é decorrente das férias.

As férias são um complemento ao descanso semanal remunerado no sentido de um descanso prolongado, para que o empregado possa descansar, viajar ou fazer o que desejar.

1.2- Período aquisitivo

A aquisição do direito às férias pelo empregado situa-se no termo inicial do contrato, contando-se desde o primeiro dia contratual, há necessidade de cumprir o período que é denominado aquisitivo.

Assim, após cada período de 12 meses de vigência do contrato de trabalho do empregado é que haverá o direito as férias, este direito de concessão de férias

é remunerado, ocorre a suspensão do trabalho, mas o empregador continua tendo a obrigação de pagar o salário

Registra-se o artigo 129 e 130 da Consolidação das Leis Trabalhistas que:

Art. 129. Todo o empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração.

Art. 130. Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias.¹³

Nesse sentido defende Alice Monteiro de Barros:

Todo empregado que tenha completado um período aquisitivo, anualmente, terá direito ao gozo de férias remuneradas nos 12 meses subsequentes.

Após cada período de 12 meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito as férias de 30 dias corridos.¹⁴

As férias, são direito laboral adquirido após um ano de exercício no cargo ou função-atividade, considerado este o lapso temporal de doze meses contados do início do exercício, o empregado adquire direito a 30 dias de férias.

Nota-se que o objetivo das férias é proporcionar um período de descanso ao empregado, para a recuperação, implementação de suas energias e de sua inserção familiar, comunitária e política.

Visa, portanto, as férias à restauração do organismo após um período em que foram despendidas energias no trabalho. Importando direito ao lazer, ao descanso, a reinserção familiar, comunitária e política do empregado.

É certo que as férias são um complemento ao descanso semanal remunerado no sentido de um descanso prolongado.

¹³ SAAD. Eduardo Gabriel. **Consolidações das Leis Trabalhistas**: Comentada. 48^o. ed. atual., ver. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2015. p. 241-242.

¹⁴ BARROS. Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8^a. Ed. São Paulo: LTr, 2012.p.582.

Portanto, a finalidade das férias é proporcionar um período de descanso, capaz de restituir-lhes as energias gastas e de permitir-lhes retornar em melhores condições físicas e psíquicas.

Nestes termos trata-se Maurício Godinho:

Se os demais descansos trabalhistas (principalmente os intervalos interjornadas e os dias de repouso) são instrumentos essenciais à reinserção familiar, social e política do trabalhador, as férias surgem como mecanismo complementar de grande relevância neste processo de reinserção da pessoa do empregado, resgatando-o da noção estrita de ser produtivo em favor de uma mais larga noção de ser familiar, ser social e ser político.¹⁵

As férias são, assim, uma medida que favorece a ampla recuperação das energias físicas e mentais do empregado após longo período de serviços e que conduz o legislador a determinar que o empregado não tenha apenas o direito de gozar as férias, mas também, concomitantemente, o dever de as fruir.

São, ainda, instrumento de realização da plena cidadania do indivíduo, uma vez que propiciam sua maior integração familiar, social e, até mesmo, no âmbito político.

Além disso tudo, as férias têm ganhado, no mundo contemporâneo, importância econômica destacada e crescente, uma vez, que induzem à realização de intenso fluxo de pessoas e riquezas nas distintas regiões do país.

A férias, tem caráter imperativo, que são instituto atados ao segmento da saúde e segurança laborais, fazendo com que as férias não possam ser objeto de renúncia ou transação lesiva, tornando-as irrenunciáveis.

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª. Ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 1049.

1.3- Período concessivo

O período regular da concessão das férias, situa-se no curso do contrato, e será concedido ao empregado nos 12 meses subsequentes à data em que aquele haja adquirido o direito, tendo o empregador mais 12 meses para concedê-la.

As férias devem ser comunicadas por escrito ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 dias, e anotadas na CTPS do empregado, que não poderá entrar em seu gozo sem apresentá-la ao empregador.

Serão feitas as devidas anotações, e assim, o empregador deverá efetuar o pagamento das férias até dois dias antes do período de gozo conforme art. 145 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT):

Art.145 – O pagamento das 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.¹⁶

As férias serão concedidas, conforme estabelecido no artigo 134 da Consolidações das Leis Trabalhistas:

Art. 134. As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.¹⁷

No entanto, quando se trata do período aquisitivo em que as férias serão concedidas, o art. 136 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) se controverte com o art. 10, §§ 1º e 2º, da Convenção nº. 132, da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

¹⁶ SAAD. Eduardo Gabriel. **Consolidações das Leis Trabalhistas**: Comentada. 48º. ed. atual., ver. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2015. p. 241-242.

¹⁷ SAAD. Eduardo Gabriel. **Consolidações das Leis Trabalhistas**: Comentada. 48º. ed. atual., ver. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2015. p. 241-243.

Ressalva o art. 136 da CLT que a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador, defendido por alguns doutrinadores, como Sérgio Pinto que:

É o empregador que irá fixar a data da concessão das férias do empregado, e não este, de acordo com a época que melhor atenda aos interesses da empresa (art. 136 da CLT).¹⁸

Os doutrinadores são unânimes em informar que as férias são direito do empregado, ou seja, não se trata neste caso de um benefício ou prêmio para o empregado, e sim um direito previsto em lei.

O direito de optar por qual período quer gozar suas férias é previsto em lei, resguardado pela Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em seu art. 10 §§ 1º e 2º, que reserva ao empregado o direito de opinar pelo período de concessão da suas férias.

Art. 10 § 1º - A ocasião em que as férias serão gozadas será determinada pelo empregador, após consulta à pessoa interessada em questão ou seus representantes, a menos que seja fixada por regulamente, acordo coletivo, sentença arbitral ou qualquer outra maneira conforme prática nacional;

§ 2º- Para fixar a ocasião do período de gozo de férias serão levadas em conta as necessidades do trabalho e as possibilidades de repouso e diversão ao alcance das pessoa empregada.¹⁹

Há que se esclarecer que o fato de o empregado ser confundido como propriedade pelo empregador o faz considerar ter o direito de opinar nos interesses do empregado sem ao menos consultá-lo.

E assim, desrespeitar o bem maior tutelado pela ordem jurídica, o qual seja, a saúde e segurança laborativas e de reinserção familiar, comunitária e política do

¹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 644.

¹⁹Convenção nº. 132. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3197.htm. Acesso em 13/03/2016.

empregado, e a dignidade da pessoas humana, princípio máximo que embasa toda disposição legal.

Se por um lado é inquestionável o direito do empregado opinar por qual período é mais favorável gozar suas férias, por outro lado muitas questões ainda restam sobre a concessão das férias ser a que melhor consulte os interesses do empregador.

De fato, no Brasil, a grande maioria dos trabalhadores ainda não é capaz de livremente manifestar a vontade quanto aos direitos e as obrigações de cada um dos sujeitos da relação de trabalho.

E por isso, o princípio da norma mais favorável, deve ter sua aplicabilidade com mais eficácia, e cumprir a relevante função de impedir a precarização do trabalho humano e a diminuição do patrimônio do hipossuficiente, e com isto garantir os direitos do empregado, previsto em lei.

1.4 – Duração das férias

Para o empregado ter direito as férias, há necessidade de cumprir um período que é denominado aquisitivo daquele direito. Assim, após cada período de 12 meses de vigência do contrato de trabalho do empregado é que haverá o direito às férias.

Em regra, as férias são de 30 dias corridos, independente se o mês da concessão tem 28 ou 31 dias. Originalmente a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) concedia, em seu art. 132, período máximo de férias 15 dias úteis.

A Lei nº. 816/49 alterou a duração das férias para 20 dias úteis. Mais tarde, usufruto das férias, o Decreto-Lei nº. 1.535/77 estendeu para 30 dias o período máximo de usufruto das férias, alterando o art. 132 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), modificação que impera até hoje no texto do art. 130 e não mais do art. 132 da Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT). Os 30 dias são

corridos, isto é, computam-se os referidos e domingos.²⁰ Em relação ao empregado regido pela CLT, os dias de férias são corridos, de acordo com a tabela prevista no art. 130:

Nº. De faltas injustificadas no período aquisitivo	Périodo de gozo de férias
Até 5	30 dias corridos
De 6 a 14	24 dias corridos
de 15 a 23	18 dias corridos
De 24 a 32	12 dias corridos

Acima de 32 faltas, o empregado não tem direito a férias. A proporcionalidade das férias pode ser estabelecida à razão de 1/12 de 30, 24, 18 ou 12 dias, por mês de serviço ou fração superior a 14 dias, de acordo com a seguinte tabela:

Proporcionalidade Em nº de avos	Base para apuração da proporcionalidade			
	30 dias até 5 falta	24 dias de 6 a 14 faltas	18 dias de 15 a 23 faltas	12 dias de 24 a 32 faltas
1/12	2,5 dias	2 dias	1,5 dias	1 dias
2/12	5 dias	4 dias	3 dias	2 dias
3/12	7,5 dias	6 dias	4,5 dias	3 dias
4/12	10 dias	8 dias	6 dias	4 dias
5/12	12,5 dias	10 dias	7,5 dias	5 dias
6/12	15 dias	12 dias	9 dias	6 dias
7/12	17,5 dias	14 dias	10,5 dias	7 dias
8/12	20 dias	16 dias	12 dias	8 dias
9/12	22,3 dias	18 dias	13,5 dias	9 dias
10/12	25 dias	20 dias	15 dias	10 dias
11/12	27,5 dias	22 dias	16,5 dias	11 dias
12/12	10 dias	24 dias	18 dias	1 dias

²⁰ CASSAR. Vólia Bomfim. **DIREITO DO TRABALHO**. 11ª. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro. Forense. São Paulo. Método, 2015. p. 737.

O período de férias será computado com o tempo de serviço do empregado na empresa, ou seja, as férias não decorre da pontualidade do empregado, de chegar sempre na hora à empresa, mas de ter trabalhado.

De outro modo, se o empregado tem direito a 30 dias de férias, mas faltou na empresa três vezes, nem por isto a empresa poderá descontar estes dias de suas férias, até porque, no caso, terá direito integral às férias de 30 dias, por não ter faltado mais de cinco vezes (art.130. I, da CLT).

Por este motivo, a Lei nº. 5.859/72 concedeu apenas 20 dias úteis aos domésticos, pois na época que foi publicada, o mesmo direito vigorava para os urbanos. Infelizmente, o Decreto-Lei nº. 1.535/77, quando alterou Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT) para majorar o período máximo de férias para 30 dias, esqueceu-se de mencionar a lei dos domésticos.

No entendimento de Alice Monteiro:

Após o Decreto nº. 3.197/99 (Convenção nº. 132 da OIT) as férias do doméstico de 20 dias úteis teriam passado para 30 dias corridos, sob o argumento de que o Brasil ao ratificar tal Convenção, não excepcionou o caso do doméstico.²¹

Portanto, conclui-se que os domésticos têm direito a 30 dias de férias corridos, pois o advento da Lei nº. 11.324/2006, veio para corrigir o equívoco da Consolidação das Leis Trabalhista (CLT), e assim garantir expressamente os 30 dias corridos as férias do doméstico.

Dessa forma, a Convenção tem incidência sobre o regime de férias de todos os empregados brasileiros, inclusive aqueles cuja profissão seja regulamentada por normas especiais e não pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como é o caso dos domésticos.

A partir de tal preliminar, as principais discussões versavam sobre a duração das férias dos domésticos e sobre a possibilidade de conceder-lhes pagamento de férias proporcionais.

²¹ CASSAR. Vólia Bomfim. **DIREITO DO TRABALHO**. 11^a. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro. Forense. São Paulo. Método, 2015. p. 737.

Com relação ao tempo de duração, havia discussão acerca da previsão específica de 20 (vinte) dias úteis para as férias do doméstico, inserta no antigo art. 3º da Lei 5.859/72.

No entanto, a Lei 11.324/06 alterou a norma, igualando, neste ponto, domésticos a trabalhadores urbanos, pois lhes conferiu também o período de férias de 30 (trinta) dias.

No que se refere às férias proporcionais, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) vinha reiteradamente decidindo pela impossibilidade de sua concessão aos empregados domésticos, pois a lei a eles pertinente não os confere tal prerrogativa.

Com o advento da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), como visto anteriormente, é a todos aplicável, e assim, surge nova defesa doutrinária e jurisprudencial da possibilidade de tal pagamento, com base em seus artigos 4º e 11º da Convenção nº. 132.

Este entendimento está no Acórdão nº 3.187/2002, do Tribunal Regional do Trabalho de Mato Grosso, cujo Relator foi o Juiz Osmair Couto, julgado em 10 de dezembro de 2002.²²

Neste acórdão, após menção ao histórico posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), explica-se que a Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem perfeita validade e aplicação no direito brasileiro, devendo embasar o pagamento de férias proporcionais aos domésticos.

No ano de 2015, colocou-se um ponto final, nas discussões que versavam sobre o referido tema, com a Lei Complementar nº. 150, de 1º de junho de 2015, os empregados domésticos passaram a ter seus direitos equiparados, como previsto no art. 17 da mencionada Lei nº. 150, de 1º de junho de 2015.

Art. 17. O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias, salvo o disposto no § 3º do art. 3º, com acréscimo de, pelo menos, um terço do salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho prestado à mesma pessoa ou família.

§ 1º Na cessação do contrato de trabalho, o empregado, desde que não tenha sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao

²² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 14ª Região. Acórdão nº 11705/2002. Primeira Turma. Juiz Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira. Acesso em 07 de maio de 2016, as 00:35.

período incompleto de férias, na proporção de um doze avos por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

§ 2º O período de férias poderá, a critério do empregador, ser fracionado em até 2 (dois) períodos, sendo 1 (um) deles de, no mínimo, 14 (quatorze) dias corridos.

§ 3º É facultado ao empregado doméstico converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 4º O abono de férias deverá ser requerido até 30 (trinta) dias antes do término do período aquisitivo.

§ 5º É lícito ao empregado que reside no local de trabalho nele permanecer durante as férias.

§ 6º As férias serão concedidas pelo empregador nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

Assevera ainda o art. 3º da Lei nº. 150 que:

Art. 3º Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda 25 (vinte e cinco) horas semanais.

§ 1º O salário a ser pago ao empregado sob regime de tempo parcial será proporcional a sua jornada, em relação ao empregado que cumpre, nas mesmas funções, tempo integral.

§ 2º A duração normal do trabalho do empregado em regime de tempo parcial poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente a 1 (uma) hora diária, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, aplicando-se lhe, ainda, o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 2º, com o limite máximo de 6 (seis) horas diárias.

§ 3º Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I - 18 (dezoito) dias, para a duração do trabalho semanal superior a 22 (vinte e duas) horas, até 25 (vinte e cinco) horas;

II - 16 (dezesesseis) dias, para a duração do trabalho semanal superior a 20 (vinte) horas, até 22 (vinte e duas) horas;

III - 14 (quatorze) dias, para a duração do trabalho semanal superior a 15 (quinze) horas, até 20 (vinte) horas;

IV - 12 (doze) dias, para a duração do trabalho semanal superior a 10 (dez) horas, até 15 (quinze) horas;

V - 10 (dez) dias, para a duração do trabalho semanal superior a 5 (cinco) horas, até 10 (dez) horas;

VI - 8 (oito) dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a 5 (cinco) horas.

Art. 4º É facultada a contratação, por prazo determinado, do empregado doméstico.²³

Portanto, os direitos trabalhistas das empregadas domésticas atualizados em 2015 incluem garantias do adicional típico de 50% para horas extras, um adicional de 20% sobre o valor da hora de trabalho para o trabalho doméstico

²³ BRASIL. Planalto. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm. Acessado em 24-04-2016, as 19:10hm.

noturno, recolhimento obrigatório equivalente a 8% da remuneração, licença maternidade de 120 dias, além disso, tornou-se obrigatório o pagamento de um seguro contra acidentes de trabalho.

Incluiu-se nos benefícios o vale-transporte, por parte do empregador, e garantias a seguro-desemprego, auxílio creche e pré-escola e salários complementares em função do tamanho familiar, oferecidos pelo Governo.

Portanto, o empregado doméstico atualmente tem os mesmos direitos e garantias que o empregado urbano.

1.5 – Remuneração e pagamento das férias

A remuneração das férias será aquela da época da concessão ou da extinção do contrato, quando indenizadas (art. 142 da CLT c/c Súmula nº. 7 do TST). A regra geral acima é aplicada aos que percebem salário fixo mensal.

Assim, o valor das férias será o correspondente ao salário do mês do gozo, acrescido de 1/3 a título de abono constitucional. Para os demais casos, a base é o período aquisitivo para cálculo das férias, salvo os comissionados.

Para os que recebem por hora trabalhada, com jornada variáveis, apurar-se-á a média das horas trabalhadas do período aquisitivo aplicando-se o valor do salário-hora na data da concessão das férias.

Quando o salário for pago por peça ou por tarefa, tornar-se-á por base a média da produção do período aquisitivo, aplicando-se o valor da tarefa na data da concessão.

No caso dos empregados que percebem salário variável, isto é, em percentagem ou comissão, a média duodecimal terá como base os 12 meses anteriores à concessão e não os 12 meses do período aquisitivo, da mesma forma, os sobressalários e gorjetas pagas com habitualidade devem ser incluídos, pela sua média duodecimal (período aquisitivo), no cálculo das férias.

Todavia, deve-se ter o cuidado de verificar, no caso concreto, se durante as férias o empregado continuou usufruindo do benefício, para que se evite o *bis in idem* (não repetir sobre o mesmo).

Assim, se o trabalhador desfrutou da habitação durante eu período de férias, isto significa que a utilidade *in natura* (ou salário utilidade, é o pagamento, em bens ou serviços, feito ao empregado em contraprestação ao trabalho realizado. Essa modalidade de pagamento está prevista pela Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 458) já foi integrada ao salário para cálculo das férias, restando apenas o cálculo do terço constitucional sobre esta parcela *in natura*.

O empregado, quando usufrui das férias, deve receber a remuneração devida na época da concessão, conforme artigo 142 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), sendo esta acrescida de 1/3 conforme previsão constitucional, a qual não deve ser confundida com o abono pecuniário.

O terço constitucional está previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 7º inciso XVII). O terço incide tanto sobre as férias vencidas, quanto sobre as proporcionais, independentemente de se gozadas, indenizadas, se devidas em dobro ou de forma simples, conforme advoga a Súmula nº. 328 do TST.

Portanto, o empregador é obrigado a pagar o acréscimo, mesmo para as férias já adquiridas e ainda não gozadas. Logo, se as férias foram adquiridas antes da Constituição, e o empregado não as usufrui antes da CF/88, ou a rescisão ocorreu após, o empregado terá direito ao terço constitucional previsto no art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal de 1988.

Já no que se refere ao abono pecuniário, é a conversão de 1/3 do período de férias em pecúnia, lembrando que este deve ser requerido até 15 dias antes do término do período aquisitivo, conforme previsto no artigo 143 da CLT.

No entanto, o trabalhador pode escolher converter 1/3 do período de férias em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nesses dias.

Caso essa seja a opção, enfatiza-se, que o empregado gozará apenas vinte dias de férias e receberá a remuneração de trinta dias, acrescida do terço constitucional e, também do abono pecuniário.

Ocorre que o cálculo do abono pecuniário equivalerá a um terço da remuneração das férias, aí incluída a parcela do terço constitucional, prevista no artigo 7º, XVII, da Constituição da República de 1988.

Portanto, o abono pecuniário de férias consiste em uma quantia em dinheiro que corresponde a 1/3 do período de férias a que o empregado fazer jus.

A conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário é facultativa, atribuído apenas ao empregado esse direito, devendo ser concedida obrigatoriamente pela empresa, quando for solicitada.

De acordo com o entendimento doutrinário, o abono pecuniário não deve ser contado como tempo de serviço e nem deve ser considerado nem antes nem depois das férias, tendo em vista que se trata de dinheiro.

Portanto, o abono pecuniário significa converter 1/3 da duração das férias em dinheiro, o valor do abono deve corresponder à metade do valor das férias.

No que diz respeito ao pagamento das férias, deverá ocorrer 02 dias antes do início do respectivo período, conforme artigo 145 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) devendo o empregado dar quitação do pagamento, com a indicação do início e do término das férias.

Por fim, violado o direito de usufruir as férias ou de receber a remuneração de férias, nasce ao empregado a pretensão de exigir a satisfação do referido direito, que deve ser exercida no prazo prescricional pertinente aos créditos decorrentes da relação de emprego, devendo ser observado o artigo 149 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

1.6 – Férias coletivas

A fixação da data de gozo de férias pode seguir dois procedimentos básicos, podem ser individuais ou coletivas.

Férias individuais são aquela cuja fixação da data de gozo consuma-se de modo específico com respeito ao trabalhador envolvido.

O procedimento de fixação é individualizado.²⁴ O período de férias individuais é concedido ao empregado nos 12 meses subsequentes à data em que aquele haja adquirido o direito, as férias devem ser comunicadas por escrito ao empregado, com antecedência de, no mínimo, 30 dias, e anotadas na Carteira de trabalho e Previdência Social (CTPS) do empregado.

As férias serão chamadas coletivas quando concedidas não apenas a um empregado, mas a todos os empregados da empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa, conforme explica o art. 139 da Consolidações da leis trabalhistas (CLT):

Art. 139. Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimento ou setores da empresa.²⁵

Normalmente, as férias coletivas ocorrem no final do ano, coincidindo com o Natal e Ano-Novo, podendo abranger toda a empresa ou apenas parte dela, neste caso a empresa comunica o Ministério do Trabalho, com antecedência de 15 (quinze) dias, da data de início e fim das férias coletiva.

A empresa também terá de comunicar aos Sindicatos representativos dos trabalhadores, 15 (quinze) dias, antes da concessão das férias coletivas. Não há obrigação da férias coletiva, sendo que o empregador é que irá verificar quando elas serão necessárias, no Brasil, não acontece.

1.7 - Férias proporcionais

As férias proporcionais surgem com a extinção do contrato de trabalho no curso do período aquisitivo das férias, ou seja, menos de 12 meses. As férias

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª. Ed. São Paulo: LTr, 2015. p.1067.

SAAD. Eduardo Gabriel. **Consolidações das Leis Trabalhistas**: Comentada. 48º. ed. atual., ver. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2015. p. 839.

proporcionais são calculadas por percentual de 1/12 por mês componente do contrato.

Para cada mês ou fração superior a 14 dias de trabalho, o empregado tem direito a 1/12 de férias. Se esta fração atingir os 12/12 o direito está adquirido. Mas se o contrato extinguir antes de completar o ano, terá direito as férias proporcionais.

Entende-se que o empregado não poderá ser prejudicado no período aquisitivo das férias, sendo assim, o empregado contratado para o regime de tempo parcial, também tem direitos a férias proporcionais.

Portanto, a indenização das férias proporcionais é devida ao empregado que tiver seis meses de trabalho na empresa, independentemente da forma de cessação do pacto laboral, conforme resguardado pela Súmula 261 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que esclarece:

Férias proporcionais. Pedido de demissão. Contrato vigente a menos de um ano.

O empregado que se demitir antes de completar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais.²⁶

Não sendo o caso de conceder as férias, mas de indenizá-las, o cálculo será feito com base no salário vigente à época da concessão do contrato de trabalho.

Para uma melhor interpretação, faz-se necessária uma análise do conflito da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em contra ponto com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), analisando a hierarquia normativa da pirâmide kelseniana.

E assim, ter um maior esclarecimento sobre a hierarquia da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no direito brasileiro e qual o fundamento da não aplicação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), apesar de ser ratificada pelo Brasil e ter o mesmo nível hierárquico que a Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT).

²⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acessado 20-02-2016, às 22:35.

Com efeito, será analisado no segundo capítulo, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), e o status da Convenção nº. 132 no Brasil e sua aprovação, analisando o Tratado de Direitos Humanos, pois, o direito ao trabalho e ao lazer são direitos sociais assegurados pela Constituição Federal para alcançar o pleno desenvolvimento social e econômico.

Portanto, fica demonstrado a necessidade de integração dos dois direitos sociais para o estabelecimento da dignidade do empregado, onde a atual organização da sociedade prima pelo trabalho desenfreado e afasta o ser humano de sua vida social e principalmente familiar.

CAPÍTULO II – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO OIT

2.1 - A Organização internacional do Trabalho OIT

A Organização Internacional do Trabalho foi criada pela Conferência da Paz, assinada em Versalhes, em junho do ano de 1919, logo após a Primeira Guerra Mundial, e teve como finalidade promover a justiça social e, em particular, fazer respeitar os direitos humanos no mundo do trabalho.

O Tratado de Versalhes, cuja parte XIII dispôs sobre a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), é um documento internacional elaborado pelas nações vitoriosas na primeira guerra mundial (1914-1918), com o objetivo de promover a paz social e enunciar a melhoria das relações empregatícias por meio dos princípios que iriam reger a legislação internacional do trabalho.

A criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) baseou-se em argumentos humanitários e políticos que fundamentaram a formação da justiça social, nas condições injustas e deploráveis das circunstâncias de trabalho, e da vida dos trabalhadores durante a Revolução Industrial, que se deu em virtude das mudanças no sistema de produção durante o século XVIII, na Inglaterra.

No início da relação de emprego, sem regulamentação alguma, o trabalho retribuído por salário acarretou o surgimento dos direitos sociais, por meio da luta dos empregados por melhores condições de vida e trabalho, e pelas regras imposta na Lei.

O aumento das manifestações social e a reação entre os empregados com os empregadores acabaram na formação do Estado de Bem-estar Social, já no fim do século XIX e, principalmente, durante o século XX.

O Estado de Bem-estar Social surgiu dos movimentos sociais dos trabalhadores por melhores condições de trabalho e de seu sustentos.

Isso levou o Estado a interferir diretamente nas relações privadas para regulamentar a relação de trabalho e dar proteção social aos indivíduos lançado ao mercado de trabalho.

Nesse contexto, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) funda-se no princípio da paz universal, e permanente como instrumento de concretização e universalização dos ideais da justiça social e proteção do trabalhador no mundo internacional do trabalho.

A Organização das Nações Unidas apenas surgiu no ano de 1945, à luz dos efeitos da segunda guerra mundial (1945), para que não houvesse dois organismos internacionais com as mesmas funções e atribuições, declarou-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT) integrante da ONU.²⁷

Por isso, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) é considerada como um organismo internacional associado às Nações Unidas, ou melhor, a uma das agências especializadas da Organização das Nações Unidas.

Nesse contexto, aprovada a Carta das Nações Unidas (São Francisco, 1945), da qual resultou a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a revisão da constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (Montreal, 1946), ficou, definitivamente afirmada a personalidade jurídica própria da Organização Internacional do Trabalho (OIT), como pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente, constituída de estados, a qual assume soberanamente a obrigação de observar as normas que ratificam no plano interno.²⁸

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), portanto, visa a adotar uma política social de cooperação e de desenvolvimento social entre todos os sistemas jurídicos nacionais para a melhoria das condições de trabalho, mediante o implemento de normas protetivas, sociais, universais para os trabalhadores e o reconhecimento internacional dos Direitos Humanos do Trabalhador.

²⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1116.

²⁸ Idem 2015. p. 1120.

Cumprе ressaltar que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) integra representantes das organizações sindicais, representantes das organizações patronais e representantes dos governos de todos os países membros, que participam em situações de igualdade, com o objetivo de fortalecer o diálogo social e a formulação de normas internacionais do trabalho vantajosas para todos os trabalhadores.

Essa cooperação técnica constitui um traço distintivo da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em relação aos demais organismos da Organização das Nações Unidas (ONU).

Assim, todos os órgãos que compõem a estrutura da Organização Internacional do Trabalho (OIT) são constituídos de representantes dos governos, de organização de empregadores e de organização de trabalhadores ou associações sindicais de trabalhadores que trabalham na busca pelo bem comum.

A estrutura da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é constituída por três órgãos:

- O conselho de administração;
- A conferência internacional do trabalho e a repartição internacional do trabalho, também denominada de escritório central da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual atua sob a direção de um conselho de administração;
- A conferência internacional do trabalho ou assembleia geral de todos os estados membros constitui o órgão supremo da Organização Internacional do Trabalho (OIT), responsável por elaborar convenções internacionais e recomendações, que se instrumentalizam por meio da regulamentação internacional do trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Como já se falou acima, a atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é de grande importância em nosso meio jurídico, pois, tem como finalidade promover justiça social entre os Estados, de maneira equitativa e de modo que não exista concorrência desleal entre eles.

Contudo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), basicamente consiste na elaboração de Convenções e Recomendações internacionais do trabalho, as Convenções e as Recomendações são instrumentos jurídicos distintos, merecendo análise individual, e detalhada.

As Recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) são instrumentos internacionais destituído da natureza de tratados adotados pela Conferência Internacional do Trabalho sempre que a matéria nelas versadas não possa nela ser ainda objeto de uma convenção.

As Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) são tratados multilaterais abertos,²⁹ de natureza normativa, elaborados sob o auxílio da Conferência Internacional do Trabalho, a fim de regulamentar o trabalho internacional e também outras questões que lhe são conexas.

A diferença entre as Convenções e as Reconvenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é somente formal, uma vez que, materialmente, ambas podem tratar do mesmo assunto.

Em sua essência, tais instrumentos nada têm de diferente de outros tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, versam sobre a proteção do trabalho e dos trabalhadores.

Mas, formalmente, ambas se distinguem, uma vez que as convenções são tratados internacionais em devida forma e devem ser ratificadas pelos Estados-Membros da Organização para que tenham eficácia e aplicabilidade no seu respectivo Direito interno.

Já as Recomendações, não são tratadas e visam tão somente a sugerir ao legislador de cada um dos países vinculados à Organização Internacional do Trabalho (OIT) mudanças no seu Direito interno relevantemente às questões que disciplina.

²⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima **Instituições do Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 176.

2.2 - Status da convenção n.º 132 no Brasil e aprovação

No ordenamento jurídico brasileiro, à assinatura do tratado compete privativamente ao Presidente da República, ou a pessoa por este indicado, conforme preceitua o art. 84, inciso VIII da Constituição Federal de 1988.³⁰

Logo em seguida, o tratado deve ser referendado pelo Congresso Nacional por intermédio da exposição de um Decreto Legislativo pelo Presidente do Senado, conforme prescrito no art.49, inciso I da Constituição Federal de 1988.

Após a publicação, o Decreto Legislativo é encaminhado ao Presidente da República para a devida ratificação e promulgação, quando é expedido um Decreto Executivo que, depois de publicado, internaliza a Convenção Internacional ao direito interno pátrio brasileiro, com o status de lei ordinária federal.

Essa ratificação é um ato de direito internacional, com a finalidade de garantir a execução do texto convencional no âmbito interno.

As convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), depois de ratificadas, precisam ser depositadas na Repartição Internacional do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e, doze meses após o depósito da ratificação, a convenção entra em vigor no estado membro.

Neste contexto Maurício Godinho Delgado leciona que as:

Convenções n.132 da OIT, que trata das férias, foi ratificada pelo Estado brasileiro, através do decreto legislativo n. 47, de 23.9.1981. Porém, o Instrumento de Ratificação somente foi depositado na OIT em 23.9.98, o que conferiu a vigência à Convenção, no Brasil, desde 3.9.1999[...]

[...] Portanto, em harmonia com a CLT, a Convenção n.132 regulamenta o institutos das férias no país, desde a data de sua entrada em vigor (23.9.1999), respeitado, é claro, o critério hierárquico da norma mais favorável.³¹

³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa**: Texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988, Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012. p. 23-29.

³¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1049.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) elabora convenções internacionais que podem se tornar leis internas nos Estados-membros.

É um órgão internacional permanente vinculado à Organização das Nações Unidas (ONU), como organismo especializado que estabelece normativas gerais a serem obedecidas pelos Estados que dela participem, a fim de conferir aos trabalhadores patamares mínimos de direitos.

As convenções têm eficácia de normas infraconstitucionais, no mesmo plano da lei ordinária, que, depois de aprovada através de quórum qualificado, adquire o status de emenda constitucional, pois trata de Direitos Humanos, e tem a finalidade de garantir os direitos do empregado.

As convenções ratificadas, consiste, fonte formal de direito, gerando para os cidadãos direito subjetivos, que podem ser imediatamente aplicáveis.

No Brasil, provém do comando do art. 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988, como salienta o Tribunal Superior do Trabalho (TST):

No caso da Constituição uruguaia, vai mais além, porque estabelece que nunca poderá deixar de aplicar-se uma norma deste tipo e que, em caso de falta de regulamentação, o juiz deverá inteirar a norma, aplicando os princípios gerais do Direito e as doutrinas mais recebidas. Na verdade, diz-se ao juiz: isto é de aplicação imediata, você deve aplicar e não tem escusa para não aplicar, porque, se a norma é incompleta, você tem de usar os princípios gerais, as doutrinas mais recebidas e completar a norma. Essa é a tendência que aparece também em muitas outras constituições.³²

Em entendimento, defende Sérgio Pinto Martins, que no Brasil, muitos nem mesmo têm conhecimento da vigência da referida norma internacional, tanto que as postulações trabalhistas não têm sido fundamentadas nela. Raros são os artigos sobre o tema.³³

É certa que a aplicação imediata das Convenções ratificadas tem maior possibilidade jurídica de concretização nos países cuja as Constituições adotam o

³² Aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direito humanos trabalhistas, in revista do tribunal superior do trabalho, vol. 77, nº 2, Brasília, abr./2011, p.137.

³³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 663.

monismo jurídico na regência das relações entre o Direito interno e o direito Internacional, como é o caso do Brasil.

Mas isto, não é motivo suficiente para justificar que o juiz não possa aplicar outros sistemas interno de imediato, como por exemplo a Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que pode ser até mesmo exercido *ex officio* (em razão do cargo ou da função), do controle da convencionalidade das leis.

É oportuno transcrever o art. 10, §§ 1º e 2º, da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que está em plena vigência no ordenamento brasileiro, mais que não tem sua efetiva aplicação, restando configurá-la como tratado internacional de Direitos Humanos ou não.

A pergunta que se deve então fazer é: trata essa norma internacional de direito fundamental ao ser humano?

Não resta dúvida de que a resposta é positiva, pois, tem a Convenção nº. 132 aplicação imediata e com força constitucional, utilizando-se o princípio da norma mais favorável ao ser empregado.

Os defensores da teoria de que as férias é direito fundamental, alegam que deve ser introduzida em nosso ordenamento com força de lei ordinária, usando-se em caso de conflito o critério de interpretação cronológica, ou seja, a lei posterior revoga a anterior no que lhe for incompatível.

O objetivo geral desta pesquisa é demonstrar que o direito as férias é direito fundamental, por preservar a saúde do empregado e seu direito a uma vida digna, e se tratar do bem estar do empregado, tendo o direito de escolher o período que gozará suas férias, pois, este momento além de recuperar a saúde física e mental do empregado, ainda, proporciona o convívio com seus filhos, esposa, mãe, pai, irmãos, enfim, não ter seus direitos privados, podendo viajar e está com as pessoas que amam, que para qualquer ser humano a família é o bem maior.

Portanto, as férias é Direito Humano, e está previsto em tratado internacional, e na Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

2.3- Tratado Internacional de Direitos Humanos

A principal observação a fazer é que o direito às férias é direito previsto em Tratados de Direitos Humanos, esse deve ser aplicado quando estiver em conflito com a Consolidação das Leis Trabalhistas e for mais favorável ao empregado.

A finalidade não é revogar totalmente a norma interna, mas somente aqueles dispositivos que forem prejudiciais ao trabalhador, se comparados com a norma internacional.

A vigência da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no Brasil deve ser interpretada sempre de forma ampliativa, desde que os direitos internacionalmente previstos estendam aos assegurados na norma interna, como é o caso das férias na Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Contudo, as férias mostram-se como tradutoras do direito à saúde dos empregado, registrando que o direito às férias vincula-se a outro direito fundamental, o direito à saúde do trabalhador, já que o período das férias é destinado a restabelecer as condições de saúde física e psíquica dos trabalhadores.

Portanto, as férias são garantias asseguradas, em diversos aspectos, tais como o social, ao possibilitar que o empregado tenha convívio com amigos e familiares, intelectual, permitindo-lhe que adquira conhecimentos que extrapolem aqueles inerentes à sua atividade laboral, orgânico, pois há comprovação científica de que ser o humano necessita de períodos de descanso para manter-se saudável, e até mesmo econômico, uma vez que a capacidade produtiva revigora-se com a concessão de período de descanso ao trabalhador.

No mesmo sentido, Sergio Pinto Martins salienta que, as férias asseguram a saúde física e mental do trabalhador, permitindo o convívio familiar e social:

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

principalmente em serviço intelectual. Pode-se ainda dizer, em relação às férias, que elas são um complemento ao descanso semanal remunerado.³⁴

Não há dúvida de que os direitos humanos são advindos de necessidades humanas fundamentais, visando à continuidade da vida digna e saudável, no qual o trabalho e a saúde são classificados como essenciais.

Ora, é claro que as férias são garantidoras do direito à saúde, já que sem esse descanso o risco do trabalhador adoecer ou morrer aumenta consideravelmente.

Não resta dúvida, de que é de grande importância em nosso ordenamento os tratados internacionais de direitos humanos, já que seu conteúdo não se destina a questões relativas aos compromissos recíprocos entre os Estados, mas sim, à proteção da dignidade da pessoa humana, garantindo os direitos mínimos existenciais para concretização de uma vida digna e saudável.

Em suma, procurar-se-á estabelecer a relação existente entre o direito às férias e o contexto dos direitos fundamentais, a fim de se dimensionar o campo da proteção humana abrangida por tais direitos, frisando-se, em um plano mais amplo, o direito as férias em se relaciona ao direito à saúde do trabalhador e à garantia de uma sadia qualidade de vida, nos termos previstos pela Carta Magna.

Para se ter uma ideia, o quando é importante o descanso anual remunerado, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, reconheceu o direito as férias, salientado que: toda pessoa tem direito ao descanso, como bem acentuam Arnaldo Sússekind:

[...] é significativo o fato de ter sido o direito às férias elevado à categoria de garantia constitucional em diversos países [...] E, mais ainda, foi ele reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem:

Art. 24: —Toda pessoa tem direito ao descanso e à recreação, especialmente a uma limitação racional das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.³⁵

³⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 643.

³⁵ SÚSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. atual. São Paulo: LTr, 2005. v.2. p. 885.

Neste mesmo contexto, salienta-se que a saúde é um direito fundamental, garantido pela nossa Constituição em seu artigo 196:

Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.³⁶

Não há dúvidas de que a saúde constitui-se um direito básico e fundamental de todo cidadão, relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana.

As férias são uma necessidade biológica do ser humano, conforme demonstra-se neste estudo. Sem elas aumentam-se consideravelmente os riscos de doenças, acidentes de trabalho e morte.

A Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) demonstra-se fonte de alargamento desse direito. Assim, férias e saúde dos trabalhadores caminham juntas e gozam de especial proteção no sistema jurídico vigente, já que se inserem no rol dos direitos fundamentais.

Essa visão é importante para análise do tratamento a ser dado à interpretação do conteúdo da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), conforme adiante será abordado.

³⁶ BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012. p. 54.

CAPÍTULO III – FÉRIAS E CONVENÇÃO Nº. 132 DA OIT – PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

A Consolidação das Leis do Trabalho é uma norma legislativa de regulamentação das leis referentes ao Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho no Brasil. A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) foi aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 e sancionada por Getúlio Vargas, o presidente do Brasil na época.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) inclui os princípios entre as fontes a que a Justiça do Trabalho deve recorrer para sanar omissões no campo das relações de trabalho, ou seja, os princípios são enunciados deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis, como o interprete, ao aplicar as leis.³⁷

Neste argumento o doutrinador Arnaldo Süssekind, salienta que os princípios exercem papel fundamental, dando aos dispositivos legais uma interpretação muitas vezes diversa daquela que seria natural pela sua simples leitura.

E nesta seara, temos a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, obedecidas as formalidades legais, após publicação pela imprensa oficial no Decreto n. 3.197/99, em 5.10.1999, a Convenção nº. 132, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), foi ratificada pelo Brasil.

Ela se incorporou ao ordenamento jurídico nacional, trazendo modificações legislativas pequenas mas, em determinados pontos, expressivas, que efetivamente causou grande impacto na legislação trabalhista.

Na opinião de alguns doutrinadores, a Convenção nº. 132 versa sobre direitos fundamentais, portanto, é incorporada ao ordenamento pátrio com status de lei ordinária.

³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 1997. p. 141.

3.1 – Princípios do Direito do Trabalho

Inicialmente, poder-se-ia dizer que princípio é onde começa algo. É o início, a origem, começo, a causa. O princípio de uma estrada seria seu ponto de partida. É o momento em que algo tem origem.³⁸

Princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que depois de formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.

No Direito, os princípios cumprem funções diferenciadas. Atuam, na verdade, até mesmo na fase de construção da regra de Direito, no confronto entre regras concorrentes, e na interpretação das regras jurídicas, para equiparar as normas, e com esta interpretação permitir a escolha da norma mais favorável ao trabalhador.

A função dos princípios é informar e inspirar a orientação ao legislador, dando a ele uma base à criação de preceitos legais, fundamentando as normas jurídicas e servindo de sustentáculo para o ordenamento jurídico, trazendo um auxílio a interpretação da norma jurídica positiva.

Já a função normativa atua como fonte supletiva, nas lacunas ou omissões da lei, quando inexistem normas jurídicas que possam ser utilizadas pelo interprete. Irão atuar em casos concretos em que inexista uma disposição específica para disciplinar determinada situação.

A interpretação de certas normas jurídica também deve ser feita de acordo com os princípios. Irá a função interpretativa servir de critério orientador para os intérpretes e aplicadores da lei. Auxiliando na interpretação da norma jurídica e também em sua exata compreensão.

De modo geral, qualquer princípio acaba cumprindo também uma função interpretativa da norma jurídica, podendo servir como fonte subsidiária do interprete para a solução de um caso concreto.

³⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 64.

Têm, ainda, o princípio da função construtora. Indica, a construção do ordenamento jurídico, os caminhos que devem ser seguidas pelas normas, portanto, os princípios são fundamentais na elaboração das leis e na aplicação do direito, preenchendo lacunas da lei.

O art. 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) autoriza o intérprete a utilizar-se da analogia, da equidade, dos princípios gerais de Direito, principalmente do Direito do Trabalho, dos usos e costumes, na falta de disposições legais ou contratuais específicas.

Os princípios em geral cumprem, assim, funções primordiais de assegurar a unidade do sistema, com um conjunto de valores e partes coordenadas entre si.

São vários os princípios do direito do trabalho, mas abordaremos apenas os princípio que traz proteção ao empregado.

3.1.1 – Princípio da Proteção

O princípio da proteção tem por escopo equilibrar a relação empregatícia, conferindo alguma primazia jurídica ao empregado, que não detém a primazia econômica, uma vez que o empregado não tem a mesma igualdade jurídica que o empregador.

Informa-se que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, visando a retificar, no plano jurídico o desequilíbrio inerente ao plano fático de contrato de trabalho.

Resulta-se em normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade.

A finalidade do Direito do Trabalho é a de alcançar uma verdadeira igualdade substancial entre as partes e, para tanto, necessário é a proteger a parte mais frágil desta relação, o empregado.

Para Maurício Godinho o princípio protetor do empregado informa que:

[...] o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.³⁹

Em consequência do conflito verificado entre capital e trabalho, tornou-se necessária a criação de uma teia de proteção jurídica à parte hipossuficiente da relação ao trabalhador, de forma a atenuar o desequilíbrio existente no universo dessas relações.

Esse desequilíbrio da relação entre o empregador e empregado, sendo o primeiro sujeito que produz critérios para o contrato de trabalho e o segundo aquele que fica condicionado a aceitar o modelo contratual que lhe é imposto, é de onde surge o conceito de proteção do Direito do Trabalho.

A necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do direito do trabalho e é iminente a todo seu sistema jurídico.

Hoje, a maior ou menor intervenção do Estado nas relações de trabalho depende não apenas do sistema econômico adotado pelo respectivo regime jurídico-político, mas também da possibilidade real de os sindicatos, por meio dos instrumentos da negociação coletiva, conseguirem a estipulação de condições adequadas de trabalho ou a complementação da base mínima fixada por lei.

Assim, este princípio é de grande influência em todas as características do Direito do Trabalho e está diretamente ligado com o fim maior desse ramo jurídico, qual seja reduzir a desigualdade existente entre empregado e empregador.

Em outras palavras, o princípio protetivo informa que o Direito do Trabalho, em seu interior, estrutura a tutela do trabalhador como uma forma de compensar a

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14^a. Ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 197-198.

condição de hipossuficiência e de dependência em relação ao empregador, em que se encontra na relação estabelecida pelo contrato de trabalho.

Assim, enquanto no direito comum existe a preocupação constante de se assegurar igualdade jurídica entre as partes contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação maior vem a ser a de proteger uma das partes objetivando, dessa forma, alcançar-se uma substancial e verdadeira igualdade entre as mesmas.

O que se objetiva, em outras palavras, é nivelar as desigualdades presentes na relação de trabalho, amparando preferencialmente uma das partes, qual seja, o trabalhador.

3.1.2 - Princípio da norma mais favorável

Para compensar esta desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado, o Direito do Trabalho lhe destinou uma maior proteção jurídica, que está relacionado com o equilíbrio entre os interesses do empregado e do empregador.

Dentre as várias normas regulamentadoras da relação de trabalho, deve-se aplicar sempre a norma mais favorável ao empregado. Verificando-se que, em matéria trabalhista, a norma hierarquicamente superior será sempre aquele mais favorável ao trabalhador.

Assim, pode-se afirmar que no Direito do Trabalho predominam os princípios informativos supramencionados, os quais visam a assegurar maior amparo ao trabalhador, parte mais fraca na relação de emprego.

Com vistas em que se atinja a igualdade substancial, objetivando equiparar as partes desiguais de modo a dar-lhes tratamento igual, ou seja, igualando os iguais e tratando com desigualdade os desiguais, na exata medida em que se desigualam.

Considerando a ideia do ser humano ser um fim em si mesmo, ou seja, as suas atitudes são produtos da sua razão e, desta forma devendo ser interpretado pelo Estado e pela sociedade.

Portanto, é válido destacar que o empregado, na condição de pessoa humana, goza de direitos fundamentais constitucionalmente acobertados, já explicados anteriormente, os quais representam verdadeiros limites naturais e legais ao poder diretivo que o empregador tem em mãos.

Neste sentido, explica o artigo 5º inciso IV da Constituição Federal de 1988, que o empregador não pode impedir o empregado de manifestar seu pensamento, mas infelizmente os empregadores tem exercido de forma ampla, a fixação do período em que o empregado iniciará seu descanso obedecendo à conveniência da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), art. 136, que contradiz o art. 5º inciso IV Constituição Federal e1988.

Neste contexto, Amauri Mascavo nos ensina que:

Na pirâmide normativa da hierarquia das normas jurídicas trabalhistas, o vértice aponta para a norma que assegurar a melhor condição para o trabalhador, segundo uma dinâmica que não coincide com a distribuição estática de leis em graus de hierarquia, do direito comum.⁴⁰

Do mesmo modo Maurício Godinho leciona que: “O vértice da pirâmide normativa, variável e mutável não será a Constituição Federal de 1988 ou a lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador.”⁴¹

No que tange ao princípio da Norma mais Favorável, na hipótese de existência de duas ou mais normas trabalhistas igualmente aplicáveis ao caso concreto, deverá ser aplicada a mais favorável ao trabalhador, independentemente de sua posição hierárquica no sistema jurídico.

Pode-se afirmar que, no Direito do Trabalho, independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador.

⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascavo. **Curso de Direito do Trabalho**. 31ª edição. São Paulo: LTr. 2005. p. 238.

⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª. Ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 173.

Desse modo, a compreensão do princípio protetor do empregado somente é possível quando se extrai o conteúdo da dignidade da pessoa humana. Embora a dignidade esteja relacionada à capacidade de nos conduzirmos pela nossa razão e não nos deixarmos arrastar pelas nossas paixões, não é apenas a razão que nos torna merecedores de dignidade, e sim nossa capacidade como humanos.

3.1.3 - Princípio da condição mais benéfica

É um desdobramento do princípio constitucional do direito adquirido visto anteriormente. Mesmo que sobrevenha norma nova, permanecerá o trabalhador na situação anterior se for mais favorável.

Determina que toda circunstância mais vantajosa em que o empregado se encontrar habitualmente prevalecerá sobre a situação anterior, seja oriunda de lei, do contrato, regimento interno ou norma coletiva.

A condição mais benéfica ao trabalhador deve ser entendida como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior.

É a aplicação da regra do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF/88), do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificação.

3.1.4 - Princípio *in dubio pro operario*

Este princípio é uma regra que tem por objetivo proteger a parte, mais frágil da relação jurídica e, em se tratando de Direito do Trabalho, é um seguimento do princípio da proteção ao trabalhador, ensejando-se que o interprete deve optar, quando estiver diante de uma norma que comporte mais de uma interpretação razoável e distinta, por aquela que seja mais favorável ao trabalhador, já que este é à parte fraca da relação de emprego.

O princípio em estudo só poderá ser aplicado quando preenchidos dois requisitos, o primeiro é quando existir dúvida razoável sobre o alcance da norma legal, e o segundo requisito, sempre que não esteja em desacordo com a vontade expressa do legislador.

Todavia, sempre que tiver caráter informativo para o legislador, aplica-se este princípio. Desta forma, o princípio *in dubio pro operário* orienta o legislador na elaboração da lei processual para dar tratamento diferenciado ao hipossuficiente na relação processual, protegendo-o.

Quando emergir da norma dúvida a respeito da sua interpretação, desde que seja mais razoável, o interprete deverá optar por aquela que beneficiar o trabalhador, no entendimento de Vólia Bomfim, este princípio é:

Amplamente aplicado ao processo do trabalho, inclusive na fase judicial, para valoração das provas dos fatos, no momento do julgamento. Logo, além de inspirar o legislador processual trabalhista, de auxiliar o exegeta em caso de dúvida na interpretação da lei processual, para os defensores dessa tese o princípio *in dubio pro operario* também influencia o juiz a favorecer o trabalhador.⁴²

Portanto, cabe aplicar a regra dentro desse âmbito em casos de autêntica dúvida, para valorar o alcance ou o significado de uma prova, e trazer ao hipossuficiente uma segurança, uma proteção maior.

3.2– Férias na CLT e Convenção nº. 132 da OIT principais diferenças

A Convenção nº. 132 da OIT traz, em seu bojo, dois objetivos básicos e essenciais para o empregado, o primeiro, proteger a saúde do empregado e permitir a recuperação da energia física que tinha investido no trabalho durante o ano, o segundo objetivo, é a forma de retribuir o aumento da produtividade, dando mais tempo de repouso aos trabalhadores.

⁴² CASSAR. Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11.^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 183.

A Convenção nº. 132 é composta por 23 artigos. Em seu art. 1º, estabelece que a norma internacional seja aplicável a todas as pessoas, exceto aos marítimos (art. 02), pois essa categoria de profissionais tem Lei específica que a regulamenta.

Em análise ao art. 03, item 03, da Convenção nº. 132 verifica-se que a duração das férias não deverá, em caso algum, ser inferior a três semanas de trabalho por ano de serviço.

Já a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), em seu artigo 130, estabelece que, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

- I – 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;
- II – 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;
- III – 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;
- IV – 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.⁴³

Os incisos III e IV, do artigo 130, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), em contrapartida, preveem a duração das férias inferior a três semanas quando o empregado não comparecer ao trabalho no período igual ou superior a quinze vezes injustificadamente.

A aplicação desses últimos dispositivos citados está prejudicada, uma vez que o texto convencional determina o período mínimo de três semanas em qualquer hipótese, não estando vedado o gozo das férias em certo lapso temporal superior ao previsto na norma internacional.

Consta no art. 04, item 01, art. 05, itens 01 e 02, e no art. 11, da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que toda pessoa terá direito a férias proporcionais, desde que adquirido um período mínimo de serviço,

⁴³ SAAD. Eduardo Gabriel. **Consolidações das Leis Trabalhistas**: Comentada. 48º. ed. atual., ver. e ampl. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2015. p. 241-242.

no curso de um ano determinado, independentemente do motivo da rescisão contratual.

Observa-se que, no ordenamento jurídico interno, os dispositivos acerca do direito à proporcionalidade estão em desconformidade com a norma internacional.

Advoga o art. 147 da CLT, que o empregado terá direito a férias proporcionais, nos primeiros 12 meses de contrato, somente quando for despedido sem justa causa ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo determinado.

Constata-se, nessa linha, a exclusão do direito à proporcionalidade para o dispensado por justa causa e para os demissionários com menos de doze meses de serviço (Súmula n. 261 do TST).

Podemos analisar que o art. 146, parágrafo único, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), ressalva que, cessado o contrato de trabalho, após 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 quatorze dias.

Os artigos supramencionados apresentam controvérsias, pois a Convenção nº. 132, não retira o direito às férias proporcionais aos empregados que deram justa causa à extinção do contrato de trabalho (art. 11) e aos trabalhadores que saem, espontaneamente, do emprego.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, não associou o direito à remuneração das férias à causa de extinção do contrato de trabalho.

Com a vigência da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), assim sendo, o contrato de trabalho encerrado, a qualquer título, a partir do sexto mês de serviço, dá ao empregado o direito à proporcionalidade.

Para melhor esclarecimento, vale transcrever, alguns dos entendimentos sustentados pelos Tribunais Regionais do Trabalho, nos seguintes termos:

FÉRIAS PROPORCIONAIS AO OBREIRO DEMISSIONÁRIO COM MENOS DE ANO DE SERVIÇO. CONVENÇÃO 132 DA OIT. Ao obreiro que pede demissão com menos de ano de serviço são devidas as férias

proporcionais, por força do art. 11 da Convenção 132 da OIT, já incorporada ao ordenamento pátrio (Dec. 3197/99).⁴⁴

CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT. JUSTA CAUSA. DIREITO ÀS FÉRIAS PROPORCIONAIS. A partir de 06.10.1999, data da publicação no DJU do Decreto nº 3.197, através do qual foi promulgada a Convenção nº 132 da OIT, na rescisão contratual, independentemente de sua causa, todo o trabalhador que tiver prestado trabalho por um período mínimo de seis meses terá direito ao recebimento de férias proporcionais.⁴⁵

Visualiza-se com clareza que essas decisões judiciais estão de acordo com o disposto na Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), uma vez que o empregado terá direito à proporcionalidade, independentemente da modalidade de rescisão contratual, desde que tenha trabalhado pelo período mínimo de seis meses na empresa.

Dando continuidade a análise das principais diferenças entre a Convenção nº. 132 e Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT), o art. 05, item 04, da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), disciplina que as faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade individual do empregado interessado, tais como faltas em decorrência de doenças, de acidente ou de licença maternidade, não poderá ser computadas para efeito de férias anuais remuneradas mínimas.

O referido dispositivo está em perfeita sintonia com o previsto no art. 131, e seu inciso III, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

No que se refere ao art. 133, inciso II, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), deverá ser analisado no caso concreto. Esse dispositivo determina que não

⁴⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. [http://www.legjur.com/jurisprudencia/busca?q=ferias-proporcionais-ao-obreiro-demissionario-com-menos-de-ano-de-servico.-convencao-132-da-oit.-ao-obreiro-que-pede-demissao-com-menos-de-ano-de-servico-sao-devidas-as-ferias-proporcionais--por-forca-do-art.-11-da-convencao-132-da-oit--ja-incorporada-ao-ordenamento-patrio-\(dec.-3197/99\)&op=alt&e=1](http://www.legjur.com/jurisprudencia/busca?q=ferias-proporcionais-ao-obreiro-demissionario-com-menos-de-ano-de-servico.-convencao-132-da-oit.-ao-obreiro-que-pede-demissao-com-menos-de-ano-de-servico-sao-devidas-as-ferias-proporcionais--por-forca-do-art.-11-da-convencao-132-da-oit--ja-incorporada-ao-ordenamento-patrio-(dec.-3197/99)&op=alt&e=1)

⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. [http://www.legjur.com/jurisprudencia/busca?q=ferias-proporcionais-ao-obreiro-demissionario-com-menos-de-ano-de-servico.-convencao-132-da-oit.-ao-obreiro-que-pede-demissao-com-menos-de-ano-de-servico-sao-devidas-as-ferias-proporcionais--por-forca-do-art.-11-da-convencao-132-da-oit--ja-incorporada-ao-ordenamento-patrio-\(dec.-3197/99\)&op=alt&e=1](http://www.legjur.com/jurisprudencia/busca?q=ferias-proporcionais-ao-obreiro-demissionario-com-menos-de-ano-de-servico.-convencao-132-da-oit.-ao-obreiro-que-pede-demissao-com-menos-de-ano-de-servico-sao-devidas-as-ferias-proporcionais--por-forca-do-art.-11-da-convencao-132-da-oit--ja-incorporada-ao-ordenamento-patrio-(dec.-3197/99)&op=alt&e=1)
<http://www.trt12.gov.br>

terá direito a férias o empregado que permanecer em gozo de licença, com percepção de salário, por mais de trinta dias.

Ocorre que o tempo de desligamento não poderá ser considerado como férias caso a licença seja proveniente de motivo independente da vontade do obreiro.

O art. 05, item 04 da Convenção nº. 132 colidem com o artigo 133, em seu inciso III, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Com a vigência da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no Brasil, o empregado que deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de trinta dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa, terá direito a férias anuais remuneradas.

Verifica-se que, nessa hipótese, a falta é proveniente de motivo independente da vontade do trabalhador. O período de afastamento, destarte, não poderá ser computado para efeito de férias.

Igualmente, há incompatibilidade com o art. 133, em seu inciso IV, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que assim determina: "não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo: [...] tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de seis meses.

Com efeito, o inciso IV, do art. 133, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), foi derogado, pois o tempo em que o empregado está sem trabalhar, em razão de acidente de trabalho ou de auxílio-doença, não está relacionado com sua vontade individual.

O art. 06 da Convenção nº. 132 excluem os feriados oficiais ou costumeiros da contagem dos dias de férias anuais remuneradas. Através dessa nova redação, por exemplo, o empregado que gozar as férias no mês de outubro, terá direito ao acréscimo de um dia ao término dos trinta dias corridos, diante do feriado de 12 de outubro.

Em seu art. 07 a Convenção nº. 132 trata sobre a remuneração das férias. Esse dispositivo não modificou a legislação brasileira. O artigo 142 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) prevê o direito à remuneração normal do

trabalhador em descanso e o art. 145 da norma consolidada estabelece que o pagamento dessa remuneração seja efetuado até dois dias antes do início do período de descanso.

No que se refere ao art. 08, item 01, da Convenção nº. 132 estipula que o fracionamento do período de férias anuais remuneradas poderá ser autorizado pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país. A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) procede nesse sentido nos parágrafos do art.134.

Portanto, o fracionamento das férias deverá ser necessariamente 14 dias. Nessa exigência, o artigo 134, em seu § 1º, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), foi derogado, visto que o dispositivo estatui que um dos períodos não poderá ser inferior a dez dias.

Aborda o art. 09 da norma internacional, que prevê o prazo de dezoito meses ou até mais, se houver consentimento do empregado e se exceder o mínimo fixado.

A legislação brasileira, por sua vez, limita o lapso temporal aos doze meses subsequentes ao período aquisitivo como previsto no art. 134 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Portanto, em atenção ao contido no artigo 19, em seu § 8º, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o obreiro permanecerá a ter direito ao gozo de suas férias até doze meses após adquirir seu direito.

A Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em seu art. 10, que é tema da presente pesquisa, inovou o Capítulo IV da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). O dispositivo indica que 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 a prática nacional.

Para a fixação das férias serão levados em consideração as necessidades do trabalho e as possibilidades de repouso e diversão ao alcance da pessoa empregada.

Seguindo esse raciocínio, percebe-se que o artigo 136 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que previa, a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador, foi derogado.

Portanto, a férias serão concedidas mediante ato do empregador, atualmente, observando-se o estatuído no item 1 e 2 do art. 10 do texto convencional.

Dispõe o art. 12 da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que todo acordo relativo ao abandono do direito ao período mínimo de férias anuais remuneradas de três semanas por ano de serviço ou referente à renúncia ao gozo das férias mediante indenização ou de qualquer outra forma, será, dependendo das condições nacionais, nulo de pleno direito.

Esse dispositivo pretende banir a renúncia ao período mínimo de férias anuais remuneradas. Confrontando conseqüentemente, com o determinado no artigo 143 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), este artigo autoriza a conversão de 1/3 (um terço) do período das férias em abono pecuniário pelo empregado.

Caso o obreiro, por exemplo, tenha direito ao período de trinta dias corridos e converta dez dias em abono pecuniário, restar-lhe-ão tão somente vinte dias destinados ao descanso anual remunerado.

Esse lapso temporal restante está em contrariedade com o período mínimo aludido no texto convencional.

Salienta-se o art. 13 da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) esclarece que a autoridade competente ou o 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.

Já no que se refere o art. 138 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) continua em vigor, quando estipula que 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.

No entanto, os artigos 14 a 23 da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) tratam de disposições genéricas sobre a aplicação da norma internacional, sua ratificação e seus efeitos.

3.3 – Aplicação da Convenção nº. 132 da (OIT) como norma hierarquicamente superior e mais favorável ao empregado.

A Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho entrou em vigor internacionalmente em 30 de junho de 1973, sendo aprovado pelo Congresso Nacional Brasileiro através do Decreto Legislativo nº. 47, de 23 de setembro de 1981.

Seguindo os trâmites necessários para à sua vigência no ordenamento pátrio, o governo brasileiro procedeu ao depósito de nosso Instrumento de ratificação em 23 de setembro de 1998, passando a mesma a vigorar, para o Brasil, em 23 de setembro de 1999, através do Decreto nº. 3.197, de 05 de outubro de 1999, restou promulgada tal Convenção, devendo ela ser executada e cumprida integralmente.

A Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), admitida no Brasil com o status de lei ordinária, é posterior à Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), trazendo inúmeras inovações no que tange às férias anuais remuneradas.

Como fundamento deste trabalho, portanto, defende-se com base na Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o direito do empregado de ser consultado sobre o momento de concessão as férias, passamos a elencar os seguinte argumentos.

Em primeiro lugar, como visto no capítulo II, é defensável que o direito de férias se consiste como integrante dos Direito Humanos, pois, as férias são um instrumento hábil ao descanso, proporcionando ao empregado, a restauração do organismo após um período em que foram despendidas energias no trabalho.

E ainda, é de grande importância para o empregado ter direito ao lazer, ao descanso, e principalmente o convívio familiar e social, sendo, instrumento de

plena cidadania do indivíduo, uma vez que os direitos humanos estão, ligados aos aspectos mais importantes da vida do ser humano. A ideia central é a dignidade do ser humano como empregado.

A Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) cumpre um desempenho de proteger o ser humano contra o arbítrio do empregador, bem como de assegurar condições mínimas de existência digna.

Nesse aspecto, a Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em seu item 1 e 2 do art. 10, traz em seu bojo, o direito do empregado ter a liberdade, a igualdade diante do empregador, ou seja, de ser consultado pelo empregador e não apenas obedecer uma norma imposta pelo empregador.

Neste sentido, segundo posicionamento adotado pelo STF, os tratados e Convenções Internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº. 45/2004, possuem status de norma supralegal, como reconhecido no voto prevaiente do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP.

O Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP surge como um divisor de águas na história jurídica nacional, trazendo uma nova visão para decisões semelhantes anulando a eficácia das legislações contrárias.

Portanto, a convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), apresenta-se como norma de hierarquia superior a Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT), sendo ademais, mais favorável nesse aspecto, ao empregado.

Com efeito, no que se refere ao período concessivo das férias, o art. 136 da Consolidações das Leis trabalhistas (CLT) salienta que, a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador, não pode prevalecer a vontade do empregador sobre o empregado, pois, as férias são de exclusivo interesse do empregado, que após doze meses de trabalho, merece descansar, e principalmente ter o direito de estar ao lado de sua família, que é sem dúvida o bem maior de qualquer ser humano.

Neste contexto, traz a Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em seu item 1 e 2 do art. 10 que, a ocasião em que as férias serão

gozadas será determinada pelo empregador, após consulta à pessoa interessada [...], neste caso a pessoa interessada é o EMPREGADO, que tem interesse de estar com seus filhos, esposa, mãe, pai, irmão, enfim a família como um todo, o empregado busca o direito à liberdade de pensamento, de expressar seus ideais.

Neste aspecto, não resta dúvida de que a Convenção nº. 132 art.10 §§ 1º e 2º da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é mais favorável a concessão das férias, e principalmente resguarda o direito do empregado perante a lei, e tem seu direito à segurança pessoal, a qual seja poder expressar suas opiniões e desejos de estar com sua família, o direito de não ser escravo.

Nesse sentido, podemos conferir o seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DA SÚMULA 171 DO TST. PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO Nº 132 DA OIT SOBRE O ARTIGO 146 DA CLT. O direito às férias encontra-se previsto no artigo 7º, XVII, da Constituição Federal, que o assegura de forma plena, sem qualquer ressalva no que tange à despedida por justa causa. No mesmo sentido está a Convenção nº 132 da OIT, conforme disciplina inserta nos seus artigos 4º e 11. A restrição existe apenas no artigo 146 da CLT. Todavia, não há como se sustentar a recepção dessa norma pelo ordenamento jurídico. **O posicionamento adotado no STF é no sentido de que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham ingressado no ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 e, por essa razão, sem o quórum qualificado exigido (art. 5º, § 3º), possuem status de norma supralegal, como reconhecido no voto prevalecente do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1-SP. Antes da manifestação da Excelsa Corte,** poderia até ser sustentada a tese de ocorrência de conflitos de norma de hierarquia equivalente e, por isso mesmo, a prevalência do argumento da incompatibilidade entre ambas. Contudo, a partir de então, se a Convenção mencionada situa-se acima da legislação consolidada, as suas disposições não de prevalecer, tal como ocorreu com a autorização da prisão civil decorrente da condição de depositário infiel, afastada do ordenamento jurídico pátrio por decisão do STF. Têm-se, portanto, as seguintes premissas: o artigo 4º da Convenção nº 138 da OIT não estabelece nenhuma condicionante à obtenção do direito às férias proporcionais e se trata de norma situada em patamar superior à legislação ordinária, no caso, a CLT. Vale destacar que, nos termos da aludida norma internacional, a aquisição do direito às férias ocorre mensalmente; apenas a sua fruição é diferida. Em outras palavras, a cada mês de trabalho o empregado adquire o direito a 1/12 de férias, acrescidas de 1/3, mas deverá aguardar o transcurso de um ano, para o efetivo gozo do descanso, ou o momento da ruptura contratual, para a sua remuneração. Justamente por se tratar de direito adquirido, a causa do rompimento do contrato de trabalho não interfere no pagamento das férias e, pelo mesmo motivo, não cabe falar em afronta ao princípio da isonomia. **Assim, todos os empregados (inclusive o que foi despedido por justa causa), que tenham prestado**

serviço em período inferior a 1 (um) ano terão direito às férias de duração proporcionalmente reduzidas. Acrescente-se, finalmente, que a Súmula nº 171 desta Corte não trata especificamente da questão, à luz da aludida convenção internacional. Recurso de revista de que não se conhece. (grifo nosso).

(TST - RR: 283006120095150018, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 17/02/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/03/2016)⁴⁶

Observar-se com clareza que essa decisão judicial acatou a disposição dos artigos 4 e 11 da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), concedendo ao empregado o direito à proporcionalidade, independentemente das férias, mesma modalidade de rescisão contratual, por justa causa.

Ora, se é possível aplicar-se os artigos 4 e 11 da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), também, de igual modo, será possível aplicar-se o item 1 e 2 do art. 10 da mesma Convenção, principalmente por ser mais favorável ao empregado.

Diante dos argumentos acima, prevalece, assim, a referida Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), neste particular, diante da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e da legislação infraconstitucional, considerando que este é o entendimento aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Portanto, não se incorreria no erro de utilizar pura e simplesmente a Convenção nº 132 que, por ser posterior à Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a teria derogado no que lhe contrariasse, pela aplicação do tradicional critério da cronologia, que é aplicável quando uma norma anterior é incompatível com uma norma posterior.

Ademais, o Direito Trabalhista deve constantemente evoluir no sentido de conferir maior proteção ao empregado, não podendo ser omissa a aplicação da

⁴⁶BRASIL.<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/247130998/recurso-de-revista-rr-23379420105020077>

Convenção nº. 132, e seu item 1 e 2 do art. 10 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Na mesma ordem de teoria, tem-se o Enunciado nº. 21 da jornada de direito material e processual na justiça do trabalho, utilizado como Marco Teórico da presente monografia que diz:

FÉRIAS. APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO 132 DA OIT. I – A época das férias será fixada pelo empregador após consulta ao empregado, salvo manifestação em contrário exteriorizada em acordo ou convenção coletiva; II – As férias poderão ser fracionadas por negociação coletiva, desde que um dos períodos não seja inferior a duas semanas; III – Qualquer que seja a causa de extinção do contrato de trabalho serão devidas férias proporcionais.⁴⁷

Não se avente, ademais, que a utilização de portes da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) se constituiria em uma acumulação de normas mais favoráveis, em adoção da teoria atomista, em geral rechaçada pela doutrina trabalhista.

Na verdade, estar-se-ia simplesmente aplicando o critério hierárquico de solução de conflito entre normas, nesse ante a qual a norma superior derroga a inferior, quando for incompatível.

Não resta dúvida de que a Convenção nº. 132 trouxe dispositivo mais favorável como o caso em tela, na medida em que exaltou a negociação entre as partes, procurando estabelecer um equilíbrio entre os interesses do empregado e do empregador, visando a respeitar as necessidades do trabalho com as possibilidades de repouso e diversão do trabalhador.

Talvez por preconceito com as normas internacionais, ou ainda por comodismo e o desejo de manutenção do estado atual, onde os empregadores é quem tem autonomia sobre o empregado, ou seja, é o empregador quem tudo decide ainda não temos a aplicação frequente da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em nosso ordenamento.

⁴⁷Brasil.<http://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>

Mas é necessário despertar para as mudanças e a importância da Convenção nº. 132 e item 1 e 2 do art.10 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) como órgão capaz de compatibilizar os interesses entre o capital e o trabalho no mundo globalizado permitindo a construção de uma sociedade mais justa e equilibrada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notável a aplicação dos artigos 4º e 11º da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em nosso ordenamento, e é sem dúvida, inegável a omissão do instituto das férias anuais remuneradas que se refere o art. 10 §§ 1º e 2º, que trata do direito conferido aos empregados brasileiros o direito de ser consultado pelo empregador qual é o período mais favorável a concessão de suas férias.

E, ainda, especifica a aquisição do direito ao término de 12 meses laborados, versando ainda sobre as indenizações devidas em caso de descumprimento das disposições que o asseguram.

A Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), admitida no Brasil com *status* de lei ordinária, embora, na verdade, verse sobre direitos humanos e tem ingressado no ordenamento jurídico com *status* de norma supralegal, e seja, ainda, posterior à Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT), traz inúmeras inovações no que tange às férias anuais remuneradas.

Por sua vez, seus dispositivos são mais benéficos aos trabalhadores, porém há momentos em que, por se tratar de norma de uniformização de direitos mínimos, revela-se menos abrangente do que o ordenamento pátrio.

Tem-se, assim, que no caso de leis de mesma hierarquia, como é o caso da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT), serem conflitantes entre si, resolve-se pelo critério da cronologia, prevalecendo a norma mais nova e, no caso do tratado internacional, desde que observado o princípio do tratamento mais favorável do trabalhador.

Em acatamento ao sistema de sucessão das normas no tempo e em obediência ao constante no texto da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), especificamente em seu artigo 19, inciso VIII, que evidencia o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, é que as inovações introduzidas

pelo Decreto 3.197, de 5/10/1999 deverão ser aplicadas, revogando a norma antiga no que for incompatível e menos favorável.

Neste contexto, no meu entendimento, a aplicação da Convenção nº. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) atende ao princípio da norma mais favorável ao empregado, ao permitir que o mesmo tenha o direito de ser consultado, antes de se concederem as férias, para saber qual o período mais favorável a esse fim, pois, as férias são de interesse único e exclusivo do empregado e não do empregador.

REFERÊNCIAS

AMAURI. Mascavo Nascimento. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO: HISTÓRIA E TEORIA GERAL DO DIREITO DO TRABALHO, RELAÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS DO TRABALHO**, 19ª ed. atual, São Paulo: Saraiva. 2004.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.** São Paulo: LTr, 2007.

ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. **A CONVENÇÃO Nº. 132 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. TRABALHO & DOCTRINA**, vol. 12, São Paulo, Saraiva, setembro/1997.

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **DIREITO DO TRABALHO: MATERIAL, PROCESSUAL E LEGISLAÇÃO ESPECIAL.** 7. Ed. São Paulo: Rideel, 2009.

ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT COMENTADA.** 15. Ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

APLICAÇÃO judicial das normas **CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS SOBRE DIREITO HUMANOS TRABALHISTAS**, in revista do tribunal superior do trabalho, vol. 77, nº 2, Brasília, abr./2011.

BARROS. Alice Monteiro de. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO.** 8ª. Ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. Judiciário. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT-15) de 30 de Julho de 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.** Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho. Região 23. Recurso Ordinário 01152-2002-002-23-00-7. Relator: Juiz Osmair Couto. Cuiabá, 10 de dezembro de 2002. Acesso em 05 março. 2016.

BRASIL.<http://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>.

BRASIL. Planalto. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.
[http://www.legjur.com/jurisprudencia/busca?q=ferias-proporcionais-ao-obreiro-demissionario-com-menos-de-ano-de-servico.-convencao-132-da-oit.-ao-obreiro-que-pede-demissao-com-menos-de-ano-de-servico-sao-devidas-as-ferias-proporcionais--por-forca-do-art.-11-da-convencao-132-da-oit--ja-incorporada-ao-ordenamento-patrio-\(dec.-3197/99\)&op=alt&e=1](http://www.legjur.com/jurisprudencia/busca?q=ferias-proporcionais-ao-obreiro-demissionario-com-menos-de-ano-de-servico.-convencao-132-da-oit.-ao-obreiro-que-pede-demissao-com-menos-de-ano-de-servico-sao-devidas-as-ferias-proporcionais--por-forca-do-art.-11-da-convencao-132-da-oit--ja-incorporada-ao-ordenamento-patrio-(dec.-3197/99)&op=alt&e=1)

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.
<http://www.legjur.com/jurisprudencia/busca?q=ferias-proporcionais-ao-obreiro-demissionario-com-menos-de-ano-de-servico.-convencao-132-da-oit.-ao-obreiro-que-pede-demissao-com-menos-de-ano-de-servico-sao-devidas-as-ferias>

proporcionais--por-forca-do-art.-11-da-convencao-132-da-oit--ja-incorporada-ao-ordenamento-patrio-(dec.-3197/99)&op=alt&e=1

BRASIL. Tribunal superior do Trabalho.

<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/247130998/recurso-de-revista-rr-23379420105020077>.

CASSAR. Vólia Bomfim. **DIREITO DO TRABALHO.** 11.^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO.** 14.^a. Ed. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **DIREITO DO TRABALHO.** 31.^a Ed. São Paulo: Atlas, 2015;

NASCIMENTO, Amauri Mascavo. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO.** 31.^a edição. São Paulo: LTr. 2005.

MORAES, Alexandre de, **CONSTITUIÇÃO DO BRASIL INTERPRETADA,** São Paulo: Ed. Atlas, 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO.** 12.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascavo. **CURSO DE DIREITO DO TRABALHO: HISTÓRIA E TEORIA GERAL DO DIREITO DO TRABALHO: RELAÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS DO TRABALHO,** 24. Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo; **MARANHÃO**, Délio; **VIANNA**, Segadas; **TEIXEIRA FILHO**, João de Lima. **INSTITUIÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, José Afonso da. **COMENTÁRIO CONTEXTUAL À CONSTITUIÇÃO**, 7º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.