



Férias na CLT e na Convenção 132 da OIT: normas parcialmente antinômicas

Texto extraído do Revista Eletrônica AMATRA XX

http://www.amatra20.org.br/amatrawi/artigos.wsp?tmp_codartigo=161

Augusto César Leite de Carvalho

I. A norma de regência

O tema a que me dedico é instigante, quer pela relevância social, jurídica[2] e econômica do interesse afeto às férias anuais remuneradas, quer pela paradoxal aridez de reflexões doutrinárias sobre o aparente conflito entre a norma vigente, a Convenção 132 da OIT, e a norma que é socialmente eficaz, a Consolidação das Leis do Trabalho.

A Convenção n. 132 da Organização Internacional do Trabalho é o tratado-normativo[3] que contém o regramento mínimo sobre férias remuneradas, tendo sido ratificada por vários Estados-membros da OIT[4]. A sua ratificação pelo Brasil, em setembro de 1998, fora promulgada por meio do Decreto n. 3.197, de 05/10/99[5]. Sobre a importância de tal ratificação, o artigo 5º, §2º, da Constituição Federal prescreve que □os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte□.

Dissertando a propósito desse dispositivo constitucional, Alexandre de Moraes[6] lembra que o Supremo Tribunal Federal decidiu serem as convenções internacionais, aprovadas pelo Poder Legislativo e promulgadas pelo Presidente da República, inseridas em nosso ordenamento jurídico como atos normativos infraconstitucionais[7], que devotam obediência, assim, à Carta Magna.

II. A possível antinomia entre a lei interna e a convenção internacional

Atendendo aos fins deste estudo, devo considerar, ainda no plano abstrato, a possibilidade de uma convenção da OIT contrastar com lei interna que esteja a disciplinar a mesma matéria. No caso, importa verificar as duas possíveis situações: a lei conflitante surge quando a convenção da OIT já estava vigendo; noutra hipótese, a convenção da OIT é ratificada quando existia lei nacional a reger, de outro modo, a mesma situação fática.

Quanto à norma legal que for editada após ser ratificada a convenção internacional, é pertinente a decisão do Supremo Tribunal Federal que consagra a prevalência da lei, posterior à ratificação do tratado normativo (não denunciado)[8]. Sobre a possibilidade de a norma legal antinômica ser anterior à ratificação da norma convencional, parece-me irresistível a remissão ao artigo 19, 8, da Constituição da OIT:

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

Logo, a convenção da OIT não derroga preceitos de lei interna mais favoráveis ao trabalhador. Contudo, em se tratando de identificar a norma mais benéfica, impende ressaltar que está superada a vertente teórica defensora da *atomização* das normas em atrito, pois a operação de pinçar dos textos desavindos as regras que, em cada um deles, aproveitam ao trabalhador pode conduzir a um conjunto normativo teratológico, estranho à vontade dos centros de positivação (Conferência Internacional da OIT, Congresso Nacional, negociação coletiva etc.) e aos interesses visados por cada uma das normas.

A eleição da norma mais favorável se deve dar em atenção aos postulados da teoria do conglobamento (também denominada teoria do conjunto), sem que se procure, portanto e em cada norma, os preceitos que mais protegem o empregado. Busca-se identificar a norma que é, globalmente, mais protetiva. Quando a norma trata de matéria diversificada, haverá de ser atendida, com ainda mais rigor, a teoria da incidibilidade dos institutos, ou seja, verificar-se-á qual das normas jurídicas apresenta, no tocante a cada instituto jurídico, um conjunto de regras mais favorável ao trabalhador. Esse suporte teórico, que é enaltecido por Américo Plá Rodríguez[9] e outros, põe em devido relevo a *reflexividade*[10] da norma de direito, porquanto evidencia ser inviável a atuação da norma na resolução de conflito que é, em essência, diferente daquele que justificou a sua positivação.

III. A regência das férias na CLT e na Convenção 132 da OIT

Voltando, assim, do abstrato ao concreto, interessa posicionar-se sobre as regras estatuídas na Consolidação das Leis do Trabalho e na Convenção n. 132 da OIT, a respeito do instituto jurídico *férias*. Importa dizer se tais regras são apenas complementares (entre si) ou, não o sendo, qual dos conjuntos normativos é mais favorável ao trabalhador. O grau maior de proteção deverá ser descerrado em vista do trabalhador *brasileiro* e de sua dificuldade de manifestar a própria vontade através de representantes na empresa ou líderes sindicais, dada a precariedade de tais sistemas de representação, no Brasil.

O primeiro passo será, de tal arte, a percepção dos pontos de dissensão entre a CLT e a Convenção n. 132 da OIT. Passo a identificá-los:

§ A Convenção n. 132 da OIT observa o *ano civil* (janeiro a dezembro de cada ano) como parâmetro para a aquisição e o gozo de férias, enquanto a lei indígena volta sua atenção para o *ano contratual* (05/maio/2001 a 04/maio/2002, *exempli gratia*). O parágrafo 2 do artigo 4 da Convenção 132 permite que um outro período, que não o ano civil, mas com a mesma duração, seja fixado pelo Estado-membro que promove a ratificação.

§ O período mínimo de férias, previsto na Convenção n. 132 da OIT, é de três semanas por ano de serviço (artigo 3, parágrafo 3).

Não se contam, nesse período de gozo de férias, os feriados oficiais ou estabelecidos pelo costume (artigo 6, parágrafo 1). No Brasil, para o empregado com jornada integral *full time* , regido pelo artigo 130 da CLT, mais de quinze faltas injustificadas o farão ter 18 ou 12 dias, menos que o previsto na citada Convenção. Em contrapartida, o mesmo empregado, se assíduo refiro-me ao que não tem mais de cinco faltas injustificadas durante o período aquisitivo goza férias por período superior ao que se estenderia, segundo a Convenção 132, por três semanas, mais os dias que correspondessem aos feriados intercorrentes.

§ Segundo o artigo 4, parágrafo 1, da Convenção 132 da OIT, o trabalhador terá direito ao gozo de férias proporcionais, se o seu período de trabalho, em algum ano (preferencialmente ano civil, conforme artigo 4, parágrafo 2), for inferior ao exigido para que ele tenha direito a férias integrais. Cabe esclarecer que pode ser exigido um período de trabalho não superior a seis meses (*período de calificación*) para que o empregado possa ter direito a férias (artigo 5, itens 1 e 2). No Brasil, o sistema celetista prefere o ano contratual ao ano civil e, por isso, as férias não são gozadas proporcionalmente no primeiro ano civil da relação de emprego, sendo irrelevante o fato de não ter havido trabalho desde o início desse ano civil inicial. A fruição de férias proporcionais, durante o vínculo, só é prevista para o caso de férias coletivas (artigo 140 da CLT).

§ No artigo 11, a Convenção 132 prevê férias proporcionais (indenização) no ano da cessação do contrato, desde que completado o período mínimo (não superior a seis meses), acaso exigido pela legislação pátria. No Brasil, são devidas férias proporcionais (*rectius*: indenização proporcional ao período aquisitivo de férias interrompido) em circunstâncias regulamentadas em consonância com o parâmetro nacional (ano contratual, em vez de ano civil) e com as restrições dos artigos 146, parágrafo único, e 147 da CLT (no primeiro ano contratual, as férias proporcionais somente são devidas na dispensa sem justa causa e na resolução de contrato a termo; a partir do segundo ano contratual, as férias proporcionais não são devidas apenas em hipótese de dispensa por justa causa).

§ As férias deverão ter remuneração equivalente à remuneração mensal, apurando-se a remuneração média nas hipóteses de ser ela variável. O pagamento deve acontecer antes do início da fruição das férias, salvo acordo entre empregado e empregador. No Brasil, a CLT impõe o pagamento da remuneração das férias até dois dias antes do início do período de fruição e a remuneração das férias, por imposição do artigo 7^o ., XVII, da Constituição, é acrescida de 1/3 sobre o salário.

§ O fracionamento das férias é possível, segundo o artigo 8 da Convenção 132 da OIT, mas uma das frações das férias deve corresponder a período não inferior a duas semanas, salvo se período menor ou maior tiver sido ajustado entre empregado e empregador. No Brasil, o fracionamento não é direito disponível, mas só pode acontecer em *casos excepcionais* e, na forma do artigo 134, §1^o, da CLT, um dos períodos (uma das frações) não poderá ser inferior a dez dias corridos, sendo que, nos casos de férias coletivas (artigo 139, §1^o, da CLT), ambas as frações devem ser de pelo menos dez dias.

§ Quanto à determinação do período de gozo de férias, em meio ao período concessivo, o artigo 10 da Convenção n. 132 a reserva ao empregador, mas preconiza uma prévia consulta ao empregado ou seus representantes (sindicais ou na empresa), recomendando que se tenham em conta as exigências de trabalho e as oportunidades de descanso e distração de que possa dispor o empregado. No Brasil, o artigo 136 da CLT prescreve que a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador, com restrições apenas nos casos de membros de uma família e de empregado estudante menor de dezoito anos.

§ O período de trabalho, que assegura o direito a férias (*período aquisitivo*), incorpora, como tempo trabalhado, as ausências ao serviço por motivos estranhos à vontade do empregado, em especial a enfermidade, o acidente de trabalho ou a maternidade. Assim dispõe o artigo 5, parágrafo 4, da Convenção n. 132 da OIT. No Brasil, o artigo 131, III, da CLT não permite que se considere falta não justificada, na apuração do período de gozo das férias, aquela que ocorrer por maternidade ou aborto (artigo 131, II, da CLT), ou ainda por acidente de trabalho ou enfermidade, mas o artigo 133, IV e §2^o, da mesma CLT, limita esse direito, ao ressaltar que se inicia novo período aquisitivo quando o empregado recebe auxílio doença por mais de seis meses, contínuos ou não. O mesmo artigo 133 da CLT, em seu inciso III, prescreve o início de novo período aquisitivo quando o empregado deixa de trabalhar, com percepção de salário, por mais de trinta dias, em razão de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa (motivo estranho à vontade do empregado, portanto).

IV. As fórmulas de flexibilização na Convenção 132 da OIT

A convenção internacional está sempre vocacionada à ratificação e, por isso, ao aprová-la, a Conferência Internacional do Trabalho, órgão deliberativo da OIT, preocupa-se em adotar *fórmulas de flexibilização* que permitam a adesão de um número maior de Estados-membros, não importando o nível sócio-econômico de cada qual[11]. Mas não podem as fórmulas de flexibilização ser presumidas, pois, como observa Süssekind[12], *prevalece na OIT o entendimento de que suas convenções não podem ser ratificadas com reservas, não se considerando como tal a exclusão de determinadas partes, quando facultadas pelo próprio texto* .

A atenta leitura da Convenção 132 da OIT permite constatar que o seu texto adota as seguintes fórmulas de flexibilização:

§ exclusão dos marítimos (artigo 2) e, após consulta a organizações representativas de trabalhadores e de empregadores, a exclusão provisória de categorias especiais, com justificativa encaminhada à OIT (artigo 2, parágrafos 2 e 3);

§ a adoção de outro parâmetro, que não o ano civil, desde que de igual duração (artigo 4, parágrafo 2);

§ a possibilidade de se exigir um período mínimo de serviços para a aquisição do direito a férias anuais remuneradas, desde que esse período de qualificação não exceda o de seis meses (artigo 5, parágrafos 1 e 2).

É, a seu turno, insusceptível de flexibilização (salvo para favorecer o empregado), conforme diz a Convenção 132 da OIT, a seguinte regra:

§ período mínimo de três semanas de férias por cada ano de serviços (artigo 3, parágrafo 3), somando-se ao período de fruição os

dias que corresponderem aos feriados intercorrentes (artigo 6, parágrafo 1).

Em outras cinco passagens, a Convenção 132 da OIT abre ao Estado-membro a faculdade de regulamentar ou escalonar o exercício do direito a férias, desde que respeitado o conteúdo mínimo da norma:

§ o período mínimo de fruição de férias é de três semanas, mas a maneira de calcular o período de trabalho para determinar o direito a férias é definida no âmbito do Estado-membro (artigo 3, parágrafo 3, e artigo 5, parágrafo 3);

§ as ausências ao trabalho por motivo estranho à vontade do empregado serão computadas como tempo de serviço, mas as condições de implementação dessa regra são definidas no âmbito do Estado-membro (artigo 5, parágrafo 3);

§ os períodos de incapacidade para o trabalho, resultantes de enfermidade ou de acidente, não poderão ser integrados ao período mínimo de gozo das férias, mas as condições de observância dessa regra devem ser determinadas no âmbito de cada Estado-membro (artigo 5, parágrafo 4);

§ o fracionamento de férias pode ser autorizado, ou não, no âmbito do Estado-membro, mas uma das frações não pode ser inferior a duas semanas ininterruptas, salvo se previsto de outro modo em acordo que vincule empregado e empregador (artigo 8, parágrafo 1), inclusive no tocante à duração da fração de férias não sujeita a interrupção (artigo 9);

§ a fixação do período de gozo das férias pode estar preestabelecida em regulamentos, contratos coletivos, laudos arbitrais ou observar algum costume nacional, mas, não havendo essa pré-fixação do período de gozo, a sua delimitação deve levar em conta as exigências do trabalho e também as oportunidades de descanso e distração de que possa dispor o empregado, cabendo ao empregador decidir o tempo de fruição das férias, consultando previamente o empregado (artigo 10).

V. A ineficácia, no Brasil, da Convenção 132 da OIT

Não obstante a convivência pacífica da CLT com a Convenção 132 da OIT, pretendo, ousadamente, asseverar que assim se dá menos pela coerência de conteúdos e mais em decorrência de acomodação intelectual. É possível identificar alguns pontos antinômicos que se situam na base dos dois sistemas, como passo a sublinhar.

A opção, pelo Brasil, do ano contratual, em vez do ano civil, como parâmetro para aquisição e concessão de férias, é autorizada pela norma internacional. Mas a impossibilidade de o empregado brasileiro adquirir e gozar férias proporcionais no primeiro ano de seu contrato, desde que cumprido um período de qualificação não superior a seis meses, fere o artigo 5, parágrafo 2, da Convenção 132 da OIT[13]. O sistema celetista, em que o primeiro ano contratual é apenas período aquisitivo, não disfarça a dilatação do *período de calificación* por tempo superior ao máximo de seis meses, embora seja esse o limite tolerado, sem fórmula de flexibilização, pela norma convencional.

Quanto ao período de fruição das férias, a assiduidade do empregado *full time* deve assegurar-lhe o descanso por trinta dias, mas as faltas injustificadas podem reduzir a dezoito ou até a doze os dias de gozo das férias. Os empregados que trabalham em regime de tempo parcial têm direito a férias de no máximo dezoito dias, a prevalecer o artigo 130-A da CLT. Contudo, não é possível ser flexibilizado, segundo a Convenção 132 da OIT, o direito a férias por no mínimo três semanas, mais os dias que correspondam aos feriados intercorrentes[14].

Ademais, não pode a norma interna flexibilizar a regra de que as ausências ao trabalho por motivo estranho à vontade do empregado devem ser computadas como tempo de serviço[15]. A CLT flexibiliza, fazendo iniciar-se novo período aquisitivo, em prejuízo de trabalho anterior, nas hipóteses já referidas[16].

Assoma uma grave indagação: se o direito a férias é sistematizado de modo diferente nas duas normas sob comento e não podem ser flexibilizadas, no âmbito do Estado-membro, as regras que o são no Brasil, como admitir que as injunções estatais, visando à efetivação das normas da CLT, não estejam a impedir que os empregadores cumpram a obrigação de conceder férias anuais remuneradas segundo o sistema diferenciado, previsto na Convenção 132? Tentando encontrar resposta para tal questionamento, faz-se importante verificar se a CLT não seria a norma mais favorável para o trabalhador brasileiro e, nesse caso, o antevisto artigo 19, 8, da Constituição da OIT estaria autorizando a sua eficácia transcendente, vale dizer, a prevalência da norma celetista em detrimento da norma de direito internacional.

VII. A difícil identificação da norma mais favorável

Atendo-se apenas ao período de fruição das férias, Ives Gandra da Silva Martins Filho reportou-se, em obra recente[17], ao tempo de repouso anual em vários países:

7 dias de férias: Nigéria

14 dias de férias: Congo, Indonésia, Irã, Líbia, Malásia, República Tcheca e Suíça

18 dias de férias: Camarões, Cambodja, Costa do Marfim, Gana, Macedônia, Mali e Senegal

21 dias de férias: Albânia, Alemanha, Azerbaijão, China, Guatemala e Iraque

24 dias de férias: Benin, Burundi, Gabão, Madagascar, México, Namíbia, Noruega, Polônia, Romênia e Rússia

28 dias de férias: Letônia e Uruguai

30 dias de férias: Angola, Argélia, Burkina, Espanha, Hungria, Nicarágua, Níger, Panamá e Paraguai

35 dias de férias: Argentina

40 dias de férias: Iugoslávia

O mesmo autor observou, ainda, que alguns países, atendendo ao disposto na Convenção 52 da OIT, variam o número total de dias de férias segundo fatores que justifiquem o aumento dos dias de descanso, pelo maior desgaste do trabalhador e de seu natural envelhecimento. Assim, a Bélgica assegura férias suplementares conforme a idade do trabalhador e há países em que está prevista a proporção entre tempo de serviço e período de férias, a exemplo de Argentina, Uruguai, Paraguai, Polônia,

Romênia, Iugoslávia, Hungria, Burundi, Albânia e Malásia. Ao final, uma sugestão que enaltece a vantagem de trabalhar no Brasil, pois as férias de trinta dias estariam entre as mais extensas do mundo civilizado:

□ *Verifica-se (...) que os parâmetros internacionais de quantitativos de férias são menos generosos do que os previstos em nossa legislação. Como a Constituição de 1988, no entanto, não fixou o número dos dias de férias, há a possibilidade de alteração da legislação com redução do montante global das férias, como ocorreu com a edição da Medida Provisória n. 1709/98, que instituiu o regime de trabalho em tempo parcial no Brasil, a qual prevê a redução proporcional das férias em relação à jornada fixada para o trabalhador* □ [18].

É evidente que o insigne articulista, ministro do Tribunal Superior do Trabalho, volta a sua atenção ao tempo de fruição das férias, estritamente. Entretanto, a identificação da norma mais favorável não pode se ater ao exame de tal elemento, pois o sistema de férias previsto na Convenção 132 se diferencia do estabelecido na CLT por outras razões, como já sustentei.

Em turmas do Curso de Direito da Universidade Federal de Sergipe, solicitei aos alunos de Direito do Trabalho que votassem, secretamente e após a indicação dos oito pontos de conflito entre a Convenção n. 132 da OIT e a Consolidação das Leis do Trabalho. Os meus caros alunos deveriam eleger qual dos dois sistemas normativos lhes parecia mais favorável ao trabalhador brasileiro. Estabeleci logo, e visando aos efeitos dessa análise, a premissa de que estaríamos a cuidar de normas trabalhistas antinômicas.

Para minha surpresa, a maior turma, com trinta e sete acadêmicos de Direito, votou, por maioria de vinte e quatro contra treze, na Convenção n. 132 da OIT como o conjunto normativo que prescreveria as condições mais favoráveis ao empregado. Entre os que optaram pela prevalência da CLT, sem interferência de qualquer preceito da norma convencional, encontrava-se, porém, a única discente que era sujeito de relação de emprego [19].

Trata-se de estudo ainda incipiente, mas que pode ensejar um intrigante raciocínio, minado de coerência lógica: se a adoção, pura e simples, da Convenção 132 é preferível à regência pela CLT e não se pode aplicar a CLT sem malferir o modo sistêmico como foi disciplinado o direito a férias na norma convencional, induz-se que não há relação complementaridade entre as duas normas e, também, que a eficácia social da Convenção 132 da OIT está, no Brasil, sob séria ameaça.

Não devo abstrair, todavia, que a ratificação da multicitada Convenção 132 da OIT significou o compromisso do Estado brasileiro, perante a ordem internacional, com o direito indisponível de gozar férias, que afirmou assegurar aos seus trabalhadores. Há, portanto, um inescandível simbolismo e bons auspícios nessa atitude, que é política e atende à necessidade de concretização dos direitos fundamentais do homem, encerrando uma reação, pontual mas desassombrosa, contra a hegemonia do mercado.

VIII. Conclusões

A Convenção 132 da OIT regula o direito a férias remuneradas, foi ratificada pelo Brasil e é, entre nós, um subsistema normativo que contrasta com o modo como foi ordenada a mesma matéria em capítulo da CLT. A eficácia social da CLT é inegável, mas não pode sobreviver a norma celetista senão na hipótese de ser mais favorável ao trabalhador brasileiro. Identificar a norma mais favorável, relegando a outra à ineficácia, é tarefa difícil, mas a opção pela Consolidação das Leis do Trabalho não desmerece a ratificação da norma convencional como um passo emblemático a caminho da efetivação dos direitos humanos, especialmente daqueles que, uma vez positivados, configuram-se direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Luís Ivani Amorim de. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: 2000.
 FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Sistemas jurídicos no mundo contemporâneo**. In: Curso de direito do trabalho: legislação, doutrina e jurisprudência. Coordenação de Gustavo Adolpho Vogel Neto. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 639.
 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999.
 RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.
 SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994.

ANEXO 1

Convenção 132 da OIT (em espanhol)

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 junio 1970 en su quincuagésima cuarta reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a las vacaciones pagadas, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional,

adopta, con fecha veinticuatro de junio de mil novecientos setenta, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970:

Artículo 1

La legislación nacional dará efecto a las disposiciones del presente Convenio en la medida en que esto no se haga por medio de contratos colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales, procedimientos legales para la fijación de salarios o de otra manera compatible con la práctica nacional que sea apropiada a las condiciones del país.

Artículo 2

1. El presente Convenio se aplica a todas las personas empleadas por cuenta ajena, con la excepción de la gente de mar.

2. Cuando sea necesario, y previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, se podrán tomar medidas por la autoridad competente o por el organismo apropiado en cada país para excluir de la aplicación del presente Convenio a categorías limitadas de personas empleadas cuando se presenten problemas especiales de importancia en relación con la aplicación o con cuestiones de orden constitucional o legislativo.

3. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá enumerar en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que someta en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo las categorías que hubieren sido excluidas en virtud del párrafo 2 de este artículo, explicando los motivos de dicha exclusión, y deberá indicar en memorias subsiguientes el estado de su legislación y práctica respecto de las categorías excluidas y la medida en que aplica o se propone aplicar el Convenio a tales categorías.

Artículo 3

1. Toda persona a quien se aplique el presente Convenio tendrá derecho a vacaciones anuales pagadas de una duración mínima determinada.

2. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio especificará la duración de las vacaciones en una declaración anexa a su ratificación.

3. Las vacaciones no serán en ningún caso inferiores a tres semanas laborables por un año de servicios.

4. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio podrá notificar ulteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, por medio de una nueva declaración, que establece vacaciones de mayor duración que la que especificó en el momento de la ratificación.

Artículo 4

1. Toda persona cuyo período de servicios en cualquier año sea inferior al requerido para tener derecho al total de vacaciones prescrito en el artículo anterior tendrá derecho respecto de ese año a vacaciones pagadas proporcionales a la duración de sus servicios en dicho año.

2. En el párrafo 1 del presente artículo, la expresión *año* significa año civil o cualquier otro período de la misma duración, determinado en cada país por la autoridad competente o por el organismo apropiado.

Artículo 5

1. Se podrá exigir un período mínimo de servicios para tener derecho a vacaciones anuales pagadas.

2. La duración de dicho período de calificación será determinada en cada país por la autoridad competente o por los métodos apropiados, pero no excederá de seis meses.

3. La manera de calcular el período de servicios a los efectos del derecho a vacaciones será determinada en cada país por la autoridad competente o por el organismo apropiado.

4. En las condiciones que en cada país se determinen por la autoridad competente o por el organismo apropiado, las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios.

Artículo 6

1. Los días feriados oficiales o establecidos por la costumbre, coincidan o no con las vacaciones anuales, no se contarán como parte de las vacaciones mínimas anuales pagadas prescritas en el párrafo 3 del artículo 3 del presente Convenio.

2. En las condiciones en que en cada país se determinen por la autoridad competente o por el organismo apropiado, los períodos de incapacidad de trabajo resultantes de enfermedad o de accidente no podrán ser contados como parte de las vacaciones pagadas anuales prescritas como mínimo en el párrafo 3 del artículo 3 del presente Convenio.

Artículo 7

1. Toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio percibirá, por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas), calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado.

2. El monto debido en virtud del párrafo 1 deberá ser pagado a la persona empleada interesada antes de sus vacaciones, a menos que se haya previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a dicha persona.

Artículo 8

1. El fraccionamiento de las vacaciones anuales pagadas podrá autorizarse en cada país por la autoridad competente o por el organismo apropiado.

2. Salvo si está previsto de otro modo en un acuerdo que vincule al empleador y a la persona empleada interesada, y siempre que por la duración de sus servicios la persona interesada tenga derecho a tal período, una de las fracciones deberá consistir, por lo menos, en dos semanas laborables ininterrumpidas.

Artículo 9

1. La parte ininterrumpida de las vacaciones pagadas anuales mencionada en el párrafo 2 del artículo 8 deberá concederse y disfrutarse a más tardar en el plazo de un año, a partir del final del año en que se haya originado el derecho a esas vacaciones, y el resto de las vacaciones anuales pagadas, a más tardar dentro de los dieciocho meses, contados a partir de dicha fecha.

2. Con el consentimiento de la persona empleada interesada, se podrá autorizar que se aplace por un período superior al indicado en el párrafo 1 del presente artículo, y hasta un límite determinado, el disfrute de cualquier fracción de las vacaciones anuales que exceda de cierto mínimo que se determine al efecto.

3. El límite del período y el mínimo mencionados en el párrafo 2 del presente artículo serán determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, o por medio de negociaciones colectivas o de otra manera compatible con la práctica nacional que sea apropiada a las condiciones del país.

Artículo 10

1. La época en que se tomarán las vacaciones, siempre que no se fije por reglamentos, contratos colectivos, laudos arbitrales o de otra manera compatible con la práctica nacional, se determinará por el empleador, previa consulta con la persona empleada interesada o con sus representantes.

2. Al fijar la época en que se tomarán las vacaciones, se tendrán en cuenta las exigencias del trabajo y las oportunidades de descanso y distracción de que pueda disponer la persona empleada.

Artículo 11

Toda persona empleada que hubiere completado un período mínimo de servicios que corresponda al que se requiera de acuerdo

con el párrafo 1 del artículo 5 del presente Convenio tendrá derecho, al terminarse la relación de trabajo, a vacaciones pagadas proporcionales a la duración del servicio por el que no haya recibido aún vacaciones, a una indemnización compensatoria o a un crédito de vacaciones equivalente.

Artículo 12

Los acuerdos por los que se renuncie al derecho a las vacaciones anuales pagadas prescritas como mínimo en el párrafo 3 del artículo 3 del presente Convenio o por los que se renuncie a tales vacaciones a cambio de indemnización o de otro modo serán nulos y sin efectos o prohibidos, según sea apropiado a las condiciones nacionales.

Artículo 13

En cada país, la autoridad competente o el organismo apropiado podrá adoptar reglas especiales relativas a los casos en que una persona empleada ejerza durante sus vacaciones una actividad remunerada incompatible con la finalidad de dichas vacaciones.

Artículo 14

Se tomarán medidas efectivas, apropiadas a los medios por los que se dé efecto a las disposiciones del presente Convenio, para asegurar, por medio de una inspección adecuada o en otra forma, la aplicación y observancia correctas de los reglamentos o disposiciones sobre vacaciones pagadas.

Artículo 15

1. Todo Miembro puede aceptar las obligaciones de este Convenio en forma separada:

a) con respecto a las personas empleadas en sectores económicos distintos de la agricultura;

b) con respecto a las personas empleadas en la agricultura.

2. Todo Miembro especificará en su ratificación si acepta las obligaciones del Convenio con respecto a las personas a las que se refiere el apartado a) del párrafo 1 de este artículo, con respecto a las personas a las que se refiere el apartado b) de dicho párrafo 1, o con respecto a ambas categorías de personas.

3. Todo Miembro que en el momento de la ratificación sólo haya aceptado las obligaciones de este Convenio con respecto a las personas a las que se refiere el apartado a) o con respecto a las personas a las que se refiere el apartado b) del párrafo 1 de este artículo podrá notificar ulteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo que acepta las obligaciones del Convenio con respecto a todas las personas a las que se aplica este Convenio.

Artículo 16

El presente Convenio revisa el Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936, y el Convenio sobre las vacaciones pagadas (agricultura), 1952, en las siguientes condiciones:

a) la aceptación de las obligaciones de este Convenio con respecto a las personas empleadas en sectores económicos distintos de la agricultura por un Miembro que hubiese ratificado el Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936, implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio;

b) la aceptación de las obligaciones de este Convenio con respecto a los trabajadores agrícolas por un Miembro que hubiese ratificado el Convenio sobre las vacaciones pagadas (agricultura), 1952, implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de ese Convenio;

c) aunque el presente Convenio entre en vigor, el Convenio sobre las vacaciones pagadas (agricultura), 1952, seguirá abierto a la ratificación.

Artículo 17

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 18

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 19

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 20

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 21

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 22

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 23

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 19, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 24

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

PALAVRAS-CHAVES: Férias □ Convenção 132 da OIT

[1] O autor é professor assistente da Universidade Federal de Sergipe. Mestre em Direito. Juiz do TRT da 20ª Região.

[2] Sobre a repercussão jurídica da Convenção 132, pode ser lembrada a revisão do Enunciado 261 pelo TST (férias proporcionais a empregado demissionário com menos de um ano de emprego), com fundamento nos preceitos de citada convenção.

[3] O professor Luís Ivani Amorim de Araújo observa que □ *a diferença entre o tratado-contrato (vertrag) e o tratado normativo (vereinbarungen, traités-lois) resume-se em que no primeiro se efetiva unicamente o ajuste de ou ou mais Estados que têm em mira objetivos desiguais (tratado de comércio), enquanto no segundo os pactuantes perfilham uma regra geral para nortear os seus comportamentos, gerando, por conseguinte, direitos e deveres (...)* □ (ARAÚJO, Luís Ivani Amorim de. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: 2000. p. 35). No mesmo sentido: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTR, 1994. p. 29.

[4] A Convenção 132 da OIT foi ratificada por Alemanha, Bósnia e Herzegovina, Brasil, Burkina Faso, Camarões, Chad, Croácia, Eslovênia, Espanha, Finlândia, Guiné, Hungria, Iraque, Irlanda, Itália, Quênia, Letônia, Luxemburgo, Madagascar, Malta, República de Moldova, Noruega, Portugal, República Tcheca, Ruanda, Suécia, Suíça, Ucrânia, Uruguai, Iêmen e Iugoslávia.

[5] DOU de 06/10/99.

[6] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999. pp. 518 e 553. O autor diz secundar Canotilho e Vital Moreira, comentando a Constituição de Portugal, e Quiroga Lavié, interpretando a Constituição da Argentina.

[7] Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, HC 73044-2/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ Seção I, 20/09/96, p. 34534.

[8] STF, Pleno, RE 80004, Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 01/06/77, RTJ 83/809. Comentando a decisão do Supremo Tribunal Federal, Arnaldo Süssekind (*op. cit.* p. 37) declara não se filiar ao mesmo entendimento, transcrevendo, em apoio à sua tese de supremacia da norma internacional quando confrontada com lei *stricto sensu*, a crítica de José Carlos Magalhães: *□O Estado, quando se obriga internacionalmente, o faz como entidade única, da qual faz parte o Poder Judiciário. (...) Ao deixar de dar cumprimento a tratado devidamente ratificado e em vigor, surge a responsabilidade internacional do Estado, a que deve ser sensível o judiciário□*. Nesse mesmo passo, Süssekind endossa a lição de Haroldo Valadão: *□A norma internacional tem sua forma própria de revogação, a denúncia, e só pode ser alterada por outra norma de categoria igual ou superior, internacional ou supranacional, e jamais pela inferior, interna ou nacional□*.

[9] RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978. p. 59. O autor, dizendo secundar Deveali, Cessari e Kaskel-Dersch, é didático: *□Em princípio, deve-se resguardar de uma amplitude exagerada ao considerar como correlacionadas entre si disposições de índole diversa. Será melhor conservada a idéia fundamental deste princípio se somente se confrontarem os grupos de condições homogêneas de ambas as normas. Por exemplo, unicamente as condições relativas à remuneração, às férias etc. □*

[10] Sobre o caráter reflexivo da norma jurídica, Tercio Sampaio Ferraz Jr. explica que a situação comunicativa ganha complexidade quando se questionam os *fundamentos* da ordem, sendo *racional* (o autor se refere, no plano operacional, à razão discursiva) o discurso em que há mútuo entendimento sobre as regras que permitem falar desses fundamentos (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 16).

[11] Cf. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Op. cit.* p. 31. O autor esclarece que, *□principalmente a partir de 1970, muitas convenções passaram a consubstanciar apenas princípios gerais, tornando-se necessária a adoção simultânea de recomendações complementares com disposições mais detalhadas□*.

[12] *Idem, ibidem.* p. 35.

[13] Consoante sobrevisto, o parágrafo 3 permite a fixação, no âmbito do Estado-membro, do período de férias, em função do tempo de serviço. Mas os parágrafos 1 e 2 do mesmo artigo 5 da Convenção 132 prescrevem um limite para o período de qualificação: seis meses.

[14] *Vide* artigo 3, parágrafo 3; artigo 5, parágrafo 3, e artigo 6, parágrafo 1, da Convenção 132.

[15] *Vide* artigo 5, parágrafo 4, da Convenção 132.

[16] *Vide* artigo 133, III e IV, da CLT.

[17] MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Sistemas jurídicos no mundo contemporâneo**. *In*: Curso de direito do trabalho: legislação, doutrina e jurisprudência. Coordenação de Gustavo Adolpho Vogel Neto. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 639.

[18] *Idem, ibidem,* p. 640.

[19] Promovi igual escrutínio na sala da turma da noite, com número de alunos expressivamente menor mas com maior quantidade de alunos-empregados, obtendo resultado ainda mais significativo em favor da Convenção n. 132 da OIT.

Sobre o texto:

Texto inserido no Revista Eletrônica AMATRA XX nº 1 (23/12/2004)

Elaborado em .

Informações bibliográficas:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

CARVALHO, Augusto César Leite de. Férias na CLT e na convenção 132 da OIT: normas parcialmente antinômicas. **Revista Eletrônica da Amatra XX**, Aracaju, n. 01, 2007. Disponível em: < http://www.amatra20.org.br/amatrawi/artigos.wsp?tmp_codartigo=161 >. Acesso em: 01/08/2019