

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

JOÃO CARLOS NASCIMENTO LEANDRO

FÉRIAS E AS REPERCUSSÕES NA REFORMA TRABALHISTA

SÃO PAULO

2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

João Carlos Nascimento Leandro

Monografia apresentada à Banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Curso de Especialização em Direito do Trabalho, sob a orientação do (a) Prof. (a), Dr. (a) - Jurandir Zangari Junior.

SÃO PAULO

2019

Banca Examinadora

Resumo

Este estudo tem o objetivo de ressaltar os principais requisitos do artigo 134, § 1º da CLT, especificamente referente ao fracionamento das férias, e, ainda transcorrer à evolução do instituto das férias no âmbito internacional e nacional, seu conceito, seus fundamentos, sua natureza jurídica. Ressalta-se que o presente trabalho verificou a compatibilidade ou não com a Convenção nº 132 da OIT, antes da modificação legislativa da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Ainda, enumera-se, alguns requisitos do fracionamento das férias, antes e após a reforma trabalhista, com suas características e hipóteses cabíveis, considerando, o método dedutivo, que envolveu o presente trabalho. Por fim, cabe ressaltar que o estudo dispõe a discutir sobre a modificação legislativa referente ao capítulo IV da CLT, especificamente sobre o fracionamento das férias, e, sua importância para o descanso físico e mental do empregado e sua relevância social, e, assim, preservando à saúde do empregado e a sua produtividade.

Palavra Chave: Fracionamento. Reforma Trabalhista. Requisitos. Descanso Físico e Mental. Convenção nº 132 da OIT.

Abstract

The present paper aims to address the main requisites present in article 134, paragraph 1st of the Brazilian Labor Law Consolidation for the fracturing of vacation periods and to describe the international and national Evolution of vacation periods as a legal institution, its concept, foundations and legal nature. It is important to emphasize that the presented paper has verified whether ILO Convention 132 is compatible or not to the legal order in vogue in Brazil before Law 13.467, of July the 13th 2017. Yet, are listed the requisites for the fracturing of vacation periods, before and after the Labor Reform of 2017, its characteristics and pertinent situations, considering the deductive method that has involved the paper. Finally, it is important to reinforce that the aim of the present study is to discuss the legislation changes regarding Chapter IV of the Brazilian Labor Law Consolidation, specifically the fracturing of vacation periods and its importance for the physical and mental rest of the worker and its social importance, therefore preserving the worker's health and productivity.

Keyword: fracturing, requisites, physical and mental rest, labor reform, ILO Convention 132.

Sumário

Introdução.....	1
1.1 Evolução Histórica das Férias	2
1.1.1 Internacional.....	2
1.1.2 Nacional.....	4
1.2 Conceito.....	6
1.3 Natureza Jurídica	11
2. Direito Internacional.....	15
2.1 Convenção nº 132 da OIT	15
2.1.1 Teoria do conglobamento e da acumulação	18
2.1.2 Aplicabilidade para os empregados domésticos.....	21
2.2 Direito Comparado	24
3. Fracionamento das Férias	26
3.1 Fundamentos das Férias	26
3.2 Fracionamento das Férias antes da Reforma	31
3.2.1 Convenção nº 132 da OIT e o fracionamento das Férias	33
3.2.2 Casos excepcionais das Férias.....	36
3.3 Fracionamento das Férias após a Reforma Trabalhista.....	39
Conclusão	42
Referência.....	43

Introdução

O tema central do presente estudo diz respeito ao fracionamento das férias, e este trabalho tem a finalidade precípua de abordar os principais aspectos do direito às férias levando em consideração sua evolução histórica, no âmbito internacional e nacional, o conceito com seus requisitos e sua natureza jurídica, assim como, ao que podemos chamar sua natureza híbrida, e, poderemos dispor sobre a aplicabilidade no direito comparado, inclusive, que consta na Convenção nº 132 da OIT.

Outro aspecto, a ser abordado, e que, o Direito às férias assume uma nova feição com a lei 13.467, de 13 de julho de 2017, e, o presente trabalho dedicou-se a evidenciar as hipóteses aplicadas antes da alteração da mencionada Lei, e, paralelamente, foi adicionado ao presente estudo a alteração do fracionamento das férias, que consta na Consolidação reformada.

As férias como instrumento efetivo do repouso do trabalhador proporcionam restabelecer sua inserção tanto no âmbito familiar quanto comunitário e político. Com base no exposto acima, este trabalho constata a importância do repouso anual remunerado para o trabalhador, no âmbito fisiológico, psicológico, cultural, político e social.

Por não se constituir, no entanto, a finalidade deste trabalho em examinar todas as hipóteses da alteração das férias no direito brasileiro, e sendo, que, dispusemos a estudar uma destas hipóteses, que é exatamente a plenitude deste trabalho, ou seja, as peculiaridades do fracionamento das férias, com suas características, e, requisitos alterados.

O estudo, além de ser extremamente fascinante, e muito amplo, e será examinado com todos os detalhes, hipóteses e procedimentos, ora, o método dedutivo, envolve o tema principal. Para tanto, este trabalho será realizado com uma ampla doutrina a respeito do repouso anual remunerado, assim, proporcionando um aprendizado de forma simples e dinâmico, transpassando com composições e exemplos de fácil compreensão em seus esboços.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS FÉRIAS

1.1.1 Internacional

As férias com o passar do tempo sofreu algumas modificações até chegar aos dias atuais, nesse primeiro momento a origem das férias foram concedidas espontaneamente por algumas empresas para o trabalhador, ou, outra forma, eram concedidas por meio de convenções coletivas, assim, podemos destacar a opinião de Wagner D. Giglio:

Destinadas a suprir necessidades natural do homem, não deve causar espécie terem as férias sido concedidas espontaneamente, por alguns empregadores, ou ajustados através convenções coletivas, antes mesmo do surgimento de legislação específica.¹

Com a eclosão da Revolução Industrial diante do surgimento da máquina, o Estado começou a legislar sobre o direito do trabalho, com regras e limites para proteger os abusos cometidos pelo empregador, em consequência das condições precárias do operário industrial, e, assim, o surgimento do descanso por alguns dias por ano foi necessário para o repouso do trabalhador, e, por influência umas das primeiras leis a conceder o direito às férias aos trabalhadores foi consagrado aos empregados da indústria e teve seu apogeu na Inglaterra, conforme relata Amauri Mascaro Nascimento: "*Coube a Inglaterra (1872) promulgar a primeira lei de férias para os operários das indústrias*" (NASCIMENTO, 2012, p.328)

A partir deste contexto histórico, em 1872, a Inglaterra beneficiou os operários industriais ao direito ao descanso anual, com o intuito de instituir um sistema de proteção ao ambiente do trabalho, considerando as condições precárias do operário industrial, contudo, antes deste período histórico, os países da Dinamarca e da França concedia férias aos domésticos e funcionários públicos uma ausência autorizada de 15 dias, esta questão foi levantada por Alice Monteiro de Barros:

Lembre-se, entretanto, que, anteriormente ao século XX, a Dinamarca, com uma Lei de 1821, já concedia uma semana aos domésticos, no mês de novembro, e na França havia um decreto imperial de 1853, concedendo aos funcionários públicos uma ausência autoriza de 15 dias".²

¹ Wagner D. Giglio, **Férias e Descansos Remunerados**, p. 83.

² **Curso de direito do trabalho**, p. 580.

Ainda é possível falar, que no início de 1900-1905 surgiam outros países a legislar sobre férias, em especial as outras categorias profissionais, como funcionários públicos, e, determinadas empresas privadas beneficiaram os seus empregados, e, logo após foi estendida para todos os trabalhadores em geral, e, um pouco mais adiante, podemos salientar que em 1919, o primeiro país a estender a todos os trabalhadores assalariados foi a Áustria, já que as férias agora passaram a compor o campo legislativo do mencionado país, nesse diapasão, o autor Sergio Pinto Martins conceitua o mencionado surgimento, e, ainda afirma quando os demais países conferiram o respectivo direito para todos os empregados.

Somente em 30 de julho de 1919, foi promulgado a primeira lei que concedeu férias a todos os trabalhadores assalariados, na Áustria. A partir do término da Primeira Guerra Mundial, os países passaram a legislar sobre férias.³

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, vários países com o intuito de retornar à normalidade garantiu o direito às férias a todos os seus trabalhadores em geral, com o viés humanitário. É relevante destacar que em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos enumera vários direitos do ser humano, inclusive as férias remuneradas.

Neste contexto, o texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual o Brasil é signatário, em seu artigo 24º, dispõe que qualquer pessoa possui o direito ao lazer e as férias remuneradas periodicamente, reforça assim o seu caráter protetivo concedido a todos os trabalhadores, a fim de proteger a condição do empregado no ambiente laboral e, ainda sua melhoria social.

Em semelhança com o mencionado acima, podemos destacar a OIT que expediu diversas recomendações e convenções, abordando sobre o direito às férias, sendo assim, saliento a Convenção nº 132 da OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo de nº 47, de 23/09/81 e promulgada pelo Decreto nº 3.197, de 05/10/99, que dispõe sobre férias remuneradas.

³ **Direito do Trabalho**, p. 555.

1.1.2 Nacional

O Brasil foi o terceiro país do mundo a regulamentar as férias anuais em 18 de dezembro de 1889, por meio do Aviso Ministerial do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, contudo, não abarcava todos os trabalhadores, e ainda, o mencionado texto legal apenas concedia ao empregado 15 (quinze) dias de gozo de férias, e, somente alargado para outros operários somente em 1890, é o que explicita Sérgio Pinto Martins, quando menciona: “*Essas férias foram estendidas aos operários diaristas e aos ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil pelo Aviso Ministerial de 17-1-1890.*” (MARTINS, 2009, p.556)

Com o decorrer dos anos, surgiu no âmbito interno do país, apesar de bastante criticado, o Decreto Lei n. 4.982, de 1925, que possibilitou o direito as férias aos empregados e operários de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários, logo, tão dispositivo não abrangia todos os empregados, e, deste modo, mencionado Decreto Lei foi na contramão do que estava ocorrendo na mesma época no cenário internacional, sobre o direito as férias, considerando que era utilizado de modo amplo para todos os trabalhadores.

Logo, é possível afirmar que o Decreto Lei não vigorou com o intuito desejado, e, além disso, na prática não surtiu o efeito esperado, considerando a falta de fiscalização nas empresas. Evidentemente, as inovações deste Decreto-Lei proporcionaram um crescente aborrecimento por parte dos empregadores das classes que foram beneficiadas, como os demais trabalhadores que não foram abrangidos pela regulamentação, essa questão foi levantada pela Alice Monteiro de Barros:

No Brasil, a regulamentação legal surge com a Lei n. 4.982, de 1925, que concedia 15 dias de férias aos empregados e operários de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários, sem prejuízo do ordenamento. A mesma lei mandava estender o descanso às empresas jornalísticas. Sustentam alguns autores que essa lei não “passou do terreno das boas intenções, limitadas às capitais e a pouco trabalhadores”. A esses fatos acresce a deficiência de fiscalização sobre os empregados.⁴

Com o surgimento da CLT, em 1943, o direito as férias foram utilizadas de modo amplo para os empregados urbanos e rurais com vínculo de emprego, e, somente em 1972 com o surgimento da Lei 5.859 foi estendida 20 dias úteis de férias aos empregados domésticos.

⁴ Ibid., p. 580.

No âmbito constitucional, a primeira Carta Magna a decorrer sobre férias em seu texto constitucional foi a de 1934, em seu artigo 122, § 1º, f, e, ao contrário, em 1937, a Constituição utilizou o termo licença anual remunerada, e, somente em 1946, a Constituição retornou com a seguinte expressão "férias anuais remunerada". As demais, tão somente reproduziu os termos da anterior. Em relação a Constituição Cidadã de 1988, inovou em seu dispositivo, concedendo além das férias remuneradas o direito ao terço constitucional, para os empregados urbanos e rurais em seu artigo art. 7.º, caput, inclusive empregados domésticos no parágrafo único do mencionado artigo 7.º da Constituição Federal de 1988.

Em relação ao surgimento do parcelamento das férias no âmbito legislativo, sustenta Sergio Pinto Martins que o decreto nº 19.808 do ano de 1931, trata sobre o parcelamento das férias.

O Decreto nº 19.808, de 28-3-1931, suspendeu a aplicação da Lei nº 4.582, determinando que o parcelamento das férias poderia ser feito em período não inferiores a três dias, sendo que a época de sua concessão seria a que fosse mais conveniente ao empregador.⁵

Em sentido contrário, o Decreto nº 23.768, inovou o dispositivo das férias permitindo o parcelamento em períodos não inferiores a cinco dias.

⁵ Ibid., p. 556.

1.2 Conceito

As férias podem ser conceituadas como intervalo concedido por alguns dias por ano para o trabalhador que preencher alguns requisitos, como por exemplo, podemos destacar a assiduidade, ou seja, o comparecimento do empregado por um certo período de tempo ao serviço. Logo, para o empregado usufruir o direito as férias, precisa ter uma contraprestação para ser beneficiado.

Tendo isso como pressuposto, é claramente possível afirmar que as férias é um direito ao empregado que possuir assiduidade ao trabalho, como forma de proteção ao empregador, neste entendimento Mauricio Godinho Delgado disserta:

A ordem jurídica estabelece alguns fatores tipificados que, ocorridos, inviabilizam a aquisição das férias pelo empregado. Tais Fatores prejudiciais à aquisição das férias estão, de maneira geral, relacionados ao efetivo comparecimento do trabalhador à prestação de serviços em certo lapso temporal legalmente delimitado, sempre considerado o correspondente período aquisitivo das férias.⁶

Ainda, cabe ressaltar que a Constituição Federal de 1988, não limita o período de dias em que o empregado teve possuir para usufruir as férias, e, cabendo a legislação infraconstitucional estabelecer o número em que o empregado deve trabalhar para possuir o direito a seu usufruto, como prevê o artigo 130 da CLT.

Com isso, nota-se que o dispositivo em questão, limita o número de faltas injustificadas ao serviço por ano, nesse caso, a Lei infraconstitucional determina o número de dias para usufruir as férias, aumentando ou diminuindo dependendo do período de faltas ao serviço do trabalhador, com o intuito de proteção ao empregador, pois é uma forma de prestigiar os trabalhadores assíduos ao serviço.

Segundo a visão de Sergio Pinto Martins, pode-se citar como conceito das férias um aspecto negativo e um aspecto positivo, neste contexto, o conceito do referido autor, pode ser definida positiva em relação ao empregador e no aspecto negativo em relação ao empregado:

Férias são o período do contrato de trabalho em que o empregado não presta serviços, mas auferir remuneração do empregador, após ter adquirido o

⁶ Curso de direito do trabalho, p. 999.

direito no decurso de 12 meses. Visam, portanto, as férias à restauração do organismo após um período em foram despendidas energias no trabalho. Importam direito ao lazer, ao descanso, ao ócio.⁷

Dentre os aspectos positivos e negativos relevantes para o direito das férias para o empregador consiste em permitir o afastamento do empregado ao trabalho e manter a sua remuneração, e, para o empregado, consiste em afastar de trabalhar neste período de descanso.

Desta forma, percebe-se que o conceito das férias é um descanso prolongado de dias seguidos sem prejuízo da remuneração, e aos empregadores a obrigação de concessão. E em situação de desrespeito a este conceito, o empregador ficar sujeito a penalidades previstas na Lei, como por exemplo, podemos citar o pagamento em dobro.

Importante frisar que não existe diferenciação entre trabalhador rural e trabalhador urbano, pelo contrário, a Carta Magna trata igual ambos trabalhadores. Notório, portanto, que as férias possuem o caráter de descanso para que o individuo possa usufruir o direito outorgado na Constituição Federal, mas com o direito de receber a remuneração no período de gozo das férias, ou seja, um direito fundamental social para os trabalhadores.

É importante destacar que o referido descanso almeja evitar a fadiga do empregado, por meio desse esclarecimento, não restam dúvidas de que a concessão das férias, por ser um direito fundamental social, cultural, político, econômico, psicológico, visa não prejudicar a saúde do empregado, embora tal afirmação enseje outra polêmica, é sabido que a eliminação da fadiga é necessário o pleno descanso do empregado. Assim, cabe ressaltar a opinião de Alice Monteiro de Barros, já havia alertado sobre o perigo de não usufruir corretamente o gozo das férias.

A obrigatoriedade da concessão das férias anuais remuneradas se funda em razões de ordem biológica, pois visa a proporcionar aos empregados um período de descanso, capaz de restituir-lhes as energias gastas e de permitir-lhes retornar em melhores condições físicas e psíquicas. Para tornar esse descanso mais reparador, recomenda-se um bom uso das férias, de modo que elas não se convertam em oportunidade para novas fadigas.⁸

⁷ Sergio Pinto Martins, op. cit., p. 557.

⁸ Alice Monteiro de Barros, op. cit., p. 483.

Assim as férias possuem um sentido mais restrito com a ideia de preservar a saúde do empregado, bem como, sua integridade física, sendo assim, tratam-se de permitir o repouso completo, com o intuito de retornar ao serviço em melhores condições físicas e psíquicas, como bem sustenta, Carla Teresa Martins Romar:

A concessão de férias também tem por objetivo a preservação da saúde e da integridade física do empregado, à medida que o repouso a ser usufruído nesse período visa recuperar as energias gastas e permitir que o trabalhador retorne ao serviço em melhores condições físicas e psíquicas.⁹

Logo, as férias têm como objetivo precípua proporcionar o repouso propriamente dito, com a finalidade de reintegração mental do empregado, com oportunidade de passeios, viagens, para a restauração de suas energias psíquicas.

Sustenta o doutrinador Mauricio Godinho Delgado que as férias foram elaborados com o intuito de alcançar o bem estar do empregado, contudo, é necessário levar-se em consideração não apenas a importância da saúde e segurança no trabalho, mas também, a sua integração familiar, social e política, assim, proporciona a reintegração familiar, e possibilita a interação do indivíduo ao meio social, bem como no aspecto político.

De fato, elas fazem parte de uma estratégia concertada de enfrentamento dos problemas relativos à saúde e segurança no trabalho, à medida que favorecem a ampla recuperação das energias físicas e mentais do empregado após longo período de prestação 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.¹⁰

Da análise do conceito acima explicitado surge imperiosa necessidade de se pontuar dois relevantes aspectos no tocante ao tema. O primeiro deles diz respeito ao descanso do empregado, com o intuito de evitar o cansaço, bem como sua integração familiar e social.

Outro aspecto diz respeito à afirmação de que o trabalhador receberá normalmente o salário do mês usufruído das férias, como bem ressalta Henrique Correia:

O descanso durante o período de férias tem como objetivo evitar o cansaço excessivo e preservar a saúde do trabalhador. Nesse período de descanso

⁹ Carla Teresa Martins Romar, **Direito do Trabalho**, p. 403.

¹⁰ *Ibid.*, p.1102.

prolongado, não há prestação de serviço, mas há pagamento de salário e o período de afastamento é contado para todos os efeitos. Corresponde, portanto, a uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho.¹¹

Diante de tais argumentos, imprescindível, portanto, situar o fenômeno do princípio da remunerabilidade, vale dizer, a necessidade da remuneração integral ao trabalhador enquanto goza do direito às férias, como se o período gozado das férias fosse igualitário ao prestado no mês.

Luciano Martinez afirma ainda que a Carta Magna de 1988 inovou em expandir mais um direito ao trabalhador no conceito das férias, ou seja, o adicional do terço constitucional, concedido pela primeira vez, no ordenamento brasileiro, assim, de observância obrigatória pelas empresas:

Outro aspecto importante diz respeito à obrigatoriedade de acréscimo de um terço, pelo menos, sobre a remuneração oferecida a título de férias. Tal vantagem adicional somente surgiu com a Constituição ora vigente, não estando prevista, portanto, nas normas infraconstitucionais anteriores a 5-10-1988. Esse detalhe é importante para fins de interpretação de alguns dispositivos constantes da CLT, como se verá adiante.¹²

Outra característica das férias e seu caráter irrenunciável, ou seja, não podem ser alteradas via cláusulas contratuais. Prosseguindo na definição da irrenunciabilidade, Carla Teresa Martins Romar define que as normas sobre férias têm natureza imperativa, com o objetivo de efetivar o descanso do empregado.

A natureza imperativa das normas sobre férias faz com que o direito a elas seja irrenunciável pelo empregado. A indisponibilidade do direito tem como objetivo garantir o repouso do empregado durante o período respectivo.¹³

De acordo com Mauricio Godinho Delgado endossa este entendimento, afirmando ainda que a imperatividade impõe benefícios ao empregado, acerca do caráter de não prejudicar os trabalhadores, nem por meio de negociações coletivas ou qualquer modo de renúncia.

O caráter imperativo das férias, atada que é ao segmento da saúde e segurança laborais, faz com que não possa ser objeto de renúncia ou

¹¹ Henrique Correia, **Direito do Trabalho para os concursos de Analista do TRT e MPU**, p. 729.

¹² **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**, p. 736.

¹³ *Ibid.*, mesma página.

transação lesiva e, até mesmo, transação prejudicial coletivamente negociada. É, pois indisponível referido direito.¹⁴

Além disso, nota-se outra característica do conceito das férias, e sua não classificação de prêmio, logo, as férias permite o lazer do individuo, bem como sua integração familiar, não ocasiona a natureza de prêmio.

¹⁴ Mauricio Godinho Delgado, op. cit., p. 995.

1.3 Natureza Jurídica

A respeito da Natureza Jurídica das férias, no âmbito do Direito do Trabalho, os autores adotam critérios diversos para definir, a título de exemplo podemos citar a Alice Monteiro de Barros, que detinha em sua explicação em dois aspectos para identificar a sua natureza jurídica, um sob o enfoque do empregador e outro sob o enfoque do empregado.

As férias hoje. tem a seguinte natureza jurídica: para o empregado constitui um direito goza-lás dentro dos 12 meses subsquentes 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 consttui um dever, isto é. ele deverá conceder no 12 meses subsquentes ao término do período aquisitivo e tem ele o direito de exigir que o empregado não trabalhe durante o seu curso.¹⁵

Assim, como características da natureza jurídica das férias, é seu caráter híbrido, ou seja, sob dois enfoques, o empregador e o empregado. Para os empregados na modalidade de proteção à saúde, física e psíquica, com a possibilidade de aumento da produtividade quando do retorno das férias ao trabalho.

Outro aspecto importante para destacar, é a diminuição de acidentes de trabalho, com isso, nota-se que o descanso do obreiro afasta o cansaço físico e mental, a fim de restaurar as energias despendidas durante o período trabalhado.

É possível destacar ainda, outro aspecto fundamental, na medida de não prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em consequência de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele, conforme exposto no artigo 138 da CLT, novamente, com o intuito de preservar a saúde do empregado em seu período de gozo de férias, assim, evitando fadigas.

Deste modo, esta característica híbrida em relação ao empregador, objetiva que seu empregado descanse e, com isso, do retorno ao serviço o trabalhador seja mais produtivo, considerando que suas energias foram restauradas.

¹⁵ Ibidem., p. 483.

Na visão de Jouberto de Quadros Pessoa, esse aspecto duplo compreende duas obrigações uma para o empregador e outra para o empregado, e destaca que estes dois aspectos, envolve uma obrigação de fazer e dar para o empregador, e de não fazer e exigir o descanso para o empregado:

A natureza jurídica das férias anuais remuneradas é dupla. O empregador possui duas obrigações: (a) fazer, consentir no descanso do empregado durante o lapso temporal mínimo fixado por lei; (b) dar o pagamento dos salários equivalente ao repouso. Para o empregado, há o direito de exigir a concessão desse período de descanso do empregador, bem como a obrigação de não trabalhar durante o gozo das férias.¹⁶

Outros critérios têm sido apontados para distinguir a natureza jurídica das férias, analisando o tema Gustavo Felipe Barbosa Garcia, explica sob outro aspecto, primeiro, referente a ausência ao trabalho, mas com a continuidade no recebimento da remuneração, assim, dispõe uma interrupção do contrato de trabalho com o objetivo de gozar um período de descanso e acrescenta ainda a natureza de ordem fundamental:

As férias, vistas como o período de ausência de trabalho, mas com o recebimento da respectiva remuneração, apresenta natureza de interrupção do contrato de trabalho. Por outro lado, é inegável que as férias possuem natureza de direito social de trabalhista, de ordem fundamental, pois necessário à saúde e segurança do trabalhador. Do ponto de vista do empregador, as férias constituem um dever a ser cumprido, ou seja, uma obrigação de fazer, no sentido de conceder as férias ao empregado, acompanhado de uma obrigação de pagar a respectiva remuneração.¹⁷

Sobre a natureza jurídica das férias, indispensável recordamos a lição de Mauricio Godinho Delgado, expõe o alcance de uma obrigação empresarial, que o autor alerta que consiste na efetividade do contrato de trabalho firmado entre as partes, assim, podemos concluir que as férias não compete ao arbítrio do empregador, visto que, se refere ao um direito do empregado que não pode ser negligenciado, sob pena de penalidades previstas na lei.

As férias não têm caráter de prêmio, mas sim, de direito trabalhista, a que corresponde uma obrigação empresarial. Não resultam as férias, pois, de conduta obreira mais (ou menos) favorável. Não resultam as férias, pois, de conduta obreira mais (ou menos) favorável ao empregador; são elas direito trabalhista inerente ao contrato de emprego. (...) se fundam também em

¹⁶ NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Direito do trabalho, p. 697.

¹⁷ Gustavo Filipe Barbosa Garcia, **Curso de direito do trabalho**, p. 579.

considerações relacionadas a uma política de saúde pública e bem-estar coletivo, além de propiciarem, objetivamente, a própria construção da cidadania na sociedade democrática. (...) Caso sejam férias efetivamente fruídas, gozadas no curso do contrato, sua natureza jurídica será de salário; caso não sejam efetivamente gozadas no curso do contrato, assumirão natureza jurídica de indenização pela parcela trabalhista parcialmente frustrada.¹⁸

Fica evidente, segundo o entendimento acima, que o bem-estar social do empregado, e fundamental para o operário, outra situação especial e também visando favorecer o empregado diz respeito ao turismo, considerando que as férias, sendo um descanso prolongado de dias, permitirá ao trabalhador descansar ou viajar para usufruir completamente suas férias.

Assim, todos os trabalhadores, tem direito ao descanso prolongado das férias, para assegurar o lazer e restabelecimento das energias físicas e psíquicas, constituindo-se, aos empregados o direito ao repouso e à inatividade, é ainda, considerado um direito indisponível do trabalhador, sem prejuízo do seu salário, depois de um ano de trabalho.

Neste mesmo pensamento, Francisco Ferreira Jorge Neto, relata que o Estado tem o dever de propiciar o direito ao gozo das férias, ou seja, seu caráter imperativo imposto na Legislação Trabalhista, assim, exige o interesse do Estado participante no intuito de preservar a saúde do trabalhador, e, com isso, melhorando a política de saúde pública, como conseqüência evitando eventuais afastamentos ao trabalho, e, gerando diminuição de gastos futuros para o Estado:

O Estado tem o interesse em assegurar a saúde física e mental do trabalhador, impondo: a proibição de trabalho durante o descanso pelo empregado; o pagamento antecipado da remuneração por parte do empregador, a fixação do abono constitucional. Essa medida importa pelo Estado evidenciam o caráter compulsório das férias, como forma de propiciar ao trabalhador o efetivo gozo de descanso anual.¹⁹

Com base nesta preocupação em que o Estado possa por meio de normas de ordem pública agir no âmbito legislativo, evitando gastos com licença para restauração da saúde do trabalhador, caso, a licença prorrogue pela ausência de trabalho, poderá assim, evitará custos para o Estado, via afastamentos por motivo de licença ocorridos por acidentes de trabalho.

¹⁸ Ibid., p. 1.136

¹⁹ Ibid., mesma página.

Além disso, as férias hoje têm como natureza jurídica a preservação da saúde do empregado, tanto psicológico ou físico, uma vez que, na ausência do período usufruído das férias pode acarretar problemas de saúde.

Por fim, lembra Vólia Bomfim Cassar, outros aspectos da natureza jurídica das férias, que seria seu caráter de indenização, quando as férias forem usufruídas durante o contrato de trabalho e somente pagas quando do momento da rescisão, ou seja, se o empregador remunerar em dinheiro, no caso de ruptura do contrato, terá natureza indenizatória, e caso contrário será pagas com natureza salarial:

Convém lembrar que as férias não usufruídas durante o contrato devem ser pagas quando da rescisão contratual. Neste caso, a obrigação de fazer quando da rescisão contratual. Nesse caso, a obrigação de fazer converter-se no valor equivalente em espécie, isto é, em obrigação de dar (pagar), passando a ter natureza jurídica de indenização, salvo para os efeitos do art. 449 da CLT, quando constituirão crédito privilegiado na falência, recuperação ou dissolução da empresa.²⁰

Por fim, o trabalhador terá direito às férias proporcionais, mesmo se trabalhar menos de doze meses de trabalho, e seja demitido sem justa causa, ou ainda por demissão na modalidade (pedido de demissão), caso contrário, perderá este direito das férias proporcionais, com base nos parágrafos único do artigo 146 e 147 da CLT, conforme será exposto nos próximos capítulos. Em caso de culpa recíproca o empregado terá somente direito a 50% do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

²⁰ Vólia Bomfim Cassar, **Resumo de Direito do Trabalho**, p. 138.

2. DIREITO INTERNACIONAL

2.1 Convenção nº 132 da OIT

A Convenção nº 132 da OIT prevê sobre as férias remuneradas no âmbito das normas internacionais do trabalho, e, teve sua vigência em 30 de junho de 1973. Contudo, no ordenamento brasileiro a mencionada Convenção n. 132 da OIT entrou em vigor a partir do decreto de promulgação nº 3.197, de 05.10.1999.

Assim, apenas com a publicação no Diário Oficial da União por meio do Decreto Presidencial que iniciou a eficácia jurídica do tratado em todo o território nacional, ou seja, somente após dezessete anos, o documento foi ratificado e depositado na OIT, e assim, pode revogar as convenções internacionais anteriores sobre o mesmo assunto.

A Convenção Internacional da OIT não relata sobre os fundamentos das férias remuneradas, contudo, relata que existe uma única recomendação, ou seja, oferecer aos empregados o direito ao descanso, o que representa muito pouco para o entendimento de Wagner D. Giglio:

As Recomendações uma única, a de nº 47, de 1936, declara no preâmbulo, genericamente, que a finalidade das férias é oferecer aos trabalhadores uma possibilidade de descansar, distrair-se e desenvolver suas faculdades, o que representa muito pouco no sentido de revelar as razões específicas que lastream esse tipo de repouso.²¹

No mesmo sentido, afirma Fabíola Marques que o direito as férias possuem como finalidade o descanso do trabalhador, para atingir a proteção à saúde do trabalhador, e, com isso, garantir um trabalho seguro e produtivo durante o ano laborado, bem como garantir a remuneração para os trabalhadores:

Segundo a OIT, os objetivos principais da Convenção n. 132 são dois. A finalidade primordial do direito às férias remuneradas é proteger a saúde dos trabalhadores e permitir-lhe que recuperem a energia física e mental que investiram no trabalho durante o ano.²²

²¹ Ibid., p. 127.

²² Fabíola Marques, **Férias: novo regime: Convenção n. 132 da OIT**, p. 39.

O autor Valério de Oliveira Mazzuoli indica a origem histórica do Direito Internacional do Trabalho, teve o seu apogeu no século XIX, e, de acordo com o autor, são anteriores as sempre citadas Constituição Mexicanas e Constituição de Weimar.

Seja como for, parece que as propostas de criação de um Direito Internacional do Trabalho - tome-se como exemplos as manifestações acima referidas, de Robert Owen e Daniel Lê Grand, sobre a criação de um sistema internacional de proteção ao trabalho, que datam de meados do XIX- são anteriores ao reconhecimento da dignidade do trabalhador por parte das normas de direito interno, especialmente das sempre citadas Constituição mexicanas de 1917 e Constituição de Weimar de 1919, que já são textos do século XX.²³

Com relação a origem das férias no âmbito internacional, podemos destacar a Convenção n. 52, de 1936, que tratava sobre férias, e, no mesmo ano, podemos destacar a Convenção n. 54, que aplicava aos marítimos. Avançando um pouco mais, especificamente em 1954, foi adotada a Convenção n. 101, referente aos trabalhadores agrícolas, Wagner D. Giglio aponta as principais características da Convenção n. 52, e, explica que foi ratificada em 1936 pelo Brasil.

Dispõe esse primeiro instrumento internacional sobre férias que os empregados em serviços contínuos deverão gozar, após um ano de trabalho, pelo menos seis dias úteis de repouso remunerado (se menores de 16 anos, pelo menos 12 dias), entre os quais não serão computados os feriados ou as interrupções do trabalho por doença, e que essa duração mínima deve aumentar em proporção à antiguidade no emprego.²⁴

No entendimento de Fabíola Marques, a convenção n. 132 foi discutida para à ampliação da quantidade de dias úteis de férias, uma vez que antes era garantido apenas seis dias úteis de descanso, portanto, depreendeu a proposta de revisão da Convenção com a finalidade de proteção ao trabalhador, na medida que favorecem os dias de descanso, para ampla recuperação do trabalhador, e, com conseqüência diminuir os problemas de saúde, fazendo a seguinte afirmação:

A Convenção n. 132 sobre férias remuneradas foi adotada em 1970, como resultada da revisão da Convenção n. 52 de 1936, a qual previa direito de férias anuais de apenas seis dias úteis. A proposta de revisão da Convenção n. 52 surgiu em 1961, com a resolução adotada na 45ª reunião de Conferência Internacional do Trabalho, em que foi pedida a ampliação da duração das

²³ Valério de Oliveira Mazzuoli, **Curso de direito internacional público**, p. 1108.

²⁴ *Ibid.*, p. 88–89.

férias anuais com a finalidade de proteger a saúde dos trabalhadores e como resultado dos avanços tecnológicos e do aumento de produtividade.²⁵

Quando ocorreu à ratificação da Convenção n. 132, uma parte da doutrina entendeu que uma nova norma jurídica passou a integrar o nosso sistema brasileiro, a respeito sobre as férias, com à exceção do marítimos, assim, no momento em que a referida Convenção Internacional passou a vigorar no território brasileiro, surgiu umas divergências, com um debate sobre qual norma jurídica deveria ser utilizada, entre a legislação internacional e a brasileira, considerando, as normas da Convenção nº 132 e, ou da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, estas normas incompatíveis, até a presente data, não chegaram num consenso sobre qual deveria ser utilizada, e, ainda disserta Sergio Pinto Martins, que raros são os artigos sobre o tema, quando menciona:

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. Os estudos são poucos porque as dúvidas são muitas. A Convenção nº 132 da OIT é difícil de ser interpretada, pois ela é detalhista e, em certos casos, confusa, trazendo consequências sobre a vigência de determinados artigos da CLT, que ficariam revogados.²⁶

²⁵ Ibid., p. 67.

²⁶ Ibidem., p. 574.

2.1.1 Teoria do conglobamento e da acumulação

Conforme já exposto, durante muito tempo, uma parte da doutrina defendeu que a Convenção não era aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, e outros preferiram utilizar duas teorias, assim, sobre o modo de aplicar a Convenção no ordenamento brasileiro, uma teoria a ser aplicada no ordenamento é a teoria conglobamento, e, uma outra conhecida por teoria da acumulação, ou seja, uma com o entendimento total ou parcial da referida norma.

Existe diversas dúvidas, quanto a não aplicabilidade da referida convenção no ordenamento brasileiro, ademais, se a lei brasileira fosse mais favorável, seria desnecessária a sua ratificação, como sugere a própria OIT, em seu artigo 1º, considerando, o artigo mencionado que se a convenção não fosse posta em execução, as regras a ser utilizada seria da legislação nacional.

Contudo, tal posição ainda não é majoritária, a título de exemplo, podemos destacar a opinião do Carlos Henrique Bezerra Leite, utilizando a teoria da acumulação, considerando que as duas normas devem ser aplicadas somente naquilo que seja mais favorável para o empregado:

De outro giro, a teoria da acumulação visa aproveitar o máximo de normas mais benéficas de cada conjunto para então formar um único conjunto que possa melhor proteger o trabalhador. Portanto, para os juristas que sustentam a utilização dessa teoria, tanto a CLT quanto a Convenção devem ser aplicadas naquilo que melhores atender para os trabalhadores. Comungamos deste último entendimento, porém o TST tem decidido de forma reiterada pela aplicação da teoria do conglobamento.²⁷

Observa-se, ainda, que a referida norma internacional, incorporou-se ao nosso ordenamento brasileiro, com o mesmo patamar de legislação federal, contudo, este conceito não é utilizado em relação aos trabalhos existentes antes do início da promulgação do referido Decreto-Lei, em conformidade com o referido acima, Amauri Mascaro Nascimento, destaca o seguinte argumento:

A Convenção da OIT, ratificada pelo nosso país, incorpora-se ao nosso ordenamento jurídico, com o valor equivalente ao de lei federal. É questão de direito interporal saber se essa Convenção é aplicável imediatamente. A resposta é afirmativa, tendo em vista o princípio do efeito imediato. Porém,

²⁷ Curso de direito do trabalho, p. 523.

como o ato jurídico perfeito é preservado, é claro que, em relação às férias, já concedidas, a Convenção não é aplicável. Só o será os contratos de trabalho extintos antes do início da sua vigência.²⁸

De outro lado, parte da doutrina sustenta que a teoria aplicável não é da acumulação é sim, a teoria do conglobamento, sob o crivo de analisar no seu conjunto, ou seja, evitando desta forma, o fracionamento da norma, e, para a verificação da norma mais favorável no seu conjunto, observa-se, que a Convenção n. 132 tem alguns pontos desfavoráveis ao empregado, se comparados com os direitos previstos no Capítulo de Férias da Consolidação das Leis do Trabalho.

Neste aspecto, relevante destacar o posicionamento de Mauricio Godinho Delgado:

Nesse quadro, as poucas regras efetivamente favoráveis que contém (exclusão dos feriados do cômputo do prazo de férias e pagamento da parcela proporcional em qualquer situação rescisória) não lhe deferem o status de diploma normativo superior, se adotado o critério do conglobamento para exame da hierarquia normativa no presente caso. Apenas se adotado o critério da acumulação, cientificamente menos consistente, conforme se sabe, é que se poderia coletar, de maneira tópica e localizada, os poucos dispositivos mais favoráveis, fazendo-os prevalecer na ordem jurídica pátria. Não é o que sugere, porém, a teoria da hierarquia de norma jurídicas, que vigora no Direito do Trabalho.²⁹

No mesmo sentido, dispõe Gustavo Felipe Barbosa Garcia, relata que a teoria do conglobamento deve ser utilizado, diante da acirrada polêmica que se travou:

Apesar do exposto, cabe registrar o entendimento, majoritário, que afasta a aplicação de todas as previsões da Convenção 132 da OIT no sistema jurídico brasileiro, uma vez que a disciplina das férias presente na CLT (arts. 129 a 153) é mais favorável ao empregado, conforme o critério do conglobamento. Ainda assim, seria possível argumentar que a referida teoria do conglobamento, a rigor, aplica-se aos casos de normas coletivas (notadamente negociadas), mas não de diplomas de natureza legal e internacional.³⁰

Dentre os argumentos expostos, sustenta com propriedade Fabíola Marques, a regra a ser utilizada seria a *lex posterior derogat legi priori*, considerando para a citada autora que a norma da CLT foi revogada com os novos dispositivos da Convenção Coletiva.

²⁸ Amauri Mascaro Nascimento, **Iniciação ao Direito do Trabalho**, p. 334.

²⁹ *Ibid.*, p. 995.

³⁰ *Ibidem.*, p.587.

Assim, defendemos que a única solução possível para resolver a incompatibilidade entre as normas de origem internacional e as normas internas é a da *lex posterior derogat legi priori*. O regime de férias previsto nos artigos 129 a 153 da CLT, portanto, será revogado pelos dispositivos constantes do Decreto n. 3.197-99, naquilo em que forem incompatíveis, desde que a norma revogadora seja mais benéfica.³¹

³¹ *Ibidem.*, p. 75.

2.1.2 Aplicabilidade para os empregados domésticos

A legislação interna do Brasil não concedia expressamente o prazo de 30 dias de férias para os empregados domésticos, porém, a Convenção nº 132 aplica-se em seu texto normativo para todas as pessoas empregadas, com exceção dos marítimos, ou seja, a mencionada Convenção exclui somente uma categoria de empregados, e não fazia menção aos empregados domésticos, e ao contrário previa no seu artigo 4º o direito às férias proporcionais aos empregados domésticos.

Assim, veja-se que a legislação interna não concedia o prazo de 30 dias aos empregados domésticos, mas, contudo, com a ratificação da Convenção nº 132, o Brasil, não inseriu nenhuma ressalva para os empregados domésticos. Assim, percebe-se que o Brasil com a ratificação da Convenção, passou a conceder férias de 30 dias para os domésticos.

Assim, os doutrinadores, acertadamente, têm alterado a visão de aplicabilidade da convenção para os empregados domésticos, neste sentido, dispõe Alice Monteiro de Barros:

O Brasil, ao ratificar a Convenção n.º 132, comunicou à OIT que haverá no País, sempre, 30 dias de férias, não ressalvado as domésticas. Daí entendermos que, a partir da promulgação desse instrumento internacional, as férias das domésticas passaram a ser de 30 dias, à semelhança do que já ocorria com os empregados celetistas. Ademais, por força do art. 4º da Convenção n.º 132 da OIT, os empregados domésticos passaram também a ter direito às férias proporcionais.³²

Por esse motivo, é possível afirmar que a Convenção nº 132 da OIT regulamenta as férias anuais remuneradas, e, com a sua promulgação em 05 de outubro de 1999, passou a vigorar na legislação interna, e, executada inteiramente de acordo com seus preceitos.

Sendo que, é necessário enfatizar que foi intitulado na Convenção nº 132 que o país poderia optar pela exclusão de determinadas categorias profissionais, no seu artigo 2.2 da mencionada Convenção, e, ainda podemos destacar a parte final do artigo 1º do Decreto nº 3.197, não inseriu nenhuma ressalva, quanto a categorias de qualquer trabalhador.

³² Ibid., p. 587.

Portanto, percebe-se que a Convenção nº 132 realocou o prazo dos empregados domésticos para o mesmo patamar dos demais trabalhadores, e a norma internacional passou a ser inteiramente executada.

De outro lado, adverte Vólia Bomfim Cassar, argumentos contrários a não aplicação da Convenção n. 132 da OIT, em relação ao prazo de 30 dias de concessão aos empregados domésticos, uma vez que a legislação interna é mais benéfica em várias hipóteses, de acordo com os seguintes argumentos:

O art. 3º, § 2º, da Convenção nº 132 da OIT menciona que todo membro que a ratifique deverá especificar a duração das férias adotada em seu país em uma declaração apensa à sua ratificação. Pois bem, o Brasil informou nesta declaração que as férias da legislação brasileira são de 30 dias corridos, esquecendo de excepcionar o caso do doméstico. Discordamos desse pensamento por três motivos: 1 – A declaração contida no anexo da ratificação não tem o condão de revogar lei interna; 2 – O período de 20 dias úteis estabelecidos pela Lei nº 5.859/72 (regulamentada pelo Decreto nº 71.885/73) é mais benéfico que o prazo estabelecido pelo art. 3º, § 3º, da Convenção 132 da OIT (três semanas); 3 – Após a ratificação, que contém a referida declaração apensa, a CLT sofreu alteração para incluir o período de férias do contrato por tempo parcial (art. 130-A da CLT) cujo prazo máximo de gozo de férias é de 18 dias, logo, inferior ao prazo declarado.³³

Atualmente, a lei 11.324, de 2006, disciplinou de forma justa e razoável o prazo de 30 dias para os empregados domésticos, neste sentido, pensa Luciano Martinez:

A Lei n. 11.324, de 19 de julho de 2006, estendeu em favor dos domésticos o mesmo número de dias de férias oferecidos aos celetistas. Abandonou-se naquele instante o padrão de vinte dias úteis, e adotou-se a sistemática uniforme dos trinta dias corridos. A Lei Complementar n. 150/2015 confirmou essa orientação e, em seu art. 17, equalizou os direitos dos domésticos, nesse particular.³⁴

Avançando nessa idéia, Gustavo Felipe Barbosa Garcia, lembra que, com a vigência da Lei Complementar nº 150 de 2015, estendeu outros direitos aos empregados domésticos, por isso, é possível argumentar que são aplicáveis além do prazo de 30 dias aos empregados domésticos, como também, as previsões contidas na CLT, como à saber as férias proporcionais e das férias em dobro:

³³ Idem, **Direito do trabalho**. p. 727.

³⁴ Ibid., p. 747.

A Lei Complementar 150/2015, dispondo sobre o contrato de trabalho doméstico, no art. 19, prevê ainda que, observadas as peculiaridades do trabalho doméstico, a ele também se aplica, subsidiariamente, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Desse modo, entende-se que também são aplicáveis ao empregado doméstico as previsões a respeito das férias proporcionais e das férias em dobro, previstas nos arts. 137 e 147 da CLT.³⁵

Por fim, é possível argumentar que com a promulgação da Lei interna nº 11.324 de 2006, a aplicabilidade ou não da Convenção nº 132 sobre o prazo de 30 dias de férias para os empregados domésticos foi sepultada, considerando que, a mencionada lei equiparou o período de 30 dias para esta categoria de empregados.

³⁵ Ibid., p. 595.

2.2 Direito Comparado

No âmbito da legislação internacional o direito às férias tem algumas peculiaridades de ser aplicado no âmbito interno, uma vez que, existe outras formas de regulamentar as férias, que nem sempre origina da legislação interna, como países que regulamenta por convenção coletiva, e, podemos destacar ainda, que alguns países regulamenta na legislação interna somente as garantias básicas, e, complementa por meio de contratos coletivo, regulamentos internos e outros, como enfatiza Wagner D. Giglio:

Por efeito da legislação internacional, os direitos mínimos e básicos do trabalhador, no concernente a férias, são respeitados pelos sistemas nacionais (...). Tais disposições, porém, nem sempre derivam de lei. Há países em que a regulamentação é produto de convenções coletivas, como é o caso, genericamente, dos países que adotam a tradição do 'common law'.³⁶ (..) "Regra geral, porém, as leis fixam as garantias básicas, que são completadas e especificadas por contratos coletivos, normas intersindicais, regulamentos internos, contratos individuais ou usos e costumes."³⁷

Em relação ao âmbito da legislação italiana, o direito às férias opera com a mesma regra da sucessão da lei no tempo, partindo dessa análise, entende-se que a interpretação da Convenção nº 132 da OIT, pode ser seguida em nosso ordenamento jurídico, ou seja, que a transformação da Convenção em direito interno advém em virtude de uma lei ordinária, acompanhando o mesmo raciocínio, sob o ponto de vista de Amauri Mascaro Nascimento:

A interpretação da Convenção n. 132 de Luisa Galantino, em *Diritto del lavoro* (2001), para o direito italiano, pode ser seguida em nosso ordenamento jurídico: "Porque a transformação do tratado internacional em direito interno advém em virtude de uma lei ordinária, deve-se entender que a norma internacional tem a mesma eficácia do ato que promove a sua execução e segue, portanto, a regra da sucessão da lei no tempo."³⁸

Como bem adverte Wagner D. Giglio, é necessário esclarecer que na legislação italiana o período das férias é estabelecido na lei, pelas normas coletivas, ou contrato individual, pelos usos e costumes:

Na Itália, o Código diz que o trabalhador tem direito a um período anual de férias remuneradas e contínuas, sem que transcorra mais de um ano do final do período aquisitivo, e que a duração de tal período é estabelecida pela lei (como para o trabalho doméstico, art. 2.243), pelas normas coletivas e, se

³⁷ *Ibidem.*, p. 92.

³⁸ *Ibid.*, p. 805.

não for determinado no contrato individual, pelos usos e segundo a equidade.³⁹

³⁹ Ibidem., p. 92.

3. FRACIONAMENTO DAS FÉRIAS

3.1 Fundamentos das Férias

No meio das garantias de repouso trabalhistas concedidos aos trabalhadores, o direito as férias complementam o grupo dos descansos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, e, como consequência de um avanço internacional, conforme exposto nos capítulos anteriores.

Assim as Férias têm como fundamento conceder um período mais longo de descanso para o trabalhador, a ponto de recuperar da fadiga e do cansaço, e assim, garantir a dignidade do trabalhador, ou seja, restabelecer as energias mentais quanto físicas do empregado. Como ensina Wagner D. Giglio, o fundamento das férias serve para recuperar as energias despendidas:

Os repouso anual e hebdomadário são espécies do mesmo gênero e, portanto, devem apresentar traços comuns (...) Acontece que várias são as necessidades, e sob a rubrica abrangente de "repouso" se compreendem vários lapsos de ausência de trabalho, cada um destinado precipuamente a satisfazer uma necessidade específica do empregado: As fisiológicas de rápido atendimento, por exemplo, são supridas pelo descanso dentro da jornada, mas outro intervalo, mais longo, é imprescindível à satisfação da necessidade de dormir e recuperar as energias despendidas.⁴⁰

Ao mesmo tempo em que as férias apaga as toxinas indesejáveis e desfavoráveis aglomerado em sua estrutura corporal após longo período de trabalho, toxinas estas, que não foram depuradas do seu organismo apenas com os repouso semanais remunerados, em rigor, podemos destacar de que as folgas menores satisfazem necessidades materiais, e as férias, como sendo um descanso mais longo percebido para o trabalhador alivia as necessidades imateriais, como recreação e outras liberdades para eliminar as toxinas do seu organismo, que, penetram durante o labor anual trabalhado.

Da análise dos descansos prossegue Fabiola Marques sobre o conjunto dos descansos garantidos para os trabalhadores, em seu tríplice aspecto (diário, semanal e anual), disserta que, os mencionados descansos não protegem somente o indivíduo, assim como quem vive sob sua dependência moral e econômica:

⁴⁰ Ibidem., p. 131.

Nos tempos atuais, a doutrina está voltada para o estudo dos descansos gozados durante a jornada de trabalho, ou entre uma jornada e outra, dos descansos semanais e, finalmente, das férias anuais. A instituição dos descansos obrigatórios, em seu tríptico aspecto (limitação diária, semanal e anual), tem objetivos individuais e sociais, pois não protege apenas o trabalhador, mas também quem vive sob sua dependência moral e econômica.⁴¹

Com efeito o fundamento dos conjuntos dos descansos (diário, semanal e anual), favorece o âmbito familiar, comunitário e político, contudo, indubitavelmente as férias possibilita a ampla reintegração familiar, une os vínculos de amizade e proporciona o convívio do indivíduo ao meio social.

Essas mesmas pretensões referidas acima, Thais Mendonça Aleluia, analisando o problema da necessidade do descanso das férias disserta, que o indivíduo necessita de momentos de descanso e lazer, para restituir as suas energias físicas, para regressar para um longo período seguido de trabalho restaurado, ou seja, o período de férias é assentido como modo favorável para a harmonia da relação entre empregado e seu empregador, considerando que do retorno das férias o empregado estará fortalecido e zeloso para a efetivação das suas atividades inerentes a seu respectivo cargo:

Assim, nota-se claramente que o direito às férias está diretamente relacionado à saúde e segurança no trabalho do empregado. Ele repõe a sua energia física, convive com a família, adquire cultura e retorna para um longo período consecutivo de trabalho renovado.⁴²

A medida da bem-sucedida magnitude social das férias para a saúde do trabalhador, bem como, o seu bem-estar, as regras que disserta e regulam esse direito possuem índole fundamental, considerando, que preserva a dignidade da pessoa do trabalhador.

Desta forma, os momentos em que o empregado fica longe de seu trabalho, por meio das férias, permite ao indivíduo, além do descanso convenientemente dito, uma chance de relaxamento, passeios, divertimentos e outras formas de descanso, que colaboram para a restauração de suas energias e por conseguinte atinge no seu equilíbrio mental, dessa maneira,

⁴¹ Ibid., p.19.

⁴² Thais Mendonça Aleluia, **Direito do Trabalho - Coleção Sinopses para Concursos**, p. 341.

o corpo humano precisa de descansos periódicos para retomar sua capacidade funcional. Estes intervalos longos de interrupções acolhem a essa função.

Assim, é necessário esclarecer que as férias permite ao trabalhador um amplo convívio familiar e social, bem como, o lazer, e, ainda, considerando que este período longo permite melhorar a qualidade de vida do indivíduo e a execução profissional do empregado quando este retornar ao labor, e, podemos destacar que, somente poderá atingir esse objetivo, quando for concedido ao trabalhador um período longo e consecutivos de dias de descanso, normalmente a cada ano de labor, com uma pequena alteração de dias dependendo do ordenamento jurídico de cada país.

No mesmo sentido é a visão de Eduardo Gabriel Saad, destaca a questão de relevância para o fundamento das férias, quais seja, interromper o seu serviço em dias consecutivos, para recuperar do cansaço excessivo, bem como, com a finalidade de integração na vida comunitária:

Para nós, são as férias um direito do trabalhador de, anualmente, em data fixada pelo empregador, interromper seu serviço em jornadas consecutivas, sem prejuízo dos salários, a fim de recuperar as energias perdidas no trabalho e para ter oportunidade de se entregar a atividades ensejadoras de sua melhor integração na vida comunitária.⁴³

Por fim, podemos destacar a opinião de Mauricio Godinho Delgado, sobre os benefícios adquiridos na cidadania do indivíduo, considerando sua maior inclusão familiar, social e político:

De fato, elas fazem parte de uma estratégia concertada de enfrentamento dos problemas relativos à saúde e segurança no trabalho, à medida que favorecem a ampla recuperação das energias físicas e mentais do empregado após longo período de prestação 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.⁴⁴

Sob outro ponto de vista, podemos destacar o aspecto fisiológico, ou seja, a fadiga decorrente do excedente dias de trabalho consecutivos, sendo, portanto, necessário um descanso de 30 (trinta) dias de férias para a recuperação e restabelecimento de suas energias, sob o aspecto da nomenclatura fadiga, podemos destacar a opinião de Wagner D. Giglio:

⁴³ Eduardo Gabriel Saad, **Consolidação das Leis do Trabalho comentada**, p. 127.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 1.103.

Essa tarefa é dificultada pela falta de uma nomenclatura convencional. O próprio termo 'fadiga' é utilizado em diversos sentidos: os pesquisadores da fisiologia se referem à fadiga muscular no sentido de incapacidade de reação aos estímulos nervosos; os médicos, no de cansaço do músculo que causa inchaço e dores; os técnicos, no de diminuição da capacidade de trabalho; e os psicólogos, nos de sensação de indisposição física, de aversão ao trabalho, de cansaço mental, de perturbações psíquicas etc.⁴⁵

Partindo dessa linha de pensamento, as férias tem o propósito de suprimir as toxinas provocado pela fadiga excessiva causada pelo longo trabalho sem descanso, e não podem ser liberadas com os repousos semanais (diário ou semanal), considerando de que, o trabalho consecutivo de dias, gera um aumento de desgastes físico e intelectual, com excessiva preocupação no dia a dia, e outros sintomas psicológico e biológicos causado pelos problemas recorrentes do serviço.

Nesse sentido, o trabalhador precisa de momentos para descansar e um pouco de lazer por alguns dias, uma vez que, quando realiza por um certo período de tempo excessivamente extensos, provoca fadiga, a ponto de ser desumano, deste modo, a necessidade das férias é vital para o empregado, para restaurar suas energias gastas, outro ponto importante, quanto ao aspecto fisiológico e descobrir qual o tempo de que o empregado precisa para se recuperar, considerando que cada individuo possui sua restauração, e, depende de cada pessoa distinguir as suas necessidades.

Em resumo, podemos relatar quais os três principais tipos de fadiga mais conhecido no ordenamento brasileiro, qual seja, fadiga mental, psicológica e física, neste aspecto relevante cabe destacar a posição mais uma vez de Wagner D. Giglio:

A grosso modo, contudo, poder-se-ia dizer que todos reconhecem a existência de três tipos ou aspectos de fadiga: mental, psicológica e física. Esta é geralmente consideradas objetivamente; aquelas são jungidos ao aspecto subjetivo.⁴⁶

Por fim, concluímos que, mesmo o trabalhador usufrua o descanso (semanal ou diário), o empregado ainda possui em seu organismo uma pequena parcela de cansaço mental, psicológico e físico, após longo período de trabalho, ademais, não há que se falar que este repouso semanal ou diário não oferece certa reparação, contudo, referidos descansos não são

⁴⁵ Ibid., p. 133.

⁴⁶ Ibid., mesma página.

suficientes para a inteira reposição das forças do trabalhador, sendo assim, o empregado necessita repor as suas forças, por meio do fundamental descanso anual, ou seja, somente as férias poderá aliviar o desgaste causado pelo excesso de labor diário, durante o período aquisitivo da férias.

Elaine Berrini C. Oliveira, complementa o fundamento das férias, para garantir a saúde e produtividade do trabalhador:

O fundamento para o gozo de férias é físico, moral e social. O objetivo visado pela sua instituição é garantir a saúde e a produtividade do trabalhador. As férias visam a sanar necessidades fisiológicas e morais, capazes de satisfazer as condições da dignidade humana. Sua finalidade, contudo, é mais ampla e profunda, pois tem em mira os progressos cultural, social e econômico da população. Trata-se de hipótese de interrupção do contrato de trabalho, pois não haverá a prestação de serviço pelo empregado; entretanto, mantém-se a obrigação do pagamento de salários pelo empregador.⁴⁷

O autor Marcelo Moura comenta que todas as legislações de países democráticos regula sobre férias, dependendo de suas especificidades, e, seu fundamento atende a ordem biológica, social e econômica:

O repouso anual remunerado está presente em praticamente todas as legislações de países democráticos, guardadas as especificidades de cada Estado. Sua concessão atende aos seguintes fundamentos: de ordem biológica, ao permitir a recuperação do organismo, evitando a fadiga e o estresse, sendo fator de prevenção contra doenças relacionadas ao dia a dia do trabalho; de ordem social, ao possibilitar o convívio mais intenso do empregado com sua família e demais pessoas do seu círculo social; de ordem econômica, por gerar empregos, mesmo que de caráter temporário, diante da necessidade de substituição daquele que goza férias, além do aumento de produtividade pelo empregado descansado.⁴⁸

Além disso, podemos destacar a importância econômica e social no mundo contemporâneo, dado que influenciam a consumação de abundante fluxo de pessoas e riquezas nas diversas regiões do país, e, com o exercício do direito de férias, o trabalhador poderá descansar o que pressupõe um aumento significativo de produtividade decorrente de sua satisfação, desta forma, o empregado não possui apenas o direito de gozar as férias mas também, o dever de usufruir.

⁴⁷ Costa Machado, **CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo/organizador**, p. 94.

⁴⁸ Marcelo Moura, **Curso de direito do trabalho**, p. 434.

3.2 Fracionamento das Férias antes da Reforma

O artigo 134, parágrafo 1^a da CLT, dissertava que o fracionamento das férias era utilizado de modo excepcional, ou seja, a antiga legislação privilegiava o gozo das férias sem interrupções.

Assim, era o pensamento de Vólia Bomfim Cassar:

A CLT permite, em casos excepcionais, o fracionamento das férias em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 dias corridos – art. 134, § 1^o, da CLT. Excepcionam-se os menores de 18 anos e maiores de 50 anos de idade,³² cujas férias serão sempre concedidas de uma só vez – art. 134, § 2^o, da CLT.⁴⁹

Além disso, antes da reforma foi proporcionada pela primeira vez, a concessão num só período, e, somente possibilitariam em casos excepcionais as férias gozadas em dois períodos, e, desde que, um deles não seja inferior a 10 dias.

Aprofundando a leitura do caput do artigo 134 da CLT, antes da reforma trabalhista, podemos destacar que o intuito da lei era o descanso contínuo do empregado, e, somente em casos excepcionais poderia ocorrer o fracionamento das férias.

Assim, tais questões acarretaram uma tremenda discussão na doutrina sobre a aplicação ou não da Convenção n^o 132, considerando que este instituto possuía outro prazo para a concessão fracionada, qual seja, deveria ser no mínimo de 14 dias, caso contrário, se as férias fosse gozadas em prazo menor do mínimo celetista, ou seja, 10 dias, o empregador era punido por meio de infração administrativa, bem como, eram devidas férias em dobro:

As férias serão concedidas em um único período (art. 134, caput). Em casos excepcionais, a concessão poderá ocorrer em 2 períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 dias corridos (art. 134, § 1^o). Com a promulgação da Convenção 132, a fração das férias poderá ocorrer; todavia, um de seus períodos deverá ser no mínimo de 14 dias (art. 8^o, § 2^o). Portanto, em caráter excepcional, as férias poderão ser fracionadas em 2 períodos, sendo um de 10 dias e o outro de 14 dias. A concessão em prazo inferior ao lapso de dez dias, além de infração administrativa, implica no fato de que as férias são devidas em dobro. (...) De acordo com o art. 9, § 1^o, Convenção 132, a

⁴⁹ Ibid., p. 742.

fração das 2 semanas deverá ser concedida e usufruída nos 12 meses subsequentes ao período aquisitivo.⁵⁰

⁵⁰ Ibid, p. 702.

3.2.1 Convenção nº 132 da OIT e o fracionamento das Férias

Com a promulgação da Convenção nº 132 da OIT, que disserta sobre as férias remuneradas, a doutrina discutia sobre a sua aplicação ou não no nosso ordenamento brasileiro antes da reforma trabalhista, e, podemos destacar, a opinião de Mauricio Godinho Delgado, sobre o parcelamento das férias era a sua não aplicação:

Conforme já exposto, a Convenção 132 da OIT, vigente no país desde 23.9.1999, parece determinar a ampliação desse prazo mínimo para duas semanas ("...uma das frações do respectivo período deverá corresponder pelo menos a duas semanas de trabalho ininterruptos", diz o art. 8º-2, da Convenção). De fato, o preceito de origem externa, em conformidade com a teoria da acumulação (se fosse aplicável), como regra mais favorável, poderia ter revogado a CLT, uma vez que esta autoriza fração menor (10 dias). Porém, o dispositivo internacional preferiu não ser norma imperativa, obrigatória, uma vez que ressalva "estipulação contrário contida em acordo que vincule o empregador e a pessoa empregada em questão (art. 8º-2).⁵¹

Cabe mais uma vez citar, Vólia Bomfim Cassar no que tange a não aplicação da Convenção nº 132. Conforme a autora, as férias dispostas na CLT é mais favorável ao empregado em seu conjunto, outro fator prejudicial foi o exemplo citado de converter parte das férias em abono pecuniário, assim, ficaria mais uma vez prejudicial para o trabalhador, considerando que no caso de fracionamento teria uma separação de 6 dias de férias, e outro de 14 dias:

A CLT é mais favorável ao trabalhador em seu conjunto, não se aplicando a Convenção nº 132 da OIT. Ademais, se assim se pensar, o fracionamento das férias do empregado que converte parte em abono pecuniário ficará extremamente prejudicado, pois, se as férias correspondem a 30 dias e o abono a 1/3 deste período, o empregado que "vende" 10 dias goza de 20, cujo fracionamento só poderá ser de um período de 14 e outro de seis dias. Esta divisão (seis dias) é prejudicial ao trabalhador.⁵²

Durante a aplicação ou não do direito, no âmbito do ordenamento jurídico, essa diferenciação entre a CLT e a Convenção nº 132, causa um impacto relevante, pois, em seu conjunto, mais favoreça o trabalhador a aplicação da CLT, pois, possui norma favorável em

⁵¹ Ibid., p. 1.007.

⁵² Ibidem., p. 742.

seu conjunto. Logo, Augusto Cesar Leite Carvalho, enumerou que a CLT em seu conjunto é mais favorável aos trabalhadores:

Por conseguinte, buscar-se-á a norma que, em seu conjunto, mais favoreça o empregado. A doutrina e a jurisprudência pouco enfrentaram a questão e, isso não obstante, ousamos defender que o sistema da CLT é mais benéfico ao empregado, por vezes assegurando direitos que sequer poderiam ser aplicados para o trabalhador regido apenas pela Convenção n. 132 da OIT, dada a circunstância de ela ter o ano civil como parâmetro para a aquisição e o gozo de férias, enquanto a lei indígena volta sua atenção para o ano contratual. As principais diferenças podem ser assim enumeradas.⁵³

Logo, existem diversas doutrinas que disserta sobre a aplicação ou não da Convenção ou da CLT. De forma, mais simplificada, a doutrina que entende pela não aplicação da Convenção, segue o entendimento de que, no Brasil, o fracionamento não é direito disponível, assim, só poderia ocorrer o fracionamento em casos excepcionais, e, respeitando o artigo 134, §1o, da CLT, ou seja, que um dos períodos do fracionamento das férias não poderá ser inferior a 10 (dez) dias, e a CLT ainda disserta sobre as férias coletivas no artigo 139, §1o, da CLT, disserta que ambas as frações devem ter no mínimo 10 dias.

Por outro lado, existe parte da doutrina que utiliza o alcance da Convenção nº 132 sobre a aplicação do parcelamento das férias, com a fundamentação do *favor laboratoris*, conforme destacava Amauri Mascaro Nascimento:

Pensamos que a Convenção n. 132, interpretada sob a perspectiva do *favor laboratoris*, e diante do efeito derogatório do nosso sistema legal, exige a reformulação das diretrizes que vinham sendo aplicadas para que uma nova interpretação, resultante das duas normas interpenetradas, possa ser estabelecida. Entendemos que o sistema agora é o seguinte: — o empregado terá direito a férias vencidas anuais, não havendo, nesse ponto, divergência, e serão de 30 dias corridos, excluídos os dias feriados oficiais ou costumeiros; — o fracionamento das férias deverá respeitar uma regra: nenhuma das frações deverá corresponder a menos de duas semanas⁵⁴

No mesmo sentido, com bem informa Alice Monteiro de Barros a norma internacional modificou o ordenamento brasileiro, passando a assumir o prazo de 14 dias de parcelamento das férias, salvo se for ajustada outra forma de acordo de cumprimento entre as partes:

À autoridade nacional competente é facultado fracionar o período de férias, mas nesse caso (art. 8º, II, da Convenção n. 132 da OIT) uma das frações deverá corresponder a pelo menos duas semanas ininterruptas (14 dias),

⁵³ Augusto Cesar Leite de Carvalho, **Direito do Trabalho**, p. 283.

⁵⁴ *Ibidem.*, p. 808.

salvo se for ajustada outra forma em acordo de cumprimento obrigatório firmado pelas partes. Aqui, a norma internacional alterou a nossa legislação interna, cuja fração era de 10 dias.⁵⁵

Nesse sentido, podemos concluir que em seu artigo 8º, § 2º, da Convenção 132 da OIT, disserta que uma das frações do período de gozo das férias não poderá ser inferior a 14 dias, prevalece este dispositivo por ser mais benéfica ao empregado, considerando de que o artigo 134, § 1º da CLT, dispõe somente de 10 dias.

⁵⁵ Ibid., p. 588.

3.2.2 Casos excepcionais das Férias

Somente em casos excepcionais o trabalhador poderia usufruir as férias fracionadas, contudo, o legislador não definia qual os casos excepcionais para gozar as férias fracionadas, assim, por meio da orientação de Luciano Martinez, faz referência a omissão do legislador, o autor ainda elenca a ideia de que caberia os empregadores escolher os casos excepcionais prevista no artigo 134 § 1ª da CLT:

Em casos excepcionais, entretanto, as férias poderão ser concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a dez dias corridos. Trata-se de excepcionalidade não muito bem explicada pelo § 1º do art. 134 da CLT, uma vez que o legislador não define o que seriam “casos excepcionais”, tampouco esclarece quem os invocaria. Essa situação de indefinição gera a ideia de que são os empregadores aqueles que podem invocar os casos excepcionais, estabelecendo, inclusive, dentro de um juízo de razoabilidade, a correspondente casuística.⁵⁶

Além disso, cabe lembrar que a redação anterior da CLT permitia o fracionamento das férias, mas um dos períodos não poderia ser inferior a 7 dias, e a atual aumentou o tempo para 10 dias no mínimo, mas, o legislador não detalhou os motivos para permitir o fracionamento.

O objetivo da regra em questão é não estender o fracionamento por qualquer motivo, ademais, cabe destacar que a exceção necessita de dosagem, ou seja, o fracionamento não pode ser habitual ou corriqueiro, e com isso, inviabilizar o fracionamento. Sendo assim, aplica-se a referida interpretação em favor do empregado.

Como referido acima, Mauricio Godinho Delgado sustenta que os casos excepcionais podem ser entendidos "in dubio, pro operário", quando a norma adota uma postura de inviabilizar o seu fracionamento:

No que diz respeito às férias individuais, a ordem justabalhista prevê o fracionamento apenas em casos excepcionais (art. 134, § 1º da CLT). A não especificação de tais casos pelo texto legal sugere que a lei pretende, na verdade, enfatizar a inviabilidade do fracionamento rotineiro ou repetido, ao longo do contrato, do prazo de gozo das férias anuais.⁵⁷

⁵⁶ Ibidem., p. 757.

⁵⁷ Ibidem. p. 1.007.

Obviamente, a norma não pormenoriza quais os casos excepcionais que comprovem o motivo para fracionar as férias, desta forma, entende que o real interesse do legislador neste caso, é unicamente não tornar rotineiro o fracionamento por parte do empregador, ou seja, permitir todos os anos a prática do fracionamento.

Para que a norma seja aplicada de forma eficaz é necessário que o obreiro demonstre o interesse pelo fracionamento.

Quanto ao fracionamento das férias dos empregados domésticos a lei complementar n. 150, inovou sobre o critério para utilizar o parcelamento, bem como, permitir o fracionamento em dois períodos.

Assim, a primeira regra, refere-se ao critério para o fracionamento, a lei disserta que o motivo para permitir o fracionamento e a critério do empregador doméstico, e a segunda regra refere-se ao prazo unitário de 30 dias, sendo possível parcelar em dois períodos, do qual, no mínimo de 14 dias um dos períodos, conforme exposto no artigo 17. § 2º. da mencionada Lei Complementar nº 150.

José Cairo Jr. também leciona sobre o tema, segundo o autor, a regra que regulamente os empregados domésticos consagra o limite de modo expresso, bem como, qual o critério para permitir o fracionamento:

A Lei Complementar nº 150-15, que regulamenta a atividade doméstica, já consagra esse limite de forma expressa em seu artigo 17, § 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 corridos⁵⁸

Com o advento da Lei nº 8.112 de 1990, em seu artigo 77, § 3º, surgiu um novo prazo para fracionar as férias, ou seja, fracionar as férias em três períodos, com a opção do servidor, e no interesse da Administração Pública.

Assim, percebe-se que a legislação inovou em dois pontos, uma se refere ao prazo dos parcelamentos e o critério para ser fracionadas:

⁵⁸ José Cairo Jr., **Curso de direito do trabalho**, pg. 690.

Art. 77, § 3º, Lei nº 8.112/1990: As férias poderão ser parceladas em até três etapas, desde que assim requeridas pelo servidor, e no interesse da Administração Pública.

Mauricio Godinho Delgado aponta a existência que o Direito Administrativo permitiu o fracionamento para os servidores públicos, qual seja, em três períodos e dois critérios para permitir o fracionamento:

Esclareça-se que, quanto ao presente fracionamento, que o Direito Administrativo brasileiro passou a admitir serem as férias individuais "parceladas em até três etapas" desde que assim requerida pelo servidor, e no interesse da administração pública.⁵⁹

Assim, as férias dos servidores públicos, no entanto, apresentam algumas peculiaridades com relação ao direito conferido aos demais trabalhadores, e, caso ocorra o parcelamento, os valores relativos às férias serão creditados quando da utilização da primeira etapa, devendo ser observada a antecedência mínima de 2 dias, conforme disserta a mencionada lei dos servidores públicos no seu parágrafo 5º do artigo 78:

§ 5º Em caso de parcelamento, o servidor receberá o valor adicional previsto no inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal quando da utilização do primeiro período.

⁵⁹ Ibidem., p. 1008.

3.3 Fracionamento das Férias após a Reforma Trabalhista

A reforma trabalhista alterou a redação do § 1º do artigo 134 da CLT e passou a permitir o fracionamento das férias do empregado sem o caráter excepcional previsto no artigo anterior do dispositivo. Para esse fim, estiveram determinadas algumas condições referentes ao seu parcelamento.

Uma das primeiras condições estabelecidos na lei, é o caráter da concordância do empregado, ou seja, o artigo modificou a redação anterior que sustentava o caráter excepcional do fracionamento. Agora, com a modificação da legislação, é necessário a autorização do empregado para poder ser utilizada o fracionamento.

Assim destaca a posição do Renato Saraiva, sobre a concordância do empregado para a concessão do fracionamento das férias:

Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.⁶⁰

Aprofundando a ideia da concordância do empregado, cabe ressaltar de que, a norma não estabeleceu o modo como ocorrerá esta concordância, contudo, é aconselhável a formalização por documento escrito confirmando a vontade do empregado para inesperado pretexto de vício de consentimento.

Não Obstante, Carlos Henrique Bezerra discorda do entendimento anterior, ou seja, da concordância do empregado, e define a quem aplica a concordância disposta no § 1º do artigo 134 da CLT:

Ao dispor, no § 1º supra, que o fracionamento das férias em até três períodos depende de “concordância do empregado”, é praticamente certo que quem decidirá sobre tal fracionamento será o empregador, tendo em vista a vulnerabilidade do trabalhador ao poder empregatício patronal.⁶¹

⁶⁰ Renato Saraiva, **Direito do Trabalho**, p. 151.

⁶¹ *Ibid.*, p. 506.

Outro ponto importante para destacar é o período do fracionamento, ou seja, aproximando da visão da lei dos servidores públicos mencionada acima, o novo dispositivo da CLT permite também o fracionamento das férias em até 3 períodos.

Assim, disserta Mauricio Godinho Delgado, que o novo modelo exposto com a reforma trabalhista, permitiu o fracionamento em até 3 (três) períodos, ou seja, a concessão não é necessariamente em 3 períodos, a lei permite tão somente em até três períodos, podendo desta forma, ser em um ou dois períodos ou até três períodos:

Considerada essa nova regra jurídica, alguns aspectos se sobressaem: o parcelamento das férias pode atingir até três períodos, sendo um deles de, pelo menos, 14 dias corridos; os outros dois períodos de gozo de férias não poderão ser menores do que cinco dias corridos, cada um.⁶²

Por fim, a lei compatibilizando com a Convenção n.132 da OIT, permite que um dos períodos não pode ser inferior a 14 dias corridos e os demais não podem ser inferior a 5 dias corridos.

Logo, a legislação vincula, neste caso, que o trabalhador obrigatoriamente goze de ao menos 14 dias corridos de férias, para possibilitar tempo de descanso suficiente para a recuperação física e mental do empregado, indispensável para evitar a fadiga do trabalhador, de outro ponto de vista, o restante das férias não podem ser inferior a 5 dias corridos, de acordo com o posicionamento de Vólia Bomfim Cassar:

O parcelamento das férias já estava autorizado pela CLT pela antiga redação do texto legal. O § 1º do art. 134 da CLT, alterado pela Lei 13.467-2017, aumentou para, no máximo, três períodos de férias, sendo um deles não inferior a 14 dias consecutivos e os demais não inferiores a cinco dias cada um, desde que haja concordância do empregado. Assim, poderá, por exemplo, um empregado gozar de 20+5+5 dias de férias em épocas diferentes, mas todos dentro do período concessivo.⁶³

Do mesmo modo, o entendimento de Fabiola Marques antes da reforma trabalhista, já era o fracionamento das férias com a aplicação de no mínimo de 14 (quatorze) dias:

⁶² DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil : com os comentários à Lei n. 13.467/2017 I**. 1ª ed., São Paulo: LTr, 2017. p. 141.

⁶³ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. 1ª ed., São Paulo: Forense. 2017. p. 37

Esta incompatibilidade da legislação nacional com a lei nova de origem internacional acarreta uma nova mudança no regime das férias, diante da revogação do § 1º do art. 134 da CLT. Portanto, segundo a nova regra, em casos excepcionais, será possível o fracionamento das férias, em até dois períodos, sendo que um deles deve ter no mínimo 14 (quatorze) dias.⁶⁴

Homero Batista, defende que com a ratificação da Convenção n. 132, o legislador objetivando o alcance com a norma internacional, alterou a norma anterior para assegurar um descanso ao menos de 14 dias para o empregado usufruir suas férias:

Apesar da ênfase dada para a mudança deste artigo, como um dos paradigmas do suposto atraso da CLT, na essência houve mudança reduzida, porque o Brasil não poderia mais se afastar da Convenção 132 da OIT (1970), que tem natureza de tratado internacional, pelo país ratificado em 1999 (D 3197). O tratado exige que o empregado tenha assegurado ao menos um período de 14 dias consecutivos, sob pena de não se atingir a finalidade das férias – repouso prolongado, alteração do ritmo de vida, do relógio biológico e dos afazeres em geral. A reforma de 2017, ciente disso, manteve a parcela mínima de quatorze dias. Supondo que o empregado tenha 30 dias de férias, os 16 dias restantes passam a ser divisíveis por 2; podem ser duas parcelas de oito dias ou uma combinação de resultados até o limite mínimo de cinco dias consecutivos – 5 mais 11, 6 mais 10, 7 mais 9.⁶⁵

Assim, o mencionado artigo modificado com a reforma trabalhista permitiu que um dos períodos não seja inferior a 14 dias corridos, a fim, de assegurar tempo de descanso e recuperação física e mental do empregado.

Sob o enfoque de recuperação física e mental do empregado, destaca Amauri Mascaro Nascimento, que as férias constituem um direito fundamental de todos os trabalhadores a fim de atender a restauração e a convívio social do empregado:

Outro direito fundamental do trabalhador é o direito ao descanso. O tempo livre permite ao homem o desenvolvimento integral da sua personalidade quando se dedica a outras atividades diferentes do trabalho profissional e que lhe facilitem o convívio familiar, com amigos, horas de entretenimento, estudos, convivência religiosa, prática desportiva, leitura de jornais e revistas, passeios, férias e tudo o que possa contribuir para a melhoria da sua condição social.⁶⁶

⁶⁴ Ibid., p. 116.

⁶⁵ Homero Batista Mateus Silva, **Comentários à Reforma Trabalhista**, p. 36.

⁶⁶ Idem, **Curso de direito do trabalho : história e teoria geral do direito do trabalho** : relações individuais e coletivas do trabalho, p. 767.

Conclusão

Ao longo do presente estudo procurou compreender as férias anuais remuneradas, abordando os benefícios e suas peculiaridades, que visa seu descanso, o seu lazer com sua família, segurança e saúde do trabalhador, além de aumentar sua produtividade no trabalho quando do retorno das férias e reduzir a fadiga do trabalhador e, assim, reduzir o índice de acidentes, e, ainda visou identificar as modificações das férias fracionadas na vida do empregado.

Cabe destacar que, por meio do primeiro capítulo identificou sua origem no âmbito internacional e nacional, seu conceito, e natureza jurídica do instituto, e, abordou no segundo capítulo um comparativo entre a Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho e a Consolidação das Leis do Trabalho, objetivando verificar qual dos dois diplomas legais aponta o caráter mais favorável para o trabalhador.

Demonstrou no terceiro capítulo, os fundamentos das férias e os meios de prevenção adotados com intento de proteger a saúde e a vida do trabalhador e finalizando que o período de férias é o mais completo dos períodos de descanso previsto em lei a fim de proteger o trabalhador quanto a sua estabilidade física e psíquica, bem como, garantir o seu convívio familiar, social e político.

Apresentou ainda no terceiro capítulo, cujo objetivo proposto era a identificação do comparativo do artigo 134, parágrafo 1ª da CLT, antes da reforma trabalhista, e a Convenção nº 132 da OIT, com base na interpretação da sua aplicação ou não, por meio do estudo das teorias da acumulação ou conglobamento.

Finalizando o presente estudo com a modificação da Lei n. 13.467 de 2017 que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, e ocasionou alterações em vários aspectos, especificamente no fracionamento das férias, que em regra, pode ser concedidas em um só período, e, havendo concordância do empregado, poderão ser gozadas em até 3 (três) períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a 14 dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a 5 dias corridos cada um.

Referência

- ALELUIA, Thais Mendonça. **Direito do Trabalho - Coleção Sinopses para Concursos**. 2ª ed., Salvador: 2015.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9ª ed., São Paulo: LTR, 2013.
- CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**. 13ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.
- CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. 1ª ed., Aracaju: Evocati, 2011.
- CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. 1ª ed., São Paulo: Forense. 2017.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 11ª ed., São Paulo: MÉTODO, 2015.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de Direito do Trabalho**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
- CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho para os concursos de Analista do TRT e MPU**. 11ª ed., Salvador: Jus Podivm, 2018.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16ª ed., São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017 I**. 1ª ed., São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **O novo manual do trabalho doméstico**. 2ª ed., São Paulo: LTR, 2016.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- GIGLIO, Wagner D. **Férias e Descansos Remunerados**. 1ª ed., São Paulo: LTR, 1930.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2018.
- MACHADO, Costa. **CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo/organizador**; Domingos Sávio Zainaghi, coordenador. 8ª ed., Barueri: Manole, 2017.
- MARQUES, Fabíola. **Férias: novo regime: Convenção n. 132 da OIT** 1ª ed., São Paulo: LTR, 2007.
- MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 37ª ed., São Paulo: LTR, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NETO, Francisco Ferreira Jorge. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva. 2018.

SAAD, Eduardo Gabriel, **Consolidação das Leis do Trabalho comentada**. 37ª ed., São Paulo: LTr, 2004.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 20ª ed., Salvador: 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 1ª ed., São Paulo: 2017.