

## DURAÇÃO DAS FÉRIAS

**Carmen Garcia Suller Marzá**  
Advogada

**Sumário:** — 1. Introdução; 2. Direito Internacional; 3. Direito Estrangeiro; 3.1. Portugal; 3.2. Espanha; 3.3. México; 3.4. Argentina; 4. Legislação Nacional; 4.1. Antecedentes Legislativos; 4.2. Orientação até o Dec.-Lei n. 1.535/77; 4.3. Orientação instituída pelo Dec.-Lei n. 1.535/77; 5. Conclusões.

1. O instituto das férias, mundialmente propagado, mantém basicamente as mesmas características de país para país, admitindo, no entanto, algumas variantes em seu conteúdo, de acordo com as legislações nacionais.

Quanto à sua duração, encontramos quatro sistemas internacionais, conforme demonstra o Prof. **Amauri Mascaro Nascimento**:

a) Duração proporcional à antigüidade no emprego — é o sistema preconizado pela Organização Internacional do Trabalho, sendo utilizado por diversos países, como, por exemplo, a Áustria, em que, após 25 anos de trabalho, a duração das férias passa a ser de 30 dias para os empregados não manuais; a Checoslováquia, onde, após 15 anos, as férias passam a durar quatro semanas; Portugal, onde a antigüidade no emprego superior a 5 anos outorga o direito a 12 dias de férias.

b) Duração proporcional à idade do empregado — estabelece férias de maior duração para os empregados mais novos, o que também é previsto pela Convenção n. 52 da OIT, que menciona os menores de 16 anos. Tal sistema é adotado por vários países. Na Albânia a duração normal das férias é de 12 dias, sendo de 24 para os menores de 16 anos; o México garante 18 dias, e a Polônia, 44 para os menores de 16 anos; na Alemanha os menores de 18 anos têm 24 dias de férias, e na Checoslováquia, 3 semanas.

c) Duração proporcional às condições peculiares ao ambiente de trabalho — esse sistema visa proteger os trabalhadores em atividades insalubres ou perigosas. Na Bulgária, os trabalhadores em serviços insalubres ou perigosos têm direito a até 22 dias suplementares de férias, e os tripulantes de aeronaves, a até 44 dias; na Hungria é garantido o direito a até 12 dias suplementares ao pessoal empregado em fundição de metais, construção de altos fornos e trabalho subterrâneo em minas.

d) Duração proporcional aos dias de serviço prestados no período aquisitivo — sistema utilizado pela nossa legislação, obedecendo, atualmente, à seguinte escala: trinta dias corridos de férias para quem houver dado até 5 faltas; 24 dias, entre 6 e 14 faltas; 18 dias para quem houver dado entre 15 e 23 faltas; e 12 dias corridos, entre 24 e 32 faltas.

Como se verifica, diversas são as formas de conceituar a duração das férias, que podem ser aumentadas ou reduzidas de acordo com determinadas condições preestabelecidas.

Procuramos, a seguir, analisar o problema sob os ângulos internacionais, estrangeiros e nacional, buscando os pontos comuns e as divergências entre eles.

2. A Convenção n. 52 da Organização Internacional do Trabalho, adotada em 1936 e ratificada pelo Brasil em 1938, constituiu-se no primeiro documento internacional referente às férias anuais remuneradas.

Esse documento estabeleceu, para as pessoas a quem a Convenção se aplicava, nela discriminadas, a duração mínima de seis dias úteis para as férias anuais remuneradas. Estabeleceu, ainda, que para os menores de 16 anos o período seria de, pelo menos, 12 dias úteis. E acrescentou que as legislações nacionais fixariam as modalidades de aumento progressivo das férias de acordo com a antigüidade do trabalhador no serviço.

No mesmo ano, através da Recomendação n. 47, a OIT incitou os Estados-Membros a desconsiderar, na apuração do tempo de serviço necessário à aquisição do direito, as interrupções causadas por acidentes, doenças, acontecimentos familiares, serviço militar, exercício de direitos civis, entre outros.

Em 1970 a Convenção n. 52 foi revista pela de n. 132, que já se acha ratificada por sete países, entre eles não se incluindo o Brasil.

Esta Convenção estabeleceu algumas alterações significativas à anterior, com relação à duração das férias. Estendeu de

seis dias para três semanas o período de férias correspondente a cada ano de serviço e fixou o entendimento de que não podem ser deduzidas do período aquisitivo do direito as ausências por motivo independente da vontade do empregado.

3.1. A legislação portuguesa estabelece a seguinte escala: a) 6 dias de férias para os trabalhadores com menos de dois anos de antigüidade; b) 12 dias para os trabalhadores com mais de dois e menos de dez anos de serviço; para os que gozam férias coletivas e para os menores entre 16 e 18 anos; e c) 18 dias para os empregados com mais de 10 anos de antigüidade e para os menores de 16 anos.

Para os trabalhadores sazonais, eventuais ou contratados por menos de um ano, são garantidas férias à proporção de 1/2 dia útil por mês trabalhado, ou a remuneração correspondente.

As faltas são devidamente regulamentadas: se justificadas, causam a perda da remuneração ou desconto de dia de repouso, a critério do empregado; se injustificadas, cada três acarretam desconto de um dia de férias, exceto se já punidas com multa ou suspensão, sendo que o desconto não pode exceder a 1/3 das férias.

3.2 A Lei do Contrato de Trabalho espanhola, em seu artigo 35, prevê férias anuais remuneradas de 7 dias úteis. Esse número, no entanto, é excedido em muitos casos através de convenções e acordos coletivos.

Os períodos mais freqüentes são de 10, 15, 20 e 30 dias. Esses períodos geralmente aumentam com a antigüidade do empregado na empresa e de acordo com o grupo profissional. São exemplos desse procedimento: a Convenção Coletiva dos trabalhadores com gases metalóides, de 1970, que estabeleceu férias de 20 ou 25 dias, conforme o tempo de serviço continuado na mesma empresa seja inferior ou superior a 5 anos; a Convenção Coletiva da Construção, de 1970, que fixou as férias em 20 dias, com o acréscimo de um dia para cada ano de antigüidade, a partir do segundo, até o limite de 30 dias.

As férias, de acordo com a legislação espanhola, são obrigatórias, devendo ser efetivamente gozadas, não se admitindo a sua compensação por dinheiro. De acordo com essa orientação, caso o empregado realize para si ou para outrem trabalhos que contrariem a finalidade das férias durante o gozo das mesmas, deve devolver ao empregador a remuneração correspondente.

3.3. A Lei Federal do Trabalho, do México, em seu artigo 76, estabelece um mínimo de 6 dias úteis de férias, que é acrescido de 2 dias por ano de serviço até chegar a 12. Após atingir esse número, ou seja, após o quarto ano de serviço, dispõe a mesma lei que o período de férias aumentará dois dias a cada 5 anos.

Essa lei não prevê qualquer fato capaz de reduzir o período de férias. **Mário de la Cueva** esclarece que a Lei Federal do Trabalho, de 1931, permitia ao empregador deduzir do período de férias as faltas injustificadas do empregado, sendo que tal dispositivo foi suprimido pela Comissão que elaborou a Lei de 1970. Para tanto, a Comissão apoiou-se no entendimento de que nesse caso ocorria dupla sanção, eis que o empregado já é punido pela falta de pagamento do salário correspondente ao dia em que se ausenta.

3.4 A Lei do Contrato de Trabalho Argentina, de 1976, estabelece, em seu artigo 150, a seguinte escala de gozo de férias de acordo com a antigüidade no emprego: a) 14 dias corridos para os trabalhadores com até cinco anos de antigüidade; b) 21 dias entre 5 e 10 anos; c) 28 dias, entre 10 e 20 anos; e d) 35 dias corridos para antigüidade superior a 20 anos.

O período aquisitivo é considerado dentro do ano civil, de forma que a antigüidade a ser atendida é aquela que o empregado teria no dia 31 de dezembro do ano em que deve gozar férias.

Para ter direito às férias conforme a escala prevista, o empregado deve ter prestado serviço pelo menos durante a metade dos dias compreendidos no respectivo ano. A legislação anterior da Argentina não especificava se determinadas ausências poderiam ser consideradas como dias de serviço efetivo. Daí o entendimento de que as causas das ausências eram irrelevantes para efeito de férias, não importando que se referissem a enfermidade, licença ou suspensão. Quanto a esta última — suspensão — **Despotin** cita a opinião de **Luis S. Machain** (Rev. "Derecho del Trabajo", 1950, pág. 336), que entendia que se a suspensão fosse além do prazo autorizado por lei, os dias que excedessem a esse prazo seriam considerados, para efeito de férias, como de serviço efetivo, por procederem de abuso do empregador.

A legislação de 1976 resolveu a questão ao definir como dias considerados trabalhados aqueles em que o trabalhador não prestou serviços por gozar de licença legal ou convencio-

nal, por enfermidade inculpável ou acidente do trabalho, ou ainda por outras causas não imputáveis ao mesmo.

Não atingindo no ano o número mínimo de dias previsto, tem o trabalhador, de acordo com essa legislação, o direito ao gozo de férias à proporção de um dia de descanso para cada 20 de trabalho efetivo.

4.1. A primeira lei relativa a férias, no Brasil, data de 24.12.25 (Lei n. 4.982), tendo sido regulamentada pelo Decreto n. 17.496, de 30.10.26. Essa lei estabelecia 15 dias de férias anuais, sem prejuízo da remuneração, aos empregados e operários de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários, com extensão para as empresas jornalísticas.

A grande resistência dos empregadores e a deficiência da fiscalização faziam com que essas disposições não fossem cumpridas.

Apenas em agosto de 1933, com o advento do Decreto n. 23.103, é que os empregadores começam a cumprir a lei de um modo mais efetivo. Esse Decreto outorgava o direito a 15 dias de férias anuais remuneradas aos empregados de estabelecimentos comerciais e bancários e de instituições de assistência privada, extensivo aos que trabalhavam em hotéis, restaurantes, confeitarias e similares.

Vários outros decretos surgiram estendendo o direito a outras categorias.

O Decreto n. 3.232, de 3 de novembro de 1938, que promulgou a Convenção n. 52 da Organização Internacional do Trabalho, generalizou o direito a férias, entre nós.

Posteriormente, a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Dec.-lei n. 5.452, de 1.º de maio de 1943, englobou, alterou e aperfeiçoou as disposições relativas a férias.

Foi a Lei n. 816, de 9 de setembro de 1949, que alterou o prazo de duração das férias de 15 para 20 dias, subordinando a aquisição do direito ao gozo à condição do empregado não dar mais de 6 faltas, justificadas ou não, ao trabalho.

Esse sistema vigorou até o advento do Dec.-lei n. 1.535, de 13 de abril de 1977.

4.2. Como foi dito no item anterior, a partir da promulgação da Lei n. 816, de 9 de setembro de 1949, a legislação brasileira adotou o regime de 20 dias úteis de férias anuais remuneradas, condicionando, no entanto, o direito às mesmas, à ausência de faltas do empregado ao serviço durante o período aquisitivo.

As faltas, tradicionalmente, em nosso direito, justificadas ou não, não autorizam o desconto de dias de descanso, porém geram a redução proporcional das férias, de acordo com tabelas prefixadas.

Conforme salienta **Elson Gottschalk**, os cinco dias acrescidos às férias pela Lei n. 816/49, o foram, efetivamente, a título de prêmio de assiduidade. E esse prêmio foi instituído a fim de impor um limite ao ausentismo que começou a constituir um sério perigo após a Segunda Guerra, como fator determinante da baixa de produção.

Daí a interpretação de diversos autores, entre os quais **Elson Gottschalk**, **Nélio Reis** e **Mozart Victor Russomano**, no sentido de que quaisquer faltas, em número superior a seis, justificadas ou não, deveriam acarretar a diminuição do período de descanso, pois o acréscimo apenas se justificava para o empregado excepcionalmente assíduo.

Interpretação diversa sempre foi a de **Arnaldo Lopes Sussekind**, que distinguia entre faltas injustificadas e ausências legais, sendo que apenas as primeiras gerariam a redução das férias. As ausências legais, previamente autorizadas pela lei, independiam da vontade do empregado, razão pela qual não poderiam acarretar-lhe prejuízos. Não estavam submetidas, também, ao critério do empregador.

A Jurisprudência vinha se dividindo, existindo decisões nos dois sentidos, com certa tendência para a segunda corrente.

4.3. O Decreto-Lei baixado em 13 de abril de 1977, que instituiu o novo regime de férias, veio, em muitos pontos, aperfeiçoar e aprimorar a legislação anterior, dirimindo dúvidas até então existentes. Em outros pontos, deixou de fazer o que poderia ter feito, sendo passível de críticas bastante ponderáveis.

Com relação à duração das férias, embora aumentando o número de dias de repouso, manteve a proporção com base na assiduidade do empregado, critério esse prejudicial, na opinião de **Aluysio Sampaio**, vez que pode vir a extinguir um direito constitucionalmente garantido.

Por outro lado, fez cessar a discussão a respeito de faltas justificadas ou injustificadas, já que o atual artigo 131 define os casos em que a ausência não é considerada falta ao serviço. Fixou, inclusive, o critério para conceituação da falta justificada pela empresa, considerando como tal aquela em que o respectivo salário foi pago, não admitindo variantes, ainda que previstas no regulamento da empresa. Assim é que, por exem-



plo, se o regulamento prevê que três atrasos equivalem a uma falta, essa não poderá ser considerada para efeito de redução do período de férias, pois os salários dos dias em que houve atraso foram pagos.

O novo diploma manteve a orientação tradicional brasileira no sentido de que a duração das férias independe da antigüidade do empregado no serviço. Já em 1948, o Projeto n. 395, que objetivava a ampliação do repouso de acordo com essa antigüidade, não foi aprovado pela Câmara dos Deputados.

O tema foi novamente discutido pela Comissão Intermistrial de Atualização da CLT, que elaborou o anteprojeto aprovado pelo Dec.-Lei n. 1.535/77, tendo esta concluído pela não conveniência de sua adoção, eis que entendeu que se estaria criando motivação para despedida dos mais antigos, propiciada pela existência do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Foram mantidas duas causas de perda do direito a férias, que já mereciam crítica na legislação anterior, e acrescida mais uma, igualmente criticável.

Com efeito, prevê o artigo 133 da Consolidação, nos seus incisos III e IV, respectivamente, a perda do direito às férias para o empregado que deixar de trabalhar por mais de 30 dias, percebendo salários, em razão de paralisação parcial ou total da empresa, bem como para aquele que tiver percebido da Previdência Social prestações de auxílio-doença ou acidente do trabalho (este como inovação), por mais de seis meses, consecutivos ou não.

Tais dispositivos já eram criticados na legislação anterior pelo Prof. **Amauri Mascaro Nascimento**, que entendia que em nenhum desses casos o objetivo das férias era alcançado. Efetivamente, o empregado que se encontra acidentado ou enfermo, assim como aquele que está na expectativa da reativação da empresa, não goza dos benefícios das férias. A finalidade do instituto das férias não é, absolutamente, atendida. Em nenhuma dessas hipóteses pode-se dizer que houve descanso mental, finalidade precípua das férias, segundo a mais recente e melhor orientação.

Quanto à paralisação da empresa, que pode ser preestabelecida, desde que libere totalmente o empregado, por tempo determinado, do vínculo de subordinação, pode, a nosso ver, vir a ser enquadrada no conceito de férias e determinar a supressão das mesmas no respectivo período.

Relativamente à ausência por motivo de acidente ou de enfermidade, não nos parece que possa, em qualquer hipótese,

substituir as férias, em que pese a opinião do Prof. **Cesarino Jr.**, que entende que nesse caso o empregado não ficou à disposição do empregador. **Data venia**, o fundamento das férias vai mais além e não pode ser considerado exclusivamente em função desse fator.

Especificamente com relação às faltas decorrentes de acidente do trabalho, encontrávamos anteriormente forte argumento do Ministro **Arnaldo Lopes Sussekind**, corroborado pela Jurisprudência dominante, solidificada nas Súmulas ns. 198 do Supremo Tribunal Federal e 46 do Tribunal Superior do Trabalho.

Dizia o Ministro: "Relativamente às faltas motivadas por acidentes do trabalho, teve a Consolidação o mérito de alterar a orientação jurisprudencial que se formava no sentido de não ser computado como de serviço efetivo, para efeito de férias, o período em que o empregado acidentado estivesse afastado da empresa, percebendo as diárias do respectivo seguro. Daí ter-se tornado pacífica a jurisprudência a respeito".

E dispunha a jurisprudência: Súmula n. 198 do STF — "As ausências motivadas por acidente do trabalho não são descontáveis do período aquisitivo de férias". Súmula n. 46, do TST — "As faltas ou ausências decorrentes de acidente do trabalho não são consideradas para os efeitos de duração de férias e cálculo da gratificação natalina".

O que nos causou espécie foi verificar a mudança radical na opinião do Ministro, que passa a vincular o efeito da perda do direito a férias às prestações percebidas pelo empregado, dos Órgãos de Previdência Social, quando diz: — "Mas, a distinção então estabelecida, no que tange ao período aquisitivo do direito a férias, decorria da circunstância de serem diversas as prestações devidas nas duas hipóteses: o empregado acidentado recebia as diárias do seguro especial de acidente do trabalho, enquanto que a incapacidade para o seu trabalho causada por qualquer enfermidade, quando superior a 15 dias, determinava a concessão do auxílio-doença, previsto no elenco das prestações gerais da Previdência Social".

**Data maxima venia** de sua ilustre opinião, quer-nos parecer que a exclusão do período em que o empregado se achava acidentado, para efeito da aquisição do direito a férias, estava diretamente relacionada com a culpa objetiva do empregador na ocorrência do acidente. A diversificação do meio de pagamento das respectivas prestações não exclui a responsabilidade do empregador. O fundamento se mantém.



5. Pela pesquisa efetuada concluímos que, embora com sua legislação colocada entre as que garantem, de modo genérico, maior número de dias de repouso anual remunerado, o Brasil, em vários pontos, no que tange à duração das férias, contraria a tendência internacional, bem como a orientação da Organização Internacional do Trabalho.

Em primeiro lugar, verificamos que, com exceção da lei portuguesa, em nenhuma outra se encontram disposições relativas à diminuição do período de descanso proporcionalmente às faltas ao emprego. Talvez a lei argentina possa ter alguma semelhança nesse sentido. A margem de ausência, entretanto, é muito maior, ou seja, garante o direito a quem tiver prestado serviço pelo menos durante a metade dos dias compreendidos no respectivo ano.

A legislação mexicana, de 1970, aboliu o critério de desconto de dia de férias em razão de faltas injustificadas. E fez isso, como salientou **Mario de la Cueva**, após a conclusão de que a falta de pagamento pelo dia não trabalhado já significava punição ao empregado. Essa é uma posição bastante ponderável, eis que no caso do empregado extremamente relapso, o empregador pode despedi-lo por justa causa. Não se justifica que o mantenha a seu serviço e, sob o argumento de que é relapso, lhe proporcione férias de duração inferior, ou mesmo, como é possível em nossa legislação atual, não lhe proporcione férias, caso o número de faltas ultrapasse a trinta e duas. Não nos parece que caiba o argumento de que, nesse caso, ele teria gozado férias por antecipação; para que as férias atinjam seu objetivo, devem estar cercadas de condições especiais. Entre elas, entendemos que se coloca a tranqüilidade de interromper convenientemente a prestação de serviço com a certeza de poder retomá-la ao voltar. E essa tranqüilidade, nem o mais relapso dos empregados teria, mesmo porque, com suas faltas, estaria dando motivos que poderiam gerar sua despedida por justa causa.

Outro ponto contrário à tendência internacional é a dedução, do período aquisitivo, das faltas motivadas por razões independentes da vontade do trabalhador, expressamente condenada pela Convenção n. 132 da OIT, de 1970, ainda não ratificada pelo Brasil.

Isto ocorre em nossa legislação especificamente quando determina a perda do direito às férias para o empregado que não tiver prestado serviços por mais de trinta dias em razão de paralisação da empresa e, com menos razão ainda, para

aquele que tiver percebido prestações de auxílio-doença ou de acidente por mais de seis meses no período aquisitivo.

Com relação à perda do direito às férias em razão de faltas decorrentes de acidente do trabalho, nossa lei contrariou também a tendência nacional, eis que a jurisprudência já se solidificara em súmulas no sentido contrário ao legalmente adotado.

Finalmente, nossa legislação também contraria a tendência internacional quando não distingue entre as diferentes necessidades decorrentes da pouca idade do trabalhador, de sua antigüidade no emprego ou de condições especiais de trabalho.

Entre nós a teoria do prêmio persiste. Nosso sistema parte de um número elevado de dias de descanso, passível de redução na razão indireta da assiduidade do empregado.

A solução desse problema é praticamente inviável em razão do obstáculo representado pelo sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, como lembra **Arnaldo Sussekind**, eis que o aumento da duração das férias em razão da antigüidade no emprego estaria estabelecendo mais um elemento de discriminação com relação aos mais antigos.