

## **DOCTRINA**

### **O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS**

**Arnaldo Sussekind**

#### **I. Introdução**

A Comissão Interministerial de Atualização da CLT, elaboradora do anteprojeto que, aprovado pelo Dec.-lei n. 1.535, de 1977, se converteu no novo Capítulo dessa Consolidação atinente às férias, teve a marcada preocupação de propiciar ao trabalhador meios jurídicos e financeiros para que ele goze, efetivamente, os períodos de licença anual remunerada.

Conforme ressaltou o Ministro **Eloy da Rocha**, em trecho citado por **José Alberto Couto Maciel**, o "trabalhador, após certo tempo de atividade, recebe as férias. Como vai ele gozar esse descanso? Pelo nosso sistema vigente, no mesmo ambiente em que vive, onde trabalha. Não se afasta da cidade em que vive, vai continuar ligado ao mesmo ambiente de trabalho, apenas não obrigado a trabalhar, mas gastando seus dias inutilmente e, às vezes, com maior prejuízo para a saúde, porque não tem oportunidade de se afastar" ("Nova lei de férias", *LT<sub>R</sub>*, 1977, pág. 574). O salário do trabalhador, ressalvada a hipótese de altos empregados, está quase sempre comprometido com as despesas de habitação, alimentação, higiene, etc., que não se alteram no curso das férias.

Por isso mesmo, em 1965, quando a lei referente à gratificação anual compulsória (13.º salário) esteve para ser revogada, em virtude dos graves problemas financeiros decorrentes da dobra da folha de salários no mês de dezembro, conseguimos salvá-la (éramos, então, Ministro do Trabalho), mediante alteração no sentido de antecipar metade do seu valor, cujo pagamento passou a ser feito quando das férias do empregado, sempre que este o requeira (cf. **Luiz Viana Filho**, "O Governo Castello Branco", págs. 119 e 120). Com essa medida, consubstanciada na Lei n. 4.749, de 1965, foram melhoradas as condições para o trabalhador gozar as férias.

Visando a que o trabalhador utilize, adequada e anualmente, o período de férias a que tem direito, o legislador introduziu quatro marcantes inovações no Capítulo atinente às férias:

- a) proibiu a prestação de serviços a outro empregador, durante as férias, ressalvada a hipótese de acumulação de empregos (art. 138);
- b) afirmou a obrigação de o empregador dar as férias, mesmo depois de terminado o lapso normal para sua concessão (salvo, obviamente, quando ocorrer a cessação do contrato de trabalho), devendo fazê-lo, entretanto, com o pagamento em dobro da respectiva remuneração (art. 137, **caput**);
- c) assegurou ao empregado o direito de pleitear a fixação, por sentença, do período de férias, quando ultrapassado o prazo legal para o empregador concedê-las (§ 1.º do art. 137);
- d) instituiu o **abono de férias**, conferindo ao empregado a faculdade de converter em prestação pecuniária um terço dos dias de férias a que fizer jus (art. 143).

A instituição do **abono de férias**, regulado nos arts. 143 e 144, ditou a conveniência de ser o período de gozo da licença anual remunerada ampliado de 20 dias úteis para 30 dias corridos. Objeto de diversas análises críticas, a maioria se manifestou francamente favorável ao referido abono.

## II. O abono de férias e a natureza jurídica do direito conferido ao empregado

Preceitua o **caput** do art. 143:

“É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes”.

Por conseguinte, somente o empregado tem o **direito-poder** de converter uma terça parte dos dias de férias em abono pecuniário equivalente aos correspondentes salários, a serem pagos pelo empregador juntamente com a remuneração do repouso anual. Se ele tiver direito a 30 dias de férias e se valer desse poder legal, gozará 20 dias corridos de repouso, receberá a remuneração atinente a esses dias e mais o precitado abono no valor de 10 dias de salários. Com isso, os empregados que,

com a remuneração normal das férias, não tiverem condições de usufruir adequadamente o período total do licenciamento, poderão melhor aproveitar os dois terços desse período, recebendo, além daquela remuneração e de metade do 13.º salário, o abono de que trata o dispositivo em foco. E convenhamos que, em face da realidade nacional, essa solução se recomenda para a consecução dos objetivos visados com a instituição das férias anuais.

Trata-se “de uma **opção** a ser feita pelo empregado, a que o empregador não se poderá opor”, salvo se não manifestada no prazo legal (**Vittorio Cassone**, Revista LTR, 1977, pág. 617). **Direito potestativo**, portanto, cuja eficácia se opera pelas simples declaração de vontade do seu titular, distinguindo-se, assim, da **pretensão**. Conforme ensina **Pontes de Miranda**, “se atendermos a que à pessoa é dado o poder, às vezes, de influir na esfera jurídica de outrem, adquirindo, modificando ou extinguindo direitos, pretensões, ações e exceções, ressalta a existência de **direitos formativos**, que são espécie de **direitos potestativos**. Tais direitos se exercem por ato **unilateral do titular**, ou seja por declaração unilateral de vontade ao interessado, ou a alguma autoridade” (“Tratado de Direito Privado”, 2.ª ed., vol. V, pág. 242). Daí dizer **Délio Maranhão** que os **direitos potestativos** visam a “determinar, pela manifestação unilateral da vontade do seu titular, a modificação (nascimento, alteração ou extinção) da situação jurídica de **outro** sujeito, que sofre as conseqüências de seu exercício” (“Direito do Trabalho”, 4.ª ed. pág. 77).

No caso em exame, configura-se o **direito potestativo modificativo**, que atua “mediante simples declaração de vontade, não se confundindo, contudo, com as simples **faculdades de lei**, porque o exercício destas não acarreta, como no uso dos direitos potestativos, qualquer sujeição de outra pessoa” (**Orlando Gomes**, “Introdução ao Direito Civil”, pág. 119). E, como sublinha **Coqueijo Costa**, em regra, quando a manifestação de vontade do titular desse direito chega ao destinatário, produz efeito automático, porque os direitos potestativos “não necessitam, normalmente, de ação para se fazerem valer, salvo quando a parte contrária discuta a validade da declaração potestativa. Mesmo assim, a sentença se limita a proclamar um efeito jurídico já produzido” (“Estudos de Direito Processual do Trabalho”, pág. 12).

Impróprio, portanto, taxar-se de “venda de férias” a conversão, por ato unilateral do empregado, de um terço do período de férias em abono pecuniário. A venda corresponde a

um contrato, no qual o comprador e o vendedor se colocam de acordo quanto às condições relativas ao negócio jurídico ajustado. Ato bilateral, por conseguinte, que se não confunde com o ato unilateral pertinente ao exercício de um direito potestativo.

### III. Prazo para requerer o abono

O direito do empregado determinar a conversão de um terço do período de gozo de férias em abono pecuniário deve ser exercido **até 15 dias antes de terminar o respectivo período aquisitivo** (§ 1.º do art. 143). Com essa limitação o legislador visou a evitar que o empregador fosse surpreendido, no momento da concessão das férias, com o ônus do pagamento do abono. Nada impede, contudo, que o empregador satisfaça a **solicitação** extemporânea do empregado (já aí não há direito potestativo), feita antes do gozo das férias, no sentido de realizar-se a mencionada conversão. Mas, nesse caso, o empregador não estará obrigado a atender o pedido. Atende-lo-á, "se puder fazê-lo" (Eduardo Saad, "Suplemento Trabalhista" da LTR, n. 48/77).

Para facilitar a execução dos serviços de administração de pessoal, sobretudo nas grandes empresas, onde se utiliza frequentemente a computação eletrônica, parece-nos razoável admitir o requerimento do empregado, com vigência por prazo indeterminado, até que se manifeste em contrário. Não há nada na lei que impeça o empregado de manifestar sua vontade no sentido de que deseja receber o abono de férias todas as vezes que lhe for concedido o repouso anual obrigatório. Enquanto não revogar essa declaração, é evidente que ela terá plena eficácia.

### IV. Concessão do abono nas férias coletivas

Estabelece o § 2.º do art. 143:

"Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono".

Tratando-se, portanto, de férias coletivas, que foram disciplinadas nos arts. 139 a 141 do novo Capítulo da CLT, a lei não

confere a cada empregado o direito potestativo de converter uma parte dos dias de descanso em abono pecuniário. Aí o interesse individual cede ao interesse de grupo. Nesta hipótese, a conversão deverá ser objeto de **acordo coletivo** entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, “independendo de requerimento individual a concessão do abono”. Obviamente, se as férias coletivas abrangerem empregados de duas ou mais categorias profissionais, o acordo coletivo deverá ser celebrado com os correspondentes sindicatos. Se a categoria ainda não possuir sindicato, o acordo coletivo poderá ser ajustado com a correspondente Federação e, na sua falta, com a Confederação do mesmo ramo.

Não sendo celebrado o acordo, as férias coletivas serão concedidas sem a conversão de um terço do período em abono pecuniário. A decisão, portanto, caberá ao empregador e à maioria do grupo interessado, já que apenas os integrantes dos estabelecimentos ou setores alcançados pela medida é que devem participar da assembléia sindical na qual se discutirá o acordo coletivo (art. 612, *in fine*). Segundo **Eduardo Saad**, trata-se “de fórmula inteligente, pois de outra forma não seria possível à empresa conceder férias coletivas, de vez que uns teriam 30 dias corridos e outros apenas 20” (Supl. cit.).

#### V. O abono do art. 143 da CLT e o instituído voluntariamente

O art. 144 dispõe:

“O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social”.

Como se infere, a lei deixou claro que o abono de férias não é salário. Constitui, assim, prestação de natureza assistencial.

Por outro lado, com a evidente finalidade de motivar a concessão, pelo empregador, de um **plus** ao empregado por ocasião das férias, com o que propiciará o melhor aproveitamento do repouso anual, a lei estatuiu, ainda, no dispositivo epígrafado, que o abono (quase sempre estipulado sob a denominação de **gratificação de férias**) “concedido em virtude de cláu-

sula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário”, também não integrará a remuneração do empregado para as incidências supracitadas.

Assim, os depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), as contribuições previdenciárias e as demais recolhidas pelo INPS, o cálculo da indenização de antiguidade, do aviso prévio e da gratificação natalina (13.º salário), os adicionais compulsórios, etc., **não incidirão** sobre:

- a) o abono de férias previsto na primeira parte do art. 143;
- b) o abono, ou gratificação, de férias resultante, seja de ajuste contratual, inclusive de disposição regulamentar da empresa incorporada no contrato de trabalho, seja de norma estabelecida em negociação coletiva, desde que não excedente de 20 dias de salários.

Sobre o abono, quer o da lei, quer o voluntariamente estipulado, incide, porém, o Imposto de Renda, com recolhimento na fonte (art. 31, letra **b**, e art. 306 do RIR, aprovado pelo Decreto n. 76.186, de 1975. Cf. **José Serson**, “Suplemento Trabalhista” da LTr, n. 38/77).

A fixação do limite de 20 dias de salário para que o abono voluntariamente ajustado integre, ou não, a remuneração do empregado, para os fins resultantes da execução do contrato de trabalho, partiu dos seguintes pressupostos:

- a) o abono, qualquer que seja sua origem, não deve possuir natureza salarial, pois não constitui contraprestação de serviço prestado pelo empregado;
- b) deve, contudo, ser presumida a fraude ao sistema legal, se o abono for fixado em valor desproporcional à sua finalidade, entendendo a lei que tal ocorrerá quando for superior a 20 salários-dia, porque a duração máxima das férias, com a conversão de 1/3 em prestação pecuniária, tem esse limite.

No que tange à **natureza não salarial** dos abonos de férias, afirmada pelo art. 144, cabe recordar que o art. 457 da CLT esclarece ser a remuneração do empregado a soma das parcelas de natureza salarial pagas pelo empregador com as gorjetas recebidas de terceiros. O que significa que, se determinada prestação não for gorjeta nem salário, também não será remuneração, no sentido jurídico consubstanciado em lei. Ora, o precitado dispositivo considera **salário a prestação devida e paga diretamente pelo empregador como contraprestação do**

**serviço contratado**, enquanto que o art. 458 revela quando uma prestação **in natura** assume esse caráter salarial. Assim, para que haja **salário** não basta que determinada quantia seja paga ou certa utilidade fornecida habitualmente pelo empregador ao trabalhador. Se qualquer dessas prestações não corresponder a "**contraprestação do serviço**" contratado, não se poderá, juridicamente, falar em **salário**. Por isso, a lei nega expressamente a natureza salarial às ajudas de custo e diárias para viagem (§ 2.º do art. 457), ao salário-família (art. 9.º da Lei n. 4.266, de 1963) e aos uniformes, equipamentos e outros acessórios fornecidos para a **prestação dos serviços** (§ 2.º do art. 458), que não correspondem a "contraprestação de serviço".

Aliás, é uníssona a doutrina trabalhista brasileira em enfatizar que a característica essencial do salário é constituir-se numa contraprestação de serviço ajustado entre o empregador e o empregado (cf. **Mozart V. Russomano**, "O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro", vol. II, pág. 550; **Délio Maranhão**, ob. cit., pág. 181; **Orlando Gomes** e **Elson Gottschalk**, "Curso de Direito do Trabalho", 4a. ed., pág. 211; **Octávio B. Magano**, "Lineamentos de Direito do Trabalho", pág. 67).

E o TST tem decidido, acertadamente, que as **gratificações de férias**

"são vantagens concedidas como fruto de liberalidade da empresa, que não podem ser incorporadas ao salário, porque não representam uma contraprestação de serviços" (Ac. da 1.ª T. no RR-2.540/76; **Nelson Tapajós**, rel.; DJ de 27.5.77).

Como escrevemos alhures, a nova lei, embora tenha estabelecido razoável limitação, para evitar a fraude aos sistemas legais de proteção ao trabalho e de previdência social, dirimiu a "controvérsia doutrinária quanto à natureza jurídica do abono de férias instituído voluntariamente, no âmbito de determinadas empresas: não constitui salário, porque não corresponde a contraprestação de serviço executado, princípio só excepcionado nas hipóteses de permanecer o empregado à disposição do empregador aguardando ordens e de interrupção remunerada da prestação de serviços. Mas, no caso das férias, durante a interrupção o empregado já recebe a respectiva remuneração. O abono, quer o criado na lei, quer o instituído no contrato de trabalho, no regulamento da empresa ou em negociação coletiva, representa, assim, um **suplemento de caráter assistencial**, que visa a melhorar as condições financeiras do trabalhador ao ensejo do repouso anual" (Comentários à nova lei de férias", S. Paulo, 1977, LTR, pág. 126).

## VI. O abono de férias e a cessação do contrato de trabalho

Tratando-se do abono criado na lei, cujo pagamento se torna obrigatório por ato de vontade do empregado, não tem relevância a circunstância de ter cessado a relação de emprego, qualquer que seja sua causa, porque nesta hipótese, não há que se cogitar de conversão de 1/3 da duração das férias em abono pecuniário. Com o término do contrato de trabalho, o empregado fará jus à remuneração simples ou em dobro, conforme tenha concluído o período aquisitivo há mais ou há menos de doze meses (art. 146); e, segundo a causa da cessação, à remuneração proporcional ao período aquisitivo incompleto (parágrafo único do art. 146 e art. 147).

Tratando-se do abono de férias voluntariamente instituído no âmbito da empresa, cumpre atender a circunstância de que sua concessão está condicionada ao efetivo gozo do repouso anual. Assim, **em princípio**, não realizada a condição, não estará o empregador obrigado ao seu pagamento. Mas essa regra comporta exceções:

- a) se o prazo legal para a concessão das férias se esgotar, sem que o empregador as defira, o precitado abono será devido;
- b) se o empregado for despedido sem justa causa no curso ou após a conclusão do período aquisitivo, o abono será devido, conforme o caso, proporcionalmente ou por inteiro.

Nesses dois casos, aplicável é a regra do art. 120 do Código Civil, em virtude da qual

“reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer”.

E neste sentido vem-se orientando a jurisprudência (Ac. do TST, sessão plena, nos E-RR-4.361/74, Min. **A. Tostes Malta**, rel., DJ de 18.05.76; **idem, ibidem**, nos E-RR-1.421/72, Min. **C. A. Barata Silva**, rel., DJ de 13.9.73; **idem, ibidem** nos E-RR-3.821/72, Min. **Orlando Coutinho**, rel., “Ementário Forense”, fev. de 1975, n. 315).