

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

ABRIL JUNHO - ANO 1977 NÚMERO 54

O novo direito de férias anuais

(Decreto-Lei n.º 1.535, de 13/abril/1977)

SEBASTIÃO MACHADO FILHO

Professor da Universidade de Brasília. Juiz do Trabalho. Membro do "International Center of Legal Science" (The Hague). Membro do Instituto Latino Americano de Derecho del Trabajo. Membro do Instituto Iberoamericano de Derecho del Trabajo. Membro fundador e 1.º Presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Trabalho. Doutor em Direito.

A) Das férias e sua duração

O recente Decreto-Lei n.º 1.535, de 13 de abril de 1977 (DO de 13-4-77) alterou o Capítulo IV do Título II da atual Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), relativo a férias.

De início, a nova redação do art. 129 da CLT repete a anterior, mas sem o desnecessário parágrafo único, pois, se se dizia, no *caput*, que "todo" empregado terá direito ao gozo de férias, não era preciso a menção expressa do referido parágrafo, estendendo tal direito ao trabalhador rural; mesmo porque, as férias constituem um dos direitos assegurados pela Constituição da República (art. 165, VIII) aos "trabalhadores", sem distinções, e ainda que não empregados, como ao "doméstico" por exemplo (Lei n.º 5.859, de 11-12-72, art. 3.º). Donde, a supressão do parágrafo não significar a extinção do direito de gozo de férias ao trabalhador rural, a este se aplicando as

normas da CLT que não colidem com a Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973.

A primeira novidade da nova legislação sobre as férias foi a dilatação do tempo destas: o máximo passou a ser 30 (trinta) dias, porém **corridos**, ou seja, não mais como era, computando-se apenas os dias **úteis**, quando o máximo atingia, então, a 20 (vinte) dias úteis. Em verdade, o aumento dos dias de férias foi de apenas 6 (seis) dias, pois anteriormente, computavam-se no respectivo período os domingos e feriados intercalados, consoante entendimento da, então, pacífica jurisprudência, porquanto a remuneração em tais dias somente era indevida no caso de "férias indenizadas", (adquiridas mas não gozadas em virtude da extinção do contrato). Neste sentido, o Prejulgado nº 19 do Eg. TST, em consonância com o então vigente art. 140, que garantia ao empregado, em gozo de férias, a remuneração "que perceber quando em serviço", redação esta suprimida por desnecessária à vista da admissão das férias em dias **corridos**, permanecendo a redação do art. 129 que garante o gozo das férias "sem prejuízo da remuneração".

A segunda alteração, também para melhor, consiste em que, agora, somente serão contadas as faltas **injustificadas** ao serviço para o desconto do período aquisitivo. Antes, a ausência do empregado, devidamente justificada, a critério da administração da empresa, também não podia ser descontada do período aquisitivo do direito a férias (letra c do art. 134), porém, se em número maior de 6 (seis), impedia a aquisição do direito a 20 (vinte) dias de férias, a teor do que vinha disposto no art. 132, letra a (Cf. c/A. Sussekind, "Com.", v. I, pág. 485). Doravante, não importa o número das faltas justificadas. Sejam quantas forem, não influirão mais. Lógico, faltas justificadas **pela empresa** (nova redação do art. 131, item IV), "entendendo-se como tal a que não tiver determinado o desconto do correspondente salário". E esta conceituação legal é relevante, para a qual o empregador deve atentar, pois, basta que haja pagamento de salário do dia em que o empregado faltou ao serviço para que se entenda configurada a **falta justificada**, não podendo ela ser descontada do período aquisitivo do direito ao gozo de férias. Se o empregado faltou ao serviço, mas estava à **disposição** do empregador, não há falar que essa falta seja injustificada, pois continua vigente o art. 4º da CLT que considera como de serviço efetivo o período em que o empregado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Desnecessário reafirmar que as "ausências legais", isto é, aquelas que a lei não considera como "faltas ao serviço para o efeito das férias" não podiam e continuam não podendo ser descontadas do período aquisitivo (art. 131).

Inobstante, a nova lei manteve, a nosso ver, uma contradição anterior — não a propósito de faltas justificadas — mas de "disponibilidade" ou "disposição", quando o empregado deixa de trabalhar com percepção do salário, por **mais de 30 (trinta) dias**, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa, caso em que os dias correspondentes nos

quais não houve serviço, o empregado **perderá** o direito de férias (art. 131, VI, e art. 133, III). É injusta e mesmo inconstitucional a hipótese, além de contrariar o precitado art. 4º, eis que “gozar férias” é bem diferente do que “estar à disposição do empregador”, sendo a primeira situação justamente o contrário desta última. Quem não trabalha, por estar à disposição do empregador, não está gozando férias. A lei, aqui, continuou a beneficiar o empregador, na hipótese de paralisação total ou parcial dos serviços da empresa, pois neste caso, o período de “disposição” é equivalente ao período de “férias”. Transfiguração que não encontra respaldo jurídico consoante o raciocínio lógico jurídico da ciência do direito. Outro é o caso da **licença remunerada**, por mais de 30 (trinta) dias (art. 133, II), pois neste, ao contrário da hipótese anterior, é o interesse do empregado que a motiva.

A nova lei manteve, entre as “ausências legais” não descontadas do período aquisitivo do direito ao gozo de férias, o afastamento do empregado por motivo de auxílio-doença pelo INPS, **até 6 (seis) meses** (contínuos ou descontínuos). Ficou expresso como “ausência legal” o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade — “II — durante o licenciamento compulsório da empregada por motivo de maternidade ou aborto não criminoso, observados os requisitos para percepção do salário-maternidade custeado pela Previdência Social;” (art. 131, II).

O cômputo dos dias de férias, com base nas faltas injustificadas, passou a ser o seguinte:

- a) até 5 (cinco) faltas injustificadas: direito a 30 (trinta) dias de férias;
- b) mais de 5 (cinco) até 14 (quatorze) faltas injustificadas: direito a 24 (vinte e quatro) dias de férias;
- c) mais de 14 (quatorze) até 23 (vinte e três) faltas injustificadas: direito a 18 (dezoito) dias de férias;
- d) mais de 23 (vinte e três) até 32 (trinta e duas) faltas injustificadas: direito a 12 (doze) dias de férias.

Donde, o empregado que der mais de 32 (trinta e duas) faltas injustificadas não terá direito ao gozo de férias.

A concessão e o período de férias deverão ser anotados pelo empregador na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado (§ 1º do art. 133 e § 1º do art. 135), como, aliás, já vinha sendo.

B) Da concessão e da época das férias

A concessão das férias é ato do empregador (art. 134), independentemente de requerimento por parte do empregado, pois a sua época será a que melhor consulte os interesses da empresa (art. 136). É o empregador, portanto, que deve participar ao empregado — e por escrito — a concessão das férias, devendo fazê-lo com antecedência de, no mínimo, 10 (dez) dias (anteriormente este prazo era de 8 (oito) dias) cabendo ao empregado assinar a respectiva notificação (art. 135). Será obrigatória a anotação — não só

na Carteira de Trabalho e no livro de matrícula de empregados do estabelecimento, como já era antes (art. 138) — como também nas fichas de registro dos empregados (§ 2º do art. 135).

As férias deverão ser gozadas em um só período, excepcionalmente em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos (antes, não podia ser inferior a 7 (sete) dias). Mas o seccionamento das férias continuou vedado aos empregados menores de 18 (dezoito) e maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, para quem as férias serão sempre concedidas de uma só vez. Permanece o direito do menor de 18 (dezoito) de fazer coincidir suas férias com as férias escolares, se estudante (Lei nº 6.211, de 16-6-75). De outro lado, o novo § 1º do art. 136 manteve a redação do parágrafo único do art. 139, que deveria ser alterada ou acrescida, estendendo-se o direito dos membros de uma família ao gozo de férias no mesmo período, não só se trabalham no mesmo estabelecimento da empresa como também em diferentes estabelecimentos desta, que pode ter vários; ou mesmo em diversas empresas, pelo menos do mesmo grupo. Em verdade, a época das férias deveria ser a que melhor consultasse o interesse do trabalhador, pois, afinal, o direito é dele, como direito adquirido, após o decurso do período aquisitivo.

Antes da nova lei, o empregador que não concedesse as férias, no prazo legal ou no chamado período concessivo (durante os 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito), ficava obrigado apenas a pagar ao empregado uma importância correspondente ao dobro das férias não concedidas (ex-parágrafo único do art. 143). Agora, além do pagamento em dobro, o empregado poderá ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das férias não concedidas no prazo legal, e com a cominação da pena diária de 5% (cinco por cento) do salário-mínimo da região até que seja cumprida a sentença condenatória, ficando ainda o empregador sujeito à multa de caráter administrativo a cargo do Ministério do Trabalho.

Aspecto sumamente importante ficou previsto expressamente pela nova lei, seguindo a orientação da jurisprudência dos Tribunais, ou seja, o de que, durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele. Assim, evidenciou-se legalmente a natureza jurídica das férias anuais remuneradas em seu duplo aspecto: como um direito subjetivo e um dever jurídico, tanto do empregado como do empregador, como expomos (in art. "Férias Anuais Remuneradas", Rev. "LTR", Ano 33, julho-agosto, 1969, pág. 343), adotando a síntese de Cesarino Júnior ("Direito Social Brasileiro", v. II, Rio, 1957, pág. 397), *verbis*: "a natureza jurídica das férias anuais remuneradas é dupla: a) para o empregador, é a de uma obrigação de fazer e dar: de fazer, a de consentir no afastamento do empregado durante o período mínimo fixado pela lei, e de dar, a de pagar-lhe o salário equivalente; b) e para o empregado, é ao mesmo tempo um direito, o de exigir o cumprimento das mencionadas obrigações do empregador, e uma obrigação, a de abster-se de trabalhar durante o período das férias". *Jus et obligatio sunt correlata*. Tal como predomina na doutrina (Gerard Lyon-Caen, "Manuel de Droit du

Travail et de la Sécurité Sociale”, Lib. Gen. de Droit et Jur., Paris, 1955, pág. 265; Eugenio Perez Botija, “Curso de Derecho del Trabajo”, Ed. Tecnos, Madrid, 6ª ed., 1960, pág. 178, § 126 e nota nº 88; Orlando Gomes e Elson Gottschalk, “Curso Elementar de Direito do Trabalho”, Ed. For. Rio, 1963, pág. 262, nº 139; e Amaro Barreto, “Tutela Geral do Trabalho”, Ed. Trab., Rio, 1964, vol. II, págs. 193/429). Como bem fulmina Amaro Barreto (*loc. cit.*): “As férias pressupõem ausência do empregado a qualquer trabalho.” E a jurisprudência dos Tribunais, em determinadas circunstâncias, vinha sancionando como justa causa o fato de o empregado trabalhar para outrem durante as férias, tempo este destinado ao repouso. E, agora, salvo a hipótese excepcional, não há mais dúvidas de que o empregado que descumpra o seu **dever jurídico** de não trabalhar nas férias, seja para quem for, dará justa causa ao empregador para a resolução do contrato sem indenizações. Achamos que o novo art. 138 da CLT cria mais uma justa causa para a despedida, razão pela qual as hipóteses desta não ficam restritas às mencionadas expressamente no art. 482.

C) Férias coletivas

Foram instituídas as chamadas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa, o que, aliás, já vinha sendo aceito e praticado por determinadas empresas, como, por exemplo, as empresas automobilísticas. Poderão ser gozadas em dois períodos anuais, desde que nenhum deles seja inferior a 10 (dez) dias corridos; devendo a empresa comunicar, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, à Delegacia do Trabalho, ao Sindicato e aos empregados, a estes últimos, através de avisos ou cartazes nos locais de trabalho. Os empregados com menos de 12 (doze) meses de tempo de serviço gozarão também, na mesma época, as férias coletivas, porém proporcionais ao seu período aquisitivo, isto é, na base de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração de mais de 14 (quatorze) dias. Se o número de empregados contemplados com as férias coletivas for superior a 300 (trezentos), as empresas poderão promover, mediante carimbo (modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho) a correspondente anotação nas carteiras de trabalho, sem referência ao período aquisitivo a que correspondem, para cada empregado, as férias coletivas concedidas, salvo quando, ocorrendo a extinção do contrato, tal anotação se fará.

D) Da remuneração e do abono de férias

Alguns autores, como José Serson (in artigo na Rev. “LTr”, Ano 41, abril, 1977, págs. 563/564), estão interpretando que, pelo Decreto-Lei nº 1.535/77, passou o empregado a ter o direito de “vender” 1/3 (um terço) das férias (10 dias corridos pelos salários correspondentes), gozando apenas, nesse caso, os restantes 20 (vinte) dias; e, inversamente, o empregador passou a ter o dever de “comprar” esse um terço. Em verdade, não é assim. Juridicamente, não há falar aqui de um “contrato de compra e venda”, inexistente.

Diz o 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.” Trata-se, pois, de um **abono pecuniário** — como direito subjetivo do empregado — cuja concessão não pode o empregador se recusar, desde que requerido pelo empregado até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo (§ 1º do art. 143). O empregador tem, então, o dever de dar ou pagar o abono. Sua recusa consistirá em inadimplemento de sua obrigação ou descumprimento do seu dever jurídico, ilícito, pois, dando margem ao empregado de reclamar na Justiça do Trabalho o cumprimento forçado dessa obrigação, em execução de sentença então favorável e, ainda, não espontaneamente cumprida pelo empregador no prazo da condenação. Há conversão legal de parte das férias em abono pecuniário, convertida a prestação de fazer (conceder férias) do empregador em prestação de dar ou pagar (abono). Persiste, assim, o dever jurídico do empregador, cujo descumprimento constitui **não-prestação** ou ilícito trabalhista, motivando o exercício do direito de ação por parte do empregado.

No caso de férias coletivas, só será permitida a conversão se prevista em **acordo coletivo**, tornando-se desnecessário o requerimento individual (art. 143, § 2º). Note-se, em **acordo coletivo** e, não, em convenção coletiva, pois, o texto legal omitiu esta, diferente daquele.

A distinção entre convenção e acordo coletivos está expressamente prevista no art. 611, **caput**, e seu § 1º da CLT, sendo que a primeira somente pode ser celebrada entre os respectivos sindicatos: dos empregados (representativo da categoria profissional) e dos empregadores (representativo da categoria econômica); e o acordo coletivo, quando realizado, de um lado, pelo sindicato profissional (dos empregados) com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica (e, não, com o sindicato patronal).

O texto do art. 144 tornou a excluir a convenção coletiva como instrumento da conversão, pois ali se prevê que o abono de férias bem como **outro** (se concedido em virtude de cláusula do contrato, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de 20 (vinte) dias de salário, “não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social”. Quer dizer como exemplo — em caso de indenizações, na base do cálculo destas não se computam tais abonos, e, por outro lado, o empregador não poderá pagar tais abonos com descontos da previdência social.

A nosso ver, nada obstará a possibilidade da conversão de um terço das férias em abono pecuniário ser objeto da convenção coletiva. Não vemos os empecilhos que o legislador parece ter enxergado, pelo menos do ponto de vista exclusivamente jurídico. Talvez haja contra-indicações do prisma prático. Mas, à primeira vista, não conseguimos divisar nenhuma que possa justificar a estranha exclusão, pois a convenção coletiva é norma mais genérica que o acordo coletivo, de maior âmbito e representativa da vontade de toda a categoria, seja profissional ou econômica.

No que concerne ao pagamento da remuneração das férias ou do referido abono de férias, o empregador deverá efetuar-lo até 2 (dois) dias an-

tes do início do respectivo período, dando o empregado quitação do pagamento, com indicação do início e do termo das férias (art. 145 e parágrafo único).

Ainda, a propósito da remuneração das férias, esta será a que for devida na data da sua concessão. Passam a ser computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias os adicionais por "trabalho extraordinário noturno" (má redação, mas entenda-se: por trabalho extraordinário, noturno), insalubre ou perigoso. Sem dúvida, a redação do § 5º do art. 142 não foi feliz. Deveria ter dito que **os adicionais de horas extras, insalubridade e periculosidade serão computados...** etc. Continuam sendo computados no referido cálculo, a média dos 12 (doze) meses anteriores de percentagens, comissões ou viagens, omitida a "gratificação" (expressamente consignada no ex-§ 3º do art. 140, pois o legislador anterior diferenciou, ainda em outro dispositivo da CLT, que continua vigente (§ 1º do art. 457), "percentagens" de "gratificações". Eis o texto: "Art. 457, § 1º — Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, **gratificações ajustadas**, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador" (grifei). Verifica-se ainda que os **abonos** também foram retirados da base para o cálculo das férias (não só por não mencionados no § 3º do art. 142, como também por expressamente excluídos pelo art. 144, como vimos).

Logo, entendemos **derrogado** o § 1º do art. 457 da CLT, excluídos deste dispositivo os abonos (de férias ou qualquer outro) para todos os efeitos, e excluídas também as "gratificações ajustadas", mas apenas para o efeito das férias. Tal revogação parcial do referido parágrafo consolidado decorre das redações do art. 144 (relativo ao abono para todo efeito) e do § 3º do art. 142 (relativo à gratificação para o efeito de férias), dadas pelo Decreto-Lei n.º 1.535/77 — de igual hierarquia do artigo derrogado — pois, sendo este diploma legal posterior, temos que "lex posterior revogat priori", segundo a solução da incompatibilidade horizontal (entre normas de mesma hierarquia) dada pelo direito intertemporal, eis que não há falar em existência de contradições no Ordenamento Jurídico, um conjunto como um todo estruturado, um sistema ordenado e hierarquizado de normas jurídicas, sem lacunas nem contradições. Esta **derrogação**, que entendemos ter ocorrido, representa um passo atrás ou na involução do Direito do Trabalho, fadada a ter sérias repercussões nos meios sindicais operários, tão logo por estes percebida.

E) Férias proporcionais

São as hipóteses previstas no parágrafo único do art. 146 e no art. 147, **verbis**:

Art. 146 — Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Parágrafo único — Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, **desde que não haja sido**

demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

Art. 147 — O empregado que for despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de conformidade com o disposto no artigo anterior” (grifos meus).

Mantido, portanto, o que já existia, sem qualquer variação no modo de cálculo, ao contrário do que entendeu José Serson (art. cit.), havendo repetição, em outras palavras.

Aqui, no entanto, há observações a serem registradas.

Quanto à redação do parágrafo único do art. 146, o Decreto-Lei nº 1.535/77, alterou para pior, pois melhor era a redação do ex-parágrafo único do art. 142, que não excluía o direito de “férias proporcionais” ao empregado que pedisse **demissão do emprego**, eis que a exclusão somente abrangia as hipóteses de extinção do contrato de trabalho na “ocorrência de **culpa do empregado**”, não se configurando o ato de demissão como **culpa** ou **ato culposo**, este um grau de culpabilidade *lato sensu* (dolo e culpa *stricto sensu*). A **culpa** de que se trata juridicamente se refere à conduta ilícita, quando o empregado comete a justa causa por imprudência, negligência ou imperícia. E o ato de demissão do emprego é incontestável e indiscutivelmente um **direito subjetivo**, jamais podendo ser, ao mesmo tempo, ato ilícito (este é a conduta contrária ao dever jurídico). Logo, o elemento subjetivo da **culpa** como fator de extinção do direito de férias proporcionais somente subsiste se existe o ato faltoso praticado pelo empregado. Sem a existência de ato ilícito não há falar em **culpa**, que — no direito comum — se configura como um vínculo de natureza psicológica que liga o ato ilícito ao agente, ou seja, o nexo de imputação, um dos pressupostos da responsabilidade civil, tanto na órbita contratual como na extracontratual (Cf. c/A. A. Alterini, “Responsabilidad Civil”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., 2ª reimpression, B. Aires, 1974, nº 101, pág. 93). Vide ainda G.P. Chironi (“La Culpa en el Derecho Civil Moderno”, Ed. Reus, Madrid, T. I, 2ª ed., 1928) que ressalta a culpa em seu significado amplo como lesão injusta, da qual nasce uma relação especial que tem por objeto a responsabilidade do agente e como resultado a reparação do dano causado; sendo **uno** o conceito de **culpa**, ainda que em sua determinação tenha vários aspectos; e os dois modos de ser que pode tomar de contratual e não contratual (extracontratual: aquiliana) não impedem que sejam idênticas as linhas gerais e fundamentais da relação jurídica delas nascida na qual se contém a obrigação de responder, porque ao conceito abstrato de culpa responde o resultado, também abstrato, da responsabilidade, que adquire depois existência concreta e material no ressarcimento do dano, ressarcimento que não é por si a razão da responsabilidade, derivada toda da injúria culposamente provocada. Culpa como ato ilícito ou injúria, como expressão de uma relação na qual concorrem o elemento objetivo da ilicitude e o subjetivo da má conduta imputável.

No mesmo sentido, o magistério de Délio Maranhão ("Direito do Trabalho". Ed. Fund. G. Vargas, 4ª ed., Rio, 1976, pág. 110) para quem as chamadas "férias proporcionais" são somente da hipótese prevista pelo ex-art. 142, parágrafo único, da CLT (atual parágrafo único do art. 146), **verbis**: "Tem-se orientado a jurisprudência, embora não seja pacífico, no sentido de que o empregado, que deixa voluntariamente o emprego, tem direito às férias proporcionais. O art. 26 da Lei nº 5.107 fala em dispensa "sem justa causa". Já o art. 142, parágrafo único, da Consolidação, cogita da hipótese de "rescisão" do contrato **sem culpa** do empregado, e o empregado que se demite, sendo o contrato por tempo indeterminado, exerce um direito (resilição unilateral), não havendo, pois, como falar em **culpa**. Claro que culpa haverá no caso de abandono do emprego (art. 482, letra i, da Consolidação)."

E, por fim, o Prejulgado nº 51, do Eg. TST, que apenas exclui o direito às "férias proporcionais" ao empregado **despedido com justa causa**; **verbis**: Prejulgado nº 51 — "Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho, com mais de um ano, sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de doze meses (artigo 142, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho)."

Como se vê, portanto, não há falar que o ato de demissão seja um ato culposo. Traduz, isto sim, um direito subjetivo como liberdade jurídica de seu titular de exercê-lo ou não.

Quanto à redação do art. 147, é a repetição do que já dispunham o art. 26 da Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Lei nº 5.107, de 13-9-66) e o art. 62 de seu Regulamento (Decreto nº 59.820, de 20-12-66), que tornaram realidade a Recomendação nº 98, aprovada na Conferência Internacional do Trabalho, em 1954, que sugeriu que a remuneração das férias, atinentes a um período aquisitivo incompleto, seja devida ainda que o empregado despedido não tenha trabalhado durante doze meses. São as "férias proporcionais" como passaram a ser chamadas, ainda que impropriamente.

* * *

Relevante novidade foi introduzida pelo novo decreto das férias, e que merece a máxima atenção dos empregadores. É o seguinte: pelo art. 148, doravante o empregador (reclamado) que reconhecer serem devidas as férias ao empregado (reclamante), **em juízo, deverá** pagá-las na primeira audiência, sob pena de condenação em dobro, (art. 467 da CLT) pois pelo art. 148 a remuneração das férias tem natureza salarial para tal efeito. Foi, com certeza, equívoco do legislador a menção ao art. 449, quando deveria ser mencionado o art. 467.

Aliás, já existia jurisprudência de Juntas de Conciliação e Julgamento neste sentido. E agora, o entendimento se transforma em lei, sem prejuízo da aplicação dos §§ 1º e 2º do art. 137 da CLT, conforme alterações do Decreto-Lei nº 1.535/77.

No que diz respeito às férias do tripulante, a única inovação foi a do § 6º do art. 150, que admitiu a acumulação de dois períodos de férias do marítimo com a autorização do Delegado do Trabalho Marítimo, a requerimento do Sindicato ou da empresa, se sindicalizado ou não o empregado. (Esta matéria está regulada ainda pela Convenção da OIT nº 91, promulgada pelo Decreto nº 66.875, de 16-7-70).

F) Do início da prescrição e das penalidades

Diz o art. 149 que “a prescrição do direito de reclamar a concessão de férias ou o pagamento da respectiva remuneração é contada do término do prazo mencionado no art. 134 ou, se for o caso, da cessação do contrato de trabalho”. Esta última hipótese é nova e, sem dúvida, vem em benefício do empregado cujo contrato vem a ser extinto. O prazo é de 2 (dois) anos, a teor do art. 11 da CLT. Na primeira hipótese do início da contagem — o término do período concessivo — é o 325º dia após findo período aquisitivo, pois o empregador deve conceder as férias para serem gozadas pelo empregado nos 12 (doze) meses subseqüentes ao período aquisitivo (art. 134) e com aviso de, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência (art. 135). Logo, ao todo, são 40 (quarenta) dias que se descontam do período de 12 (doze) meses após o período aquisitivo, donde o término do período concessivo ser o 325º dia do ano seguinte ao período aquisitivo, sendo que o prazo prescricional de 2 (dois) anos começa a contar a partir do 326º (primeiro dia).

* * *

Resta dizer que o Decreto-Lei nº 1.535/77 aumentou o valor da multa, pelas infrações do empregador ao disposto por ela, passando a ser, no mínimo, de 2 (dois) até 20 (vinte) vezes o valor de referência previsto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, calculada à razão de um valor de referência por empregado em situação irregular (anteriormente, a multa ia de 1/5 (um quinto) a 10 (dez) valores de referência). Em caso de reincidência, embaraço ou resistência do empregador à fiscalização, ou de emprego de artifício ou simulação com objetivo de fraudar a lei, a multa será aplicada em seu valor máximo (parágrafo único do art. 153). Haverá uma nova regulamentação à Lei nº 5.085, de 27-8-66, relativa às férias dos trabalhadores avulsos, para ajustá-la às alterações do Decreto-Lei nº 1.535/77.

G) Um problema de “Direito Intertemporal”

Autores vêm discutindo sobre a aplicação do Decreto-Lei nº 1.535, de 13-4-77, cujo art. 3º dispôs que este diploma legal entrará em vigor no dia 1º de maio de 1977. Classificam hipóteses sobre as quais criam divergências como se o problema tivesse resultado dos dispositivos do próprio decreto-lei. Ora, não é possível que, toda vez que for promulgada uma lei, um decreto ou outra norma jurídica qualquer, venham os autores a discutir o assunto, cujo conhecimento é condição prévia a toda ciência jurídica.

Trata-se, com efeito, de tema pertinente à Teoria da Técnica Jurídica ou Hermenêutica *lato sensu*, no que diz respeito à aplicação do Direito no tempo (Direito Intertemporal ou como também se convencionou denominar “conflitos de leis no tempo”), cujas soluções para o direito brasileiro estão dadas pelos arts. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e 912 da CLT. Como bem sintetiza W. S. Campos Batalha (“Lei de Introdução ao Código Civil”, Max Limonad, S. Paulo, vol. II, T. I, pág. 15):

“Quando lei nova entra em vigor, deparam-se-lhe três tipos fundamentais de situações jurídicas: **a)** as situações jurídicas iniciadas e findas antes da data de início de sua vigência (situações jurídicas pretéritas); **b)** as situações jurídicas iniciadas antes de sua vigência, mas cujos efeitos perduram após essa data (situações jurídicas pendentes); **c)** as situações jurídicas iniciadas após a data de sua vigência (situações jurídicas futuras). Ademais, há situações jurídicas que se constituem ou extinguem mercê da confluência de elementos vários, cuja verificação ocorre em diversos momentos, uns anteriores, outros posteriores ao início da vigência da nova lei (situações jurídicas em curso de constituição ou de extinção). Determinar qual será a lei a aplicar-se, nas sobreditas hipóteses, é o objeto próprio do Direito Intertemporal.”

O art. 6º da Lei de Introdução diz:

“A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”

E o texto do art. 912 consolidado soa:

“Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.”

Isto quer dizer que o recente Decreto-Lei nº 1.535/77 tem aplicação **imediata**, por se tratar de direito cogente (**jus cogens**, norma de ordem pública), significando isso o seguinte: que o empregado que ainda não gozou férias até 30 de abril de 1977 passa a ter o direito de gozá-las na forma do Decreto-Lei nº 1.535/77, ou seja, terá direito a férias de 30 dias. Não importa que o **período aquisitivo** seja anterior. Não há falar em “direito adquirido” do empregador de conceder 20 dias úteis, de acordo com a legislação anterior, eis que a concessão das férias, como ato do empregador, é um **dever jurídico** e, não, um direito deste. (*)

Arnaldo Sussekind (in Entrevista a João Antero de Carvalho, “Jornal dos Trabalhadores no Comércio do Brasil”, abril-maio, 1977, pág. 7) informa que “quando a Lei nº 816, de 1949, ampliou o período de férias de quinze dias para vinte dias, a questão foi suscitada. E o TST firmou o entendimento de que as férias gozadas após o advento da Lei nº 816 dever-

(*) Daí porque não merece prosperar, *data venia*, o Parecer do Consultor Jurídico do DASP Clencio Duarte (Boletim de Serviço, n.º 25, III, 20-6-77, Parte II, pág. 61 — aprovado pelo Diretor-Geral Darci Siqueira) quando afirma — sem fundamento sério — que, **verbis**: “é inquestionável o direito adquirido, pelo empregador, de conceder-lhas, dentro do prazo de doze meses, segundo a lei então em vigor. Aplicar-se a lei nova é, na opinião de Mozart Victor Russomano, atingir o direito adquirido do empregador” (sic). Não acreditamos, sinceramente, que o probo e culto Ministro e Prof. Russomano sustente tal entendimento que transmuda em “direito” o “dever” do empregador de conceder as férias, correlato ao direito do empregado de gozá-las. Onde, não há falar em direito adquirido de **dever** ou de “dever adquirido”...

se-iam regular por esse dispositivo, em nada importando as normas vigentes durante os respectivos períodos aquisitivos (Proc. TST nº 1.209/50 — Rel. Min. Edgard de Oliveira Lima, DJ de 6-12-51)".

Em recente artigo, o Prof. Pedro de Alcântara Kalume ("Nova Regulamentação para Férias", in *Rev. "LTr"*, vol. 41. pág. 628), com apoio em Délio Maranhão e Amauri Mascaro Nascimento, conclui por entender também "que a nova lei de férias seja de aplicação imediata. Se o empregado, ainda que em parte (parceladas), já exerceu o direito de gozá-las, evidentemente que, por preceito constitucional, a lei não retroagirá. Se, entretanto, ainda não as gozou, terá direito a gozá-las com base nos critérios estabelecidos no novo Decreto-Lei nº 1.535/77. O ato ainda não se consumou e se consumará, precisamente, na vigência da nova lei. Por outro lado, revogou o artigo 4º todas as disposições em contrário. Assim, a partir de 1º de maio de 1977, as disposições anteriormente consolidadas já estarão revogadas para todos os efeitos, não se podendo mais falar em dias úteis, período à disposição etc., para o cálculo das férias. Falar-se-á, doravante, em trinta dias corridos ou vinte e quatro, ou dezoito ou doze. Indiscutivelmente, aplicação imediata da lei."

Trata-se da tão conhecida distinção de Paul Roubier ("Les Conflits de Lois dans le Temps — Théorie dite de la non-rétroactivité des lois" — Sirey Ed., Paris, 1929 e 1933, I e II vols.), entre **efeito retroativo** e **efeito imediato** da lei (se a lei nova se aplica às conseqüências ainda não realizadas de um fato ocorrido na vigência da precedente não tem efeito retroativo mas, sim, imediato), com o que discorda Eduardo García Maynez ("Introducción al Estudio del Derecho", Porrúa, México, §§ 205 e 207) que entende que "una ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior", sem que se confunda o nascimento das conseqüências jurídicas com o exercício ou a realização destas. Daí porque, segundo Maynez, o verdadeiro problema não é o da definição da lei retroativa, mas o das exceções ao princípio de irretroatividade. Em que hipóteses deve ser a lei aplicada retroativamente? Quando pode uma lei modificar ou extinguir as conseqüências jurídicas (direitos e deveres) de um fato ocorrido sob o império de uma lei anterior, cujo suposto era idêntico ao da nova? Nessa matéria, o princípio geral se enuncia dizendo que a lei não deve ser retroativamente aplicada em prejuízo de qualquer pessoa. "Esto significa que la aplicación retroactiva es lícita en aquellos casos en que a nadie perjudica"; ou, numa expressão mais ampla: "Interpretando a **contrario sensu** el principio general de que ninguna ley debe producir efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna, llégase a la conclusión de que la retroactividad es lícita cuando, lejos de perjudicar, beneficia a los particulares. Por esa razón suele admitirse que, en materia penal, las leyes que reducen una pena deben tener siempre efectos retroactivos, ya que tales efectos resultan benéficos para el condenado." (§ 209).

É a nossa opinião: o novo Decreto-Lei nº 1.535/77 — direito cogente — tem aplicação retroativa (ou **imediata**, como queiram), porque é mais benéfico aos trabalhadores, como tradução de uma política de máxima urgência econômica e de suma justiça social.