

Férias fazem bem à saúde do empregado e do empregador



Spacca" data-GUID="fabiola_marques.jpeg">A advogada **Fabíola**

Marques fez das férias o seu principal material de trabalho e estudo. Tema de sua tese de doutorado na PUC-SP, a comparação entre o que dispõe a legislação brasileira e a Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho sobre o descanso do trabalhador chega agora ao público em forma de livro (*Férias, Novo Regime da Convenção 132 da OIT*, LTr, 2007, R\$ 30)

O estudo de Fabíola tem o mérito de cotejar os desajustes que persistem entre a CLT e a Convenção. De quebra, mostra a dificuldade para que uma lei "pegue" no país dos bacharéis. Ainda mais quando com a lei concorre uma convenção internacional, como é o caso.

A legislação de férias trabalhistas no Brasil é fruto de um acaso, ensina Fabíola. Ela é resultado de uma das muitas tentativas de reforma da CLT que começou e não terminou. Nos anos 70, a comissão que deveria fazer a reforma da legislação trabalhista começou pela regulamentação das férias. E parou aí. Nesta mesma época era editada a Convenção 132 da OIT, sobre o mesmo tema, que acabou balizando a formulação da reforma.

A Convenção 132, contudo, só foi ratificada pelo Brasil mais de 20 anos depois. O lapso contribuiu mais para aprofundar divergências do que para fundir convergências. Não importa que a Convenção determine apenas 21 dias de férias. No Brasil vige a regra dos 30 dias prevista na CLT. Em compensação, os trabalhadores brasileiros não descontam do total de seus dias de descanso os feriados que caem no período de férias, como prevê a norma da OIT.

Fabíola, que faz questão de gozar os 30 dias de folga que a lei lhe garante a cada ano, já elaborou até um projeto de lei para compatibilizar as duas normas. Ela está convencida que férias são uma necessidade biológica, que fazem bem à saúde tanto do empregado quanto do empregador. "Um funcionário descansado produz mais e melhor para a empresa", diz.

Formada pela PUC de São Paulo em 1991, Fabíola Marques advoga e ensina Direito do Trabalho desde então. Cinco anos depois já era professora da tradicional escola católica onde também completou mestrado e doutorado. Ela também leciona em outras instituições como ESPM e

Unisantos. Sãcia do escritãrio Abud e Marques Advogados, Fabãola assumiu a presidãncia da Associaã§ã£o dos Advogados Trabalhistas de Sã£o Paulo (AAT-SP) pelo biãnio 2006-2008.

A AAT-SP, que ela assumiu no final do ano passado, jã; tem uma tradiã§ã£o de 30 anos. ã? a primeira vez que uma mulher preside a entidade. Com 2 mil sãcios, o grupo cobra R\$ 100 anuais dos membros que tãam descontos em livrarias e cursos de especializaã§ãµes. A associaã§ã£o ainda promove debates sobre a questã£o trabalhista. O ãltimo encontro debateu a crise do trabalho no setor de aviaã§ã£o comercial.

Participaram da entrevista os jornalistas Mauricio Cardoso e Priscyla Costa.

Leia a entrevista

ConJur â?? Existe conflito entre o que dispãµe a Convenã§ã£o 132 da Organizaã§ã£o Internacional do Trabalho, que trata das fã©rias trabalhistas, e a CLT?

Fabãola Marques â?? A discussã£o do meu livro ã© sobre a aplicabilidade da Convenã§ã£o 132 em relaã§ã£o ã CLT. A Convenã§ã£o 132, por exemplo, nã£o fala em 30 dias de fã©rias, mas sobre um perãodo menor, de 21 dias. A CLT estabelece os 30 dias. Neste caso, a legislaã§ã£o trabalhista prevãa que deve prevalecer a norma mais benã©fica ao empregado.

ConJur â?? Mas a Convenã§ã£o 132 foi ratificada pelo Brasil.

Fabãola â?? Para efeito de ratificaã§ã£o pouco importa se ela ã© mais benã©fica ou nã£o. Em caso de divergãncia ficam valendo os dispositivos da legislaã§ã£o nacional ou da convenã§ã£o internacional que sejam mais benã©ficos ao trabalhador. No entanto, a regra do mais benã©fico somente se aplica quando hã; hierarquias diferentes. No Direito do Trabalho, vocãa tem a Constituiã§ã£o Federal, que ã© a regra principal, e em seguida as normas infraconstitucionais, a legislaã§ã£o ordinãria, os decretos e as medidas provisãrias. Tudo isso mais as convenã§ãµes coletivas de trabalho, os acordos coletivos e o contrato de trabalho. Acontece que se a convenã§ã£o coletiva for mais benã©fica, ela prevalece. Por exemplo, a Constituiã§ã£o Federal garante 50% de hora extra. Mas pode haver uma convenã§ã£o coletiva que dã; aos bancãrios 60% para a primeira hora e 100% a partir das demais.

ConJur â?? O que prevalece neste caso?

Fabãola â?? Vale a convenã§ã£o, por ser mais benã©fica. Mas, vocãa vãa que sã£o normas de hierarquias diferentes. Uma nã£o modifica a outra. No Direito Civil, a gente tem a aplicaã§ã£o subsidiãria. Uma lei nova da mesma hierarquia se sobrepãµe ã antiga. A histãria do mais benã©fico se aplica apenas na hora da revogaã§ã£o. Quando a convenã§ã£o foi ratificada, ela entra no mesmo plano da CLT. Se elas sã£o normas iguais, elas nã£o podem ter soluã§ãµes diferentes. Como a Convenã§ã£o 132 entrou como lei ordinãria, ela revoga a anterior naquilo que for mais benã©fica. O Tribunal Superior do Trabalho jã; vem aplicando a Convenã§ã£o em algumas situaã§ãµes.

ConJur â?? A Conven  o então não revoga o que    mais benéfico?

Fab  ola â?? Como ela está; no mesmo plano hierárquico, ela revoga s   o que    pior. O que    melhor, não. Como nós já; temos a garantia de 30 dias, mant  m-se esta regra. Mas a Conven  o 132 fala que nas férias não podem ser computados os feriados. Isso a CLT não prev  a.

ConJur â?? Isto j  ; está; sendo aplicado?

Fab  ola â?? Esse    outro problema. Ainda existe uma resistência na aplica  o da Conven  o 132. Não dá; para aplicar só uma coisa ou outra. A norma mais benéfica entra em vigor porque a convenço    mais recente.

ConJur â?? E com rela  o    s faltas?

Fab  ola â?? Não mudou nada. Hoje o empregador não pode descontar as faltas diretamente das férias. Não    porque eu faltei um dia no ano que eu vou ter s   29 dias. Existe uma tabela que garante esse desconto. Pelo artigo 130 da CLT, que continua em vigência, o empregado pode faltar até cinco dias. Se tiver de seis a 14 faltas, ele terá; férias de 24 dias. De 15 a 23 faltas, o trabalhador perde 18 dias de descanso. Tudo    feito de forma proporcional. Agora, se tiro férias em novembro e o dia 15, que    feriado, cai na segunda-feira, não    justo que eu tenha este dia descontado. A convenço me garante isso, mas este dispositivo, na maioria das vezes, não    aplicado.

ConJur â??   ; possível ajustar a CLT    Conven  o 132?

Fab  ola â?? No livro, que    a minha tese de doutorado, sugiro a altera  o de alguns artigos e parágrafos para colocar a legisla  o em sintonia com a Conven  o 132. Um dos artigos sugeridos dispõe que feriados oficiais e costumeiros não serão computados como parte do per  odo m  nimo de férias anuais remuneradas.

ConJur â?? Há; outros ajustes a fazer?

Fab  ola â?? Outra proposta trata sobre o fracionamento das férias. Pelo artigo 134 da CLT, posso fracionar o descanso, mas um dos períodos obrigatoriamente tem que ser de 10 dias. Assim, posso fracionar as férias, mas não em um monte de pedacinhos. No entanto, por normas de segurança, saúde e higiene, a OIT chegou    conclusão de que 10 dias não são suficientes para o descanso. A Conven  o 132 diz que nenhum per  odo de férias pode ser inferior a 15 dias. Se tiver que fracionar, tenho que ter dois períodos de uma quinzena. Se a pessoa tiver s   24 dias de férias para tirar, então ela não pode fracionar.

ConJur â?? Como fica a questão do abono?

Fabáola â?? Isso é complicado. A legislaçãõ brasileira prevêª que o empregado pode venderª as férias. Em vez de gozar os 30 dias, descansa 20 e recebe 10 em dinheiro. A Convençãõ 132 determina que não se pode negociar as férias. Elas são uma garantia para a saúde do trabalhador, por isso ele não pode dispor delas. É uma coisa que, na prática, tem resistência do próprio trabalhador.

ConJur â?? O que é mais benéfico nesse caso?

Fabáolaâ?? É a garantia de saúde do trabalhador. Tem um artigo publicado na revista Veja de um administrador de empresas chamado Stephen Kanitz (http://veja.abril.com.br/300102/ponto_de_vista.html). Ele diz que as férias são uma conquista sociologicamente estranha, porque criam e perpetuam a ideia de que no Brasil se ganha sem ter de trabalharª. Não se pode acreditar em um negócio desses. Nos Estados Unidos, as condições são outras. Na Europa, a média de 30 dias de férias, mas a maioria dos países tem um período maior de descanso.

ConJur â?? A Convençãõ 132 fala de dias de férias?

Fabáola â?? Não. Ela diz o seguinte: a duração das férias não deve; em caso algum ser inferior a três semanas de trabalho por um ano de serviçoª. A maior parte dos países ratificou a convençãõ com exceçãõ de alguns asiáticos e dos Estados Unidos (que aliás não ratificam nada da OIT). A Alemanha, por exemplo, tem mais de 40 dias de férias. Lá, se contam as férias por hora. Todos têm ainda um aumento do salário para o período de descanso. A garantia que deve existir é de fato para que o empregado descanse. Interessa para todos. Para a empresa, porque vai ter um trabalhador melhor quando voltar diminuindo riscos de acidente de trabalho. O empregador pode até exigir que ele não faça um bico nas férias.

ConJur â?? Na nossa legislaçãõ tem isso?

Fabáola â?? A lei permite a dispensa do empregado por justa causa se for pego trabalhando nas férias. O problema é que a CLT fala em emprego e como hoje a relação de emprego é muito relativa, se o fulano fizer um bico, ele pode dizer que não está empregado.

ConJur â?? A convençãõ também aborda a diferença entre trabalho e emprego?

Fabáola â?? Como é norma internacional, não dá para verificar efetivamente quem ela vai atingir. Ela fala em trabalhador. A garantia da lei brasileira é para o empregado. Não dá para estender, por exemplo, para um prestador de serviços autônomo, porque em tese ele pode tirar férias quando quiser.

ConJur â?? E o caso de trabalhadores de cooperativa?

Fabáola â?? Ele é considerado trabalhador autônomo. Se o cooperado acha que não é

autônomo, deve entrar na Justiça pedindo o reconhecimento do vínculo e, consequentemente, do direito às férias.

ConJur â?? E estagiário tem direito as férias?

Fabola â?? Não, porque estágio não é emprego. O vínculo é diferenciado. É um pacto de vontades entre estudante, empresa e instituição de ensino. Ele também não tem direito a salário, férias, décimo terceiro. Há quem proponha uma mudança na lei para dar férias aos estagiários e limitar a jornada para seis horas. O fato é que muitas empresas utilizam a lei de estágio para contratar mão-de-obra barata.

ConJur â?? O que a Convenção prevê para as férias em caso de rescisão?

Fabola â?? A Justiça do Trabalho tem aceitado a Convenção 132 para pagar férias ao empregado que pede demissão. A CLT prevê que as férias são devidas quando o empregado é dispensado sem justa causa. Se ele pede demissão com menos de um ano, não tem direito a férias proporcionais. O cara trabalhou seis meses e pediu demissão? Sinto muito, perdeu suas férias, meu amigo. A Convenção, no entanto, diz que férias não têm relação com rescisão de contrato de trabalho. É um direito adquirido durante o tempo e não depende do bom ou mau trabalho.

ConJur â?? As empresas têm aplicado esta interpretação?

Fabola â?? Não. Essa foi uma alteração importante. Defendo até o direito de férias proporcionais para o empregado que praticou justa causa. Pela CLT, ele recebe apenas os dias do mês que trabalhou e férias vencidas. São que a Convenção 132 admite que nenhuma legislação pode impedir o direito de férias, de pois do período aquisitivo superior a seis meses. Pela lei brasileira, não tem direito a receber as férias quem trabalhou menos de 14 dias porque não completou um período efetivo de um mês. O que muda com a Convenção é que não posso tirar o direito de férias para o trabalhador, que estando a mais de seis meses na empresa, cometeu falta grave e foi demitido por justa causa.

ConJur â?? As férias são uma necessidade biológica?

Fabola â?? É uma necessidade para garantia de saúde do trabalhador. As pessoas não aguentam trabalhar um período de dois anos sem tirar férias. É um direito do empregado e um dever do empregador. Mas também significa o contrário. A empresa recebe por ter um trabalhador descansado.

ConJur â?? Com finais de semana, feriados e férias, a conta mais ou menos é de que a cada três dias, o trabalhador descansa um. Não é muito?

Fabola â?? A nossa jornada de trabalho é uma das mais longas. No Brasil, é de 44 horas. Na Europa, a média é de 40 horas. A França tem jornada de 36 horas semanais. O que importa é que o trabalho precisa ser concentrado. Nem sempre existe a necessidade do trabalhador ficar oito horas no escritório olhando para a parede. Essa negociação tem que existir. Não é só a



argumenta-se de que o empregado tem férias demais. Até para a economia e para sociedade, é melhor que o funcionário trabalhe menos. Se ele fica quatro horas no serviço, ganha outras horas para consumir. Como diz [o sociólogo italiano] Domenico di Mais sobre o que chama de "ciclo criativo": período de descanso não é só para ficar de papo para o ar, mas para ter cultura e lazer. Coisas que movimentam a sociedade. Reduzindo a jornada, você permite que mais pessoas trabalhem.

ConJur â?? Vocª tira férias?

Fabola â?? Trinta dias religiosamente, 15 dias em julho e 15 em dezembro. Faça isso, porque do contrário não agüento. O volume de trabalho é muito grande. Um dos motivos que me fez escrever sobre o assunto é porque adoro férias.

ConJur â?? Descanso não é apenas férias.

Fabola â?? Existem quatro tipos de descanso: dentro da jornada, entre uma jornada e outra, descanso semanal e descanso anual. Dentro da jornada, se o trabalhador exerce qualquer atividade de até quatro horas, não tem direito a descanso. De quatro a seis horas, tem quinze minutos. Este tempo não é para sair mais cedo ou entrar mais tarde, tem de ser usado dentro da jornada. Se trabalha mais de seis, tem de uma a duas horas. Existe a discussão sobre a negociação deste direito. Tem empregado que não gosta de fazer uma hora de descanso. Alguns dias ele está atribulado e faz meia hora de almoço. No dia seguinte ele quer compensar tirando uma hora e meia. Mas isto não pode ser feito. Por questões de saúde, o ideal é que o empregado paralise as atividades durante a jornada pelo período estabelecido.

ConJur â?? Mas, a tendência não é que haja uma flexibilização da jornada?

Fabola â?? Os empregados hoje têm a história do banco de horas, que é de um ano. É um absurdo. Imagine que ele tenha feito dez horas em um dia em janeiro, mas só vai poder descansar em dezembro. Qual é a compensação efetiva? Para efeitos de saúde, não é bom. A Constituição permite a compensação, mas limitada. Um ano é um período longo demais. Poderia se fazer uma compensação a cada três ou quatro meses.

ConJur â?? Entre hora extra e banco de horas, qual é o melhor para o trabalhador?

Fabola â?? O melhor é contratar outro empregado. Sai mais caro por enquanto, mas é a melhor saída. O ideal não ter hora extra. Mas entre uma e outra, prefiro a compensação que é mais vantajosa para ambos.

ConJur â?? Descanso semanal precisa ser no domingo?

Fabola â?? A lei diz que é preferencialmente aos domingos, mas não é obrigatório. De um lado tem a questão da saúde mental do trabalhador, pela convivência da família. De outro tem o comércio e outras atividades essenciais, como mercado, que funcionam aos domingos. O que a jurisprudência fixa, nestes casos, é que o trabalhador tem direito a um domingo por mês. É a garantia mínima. O mesmo para o intervalo entre um dia de trabalho e outro, que deve ter um intervalo



mÃnimo de onze horas. Se o perÃodo for inferior, essas horas sÃ£o pagas como extra. Por exemplo, ele trabalha atÃ© meia-noite. No dia seguinte, comeÃ§a a trabalhar Ã s 8h da manhÃ£. Mesmo que saia no horÃ¡rio normal, ele tem trÃªs horas como extra porque nÃ£o fez o intervalo.

ConJur â?? Historicamente, como Ã© que surge a idÃ©ia de fÃ©rias?

FabÃola â?? Ã? recente. ComeÃ§a depois da Primeira Guerra Mundial (1914-1918). O descanso semanal Ã© mais antigo. As religiÃµes jÃ¡ previam. Mas as fÃ©rias sÃ£o conquistas novas em razÃ£o da evoluÃ§Ã£o do Direito do Trabalho. Na RevoluÃ§Ã£o Industrial, se falava que os trabalhadores deveriam ter oito horas para dormir, oito para o trabalho e oito de descanso. Este direito vem desta luta.

ConJur â?? O advogado precisaria ter 60 dias de fÃ©rias como os juÃzes?

FabÃola â?? Precisava ter mais tempo mesmo (risos). Principalmente o trabalhista que sofre muito na audiÃªncia. Ã? diferente do Direito Civil. O trabalhista, primeiro, Ã© discriminado, visto como aquele que faz acordo por qualquer coisa. A JustiÃ§a do Trabalho tem mudado. O trabalhista muitas vezes tem vergonha de dizer o que faz pela visÃ£o da sociedade.

ConJur â?? E juiz precisa de 60 dias?

FabÃolaâ?? O ideal Ã© que todo mundo tivesse 60 dias de fÃ©rias. Mas, realmente, nÃ£o tem essa necessidade para os juÃzes. Apesar de ser um trabalho estressante com muita responsabilidade.