

Questão:

Hipótese de perda do direito às férias devido à percepção de auxílio-doença por mais de 6 meses (art. 133, IV, da CLT) foi recepcionada pela Constituição da República de 1988? Se o entendimento for positivo, questiona-se: esse preceito encontra-se vigente em face da Convenção Internacional 132 da OIT? (Questão enviada à rodada GEMT08F6R05 pelo Procurador do Trabalho Paulo Douglas - Rondonópolis/MT).

Resposta:

(por Tassos Lycurgo)

Cuida-se de investigação de se o disposto no inciso IV do art. 133 da CLT, *in verbis*, “Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo: (...) tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos”, foi recepcionado pela Constituição da República e se, em caso positivo, não foi revogado pela Convenção Internacional 132, cujo vigência encontrou marco inicial no Brasil em 23 de setembro de 1999.

No que tange ao primeiro ponto a ser enfrentado, vale dizer que o argumento em favor da não recepção pela Carta de 1988 do dispositivo consolidado sob análise tem como cerne a idéia de que a suspensão do contrato de trabalho em razão do empregado ter percebido as referidas prestações difere em muitos aspectos da interrupção do contrato em razão do gozo de férias. Veja-se, de logo, que da perspectiva eminentemente técnica, tem-se que não há de se equiparar um instituto a outro (as férias à percepção das prestações), pois eles têm naturezas jurídicas completamente diferentes, tanto que um é suspensão e o outro, interrupção.

Ademais, de um ponto de vista psicológico, pode-se dizer que o ato de não trabalhar em razão da percepção das prestações não alcança nem de longe o objetivo almejado pelo Ordenamento Jurídico quando esse positiva o direito às férias, que não se restringe ao do refazimento das energias do empregado, mas tem fundamentos na socialização com a própria família, por meio do afinamento dos laços afetivos pela possibilidade de maior lazer no âmbito familiar durante o período de férias. Ora, na ocorrência de acidente, o empregado, embora no seio da família, traz-lhe não apenas maiores preocupações quanto ao seu estado de saúde, mas também uma inquietação – ausência de paz – incompatíveis com os fins a que se destinam as férias, pelo menos as condizentes com a dignidade do trabalhador.

Da perspectiva técnica, também se pode argumentar que o referido artigo da CLT não encontra confortável guarida na Constituição da República, mormente porque o seu art. 7º, XVII, preceitua, sem dar espaço a reservas legais, que “o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal” é direito dos trabalhadores urbanos e rurais. Sendo assim, não como lei infraconstitucional restringir direito constitucionalmente assegurado,

possibilidade que somente aparece para os que enveredam pela difícil missão de estabelecer com base no art. 5º, II, da CR, uma espécie de cláusula de reserva legal subsidiária, o que não é o caso.

Mesmo os que se posicionam em favor da recepção do art. 133 da CLT pela CR terão dificuldades em argumentar que ele não foi pelo menos parcialmente revogado pela convenção 132 da OIT, especificamente pelo item 1 do seu art. 4, pois ali há a previsão de que os trabalhadores que tenham em um ano trabalhado menos do que o período aquisitivo, devem gozar proporcionalmente as suas férias. Acrescente-se a isso que o art. 7º da CR é receptivo à legislação que venha a favorecer o trabalhador, como é o caso da mencionada convenção da OIT.