

CT - 06/99

PARECER

1. Versa a consulta sobre os efeitos jurídicos da ratificação da Convenção da OIT n.º 132, pelo Brasil, sobretudo no concernente a eventuais alterações do capítulo da CLT, que trata das férias anuais.
2. Esse tratado, que a Conferência Internacional do Trabalho adotou em 1970, reviu a Convenção n.º 52, também ratificada pelo nosso País. A vigência internacional da nova Convenção ocorreu a 30 de junho de 1973, tendo sido aprovado pelo Congresso Nacional em 23 de setembro de 1981 (Decreto Legislativo n.º 47). Estranhamente, o governo brasileiro só depositou o instrumento de ratificação dezessete anos depois, para vigorar após o decurso de doze meses. Mas o Decreto de promulgação, que gera a eficácia do tratado no território nacional (art. 1º da Lei de Introdução do Código Civil), só foi publicado no Diário Oficial da União de 6 de outubro do corrente ano.
3. A Constituição brasileira de 1988 adotou a teoria monista, em virtude da qual o tratado ratificado complementa, altera ou revoga o direito interno, desde que se trate de norma *self-executing* e já esteja em vigor na órbita internacional. Basta assinalar que ela prevê o cabimento de recurso especial, para o STJ, da decisão que contrariar tratado ou negar-lhe vigência (art. 105, III, a). Disposição análoga que se encontrava na Carta Magna de 1967 (art. 119, III), levou a Suprema Corte brasileira a afirmar:

“A Constituição inclui, na competência do Supremo Tribunal, a atribuição de julgar, mediante recurso extraordinário, causas oriundas da instância inferior, quando a decisão for contrária à letra de tratado ou de lei federal.  
A meu ver, essa norma consagra a vigência dos tratados, independente de lei especial. Porque, se essa vigência dependesse de lei, a referência a tratado, no dispositivo constitucional, seria de todo ociosa. Por outras palavras, a Constituição prevê a negativa da vigência da lei e a negativa de vigência do tratado, exigindo para a validade deste a aprovação pelo Congresso Nacional, porém não sua reprodução formal em texto de legislação interna”. (Ac. do STF em sessão plena de 4.8.71, RE-71.154; rel. Ministro Oswaldo Trigueiro; revista Trimestral de Jurisprudência n. 58, Brasília, págs. 71 e segs.)

4. Em extenso acórdão, o Supremo Tribunal reiterou, contra apenas um voto, a tese da incorporação automática da norma do tratado ratificado ao direito positivo; mas, por maioria, entendeu que a lei ordinária posterior à ratificação prevalece sobre a correspondente disposição do instrumento internacional, ainda que não tenha sido ele denunciado pelo Estado brasileiro<sup>(19)</sup>. (Ac. do STF em sessão plena 1º.6.77, no RE-80.004; rel. Ministro Cunha Peixoto; Revista cit. N. 83. Págs 809 e segs.)

5. Cumpre registrar que a Carta Magna vigente manteve a competência do Poder Judiciário para julgar, em recurso especial, as causas em que a decisão "contrariar tratado (...) ou negar-lhes vigência" (art. 105, n. III, alusivo ao STJ). E foi além, ao estatuir:

"Os direitos e garantias expressas nesta Constituição não excluem outros decorrentes (...) dos tratados em que a República Federativa do Brasil seja parte" (§ 2º do art. 5º)

- com o que se me afigura que, pelo menos em relação aos direitos e garantias fundamentais, colocou o tratado em nível superior ao da lei, na hierarquia das fontes de direito.

6. De qualquer forma, porém, é inquestionável que as normas da CLT que não se compatibilizarem com as da Convenção n.º 132, foram revogadas ou alteradas a partir de 6 de outubro de 1999.

7. Esclareça-se, no entanto, que a ratificação de uma Convenção da OIT não importa na revogação ou alteração de  
"qualquer lei, sentença, costume ou acordo que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis" (art. 19, §8º) da *Constit*

8. Prevalece, assim, no campo do Direito Internacional do Trabalho, o princípio da condição mais benéfica em favor do trabalhador.

9. O tratado normativo em foco contém, como é praxe no âmbito da OIT, preceitos imperativos e auto-aplicáveis, além de disposições flexíveis ou opcionais, cuja eficácia depende de lei nacional.

10. A Convenção n.º 132 fixa a duração mínima das férias anuais remuneradas em três semanas (art. 3). Se nos doze meses do período aquisitivo, os serviços prestados não totalizarem o exigido para o lapso completo das férias, o empregado terá direito a um descanso proporcional (art.4); mas, nessa hipótese, os serviços, ainda que interpolados (p. x: trabalho

na construção civil ou nas safras agrícolas), deverão somar o período mínimo estipulado em lei nacional (art. 5 § 1º), não podendo ~~a lei nacional~~ <sup>a lei nacional</sup> fixá-lo acima de seis meses (art. 5, § 2º). E a lei deverá dispor sobre as faltas por motivos independentes da vontade do empregado que não serão computados, como tais, no período aquisitivo do direito às férias (art. 5, § 4º). O art. 131 da CLT está em sintonia com o art. 5, § 1º, da Convenção, mas a lei brasileira deverá modificar a escala de férias do art. 130 da CLT, para adaptá-la à regra do § 2º do art. 5 do ~~trabalho~~ ratificado.

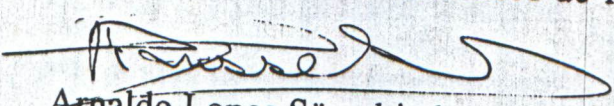
11. Modificação auto-aplicável e de relevo diz respeito à exclusão dos feriados no período de gozo das férias, determinado pelo art. 6 da Convenção. Nesse ponto está derogada a escala do art. 130 da Consolidação, que refere sempre a "dias corridos".

12. Quanto ao fracionamento das férias, a lei poderá, ou não, autorizá-lo (art. 8, § 2º); mas, se o fizer, um dos períodos não poderá ser inferior a duas semanas (art. 8, § 2º). Nessa exigência, a Convenção derogou o estatuído no § 2º do art. 134 da CLT. Essa fração mínima deverá ser usufruída nos doze meses seguintes à aquisição do direito e a segunda parte dentro de dezoito meses, facultado o seu adiamento por acordo individual ou coletivo (art. 9). Nesse ponto, todavia, não há derrogação da lei brasileira, que é mais favorável ao trabalhador.

13. Os arts. 10, 11, 12 e 13 do tratado da OIT, que dispõem, respectivamente, sobre a escolha da época das férias, os efeitos da cessação da relação de emprego, a nulidade plena da renúncia ao direito a férias e as conseqüências do trabalho no período de gozo não ensejam qualquer modificação na legislação brasileira.

14. A ratificação da Convenção n.º 132 pelo Brasil importou na automática denúncia da Convenção n.º 52, de 1996.

Rio de Janeiro, 03 de novembro de 1999.

  
Arnaldo Lopes Sússekind

OAB-RJ - 2.100