

A PRÁTICA TRABALHISTA, A INSPEÇÃO DO TRABALHO E O PROBLEMA DA REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS CONCEDIDAS EM MESES DE 31 DIAS: a tese da mutação contratual *ex lege*

Luiz Felipe Monsores de Assumpção*

I- INTRODUÇÃO

Há certas questões de ordem prática, no âmbito das relações de trabalho, cuja importância não pode ser negligenciada. No trato com a Inspeção do Trabalho, a solução adequada para uma situação de rotina trabalhista pode ser a diferença entre a regularidade e a infração, sendo certo que decisões equivocadas podem gerar não apenas desconformidades com a legislação, mas também prejuízos patrimoniais para o trabalhador.

A plurinormatividade trabalhista, representada pela CLT, pelas normas esparsas, pela jurisprudência pacificada e pelos instrumentos normativos, contempla um sem número de situações em que o dimensionamento dos salários depende de diversos atributos, tais como reflexos, médias, proporções, divisores etc. Os critérios de cálculo, no entanto, nem sempre estão estampados de forma clara e inequívoca nos textos legais. Nesses casos, a doutrina especializada em rotinas trabalhistas se encarrega de sugerir soluções que, frequentemente, são assimiladas pela jurisprudência e pelos precedentes administrativos.

Dentre todos os autores de obras direcionadas à prática trabalhista, talvez seja José Serson o mais festejado. É sintomático observar que mesmo tendo passado mais de quinze anos da última atualização do seu livro: *Curso de Rotinas Trabalhistas*, autor e obra ainda são abundantemente citados noutras publicações, em pareceres do Ministério do Trabalho e Emprego, em decisões judiciais, artigos, sítios da internet etc.

Um traço distintivo do trabalho de Serson, que seu ofício como Juiz Togado torna mais compreensível, é sua preocupação constante em não reduzir a rotina trabalhista a um conjunto de procedimentos algorítmicos e repetitivos, alheados da análise jurídico-normativa. A despeito da sua notória ousadia, que algumas vezes o levou a defender posições doutrinárias isoladas¹, a fundamentação empregada em seus métodos conferia-lhes um halo de respeitabilidade, o que os credenciava a se tornarem exemplos paradigmáticos.

Hipóteses insólitas no que tange à prática trabalhista não acozzam apenas os profissionais de departamento de pessoal. A própria Inspeção do Trabalho não raras vezes se põe diante de certas situações controversas, que são enfrentadas ora em sede de processo administrativo de multas e recursos, ora através de pronunciamentos por Notas Técnicas.

Algumas dessas situações são, de fato, antológicas. É o caso, por exemplo, das férias anuais, quando concedidas em meses de 31 dias. Trata-se, na prática, da polêmica em torno da remuneração do 31º dia; se já estaria embutida, ou não, na remuneração das férias. Recentemente, nos casos em que a Inspeção do Trabalho cobra a remuneração e o recolhimento do FGTS desse dia, vem se observando, no Rio de Janeiro, uma tendência à assimilação dos argumentos das empresas. Em verdade, não se trata propriamente de endossar a tese da remuneração do 31º dia do mês de concessão das férias, quando do seu pagamento antecipado, mas de admitir a

* Economista e Bacharel em Direito. Especialista em Direito do Trabalho e Mestre em Direito e Sociologia (UFF). Auditor-Fiscal do Trabalho. Professor do Centro Universitário Geraldo Di Biase. E-mail: felipemonsores@ig.com.br.

¹ Como no caso do cálculo proporcional da multa prevista no art. 477, CLT (SERSON, 1995, p. 131).

controvérsia e a ausência de posicionamento oficial por parte do Ministério do Trabalho e Emprego.

O fato é que esta controvérsia se sustenta à custa de uma das mais consagradas teses de José Serson, que se vê reprisada na grande maioria dos fóruns e sítios voltados ao debate da prática trabalhista, na internet. Trata-se de um critério de conversibilidade a ser adotado somente nos casos em que as férias anuais recaiam em meses de 31 dias, o qual, na prática, resulta no não pagamento do 31º dia.

O objetivo do presente artigo é, portanto, investigar a validade da solução *sersoniana* para esse caso, e, à maneira do mestre, buscar na teoria da mutação contratual *ex lege* o fundamento para uma solução alternativa para o problema.

II- A FICÇÃO JURÍDICA DO SALÁRIO MENSAL

As lições clássicas de Catharino (1997), Nascimento (1951) e Süsseskind (2005) identificam três modalidades de dimensionamento salarial. São elas: a) salário por unidade de tempo; b) salário por unidade de obra ou peça; c) salário misto ou por tarefa. No primeiro caso, o salário é mensurado em razão do tempo do trabalho. No segundo, em relação ao quanto o trabalhador consegue produzir, considerando uma jornada fixa. No terceiro caso, em relação ao cumprimento de determinadas tarefas, cuja execução definirá o salário e, a um só tempo, o dimensionamento da jornada de trabalho.

A medida temporal do salário é, de fato, a mais usual. Neste caso, o salário do obreiro irá flutuar de acordo com as variações da unidade de tempo escolhida para mensurá-lo, sendo certo que a CLT se refere expressamente a três delas: hora, dia e mês (arts. 64 e 65), para as quais a Norma Consolidada prevê critérios de conversibilidade. Não é demais reprimir a lição de Süsseskind (2005), que distingue a medida temporal dos salários da frequência com que ele é pago (CLT, 459). É o caso, por exemplo, da semana e da quinzena, referenciadas na CLT como intervalos de pagamento dos salários (art. 487, I e II), e não como medida da remuneração do obreiro.

Da associação dos artigos 58, 64 e 65 exsurge o que se pode chamar de regra geral de conversibilidade entre salários por unidade de tempo. No que se refere à fragmentação horária do salário mensal², o salário-hora é obtido atribuindo-se ao mês a duração de trinta dias³. Desse modo, para efeito da conversão do salário-mês em salário-hora, a CLT parte da ficção jurídica do mês trintídio. No caso do mensalista, a CLT prevê a padronização da unidade de tempo que dimensiona o seu salário, de modo que ele não sofrerá variações, ao menos no que se refere à parte fixa. Por seu turno, os estipêndios mensais dos trabalhadores que têm seus salários dimensionados por hora, ou dia, irão variar conforme o número de dias e horas trabalhadas no mês.

A verdade é que a padronização do mês, atribuída pela CLT, é uma exigência de ordem prática. As medidas diária e horária não sofrem qualquer variação, pois à exceção do horário noturno, a hora trabalhada será a do relógio (60 minutos), e o dia de trabalho terá 24 horas. Contudo, nosso calendário é organizado de tal modo, que os meses podem ter de 28 a 31 dias, o que exige a atribuição de um mês-padrão; no caso, o trintídio.

² Percebe-se que a CLT, no *caput* do art. 64, refere-se ao trabalhador que percebe salário dimensionado por mês de “mensalista”.

³ Salvo quando o número de dias do mês for menor que 30 (fevereiro), hipótese em que se levará em conta a quantidade de dias de trabalho no mês.

Não há outra regra (geral) de conversibilidade entre salários mensurados em razão do tempo⁴, sendo certo que a ficção do mês trintídio só é adotada para este propósito. Diga-se isto porque a CLT, em diversos momentos, se expressa de forma muito clara, quando dispõe sobre o mês, na sua qualidade de período de tempo. Eis alguns exemplos:

Artigo da CLT	Assunto	Comentários
Par. único, art. 146 e art. 147	Férias	O chamado “mês de serviço”, para efeito de percepção das férias proporcionais, corresponde ao trabalho efetuado durante mais de quatorze dias.
§ 1º do art. 320	Professores	O dispositivo se refere à periodicidade quanto ao pagamento dos salários dos professores, parecendo sugerir uma cronologia completamente independente do calendário. Na verdade, há de se seguir a regra inserta no art. 459, § 1º, pois a simplificação: mês = 4,5 semanas serve para o cálculo da remuneração do repouso, caso o professor perceba seu salário mensurado em horas/aula.
Par. único, art. 346	Químicos	Suspensão do exercício profissional de um mês a um ano.
Art. 459 e § 1º	Remuneração	Periodicidade do pagamento dos salários.
Art. 478	Indenização	Para efeito indenizatório, um ano corresponderá a uma fração igual ou superior a seis meses.
Art. 600	Contribuição Sindical	Este dispositivo é interessantíssimo. Num único artigo o legislador difere, para efeito de contagem de tempo, “mês” de período de “trinta dias”.
Art. 666 e 689	Juízes Classistas	Estipulação do número mínimo de audiências por mês.
Art. 130 e 130-A	Férias	Periodicidade de doze meses, após a qual fará jus o empregado a férias.
Art. 133, IV	Férias	Perda do direito a férias em razão da percepção de benefício previdenciário em razão de doença, ou acidente de trabalho, por mais de seis meses.
Art. 134	Férias	Período concessivo de doze meses, após o prazo de aquisição do direito.
Art. 140	Férias Coletivas	Gozo de férias coletivas proporcionais.
Art. 142, § 3º	Remuneração das Férias	Nos casos de remuneração variável, apurar-se-á a média dos ganhos havidos nos doze meses que antecederem a concessão das férias.
Art. 393	Proteção à maternidade	Cálculo da remuneração durante a licença-maternidade. Média dos últimos seis meses de trabalho.
Art. 396 e par. único.	Proteção à Maternidade	Direito aos períodos diários para amamentação, até que o filho complete seis meses de vida.

⁴ Há uma regra especial, aplicável aos professores (CLT, 320, § 1º), para o fim de cálculo do descanso semanal remunerado, que considera um mês como tendo 4,5 semanas.

Art. 442-A	Contrato Individual de Trabalho	Inexigibilidade de experiência prévia superior a seis meses.
Art. 452	Contrato Individual de Trabalho	Contrato a termo que suceder outro, num período de seis meses, será considerado sem determinação de prazo.
Art. 476, IV	Suspensão e Interrupção do Contrato de Emprego	Doação de sangue: um dia para cada doze meses de trabalho.
Art. 476-A e §§ 2º e 5º	Suspensão e Interrupção do Contrato de Emprego	Suspensão contratual por período de dois a cinco meses, para que o trabalhador participe de programa de qualificação. Periodicidade para a suspensão: não inferior a dezesseis meses. Garantia de emprego durante três meses, após a suspensão contratual.
Art. 524, § 5º	Eleições Sindicais	Novas eleições sindicais dentro de seis meses, caso não tenha havido coeficiente legal no último pleito.
Art. 529	Eleições Sindicais	Condição de elegibilidade: ser associado há mais de seis meses.
Art. 553, <i>d</i>	Penalidades Impostas aos Sindicatos	Prazo máximo de fechamento das entidades sindicais não superior a seis meses.
Art. 731	Justiça do Trabalho	Suspensão do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho: seis meses.

Em todos os casos acima relacionados, o mês é considerado uma categoria do calendário, pouco importando o número de dias que o compõe. Da mesma forma, a CLT também emprega o conceito de “dia” para designar interregnos de tempo, normalmente quantificados em número de dias. Eis alguns exemplos:

Artigo da CLT	Assunto	Comentários
Art. 13, § 3º	Carteira de Trabalho	Período de trinta dias em que o trabalhador pode laborar sem a CTPS assinada, nos casos em que ele não a possua, e na localidade não houver expedição do citado documento.
Art. 62, §§ 1º e 3º	Jornada de Trabalho	Período de 10 dias para comunicar à autoridade competente a ocorrência de necessidade imperiosa, que tenha provocado a prorrogação da jornada para além do limite legal. Prorrogação de 45 dias por ano, em caso de força maior.
Par. único do art. 68	Períodos de Descanso	Permissão transitória para o trabalho aos domingos, por período não excedente a 60 dias.
Art. 132 e 133 e incs., § 3º	Férias	Prazo para apresentação do trabalhador que cumpriu o serviço militar obrigatório: 90 dias. Perda do direito

		a férias, caso o trabalhador demitido não seja readmitido no prazo de 60 dias; interrupção contratual por mais de 30 dias.
Art. 135	Férias	Prazo para comunicação de férias: 30 dias.
Art. 139, § 2º	Férias	Prazo para comunicação das férias coletivas ao sindicato e ao Ministério do Trabalho: 15 dias.
Art. 143, § 1º	Férias	Prazo para requerimento do abono pecuniário: 15 dias antes do término do período aquisitivo.
Art. 145	Férias	Prazo para pagamento das férias: 2 dias.
Art. 150, § 2º	Disposições Especiais Sobre Férias	Conceito de grande estadia: permanência no porto por mais de 6 dias.
Art. 161, § 3º	Inspeção Prévia, Embargo e Interdição	Prazo para recorrer da decisão do Delegado Regional do Trabalho: 10 dias.
Art. 240	Serviço Ferroviário	Comunicação ao Ministério do Trabalho da ocorrência de serviços emergenciais, que impliquem prorrogação da jornada além do limite legal: 10 dias.
Art. 252	Portuários	Prazo para reclamação à DTM: 5 dias.
Par. único do art. 304	Jornalistas	Comunicação ao Ministério do Trabalho de fato que implique a prorrogação da jornada além do limite legal: 5 dias.
Art. 307	Jornalistas	Repouso obrigatório para cada 6 dias de trabalho.
Art. 320, § 3º	Professores	Período de gala ou luto: 9 dias.
Art. 350	Químicos	Prazo para apresentação do contrato entre o profissional e a fábrica ao órgão fiscalizador: 30 dias.
Art. 359, § 1º; 361; 362	RAIS	Prazo para entrega da RAIS, em se tratando de empresas novas: 30 dias, a contar do seu registro no órgão competente. Prazo para defesa em caso de infração relacionada com a RAIS: 10 dias. Prazo para concessão de certidões negativas: 30 dias.
Par. único do art. 445	Contrato Individual de Trabalho	Duração máxima para o contrato de experiência: 90 dias.
Art. 472, § 1º	Contrato Individual de Trabalho	Retorno ao cargo anteriormente ocupado, após o serviço militar obrigatório: 30 dias.
Art. 473 e 474	Interrupção e Suspensão do Contrato de Trabalho	Hipótese de interrupção contratual. Suspensão do empregado por mais de 30 dias impõe a rescisão do contrato.
§ 1º do art. 476-A	Interrupção e Suspensão do Contrato de Trabalho	Prazo para comunicação da suspensão ao sindicato: 15 dias.
§ 1º do artigo	Fato do Príncipe	Prazo concedido pela Justiça do Trabalho à

486 e § 5º		autoridade, contra quem o demandado alegue o fato do príncipe: 30 dias. Prazo de 3 dias para a parte contrária se manifestar a respeito da alegação do fato do príncipe.
§ 4º do art. 524, 532 e §§	Eleições Sindicais	Nova eleição por falta de quórum: 15 dias. Renovação do quadro de diretores do conselho fiscal: máximo de 60 dias e mínimo de 30, antes do término do mandato, além de outros prazos.
Art. 542	Direitos dos Exercentes de Mandato Sindical	Prazo para reclamação ao Ministério do Trabalho de atos lesivos cometidos pela assembléia geral, diretoria ou conselho: 30 dias.
Art. 548 e sgs.	Gestão Financeira dos Sindicatos	Prazos para alienação de bens imóveis; aprovação de orçamento etc.
Art. 533 e sgs.	Penalidades Impostas aos Sindicatos e Dirigentes	Suspensão de diretor; novas eleições em decorrência da destituição da diretoria etc.
Art. 611 e sgs.	Acordos e Convenções Coletivas	Prazos para depósito do acordo ou convenção coletiva junto ao Ministério do Trabalho; vigência dos pactos normativos; instauração do dissídio coletivo etc.
Art. 625 e sgs.	Comissão de Conciliação Prévia	Prazo para realização da audiência de conciliação, a partir da provocação do interessado: 10 dias.
Art. 626 e sgs.	Processo de Multas Administrativas	Prazos administrativos, todos contados em dias.
Art. 643 e sgs.	Justiça do Trabalho	Prazos administrativos e judiciais, todos contados em dias.

Não há, portanto, uma única passagem em que a CLT estabeleça uma correspondência entre mês e número de dias, quando o propósito é medir certo intervalo de tempo. O que ocorre no art. 146 (férias proporcionais) não é propriamente uma regra de correspondência, mas de aproximação (período > 14 dias = 1 mês). Nesse contexto, a julgar pela redação do art. 600, pode-se afirmar justamente o contrário, isto é, que a CLT faz uma distinção expressa entre “mês” e “trintídio”.

Art. 600 - O recolhimento da contribuição sindical efetuado fora do prazo referido neste Capítulo, quando espontâneo, será acrescido da multa de 10% (dez por cento), nos **30 (trinta) primeiros dias**, com o adicional de 2% (dois por cento) **por mês subsequente de atraso**, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, ficando, nesse caso, o infrator, isento de outra penalidade. **(Redação dada pela Lei n.º 6.181, de 11-12-74, DOU 12-12-74) (Em vigor até que lei específica discipline a contribuição negocial - art. 7º da Lei nº 11.648, de 31/03/2008 - DOU 31/03/2008 - Edição Extra).**

Portanto, só se observa a equivalência entre “mês” e “trintídio” quando o propósito for estabelecer uma correspondência salarial. Vê-se, inclusive, que a regra geral de conversibilidade se reapresenta noutras passagens da CLT, e sempre no contexto dos salários, como nos casos dos arts. 478, *caput* e § 2º e 582, § 1º, *b*. A ficção do mês trintídio é, portanto, a regra pela qual a CLT padronizou a decomposição do salário mensal em diário. Para tal, o número 30 aparece como um divisor (art. 64 *caput* e art. 582, § 1º, *b*, CLT), e também como um multiplicador (art. 478, § 2º, CLT), sendo, portanto, o único e suficiente conversor legal para o fim de estabelecer a equivalência salarial mês/dia. A única hipótese em que a CLT prevê um conversor diferente é a prevista no parágrafo único do art. 64, ou seja, no caso do mês de fevereiro, cujo número de dias é inferior a 30.

III- AS FÉRIAS ANUAIS

Gottschalk (1956) cunhou o conceito de férias como o direito do empregado de interrupção do trabalho, por iniciativa do empregador, durante um período variável em cada ano, sem perda da remuneração. Amauri Mascaro Nascimento, por sua vez, conceitua o descanso anual como um período de tempo definido por “um certo número de dias consecutivos durante os quais, cada ano, o trabalhador que cumpriu certas condições suspende o seu trabalho, recebendo, não obstante, sua remuneração habitual” (NASCIMENTO, 1999, p. 696). Sobre férias, Sússekind *et Al* (2005) assinalam que em face do estatuído na CLT, as férias são concedidas em dias corridos, ou sucessivos. Carrion (2009) também registra que o ordenamento básico estabelece a duração das férias em trinta dias corridos. Por fim, Delgado (2007) a define como lapso temporal remunerado.

Todos esses escólios sobre férias anuais contêm traços em comum, quais sejam:

1. Férias correspondem a um **período de tempo** destinado ao descanso anual do trabalhador;
2. Esse período de tempo é **contado em dias corridos**;
3. Esse período de tempo é **remunerado**.

Noutros termos, pode-se dizer que as férias anuais correspondem a um período de tempo variável, conforme arts. 130 e 130-A, dimensionado em número de dias corridos, os quais serão remunerados. A doutrina também é unânime em considerar o período destinado às férias anuais como um caso de interrupção contratual (MARANHÃO, 2001), pois nesta hipótese o contrato de trabalho transcorre normalmente, sem solução de continuidade, e a despeito da ausência de prestação de serviços, produz todos os efeitos jurídicos, em especial a contagem de tempo de serviço e o assalariamento.

Se as férias anuais são um período de tempo remunerado e contado diariamente, cuja dimensão máxima, prevista na CLT, é de 30 dias, então as férias, nesta hipótese, serão um intervalo de tempo correspondente a um trintídio, e não um mês, pois, como já se viu, a CLT não adota uma regra de conversibilidade entre categorias do calendário, quando o propósito é mensurar o tempo. Portanto, não será correto dizer “um mês de férias”, mas sim “férias de trinta dias”, pois em se tratando de medida de tempo, mês é mês, e trintídio é trintídio, e uma coisa é diferente da outra.

IV- AS MUTAÇÕES CONTRATUAIS *EX LEGE*

A rigor, o estudo das mutações contratuais, no âmbito das relações de trabalho, desenvolve-se a partir do conceito de poder hierárquico (REIS, 1957), a que outros autores denominam poder diretivo (MARANHÃO, 1999). Trata-se da possibilidade de que as exigências técnicas das empresas, ou episódios excepcionais, levem o empregador a decidir pelo ajuste de certos elementos do contrato de trabalho, como expressão do que a doutrina chama de *jus variandi*⁵. Certos fatos, todavia, podem produzir modificações no contrato de trabalho, sem que fique evidente o exercício do *jus variandi*. São fatos que, em geral, ocorrem fora do perímetro do contrato de trabalho, mas que o afeta de forma reflexa, às vezes dispensando qualquer decisão do empregador ou do empregado que, nesta condição, possam tomar. Casos como o término de uma obra, ou o fechamento de um ponto empresarial, podem levar o trabalhador a ser transferido para outro local de prestação de serviços, inclusive com mudança de domicílio (CLT, 469, § 2º). Se ele for cipista, a garantia de emprego se perde com a extinção da frente de serviço ou da obra (Súm. 339, II, TST). Neste caso, se a estabilidade tiver outra origem, a transferência poderá não ser uma escolha, mas a única alternativa para que o empregador cumpra a lei. Situações de força maior podem autorizar a prorrogação temporária da jornada de trabalho, independentemente de acordo (CLT, 61, § 3º). Aliás, o imperativo econômico por trás da necessidade imperiosa praticamente obriga a que as jornadas de trabalho sejam ampliadas, ainda que a extrajornada não tenha sido pactuada em contrato. Alguns atos decisionistas de autoridade administrativa (*factum principis*) podem forçar a terminação contratual (CLT, 486); o mesmo pode acontecer em decorrência da morte do empregador pessoa física (CLT, 483, § 2º). A gravidez, a doença e a prisão do empregado levam à interrupção ou suspensão do contrato de trabalho (CLT, 392, 392-A; 61, § 3º; 472; 473; 475). Nalguns casos, a suspensão ocorre sem qualquer tipo de formalização por parte do empregado ou do empregador.⁶

Há casos, no entanto, em que as mutações contratuais não resultam do poder diretivo do empregador, provocado que seja por exigências técnicas ou excepcionalidades, muito menos por fatos exógenos ao contrato. Tais alterações são meros consectários *ex lege* da execução normal do contrato de trabalho ou, noutros termos, do exercício regular do direito.

Uma situação que se encaixaria nesta hipótese é, justamente, a concessão das férias. Se, por um lado, o usufruto do descanso anual é direito do trabalhador, por outro, é prerrogativa do patrão conceder-lhe as férias em época que melhor lhe aprouver. No entanto, se o trabalhador for mensalista, o ato de concessão das férias anuais irá provocar uma dupla mutação contratual. A primeira, imediata, decorre da própria essência do descanso anual, que é a interrupção do contrato de trabalho. A segunda, mediata (e para o nosso propósito, mais saliente), refere-se à mudança transitória do dimensionamento salarial por unidade de tempo; de mensalista, para diarista.

Isto é verdadeiro porque a lei impõe que a remuneração das férias seja equivalente ao período de gozo, o qual, por sua vez, é mensurado em dias. Nesse sentido, se o trabalhador faz jus a um certo número de dias de férias, fará jus, também, a um certo número de dias de salário. Portanto, para o fim de cálculo da remuneração das férias, a lei exige que se aplique a regra de conversibilidade salarial, prevista no art. 64, da CLT. Vê-se, neste caso, que a decisão de

⁵ O *Jus Variandi*, decorrente do poder diretivo do empregador, confere o direito de variar, dentro de certos limites, a qualificação contratual (MARANHÃO, 1999).

⁶ É o caso, por exemplo, da situação do trabalhador que não se reapresenta ao trabalho, após a extinção do benefício previdenciário. Credo que ainda não tem condições de trabalhar, o trabalhador opta por “brigar” com o INSS, buscando a manutenção do benefício. Muitas vezes a empresa não tem noção desse imbróglio. Noutras, é o próprio exame de retorno ao trabalho, elaborado pelo empregador, que impede o empregado de voltar a trabalhar.

conceder férias é do empregador (conquanto também seja uma obrigação legal), mas a mudança transitória da mensuração salarial é uma imposição da lei, sobre a qual nem patrão, nem empregado tem qualquer ingerência.

Foi Martins Netto (1972) que apreciando o instituto do aviso prévio, partiu do entendimento de Catharino (1965) para concluir que a dação do “aviso” provoca uma novação legal no contrato de trabalho. Neste caso, a mutação mais importante foi transformá-lo em contrato a prazo. Para o autor, o “tempo do aviso prévio (e ninguém nega que ele seja tempo) é um apêndice, um suplemento [...] de um contrato por tempo indeterminado resilido, denunciado. Mas um suplemento com nova e diversa feição, e com descontinuidade de cláusulas e condições de regência”. (MARTINS NETTO, 1972, p. 50).

Em muitos aspectos, a dação do aviso prévio se assemelha à concessão das férias. Tal como aquele, pode-se dizer que as férias são o “tempo de descanso anual do empregado”, interpolado no contrato de trabalho, contado em número de dias, e remunerado nesses termos. Neste caso, a novação legal proposta por Modestino Martins Netto, conquanto assuma um caráter transitório, reconfigura o contrato de trabalho, interrompendo sua execução, mitigando o caráter contraprestacional da remuneração, e subvertendo a dinâmica salarial do trabalhador mensalista, que durante suas férias receberá seu estipêndio quantificado diariamente.

V- O PROBLEMA DAS FÉRIAS CONCEDIDAS EM MESES DE 31 DIAS

Trata-se de um problema comumente debatido em fóruns e sítios na internet, especializados em rotinas trabalhistas. Em suma, a dúvida é a respeito do que se deve fazer com o 31º dia, quando o trabalhador goza férias nos primeiros 30 dias do mês.

A discussão em torno dessa questão é insidiosa, e não afeta apenas a rotina dos profissionais de departamento de pessoal, mas a própria Inspeção do Trabalho.

De fato, é comum constatar que muitas empresas não pagam o 31º dia do mês (de 31 dias), em que o trabalhador tenha gozado férias. A justificativa é sempre a mesma: sendo mensalista, o trabalhador já teria percebido a remuneração integral do mês em questão, no momento em que recebeu (antecipadamente) o pagamento de suas férias.

Ocorre que a Inspeção do Trabalho não costuma se contentar com esta explicação, pois ela não parece capaz de eliminar a impressão de que o empregado esteja cedendo ao empregador, graciosamente, um dia de trabalho efetivo. Não há, na literatura trabalhista brasileira, qualquer situação em que se admita “trabalhar de graça”, salvo, obviamente, o trabalho voluntário. O que há de mais próximo disso é o instituto da compensação (CLT, 477, § 5º), espécie de desconto (CLT, 462) autorizado por lei a constar no recibo de quitação rescisória. Contudo, a hipótese da compensação só poderia ser levada a sério, neste caso, em se tratando de adiantamento. Para tal, ter-se-ia que admitir a antecipação do salário do 31º dia do mês de gozo das férias, por ocasião do pagamento destas. De fato, as empresas que agem desta forma argumentam que ao pagar o salário mensal como remuneração das férias, já estaria englobando o salário do 31º dia. Mas isto, como se verá, é totalmente falso.

Em primeiro lugar, não se discute este “problema” quando o trabalhador inicia o gozo de suas férias a partir do segundo dia do mês; ele só “aparece” quando as férias têm início no dia 1º. Senão vejamos:

Período das férias → 16 de agosto a 14 de setembro (30 dias)

Remuneração das férias → salário mensal

Salário do mês de agosto → 15 dias

Salário do mês de setembro → 16 dias

Neste cenário, ninguém duvida que o empregado deva receber pelos dias trabalhados em agosto, até o início das suas férias (no caso, 15 dias). Da mesma forma, no mês de retorno das férias (mês de 30 dias, note-se), nenhuma empresa irá se eximir de pagar por todos os dias trabalhados, a partir da reapresentação do trabalhador (no caso, 16 dias). Contudo, se a empresa entende que deve remunerar as férias de 30 dias da mesma forma que se remunera o mês de salário (sim, pois o trabalhador é mensalista), como explicar que a empresa tenha remunerado um saldo salarial de 31 dias (15 em agosto e 16 em setembro)? Parece óbvio que se a concessão das férias engloba parcialmente dois meses, e a sua remuneração é feita à maneira de um mês de salário, então o saldo salarial total deveria ser, precisamente, um mês de salário. Mas como se vê – e é sempre assim – a empresa pagará um saldo salarial de 31 dias, isto é, um mês mais um dia!

Salvo na hipótese em que as férias ocupem todos os dias do mês (30 dias), em qualquer outra situação a concessão das férias irá gerar saldo salarial. No exemplo anterior, os saldos são gerados nos meses de agosto e setembro, os quais, somados, resultam na remuneração de 31 dias. Também haverá saldo na hipótese de as férias iniciarem no primeiro dia de um mês de 31 dias. Neste caso, o saldo será, precisamente, o 31º dia, o qual, tal como antes, também deverá ser remunerado, pois o fato de este saldo se formar no próprio mês de concessão das férias é irrelevante para distinguir ambas as situações.

Essa inconsistência se mostra ainda mais evidente na hipótese de o trabalhador iniciar suas férias no segundo dia de um mês de 31 dias. Neste caso, o saldo de salário não será o último dia do mês, mas o primeiro, cuja remuneração empresa alguma cogita elidir.

A contradição procedimental das empresas, considerando a data de início das férias anuais, quando concedidas em meses de 31 dias, rechaça a tese da compensação. O melhor argumento, todavia, consiste em reafirmar a remuneração diária das férias, e não como o mês do mensalista. Sendo assim, a remuneração do 31º dia, após a concessão das férias, é devida pelo simples fato de a remuneração das férias corresponder a um trintídio, e não a um mês de salário. A mutação contratual que ocorre no momento da concessão das férias, especificamente no que tange ao dimensionamento salarial, não permite endossar a teoria da antecipação da remuneração do saldo correspondente ao 31º dia. Caso a empresa não o pague, estará configurada a mora salarial.

Contudo, a análise das punições administrativas que vem sendo aplicadas pela Inspeção do Trabalho do Rio de Janeiro, quando concluem pela mora salarial do 31º dia, e pelo respectivo levantamento do FGTS sobre o valor devido, tem negado subsistência aos Autos de Infração lavrados⁷. Mas a razão disto não reside, propriamente, na assimilação da tese da compensação, como se a remuneração das férias houvesse antecipado o salário do 31º dia do mês de concessão do descanso anual. O argumento adotado pelos analistas da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego do Rio de Janeiro (SRTE/RJ) é, basicamente, metodológico. Neste sentido, a questão central não é se o 31º dia do mês da concessão das férias deve, ou não, ser remunerado; mas de que maneira tal remuneração deve ser calculada.

⁷ Conferir, como exemplos, os processos administrativos 46215-000248/2004-28, 46232-002072/2006-62 e 46232-001307/2008-61. No caso do processo de 2004, a decisão negatória de procedência do A.I. foi confirmada em grau de recurso *ex officio*.

VI- A CRÍTICA DO MÉTODO DE JOSÉ SERSON PARA O CÁLCULO DAS FÉRIAS CONCEDIDAS EM MESES DE 31 DIAS

O argumento contrário à tese da mora salarial, decorrente do não pagamento do 31º dia subsequente à concessão das férias, quando iniciada no primeiro dia de um mês de 31 dias, e que vem sendo utilizado para tornar insubsistente os autos de infração lavrados nesse contexto, remete ao método desenvolvido por José Serson (1995, p. 181).

Decerto que o pagamento do 31º dia é devido. Sobre isto não há qualquer dúvida. Contudo, segundo a metodologia proposta pelo autor, este saldo salarial seria calculado na razão de 1/31 do salário mensal do trabalhador, sendo certo que a remuneração (antecipada) das férias corresponderia a 30/31 dessa base de cálculo. Ao final do mês, o obreiro teria percebido a integralidade do seu salário mensal (31/31); parte a título de férias, e parte como saldo salarial. Desta forma, a remuneração correspondente ao mês de concessão das férias dos trabalhadores mensalistas seria independente do número de dias que esse mês contenha. Segundo José Serson:

O empregado entra em férias no dia 1º de março de 1994, e seu salário mensal é R\$ 930,00. Quanto deve receber, considerando que não pediu o abono e tem 30 dias de descanso? O critério matematicamente certo é o de dividir o salário pelo número de dias do mês ($930,00 / 31 = 30,00$) e multiplicar pelo número de dias de descanso ($30,00 \times 30 = 900,00 + 1/3$). Assim, se o empregado faltar no dia 31, deixará de receber os 30,00 restantes. (SERSON, 1994, p. 181).

De fato, o autor é categórico em afirmar que “os cálculos de férias nos meses de 31 dias só podem ser corretos se a divisão do salário for feita por 31, ou seja, pelo mês concreto (e não abstrato). Do contrário todos os resultados são ilógicos e insustentáveis” (SERSON, 1994, p. 500). Os exemplos que ilustram tal posição dão conta de que o modelo deve ser adotado em todas as situações em que as férias tiverem início em meses de 31 dias, sendo que não só a remuneração das férias em si, mas também o saldo salarial subsequente deverão levar em conta o número real de dias que compõe o mês.

Para os analistas, portanto, não haveria o débito salarial correspondente ao 31º dia do mês de concessão das férias, ainda que, em termos procedimentais, a empresa não lograsse reproduzir exatamente o cálculo de José Serson, haja vista a inocorrência de qualquer prejuízo patrimonial atribuído ao trabalhador. Antecipar 30/30 do salário relativo ao mês de concessão das férias, por ocasião do pagamento destas, ou remunerá-las na razão de 30/31 desse salário mensal, para, depois, pagar 1/31 pelo 31º dia, seria, a rigor, indiferente para o obreiro, o que tornaria a questão uma “filigrana jurídica para um debate estéril”.⁸

José Serson defende seu método, considerando que qualquer outro produziria resultados “ilógicos e insustentáveis”. No entanto, ele não fundamenta tal afirmação⁹, limitando-se a exortar sua correção matemática. Nos poucos textos disponíveis sobre o assunto, veem-se algumas tentativas de suprir a falta de uma argumentação jurídica para o método sugerido por José Serson. Em geral, ressalta-se que o critério desenvolvido pelo autor privilegia a isonomia salarial, por não permitir que dois trabalhadores da mesma empresa, e com salários mensais idênticos, recebam remunerações mensais distintas, quando apenas um deles, porventura, esteja de férias.

Contudo, seria este – de fato – um bom argumento?

⁸ Conforme Análise Administrativa formulada no âmbito do processo nº 46232-001307/2008-61, em 30/12/2009.

⁹ Ao menos no seu cultuado *Curso de Rotinas Trabalhistas*.

De início, há de se desconfiar de um método cujo resultado é quase idêntico ao produzido pela falaciosa tese da compensação, ou antecipação do pagamento do 31º dia, juntamente com a remuneração das férias. Já foi visto que esta tese só se aplica, na prática trabalhista, quando o início das férias coincide com o dia 1º do mês de 31 dias. Nos demais arranjos, pagam-se, contraditoriamente, 31 dias de saldo de salário, isto é, um mês de salário mais o polêmico 31º dia. Os próprios argumentos dos analistas da SRTE/RJ, mesmo se baseando na formulação de José Serson, sugerem certa fungibilidade metodológica, uma vez que, na prática, não haveria distinção entre antecipar um mês de salário, à maneira da remuneração das férias, sem pagar pelo 31º dia, ou fazê-lo na proporção de 30/31, para depois remunerar o último dia do mês na razão de 1/31. Ocorre que, de fato, o método de José Serson contém sutilezas que, supostamente, põe-no mais alinhado com a lei. A principal delas, é que tal método privilegia a remuneração diária das férias, detalhe ignorado pela tese da compensação. Neste caso, apesar dos resultados quase indiferentes, o método sugerido pelo multicitado autor é dotado de maior coerência jurídica. Outra sutileza é que o método de Serson conserva o divisor baseado no mês concreto (número real de dias) no cálculo do saldo salarial. Desse modo, o método consegue evitar a contradição mencionada anteriormente, e que esvazia o argumento do pagamento antecipado do 31º dia. De qualquer forma, há de se admitir que, sob uma perspectiva meramente utilitarista, o rigor metodológico não confere mais vantagens ao empregado, e sua falta, por si só, não legitimaria a infração trabalhista motivadora dos Autos de Infração: mora salarial e não recolhimento do FGTS correspondente. Nesse sentido, os analistas da SRTE/RJ têm razão em rejeitar o debate.

O método de José Serson tem a virtude, como já visto, de evitar a “mensalização” das férias, e o contraditório pagamento do saldo de 31 dias, calculados na proporção de 1/30 do salário mensal. No entanto, ele contém um vício que põe em xeque o seu principal argumento de validade: a isonomia de situações jurídicas. Senão vejamos:

Método Serson para remuneração das férias em meses de 31 dias (concedidas no dia 1º) – Exemplo 1.

Trabalhador A: Salário mensal = R\$ 930,00

Remuneração das férias (30/31) = R\$ 900,00 + 1/3.

No recibo de pagamento do mês: 1 dia de saldo de salário (31º dia) = R\$ 30,00

Teste – férias concedidas num mês de 30 dias.

Trabalhador B: Salário mensal = R\$ 930,00

Remuneração das férias 30/30 (ou salário mensal) = R\$ 930,00 + 1/3.

Sob a premissa de que os trabalhadores A e B têm direito a 30 dias de férias, e que seus salários mensais são idênticos, não se poderia esperar outra coisa a não ser remunerações idênticas para as férias de ambos os obreiros. No entanto, constata-se que o método de José Serson, ao criar distinções de cálculo para meses de 30 e 31 dias, produz remunerações de férias que se diferenciam tão-só em razão da ocasião em que o descanso anual é concedido.

Mas não é só isto. Vejamos:

Método Serson para remuneração das férias em meses de 31 dias (início no dia 11, e término no dia 9 do mês subsequente) – Exemplo 2.

Trabalhador A: Salário mensal = R\$ 930,00

No mês de início das férias = R\$ 930,00/31 x 21 = R\$ 630,00;

No mês de término das férias = R\$ 930,00/30 x 9 = R\$ 279,00.

Total da remuneração das férias = R\$ 909,00 + 1/3.

A tabela abaixo relaciona diversas alternativas de início e término das férias de trinta dias, considerando a transição entre meses de 31 e 30 dias. Vejamos:

Início das férias (mês de 31 dias)	Término das férias (mês de 30 dias)	Remuneração das férias
Dia 5: $930,00/31 \times 27 = 810,00$	Dia 3: $930,00/30 \times 3 = 93,00$	$810,00 + 93,00 = 903,00 + 1/3$
Dia 10: $930,00/31 \times 22 = 660,00$	Dia 8: $930,00/30 \times 8 = 248,00$	$660,00 + 248,00 = 908,00 + 1/3$
Dia 15: $930,00 /31 \times 17 = 510,00$	Dia 13: $930,00/30 \times 13 = 403,00$	$510,00 + 403,00 = 913,00 + 1/3$
Dia 20: $930,00/31 \times 12 = 360,00$	Dia 18: $930,00/30 \times 18 = 558,00$	$360,00 + 558,00 = 918,00 + 1/3$
Dia 25: $930,00/31 \times 7 = 210,00$	Dia 23: $930,00/30 \times 23 = 713,00$	$210,00 + 713,00 = 923,00 + 1/3$
Dia 31: $930/31 \times 1 = 30,00$	Dia 29: $930,00/30 \times 29 = 899,00$	$30,00 + 899,00 = 929,00$

Percebe-se que o método proposto produz diversas remunerações distintas de férias de 30 dias, dependendo do dia em que elas iniciem; quanto mais próximas do fim do mês de concessão (31 dias) mais próxima do salário mensal será a sua remuneração. Portanto, para salários e descansos idênticos, o deslocamento do início das férias pelo interior dos meses de 31 dias produzirá, obviamente, 31 variações de remuneração.

Há, no entanto, a bizarra situação que envolve a transição entre os meses de julho e agosto. Segundo o método de José Serson, teríamos:

Início das férias (mês de 31 dias)	Término das férias (mês de 30 dias)	Remuneração das férias
Dia 5: $930,00/31 \times 27 = 810,00$	Dia 3: $930,00/31 \times 3 = 90,00$	$810,00 + 90,00 = 900,00 + 1/3$
Dia 10: $930,00/31 \times 22 = 660,00$	Dia 8: $930,00/31 \times 8 = 240,00$	$660,00 + 240,00 = 900,00 + 1/3$
Dia 15: $930,00 /31 \times 17 = 510,00$	Dia 13: $930,00/31 \times 13 = 390,00$	$510,00 + 390,00 = 900,00 + 1/3$
Dia 20: $930,00/31 \times 12 = 360,00$	Dia 18: $930,00/31 \times 18 = 540,00$	$360,00 + 540,00 = 900,00 + 1/3$
Dia 25: $930,00/31 \times 7 = 210,00$	Dia 23: $930,00/31 \times 23 = 690,00$	$210,00 + 690,00 = 900,00 + 1/3$
Dia 31: $930/31 \times 1 = 30,00$	Dia 29: $930,00/31 \times 29 = 870,00$	$30,00 + 870,00 = 900,00 + 1/3$

Na hipótese de um trabalhador iniciar suas férias em julho, e concluí-las em agosto, para qualquer data de início a remuneração das férias será rigorosamente a mesma, e equivalerá àquela paga quando iniciadas no primeiro dia de um mês de 31 dias.

O valor de um trabalho é idêntico ao de outro, quando executado sob as mesmas condições, e por indivíduos que, na forma da lei, são indistinguíveis. Trata-se da essência do princípio da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*), transportado para a remuneração dos trabalhadores (CLT, art. 461). Mas este princípio não se aplica apenas ao valor do trabalho, mas também ao valor do descanso. Portanto, é simplesmente inconcebível que trabalhadores que tenham direito ao mesmo número de dias de férias, e que percebam salários mensais idênticos, tenham seus respectivos descansos remunerados de forma tão distinta. Pior ainda, que tal distinção não se refira a qualquer característica personalíssima do trabalhador¹⁰, mas a fatores absolutamente exógenos à relação de trabalho: as convenções do calendário.

É aqui que se testa a defesa do método de José Serson, fundada na isonomia entre as remunerações mensais de trabalhadores que percebam salários idênticos, quando apenas um deles esteja de férias. Tal isonomia é falaciosa, de fato, pois estabelece uma comparação entre remunerações pagas em circunstâncias contratuais diversas. De um lado, a execução integral do contrato, e o assalariamento mensal, de outro, a interrupção contratual e o assalariamento diário, causado por uma mutação *ex lege*. Em verdade, a falta de isonomia fica evidente quando se comparam remunerações pagas nas mesmas circunstâncias contratuais, *in casu*, por ocasião do descanso anual, tal como se fez linhas atrás. Desta forma, o que se constata é que o método sugerido por Serson viola o princípio da isonomia [salarial], ao propor tratamento jurídico diferenciado a trabalhadores que se encontrem em situações materialmente idênticas (DELGADO, 2007).

Mas o resultado produzido pelo método de José Serson só é possível porque antes se violou outro princípio constitucional: a irredutibilidade salarial (Art. 7º, inc. VI). Isto é verdadeiro porquanto, como já se demonstrou, a remuneração das férias se dá pelo número de dias corridos e, nesse sentido, o valor percebido será fruto do somatório de um determinado número de salários/dia. Ao remunerar o trintídio correspondente às férias pelo quociente resultante da divisão do salário mensal pelo divisor 31, o valor do salário/dia por ocasião das férias se reduz, quando comparado com o valor correspondente a um dia de trabalho. Trata-se, portanto, de outra manifesta ilegalidade, tendo em vista o disposto no art. 142, *caput*, da CLT, que garante ao trabalhador, no momento de suas férias, a mesma remuneração que lhe seria devida, se trabalhando estivesse.

Nesse sentido, a aplicação da tese do pagamento antecipado do 31º dia, ou da compensação, apesar de equívoca, tem ao menos a virtude de não produzir tal distorção, pois em qualquer caso os trabalhadores receberão o salário mensal como remuneração das férias.

Por fim, o método de José Serson viola a regra geral de conversibilidade dos salários dimensionados por unidade de tempo, vale dizer o conteúdo do art. 64 da CLT. A suposta correção matemática não basta para que determinado método seja aplicado à prática trabalhista. Antes de tudo, é preciso submetê-lo ao crivo da legalidade. Neste caso, à exceção da regra aplicada exclusivamente ao mês de fevereiro (parágrafo único do art. 64, CLT), a lei não prevê outro divisor para a decomposição diária do salário mensal, sem ser o número 30, referente ao mês trintídio. Portanto, ao utilizar o divisor 31, o autor estaria descumprindo a convenção legal que determina o uso do “mês abstrato” de 30 dias. A rigor, não se trata apenas do

¹⁰ Como seria o caso, por exemplo, da integralização das horas extras praticadas durante os últimos doze meses, ou no período aquisitivo (CLT, art. 142, §§ 5º e 6º).

descumprimento da norma em si, mas do próprio princípio do *in dubio pro operario*, em sua vertente hermenêutica, por adotar um critério manifestamente prejudicial ao trabalhador, quando a própria lei, ao admitir uma exceção (à regra do mês trintídio) o fez para beneficiá-lo.

VII- A ÚNICA SOLUÇÃO POSSÍVEL: PAGAR O 31º DIA

Viu-se que a reconfiguração *ex lege* produzida nos contratos de trabalho, por ocasião da concessão das férias, impõe que se aplique a regra geral de conversibilidade dos salários mensurados por unidade de tempo (CLT, art. 64). O trabalhador fará jus à remuneração das férias resultante do somatório das remunerações diárias relativas ao período (contado em dias) do descanso anual. No caso do período legal máximo – 30 dias – pagar-se-á ao obreiro o trintídio, o qual não se deve confundir com o mês do calendário, uma vez que a conversibilidade entre um e outro ocorre apenas no âmbito salarial, e não como medida de contagem do tempo.

Sendo assim, remunerar as férias à maneira de um mês de salário, quando estas são concedidas em meses de 31 dias, fará sobrar o 31º dia, o qual, obviamente, ficará sem remuneração. É exatamente por esta razão que não se admite a tese do pagamento antecipado desse 31º dia, o que levaria à compensação e, por conseguinte, à omissão do pagamento.

A saída poderia ser a decomposição do mês de salário pelo número de dias do “mês concreto”, como propõe Serson. Porém, como se viu, os desdobramentos desse método são, talvez, ainda mais teratológicos, justamente por produzir resultados inadmissíveis à luz da Constituição Federal, da CLT, e dos princípios informadores do Direito do Trabalho.

Se as férias são um período em que a apropriação salarial se dá diariamente, e o que se remunera é tão somente o trintídio (no caso das férias de 30 dias), então o saldo de salário de um dia de trabalho, que exsurge quando a concessão do descanso anual é feita em mês de 31 dias, deverá ser paga, pois, caso contrário, ter-se-á o enriquecimento ilícito do patrão, à custa do trabalho graciosamente alienado pelo empregado.

VIII – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. COSTA, Armando Casimiro; FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues (Org.). 41ª Ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. 48. ed. Coleção Saraiva de Legislação. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CATHARINO, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. São Paulo: LTr, 1994.

_____. **Contrato de Emprego**. Guanabara: Edições Trabalhistas, 1965.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 2007.

GOTTSHALK, Elson G. **Férias Anuais Remuneradas**. São Paulo: Max Limonad, 1956.

MARANHÃO, Délio. **Instituições de direito do trabalho**. V.1. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS NETTO, Modestino. **Manual de Aviso Prévio**. 1ª Ed. Edições Trabalhistas S.A.: Rio de Janeiro, 1972.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O Salário**. São Paulo: LTr, 1968.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REIS, Nélío. **Alteração do Contrato de Trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.

SERSON, José. **Curso de Rotinas Trabalhistas**. 36ª Ed. Atual. São Paulo: RT, 1995.

SÜSSEKIND, Arnaldo et Al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22ª ed. Atualizada por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. Vol. I. São Paulo: LTr, 2005. 2v.