

STF retira do trabalhador direito a remuneração em dobro em caso de atraso no pagamento de férias



(Foto: Marcelo Camargo / Agência Brasil)

De acordo com o artigo 145 da CLT, as férias devem ser pagas ao empregado, no máximo, até dois dias antes do início do período de descanso.

Caso esse prazo não fosse respeitado pela empresa, a Súmula 450 do Tribunal Superior do Trabalho determinava o pagamento de férias em dobro ao trabalhador, incluindo o terço constitucional.

Só que agora essa súmula foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e, com isso, o empregado não tem mais direito a receber remuneração de férias em dobro caso o patrão não cumpra o prazo legal de pagamento.

O relator do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 501 foi o ministro Alexandre de Moraes, que foi acompanhado pela maioria dos ministros em seu voto, no qual declarou a inconstitucionalidade da súmula e invalidou decisões judiciais não transitadas em julgado que, amparadas no texto sumular,

tenham aplicado a sanção de pagamento em dobro com base no artigo 137 da CLT.

Na prática, a decisão do STF desestimula as empresas a pagarem as férias dentro do prazo, o que representa mais um retrocesso nos direitos da classe trabalhadora. Se, mesmo existindo penalidade, havia patrões que não respeitavam o prazo, imagine agora como vai ficar?

IMPORTANTE

A decisão do STF não alterou a multa por atraso na CONCESSÃO de férias ao trabalhador. Caso a empresa não conceda o descanso ao empregado dentro do prazo legal, continua sendo devido o dobro da respectiva remuneração, conforme estabelece o artigo 137 da CLT.

Confira, a seguir, o voto do ministro Alexandre de Moraes.

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Conforme relatado, trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina, tendo por objeto a Súmula 450 do Tribunal Superior do Trabalho.

Preliminares

Inicialmente, supero a preliminar de ofensa reflexa à Constituição Federal, conforme suscitado pela Advocacia-Geral da União.

Embora esta SUPREMA CORTE tenha afirmado, em outra oportunidade, a inexistência de repercussão geral da questão ora debatida (ARE 910.351-RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 13/11/2015), anoto que “ *o controle direto de constitucionalidade precede o controle difuso, não obstante o ajuizamento da ação direta o curso do julgamento do recurso extraordinário* ” (ADC 18-MC, Rel. Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, DJe de 24/10/2008), ainda que este seja caracterizado pelo caráter vinculativo da sistemática da repercussão geral. Assim, se a eficácia do provimento, na via abstrata, não vincula os julgamentos futuros do STF em controle concentrado (art. 10, § 3º, da Lei 9.882/1999), é certo que a decisão em repercussão geral também não.

No caso, eventual ofensa à Constituição Federal ocorreria de maneira direta, uma vez que a alegada ausência de base legal que sustente a sanção sumular ao empregador é razão suficiente para, por si só, fundamentar o pedido formulado, amparado que é na alegada violação aos preceitos fundamentais da legalidade (CF, art. 5º, II) e da separação de poderes (CF, arts. 2º e 60, § 4º, III).

Igualmente afastado a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pelo Procurador-Geral da República.

A Constituição de 1988, alterando uma tradição em nosso direito constitucional, que a reservava somente ao Procurador-Geral da República,

ampliou a legitimidade para propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade, transformando-a em legitimação concorrente. Para alguns dos legitimados do art. 103 da Constituição Federal, porém, esta Corte exige a presença da chamada pertinência temática, definida como um vínculo de correlação imediata entre o conteúdo jurídico objeto da impugnação e os interesses específicos do legitimado.

Os Governadores de Estado, embora constem do art. 103, V, da CF, não são legitimados universais para a propositura das ações do controle concentrado de constitucionalidade, incumbindo-lhes a demonstração da pertinência temática, conforme pacificado no Supremo Tribunal Federal (ADI 2.747, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 17/8/2007; ADI-MC-AgR 1.507, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ de 22/9/1995).

Na presente arguição, todavia, o requerente demonstrou, de forma adequada e suficiente, o evidente impacto que o conteúdo sumular atacado lhe causa, afigurando-se presente, portanto, a necessária correlação entre a defesa do interesse específico do legitimado e o objeto da própria ação.

Veja-se que, em situações análogas, esta SUPREMA CORTE afirmou a existência do vínculo de pertinência temática quando impugnadas legislações locais de outras unidades federativas, ou mesmo as de abrangência nacional, como bem destacado pela eminente Ministra ROSA WEBER no recente julgamento da ADPF 53 MC REF (Tribunal Pleno, DJe de 18/03/2022), em que a mesma lógica foi privilegiada:

No que concerne, especificamente, à legitimidade ativa dos Governadores de Estado ou do Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal já teve o ensejo de reconhecer a existência do vínculo de pertinência temática mesmo em casos envolvendo leis de outras unidades da Federação ou normas de abrangência nacional, como, por exemplo, em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada com o fim de promover a defesa de interesses econômicos do Estado-membro em face de ato legislativo que vedava a fabricação e a comercializados de produtos (amianto) em seu território (ADI 2.396/MS, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 26/09/2001, DJ 14/12/2001 – ADI 2.656/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 08/05/2003, DJ 01/08/2003), ou com o propósito de reivindicar o direito à participação financeira do Estado-membro na exploração econômica

de bens naturais situados no território estadual (ADI 3.273/DF, Redator p/ o acórdão Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 16/03/2005, DJ 02/03/2007), ou de proteger o Estado-membro contra as externalidade negativas resultantes da chamada “guerra fiscal” (ADI 3.936-MC/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 19/09/2007, DJ 09/11/2007 – ADI 4.635-MCAgR-Ref/SP, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 11/12/2014, DJ 12/02/2015) ou, ainda, para questionar decisões judiciais que determinavam o bloqueio, o arresto, o sequestro ou a liberação de valores administrados por órgãos ou entidades da Administração Pública direta ou indireta estadual (ADPF 405-MC/RJ, Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 14/06/2017, DJ 05/02/2018), entre outras.

No caso ora em exame, mostra-se presente o vínculo de adequação temática entre o conteúdo da norma legal questionada e as competências e atribuições do Chefe do Poder Executivo estadual, tendo em vista que a regra inscrita no art. 5º da Lei Federal nº 4.950-A/66 estipula o valor do piso salarial a ser observado em relação a diversas categorias de agentes públicos estaduais (Engenheiros, Químicos, Arquitetos, Agrônomos e Veterinários), especialmente no âmbito dos contratos de trabalho celebrados por empresas estatais titularizadas por aquela entidade da Federação, com evidente repercussão financeira nos gastos com o pagamento de despesas com pessoal e na execução de obras e serviços de utilidade pública.

Mérito

Transcrevo os dispositivos da CLT que mais de perto interessam à solução da controvérsia:

CAPÍTULO IV – DAS FÉRIAS ANUAIS

[...]

SEÇÃO II – DA CONCESSÃO E DA ÉPOCA DAS FÉRIAS

Art. 134. As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977).

§ 1º o Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ 2º (Revogado).

§ 3º É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado.

[...]

Art. 137. **Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração** (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.532, de 13.4.1997).

§ 1º Vencido o mencionado prazo sem que o empregador tenha concedido as férias, o empregado poderá ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das mesmas.

§ 2º A sentença cominará pena diária de 5% (cinco por cento) do salário mínimo da região, devida ao empregado até que seja cumprida.

§ 3º Cópia da decisão judicial transitada em julgado será remetida ao órgão local do Ministério do Trabalho, para fins de aplicação da multa de caráter administrativo.

[...]

SEÇÃO IV – DA REMUNERAÇÃO E DO ABONO DE FÉRIAS

[...]

Art. 145. **O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período** . (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977).

Parágrafo único. O empregado dará quitação do pagamento, com indicação do início e do termo das férias.

[...]

SEÇÃO VIII – DAS PENALIDADES

[...]

Art. 153. **As infrações ao disposto neste Capítulo serão punidas com multas de valor igual a 160 BTN por empregado em situação irregular** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24-10-1989).

A Súmula 450 do TST estabelece que o pagamento das férias em dobro, sanção legalmente prevista para a concessão das férias de forma extemporânea (art. 137 da CLT), seja também aplicado para a hipótese em que o empregador efetua o pagamento das férias fora do prazo legal (art. 145 da CLT), ainda que o período concessivo seja deferido em momento apropriado. Transcrevo seu teor:

É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal.

O enunciado sumular foi fruto da conversão da OJ 386 da SBDI-1, cujo lastro jurisprudencial foi desenvolvido a partir da interpretação das férias como obrigação complexa a cargo do empregador, notadamente em face dos objetivos subjacentes ao descanso laboral (medicinal, social, entre outros). Assim, incumbido de um duplo encargo, o empregador passou a ser penalizado, por analogia, pela inadimplência de uma obrigação (pagar as férias) com a sanção prevista para o descumprimento de outra obrigação (conceder as férias), uma vez que ambas revelavam-se indispensáveis para a efetiva fruição do afastamento do empregado.

Cito, por todos, acórdão de relatoria da eminente Ministra ROSA WEBER, quando ainda atuava naquela Corte Laboral:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.496 /2007. FÉRIAS DESFRUTADAS NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 145 DA CLT. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 137 DA CLT. Na esteira do entendimento prevalecente no âmbito desta Corte, em se tratando de férias remuneradas fora do prazo previsto no art. 145 da Consolidação das Leis do Trabalho, aplica-se, analogicamente, o disposto no art. 137 do mesmo diploma, devendo ser pagas em dobro, porquanto frustrada a finalidade do instituto, que, por ser mais abrangente do que o simples repouso físico, requer que se propicie ao empregado desenvolver atividades voltadas ao seu equilíbrio físico, emocional e mental, que à toda evidência depende de disponibilidade econômica. (E-RR-28600-79.2002.5.12.0041, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, DEJT 14/08/2009)

Em julgados mais recentes, o Tribunal Superior do Trabalho adotou postura mais restritiva quanto à matéria, superando parcialmente o entendimento consolidado no enunciado impugnado, para atenuar o alcance da sanção sumular em casos nos quais o atraso no pagamento das férias se mostra ínfimo.

Transcrevo, nesse sentido, segmento da ementa que exemplifica esta nova posição no Tribunal:

4. Assim, os argumentos que militam a favor da interpretação restritiva da Súmula 450 do TST, no sentido de não ser aplicável às hipóteses de atraso ínfimo no pagamento das férias, são, basicamente, os seguintes: a) não há norma legal específica que estabeleça a penalidade da dobra das férias por atraso no seu pagamento; b) a sanção da Súmula 450 do TST decorre de construção jurisprudencial por analogia, a partir da conjugação de norma legal que estabelece a obrigação do pagamento das férias com a antecedência de 2 dias de seu gozo (CLT, art. 145) com outro dispositivo celetista que estabelece sanção para a hipótese de gozo das férias fora do período concessivo (CLT, art. 137); c) o comando do § 2º do art. 7º da Convenção 132 da OIT, ratificada pelo Brasil, tem ressonância em nosso art. 145 da CLT, mas a referida convenção não estabelece qualquer sanção para a sua não observância; d) norma que alberga penalidade deve ser interpretada restritivamente, de modo a que o descumprimento apenas parcial da norma não enseje penalidade manifestamente excessiva (CC, art. 413); e) verbete sumulado deve ser aplicado à luz dos precedentes jurisprudenciais que lhe deram origem, sendo que a Súmula 450 do TST, oriunda da conversão da Orientação Jurisprudencial 386 da SDI-1, teve como precedentes, julgados que enfrentaram apenas a situação de pagamento de férias após o seu gozo, concluindo que, em tal situação, frustrava-se o gozo adequado das férias sem o seu aporte econômico; f) não acarreta prejuízo ao trabalhador o atraso ínfimo no pagamento das férias, quando este coincide com o início do seu gozo, pois o objetivo da norma, de ofertar ao trabalhador recursos financeiros suplementares para melhor poder usufruir de sua férias, não deixou de ser alcançado; g) a jurisprudência desta Corte tem atenuado a literalidade de verbetes sumulados, ampliando ou restringindo seu teor, com base em princípios gerais de proteção, isonomia e boa-fé (v.g. Súmulas 294, 363 e 372), não se cogitando, nesses casos, de hipótese de cancelamento, alteração redacional ou criação de verbeta sumulado, que exigiriam o rito do art. 702, § 3º, da CLT; h) atenta contra os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de gerar enriquecimento sem causa, a imposição de condenação ao pagamento dobrado de férias por atraso ínfimo, de 2 dias, mormente quando fixado o pagamento das férias no dia de seu gozo por entidades estatais, em face das normas orçamentárias a que estão sujeitas; i) o próprio STF, ao acolher para julgamento a ADPF 501, ajuizada contra a Súmula 450 do TST, reconheceu que tal verbeta sumulado tem gerado "controvérsia judicial relevante" a ensejar o controle concentrado de constitucionalidade do ato pela Suprema Corte (Red. Min. Ricardo Lewandowski, sessão virtual encerrada em 14/09/20). (E-RR-10128-11.2016.5.15.0088, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 08/04/2021)

Contudo, mais do que o simples afastamento da aplicação da Súmula 450 em caso de atraso irrisório, os fundamentos que alicerçaram esta nova interpretação conduzem ao reconhecimento da própria inconstitucionalidade do seu conteúdo.

Como recorrentemente destaco, apesar de independentes, os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de “guerrilhas institucionais”, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos.

Nesse contexto, a Constituição Federal consagra um complexo mecanismo de controles recíprocos entre os três poderes, de forma que, ao mesmo tempo, um Poder controle os demais e por eles seja controlado. Esse mecanismo denomina-se *teoria dos freios e contrapesos* (WILLIAM BONDY. *The Separation of Governmental Powers*. In: *History and Theory in the Constitutions*. New York: Columbia College, 1986; JJ. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA. *Os Poderes do Presidente da República*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991; DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. Interferências entre poderes do Estado (Fricções entre o executivo e o legislativo na Constituição de 1988). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 26, n. 103, p. 5, jul./set. 1989; JAVIER GARCÍA ROCA. Separación de poderes y disposiciones del ejecutivo com rango de ley: mayoría, minorías, controles. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 7, nº 27, p. 7, abr./jun. 1999; JOSÉ PINTO ANTUNES. *Da limitação dos poderes*. 1951. Tese (Cátedra) Fadusp, São Paulo; ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ. *Conflito entre poderes*: o poder congressional de sustar atos normativos do poder executivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 2021; FIDES OMMATI. Dos freios e contrapesos entre os Poderes. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 14, n. 55, p. 55, jul./set. 1977; JOSÉ GERALDO SOUZA JÚNIOR. Reflexões sobre o princípio da separação de poderes: o *parti pris* de Montesquieu. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 17, n. 68, p. 15, out./dez. 1980; JOSÉ DE FARIAS TAVARES. A divisão de poderes e o constitucionalismo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 17, n. 65, p. 53, jan./mar. 1980).

Tendo por parâmetros hermenêuticos esses núcleos axiológicos extraídos da Constituição Federal – separação de poderes e sistema de freios e contrapesos –, conclui-se que, nada obstante seja imprescindível a concretização dos direitos sociais previstos na Constituição Federal, o propósito de proteger o trabalhador não pode exponenciar-se a ponto de originar sanções jurídicas não previstas na legislação vigente, ante a impossibilidade de o Judiciário atuar como legislador positivo.

É por esta mesma razão que o próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL articula, de longa data, uma clara preocupação de contenção na prestação jurisdicional, resguardando a delicada estrutura política de intervenções desarrazoadas na típica função de outros agentes estatais (ADO 22, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Pleno, DJe de 3/8/2015; ADI 2.554-AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Pleno, DJ de 13/9/2002; ADI 1.063-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 27/4/2001; ADI 1.755, Rel. Min. NELSON JOBIM, Pleno, DJ de 18/5/2001; e ADI 1.822, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, DJ de 10/12/1999).

Assim, em respeito aos referidos núcleos axiológicos extraídos da Constituição Federal, a judicatura e os Tribunais, em geral, que carecem de atribuições legislativas e administrativas enquanto funções típicas, não podem, mesmo a pretexto de concretizar o direito às férias do trabalhador, transmutar os preceitos sancionadores da Consolidação das Leis do Trabalho, dilatando a penalidade prevista em determinada hipótese de cabimento para situação que lhe é estranha, pois, como bem apontado pelo eminente Ministro CELSO DE MELLO, entendimento diverso, que reconhecesse ao magistrado essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição que lhe recusou a própria Lei Fundamental do Estado (AI 360.461/MG, Segunda Turma, DJe de 28/03/2008).

No mesmo sentido, apenas exemplificativamente, cito os seguintes precedentes: RE 984.427 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 17/5/2018; RE 869.568 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 27/4/2015; RE 606.171, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 3/3/2017; RE 631.641 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/2/2013; ARE 1.208.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 29/5/2019; AI 744.887 AgR, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 12/4/2012; RE 567.360-ED, Rel.

Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 7/8/2009; RE 577.532-AgR-ED, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, DJe de 30/4/2009; RE 431.001-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 6/6/2008; AI 724.817-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 9/3/2012; RE 490.576-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 30/3/2011; AI 764.201-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 23/4/2012; RE 449.233-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 8/2/2011; ARE 638.634-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 29/4/2014; e RE 602.890-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 25/3/2014.

Sob o enfoque da legalidade, portanto, importa ressaltar que a ausência de um adequado patamar de juridicidade, para assentar uma obrigação (entre as quais figura a sanção) evidencia uma situação violadora do princípio da reserva legal, como bem observado pelo Procurador-Geral da República em seu parecer:

O enunciado da Súmula do TST questionado estende a sanção do art. 137 da CLT – pagamento em dobro da remuneração de férias – à hipótese de descumprimento do prazo do art. 145, também da CLT.

Embora ambos envolvam as férias anuais do trabalhador e os direitos que as permeiam (Capítulo IV), os preceitos tratam de hipóteses distintas. O art. 137 é regra vinculada ao **direito de gozo das férias**, cuja concessão não pode ultrapassar os 12 (doze) meses subsequentes à data de aquisição do direito, segundo previu o art. 134. O dispositivo estabelece sanção para o descumprimento do prazo de concessão do art. 134 [...].

O art. 145 da CLT, inserido em seção distinta (Seção IV), trata da **remuneração e do abono de férias**. Os dispositivos que o precedem referem-se a valores e formas de cômputo, e o art. 145 fixa o prazo para o seu pagamento [...].

Não há previsão de sanção específica pelo descumprimento desse prazo, tal qual feito no art. 137 em relação à regra do art. 134. O efeito jurídico desta e das demais infrações ao disposto no Capítulo VII que não contam com penalidade própria é aquele estabelecido, de modo genérico, no art. 153 da CLT [...].

Houve opção legislativa por estabelecer sanções específicas apenas a determinadas situações e condutas faltantes do empregador. Quis o legislador que, para a infração do art. 145, fosse aplicada a multa administrativa do art. 153.

O limite ao exercício interpretativo é encontrado, aqui, no texto da própria lei aplicável na seara trabalhista: não só não tem o art. 137

abrangência sobre a situação do art. 145, por ser regra de caráter sancionador e, por isso, de alcance e interpretações restritos, como há norma própria a regular a hipótese.

A aprovação de enunciado de súmula de tribunal, de amplo alcance no âmbito da Justiça do Trabalho, que alarga o efeito sancionador do art. 137 para incidir sobre infração distinta da legalmente prevista, ultrapassa esse limite, e equivale à criação de norma jurídica, com o complicador de contrariar norma vigente e aplicável.

Esta SUPREMA CORTE tem rechaçado, em contextos próximos, posturas corretivas que não encontram guarida em normas construídas pelo Poder Legislativo, como na: a) impossibilidade de o STF tipificar delitos e cominar sanções de Direito Penal (ADO 26, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJe de 6/10/2020); b) suspensão da transferência voluntária de verbas federais aos estados antes do advento da LC 141/2012 (ACO 2.075-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe de 28/5/2018); c) aplicação da sanção penal do Código Eleitoral a infratores de vedação estabelecida por resolução do TRE (ADI 2.278, Redator para o acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA, Pleno, DJ de 10/11/2006); e d) sanção estabelecida pelo IBAMA, em portaria infralegal, para a inobservância de requisitos impostos ao contribuinte (ADI 1.823-MC Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Pleno, DJ de 16/10/1998), esta última assim ementada:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, 8º, 9º, 10, 13, § 1º, E 14 DA PORTARIA Nº 113, DE 25.09.97, DO IBAMA.

Normas por meio das quais a autarquia, sem lei que o autorizasse, instituiu taxa para registro de pessoas físicas e jurídicas no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, e estabeleceu sanções para a hipótese de inobservância de requisitos impostos aos contribuintes, com **ofensa ao princípio da legalidade estrita que disciplina**, não apenas o direito de exigir tributo, mas **também o direito de punir**. Plausibilidade dos fundamentos do pedido, aliada à conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados. Cautelar deferida.

Não foi por outra razão, inclusive, que o próprio TST recusou, por ausência de previsão legal, a mesma sanção ora debatida quando descumprido outro requisito formal relacionado ao descanso laboral, qual

seja, o de comunicar ao empregado a concessão das férias com antecedência mínima de 30 dias (art. 135 da CLT).

Cito, entre outros julgados da Corte Laboral (RR-36500-97.2003.5.04.0301, RRAg-100948-54.2017.5.01.0016, AIRR-10587-25.2014.5.15.0042, RR-3087-43.2015. 5.12.0045, RR-20226-17.2014.5.04.0772, RR-10146-62.2014.5.15.0036, RR-10-85.2013.5.09.0657, RR-973-04.2012.5.09.0892), o seguinte:

1. FÉRIAS. COMUNICAÇÃO PRÉVIA DE 30 DIAS AO EMPREGADO. ART. 135 DA CLT. PAGAMENTO EM DOBRO. INDEVIDO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. A Corte Regional decidiu que é devido o pagamento em dobro das férias, por aplicação analógica do art. 137 da CLT, na hipótese em que o aviso do período de férias não observa o prazo de 30 dias de antecedência previsto no art. 135 da CLT. II. **O art. 137 da CLT prevê o pagamento de férias em dobro nos casos de descumprimento do prazo previsto no art. 134**, ou seja, a não concessão de férias dentro de 12 meses após o período aquisitivo, o que não é o caso. III. Dessa forma, **não existe disposição legal que determine o pagamento em dobro pela inobservância do prazo de 30 dias para a comunicação prévia das férias, disposto no art. 135 da CLT**. Sendo assim, **tal hipótese constitui infração passível de punição com multa, conforme o disposto no art. 153 da CLT**. IV. Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento" (RR-1906-60.2014.5.09.0001, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 28/06/2019).

Quanto à construção analógica que permitiu a consolidação da jurisprudência ora debatida, observo que a técnica integrativa pressupõe a existência de uma lacuna a ser preenchida. No caso, todavia, a própria Consolidação das Leis do Trabalho assentou, no seu art. 153, a penalidade cabível para infrações ao que fora determinado no seu Capítulo IV, dentro do qual se encontra a obrigação de pagar as férias com antecedência de dois dias. Assim, ante a conjugação de um preceito impositivo (art. 145) com outro sancionador (art. 153), não se vislumbra vácuo legal propício à atividade integrativa, por mais louvável que seja a preocupação em concretizar os direitos fundamentais do trabalhador.

Transcrevo, nesse sentido, a lição de Francisco Antonio de Oliveira:

Se o empregador não afrontar os preceitos específicos do art. 134 e do art. 137 cujo desrespeito obriga o empregador ao pagamento das férias em dobro, não vemos como dirigir a interpretação sob o enfoque ora firmado pela súmula. Estar-se-ia afrontando a lei. Não estaria interpretando, mas legislando.

O remédio, neste caso, de afronta ao art. 145, da CLT, é aquele indicado no art. 153 da CLT, devendo o juiz oficiar ao órgão competente (Portaria 290/97). Ademais, não existe proporcionalidade entre o erro cometido e a penalidade aplicada. O remédio a ser aplicado deve ser didático, com finalidade saneadora e proporcional. Isto está previsto no art. 153, da CLT. O remédio deve ser empregado para curar. O excesso pode matar. A súmula deve adequar-se. (Comentários às Súmulas do TST. São Paulo: LTr, 2014, p. 568)

Tal conclusão é reforçada, ainda, pela proibição constante do § 2º do art. 8º da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, segundo o qual “ *Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei* ”.

Com base nele, por exemplo, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região afastou a possibilidade de incidência da Súmula impugnada nos seguintes termos:

FÉRIAS. GOZO EM ÉPOCA PRÓPRIA. REMUNERAÇÃO FORA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 145, DA CLT. SÚMULA 450, DO C. TST. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA PENALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 137, DA CLT, APÓS A LEI 13.467/2017. EXEGESE DO ARTIGO 8º, § 2º, CELETISTA .

Considerando-se a singularidade do objeto desta ação, que visa o pagamento da dobra de férias, e respectivo teço constitucional, usufruídas em período posterior à Lei nº 13.467/2017, entendo que, **em vista do disposto no artigo 8º, § 2º, da CLT, não mais subsiste a possibilidade de condenação com base na Súmula 450, do C. TST .** Consigne-se que a aplicação das disposições jurisprudenciais, consagradas em Súmulas, nada mais é do que a interpretação dada, pelo Magistrado, de forma reiterada, à letra da lei. Descabido, portanto, o debate a respeito da criação de direito, até porque **a norma introduzida no artigo 8º, § 2º, da CLT, vedou, expressamente, a criação de obrigações não previstas em lei, por Súmulas e outros enunciados de jurisprudência dos Tribunais, de modo que, a partir do início de**

sua vigência (11/11/2017), não há se falar em punição do empregador por analogia . Sentença Reformada (TRT 15ª Região, Recurso Ordinário Trabalhista 0012799-55-2020.5.15.0059-PJE, Rel. Olga Aida Joaquim Gomieri, 1ª Câmara, 1ª Turma).

Ainda que superados os obstáculos relacionados à legalidade e ao emprego da analogia, revela-se igualmente impossível transportar a cominação fixada em determinada hipótese de inadimplemento para uma situação distinta, ante a necessidade de conferir interpretação restritiva a normas sancionadoras.

Assim, como destacado pelo Procurador-Geral da República, “ *não caberia ao Tribunal Superior do Trabalho alterar o campo de incidência próprio da norma, a fim de alcançar situação por ela não contemplada, sobretudo por se tratar de norma de conteúdo sancionador e, portanto, de interpretação restritiva ((favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda)*”.

Consideradas estas premissas, portanto, assiste razão ao arguente, cujo pedido deve ser julgado procedente.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a arguição para: (a) declarar a inconstitucionalidade da Súmula 450 do Tribunal Superior do Trabalho; e (b) invalidar decisões judiciais não transitadas em julgado que, amparadas no texto sumular, tenham aplicado a sanção de pagamento em dobro com base no art. 137 da CLT.

É o voto.