



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 23088 – ASJCIV/SAJ/PGR

Recurso Extraordinário com Agravo 1.018.992 Paraná

Relator: **Ministro Ricardo Lewandowski**

Recorrente: Edgar Costa e Outros

Recorrido: Órgão de Gestão de Mão de Obra do
Trabalhador Portuário e Avulso do Porto
Organizado de Paranaguá - OGMO

Recurso Extraordinário com Agravo. Trabalhador avulso. Férias não usufruídas. Pagamento em dobro. Art. 137 da CLT. Matéria infraconstitucional. Necessidade de reexame de fatos e provas. Súmulas 279 e 280 do STF. Não cabimento.

1. É incabível recurso extraordinário quando a pretendida reforma do acórdão demanda interpretação da legislação infraconstitucional. Óbice da Súmula 280 do STF.
2. Não se admite recurso extraordinário para reexame de matéria fático-probatória. Súmula 279 do STF.
3. Não se aplica aos órgãos gestores de mão de obra a penalidade prevista no art. 137 da CLT, relativa à dobra da remuneração de férias não concedidas ou concedidas a destempo, eis que no regime de trabalho portuário ou avulso cabe ao trabalhador determinar o período de fruição de suas férias. Lei 9.719/1998, art. 2º, § 2º.
4. Parecer, sucessivamente, pelo desprovimento do agravo e pelo desprovimento do recurso extraordinário.

1. INTRODUÇÃO

Trata de agravo nos autos de recurso extraordinário interposto por Edgar Costa e Outros com fundamento na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição.

Os agravantes, trabalhadores avulsos, ajuizaram demanda perante a Justiça do Trabalho, pleiteando, dentre outros pedidos, a condenação do Órgão de Gestão de Mão de Obra do Trabalhador Portuário e Avulso do Porto Organizado de Paranaguá – OGMO ao pagamento de horas extras e férias em dobro, fls. 2/16.

Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes em primeira instância, fls. 166/196. As partes interpuseram recursos.

O Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 9ª Região, acolhendo preliminar arguida pelo OGMO, extinguiu o processo sem resolução do mérito por ausência de prévia submissão do conflito à Comissão Paritária, fls. 353/381. O acórdão foi complementado pela decisão dos embargos declaratórios de fls. 395/419.

Os demandantes interpuseram recurso de revista, ao final provido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), fls. 479/489. Afastou-se a preliminar de extinção do feito e determinou-se o retorno dos autos ao TRT para apreciação das demais matérias debatidas nos recursos ordinários.

Em novo julgamento, o TRT proveu parcialmente o recurso do OGMO e negou provimento ao apelo dos trabalhadores, julgando improcedentes os pedidos iniciais, fls. 505/533. Prestaram-se esclarecimentos por meio da decisão de fls. 610/636, e impôs-se

multa pelo caráter protelatório dos novos embargos declaratórios opostos pelos autores da demanda, fls. 648/656.

As partes interpuseram recursos de revista. Os apelos, apesar de admitidos na origem, fls. 698/699 e 912/913, não foram conhecidos pelo TST, fls. 1532/1551 e 1559/1565.

Adveio o recurso extraordinário dos trabalhadores, fls. 1568/1575. No apelo, sustenta-se afronta aos incisos XIII, XVI, XVII e XXXIV do art. 7º da Constituição, em face do indeferimento das horas extras relativas ao intervalo interjornada e do pagamento dobrado das férias não usufruídas.

A Vice-Presidência do TST, às fls. 1651/1653, denegou seguimento ao recurso extraordinário. Interpôs-se, então, agravo, fls. 1658/1659, o qual teve processamento determinado na forma do art. 1.042 do CPC/2015 (fl. 1662), com remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesse estágio, concedeu-se vista do feito à Procuradoria-Geral da República para emissão de parecer.

2. DISCUSSÃO

Dispõe a decisão agravada (fls. 1651/1653):

[...]

Por fim, verifica-se que a questão atinente à extensão do direito a dobra de férias ao trabalhador avulso não extrapola o âmbito da legislação ordinária (arts. 134, 137 e seguintes da CLT e no

fato de que a fruição das férias depende exclusivamente do trabalhador avulso).

Portanto, na hipótese, a violação dos dispositivos constitucionais invocados somente poderia se dar de forma reflexa, o que não dá ensejo ao recurso extraordinário, consoante a jurisprudência emanada do STF (AI 326.944 AgR/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 10/05/02, ARE 709.206 ED/MS, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJ de 16/10/12; AI 857.516 AgR/BA, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJ de 12/03/13).

De fato, o artigo 7º, XXXIV da Constituição Federal é genérico e não diz respeito expressamente ao direito às férias do trabalhador portuário avulso, e nada define sobre a concessão.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

[...]

Não merece prosperar o agravo, que versa apenas sobre o direito do trabalhador avulso à dobra das férias.

O recurso extraordinário, quanto ao tema, funda-se em alegada violação ao art. 7º, incisos XVII e XXXIV, da Constituição. Os dispositivos mencionados, contudo, não asseguram, por si, o direito cujo reconhecimento se pretende.

De fato, a Constituição estabelece a igualdade de direitos entre o trabalhador avulso e o empregado (art. 7º, XXXIV), e isso implica a extensão, ao avulso, do direito às férias pagas com o acréscimo de um terço (art. 7º, XVII). O direito ao pagamento dobrado das férias na hipótese de não concessão ou concessão a des-tempo, contudo, não se infere diretamente de dispositivos constitucionais, mas decorre do art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Por sua vez, os direitos dos trabalhadores avulsos e a aplicação dos dispositivos celetistas, no que cabível, às suas relações de trabalho, encontra disciplina na Lei 5.085, de 27 de agosto de 1966, pelo Decreto 80.271, de 1º de setembro de 1977, pela Lei 9.719, de 27 de novembro de 1998 e pela Lei 12.023 de 27 de agosto de 2009. Nesse cenário, a pretendida reforma do acórdão recorrido demandaria interpretação da legislação infraconstitucional, providência incabível em sede de recurso extraordinário, conforme dispõe a Súmula 280 do STF: “*Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.*”

Ademais, a alteração do julgado exigiria revolvimento de matéria fático-probatória quanto ao pagamento e à concessão das férias, matéria a respeito da qual é silente a decisão recorrida. Portanto, o cabimento do recurso ainda encontra óbice na Súmula 279 do STF: “*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*”

Os precedentes a seguir transcritos retratam a incidência das Súmulas 279 e 280 do STF:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO INTERPOSTO EM 14.8.2014. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PARIDADE. IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 279 E 280. 1. A jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, devendo, pois, ser garantida a irredutibilidade dos vencimentos. 2. Em relação à inob-

servância da garantia da irredutibilidade dos proventos, divergir desse entendimento demandaria o exame da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida nas Súmulas 279 e 280 do STF. 3. Agravo regimental improvido.¹ (Sem destaques no original.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PRÉVIA ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS NS. 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.² (Sem destaques no original.)

Pelo exposto, resta evidente não ser cabível o apelo extraordinário, portanto não merecendo provimento o agravo interposto.

Ainda que eventualmente superados os óbices apontados ao seu conhecimento, não merece provimento o apelo.

Nos termos do art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), é devida a dobra do pagamento da remuneração das férias na hipótese de inobservância, pelo empregador, do prazo concessivo previsto no art. 134 do mesmo diploma, sendo assegurado ao empregado o direito de pedir judicialmente a fixação do período de descanso. O pagamento dobrado constitui, dessa forma,

1 Supremo Tribunal Federal. ARE 785.838-AgR/PR, Rel. Min. Edson Fachin. DJe un. 260, 7 dez. 2016.

2 Supremo Tribunal Federal. ARE 868.838-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia. DJe un. 78, 28 abr. 2015.

penalidade imposta ao empregador que, incumbido de marcar e conceder as férias, não o faz no prazo legal.

As peculiaridades do trabalho avulso afastam a incidência da penalidade em apreço. Diferentemente do que ocorre com o trabalhador submetido a vínculo empregatício permanente, cujo período de férias é fixado pelo empregador a quem se subordina – art. 134 da CLT, a fruição das férias do avulso depende do próprio trabalhador, que não se vincula a um só tomador. Nesse sentido restou registrado no acórdão recorrido, com transcrição parcial da decisão proferida pelo TRT:

[...]

Correta a r. sentença quando concluiu que o labor portuário avulso não é incompatível com a concessão efetiva de férias.

De fato, o direito a férias está disciplinado no art. 2º, §§ 2º e 6º, da Lei 9.719/1998:

[...]

Também é certo que o art. 1º da Lei nº 5.085/1966, assegura, no que couber, as disposições celetárias sobre as férias para o trabalhador portuário avulso:

[...]

Contudo, acompanho o entendimento de que para o trabalhador portuário avulso, ao contrário dos demais empregados, a fruição das férias depende exclusivamente do trabalhador.

Os dispositivos legais acima conferem o direito às férias do trabalhador portuário avulso, mas nada definem sobre a concessão. Assim, para a categoria do autor, basta que o trabalhador não concorra à convocação pelo Órgão Gestor de mão de obra, isso porque a remuneração das férias ocorre mensalmente.

[...]

Em sendo a época da fruição das férias do trabalhador portuário avulso uma escolha do próprio trabalhador, fica assim afastada a possibilidade de as férias serem concedidas nos períodos em que haja as melhores férias, gerando desigualdade entre os trabalhadores.

E se essa sistemática implica na ausência de gozo de férias já que o trabalhador presta serviços durante o ano todo, o Órgão Gestor não pode ser penalizado com o pagamento da dobra das férias, quando a ausência de fruição das férias independe de sua vontade.

A situação dos autos é diferentemente daquela prevista no art. 137 da CLT. A não fruição de férias pelo trabalhador portuário avulso é fato imputável exclusivamente ao trabalhador. Logo, não pode o Órgão Gestor de mão de obra ser penalizado por tal omissão, já que não deixou de remunerar as férias e tampouco impossibilitou o regular gozo de férias pelo trabalhador.

Mantenho.”

Nas razões do recurso de revista, os reclamantes sustentam que a previsão legal de pagamento em dobro das férias não usufruída dentro do período concessivo se estende aos trabalhadores avulsos. Aponta violação dos arts. 7.º, XVII e XXXIV, da Constituição Federal, 137 da CLT, 1.º da Lei 5.085/66, 5.º e 6.º, da Lei 9.719/98, 18 e 19 da Lei 8.630/93, 1.º e 7.º, do Decreto 80.271/77. Transcreve arestos para embate de teses.

Verifica-se que a tese emitida pela Corte local, no sentido de que o trabalhador avulso não faz jus ao recebimento em dobro das férias não gozadas, encontra-se em perfeita sintonia com iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte acerca do tema, conforme se extrai dos seguintes julgados:

[...] (Sem destaques no original.)

Não sendo o recorrido OGMO o responsável direto pela fixação e concessão das férias do trabalhador avulso, não há como imputar-lhe a penalidade prevista no art. 137 da CLT. Incólumes, portanto, os dispositivos legais e constitucionais sobre o tema.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Procurador-Geral da República opina pelo desprovimento do agravo; e, caso venha a ser provido, opina pelo desprovimento do recurso extraordinário.

Brasília (DF), 14 fevereiro de 2017.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

JCCR/HSA/LMSS