



PROCESSO Nº TST-ArgInc-696-25.2012.5.05.0463

Suscitante : **SBDI-1**

Suscitado : **TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

Relator: Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior

ACV/syi

JUSTIFICATIVA DE VOTO PARCIALMENTE CONVERGENTE

I - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 702, I, ALÍNEA "F", § 3º, DA CLT. FIXAÇÃO DE EXIGÊNCIAS PARA O ESTABELECIMENTO E ALTERAÇÃO DE SÚMULAS E OUTROS ENUNCIADOS DE JURISPRUDÊNCIA UNIFORME. INCONSTITUCIONALIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, 2º) E À AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS (CF, arts. 96, I, "a", e 99).

Trata-se de arguição de inconstitucionalidade com o escopo de analisar a compatibilidade do art. 702, I, "f", § 3º e § 4º da CLT com a Constituição Federal, conforme questão prejudicial suscitada em parecer da Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos desta Corte, quando da análise da proposta de revisão da Súmula nº 254 do TST encaminhada pela SBDI-1 em sessão realizada em 28/9/2017.

O eminente relator, em seu douto voto, está declarando a inconstitucionalidade do art. 702, I, alínea "f", da CLT, por violação dos artigos 2º, 96, I, "a", e 99 da Constituição Federal, com efeitos meramente "*inter partes*" e persuasivos, conforme razões sintetizadas na ementa, *in verbis*:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. MÉTODO CONCRETO E REPRESSIVO REALIZADO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. A supremacia da Constituição Federal traduz-se na impossibilidade de existência válida de normas jurídicas e atos do Poder Público que violem o seu texto.

2. Inspirado no modelo norte-americano ("Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 – 1803"), compõe a tradição jurídica brasileira, desde a Constituição da República de 1891 (59, §1º), a não aplicação de normas manifestamente incompatíveis com a Constituição (Lei nº 221/1894, 13, § 10).

3. Cabe a todos os Juízes o dever de observância da Constituição, compromisso assumido ao tomarem posse (Lcp. nº 35/1979, 79).



PROCESSO Nº TST-ArgInc-696-25.2012.5.05.0463

REQUISITOS PARA A PRONÚNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE PELOS TRIBUNAIS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A declaração de inconstitucionalidade pelos Tribunais não pode ser feita por meio de seus órgãos fracionários, sendo tarefa destinada ao Tribunal Pleno ou Órgão Especial.

2. A chamada "cláusula de reserva de plenário" (CF, 97 c/c Súmula Vinculante 10) tem raízes profundas que remontam à Constituição da República de 1934, quando já se proclamava que "só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público" - (art. 179).

EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR TRIBUNAIS.

1. A competência precípua de guardião da Constituição é do Supremo Tribunal Federal, somente a ele competindo a realização de controle abstrato de constitucionalidade, com efeito vinculante e "erga omnes" (CF, 102, "caput" e § 2º).

2. **Conquanto os demais Tribunais também possam exercer controle de constitucionalidade, as decisões possuem efeitos "inter partes" e constituem precedentes meramente persuasivos.**

ARTIGO 702, I, ALÍNEA "F", DA CLT. FIXAÇÃO DE EXIGÊNCIAS PARA O ESTABELECIMENTO E ALTERAÇÃO DE SÚMULAS E OUTROS ENUNCIADOS DE JURISPRUDÊNCIA UNIFORME. INCONSTITUCIONALIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, 2º) E À AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS (CF, arts. 96, I, "a", e 99).

1. Não cabe, na atividade judicante, perscrutar o acerto ou desacerto do Poder Legislativo. No Estado Democrático de Direito (CF, 1º, "caput"), o pressuposto axiomático é o de que o Parlamento detém legitimidade para legislar, e o Judiciário deve "respeito às escolhas legítimas do legislador" (STF, RE 760.931, Pleno, red. para o acórdão min. LUIZ FUX, DJ 11/9/2017).

2. A tarefa a ser desempenhada pelo Magistrado resume-se à avaliação da compatibilidade ou não do texto normativo com a Lei Maior. Essa é, sem dúvida, uma das facetas do princípio da "separação dos Poderes", cuja convivência harmônica e independente entre si decorre de mandamento constitucional (CF, 2º).

3. **O princípio da "separação dos Poderes", não obstante, constitui uma via de mão de dupla, sendo igualmente interdito, ao Poder Legislativo, apossar-se de agendas visceralmente conectadas ao próprio exercício da atividade judicante.**

4. **É inconstitucional a norma que vilipendia a prerrogativa de os Tribunais - no exercício da autonomia administrativa (CF, 99) - elaborarem os seus próprios regimentos internos (CF, 96, I, "a") e, por conseguinte, os requisitos de padronização da jurisprudência (CPC, 926, § 1º).**



PROCESSO Nº TST-ArgInc-696-25.2012.5.05.0463

ILEGALIDADE DO ARTIGO 702, I, ALÍNEA "F", DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM FUNDAMENTO EM OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. O artigo 702, I, alínea "f", da CLT é manifestamente ilegal, na medida em que procede à reciclagem de dispositivo revogado pela Lei nº 7.701/1988 (art. 16) para inserção de nova regra jurídica.

2. Inexistência de repristinação tácita em nosso ordenamento jurídico (Decreto-Lei nº 4.657/1942, 2º, § 3º).

3. Vedação expressa ao reaproveitamento de dispositivo revogado (Lei Complementar nº 95, 1998, 12, III, alínea "c").

4. Apesar de ilegal o dispositivo, não se pode declarar a inconstitucionalidade sob esse fundamento, uma vez que as discussões constitucionais sobre a questão se resumem à possível violação do "princípio da reserva legal" (CF, 5º, II), inutilizável quando a "sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais" (STF, Súmula 636).

Arguição de inconstitucionalidade admitida para declarar inconstitucional o artigo 702, I, alínea "f", da CLT, por incompatível com os artigos 2º, 96, I, "a", e 99, "caput", da Constituição Federal. [grifei]

O Ministro Ives Gandra Martins Filho apresenta divergência e vota pela constitucionalidade do dispositivo analisado, conforme voto apresentado no sistema do Plenário Eletrônico de cujo teor se extrai o seguinte fundamento:

"Ora, o art. 702, I, "f", e § 3º, da CLT, como se sabe, foi modificado pela Lei 13.467/17 justamente como garantia processual dos jurisdicionados frente ao desrespeito, pelo TST, de seu próprio Regimento Interno, quando promoveu as denominadas "Semanas do TST", modificando sua jurisprudência da noite para o dia, em mais de 50 súmulas, sem precedentes e sem os pareceres fundamentados da Comissão de Jurisprudência (RITST de 2008, arts. 162-165), o que, realmente, em conhecida expressão de ilustre ministro do Pretório Excelso, "surpreendeu o jurisdicionado".

Passo a votar.

De início, faço uma provocação quanto ao alcance deste julgamento sob o prisma objetivo e subjetivo.

No aspecto objetivo, noto que o voto do eminente relator, embora contenha fundamentação quanto à inconstitucionalidade dos § 3º e § 4º do art. 702 da CLT (fl. 25), não consigna decisão expressa em seu dispositivo no sentido da inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos, os quais possuem a seguinte redação:



PROCESSO Nº TST-ArgInc-696-25.2012.5.05.0463

§ 3º. As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º. O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea f do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária.

Outrossim, constata-se que não houve exame da uniformização da jurisprudência no tocante à revisão da Súmula nº 254 do TST na hipótese de acolhimento da declaração de inconstitucionalidade proposta.

Na perspectiva subjéctiva, o voto consigna que a declaração de inconstitucionalidade ora em julgamento possui efeitos meramente *inter partes*.

Pedindo a máxima vênua ao eminente relator, apenas quanto aos aspectos *susó* mencionados, ousó **divergir**.

Em relação ao objeto desta arguição de inconstitucionalidade, parece-me que alcança também os parágrafos 3º e 4º do art. 702 da CLT, conforme proposta apresentada pelo Min. José Roberto Freire Pimenta (seq. 57 – E-SIJ) e acolhida pelo então Presidente do TST, em 13/3/2018 (seq. 59 – E-SIJ).

No ponto, entendo que a inconstitucionalidade que macula a alínea “f” do inciso I do art. 702 da CLT, por identidade de razões, alcança também os parágrafos 3º e 4º do mesmo artigo.

Não obstante, como esta arguição de inconstitucionalidade é prejudicial a incidente de uniformização de jurisprudência com o escopo de revisão da Súmula nº 254 do TST, entendo que não cabe, neste processo, o exame de constitucionalidade do § 4º do art. 702 da CLT, porque dispõe sobre a alteração de enunciados de jurisprudência no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, matéria que não guarda prejudicialidade em relação ao procedimento de revisão de súmula do TST e, em tal hipótese, estaríamos exercendo defeso controle concentrado de constitucionalidade.

Outrossim, ainda sob o prisma objetivo, compreendo que, uma vez acolhida a inconstitucionalidade do art. 702, I, “f”, § 3º, da CLT, deve se avançar no



PROCESSO Nº TST-ArgInc-696-25.2012.5.05.0463

exame do incidente de uniformização de jurisprudência quanto à revisão da Súmula nº 254 do TST, porquanto já proferido parecer da Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos, que opinou por sua manutenção (seq. 51 – E-SIJ), de modo que resta atendido o íter dos artigos 169 a 171 do RITST.

De outro lado, sob a perspectiva subjetiva do alcance da declaração de inconstitucionalidade por este Tribunal Pleno, também **divirjo** do eminente relator, *permissa venia*.

A declaração de inconstitucionalidade em arguição que realiza o comando da cláusula de reserva de plenário não possui repercussão meramente *inter partes*, alcançando todos os processos no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho que envolvam a mesma questão de direito, conforme dicção dos artigos 927, V do CPC e 279 do RITST, *in verbis*:

CPC

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

RITST

Art. 279. A decisão declaratória de inconstitucionalidade de lei ou de ato do Poder Público, observadas as exigências regimentais, motivará a edição de súmula e **será observada tanto no acórdão do órgão julgador originário que julgar o processo no qual o incidente foi suscitado quanto em todos os demais feitos em trâmite no Tribunal que envolvam a mesma questão de direito, nos termos do art. 927, V, do CPC.** [grifei]

Por fim, no que tange à **questão de fundo, eu acompanho o relator** no sentido de que do art. 702, I, “f” da CLT, e avanço para incluir também o § 3º, afronta o disposto nos artigos 2º, 96, I, e 99 da Constituição Federal.

O princípio da separação e independência dos poderes consubstanciado no art. 2º da Constituição Federal consiste em instituto fundante do Estado Constitucional, a teor do art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, segundo o qual, *“a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”*.

Nesse cenário é que o sistema de *“checks and balances”* se revela indispensável à realização do princípio, pois, conforme lição do professor lusitano Nuno



PROCESSO Nº TST-ArgInc-696-25.2012.5.05.0463

Piçarra, o núcleo imutável do princípio da separação dos poderes reside na sua característica de *"princípio de moderação, racionalização e limitação do poder político-estadual no interesse da liberdade"* (in: "A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução". Coimbra: Coimbra editora, 1988, p. 26).

Assim, o múnus constitucional e legal atribuído ao Poder Judiciário quanto à declaração de inconstitucionalidade de norma editada pelo Poder Legislativo consubstancia a própria realização do princípio da separação e independência dos poderes, inclusive e sobretudo, quando tal norma tiver o condão de invadir a autonomia de qualquer desses poderes, como se verifica no caso do art. 702, I, "f" e § 3º da CLT, em que o Poder Legislativo impôs ao Tribunal Superior do Trabalho empecilhos desarrazoados e não previstos para outras Cortes Superiores no que tange à edição e alteração de enunciados de súmulas, na contramão da era dos precedentes judiciais, da economia processual e da razoável duração do processo, haja vista que o engessamento que decorre do embaraço normativo imputado importa em morosidade no exame dos recursos nesta Corte e na baixa eficiência na prestação jurisdicional justamente pelo Tribunal Superior do Trabalho, que acaba de abraçar o lema de "O Tribunal da Justiça Social"

Outrossim, cumpre repisar que a matéria é objeto da ADI nº 6188 e da ADC nº 62 no Supremo Tribunal Federal, distribuídas à relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, sendo certo que, na citada ação direta de inconstitucionalidade, em 28/6/2021, o excelentíssimo Ministro relator já proferiu voto no sentido da procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade do art. 702, I, "f", § 3º e § 4º, da CLT, ocasião em que os autos seguiram em vista regimental para o Ministro Gilmar Mendes.

Dessarte, impõe-se a declaração de inconstitucionalidade do art. 702, I, "f", § 3º, da CLT, no que **acompanho** o eminente relator.

Por derradeiro, caso este Pleno decida em avançar, desde já, no exame da uniformização de jurisprudência proposta pela SBDI-1 quanto à revisão da Súmula nº 254 do TST, meu voto é no sentido da manutenção do verbete, consoante parecer proposto pela Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos, conforme razões que passo a expor.



PROCESSO Nº TST-ArgInc-696-25.2012.5.05.0463

II - UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PROPOSTA DE CANCELAMENTO DA SÚMULA 254 DO TST SUSCITADA POR MAIORIA NO ÂMBITO DA SBDI-1 DO TST.

Eis o teor da Súmula 254 do TST:

SALÁRIO-FAMÍLIA. TERMO INICIAL DA OBRIGAÇÃO. O termo inicial do direito ao salário-família coincide com a prova da filiação. Se feita em juízo, corresponde à data de ajuizamento do pedido, salvo se comprovado que anteriormente o empregador se recusara a receber a respectiva certidão.

O verbete está amparado no art. 67 da Lei nº 8.212/1991, que trata da obrigação do empregado em apresentar os documentos comprobatórios de filiação. Eis o teor do artigo:

“O pagamento do salário-família é condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento”.

O dispositivo enuncia fato constitutivo do direito do interessado que, para fazer *jus* ao salário família, deve apresentar a certidão de nascimento do filho. Indica, ainda, a necessidade de apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho.

Portanto, a norma está assentada em regra de distribuição do ônus da prova e em consonância com o princípio da aptidão para a prova, porquanto a documentação necessária encontra-se em posse do empregado.

Ressalte-se que não houve alteração legislativa a motivar a revisão do verbete, que prevalece desde o ano de 1986, sendo que, na revisão dos enunciados do TST no ano de 2003, houve apenas pequena correção na redação, sem alteração de seu conteúdo.

Ademais, assiste razão à Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos no quanto afirma que o salário família se distingue do vale-transporte, tanto em relação à natureza previdenciária, quanto ao fato de “não ser razoável pretender-se que o empregador exija do empregado a comprovação da existência de dependentes seus e, caso não efetivada, que faça prova, na condição de reclamado, da inoccorrência desse evento.”



PROCESSO Nº TST-ArgInc-696-25.2012.5.05.0463

Dessarte, deve ser atribuído ao empregado, e não ao empregador, o ônus da prova do fato constitutivo do direito, a teor do art. 373 do CPC.

A aptidão para a prova que busca referenciar a Súmula nº 254 do TST diz respeito ao documento de filiação. Não há que se debater acerca do documento que comprova a entrega do documento de filiação, na medida em que é do interesse do empregador que tal documento esteja em sua guarda, para o fim de proceder à devida compensação com a verba previdenciária, pois o salário-família consiste em obrigação vinculada à Previdência Social, e não ao contrato de trabalho.

Portanto, meu voto é no sentido de manutenção da redação da Súmula 254 do TST.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, com as vênias do Min. Ives Gandra Martins Filho e do eminente relator, meu voto é no sentido de, quanto à arguição de inconstitucionalidade, acompanhar o relator, mas declarar também a inconstitucionalidade dos § 3º do art. 702 da CLT, rechaçar a assertiva de que a declaração de inconstitucionalidade opera efeitos apenas "*inter partes*", a teor do art. 279 do RITST e prosseguir no exame do incidente de uniformização de jurisprudência para votar no sentido da manutenção da redação da Súmula nº 254 do TST.

Brasília, 16 de maio de 2022.

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA

Ministro