Processo nº : **RR-1001285-90.2019.5.02.0704**
Órgão julgante : **QUINTA TURMA**
Recorrente : **VÂNIA GRECCO DE OLIVEIRA**
Agravada : **INSTITUTO AIDA BRANDÃO CAIUBY**
Relator : **MINISTRO BRENO MEDEIROS**

GMMAR/pat

VOTO CONVERGENTE

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 11, § 3º, DA CLT

Trata-se de agravo interno interposto pelo reclamante contra decisão monocrática em que se negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto. Discute-se a interrupção da prescrição por protesto ajuizado em 26.9.2019, quando já em vigor a Lei nº 13.467/2017.

Sua Excelência o Ministro Breno Medeiros, relator, votou no sentido de suscitar incidente de arguição de inconstitucionalidade em torno do art. 11, § 3º, da CLT, nos termos do art. 277, *caput*, do RITST, e determinar o encaminhamento do processo ao Tribunal Pleno para regular processamento do incidente, nos termos do art. 275, § 3º, do RITST. A proposta está assim ementada:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 11, § 3º, DA CLT. REGÊNCIA DOS ARTS. 274 E SEQUENTES DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. PROTESTO JUDICIAL. AJUIZAMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DO DISPOSITIVO CELETISTA PELA TURMA SEM DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PERTINÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10. A Consolidação das Leis do Trabalho, alterada pela Lei nº 13.467/2017, incluiu ao art. 11, o § 3º, que dispõe que a *"interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos*

apenas em relação aos pedidos idênticos". Logo, a nova sistemática restringe a interrupção da prescrição à hipótese de ajuizamento de reclamação trabalhista, pelo que não se cogita mais de aplicação do art. 202, II, do Código Civil nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da nova lei. Ocorre que, na sessão de julgamento de 9 de junho de 2021, em retorno de vista regimental do Ministro Douglas Alencar Rodrigues, a e. 5ª Turma do TST inclinou-se no sentido de afastar a incidência do preceito nos autos, a fim de reconhecer a interrupção da prescrição por protesto ajuizado após a entrada em vigor do novo dispositivo da CLT, o que culminou com a suscitação de arguição de inconstitucionalidade por parte do relator, dando-se cumprimento ao que preceitua o art. 274 e seguintes do RITST. Intimado o Ministério Público do Trabalho e as partes, com manifestação da reclamante e do *parquet* trabalhista, retorna o feito para apreciação do incidente, na forma do art. 275, *caput*, do RITST. Sucintamente, percebe-se que a parte reclamante ingressou com o protesto interruptivo em 26/09/2019, quando já em vigor o citado art. 11, § 3º, da CLT, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 13.467/2017, razão pela qual a via eleita seria inadequada, o que foi afastado pela maioria do colegiado. É certo que existe um aparente conflito de teses entre o citado dispositivo da CLT e o art. 202, II, do Código Civil, assim como de outros dispositivos debatidos pelo voto divergente do Exmo. Sr. Min. Douglas Alencar Rodrigues (arts. 5º, *caput*, e 8º, III, da Constituição). Contudo, é fato que a legislação trabalhista resolve o problema da integração sistêmica de normas processuais pela dicção do art. 769 da CLT, segundo o qual: "Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título." Assim, a aplicação supletiva de legislação alheia à trabalhista se dá na exata medida em que a segunda é omissa e o dispositivo alienígena é compatível com os princípios que regem o processo do trabalho. Tendo havido o suprimento da omissão legal pelo legislador, *data vênia*, não cabe mais invocar a aplicação de dispositivo alheio ao processo do

trabalho, o qual se tornou incompatível com a disciplina estabelecida pelo novo preceito celetista. Desse modo, e tendo em vista que a e. 5ª Turma do TST se inclinou pela não aplicação da disposição literal contida no art. 11, § 3º, da CLT (redação conferida pela Lei nº 13.467/2017), pelas razões de direito acima expostas, é admissível o presente incidente de arguição de inconstitucionalidade, com base no art. 97 da Constituição Federal, combinando com a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. Tal constatação se deve ao fato de que, quando um dispositivo encontra-se em vigor, ou sua dicção é constitucionalmente adequada, e o preceito é obrigatoriamente impositivo, ou a sua dicção fere alguma disposição constitucional, e, por isso, ele precisa sofrer a incidência do controle difuso de constitucionalidade, a fim de que se cumpra a finalidade de segurança jurídica (art. 5º. XXXVI, da Constituição) almejada politicamente com a edição regular das leis no ordenamento brasileiro. Não é outro o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, o que se pode depreender da dicção da Súmula Vinculante nº 10, que dispõe: *"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."* Logo, tendo havido o afastamento do novo dispositivo da CLT que trata da interrupção da prescrição no direito do trabalho, é de se acolher o incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitado pelo relator, em torno do art. 11, § 3º, da CLT, tornando-o prevento para o processamento do feito, nos termos do art. 277, *caput*, do RITST, com conseqüente determinação de encaminhamento do processo ao Tribunal Pleno, para regular processamento do incidente, nos termos do art. 275, § 3º, do RITST. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade acolhido, com determinação de remessa dos autos ao Tribunal Pleno."

O Ministro Douglas Alencar Rodrigues proferiu voto divergente, no sentido de não acolher o incidente suscitado. Afirma que o deslinde da questão se

dá por interpretação sistemático-teleológica do ordenamento e não por declaração de inconstitucionalidade da norma, razão pela qual não incide o teor da Súmula vinculante nº 10 do STF.

Em voto escrito, apresentado na sessão de julgamento de 9 de junho de 2021, quando do julgamento do recurso de revista, antes da proposta de instauração do incidente, discorre que a interpretação restritiva do art. 11, § 3º, da CLT ou o “sentido exclusivista” que se pretende que lhe seja atribuído implica violação dos princípios constitucionais do amplo acesso à justiça, da igualdade e do devido processo legal substantivo. Aponta a necessidade de compatibilização com o art. 202, II, do CC.

Conclui que *“a adoção do protesto judicial vem ao encontro da necessária cautela no ato de propositura da ação judicial, em face dos riscos e ônus econômicos envolvidos, evitando-se demandas irrefletidas e que poderiam apenas elevar o volume de causas em trâmite perante os órgãos da jurisdição laboral”* (fl. 10 do seu voto).

Na sessão de 26 de outubro de 2022, pedi vista regimental, para melhor apreciar a matéria.

Peço vênia para acompanhar o relator e permito-me traçar digressões i) hermenêuticas, ii) acerca da subsidiariedade do direito comum e iii) da natureza da declaração de inconstitucionalidade do processo de escolha de um sentido para a texto da lei em detrimento de outro.

De início, destaco não ser este o momento ou a esfera competente para se adentrar no mérito da arguição de inconstitucionalidade, razão pela qual me atendo, com maior ênfase, ao exame da **admissibilidade do incidente**.

O indigitado art. 11, § 3º, da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, tem o seguinte teor: *“a interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos”*.

De seu texto deflui comando expresso, literal, no sentido de que a prescrição somente se interrompe pelo ajuizamento de reclamação trabalhista. Essa, a norma.

Assim, inexistente lacuna a ser colmatada. Não havendo omissão, ou necessidade de integração, inaplicável o art. 8º, § 1º, da CLT, que determina: *“O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”*.

Prossigo.

O advérbio “somente”, restritivo, não pode ser reputado polissêmico. Trata-se de senso comum.

Não obstante, é seguro dizer que o debate não prescinde da exegese.

Gadamer já expunha que “o mistério da linguagem é sua abertura”. Obtempera que “*la interpretación no es un acto complementario y posterior al de la comprensión, sino que comprender es siempre interpretar, y en consecuencia la interpretación es la forma explícita de la comprensión*” (destaquei *Verdad y Método*. Tradução: Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. Salamanca: Sígueme, 1977, p. 378).

Para tratar da interpretação e da aplicação das leis é seguro reportar-se a Savigny, principal representante da Escola Histórica, que distinguiu os componentes gramatical, histórico e sistemático na atribuição de sentido a texto de lei (*Sistema del diritto romano attuale*, 1886, v. 1, cap. 4, p. 225). Posteriormente, a esse rol somou-se o componente teleológico.

Decerto, a questão evoca os vetustos adágios de que *verba cum effectu sunt accipienda* (a lei não contém palavras inúteis) e de que *in claris cessat interpretatio* (quando a lei é clara, não é necessário interpretá-la). Ainda que este se entenda superado, aquele não o é.

Na lição de Ferrara:

Mesmo quando o sentido é claro, não pode haver logo a segurança de que ele corresponde à vontade legislativa, pois é bem possível que as palavras sejam defeituosas ou imperfeitas (*manchevole*), que não produzam em extensão o conteúdo do princípio ou, pelo contrário, sejam demasiado gerais e façam entender um princípio mais alto do que o real, assim como o por último, não é excluído o emprego de termos errôneos que falseiem abertamente a vontade legislativa (*Interpretação e aplicação das leis*. Trad. Joaquim Campos de Miranda. Belo Horizonte: Livraria Líder e Editora Ltda, 2005, p. 35).

No caso em discussão, entretanto, não identifico defeito ou imperfeição no texto da Lei, pois consentâneo com o projeto do legislador ordinário que ensejou a reforma trabalhista, cujo escopo também é o de racionalizar e reduzir as demandas na Justiça do Trabalho.

Observe-se que o protesto judicial é figura controvertida e, até o momento, sob a égide da Lei anterior, enseja discussão na SBDI-1, no que tange ao termo inicial do reinício da fluência da prescrição, após a interrupção.

Tampouco há que se falar em antinomia real com o disposto no art. 202, II, do CC, que preleciona:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

[...]

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

Para Kelsen, há antinomia quando *“uma norma determina certa conduta como devida e outra norma determina também como devida outra conduta, inconciliável com aquela”* (Teoria Pura do Direito. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 228 e 229).

Como ensina Bobbio, uma vez que o ordenamento jurídico é uno, as antinomias aparentes resolvem-se pelos critérios da hierarquia, da cronologia e da especialidade (Teoria do ordenamento jurídico. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 10 ed., 1999).

Pois bem. Ao cotejar o artigo 11, § 3º, da CLT, de redação dada pela Lei nº 13.467/2017, com o artigo 202, II, do CC, tem-se que ambos são dotados de mesma hierarquia, mas o primeiro é cronologicamente posterior e atende ao critério da especialidade. A antinomia se resolve, portanto, pela prevalência da norma que emana da CLT.

O destaque para a interpretação sistemática é dado, vez mais, em razão da pretensão de unidade do ordenamento e pelo dever de coerência das decisões.

Carlos Maximiliano preleciona que ela *“consiste [...] em comparar o dispositivo sujeito a exegese com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto”*.

Em seguida, discorre:

Confronta-se a prescrição positiva com outra de que proveio, ou que da mesma dimanaram, verifica-se o nexos entre a regra e a exceção, entre o geral e o particular, e deste modo se obtém esclarecimentos preciosos. O preceito, assim submetido a exame, longe de perder a própria individualidade, adquire realce maior, talvez inesperado. Com esse trabalho de síntese é mais bem-compreendido (Hermenêutica e Aplicação do Direito. 20ª Edição. Rio de Janeiro. Forense, 2011. p. 104).

É de se observar que o dispositivo teve sua redação inspirada na Súmula nº 268 do TST, que enuncia:

Prescrição. Interrupção. Demanda trabalhista arquivada. Ação arquivada

A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

A tese divergente, por sua vez, encontra esteio na OJ nº 392 da SBDI-1 desta Corte:

PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AJUIZAMENTO DE PROTESTO JUDICIAL. MARCO INICIAL. (DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016)

O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT e do art. 15 do CPC de 2015. O ajuizamento da ação, por si só, interrompe o prazo prescricional, em razão da inaplicabilidade do § 2º do art. 240 do CPC de 2015 (§ 2º do art. 219 do CPC de 1973), incompatível com o disposto no art. 841 da CLT.

A pretendida interpretação sistemático-teleológica defendida na tese divergente, entretanto, sugere a supressão, ou, mais tecnicamente, a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, do advérbio “somente” expresso no dispositivo de Lei.

Ainda que se almeje atribuir outro sentido ao unívoco, elide-se uma das interpretações da norma que se entende polissêmica (embora, para mim, a interpretação gramatical ou filológica tenha o mesmo resultado da sistemática, neste caso), o que implica, também, declaração de inconstitucionalidade, dado o seu caráter ambivalente (negativo e positivo).

O mesmo raciocínio aplica-se para eventual ressignificação da expressão “reclamação constitucional”, para entendê-la como um gênero que abarca o protesto judicial ou como sinônimo de ação (o que também entendo inviável, pois as palavras do texto legal devem ser interpretadas de acordo com seu sentido técnico e isso implica distinguir ação, protesto e reclamação trabalhista como institutos jurídicos processuais distintos. Como dizer *lex minus dixit quam voluit* – “a lei disse menos do que queria” – se ela própria contém uma restrição no advérbio “somente”? Caso se entenda que o critério é irrazoável, deve-se declarar a sua inconstitucionalidade).

Por outras palavras, mesmo que se diga que se pretende aplicar a técnica da interpretação conforme a Constituição, também se está a tratar de declaração de inconstitucionalidade (nesse sentido, MENDES, Gilmar Ferreira e

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 1.558).

Incide, portanto, a compreensão da Súmula Vinculante nº 10 do STF, em que se registra: *“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”*.

Dispõe o art. 97 da CF, ali mencionado, *“Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”*.

Não é preciso rememorar que o TST vem sendo, constantemente, admoestado pela Suprema Corte, no que se pode considerar um diálogo institucional, por violar essa regra. Nesse sentido, v.g., com eficácia vinculante, o ARE nº 791.932 RG/DF, cuja tese é expressa: *“É nula a decisão de órgão fracionário que se recusa a aplicar o art. 94, II, da Lei 9.472/1997, sem observar a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97), observado o artigo 949 do CPC”*.

Assim, tal como o relator, constato que interpretação diversa daquela prevista em texto de Lei implica derrogação da norma, alterando o programa normativo dado pelo Legislativo, o que seria viável, apenas, pela pronúncia, contramajoritária, da inconstitucionalidade, a demandar deliberação do Tribunal Pleno.

Como corolário, uma vez que a questão perpassa pela superação da OJ nº 392 da SBDI-1 desta Corte, igualmente por isso há competência do Tribunal Pleno, com esteio no art. 68, § 1º, IV, do RITST.

Pelo exposto, voto pelo **acolhimento da proposta de incidente de arguição de inconstitucionalidade** suscitado pelo relator quanto ao art. 11, § 3º, da CLT, bem como pelo encaminhamento do processo ao Tribunal Pleno para processamento do incidente. Pontuo ressalva quanto à remissão em seu voto ao art. 769 da CLT, que entendo inaplicável, por estarmos tratando de causa que interrompe a prescrição, norma de direito material.

Brasília, 14 de dezembro de 2022.

MORGANA DE ALMEIDA RICHA
Ministra