

INGE RANCK

**QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE
A PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO
DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA**

Orientador: Prof. Umberto Grillo

Florianópolis, março de 1999

INGE RANCK

**QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE
A PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO
DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA**

Monografia apresentada ao curso de graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina, como requisito para obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Umberto Grillo

Florianópolis, março de 1999

Agradecimentos:

pela amizade, incentivo e colaboração durante o curso aos colegas, com especial referência a: Cibelly Farias, Denise Maria Lucena Zacchi, Dinemar Zoccoli e Maurizio Langaro;

pela orientação prestada e pela confiança depositada, ao Orientador, Professor Umberto Grillo;

pela especial colaboração na execução desta Monografia, às colegas e amigas Cristina Aniola e Professora Ana Paula Volpato Wronsk.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	
CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A PRESCRIÇÃO.....	3
1.1. Conceito	3
1.2. Prescrição e decadência. Diferenciação	4
1.2.1 Natureza do prazo para inquérito de apuração de falta grave	7
1.2.2 Natureza do prazo bienal após a ruptura do contrato	8
1.2.3. Natureza do prazo para propor ação rescisória.	10
1.3. Razões da existência / natureza jurídica da prescrição	11
1.4. Dispositivos legais aplicáveis à prescrição no Direito do Trabalho	13
1.5. Imprescritibilidade da ação declaratória	18
CAPÍTULO 2	
O PASSAR DO TEMPO	20
2.1. Extensão do prazo prescricional	20
2.1.1 Integração do prazo bienal após a rescisão ao prazo quinquenal	21
2.2 Contagem dos prazos prescricionais	22
2.3 Termo inicial do prazo prescricional	23
2.4 Prazo para reivindicar diferenças salariais	25
2.5 Prescrição do aviso prévio	25
2.6 Prazo prescricional e as férias	26
2.7 Prescrição e tempo de serviço de períodos descontínuos.	26
2.8 Prescrição do FGTS	28
2.8.1 Aplicabilidade do prazo prescricional de 15 anos	29
2.8.2 Aplicabilidade da prescrição quinquenal	31

2.8.3 Aplicabilidade da prescrição trintenária	32
2.9 Prescrição para os trabalhadores domésticos	35
2.9.1 Aplicabilidade do art. 178, § 10, do Código Civil	36
2.9.2 Aplicabilidade do art. 11, da CLT	37
2.9.3 Aplicabilidade do Decreto-lei nº 1.237/39	37
2.9.4 Aplicabilidade do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal	38
2.10 Prescrição para o trabalhador rural	40
2.11 Prescrição na ação de cumprimento	43
CAPÍTULO 3	
ALEGAÇÃO	47
3.1 Momento próprio	47
3.2 Necessidade de invocação	54
3.3 Arguição pelo Ministério Público	56
CAPÍTULO 4	
PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE	59
CAPÍTULO 5	
PRESCRIÇÃO TOTAL E PARCIAL	65
CAPÍTULO 6	
CAUSAS PRECLUSIVAS DA PRESCRIÇÃO	75
6.1 Causas impeditivas	75
6.2 Causas suspensivas	77
6.3 Causas interruptivas	80
6.3.1 Interrupção pela citação — ajuizamento da reclamação	80
6.3.1.1 Interrupção quando do arquivamento por ausência do autor	82
6.3.1.2 Interrupção quando do ajuizamento de ação pelo sindicato.	83
6.3.2 Interrupção pelo protesto judicial	85
6.4 Prescrição na interrupção e na suspensão do contrato de trabalho	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS	89
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	93

INTRODUÇÃO

A prescrição é o instituto jurídico que priva o pretense titular de um direito de buscar sua reparação em juízo, por ter deixado de fazê-lo durante certo tempo. Não faz desaparecer o direito em si, apenas impede que o titular venha a reivindicá-lo.

É um instituto universal, aplicável a todos os ramos do Direito. Tem por fundamento a necessidade de estabilidade das relações jurídicas. O titular de um direito desatendido pode lutar para buscar sua reparação. Mas se deixar de fazê-lo, durante um certo tempo, não poderá mais perturbar outros que se encontrem tranqüilos contra reivindicações ou querelas judiciárias.

As normas sobre prescrição contidas na Consolidação das Leis do Trabalho são insuficientes para regular as questões que se apresentam. Assim, o Direito do Trabalho se socorre dos princípios contidos no ordenamento geral para preencher as lacunas da lei especial, gerando posicionamentos controvertidos.

Estará recebendo a merecida atenção e apoio na doutrina e nas decisões dos Tribunais? Haverá uma busca de um melhor entendimento do instituto, a fim de que este possa contribuir com a finalidade de pacificação social que deveria advir do exercício do Direito? Essas foram as hipóteses básicas das quais partiu esta monografia: verificar se os operadores do Direito do Trabalho (doutrinadores e juízes), ao analisar o instituto da prescrição, têm contribuído para uma melhor distribuição de justiça social.

O tema da prescrição no Direito do Trabalho é amplo. Para delimitar o tema deste trabalho acadêmico, foram enfocadas algumas das controvérsias que mais têm ocupado as Cortes Trabalhistas. Monografia, na acepção de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, é uma “dissertação ou estudo minucioso que se propõe esgotar determinado tema relativamente restrito”.

Não tem, entretanto, este trabalho limitado, a pretensão de “esgotar o tema”, que se mostra muito amplo e complexo.

Atendo-se à proposta definida no Projeto de Monografia, abordaram-se os seguintes temas referentes à prescrição no Direito do Trabalho:

No primeiro capítulo, foram enfocados alguns aspectos gerais referentes à prescrição: conceito, distinção da decadência, natureza jurídica, dispositivos legais aplicáveis e imprescritibilidade da ação declaratória.

No segundo capítulo, tratou-se da extensão e da forma de computar os prazos prescricionais, genericamente e em algumas situações específicas mais polêmicas.

No terceiro capítulo, foram abordados alguns aspectos referentes à alegação: momento próprio, necessidade de ser invocada, e legitimidade do Ministério Público para agüi-la.

No quarto capítulo questionou-se sobre a aplicabilidade da prescrição intercorrente no processo trabalhista.

No quinto capítulo foi discutida a complexa questão referente à prescrição total e parcial.

No sexto e último capítulo estudou-se o tema atinente às causas preclusivas da prescrição.

Ao final dos tópicos mais controvertidos, tomou-se a liberdade de manifestar posicionamento pessoal, e optar por alguma das posições adotadas por alguns juristas ou doutrinadores.

CAPÍTULO 1

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A PRESCRIÇÃO

1.1 CONCEITO

O Direito Civil contempla dois tipos de prescrição: a extintiva ou liberatória, que atinge qualquer ação, fundando-se na inércia do titular e no tempo; e a aquisitiva ou usucapião, que visa à propriedade, fundando-se na posse e no tempo. Como o objetivo desta Monografia limita-se à análise do instituto da prescrição na seara Trabalhista, o enfoque restringe-se unicamente à prescrição extintiva, pois a aquisitiva, por se referir ao usucapião, refoge ao interesse do momento.

A prescrição extintiva é a perda do direito de ação, em virtude do seu não exercício durante certo período determinado por lei.

O Código Civil, em seu art. 75 garante que a todo direito corresponde uma ação que o assegura. Assim, o titular de algum direito ameaçado tem um prazo determinado em lei para propor ação judicial com vistas ao seu restabelecimento. Não agindo, a ação se extingue e o direito torna-se inoperante.

Câmara Leal conceitua a prescrição como a “extinção de uma ação ajuizável (*actio nata*), em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso”.¹

¹ CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da. *Da prescrição e decadência* : teoria geral do direito civil, 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1982. p. 12.

No entender de Pontes de Miranda, “a prescrição é a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação”.²

A prescrição não extingue o direito propriamente dito, e sim, o exercício da ação. O direito pode conservar-se ativo por longo tempo, sem perder sua eficácia, mas o não uso da ação debilita sua capacidade de reagir.

José Luiz Ferreira Prunes lembra que a exigibilidade do direito através do judiciário desaparece, exceto em duas situações: quando o demandado não opõe a defesa indireta da prescrição (por omissão) ou quando proclama que dela não faz uso para, por exemplo, demonstrar que cumpriu sua obrigação que está sendo, então, injustamente reivindicada. “No primeiro caso — não invocada a prescrição — é de se entender que tem memória para tanto, dispõe de documentos para enfrentar o pedido, pensa na postulação como ainda discutível. Na segunda situação, repugnando se escudar no tempo, aquele que não se entende como devedor, enfrenta o pedido, para mostrar que não é devedor”.³

1.2 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. DIFERENCIAÇÃO

Não se fez nítida a diferenciação entre prescrição e decadência no ordenamento jurídico pátrio, tratando o Código Civil dos dois institutos num mesmo capítulo, confundindo-os, por vezes, devido ao traço que possuem em comum: a carga deletéria do tempo, aliada à inatividade do titular.

Alerta José Luiz Ferreira Prunes que “os problemas relacionados com a prescrição e a decadência são de extrema complexidade, envolvendo uma série de princípios que estão no Código Civil e, mais modestamente, na legislação trabalhista. O centro de tudo, no entanto, pode ser afirmado como sendo o correr do tempo. Este vai corroendo o direito não exercido ou a reivindicação esquecida.”⁴

² PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*; parte geral. São Paulo : RT, 1983. v. 6, p. 100.

³ PRUNES, José Luiz Ferreira. *Tratado sobre a prescrição e a decadência no direito do trabalho*. São Paulo : LTr, 1998. p. 13-14.

⁴ *Ibid.*, p. 127.

Mister se faz distinguir a prescrição da decadência, muitas vezes confundidas, como já se disse, por envolverem dois elementos comuns: a inércia e o tempo. Os dois institutos confundem-se, mostrando-se algumas vezes até mesmo interligados, pois a legislação não os distingue nitidamente.

Evaristo de Moraes Filho, ao diferenciar os institutos, ressalta:

Na prescrição o direito nasce com uma duração indefinida e somente poderá deixar de existir se houver negligência no seu uso. Na decadência, o direito já nasce com o destino de extinguir-se num período limitado de tempo, se dentro dele não for posto em atividade; a sua existência como que tem um percurso previamente limitado ou fixado.⁵

José Luiz Ferreira Prunes, por sua vez, tece as seguintes considerações:

A prescrição, pois, sem o desaparecimento do direito, priva o autor de sucesso na ação, pois aquela tem sua contagem a partir da violação do direito até um segundo momento apontado pela lei; já na decadência, ao contrário, o prazo se conta a partir do surgimento, podendo ser de origem puramente legal ou até mesmo convencional. A primeira nasce da desobediência ao direito, a segunda surge do não exercício.⁶

Alice Monteiro de Barros⁷ considera nove aspectos a fim de diferenciar a prescrição da decadência. Alguns deles são objeto de discordância por parte de outros doutrinadores. De qualquer forma, vale a pena relacioná-los:

a) Como a prescrição tem a extinção da ação como função imediata, condiciona-se à existência de uma ação exercitável, em virtude haver sido violado um direito atual e não futuro. A decadência, por sua vez, tem por objeto o direito material e por função imediata, a respectiva extinção. Aí residiria, no entender da autora, a principal diferença entre os dois institutos jurídicos.

⁵ MORAES FILHO, Evaristo de. *Introdução ao direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo : LTr, 1995. p. 207.

⁶ PRUNES, p. 17.

⁷ BARROS, Alice Monteiro de. Aspectos Jurisprudenciais da Prescrição Trabalhista. 3. ed. In: _____. *Curso de direito do trabalho : Estudos em memória de Célio Goyatá*. São Paulo : LTr, 1997. V. 1. p. 193-197.

b) Diversos são os momentos em que começam a fluir os institutos. A prescrição começa no momento em que é violado o direito, enquanto que a decadência começa no momento em que nasce o direito.

c) A prescrição supõe um direito nascido e efetivo, cujo perecimento se deve ao não-exercício da ação contra a violação ocorrida, enquanto a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo, pela falta de exercício.

d) A prescrição sujeita-se a causas interruptivas, suspensivas ou impeditivas, diferentemente da decadência, que corre contra todos e cujo curso é fatal.

e) A prescrição das ações que versarem sobre direitos patrimoniais não pode ser conhecida de ofício pelo Juiz (art. 166 do Código Civil e art. 219, V, do Código de Processo Civil), não podendo ser conhecida pela primeira vez por meio de remessa oficial, pois deve ser argüida pela parte, na instância ordinária (Enunciado da Súmula nº 153/TST).

Já a decadência independe de argüição e pode ser alegada em qualquer estado da causa ou instância, desde que não tenha transitado em julgado a decisão.

f) A prescrição é renunciável, tácita ou expressamente, depois de consumada. Já a decadência é insuscetível de renúncia.

g) a prescrição é alegada como matéria de defesa, enquanto que a decadência pode dar lugar à ação.

h) A prescrição está sempre prevista em lei, enquanto que a decadência pode constar de contrato ou testamento.

i) A decadência dirige-se preferencialmente aos direitos potestativos e possui sempre prazos curtos, enquanto que a prescrição dirige-se a todos os direitos e possui, geralmente, prazos mais dilatados.

Detêm-se alguns doutrinadores em classificar certos prazos como decadenciais ou prescricionais. A questão na ótica trabalhista, entretanto, é menos complexa que na civil. É que os prazos trabalhistas que fulminam os pedidos são nitidamente prescricionais, salvo aquele do inquérito para apuração de falta grave, disciplinado pelo art. 853, da CLT.

1.2.1 NATUREZA DO PRAZO PARA INQUÉRITO DE APURAÇÃO DE FALTA GRAVE

O empregador não pode despedir diretamente o empregado estável, mesmo após o cometimento de falta grave, sem a instauração de inquérito, mediante reclamação por escrito, perante a Justiça do Trabalho, no prazo de 30 dias, de acordo com o art. 853, da CLT.

Se pairavam dúvidas em relação à natureza desse prazo previsto no art. 853, estas resolveram-se com a edição da Súmula nº 403, pelo Supremo Tribunal Federal, com seguinte teor:

É de decadência o prazo de trinta dias para a instauração de inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável.

A partir da constatação de falta grave, o empregador pode romper o contrato de duas formas:

a) ingressa com inquérito judicial, sem suspender o empregado; se o inquérito for julgado improcedente, a relação continua íntegra; se procedente, o trânsito em julgado terá o condão de romper o pacto.

b) suspende o contrato, sendo que, a partir daí, tem 30 dias para aforar o inquérito.

Não se trata, no caso, de suspensão disciplinar, mas de suspensão para resposta do inquérito. Se comprovada a culpa do empregado, o prazo será de suspensão total — inexistência de trabalho e inexistência de salário. Se julgado improcedente o inquérito, o juiz determina a reintegração do empregado, com os salários atrasados, sendo o prazo de interrupção ou de suspensão parcial — inexistência de trabalho com obrigação de pagar salário.

Se o empregador não suspender o empregado, não corre o prazo para ingressar com o inquérito; se entretanto, ocorrer demora entre a falta e o inquérito, pode-se presumir o perdão tácito ao empregado.

Se o empregado abandonar o emprego, sem que tenha havido suspensão, não se cogita também do prazo referido. O Enunciado nº 62, do TST dispôs nesse sentido:

O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito contra empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço.

Quando o empregador exerce o direito de suspender o empregado, e também, o de ajuizar inquérito, o prazo para este ajuizamento é de decadência e, não, de prescrição. Em regra, conta-se o prazo prescricional a partir do surgimento de um direito de ação, consumando-se pelo não uso desse direito. No caso, trata-se do direito do empregador de despedir o empregado faltoso, consistindo, portanto, em prazo decadencial.

1.2.2 NATUREZA DO PRAZO BIENAL APÓS A RUPTURA DO CONTRATO

Há quem questione a natureza do prazo bienal que se segue à ruptura do contrato, previsto na alínea *b* do inciso XXIX, do art. 7º da CLT, mostrando-o com algumas características de decadência. José Luiz Ferreira Prunes, resolve a questão, quando ensina que “o prazo apontado pela nova Constituição, dizendo que a ação deve ser proposta dentro do biênio que se segue à desvinculação das partes, não deve ser visto como uma inatividade do empregado que não exerceu seus direitos (o que seria nitidamente decadência), mas de retardamento em buscar no Judiciário, direitos que foram violados”⁸

Esse tem sido o entendimento dominante, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, de onde se extrai os seguintes julgados, a título exemplificativo:

Prescrição e Decadência. Prazo bienal do art. 7, XXIX, *a*, da Constituição Federal. Na decadência o direito nasce com o seu exercício, ou seja, a lei fixa determinado prazo para ser exercitado, caso contrário, se extingue — art. 853 da CLT. Na prescrição o direito é preexistente, apenas a ação para exigí-lo é que se extingue pelo decurso do tempo. A decadência surge pelo não exercício do direito e a prescrição nasce da lesão ao direito. A decadência pressupõe a ação do titular para exercer o seu direito e a prescrição pressupõe a inércia na defesa do direito. O reconhecimento

⁸ PRUNES, p. 81.

espontâneo do direito prescrito representa renúncia à prescrição e a decadência é irrenunciável. Fixadas essas premissas, o art. 7, XXIX, a, da Constituição Federal, contém, em ambos os prazos fixados, regra de natureza prescricional. O *caput* do inciso diz respeito a direitos a créditos resultantes das relações de trabalho, que violados subsistem independentemente do direito de ação para repará-los. Decorrido o prazo de exigibilidade desses créditos (dois anos após a extinção do contrato), poderão ser recebidos se houver renúncia da prescrição, equivalendo a essa a sua não arguição, pela parte devedora, na ação judicial. (TRT da 10ª Reg., RO 9466/94. Ac. 2ª T. 3106/95, 12.12.95. Rel. Juíza Heloísa Pinto Marques)⁹

Em sentido inverso, transcreve-se a seguinte ementa:

Prazo-limite de 2 anos após o término do contrato de trabalho para exercer o direito. O art. 7º, XXIX, a, da CF/88, ao ampliar de 2 para 5 anos o prazo de ação trabalhista, relativamente ao trabalhador urbano, limitou o respectivo exercício a até 2 anos contados da data da extinção do contrato de trabalho. Este último prazo é de decadência, pois inicia com a extinção do contrato de trabalho, independentemente da data de violação ao direito, não é relativo à ação, cujo prazo de exercício é de 5 anos, mas ao direito de exercê-la (cujo prazo é de 2 anos), uma vez extinto o contrato de trabalho, e tem como pressuposto a existência de um direito, nascido com a extinção do contrato, e que perecerá, uma vez não exercido. Estará decaído o direito de compelir o empregador aos recolhimentos relativos ao FGTS se o trabalhador não exercer o direito até dois anos após a extinção do contrato de trabalho. (TRT 4ª Reg., RO94.025660-64ª T., Rel. Juiz Gelson de Azevedo, 2.10.96)¹⁰

Rodolfo Pamplona Filho, pretendendo afastar qualquer dúvida sobre a natureza prescricional do prazo de dois anos, lembra que a decadência extingue o direito pela inação do titular, o que não ocorre com os créditos trabalhistas, que, se adimplidos depois de ultrapassado o prazo legal, não configuram o indébito, não podendo ser pleiteada a devolução por via judicial.¹¹

⁹ PRUNES, p. 85.

¹⁰ *Ibid.*, p. 83.

¹¹ PAMPLONA, FILHO, Rodolfo. *Prescrição trabalhista* : questões controvertidas. São Paulo : LTr, 1996. p. 59-60.

Em que pese haja entendimento diverso, é de se concluir que o prazo de dois anos após o rescisão contratual constitui uma limitação ao direito de ação para pleitear créditos decorrentes do contrato de trabalho, e não uma restrição ao direito material em si. Trata-se, portanto, de prazo prescricional.

1.2.3 NATUREZA DO PRAZO PARA PROPOR AÇÃO RESCISÓRIA

Os Tribunais Trabalhistas muitas vezes envolvem-se com ações rescisórias de seus julgados, embora não seja a rescisória uma típica ação trabalhista.

O Código de Processo Civil, em seu art. 495, determina que o direito de propor tal ação se extingue em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Questionando-se quanto à natureza do prazo supra, Câmara Leal, admitindo já ter defendido posição em contrário, após estudo mais aprofundado, chegou às seguintes conclusões:

Não há duvidar que o prazo bienal da ação rescisória dos julgados é extintivo, ou de decadência.

Do fato da nulidade da sentença transitada em julgado nascem, simultaneamente, o direito de o vencido anular ou rescindir essa sentença e a ação para tornar efetivo esse direito. Verifica-se, pois, o primeiro característico da decadência.

Essa ação é o meio, facultado pela lei, pelo qual o titular do direito pode exercitá-lo; ela representa, assim, o segundo característico da decadência.

Estabelecendo o prazo (...) para a ação rescisória, o legislador prefixou um prazo ao exercício do direito de rescindir o julgado e estatuiu, por conseguinte, um prazo de decadência.

E tanto mais clara se torna essa verdade, se atendermos a que o próprio Código faz referência expressa ao *direito de propor ação rescisória*,

mostrando, por essa forma, que o prazo dizia respeito ao direito e não à ação, sendo, conseqüentemente, extintivo do direito.¹²

Conclui-se, assim, que o prazo para propor ação rescisória é extintivo ou de decadência. O biênio, que se conta do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, portanto, não se suspende, nem se interrompe, pelas causas preclusivas da prescrição.

1.3 RAZÕES DA EXISTÊNCIA / NATUREZA JURÍDICA DA PRESCRIÇÃO

Os autores apontam várias causas que, isolada ou conjuntamente, serviriam para justificar a existência da prescrição: a simples ação destruidora do tempo; a presunção de extinção do direito, pelo decurso do tempo; o aparente desinteresse do titular do direito em exigí-lo; a presunção da renúncia, até mesmo um certo caráter de proteção do devedor; uma forma de reduzir o número de demandas; ou, finalmente, o interesse social, que exigiria uma melhor estabilidade das relações, extinguindo, pelo tempo ou desuso, as divergências entre os cidadãos.

Câmara Leal considera aceitável apenas esse último argumento — o interesse jurídico social no equilíbrio das relações entre as pessoas — para justificar a prescrição.¹³

A prescrição que se aplica ao direito do trabalho é a extintiva. Impedindo que credor venha a exigir seu direito em juízo, pode, à primeira vista, parecer uma medida de proteção ao devedor. Entretanto, não tem o instituto o objetivo de privilegiar o devedor inadimplente, e, sim, imprimir no campo obrigacional a certeza e tranquilidade aos contratantes, como medida de estabilidade das relações jurídicas, visando, como medida de política jurídica, à paz social.

Para justificar a existência da prescrição existem dois argumentos básicos:

¹² CÂMARA LEAL, p. 393.

¹³ *Ibid.*, p. 15.

a) constitui uma medida de ordem pública, para proporcionar segurança às relações jurídicas, que estariam expostas a instabilidade, caso o exercício da ação fosse possível por tempo indeterminado;

b) representa uma punição para o negligente, que deixa de exercer seu direito de ação, dentro de certo prazo, ante uma pretensão resistida.

Alice Monteiro de Barros defende ter o instituto natureza mista. Seu caráter público deriva-se do sacrifício do interesse individual do titular do direito, pelo interesse público da harmonia social, que exige a estabilidade do direito tornado incerto. Entretanto, por serem de ordem privadas as relações jurídicas por ele reguladas, conclui a autora pela natureza mista da prescrição.¹⁴

Nesse mesmo sentido, leciona Câmara Leal:

Daí os dois fenômenos, virtualmente antagônicos, que apresenta contemporaneamente: como norma pública, tem sempre efeito retroativo, ficando a prescrição em curso sujeita às alterações da nova lei; mas, como norma privada, pode ser renunciada a prescrição pelo prescribente, uma vez consumada, e só é pronunciada pelo juiz quando invocada pelo prescribente, em se tratando de direitos patrimoniais.¹⁵

Maria Helena Diniz comenta que, por ser a prescrição de ordem pública, acarreta três conseqüências: simples particulares não podem declarar imprescritível qualquer direito; os prazos prescricionais não podem ser aumentados pelos particulares; e antes de consumada, a prescrição é irrenunciável¹⁶.

A prescrição pode ser renunciada, de forma expressa ou tácita. A não arguição na instância ordinária é considerada renúncia tácita, não podendo, assim, ser declarada de ofício. Também o pagamento de parcela prescrita considera-se renúncia tácita. Entretanto, devido à sua natureza pública, esta só pode ocorrer após a prescrição se consumir.

¹⁴ BARROS, p. 199.

¹⁵ CÂMARA LEAL, p. 19.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo : Saraiva, 1994, V.1, p.202.

Existe entendimento de que a prescrição extintiva tem por fundamento a proteção do devedor, para que este não fique eternamente sob a possibilidade de ser cobrado; quer porque a dívida se perdeu no tempo, perdoada pelo credor que renunciou a direito de cobrá-la, quer porque a prova (documental ou testemunhal) tenha também a possibilidade de ser difícil ou impossível. Mozart Victor Russomano, citado por José Luiz Ferreira Prunes, rebate este posicionamento, argumentando que não se pode tê-la como medida protecionista do devedor; mesmo que dela se beneficie, não existe em seu nome. “O benefício é acidental e indireto. Não haveria porque proteger aquele que deve, que viola o direito alheio, que não realiza a obrigação assumida. A entender-se assim, a prescrição teria um fundo imoral. Não há como se auxiliar o devedor que não cumpre o dever traído em detrimento do credor insatisfeito”.¹⁷

A prescrição, portanto, não deixa de ser uma pena imposta ao credor, mas não com o objetivo de favorecer o devedor relapso. Seu principal fundamento é o equilíbrio das relações jurídicas. Assim, pune-se o credor que, pelo seu descaso pelo cumprimento do direito, estaria provocando um verdadeiro abalo social, deixando o devedor exposto a ver cobrados valores que considerava incontroversos, aceitos pelo credor, obrigando-se a manter meios de prova por longos períodos.

1.4 DISPOSITIVOS LEGAIS APLICÁVEIS À PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

A legislação que regula a prescrição na área trabalhista é insuficiente para regular as questões que se apresentam nos tribunais.

Até a promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, a Consolidação das Leis do Trabalho, que regulamenta as relações de emprego urbano, continha os seguintes dispositivos referentes à prescrição:

Art. 11. Não havendo disposição especial em contrário nesta Consolidação, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido.

¹⁷ PRUNES, p. 21.

Art. 119. Prescreve em 2 (dois) anos a ação para reaver a diferença, contados para cada pagamento, da data em que o mesmo tenha sido efetuado.

Art. 440. Contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição.

Art. 916. Os prazos de prescrição fixados pela presente Consolidação começarão a correr da data da vigência desta, quando menores do que os previstos pela legislação anterior.

A legislação que orientava a prescrição aplicável aos direitos decorrentes do trabalho rural, era a Lei 5.889/73, assim dispunha:

Art. 10. A prescrição dos direitos assegurados por esta lei aos trabalhadores rurais só ocorrerá após 2 (dois) anos da cessação do contrato de trabalho.

Parágrafo único. Contra menor de 18 (dezoito) anos não corre qualquer prescrição.

A Constituição Federal de 1988 modificou a legislação referente à aplicação do instituto, através dos seguintes dispositivos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX - a ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

a) cinco anos para o trabalho urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural.

(...)

Art. 233 - Para efeito do art. 7º, XXIX, o empregador rural comprovará, de cinco em cinco anos, perante a Justiça do Trabalho, o cumprimento das suas obrigações trabalhistas para com o empregado rural, na presença deste e seu representante sindical.

§ 1º Uma vez comprovado o cumprimento das obrigações mencionadas neste artigo, fica o empregador isento de qualquer ônus decorrente daquelas obrigações no período respectivo. Caso o empregado e seu representante não concordem com a comprovação do empregador, caberá à Justiça do Trabalho a solução da controvérsia.

§ 2º Fica ressalvado ao empregado, em qualquer hipótese, o direito de postular, judicialmente, os créditos que entenda existir, relativamente aos últimos cinco anos.

§ 3º A comprovação mencionada neste artigo poderá ser feita em prazo inferior a cinco anos, a critério do empregador.

Trouxe, ainda, a Constituição, nas suas Disposições Transitórias, o seguinte dispositivo:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

§ 3º Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregado rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificado perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período.

Todas as normas conflitantes com estas da Carta Magna não foram recepcionadas, pois os princípios constitucionais são auto-aplicáveis. Alterou-se a extensão dos prazos e a forma de contagem.

O art. 11 da CLT determinava a prescrição de dois anos para “pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido”. Surgiu então a discussão se a aplicação desta regra realmente se limitaria aos direitos previstos no texto consolidado ou se também seria aplicável à legislação contida noutros diplomas legais.

Contudo, com o novo texto constitucional, resolvem-se algumas controvérsias, pois este determina que as regras a respeito da prescrição aplicam-se a todos os direitos trabalhistas, e não apenas àqueles contidos na CLT. Não se encontra, entretanto, entre os direitos assegurados aos trabalhadores domésticos, no

parágrafo único do art. 7º da nova Constituição, gerando soluções destoantes, conforme será abordado em tópico específico nesta Monografia.

Discutia-se se o artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho estaria revogado, ou se ainda era aplicável para algumas situações específicas.

Durante a elaboração desta Monografia, entretanto, este artigo foi expressamente revogado pela Lei 9.658, de 5-6-1998, passando a contar com a seguinte redação:

Art. 11. O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:

I — em 5 (cinco) anos para o trabalhador urbano, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato;

II — em 2 (dois) anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural.

§ 1º. O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à previdência social.

Percebe-se claramente, que o texto do *caput* e dos dois incisos são transcrição do inciso XXIX, do art. 7º, alíneas *a* e *b*. O parágrafo 1º. (que, na verdade é um parágrafo único, pois os demais foram vetados) exclui da abrangência do dispositivo as anotações para fins de prova junto à previdência social.

Dispõe o art. 768, do Título X (Do Processo Judiciário do Trabalho), Capítulo I (Disposições Preliminares), da CLT, que “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”.

Sendo as disposições a respeito da prescrição contidas na CLT insuficientes, busca-se no ordenamento civil a estrutura para o entendimento e aplicação do instituto, desprezando-se os prazos específicos das ações de natureza civil.

Do Código Civil, extrai-se, do seu Título III — Da Prescrição — os arts. 161 a 179. Do Código de Processo Civil, referindo-se à prescrição, o art. 219, *caput*, com seus parágrafos 1º e 5º, referentes à citação, o art. 269, relativo à extinção do processo e o art. 295, tratando sobre o indeferimento da petição inicial. Estes

artigos têm embasado as decisões das Cortes Trabalhistas e as teses doutrinárias, conforme se observará no decorrer desta Monografia.

Os tribunais trabalhistas brasileiros se incorporam ao sistema de obediência às normas legais, não se afastando, entretanto, de todo das construções jurisprudenciais. Isso ocorre, em parte, como consequência do poder normativo que a Justiça do Trabalho possui. Registra-se, assim um número significativo de orientações não apontadas pela lei, mas resultantes de tomada de posição dos órgãos judiciários, algumas vezes, revelando-se antagônicas à intenção do legislador.

O instituto dos prejudgados, que por largo tempo obrigatoriamente orientou as decisões das instâncias inferiores ao Tribunal Superior do Trabalho, foi substituído em parte pelos enunciados da Súmula da mesma Corte, indicando ainda construção jurisprudencial, que é o entendimento preponderante.

Os enunciados, embora sem a força vinculante dos prejudgados, assumem papel decisivo, na medida que persiste o efeito processual de impedir o conhecimento de revista ou embargos, quando o aresto recorrido se fundamentar em verbete do TST.

Conforme constata José Luiz Ferreira Prunes, “o cipoal das leis trabalhistas, reiteradamente se mostrando impenetrável, leva quase sempre a interpretações dos textos legais porque ou são essencialmente obscuros, vagos ou são de redação controvertida. O tema da prescrição não fugiu a esta regra; ao contrário, devido à imensa lacuna da legislação trabalhista, a prescrição tem sido delineada pela jurisprudência”¹⁸

O autor salienta, ainda, que o TST não esculpiu, em nenhum momento, ditames imbatíveis ou eternos; ao contrário, adaptou-se aos tempos e às circunstâncias, até mesmo revogando o que parecia tão solidamente consagrado. “Noutro sentido atesta aquela Corte, através desses não poucos enunciados, a necessidade de maiores esclarecimentos, além daqueles que possam se depreender da simples leitura dos textos legais. A quantidade de decisões versando sobre a prescrição mostra a boa oportunidade de construções jurisprudenciais para a

¹⁸ PRUNES, p. 135.

CAPÍTULO 2

O PASSAR DO TEMPO

2.1 EXTENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

Até o advento da CLT, em 1º de maio de 1943 (vigente em 10/11/43), o prazo prescricional regulamentava-se pelo art. 178, § 10, V, do Código Civil, ou seja, prescrevia em cinco anos a ação dos serviçais, operários e jornaleiros, pelo pagamento dos seus salários.

A partir de então, pelos princípios gerais do direito sobre a aplicação da lei nova e por disposição expressa do art. 916, constante do Título XI, da CLT - “Os prazos de prescrição fixados na presente Consolidação começarão a correr da data da vigência desta, quando menores do que os previstos pela legislação anterior”, se na época em que entrou em vigor a CLT, pendia um prazo de cinco anos, este, automaticamente, ficou reduzido para dois anos, contados a partir da vigência do texto novo.

Com a alteração introduzida pela Constituição Federal de 1988 ocorreu o inverso. Dilatou-se o prazo prescricional de 2 para 5 anos, contados da violação do direito.

José Luiz Ferreira Prunes observa que “a maior ou menor quantidade de tempo para o trabalhador procurar a reparação de seus direitos violados, embora justificada por não poucas razões, em verdade fica a critério do legislador. Este com

sua sensibilidade pelos problemas sociais, pela realidade laboral e uma série bastante grande de fatores objetivos, dita o prazo prescricional”²¹

2.1.1 INTEGRAÇÃO DO PRAZO BIENAL APÓS A RESCISÃO AO PRAZO QÜINQUÊNAL

Questão de alta indagação tem sido se, estando extinto o contrato de trabalho, a contagem do prazo prescricional de cinco anos procede-se da interposição da ação ou da rescisão contratual. Em outras palavras, se o tempo decorrido entre a rescisão e a interposição (máximo de dois anos) computa-se nos cinco anos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

O tema permite duas interpretações:

1) Sendo a ação ajuizada dentro do biênio que se segue à ruptura, ficam sob apreciação judicial pedidos referentes aos últimos cinco anos da relação. Desta forma, a prescrição só se operaria pouco antes do início do sétimo ano (últimos cinco anos da relação, mais dois anos após o rompimento contratual). Essa é a interpretação dada por aqueles que entendem como decadencial o prazo de dois anos:

O lapso prescricional entre a extinção do contrato e o efetivo ajuizamento da reclamatória trabalhista não deve ser computado para efeito de prescrição, pois o trabalhador urbano dispõe do limite de até dois anos após a rescisão para reivindicar os créditos dos últimos cinco anos da contratualidade. (TRT da 12ª Reg., 1ª T. Ac. 4090/94, RO-V-A 7633/92, 5.7.94, Rel. Juiz Idemar Antonio Martini.²²

2) Sendo a ação ajuizada dentro do biênio após a rescisão, ficam sob juízo apenas os últimos cinco anos imediatamente anteriores ao seu ajuizamento. Se o autor ingressar com a ação imediatamente após a rescisão, terá garantidos seus direitos referentes aos últimos cinco anos. Se entretanto, ingressou um ano após a rescisão, apenas os últimos quatro anos da contratualidade ficarão preservados dos efeitos da prescrição.

²¹ PRUNES, p. 175.

²² *Ibid.*, p. 179.

Prescrição. O prazo de cinco anos mencionado na letra *a* do inciso XXIX da Constituição Federal tem como termo final a propositura da ação e não a extinção do contrato. A norma constitucional pelas tornou maior o de dois anos referido pelo art. 11 da CLT e cuja contagem se procedia dessa forma. (TRT da 19ª Reg., RO 1679/93, 5.5.94, DOE 7.6.94, Rel. Juiz Inaldo de Souza)²³

O segundo entendimento tem sido o dominante, tanto na doutrina como na jurisprudência.

Da a lesão do direito é que começa a fluir o prazo prescricional de cinco anos, que vai tolher o direito de pleitear judicialmente os créditos dele resultantes. Somar os dois prazos dispostos no art. 7º, XXIX, *a*, da Constituição Federal, de modo a permitir a inércia do reclamante, protegendo-o da prescrição de postular judicialmente créditos, por um prazo de até sete anos da sua lesão não é coerente com o fundamento maior do instituto, que é a segurança das relações jurídicas. Então, da interposição da ação é que se conta, retroativamente, o prazo de cinco anos, que irá fulminar o direito de acionar o Judiciário para pleitear direitos decorrentes do contrato de trabalho.

2.2 CONTAGEM DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS

A CLT não se refere à contagem do prazo prescricional. Assim é indispensável que se tenha em vista o que dispõe o Código Civil:

Art. 125. Salvo disposição em contrário, computam-se os prazos, excluindo o dia do começo, e incluindo o do vencimento.

§ 1º Se este cair em dia feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

§ 2º Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia”.

Ainda, faz-se necessário citar a Lei 810/49, que define o ano civil:

²³ PRUNES, p. 180.

Art. 1º Considera-se ano o período de doze meses contados do dia do início ao dia e Mês correspondente do ano seguinte.

Art. 2º. Considera-se mês o período de tempo contado do dia do início ao dia correspondente do mês seguinte.

Art. 3º Quando no ano ou mês do vencimento não houver o dia correspondente ao do início do prazo, este findará no primeiro dia subsequente.

2.3 TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO PRAZO

O início do prazo prescricional corresponde ao momento em que se torna exigível, por parte do credor, o direito desatendido pelo devedor.

As modificações decorrentes da dilação do prazo prescricional pela Constituição Federal de 1988 não alteraram os critérios do início da contagem do prazo.

Segundo a doutrina objetiva, a fluência da prescrição tem por ponto de partida a violação do direito. Câmara Leal, entretanto, filia-se à corrente dos que entendem a prescrição como fenômeno subjetivo, cujo prazo começa a fluir no momento em que o titular do direito violado toma conhecimento da lesão. De fato, “se a prescrição é um castigo à negligência do titular, (...) não se compreende a prescrição sem a negligência e, a esta, certamente, não se dá quando a inércia do titular decorre da ignorância da violação. (...) Todavia, a ignorância não se presume, cabendo ao titular provar o momento em que teve ciência da violação.”²⁴

Essa é a posição quase unânime que tem sido adotada, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, como se percebe nas seguintes decisões da Superior Corte Trabalhista :

A prescrição deve ser contada a partir da data em que o trabalhador toma, efetivamente, conhecimento da violação de seu direito individual. Recurso de revista provido para que o Tribunal Regional aprecie o

²⁴ CÂMARA LEAL, p. 23-24.

mérito da causa. (TST-E. RR-2.396/68 - Ac. Pleno 942/69, Rel. Mozart Victor Mozart Victor Russomano).²⁵

Prescrição. Início. Tendo em vista o princípio da *actio nata*, o termo inicial do biênio prescricional previsto no artigo 11, da CLT, coincide com a ciência pelo empregado do prejuízo sofrido, quando nasce o direito de ação para buscar a reparação do direito violado. Revista parcialmente provida. (TST-RR-35018/91.4. Ac. 1ª T. 3.420/92, TRT 1ª Reg. Rel. Min. Afonso Celso, DJU 27.11.92)²⁶

Nesse sentido, vale transcrever a posição doutrinária do relator da penúltima jurisprudência citada:

Há dois sistemas, totalmente distintos, sobre prescrição, no Direito do Trabalho brasileiro.

O primeiro, o mais recente (talvez se pudesse dizer: o mais moderno, nasceu no Estatuto do Trabalhador Rural. Segundo ele, o prazo bienal da prescrição começa a fluir apenas a partir do momento em que opera a extinção do contrato de trabalho. É a regra hoje inserta no inciso XXIX, alínea *b*, do art. 7º, da Constituição de 1988.

O segundo, o sistema tradicional, adotado pela Consolidação das Leis do Trabalho dentro da moldura dos princípios civilistas, estabelece que a prescrição transcorre a partir do momento em que se opera violação do direito subjetivo, com ciência inequívoca, pelo trabalhador, do ato do empresário. As violações do direito subjetivo, que não chegam ao conhecimento do titular ofendido, não podem constituir ponto de referência para o começo do prazo prescricional, porque quem ignora a ofensa ao seu direito não tem condições de agir em defesa do mesmo. A inércia do titular é pressuposto necessário da prescrição.²⁷

Considerando o disposto na Lei 810/49, o período de uma ano é contado a partir do início até o dia e mês correspondentes do ano seguinte. Então, se

²⁵ BARROS, p. 198.

²⁶ *Ibid.*, 198.

²⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1995. p. 381.

o contrato teve seu termo final no dia 19.02.97, por exemplo, o dia 19.02.99 distará exatamente dois anos de seu término. Então, até esta data, ainda podem ser reivindicados os direitos trabalhistas relacionados ao referido contrato.

2.4 PRAZO PARA REIVINDICAR DIFERENÇAS SALARIAIS

O art. 119 da CLT dispõe que a prescrição para reaver diferença de pagamentos conta-se da data “em que o mesmo tenha sido efetuado”.

O prazo prescricional para reivindicar diferenças de salário conta-se, para cada quitação, da data em que o mesmo tenha, ou deveria ter sido feito. Assim, não havendo prova do pagamento em data anterior, considera-se como época própria, para fins de inclusão ou não da parcela não prescrita, o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, pois é este o prazo estabelecido no § 1º, do art. 459, alterado pela Lei 7.889/89: “quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido”.

José Luiz Ferreira Prunes alerta, entretanto, que “quando o dia do pagamento resulta de disposição expressa ou tácita, formal ou apenas consolidado pelo uso, assim como as datas ditadas por instrumentos coletivos”, o prazo prescricional começará correr a partir do não atendimento daquele dia consagrado ao pagamento.²⁸

2.5 PRESCRIÇÃO DO AVISO PRÉVIO

Dispõe o art. 487, § 1º, da CLT que “a falta de aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço”.

Considerado o período alusivo ao aviso como tempo de serviço para todos os efeitos legais, a despedida concretiza-se quando do seu término, seja ele trabalhado ou indenizado. A relação jurídica se projeta até o trigésimo dia subsequente, não obstante o desligamento de fato do trabalhador se dê na data do

²⁸ PRUNES, p. 217.

aviso. Só daí é que começa a fluir o prazo prescricional. Nesse sentido tem sido a jurisprudência majoritária:

Aviso prévio indenizado. Prescrição. A jurisprudência iterativa desta Corte já se encontra firmada no sentido de que, ocorrendo dispensa imotivada, com aviso prévio, indenizado ou não, o marco inicial da contagem do prazo prescricional começa a fluir no final da data do término do respectivo aviso, consoante se extrai do artigo 487, § 1º, da CLT. (TST, Proc. E-RR 205.416/95.7, Ac. SBDI-1 3.171/97. Rel. Min. Leonardo Silva)²⁹

Também encontramos entendimento minoritário destoante, ao argumento de que “a dilatação de prazo em decorrência de aviso prévio indenizado é mera ficção científica, não tendo efeito para prorrogar prazo prescricional”. (Ac. TRT 8ª Reg. 1ª T., RO 2.360/93, Rel. Iracilda Corrêa, 18.1.94)³⁰

Se dispôs o texto consolidado que o aviso prévio é contado como tempo de serviço, é razoável que o prazo prescricional seja contado a partir da data de seu término.

2.6 PRAZO PRESCRICIONAL E AS FÉRIAS

A prescrição do direito de reclamar a concessão das férias ou o pagamento da respectiva remuneração, conforme dispõe o art. 149, da CLT, é contada do término do prazo do período de concessão (doze meses subsequentes à data em que se completa o período aquisitivo, conforme o art. 134), ou da cessação do contrato de trabalho.

2.7 PRESCRIÇÃO E TEMPO DE SERVIÇO DE PERÍODOS DESCONTÍNUOS

No caso de prestação de serviços em períodos descontínuos, tem servido de orientação para os tribunais o Enunciado nº 156 do TST, cujo texto diz

²⁹ CARRION, Valentin. *Nova Jurisprudência em direito do trabalho*. São Paulo : RT, 1998. p. 351.

³⁰ BARROS, p. 208.

que “da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho”.

O tempo de serviço, conforme salienta José Luiz Ferreira Prunes, na verdade, não é um direito, mas apenas um fato. Assim, não pode ser objeto de prescrição. Prescreve apenas a ação visando a assegurar direitos decorrentes da relação de emprego. O prazo é de cinco anos, dentro do qual tem-se a contagem do período de trabalho.³¹

Pode-se concluir, assim, que o Enunciado nº 156 refere-se unicamente aos direitos patrimoniais decorrentes do tempo de serviço.

Dois anos após o último período, indiscutivelmente, encontram-se prescritos todos os direitos patrimoniais decorrentes do contrato. Em relação à contagem dos cinco anos da interposição da ação, divergem os entendimentos quando entre o final de um período contratual e o início do seguinte houver um intervalo de mais de dois anos.

Grande parte da jurisprudência tende a orientar-se pelo Enunciado nº 156, mesmo que entre um primeiro período de trabalho e o segundo haja um intervalo de mais de dois anos ou que o primeiro contrato também se mostre bastante distanciado cronologicamente:

Prescrição. Períodos descontínuos. Interrupção. Na hipótese de ficar caracterizada a condição de contrato único, pela soma de períodos descontínuos, o prazo prescricional tem início, sempre, na data da extinção do último contrato de trabalho, não importando o interstício de tempo verificado entre uma rescisão e a nova contratação. (TST, Ac. 7136, 25.9.96, RR 192610/95, 3ª t., DJ 25.10.95, Rel. Min. Francisco Fausto)³²

Havendo trabalho em períodos descontínuos, desde que inexistente a justa causa, ou indenização legal, a prescrição começa a fluir a partir do último ajuste, ainda que o interstício, entre os dois contratos, seja

³¹ PRUNES, p. 199.

³² *Ibid.*, p. 204.

superior a dois anos. (TRT MG, RO/3253/88, 2ª T., Rel. Juiz José Waster Chaves, DJMG 20.1.89)³³

Mas também pode-se entender que este só se aplica quando não transcorridos dois anos da rescisão do primeiro contrato:

Embora os períodos descontínuos de trabalho sejam somados para efeito de estabilidade e indenização, aplica-se a regra da prescrição bial após a extinção de cada contrato com relação aos direitos decorrentes de sua execução. (TRT da 3ª Reg., 4ª T., RO 07900/93, DJ MG 20.11.93, Rel. Juiz F. Guimarães)³⁴

Quanto ao pedido de soma de períodos descontínuos de trabalho, trata-se de ação declaratória, não havendo qualquer fluxo de prazo prescricional, independentemente do lapso temporal entre os contratos. Já no que se refere o direitos pecuniários decorrentes da declaração da unicidade contratual, estes prescrevem, indiscutivelmente, após o transcurso de um biênio após a rescisão do último contrato. Quando, entretanto, entre o final contrato anterior e o início do seguinte houver transcorrido período superior a dois anos, em que pese as abalizadas posições em sentido contrário, conclui-se que os direitos patrimoniais encontram-se prescritos por força da segunda parte, da alínea *b*, do inciso XXIX, do art. 7º da Constituição Federal de 1988, ora incorporado ao art. 11, da CLT.

2.8 PRESCRIÇÃO DO FGTS

Assunto bastante controvertido tem sido a prescrição do direito de pleitear judicialmente o recolhimento dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Há quem defenda a prescrição quinquenal, outros abraçam a prescrição trintenária e, ainda aqueles que se referem a um prazo de quinze anos. Tal controvérsia parte da dúvida reinante acerca da real natureza jurídica do Fundo de

33 ALMEIDA, Isis de. *Manual da prescrição trabalhista*. 2. ed. São Paulo : LTr, 1994. p. 235.

34 PRUNES, p. 204.

Garantia por Tempo de Serviço. Sobre ela, Amauri Mascaro Nascimento tece as seguintes considerações:

Há mais de uma teoria sobre a natureza do Fundo de Garantia. Para alguns, é um tributo, uma contribuição parafiscal arrecadada pelo Estado. Para outros, tem natureza jurídica previdenciária. Outros, ainda sustentam que se trata de uma indenização ao trabalhador despedido.

Acrescente-se, ainda, a teoria do salário social defendida por aqueles que vêem o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço como um dos fundos sociais e atribuem a estes a natureza de salário social.

As dificuldades quanto à definição da natureza do Fundo de Garantia prendem-se à sua característica múltipla, uma vez que foi criado para substituir a indenização de dispensa, sendo amplo, já que forma um pecúlio para o trabalhador e é recolhido de forma compulsória pelo Estado. Essas teorias vêem o Fundo de Garantia por um dos seus ângulos. Visto de modo global e pelos seus aspectos preponderantes, o Fundo de Garantia é um instituto de natureza trabalhista com tendência a expandir-se para o âmbito maior. Compreendido como de natureza trabalhista, para alguns é uma figura análoga à do salário diferido — salário cujo direito é adquirido no presente mas a utilização é projetada para o futuro.

Os valores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço que favorecem o empregado despedido atuam mesmo no sentido da indenização de dispensa. Porém, o empregado pode obter esses mesmos recursos de modo desvinculado à dispensa, caso em que estará usando um pecúlio, como na construção da moradia. Os recolhimentos do empregador mensalmente para a conta do empregado são compulsórios e se caracterizam como uma obrigação muito próxima à parafiscal. O Fundo de Garantia tem natureza jurídica múltipla diante dos diferentes ângulos de sua estrutura.³⁵

2.8.1 APLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 15 ANOS

³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 23. ed. São Paulo : LTr, 1997. p. 350-351.

A corrente doutrinária e jurisprudencial que admitia o prazo prescricional de 15 anos, partia do entendimento de ser o FGTS comparável à contribuição para a Seguridade Social, sendo conotada como parafiscal.

O recolhimento do FGTS é uma exigência estabelecida em lei, para custear um benefício social. Resulta de norma legal imperativa, situada mais no domínio do direito público que no do direito privado, pois se constitui numa relação jurídica entre a empresa e o Estado.

Devido a esse caráter compulsório do recolhimento do FGTS, pode-se enquadrá-lo ao que o Código Tributário Nacional, em seu art. 3º, define como tributo: “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

O art. 174, do Código Tributário Nacional determina prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário, sendo contados da data de sua constituição definitiva.

O prazo para a constituição do crédito tributário é decadencial, pois extingue o crédito. Determinou do art. 20, da Lei 5.107/66, que instituiu o FGTS, a competência da Previdência Social, para o levantamento dos débitos do FGTS. A Lei 8.036/90 (art. 23), regulamentada pelo Decreto 99.684/90 (art. 54), determinam a competência do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, por intermédio do INSS, para exercer a fiscalização do cumprimento das suas disposições, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações. O art. 45, da Lei nº 8.212/91 — Lei da Seguridade Social — estabelece o prazo decadencial de 10 anos para a constituição do crédito fiscal. Somando-se esses dez anos decadenciais, aos cinco prescricionais determinados pelo Código Tributário Nacional, chega-se ao prazo de quinze anos admitido para a prescrição dos créditos do FGTS, adotado por uma considerável corrente doutrinária e jurisprudencial.

Contestando esse entendimento, Isis de Almeida argumenta que o prazo de quinze anos somente deveria ser adotado no caso do “prazo fiscal”, ou seja, prazo para a União cobrar as contribuições; diferente, contudo, no que se refere ao

direito do empregado, em relação a depósitos não realizados ou realizados em valor ao efetivamente devido.³⁶

Não tem sido essa a solução adotada pelos Tribunais Trabalhistas.

2.8.2 APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL

Atualmente, uma tendência jurisprudencial que tem conseguido muitos adeptos é a de considerar o prazo prescricional do FGTS como sendo de cinco anos.

Um dos argumentos sustenta-se também na caracterização de seus depósitos como tributos, sendo portanto, regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional, que determina a prescrição qüinqüenal para a ação de cobrança dos créditos tributários.

Outro argumento a favor da prescrição qüinqüenal é considerá-lo como de natureza trabalhista, por estar incluído, no inciso III, entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais estabelecidos pelo art. 7º da Constituição Federal de 1988, sujeitando-se, assim, ao prazo prescricional determinado no inciso XXIX, do mesmo artigo.

Defendendo essa posição, Rodolfo Pamplona Filho afirma que, mesmo reconhecendo que as peculiaridades que o distinguem de um mero salário diferido, sem sombra de dúvida, a natureza do FGTS é preponderantemente trabalhista, não hesitando em afirmar que o prazo prescricional a ser aplicado é efetivamente qüinqüenal, até o limite de dois anos da extinção do vínculo empregatício.³⁷

Ainda, para fundamentar tal entendimento, pode-se invocar o Enunciado, nº 206 do TST, dispondo que “a prescrição bienal relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS”. Como foi editado anteriormente à nova Constituição, onde consta “bienal”, deve-se ler “qüinqüenal”.

³⁶ ALMEIDA, p. 179.

³⁷ PAMPLONA, p. 78-79.

Esse posicionamento confronta-se com a própria razão de ser do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Isis de Almeida argumenta que os depósitos do FGTS são uma quantia em dinheiro, depositada em banco, representando uma garantia real do tempo de serviço prestado pelo trabalhador. São realizados mensalmente, referindo-se à totalidade das parcelas integrativas da remuneração, inclusive nos períodos de interrupção do contrato de trabalho, não podendo, assim ser afetados pela prescrição que recair sobre parcelas vencidas há mais de cinco anos da data do pedido.

A partir da Constituição Federal de 1988, o FGTS deixou de ser uma opção para o empregado. Não podendo mais optar pela garantia do emprego, o FGTS deve compensar a supressão desse direito. Assim, prossegue o doutrinador, sem invocar a polêmica equivalência entre os depósitos do FGTS e o valor da indenização por tempo de serviço, estabelecido na Constituição anterior, aduzindo que “não é admissível que se pudesse substituir uma indenização por uma ‘garantia’ sem qualquer correspondência de valores entre elas”.³⁸

2.8.3 APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA

Ainda considerando os recolhimentos do FGTS comparáveis às contribuições previdenciárias, pode-se chegar à conclusão de ser de trinta anos o prazo prescricional do FGTS.

Ao discorrer sobre esse posicionamento, Isis de Almeida lembra que, desde a instituição do Fundo, a legislação previdenciária sempre reconheceu, expressamente a prescrição trintenária para as contribuições devidas à Previdência Social, devendo esse privilégio ser estendido aos depósitos do FGTS. Somente em 1991, com a edição das Leis n^{os} 8.212 e 8.213, é que a prescrição passou ao prazo de dez anos, contados da constituição do crédito fiscal.

Continua o autor, ao argumentar a favor da tese da prescrição trintenária, que o Decreto 99.684/90, que regulou a Lei 8.036/90 — atual lei do FGTS, em seu art. 55 estabelece que “o processo de fiscalização, de autuação e de

³⁸ ALMEIDA, p. 180-182.

imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII, da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária”. Acrescenta, ainda, que o § 9º, do art. 2º, da Lei 6.830/81, que trata da cobrança judicial dos créditos fiscais, declarou expressamente que o prazo das contribuições previdenciárias seria o previsto no art. 144, da Lei 3.807/60, qual seja, de trinta anos.³⁹

Interpretando esses dispositivos legais, chegou o TST à posição consolidada no Enunciado de nº 95, estabelecendo, taxativamente, que “é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço”.

Assim, sob este prisma, chega-se à conclusão de que os depósitos não realizados, ou realizados insuficientemente, referentes aos salários pagos durante a contratualidade, podem ser reivindicados com referência aos últimos 30 anos, contados da data do ajuizamento da ação, que deverá ocorrer, no máximo, até dois anos após a ruptura do liame empregatício.

Se for considerada trintenária a prescrição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, surge nova indagação: a proteção atingiria as parcelas devidas dos pagamentos feitos ao autor, ou englobaria também aquelas referentes aos pagamentos inferiores aos devidos?

A jurisprudência dominante inclina-se no sentido de que apenas os depósitos decorrentes das parcelas efetivamente pagas durante a contratualidade é que não prescrevem.

Essa é a conclusão à qual se chega por aplicação supletiva do art. 167, do Código Civil que determina: “Com o principal prescrevem os direitos acessórios”.

José Luiz Ferreira Prunes, por considerar o FGTS verba acessória dos salários, argumenta que os depósitos decorrentes de parcelas efetivamente pagas ao longo do contrato não prescrevem por trinta anos. Mesmo que os 8% correspondentes ao FGTS não tenham sido recolhidos à conta do empregado, tal deverá se dar. Já para as parcelas que foram reconhecidas somente através de

³⁹ ALMEIDA, p.175-178.

sentença, se existirem valores salariais prescritos, estes não repercutirão no FGTS, pois sendo “principal” prescrito, não pode haver “acessório” não prescrito.⁴⁰

Essa tem sido a decisão mais freqüentemente adotada pelos Tribunais:

Prescrição. FGTS. Dicotomiza-se a prescrição a pronunciar. Cinge-se, a trintenária, aos depósitos incidentes sobre as parcelas salariais pagas ao longo do contrato de trabalho (Verbete 95 da A Súmula jurisprudencial do c. TST), impondo-se a observância da quinquenal no tocante às verbas objeto da condenação, inviável subsista acessório sem o principal (artigos 58 e 59 do Código Civil), aplicável aqui a orientação consubstanciada no Enunciado 206, sumulado pela Suprema Corte trabalhista. (...) (Ac. 95.037636- REO - 4ª Região, Rel. Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DJ/RS 23-6-97)⁴¹

Por considerar que o salário não passa de mera referência contábil, afirma Valentin Carrion que “é inaceitável a afirmação vitoriosa de que os salários prescritos não permitem a cobrança do FGTS correspondente; este não pode ser considerado acessório daqueles; a finalidade do instituto é diversa e o fato de a lei ter tomado como referência um percentual sobre o ganho não lhe retira aquela diferenciação conceitual e teleológica (...)”.⁴²

Embora minoritária essa posição, encontra guarida em alguns julgados, como se exemplifica:

É trintenária a prescrição do FGTS, inclusive sobre verbas não pagas e alcançadas pela prescrição (TRT da 9ª Reg. Ac. 053/85, 27.11.84, RO 2.451/84, Rel. Juiz Pedro Ribeiro Tavares)⁴³

O entendimento acima encontra óbice na consequência de exigir do empregador prova de muitos anos, o que, conforme lembra José Luiz Ferreira Prunes, “tem sido entendido como perturbador da ordem social”.⁴⁴

⁴⁰ PRUNES, p. 635-636.

⁴¹ *Revista Decisório Trabalhista*. Curitiba : n.10, p. 189, out. 1997.

⁴² CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.76.

⁴³ PRUNES, p. 641.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 639.

Conclui-se, assim, que é de trinta anos o prazo prescricional para que o empregado pleiteie judicialmente verbas decorrentes da falta ou insuficiência de depósitos do FGTS pelo empregador.

O principal elemento da natureza híbrida dos depósitos se extrai de sua denominação: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. É, fundamentalmente, uma garantia, em valores monetários, que guarda alguma proporcionalidade com o tempo de serviço prestado, com finalidade de amparar o empregado quando do término do contrato de trabalho.

Não se pode reduzir esse prazo para cinco anos, simplesmente, por atribuir maior importância à sua natureza trabalhista, e enquadrá-lo ao prazo quinquenal previsto na Constituição (e, agora, no art. 11, da CLT). Muito menos, pode-se, por focar sua natureza parafiscal, atribuir-lhe o mesmo prazo atribuído ao exercício de cobrança fiscal pela União, não cabendo, portanto, o prazo de cinco anos, nem mesmo, de quinze anos, conforme construções doutrinárias e jurisprudenciais referidas anteriormente, até mesmo porque há previsão específica na lei que regulamenta o instituto (Lei 8.036/90).

Existem, entretanto, duas limitações a observar nesse prazo trintenário: a) o direito de pleitear tais verbas sujeita-se ao limite de dois anos após a rescisão contratual; e b) apenas os depósitos referentes os pagamentos efetuados durante a contratualidade é que podem ser reivindicados. Entendimento diverso deixaria o empregador sujeito a manter meios de prova durante um período de tempo muito extenso, encontrando óbice na principal razão de ser do instituto da prescrição: o interesse público da harmonia social.

2.9 A PRESCRIÇÃO PARA OS TRABALHADORES DOMÉSTICOS

O prazo prescricional no direito do trabalho, quando se refere ao trabalhador doméstico, por não estabelecerem as normas limites nítidos, gera posições mais polêmicas.

A Carta Magna de 1988 enumerou, taxativamente, no parágrafo único, do art. 7º, que são assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos

previstos nos incisos IV, VI, VII, XV, XVIII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social. Não contempla, portanto, a prescrição disposta no inciso XXIX.

Ora se defende a aplicação do prazo de cinco anos previsto no art. 178, § 10, V, do Código Civil; ora do prazo de dois anos, previsto no art. 11, da CLT; por vezes, do prazo quinquenal e bienal do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, e, outras vezes, ainda, do prazo bienal determinado no Decreto-lei nº 1.237/39.

2.9.1 APLICAÇÃO DO ART. 178, § 10, V, DO CÓDIGO CIVIL

Aqueles que defendem a aplicação do prazo prescricional contido no ordenamento civil têm por argumento o art. 7º, alínea *a*, da CLT, que dispõe que não se aplicam suas disposições aos trabalhadores domésticos, salvo expressa determinação em contrário, aliado à não inclusão do inciso referente à prescrição no rol dos direitos a eles assegurados no parágrafo único, do inciso XXIX, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988.

Estando os empregados domésticos excluídos dos dispositivos que regem a prescrição trabalhista, deveria, então, ser aplicado o art. 178, § 10, V, do Código Civil, que determina a prescrição em cinco anos para a ação dos serviços, operários e jornaleiros pelo pagamento dos seus salários.

Essa é a tese adotada por Isis de Almeida. Em sua concepção, a não inclusão do inciso da prescrição nos direitos constitucionais do trabalhador doméstico, e a exclusão deste da aplicação do art. 11, da CLT, por força do disposto na letra *a* do art. 7º do diploma consolidado, remete ao prazo previsto no ordenamento civil.⁴⁵

Observa-se considerável adesão dos órgãos jurisdicionais a essa tese, como se transcreve, à guisa de exemplificação:

Prescrição. Trabalho doméstico. Empregados regidos pelas disposições do CCB (art. 178, § 10, inciso V) que estabelece prazo

⁴⁵ ALMEIDA, p. 44.

quinqüenal, aplicável à ação dos serviços pelo pagamento dos seus salários. (...) (TRT da 4ª Reg., RO 94.016031-5, 1ª T., 13.9.95, Rel. Juíza Carmen Camino)⁴⁶

Prescrição. (...) Doméstico. A prescrição no emprego doméstico é a prevista no art. 178, § 10, inciso V, do Código Civil Brasileiro, não estendida a esta espécie de trabalhador a norma insculpida no art. 7º, inciso XXIX, alínea a, a teor do parágrafo único da mesma norma constitucional. Conta-se a prescrição extintiva da terminação do contrato de trabalho, quando surge a actio nata (...). (TRT da 4ª Reg., 5ª T., 30.3.95, Rel. Juíza Rosa Maria Weber Candiota Rosa)⁴⁷

2.9.2 APLICABILIDADE DO ART. 11, DA CLT

Outra corrente, por entender que as disposições constitucionais referentes à prescrição trabalhistas não derogaram o art. 11, da CLT, e por não estar a prescrição entre os direitos assegurados no parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, opina pela validade das normas determinadas no texto consolidado, ou seja, de dois anos.

Esse é o entendimento defendido por João Régis Fassbender Teixeira:

O parágrafo único do art. 7º, da Constituição Federal determinou, expressamente, os itens do mesmo artigo 7º lançados aos domésticos; não foi incluído o item XXIX que tratou, em 1988, do tema. Assim, a prescrição para problemas trabalhistas domésticos prossegue sendo a prescrita na Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 11.⁴⁸

2.9.3 APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 1.237/39

Interessante construção doutrinária, defendida por Carlos Moreira de Luca, conclui que a solução para essa problemática encontra-se no Decreto-lei nº

⁴⁶ PRUNES, p. 458.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 459.

⁴⁸ TEIXEIRA, João Régis Fassbender. *Trabalho doméstico*. Curitiba : Juruá, 1992. p. 65.

1.237, que, em 1939, veio a regular a Justiça do Trabalho. Em seu art. 1º, estabelecia que “os conflitos, oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho” e, no art. 101, dispôs que “não havendo disposição em contrário, prescreve em dois anos qualquer reclamação perante a Justiça do Trabalho”.

Conforme observa o autor, essa lei, de fato, não foi expressamente revogada pela CLT, que “não regulou inteiramente a matéria de prescrição, pois, (...) deixou de fora a disciplina quanto a outros direitos trabalhistas que não os por ela acolhidos. E suas disposições, por fim não são incompatíveis com as do Decreto-lei nº 1.237, em matéria de prescrição, pois cuidou do tema sob outro enfoque, mantendo o mesmo prazo de dois anos”.⁴⁹

2.9.4 APLICAÇÃO DO ART. 7º, XXIX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE

Um dos posicionamentos mais adotados, atualmente, é aquele que considera os créditos resultantes da relação de trabalho doméstico sujeitos à prescrição determinada no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988. Não estaria incluída a prescrição no rol dos direitos assegurados ao trabalhador doméstico, no parágrafo único do art. 7º, por não se tratar, em verdade, de “direito social”, e sim, de restrição temporal ao direito de exercer a ação.

Arnaldo Süssekind, em trabalho apresentado no painel do 1º Congresso Brasileiro de Direito Processual do Trabalho, em julho de 1989, justificou esse entendimento, nos seguintes termos:

A prescrição não é “direito social”, é perda do direito de ação por inércia do titular do questionado direito. Se não deveria figurar na Lei Maior, certo é que afronta a boa técnica legislativa a inserção de regras sobre prescrição no elenco dos direitos sociais consubstanciados no art. 7º. Mas lá está no inciso XXIX..

⁴⁹ DE LUCA, Carlos Moreira. O prazo de prescrição dos direitos assegurados aos empregados domésticos. In : *Revista LTr*. São Paulo : v. 53, n. 1, Jan. 1989, p. 81-82.

Essa circunstância, todavia, não deve afastar a aplicação do disposto no referido inciso às relações de trabalho doméstico.

O parágrafo único do art. 7º da Carta Magna assegurou à categoria dos trabalhadores domésticos, os direitos previstos nos incs. IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

Não tratou do inc. XXIX referente à prescrição dos créditos resultantes das relações de trabalho. E não teria de fazê-lo. Porque o certo é que, versasse a matéria em artigo próprio, limitando-se o art. 7º a relacionar os direitos sociais, sem cogitar da prescrição do direito de ação.⁵⁰

Essa tem sido a tendência atual dos julgados, como se observa na ementa transcrita a seguir:

Empregada doméstica. Prescrição. É quinquenal. O fato do parágrafo único do art. 7º da Constituição da República não mencionar o inciso XXIX do mesmo dispositivo, não induz ao entendimento de que a doméstica esteja excluída da norma sobre a prescrição. No citado parágrafo estão mencionados os direitos assegurados a esses empregados e a prescrição não constitui direito social do trabalhador. (TRT da 4ª Reg., 1ª T. 11.12.95, Rel. Juiz Norton Luiz Lenhart)⁵¹

Prescrição. Os créditos trabalhistas do empregado doméstico estão sujeitos ao prazo de prescrição do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988. (TST RR 81.494/93-8, Ac. 2ª T. 3197/94, 16.6.94. Rel. Desig. Min. Vantuil Abdala)⁵²

Da análise dos posicionamentos colacionados, infere-se que a melhor solução para essa controvérsia é aplicar ao trabalhador doméstico o prazo previsto na alínea *a*, do inciso XXIX, do art. 7º da Constituição Federal de 1988, hoje constante no art. 11, da Consolidação das Leis do Trabalho, encontrando-se revogada sua redação anterior, pela Lei 9.658/98.

⁵⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. Prescrição. In : *Revista LTr*. São Paulo: v. 53, n. 9, p. 1022, set. 89.

⁵¹ PRUNES, p. 459.

⁵² *Revista LTr*. São Paulo : v. 59, n. 5, p. 537 , abr. 1995.

A prescrição vem a ser um limite ao direito do trabalhador, não havendo razão para que o legislador constituinte a acrescentasse ao rol dos direitos sociais garantidos aos trabalhadores domésticos, contido no parágrafo único do art. 7º. Na verdade, o inciso XXIX, está mal posicionado no texto constitucional, pois o art. 7º o relaciona indevidamente, entre “direitos sociais” garantidos aos trabalhadores rurais e urbanos.

A remissão a recorrer a vetustos textos legais como o art. 178, § 10, V, do Código Civil ou o art. 101, do Decreto-lei nº 1.237/39, como pretendem algumas construções doutrinárias, que não os consideram revogadas, constitui, como diria Valentin Carrion, um “ranço analógico”, pois o próprio texto constitucional vigente apresenta a solução para se decidir sobre a prescrição dos direitos dos trabalhadores domésticos.⁵³

2.10 PRESCRIÇÃO PARA O TRABALHADOR RURAL

Antes de haver norma específica regendo a prescrição para os direitos do trabalhador rural, a estes aplicava-se o art. 11, da CLT, ou seja, dois anos computados a partir da violação do direito.

O Estatuto do Trabalhador Rural — Lei nº 4.214/63, regulamentado pelo Decreto-lei nº 761/69, pela primeira vez, estabeleceu o prazo prescricional de dois anos após a ruptura do contrato de trabalho. Essa lei foi revogada pela Lei 5.889/73, regulamentada pelo Decreto 73.626/74, mas manteve a regra referente à prescrição, em seu art. 10.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, não houve alteração substancial, conforme se infere da leitura do seu art. 7º, XXIX, *b*:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX — a ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

⁵³ CARRION, Comentários, ... p. 75.

a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural.

Esse tratamento diferenciado ao rurícola, fundou-se num princípio de que necessita de uma maior proteção, por estar envolvido em uma relação mais pessoal com o empregador, por se encontrar agregado ao local de trabalho, e, ainda, por ser menos informado. Impediu-se, assim, o curso da prescrição durante o contrato de trabalho.

Muitos doutrinadores atacam veementemente esse tratamento diferenciado, apontando-o como uma das causas do aumento da intermediação de mão-de-obra. Cabe aqui transcrever as observações feitas por Alice Monteiro de Barros:

Em se tratando do rurícola, o fato de incorrer prescrição no curso do contrato funda-se na circunstância de o empregado encontrar-se em estado de sujeição perante o credor do trabalho, detentor do direito potestativo da rescisão, mormente quando, em regra, vive na propriedade do empregador, que o inibe de reivindicar a reparação da lesão que tenha sofrido, sendo também pouco informado a respeito dos direitos que lhe são assegurados pelo ordenamento jurídico.

O tratamento desigual sobre a matéria, dispensado aos empregadores rurais e urbanos, não mais se justifica na sociedade contemporânea, exatamente porque desviou-se do princípio da igualdade; ademais, as peculiaridades do trabalho nessas circunstâncias também já não justificam o tratamento desigual, não só em face do fortalecimento dos sindicatos de trabalhadores rurais, mas também da maior facilidade de acesso aos meios de comunicação e informação.

Por outro lado, a imprescritibilidade de direitos do rurícola, no curso do pacto laboral, tem sido apontada como uma das causas da utilização do “bóia-fria”, ou seja, fortalece a intermediação de mão-de-obra condenável, inclusive, pela ação internacional.⁵⁴

⁵⁴ BARROS, p. 228.

Foi mantido pela nova Carta Magna o preceito da imprescritibilidade até o prazo de dois anos após a extinção do vínculo contratual. Entretanto, demonstrando o legislador constitucional intenção de diminuir essa diferença de tratamento, dispôs assim:

Art. 233. Para efeito do art. 7º, XXIX, o empregador rural comprovará, de cinco em cinco anos, perante a Justiça do Trabalho, o cumprimento das suas obrigações trabalhistas para com o empregado rural, na presença deste e de seu representante oficial.

§ 1º. Uma vez comprovado o cumprimento das obrigações mencionadas neste artigo, fica o empregador isento de qualquer ônus decorrente daquelas obrigações no período respectivo. Caso o empregado e seu representante não concordem com a comprovação do empregador, caberá à Justiça do Trabalho a solução da controvérsia.

§ 2º. Fica ressalvado ao empregador, em qualquer hipótese, o direito de postular, judicialmente, os créditos que entender existir, relativamente aos últimos cinco anos.

§ 3º. A comprovação mencionada neste artigo poderá ser feita em prazo inferior a cinco anos, a critério do empregador.

Ainda a este respeito tratou o § 3º, do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

§ 3º. Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período.

O procedimento para comprovação das obrigações trabalhistas não é uma obrigação, e sim, uma mera faculdade outorgada ao empregador rural, como forma de desonerar-se das obrigações a cada cinco anos.

Dividem-se as opiniões quanto ao alcance da isenção constitucional prevista na primeira parte do § 1º do art. 233.

Isis de Almeida entende que essa declaração não equivale à do parágrafo único do art. 831, da CLT, pois esta é taxativa e a comprovação tem apenas a validade de um recibo de quitação, como a que se menciona nos parágrafos

do art. 477, da CLT, ou seja, cobrirá apenas as importâncias efetivamente pagas, sendo desnecessária a ressalva para poder pleitear a diferença.⁵⁵

Em sentido diverso, Alice Monteiro de Barros perfilha-se aos que sustentam que, “havendo acordo, o empregador não mais poderá ser questionado sobre o objeto da transação homologada ou da decisão judicial. As futuras reclamações deverão limitar-se aos créditos subseqüentes”.⁵⁶

A segunda parte do § 1º do art. 233, da Constituição Federal de 1988, admite que “caso o empregado e seu representante não concordem com a comprovação do empregador, caberá à Justiça do Trabalho a solução da controvérsia”.

Assim, transforma-se o processo de jurisdição graciosa em um feito de jurisdição contenciosa; ou seja, instaura-se uma instância com a proposta de uma ação em que o autor é o empregador, prestando contas relativamente ao contrato de trabalho com seu empregado.

Na prática, o art. 233 não afetou o prazo estabelecido na alínea *b* do inciso XXIX, do art. 7º, da CLT, e não tem sido aplicado.

A prescrição para o trabalhador rural não ocorre na vigência do contrato de trabalho e nos dois anos que se seguem à rescisão. Se o empregador comparece de cinco em cinco anos à Justiça do Trabalho, comprovando que cumpriu suas obrigações contratuais e legais, não afasta a prescrição. Tem apenas a comprovação de ter atendido os direitos em questão. Então, quando for se defender numa possível reclamatória trabalhista, irá fazê-lo sob a alegação de quitação da dívida, e não com a prescrição.

2.11 PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE CUMPRIMENTO

Ação de cumprimento é o dissídio individual, através do qual se busca fazer valer, em concreto, o que foi determinado em abstrato na sentença normativa. encontra-se disciplinada no art. 872 consolidado:

⁵⁵ ALMEIDA, p. 51.

⁵⁶ BARROS, p. 229

Art. 872. Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste título.

Parágrafo único. Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentemente de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observando o processo previsto no capítulo II deste título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão.

Insatisfeita com a decisão proferida pelo Tribunal Regional, pode a parte interpor recurso ao Tribunal Superior do Trabalho. Em princípio, esse recurso é recebido apenas com efeito devolutivo. Conseqüentemente, a ação de cumprimento pode ser movida antes do trânsito em julgado da decisão. Esse entendimento encontra-se sumulado no Enunciado 246, do TST:

É dispensável o trânsito em julgado da sentença normativa para a propositura da ação de cumprimento.

Mesmo que a sentença normativa seja reformada, as vantagens já usufruídas não se transformam em indébito.

Não é pacífico o entendimento quanto ao termo inicial da prescrição para ajuizar ação de cumprimento de sentença normativa: ora se decide que ocorre com a publicação da sentença normativa; ora com o seu trânsito em julgado.

José Luiz Ferreira Prunes considera que apenas a partir dos fatos que geraram os direitos estabelecidos na decisão normativa é que se passa a contar o prazo prescricional, e não a partir do seu trânsito em julgado.

No mesmo sentido, Cláudio F. Penna Fernandez argumenta que a obrigação de efetivar os salários e vantagens deferidos passa a existir com a publicação da sentença normativa. Não cumprida, enseja ao empregado o direito de opor ação de cumprimento, a fim de efetivar o direito nela proclamado. Com a não

observância da sentença normativa, nasce a possibilidade de ajuizar ação de cumprimento, passando a correr o prazo prescricional.⁵⁷

Com base nesses argumentos, concluindo-se ser despiciendo o trânsito em julgado da sentença normativa, começando o fluxo do prazo prescricional com a lesão do direito, observada após a publicação da sentença:

Sentença normativa. a prescrição passa a fluir da publicação do acórdão. (TST, Ac. 4115, 22.9.94, RR 72937/93, 3ª T., DJ 24.3.95, Rel. Min José Luiz Vasconcellos)⁵⁸

Ação de cumprimento. Prescrição. O *dies a quo* do prazo prescricional para a propositura da ação de cumprimento conta-se da prolação da sentença normativa, pois aí o direito se tornou exequível. (TST, Ac. 5534, 20.10.94, RR 0105495/94, 1ª T., DJ 25.11.94, Rel. Min. Afonso Celso)⁵⁹

Em sentido inverso, Rodolfo Pamplona Filho, alega que essa ação é uma típica hipótese de “ação antes da exigibilidade”. A exigibilidade apenas se completa com o trânsito em julgado da sentença normativa. Não poderia, então, o prazo prescricional iniciar com a publicação da sentença normativa, antes de seu trânsito em julgado.

Prossegue, argüindo que a possibilidade de ajuizamento da ação de cumprimento antes do trânsito em julgado da sentença normativa é mera faculdade conferida ao empregado e que não se pode prejudicar o autor por um atraso “imputável exclusivamente à máquina judiciária que, infelizmente, não consegue julgar um recurso com a celeridade que seria necessária”.⁶⁰

Então, antes do trânsito em julgado, não se poderia afirmar da existência desse do direito, ou de sua exigibilidade. Só quando violado o direito é que nasceria o direito à prestação jurisdicional:

⁵⁷ FERNANDEZ, Cláudio F. Penna. O termo inicial da prescrição na ação de cumprimento. In : *Revista LTr*. São Paulo, v. 60, n. 4, p. 494-498, abr. 1996.

⁵⁸ PRUNES, p. 373.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 378.

⁶⁰ PAMPLONA, p. 137.

O marco prescricional para ajuizar ação de cumprimento conta-se do trânsito em julgado do Acordo coletivo, posto que executá-lo antes é uma faculdade. (TRT da 1ª Reg., RO 5812/92, DJ RJ 25.7.94, Rel. Juiz Jorge Teixeira de Oliveira)⁶¹

Prescrição. Ação de cumprimento. A execução provisória é mera faculdade, correndo por conta e responsabilidade do credor (CPC, arts. 87 e 588). É a regra geral. A novidade estabelecida pela Lei 4.725, de 1965, ao permitir o início da execução antes do trânsito em julgado, deve ser interpretada à luz da mencionada regra geral. Conseqüentemente, o marco inicial, na hipótese de ação de cumprimento, continua localizado no trânsito em julgado da decisão normativa ensejadora da ação. (TST, 3ª T., RR 84994/93, DJU 30.9.94, Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas)⁶²

Essa tem sido a tendência jurisprudencial dominante, agora sumulada pelo TST:

Enunciado 350. O prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas a partir da data de seu trânsito em julgado.

Embora o parágrafo único do art. 872 disponha sobre o ajuizamento de ação de cumprimento antes do trânsito em julgado, este consiste em mera faculdade, não podendo, portanto, servir como marco inicial para a fluência da prescrição. Apenas com o trânsito em julgado é que se torna plena a exigibilidade do direito deferido na sentença, momento em que se dá o termo inicial para contagem do prazo prescricional.

⁶¹ PRUNES, p. 380.

⁶² *Ibid.*, p. 380.

CAPÍTULO 3

ALEGAÇÃO

3.1 MOMENTO PRÓPRIO

Sendo a prescrição exceção, e predominando no processo trabalhista as preclusões de fase, por força dos princípios da oralidade e da concentração dos atos processuais na audiência de instrução e julgamento, tem-se estabelecido que o momento próprio de arguição da prescrição é a contestação, quando, por determinação do art. 300 do CPC, deverá ser articulada toda matéria de defesa.

Silenciou a Consolidação das Leis do Trabalho sobre a oportunidade da alegação da prescrição. Acorrendo ao Código Civil, entretantes, encontramos alusão direta em seu art. 162: “a prescrição pode ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveita”.

Por ter permitido tal dispositivo margem a uma interpretação demasiadamente elástica, o Tribunal Superior do Trabalho, através do Enunciado nº 153, definiu que “não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária”.

Firmou-se, então, o entendimento de que pode ser argüida até a fase recursal.

Com a reforma do Código de Processo Civil, em 1973, o art. 269, em seu inciso IV, passou a considerar a prescrição causa de extinção do processo com julgamento do mérito.

Dividem-se, então, as opiniões. Uma corrente considera apenas admissível o conhecimento da prescrição argüida na contestação, enquanto que a outra continua admitindo-a em qualquer momento, na instância ordinária.

Filiando-se à primeira, Francisco Antônio de Oliveira sustenta que, por ter passado a ser matéria de mérito, a partir da reforma do CPC, em 1973 (art. 269, IV), a prescrição deve ser invocada na defesa, sob pena permitir-se a supressão da instância (art. 300, do CPC). Estariam, no seu entender, superados o art. 162 do Código Civil e o Enunciado 153.⁶³

Nesse sentido, encontram-se os seguintes julgados:

A prescrição ganhou o *status* de mérito com o advento do Código Buzaid (art. 269, IV, do CPC), derogado restou o art. 162 do Código Civil. O prequestionamento em defesa é inarredável face o art. 300 do CPC. O Enunciado nº 153, originário do Prejulgado nº 27 foi inspirado quando ainda vigente o Código de 1939, onde a prescrição era mera prejudicial de mérito (TRT 2ª Reg. RO 02950090030, Ac. 5ª T. Rel. Juiz Francisco Antonio de Oliveira)⁶⁴

Divergindo, Márcio Flávio Salem Vidigal sustenta que:

A interpretação sistemática do código vigente conduz a conclusão diversa daquela revogação, pois a exigência contida no citado art. 300 é mitigada logo a seguir, no art. 303, em três hipóteses de exceção. É exatamente a última exceção ao princípio da concentração que afasta de vez a incompatibilidade entre o sistema vigente e o art. 162, do Código Civil.

O art. 303, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973, é expresso no sentido de que é lícito deduzir novas alegações depois da contestação, quando “por expressa autorização legal puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo”, autorizando a aplicação do citado art. 162, de tal modo que não se pode colocar em dúvida esta possibilidade.⁶⁵

⁶³ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Comentários aos enunciados do TST*. 4. ed. São Paulo : RT, 1997. p. 372-374.

⁶⁴ *Revista LTr*. São Paulo : v. 60, n. 10, p. 1.395, out. 1996.

⁶⁵ VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. Prescrição e recurso ordinário : Oportunidade e preclusão. In : *Revista Genesis*. Curitiba : v. 48, n. 8, p. 790, dez. 1996.

Então, mesmo sendo a prescrição matéria de defesa, não é imprescindível que seja abordada quando do primeiro momento em que o demandado se manifesta nos autos, no entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante. Pode, inclusive, ser invocada na contestação, no decorrer da audiência, em qualquer momento antes de encerrada a instrução, ou mesmo quando das razões finais.

Mesmo não dita nesse momento, não preclui o direito do demandado, pois poderá argüi-la como defesa em suas razões recursais, estando praticamente pacificada a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho conforme se percebe nos seguintes arestos:

A não-arguição da prescrição na defesa não torna preclusa a possibilidade de manifestação no recurso ordinário, consoante o teor do Enunciado nº 153/TST. (TST, Proc. RR 213.484/95.8, Ac. 4ª T. 5.021/97, Rel. Min. Leonardo Silva)⁶⁶

Prescrição. Momento de arguição. Toda a matéria de defesa deve ser alegada na contestação. Esta é a regra geral contida no art. 300 do CPC, que, porém, comporta exceções. Assim, é lícito ao réu, depois da contestação, deduzir novas alegações, perante as instâncias ordinárias, do tema relativo à prescrição. Interpretação do art. 303, III, do CPC, combinado com o art. 162, do CC e Enunciado de Súmula nº 153, do TST. (TST, 1ª T., RR 123675/94, DJU 17.2.95, p. 2925, Rel. Min. Indalécio Gomes Neto)⁶⁷

Prescrição. Momento de arguição. Consoante se depreende da leitura do contido no verbete cento e cinquenta e três da Súmula do TST, a prescrição pode ser argüida na instância ordinária, e não especificamente na contestação. Apesar de não suscitada no primeiro grau, deve ser conhecida se argüida na oportunidade do recurso ordinário, posto que apenas ocorre preclusão, se não for invocada nas instâncias ordinárias, sendo o tribunal regional uma delas. (TST, Ac. 5.918, 8.11.95, RR 105417/94, 5ª T., DJ 9.3.96, p. 2.361, Rel. Min. Nestor Fernando Hein)⁶⁸

⁶⁶ CARRION, Nova..., p.348.

⁶⁷ PRUNES, p. 249.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 250.

Mesmo sem negar eficácia ao Enunciado 153, do TST, alguns julgados negam o conhecimento à prescrição não alegada na defesa, por entender que a interposição de recurso extrapolaria a “instância ordinária”.

Sendo matéria de mérito, a prescrição só poderá ser acolhida se argüida na contestação. Inteligência da Súmula nº 153, do TST. (TRT da 11ª Reg. Ac. nº 384/89, DJ AM de 13.6.89, RO 582/88, Rel. Juiz Haroldo Jorge de Souza Valle Furtado)⁶⁹

O reclamado sequer fez referência ao prazo prescricional durante o decurso do processo diante do Juízo de primeiro grau. O art. 162 do Código Civil dispõe que a prescrição pode ser alegada em qualquer tempo. Contudo, o processo do trabalho possui as suas peculiaridades próprias e, no presente caso, a jurisprudência dominante nas Cortes Trabalhistas entende que, à falta de argüição da prescrição no primeiro grau, a matéria não poderá ser argüida em fase recursal. Este entendimento está expresso no Enunciado 153 do TST: “não se conhece da prescrição não argüida na instância ordinária”. (TRT da 17ª Reg., RO 6.203/91, 6.10.92, Rel. José Carlos Rizk)⁷⁰

Essa posição, entretanto, está praticamente afastada dos pretórios trabalhistas.

Não se observam maiores resistências quanto a se argüir a prescrição pela primeira vez em razões recursais, se o demandado for vencido no mérito, na primeira instância. Mas, no caso de ter sido vencedor, e o autor intentar recurso ordinário, poderá o réu invocar a prescrição, pela primeira vez, em contra-razões?

Predominam os julgados em que se conhece da prescrição argüida em contra-razões:

Prescrição. Alegação. Momento. A diretriz predominante na doutrina e na jurisprudência é a de admitir a alegação do tema prescricional em qualquer fase do processo, perante as instâncias ordinárias, inclusive em alegações finais ou em contra-razões ao recurso. (TST, Ac. 6533, 29.11.94,

⁶⁹ PRUNES, p. 252.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 253.

RR 121224/94, 1ª T., DJ 10.2.95, p. 2075, Rel. Min. Indalécio Gomes Neto)⁷¹

Cabível é a argüição de prescrição levantada em contra-razões, relativamente às parcelas indeferidas pela sentença e que foram objeto de recurso ordinário do reclamante. Não há como se exigir a referida argüição em recurso ordinário do próprio reclamado, ou de forma adesiva, por inexistir interesse em recorrer da parte que não sucumbiu, ainda que parcialmente, nos limites em que vencedora. (TST, Ac. 571, 3.3.94, RR 56040/92, 3ª T., DJ 2.9.94, p. 22898, Rel. Min José Luiz Vasconcellos)⁷²

Em sentido inverso, entendendo que alegá-la em contra-razões afetaria a garantia constitucional do contraditório e que o instrumento adequado é a interposição de recurso adesivo, encontrou-se o seguinte:

Embargos do reclamado. Preliminar de prescrição, argüida em contra-razões. Com a admissão pela Justiça do Trabalho do recurso adesivo, após a edição da Súmula 196, publicada em 1.4.85, não se justifica admitir que a parte vencida na preliminar de prescrição, embora vencedora na conclusão, não precise recorrer, ainda que adesivamente, para renovar a mencionada preliminar (...). (TST, Ac. 657, 21.5.91, E RR 1049/86, Turma DI, DJ 21.6.91, p.8535, Rel. Min. Ajuricaba da Costa e Silva)⁷³

Algumas decisões isoladas, inclusive, admitem que seja apontada pela primeira vez “da tribuna”, na oportunidade da sustentação oral perante o Tribunal que julgará o recurso, como se apreende da ementa colacionada a seguir:

Prescrição argüida da tribuna. Súmula 153/TST. A súmula 15, do colendo TST, assentou que a prescrição pode ser argüida na instância ordinária, não fazendo menção expressa ao fato de ser nos autos. logo, a decisão que entendeu ser válida a argüição feita da tribuna, ainda no TRT, não colide com o princípio consagrado no citado verbete, nem viola os

⁷¹ PRUNES, p. 261.

⁷² *Ibid.*, p. 262.

⁷³ *Ibid.*, p. 261.

dispositivos da Lei Maior. (TRT da 3ª Reg., ED/RR/6061/88, Ac. 2ª T. 929/90, Rel. Min José Ajuricaba, DJ 19.5.90)⁷⁴

Domina, entretanto, nos tribunais a posição contrária, eis que a arguição pela primeira vez na sustentação oral afrontaria o princípio do contraditório, conforme exemplificado a seguir:

O art. 554, do CPC prevê que a sustentação oral deve referir-se às razões articuladas no recurso ordinário, sob pena de permitir-se a suplementação do recurso ordinário, o que desrespeita o princípio do contraditório. Portanto, a prescrição argüida da tribuna na sustentação oral não deve ser conhecida. (TST, RR 81.674.93.2, 1º T., 1.660/94, Rel. Min. Afonso Celso)⁷⁵

É quase unânime o entendimento de que acolher a prescrição argüida pela primeira vez na fase executória, ou mesmo que já argüida na fase de conhecimento mas não acolhida pelo Juízo, afrontaria o instituto da coisa julgada, conforme se depreende da jurisprudência que ora se traz à colação:

Prescrição. Fase de execução. Nos termos do Enunciado 153 do C. TST, não se conhece da prescrição argüida, somente, na fase de execução. (TRT da 10ª Reg., AP 291/94, Ac. 1ª T, 4056/95, 18.12.95, Rel. Juiz Oswaldo Florêncio Neme)⁷⁶

Por expressa disposição legal, não é permitido modificar a sentença exequenda na fase de liquidação, tampouco “discutir matéria pertinente à causa principal” (CLT, art. 879, parágrafo único). (TRT da 10ª Reg., 2ª T. 2780/90, AP 235/90, 20.11.90, publ. 21.2.91, Rel. Juiz José Luciano de Castilho Pereira)⁷⁷

Agravo de petição. Modificação de sentença de mérito. Afronta à coisa julgada. Impossível, através do julgamento de embargos executórios, modificar sentença de mérito já transitada em julgado. Na análise de embargos à execução, deve o juiz observar atentamente os termos da sentença

⁷⁴ BARROS, p. 196-197.

⁷⁵ PRUNES, p. 249.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 271.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 273.

cognitiva, ficando adstrito à tese ali abraçada e às parcelas deferidas. É defeso, pois, em tal fase processual, a transformação do julgado. Se a decisão cognitiva reverenciou a prescrição quinquenal, não pode o julgador dela se afastar sob qualquer fundamento. (TRT da 21ª Reg., Ac. 6.285, AP 05.00039/94.2, 1.08.95, Rel. Juiz Doriélio Barreto da Costa)⁷⁸

Entretanto, há corrente doutrinária e jurisprudencial que admite a invocação, pelo executado, da prescrição em fase de execução, mas essa se refere exclusivamente aos atos e direitos resultantes diretamente da execução, pois referentemente à ação de conhecimento encontra óbice intransponível na coisa julgada. Trata-se, portanto, de prescrição intercorrente — tópico abordado mais adiante, nesta monografia.

Admitir-se ou não a prescrição invocada, pela primeira vez, no recurso, em contra-razões ou na sustentação oral depende, em verdade, do que se entende por “instância ordinária” e sobre ter sido o Enunciado 153, do TST revogado pelo o art. 269, combinado com o art. 300, ambos do CPC.

Alguns dos que limitam sua aceitação à contestação argumentam que entendimento diverso violaria a garantia constitucional do contraditório e os princípios processuais da eventualidade e da concentração dos atos processuais. Outros alegam que com as inovações conceituais do CPC de 1973, não se poderia invocá-la em momento posterior, por ocorrência da preclusão.

Essa interpretação restritiva, entretanto, conflita com a razão de ser da prescrição, qual seja, a harmonia social. Por isso é que se tem decidido pelo seu conhecimento a qualquer tempo. Não se pode, entretanto, deixar de lado os demais princípios de ordem pública, como a garantia constitucional do contraditório.

Assim, é razoável acolher sua arguição, pela primeira vez, nas razões recursais, visto que a parte adversa será intimada para contra-arrazoar.

Já no caso de a reclamada sair vencedora no mérito propriamente dito, e o autor recorrer, havendo prescrição a ser alegada, a medida mais adequada seria alegá-la através da interposição de recurso adesivo. Admitir-se a alegação, pela

⁷⁸ PRUNES, p. 273.

primeira vez em contra-razões pode ser temerário, pois não há, em regra, outra oportunidade para que a parte adversa se manifeste nos autos.

Quanto à sustentação oral, mesmo que entendida como “instância ordinária”, admitir-se a arguição, pela primeira vez, “da tribuna”, constitui evidente afronta ao contraditório, pois não é mais possível que a parte adversa dela se defenda.

3.2 NECESSIDADE DE INVOCACÃO

É claro o art. 166 do Código Civil quando diz que “o juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não invocada pelas partes”. Assim, mesmo tendo natureza jurídica de ordem pública, como exceção ou defesa, a prescrição não opera de pleno direito nos direitos de natureza patrimonial, devendo ser suscitada pela parte a quem beneficia para que o juiz possa decretá-la.

Sob os fundamentos de serem irrenunciáveis porque indisponíveis os direitos trabalhistas, de ser a prescrição matéria de ordem pública, e de não ter o art. 11, da CLT discriminado a necessidade de arguição pela parte interessada, há quem sustente não ser lícito lançar mão do art. 166 do Código Civil para tornar inviável uma decretação de ofício.

Isis de Almeida, na intenção de invalidar tal tese, ao observar que, sendo a prescrição uma exceção de mérito — tanto que seu acolhimento gera a improcedência do pedido — e não uma carência da ação, sustenta que não é possível sua arguição por iniciativa do juiz, pois as exceções são matéria de defesa, e, de acordo com o § 1º, do art. 799, da CLT, somente podem ser argüidas de ofício as de incompetência absoluta.⁷⁹

Mesmo com essa determinação expressa do Código Civil, não são raros os acórdãos em sentido oposto, fundamentados na natureza de ordem pública da matéria, como se transcreve:

Prescrição consumada: prescinde de declaração judicial; é consequência do decurso de tempo, fato extintivo de direito e a função do Juiz é, apenas, verificar sua existência. Admitir que o direito de ação prescrito se

⁷⁹ ALMEIDA, p. 63.

revitalize com a dilatação do prazo previsto no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição, é admitir a ocorrência de antinomias e incoerências no texto da Lei Maior, quando o certo é presumir a coerência e harmonia das idéias. (TRT da 5ª Reg., Proc. 003.89.1366-50, Ac. 7791/93, DJ BA 21.8.93, Rel. Juiz Antônio Lantyer)⁸⁰

Prescrição. Matéria de ordem pública. A prescrição como matéria de ordem pública deve ser aplicada pelo Juiz independentemente de sua arguição. (TRT da 13ª Reg., REO 88/87, DJ PB 26.2.88, Rel. Gil Brandão Libânio)⁸¹

Rebatendo tais argumentos, cita-se a seguinte ementa:

Prescrição. Declaração de ofício. A prescrição é matéria de ordem pública, porque nenhum direito é eterno, interessando de parto à paz social, mas isto não quer dizer que possa ser conhecida de ofício, quando se trata de direitos patrimoniais, como são os de natureza trabalhista, mesmo quando diga respeito a ente de direito público. (TRT da 9ª Reg., Ac. 1.169/85, em 22.5.85, RO 2.217/84, Rel. Juiz George Christófis)⁸²

Argumenta-se que, no caso de direitos não patrimoniais, poderia o juiz pronunciar a prescrição de ofício. Entrementes, na esfera trabalhista, os direitos pleiteados, na maioria das vezes, podem ser reduzidos a um enfoque que, em última análise, é patrimonial. Assim, pondera José Luiz Ferreira Prunes, estes feitos traduzem interesses pessoais que se reparam por via pecuniária ou de outras compensações em utilidades imediatas. “Até mesmo é de se rememorar que a prescrição é direito disponível (do demandado), que pode ou não invocá-la de acordo com seus interesses (entre os quais os de natureza moral, desprezados os aspectos econômicos). Assim não tem sentido a prescrição ser pronunciada pelo juiz.”⁸³

Além disso, há que se lembrar que o instituto da prescrição, na esfera trabalhista, refere-se quase unicamente à pretensão de reparação econômica. Sendo a

⁸⁰ PRUNES, p. 258.

⁸¹ *Ibid.*, p. 259.

⁸² *Ibid.*, p. 258.

⁸³ *Ibid.*, p. 256.

pretensão meramente declaratória, imprescritível é o direito de ação, conforme já discutido anteriormente neste trabalho.

Conclui-se, portanto, que não pode ser decretada de ofício, pois embora seja de interesse público, não é a prescrição de ordem pública. Assim, não se dispensa a provocação da parte.

3.3 ARGÜIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público, conforme o art. 127, da Constituição Federal de 1988, “é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Abrange o Ministério Público do Trabalho, que tem função de “zelar pela exata observância da Constituição Federal, das leis e demais atos emanados dos poderes públicos, na esfera de suas atribuições”, por disposição do art. 736, da CLT.

Não é pacífico o entendimento em relação à legitimidade do Ministério Público para argüir a prescrição na defesa de ente público que, na posição de reclamado, deixou de fazê-lo.

Aqueles que se manifestam favoráveis a essa legitimidade alegam que não invocar o instituto equivaleria a uma renúncia a esse direito, e que o ente público não pode renunciar, devendo, portanto, o Ministério Público sanar a omissão.

Prescrição. Argüição pelo Ministério Público exarada em parecer proferido em remessa de ofício. competência assegurada pela Constituição da República — Art. 127. (TST, RR 148.287/94.7, Ac. 4ª T. 1.221/96, DJU 12.4.96, Rel. Almir Pazzianotto Pinto)⁸⁴

Ministério Público do Trabalho. Prescrição. O Ministério Público, suprindo a omissão da defesa de pessoa jurídica de direito público, pode invocar em grau de recurso a prescrição de direitos trabalhistas. (TRT

⁸⁴ PRUNES, p. 269.

da 12ª Reg., RO-E 2.273/94, Ac. 2ª T. 8.158/95, DJ SC 27.10.95. Rel. Juiz Umberto Grillo)⁸⁵

A Carta Magna atribui ao Ministério Público, dentre outras funções, o poder/dever de velar pelo patrimônio público e social (art. 129, inciso III), inclusive mediante ação civil pública. Impõe-se-lhe, pois, argüir a prescrição — quando não o fizer o administrador — considerando-se a indisponibilidade dos bens públicos, e que a omissão implica dispor de direito já incorporado ao patrimônio público e social. (Proc. TRT-RO-9110/97 - 6ª Região. Rel. Luiz Fernandes Veloso Lustosa, p. 176)⁸⁶

Já aqueles que consideram ilegítima a argüição por parte do Ministério Público, entendem que o ente público pode renunciar à prescrição, com o intuito de recusar o enriquecimento do Estado à custa do particular, conforme a jurisprudência colacionada:

Prescrição. Argüição pela Procuradoria Regional do Trabalho em favor da Prefeitura Municipal. O Estado quando emprega em regime celetista, se equipara à empresa privada. Os seus únicos privilégios processuais são os alinhados no art. 1º, itens I a VI, do Decreto-lei nº 779/69, entre os quais não se insere a alegação de prescrição pelo Ministério Público, até porque a Procuradoria Regional do Trabalho jamais funciona como representante do empregador público — e somente nessa qualidade, de *alter ego* da parte a quem a prescrição aproveitaria, ser-lhe-ia lícito alegá-la (CC, art. 162). (TRT da 7ª Reg., Proc. 1.133/87, Ac. 593/88, Rel. Juiz Antônio Marcos Cavalcante)⁸⁷

Prescrição. Argüição. O instituto prescricional deve ser invocado pela parte interessada, tornando-se inócua a argüição feita exclusivamente pela Procuradoria, mesmo figurando como reclamado órgão público. (TRT da 13ª Reg., REO 63/90, DJ PB 20.6.90, Rel. Juiz Bezerra Cavalcanti Júnior)⁸⁸

⁸⁵ PRUNES, p. 269.

⁸⁶ *Revista Decisório Trabalhista*, Curitiba : n. 7, p. 178, jul.. 1998.

⁸⁷ PRUNES, p. 269.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 270.

A incumbência constitucional precípua do Ministério Público, contida no art. 127 da Magna Carta, é a defesa da ordem jurídica. Determina art. 1º do Decreto-lei nº 779/69 a remessa de ofício das decisões que a Administração Pública seja total ou parcialmente sucumbente.

Ora, conhecendo-se da prescrição alegada quando da interposição do recurso ordinário, da mesma forma, há que se conhecê-la na remessa oficial. Não pode o juiz conhecê-la de ofício, mas não se pode negar à Procuradoria do Trabalho a faculdade de argüi-la, quando a pessoa jurídica de direito público deixou de invocá-la.

Não subsiste o argumento de que o ente público pode renunciar à prescrição, mormente quando confrontado com o princípio geral do Direito que determina a supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

CAPÍTULO 4

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A prescrição intercorrente é aquela que fulmina o direito do autor, depois de ajuizada a ação, em virtude de o processo, por qualquer razão, permanecer sem movimento durante período superior ao prazo prescricional.

Apesar de encontrar-se sumulada pelo TST, através do Enunciado nº 114, que dispõe ser inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente, esta é uma das questões que mais divide as opiniões de juízes e doutrinadores.

Primeiramente, ressalta-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, vige o sistema do livre convencimento, não tendo as súmulas força vinculativa para o julgador.

Aqueles que acompanham o entendimento sumulado consideram que o processo trabalhista rege-se pelo princípio do impulso de ofício, derivado do amplo poder diretivo da causa, atribuído ao Juiz do Trabalho pelas seguintes disposições do texto consolidado:

Art. 765. Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

(...)

Art. 877. É competente para a execução das decisões o juiz ou presidente do tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio.

Art. 878. A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio*, pelo próprio juiz ou presidente ou tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único. Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Grande parte da doutrina, fundamentada nesses dispositivos que permitem aos juízos diligenciar diversas providências necessárias ao deslinde do feito, considera que o processo corre de impulso do juiz, não sendo cabível a prescrição intercorrente.

Em sentido contrário, a favor da aplicabilidade, argumenta Oswaldo Moreira Antunes, que os artigos 269, I; 463 e 598, do CPC, combinados com o art. 876, da CLT, conduzem à conclusão de independência do processo de conhecimento, “uma vez que este se encerra com a entrega do provimento jurisdicional e aquele tem início com a citação do devedor para pagamento do *quantum* devido, na forma do art. 880 da CLT”.⁸⁹

Interessante digressão a este respeito faz Rodolfo Pamplona Filho, quando tece as seguintes considerações:

Conforme se verifica da própria interpretação literal dos dispositivos supramencionados, está-se diante de uma faculdade, visando agilizar o feito, e não de um dever do Estado-Juiz, restando claro que a expressão “poderá”, ali utilizada, afasta qualquer dúvida acerca da veracidade e pertinência desta afirmação.

Não tememos afirmar que o sentido teleológico da norma, ao autorizar esta modificação do estado inercial natural do juízo, foi o de possibilitar o *jus postulandi* pessoal das partes do processo do trabalho, haja vista que, não sendo obrigação dos litigantes ter conhecimentos técnicos de

⁸⁹ ANTUNES, Oswaldo Moreira. *A prescrição intercorrente no direito processual do trabalho*. São Paulo : LTr, 1993. p. 9.

Direito, não há como se exigir que os mesmos manifestem requerimentos de diligências necessárias nos momentos processuais próprios.

(...) Quando os litigantes se encontram assistidos por profissional da advocacia, não é de bom alvitre que o magistrado continue a determinar de ofício, diligências que caberiam aos litigantes requerer, sob pena de se desprezar o contraditório e o devido processo legal, bem como macular-se a necessária imparcialidade do julgador.

Mais adiante, remetendo-se o autor ao art. 4º da Lei nº 5.584/70, que determina que “nos dissídios de alçada das Juntas e naqueles em que os empregados ou empregadores reclamam pessoalmente, o processo poderá ser impulsionado de ofício pelo Juiz”, alerta para a utilização do verbo “poder”, e ainda, para a limitação da faculdade nos processos de valor inferior ao dobro do salário mínimo ou nos quais as partes exercitem o seu *jus postulandi*.

Dessas construções, deduz o citado autor que “se o impulso oficial dos atos processuais na lide trabalhista é, nada mais, nada menos, do que uma faculdade legal, e não uma obrigação do juízo ou tribunal respectivo”, e, se o art. 4º da Lei 5.584/70 limita o impulso de ofício às ações de valor inferior à alçada e aqueles em que as partes atuam sem a interferência de advogado, “salvo tais hipóteses, não há por que não se aceitar a possibilidade de incidência da prescrição intercorrente, desde que, obviamente, a paralisação do feito tenha decorrido de culpa do autor”.

Assim, no seu entender, mister se faz distinguir quem deu ensejo à paralisação do processo. Se a culpa foi do autor, há prescrição. Se, entretanto, ocorreu negligência ou descuido do juiz ou do serventuário, não poderia o autor sofrer as conseqüências da culpa alheia.⁹⁰

Esse entendimento, fica ainda mais claro, quando o doutrinador defende a prescrição na fase de execução. Parte do reconhecimento da execução trabalhista, “tanto no sentido ontológico, quanto deontológico”, como um processo autônomo, e não como uma mera fase da prestação jurisdicional. O prazo

⁹⁰ PAMPLONA, p. 36-39.

prescricional para propor a execução da sentença seria de dois anos e o termo inicial, o trânsito em julgado da sentença exequenda.⁹¹

Nesse sentido, transcreve-se as seguintes decisões:

Execução. Art. 7º, XXIX, “a”, da CF/88. Art. 884, § 3º, da CLT. Súmula 327 do STF. En. 114 do TST. É cabível, no quinquênio, diante da conveniência do instituto, para não perpetuar o processo, e de disposição legal expressa. Mas é aplicável apenas na hipótese de sentença ilíquida com trânsito em julgado e quando o credor, com advogado devidamente constituído ou assistido por sindicato, não providencia a liquidação (acertamentos) dentro de cinco anos. A alegação de prescrição não é de ser admitida após a citação (TRT 2ª Reg., Proc. 02960024766, Ac. 029702162285, Rel. Juíza Vilma Capato)⁹²

Prescrição intercorrente. Processo de execução trabalhista. Incidência. É certo que não se pode exigir que o juízo singular promova a execução, pois ele tem apenas uma faculdade, não uma obrigação. Porém, não menos certo é admitir que o juízo deva fazer conhecer às partes que não irá utilizar-se da faculdade prevista no artigo 878 consolidado, seja por meio de uma intimação para que as partes requeiram o que entenderem de direito, seja outra manifestação qualquer que impute o ônus da execução às partes. Não fazendo isso, é razoável admitir-se que os litigantes, principalmente o credor, fique na expectativa de que o juízo promova a execução. Portanto, a decisão do juízo *a quo* de arquivar o processo, sem qualquer intimação às partes, frustrou a expectativa de se ver prestada a jurisdição na fase satisfativa do processo para se chegar ao seu termo. Assim, não merece reparo a decisão agravada que afastou a prescrição intercorrente argüida nos Embargos à Execução. (TRT da 24ª Reg., Ac. 743/95, 9.2.95, Ac. 182/94, DJ nº 4003, 27.3.95, pág. 45, Rel. Juiz João de Deus Gomes de Souza)⁹³

Mozart Victor Russomano, entretanto, aceita a prescrição intercorrente com menos restrições:

⁹¹ PAMPLONA, p. 46.

⁹² CARRION, Nova ... , p. 353.

⁹³ PRUNES, p. 274.

Em qualquer caso, é possível a prescrição intercorrente. Não importa saber se houve, ou não, culpa de alguém na paralisação do processo, porque a prescrição não é pena imposta ao autor em favor do réu. A prescrição favorece o devedor em detrimento do credor; mas não para dar vantagem ao devedor relapso através da punição do credor negligente. O fundamento da prescrição é o interesse social de ordenamento das relações jurídicas. Nesse sentido o instituto universal da prescrição não mede as responsabilidades do credor ou do devedor, quanto à inércia do primeiro ou à procrastinação do processo em juízo.

Além de tudo, sempre, o autor terá oportunidade (e o dever) de vigiar a marcha do processo, de estimulá-la, inclusive, usando os meios que a legislação civil (aplicável subsidiariamente) lhe concede para interromper a prescrição.⁹⁴

Rebatendo esses posicionamentos, de grande valia a ponderação feita por Isis de Almeida:

(...) a paralisação (ou procrastinação) do andamento do feito, na maior parte das vezes, não pode ser atribuída nem à negligência do autor, nem mesmo a uma lentidão desidiosa do Juiz ou dos serventuários do Judiciário, mas à própria burocracia obrigatória da tramitação normal de uma demanda, provocada pela prática de atos processuais indispensáveis à legalidade do procedimento, — especialmente em obediência ao princípio do contraditório — dos prazos, cuja duração e transcurso estejam expressamente consignados em lei e, finalmente, às manobras e chicanas da parte contrária, interessadas na demora da decisão final. E, quanto a esse último motivo, então, seria inadmissível que se prejudicasse o beneficiário da não prescrição intercorrente com uma sanção tão pesada quanto injusta.⁹⁵

Francisco Antônio de Oliveira nega à execução trabalhista a autonomia que a caracteriza no processo comum, considerando que a fase de execução, de liquidação de sentença e embargos são meros incidentes.

⁹⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. Curitiba : Juruá 1995. p. 383

⁹⁵ ALMEIDA, p. 76-77.

Tendo sido ajuizada a ação de conhecimento com atendimento ao preceito constitucional contido no art. 7º, XXIX, argumenta, não se poderia mais falar em prescrição, “ressalvada a possibilidade antes da liquidação de sentença”.

Entende o citado autor que, excepcionalmente, pode ser declarada a prescrição intercorrente durante a fase de accertamentos (liquidação de sentença), quando, havendo sentença ilíquida com trânsito em julgado, com advogado devidamente constituído ou assistido por sindicato, deixar o autor de providenciar a liquidação dentro de dois anos. Apenas na falta de assistência por advogado ou órgão de classe, o juiz poderia determinar a liquidação de ofício, neutralizando a prescrição intercorrente. Após a citação, ou melhor, após o despacho para citação, estaria interrompida a prescrição, pelo disposto no art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80).⁹⁶

Mesmo que, em tese, seja a prescrição um instituto que vise à paz social, e não seja uma penalidade ao autor em favor do réu, admitir-se a prescrição intercorrente, mesmo que em fase de execução, seria uma medida injusta para o autor, que é parte menos favorecida, em relação ao empregador, detentor de meios para dificultar que aquele cumpra as formalidades determinadas pelo Juízo. Especialmente injusta a prescrição intercorrente sem culpa do autor, por causa da procrastinação do processo em juízo defendida por Mozart Victor Russomano. A estabilidade das relações jurídicas não pode ser atingida a qualquer preço.

O empregado é a parte mais fraca na relação de emprego. Recorre ao Judiciário para pleitear reparação de direitos violados pelo empregador representados por créditos de natureza alimentar. Se a sentença lhe foi favorável, pressupõe-se que realmente o empregador realmente deixou de honrar seu dever de contraprestação pecuniária ao trabalho prestado.

É muito difícil avaliar, quando da demora do cumprimento de determinação judicial, se esta se deve à inércia do autor ou a dificuldades decorrentes de exigências legais a manobras escusas do devedor. Assim, aplicar-se a prescrição intercorrente, na fase de execução, constituirá ainda mais uma injustiça ao empregado, que já teve seus direitos alimentares descumpridos.

⁹⁶ OLIVEIRA, p. 275-277.

CAPÍTULO 5

PRESCRIÇÃO TOTAL E PARCIAL

Uma das questões mais polêmicas referentes à prescrição no Direito do Trabalho é a que se refere à prescrição total ou parcial. Com o intuito de uniformizar os entendimentos, o TST já emitiu o Enunciado nº 168, revogado pelo nº 198, em março de 1985, que foi posteriormente revogado pelo Enunciado nº 294, em abril de 1989.

A reparação de qualquer ato infringente de dispositivo contido na CLT só pode ser pleiteada dentro do prazo de cinco anos de sua lesão, começando este prazo a correr no momento em que o titular do direito desrespeitado teve ciência da violação, seja esta a supressão de uma vantagem, ou o descumprimento de uma obrigação legal ou contratual.

Considerando que a relação de trabalho consiste num ajuste de trato sucessivo, a supressão de uma vantagem ou o descumprimento de uma condição consiste quase sempre numa infração continuada, pois os efeitos se repetem ao longo da prestação laboral.

Se o empregador suprime um abono que pagava mensalmente, a cada mês a supressão é sentida, nascendo em cada mês o direito da ação para pleitear os pagamentos suprimidos. Então, quando o ato violador do direito produz efeitos repetidos, constituindo infração continuada, a prescrição se opera sobre a ação, periodicamente, a cada parcela que estaria sendo pleiteada.

Isis de Almeida, que prefere a expressão “parciária”, explica assim a prescrição parcial:

Uma diferença salarial é “sentida” todos os momentos em que o empregado recebe o seu salário, que vem, mesmo com os aumentos que possam ocorrer, sempre dilapidado daquela diferença que não foi paga em certa época. Mas não importa quando foi essa “época” — há um, dois ou há dez anos ou mais anos atrás — o que importa é que, no pagamento do mês corrente, o salário veio num valor em que não estava computada aquela diferença; e assim todos os meses, nos cinco anos anteriores ao momento em que é proposta, a final, a ação competente.⁹⁷

A súmula nº 168 do TST dispunha nesse sentido:

Na lesão de direito que atinja prestações periódicas, de qualquer natureza devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas, e não do direito do qual se origina.

Essa súmula, que determinava a prescrição parcial para todas as parcelas periódicas, qualquer que fosse sua origem, teve sua redação alterada em 1985, sendo aprovado o Enunciado nº 198, nos seguintes termos:

Na lesão de direito individual que atinja prestações periódicas devidas ao empregado, à exceção da que decorre de ato único do empregador, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma dessas prestações, e não da lesão do direito.

Restringiu-se, assim, a prescrição apenas para aquelas prestações periódicas não originadas de “ato único do empregador”. O Enunciado, entretanto, absteve-se de definir o que seria “ato único”, gerando entendimentos conflitantes.

Como decorrência dessa redação vaga, a interpretação da norma gerou jurisprudência confusa. Para definir “ato único”, às vezes há referência à nulidade do ato, outras à ordem pública da norma que garante o direito, à autonomia da das prestações, à instantaneidade do ato e, finalmente à natureza de “ato positivo” ou “ato negativo”.

⁹⁷ ALMEIDA, p. 79.

Prosseguindo na linha de raciocínio proposta, Isis de Almeida pondera que, se o ato violador tem efeito instantâneo, produzindo um dano, que é “sentido” todo uma vez, sem repercussão continuada para o futuro, então a prescrição ocorre a partir do momento em que o ato foi praticado e o titular do direito por ele violado sofreu diretamente o efeito, porque foi aí que nasceu o direito para reclamar a reparação correspondente.

O ato único, então, seria aquele ato de efeito instantâneo, ao contrário daquele que, mesmo que ao ser efetivamente praticado, seja um só, mas por seus efeitos, por força do pacto laboral, é que se torna repetido, como se estivesse sendo praticado toda vez que o prejuízo por ele causado se fizesse sentir.⁹⁸

Assim, se o “ato único” viria a ser aquele com efeito integral instantâneo, do qual não decorreriam repercussões continuadas, sucessivas, tem-se que a dificuldade, no Direito do Trabalho, está justamente em diagnosticar quando o ato tem apenas efeitos instantâneos, devido a natureza continuada da relação contratual. Dificilmente um ato ou omissão não provoca repercussões continuadas, permanentemente, no patrimônio do empregado. Esses reflexos podem ser tanto sobre sua remuneração, como na sua qualificação profissional.

Ressalta Isis de Almeida que “uma alteração no quadro de pessoal que estabeleça novos critérios de promoção, um novo organograma-funcionograma, que venha a impedir o acesso, por tempo ou merecimento, a novos níveis de emprego e da profissão; que dificultem, ou suprimam até, o alcance de uma área técnica de mais elevada categoria ou de maior sofisticação — têm, fatalmente, reflexos continuados que iriam, no curso do contrato, converter-se em melhoria salarial e/ou aperfeiçoamento profissional. O ato empresarial que determinou a alteração não poderia, portanto, ser classificado como ato único ou de efeito instantâneo, para a aplicação do Enunciado nº 198, da Súmula do TST”.⁹⁹

No entender de Francisco Antônio de Oliveira, configura-se “ato único”, “quando para a concessão do direito pleiteado houver necessidade de perquirir-se sobre a legalidade ou ilegalidade do ato praticado”. Referido-se as

⁹⁸ ALMEIDA, p. 79-80.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 83.

parcelas a direito conhecido, caracterizado estaria o “ato continuado”, prescrevendo-se apenas as parcelas; dependendo, entretanto, o direito às parcelas, da anulação do ato, a prescrição seria total, quando transcorrido o prazo prescricional para a ação de conhecimento do direito do qual decorreria o direito às parcelas.¹⁰⁰

O Enunciado 198 permitiu interpretações com sentido muito elástico. O Tribunal Superior do Trabalho, em abril de 1989, modificou o seu entendimento a respeito do assunto, revogando os Enunciados n^{os} 168 e 198, ao emitir o Enunciado n^o 294, nos seguintes termos:

Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

O novo Enunciado afasta a dúvida acerca do significado do chamado “ato único” do empregador, positivo ou negativo. A distinção de que tipo de parcela prescreve parcial ou totalmente, agora se faz em relação à nulidade do ato que alterou a relação contratual.

As controvérsias que surgem com o novo Enunciado referem-se à necessidade ou não de expressa disposição de lei referente ao direito à parcela pleiteada.

Entre os que entendem que não é necessário que a parcela esteja expressamente garantida por lei, bastando que o ato, positivo ou negativo, que altere condição do contrato que direta ou indiretamente, prejudique o empregado, ou então, que desvirtue, impeça ou fraude a aplicação dos preceitos legais trabalhistas, sofreria apenas a prescrição parciária, preservando-se os direitos do empregado de reclamar seus direitos suprimidos por tal ato, destaca-se, novamente, Isis de Almeida.

Assevera que o Enunciado 294 “consagra a soberania da norma legal trabalhista que impõe um direito material, fulminando de nulidade o ato que o sonegar”, atingindo essa nulidade todo ato praticado com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação e também nas leis correlatas.¹⁰¹

¹⁰⁰ OLIVEIRA, p. 719-721.

¹⁰¹ ALMEIDA, p. 88.

Tratam de nulidade os artigos 9º e 468, da Consolidação das Leis do Trabalho. O art. 9º dispõe que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos nela contidos. O art. 468 dispõe que é nula qualquer cláusula que altere as condições do contrato, prejudicando o empregado, mesmo que por mútuo consentimento.

Prossegue o doutrinador, dizendo que a prescrição do ato nulo na seara trabalhista é parcial, porque o direito que o ato violou, em si, não sofre ação da prescrição, mas sim, a ação que pretende a reparação do dano causado. Como o direito a essa ação se renova a cada momento que o titular é prejudicado, a prescrição apenas atinge as parcelas devidas há mais de cinco anos. Além disso, argumenta que, por indisponíveis os direitos trabalhistas, são insuscetíveis de transação ou renúncia mediante negócio jurídico, de sorte que não pode o titular provocar sua extinção deixando de exercê-los, permitindo que prescrevam.¹⁰²

Assim, toda alteração contratual que viesse a acarretar prejuízo ao empregado seria passível de prescrição parcial:

Prescrição. Em se tratando de lesão de direito que atinge prestações periódicas de qualquer natureza devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada parcela e não do direito do qual se origina. (TRT da 4ª Reg., RO 94.011418-6, 1ª T., 21.9.95, Rel. Juiz Edir Inácio da Silva)¹⁰³

Comissões. Prescrição. É inegável a natureza salarial das comissões auferidas pelo reclamante e, assim sendo, aplica-se *in casu* a exceção prevista no Enunciado 294 do TST, que prevê a aplicação da prescrição parcial quando a parcela decorrer de preceito de lei. (TST, Ac. 6063.3.94, RR 81915/93, 5ª T., DJ 29.4.94, Rel. Min. Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo)¹⁰⁴

A gratificação semestral paga pelo reclamado foi reduzida, através do congelamento. Tal ato não importou alteração contratual uma vez que não foi atingida a vantagem, mas tão-somente as parcelas

¹⁰² ALMEIDA, p. 92.

¹⁰³ PRUNES, p. 52.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 62.

correspondentes, incidente, pois, a prescrição parcial. (TST, Ac. 987, 19.3.96, RR 25056/91. Turma DI, DJ 19.4.96, Rel. Min. Cnéa Moreira)¹⁰⁵

A remuneração do trabalho extraordinário é assegurada por lei. A prescrição é apenas parcial nos termos do Enunciado 294. (TST, Ac. 5469, 15.12.93, RR 88123, 4ª T., DJ 18.3.94, Rel. Min. Marcelo Pimentel)¹⁰⁶

Horas extras. Pré-contratação. Prescrição. Sobre as horas extras pré-contratadas, e não suprimidas, incide a prescrição parcial, pois o prejuízo salarial do trabalhador é renovado periodicamente, aplicável portanto a parte final do Enunciado 294, da súmula do TST. (TST, Ac. 5452, 20.10.94, RR 115886/94, 1ª T., DJ 18.11.94, Rel. Min. Indalécio Gomes Neto)¹⁰⁷

Prescrição. É parcial, e não total, a prescrição da ação referente a reconhecimento de direito com parcelas sucessivas, tais como as diferenças salariais decorrentes de enquadramento equivocado. (TRT da 4ª Reg., RO 93.018089-5, 19.4.94, Rel. Juiz Mário Chaves)¹⁰⁸

Existe, entretanto uma corrente entendendo que a exceção contida no Enunciado nº 294 refere-se unicamente a direitos especificamente estabelecidos em lei:

Prescrição. Na violação de direito contratual ou pactuado, com prestações sucessivas, a prescrição a ser observada é a total, exegese do Enunciado 294 do C. TST. (TRT da 10ª Reg., RO 4194/92, Ac. 1ª T., 21.2.95, Rel. Juiz Oswaldo Florêncio Neme)¹⁰⁹

Prescrição. Alteração no pagamento das gratificações semestrais. Quando o Enunciado nº 294 aponta a ressalva à prescrição total, quer, obviamente, resguardar aqueles direitos que são e continuam sendo quando do ajuizamento da ação, impostos por lei, como o salário mínimo, o pagamento da gratificação de natal, das férias anuais, do repouso semanal, etc. O não-pagamento desses direitos, ainda que por longos anos, não implica

¹⁰⁵ PRUNES, p. 62.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 62.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 63.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 68.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 53.

na prescrição total do direito de ação, já que a garantia legal ou constitucional é permanente. Outra é a situação dos autos, em que se discute gratificação semestral, de natureza salarial, mas concedida por ato de liberalidade do empregador. Os salários são fixados contratualmente e, salvo o mínimo, não são estipulados em lei. A vedação legal à alteração *in pejus* (art. 468, CLT) do contrato, deve ser reclamada dentro do prazo prescricional, pena de perda do direito de ação. (TST, E-RR 4.186/90.8, Ac. SDI 4.690/94, DJU 31.3.95, Min. Ney Doyle)¹¹⁰

Integração das horas extras suprimidas. A supressão de horas extras constitui ato único do empregador, prescrevendo em dois anos o direito de pleitear sua integração ao salário. (TRT da 9ª Reg., Ac. 1.501/88, RO 2.384/87, 1.12.87, Rel. Juiz Indalécio Gomes Neto)¹¹¹

Alteração da jornada de trabalho. Ato único e positivo do empregador. Prescrição total e não apenas parcial para reclamar horas extras. (TRT da 15ª Reg., Ac. 0110887/92, Proc. 10907/91.8, Rel. Juiz Milton de Moura França)¹¹²

Horas extras pré-contratadas. Supressão. Prescrição. a supressão de horas, extras ainda que pré-contratadas, constitui alteração contratual decorrente de ato único do empregador, sendo incidente a prescrição total e não a parcial, nos termos do Enunciado 294 do TST. (TST, Ac. 3283, 17.6.94, RR 91233/93, 2ª T., DJ 23.9.94, Rel. Min. José Francisco da Silva)¹¹³

Prescrição total/parcial. Quando para o deferimento de diferenças salariais pretensamente surgidas no curso de emprego for necessário discutir o direito na sua origem, a prescrição é total. A garantia de estar o direito assegurado por preceito de lei, para efeito de afastar essa prescrição, propõe uma ficção na escala de tempo de efeito sem causa — deferem-se diferenças quando prescrito o direito ao principal —, gerando um

¹¹⁰ PRUNES, p. 530.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 40.

¹¹² *Ibid.*, p. 41.

¹¹³ *Ibid.*, p. 63.

hiato prescricional. (TRT da 10ª Reg., 28.5.96, RO 2874/94, Ac. 1ª T., Rel. Juíza Terezinha Célia Kineipp Oliveira)¹¹⁴

Prescrição total. Alteração da forma de remuneração. A alteração contratual que suprime o valor fixo da remuneração e estabelece apenas o recebimento de comissões caracteriza-se como ato único e positivo do empregador, incidindo a prescrição total, nos termos do Enunciado nº 294 do TST, visto que ultrapassado o biênio contado da alteração contratual que supostamente resultou em prejuízo econômico para o empregado. (TST E-RR 233.038/95-7, Ac. SDBI-1-98, 18.4.98. Rel. Min. Vantuil Abdala)¹¹⁵

José Luiz Ferreira Prunes, admitindo pertencer a uma corrente minoritária, percebe a prescrição em duas situações diversas, decorrentes de descumprimento de condição contratual, como no caso de uma promoção em quadro de carreira:

a) o empregado deveria ter sido promovido, passando a ganhar um aumento salarial; como não passou a exercer as tarefas referentes à nova função, para merecer o salário equivalente, passados os cinco anos da não ocorrência da promoção, estaria prescrito o direito em sua totalidade;

b) o empregado foi promovido, mas recebeu o pagamento aquém do realmente devido pelas tarefas que executou; somente assim é que existiria a prescrição parcial, salvaguardando-se as parcelas referentes aos últimos cinco anos anteriores à proposição da ação.

Afirma que “prescrição dessa natureza só pode ser reconhecida se refere a violação reiteradamente praticada pelo devedor (v.g., falta ou deficiência de salários quando houve trabalho), não — contudo — quando a causa e efeito se dá num único e solitário momento”.¹¹⁶

Prossegue argumentando que, embora revogado o Enunciado 198, persistem os problemas e soluções em volta da temática, por intimamente ligada com as questões da prescrição parcial, da dívida por parcelas sucessivas, das discussões em

¹¹⁴ PRUNES, p. 68.

¹¹⁵ *Revista LTr.* São Paulo : v. 62, n. 08, p. 1.078, ago. 1998.

¹¹⁶ PRUNES, p. 60-61.

torno do que seja do “ato único”, e do que se entende por “ato nulo”. Considera barrados pela prescrição total todos os direitos violados como consequência de ato único do empregador — aquele que impediu a continuidade ou o surgimento de direitos do empregado. “Assim, se o empregador alterou definitivamente o contrato, tirando do empregado uma incumbência (causa) e privando-o também dos salários correspondentes (efeito), tal ato foi único e não se pode questionar sobre prestações periódicas (salários, efeito), porque sem causa (trabalho)”. Distingue da situação onde o empregado continua a prestar serviços nas condições originais ou alteradas, sem a contraprestação devida: “nesta hipótese a causa existe, mas apenas os efeitos não são correspondentes; isto vai dizer, portanto, com a prescrição parcial, aquela das violações periódicas”¹¹⁷.

Alguns doutrinadores, ao analisar a prescrição de atos nulos, divagam sobre a distinção entre ato nulo e anulável, levantando, inclusive, a hipótese da imprescritibilidade dos atos nulos. Entretanto, o art. 11 da CLT os colocou no mesmo plano, ao referir-se a “qualquer ato infringente de dispositivo”, possuindo o mesmo prazo prescricional. A Constituição Federal de 1988 aumentou o prazo prescricional, sem ressalvas ao ato nulo. Assim, torna-se irrelevante tal discussão.

Alega-se que a afronta ao art. 468 da CLT, alterando o contrato em prejuízo do empregado, não assegura o direito às parcelas em si, mas à intangibilidade do contrato de trabalho. O direito de ação para ver preservado o direito de ver mantidas as condições primitivas nasceria, então, no momento do ato violador.

Assim, o empregado teria cinco anos para pleitear a declaração e a reparação do direito, com fim de retornar à condição anterior, com pagamento das diferenças das parcelas satisfeitas de forma imprópria, pois as parcelas não teriam vida própria.

No caso de complementação de aposentadoria, ficou resolvida a controvérsia com a emissão dos enunciados 326 e 327, pelo TST:

Enunciado nº 326: Em se tratando de pedido de complementação da aposentadoria oriunda de norma regulamentar e jamais paga ao ex-

¹¹⁷ PRUNES, p. 65.

empregado, a prescrição aplicável é a total, começando a fluir o biênio a partir da aposentadoria.

Enunciado nº 327: Em se tratando de pedido de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas, tão-somente, as parcelas anteriores ao biênio.

A edição do Enunciado 294, pelo TST não solucionou a controvérsia sobre prescrição total ou parcial de parcelas sucessivas. Entretanto, após análise detida do assunto, chega-se à conclusão de que a exceção contida no Enunciado – parcela também assegurada em preceito de lei — deve ser interpretada de maneira restritiva, isto é, deve estar especificamente prevista em lei. Entendimento contrário, englobando no conceito qualquer alteração contratual lesiva ao empregado, tem por consequência a inexistência de prescrição total, pois, se o empregado recorre ao Judiciário insurgindo-se contra alteração contratual, é porque esta lhe foi desfavorável. Assim, o Enunciado 294 tornar-se-ia letra morta.

CAPÍTULO 6

CAUSAS PRECLUSIVAS DA PRESCRIÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho não cogita as causas preclusivas da prescrição. Assim, pela aplicação subsidiária do Código Civil ao Direito do Trabalho, são três os fatos previstos, que tolhem o curso normal da prescrição: as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas.

6.1 CAUSAS IMPEDITIVAS

As causas impeditivas são aquelas que não permitem que o prazo comece a fluir. No Direito do Trabalho temos a menoridade e a incapacidade absoluta.

Diz art. 440 do texto consolidado sobre a prescrição em relação aos menores empregados: “Contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição”. Assim, a prescrição das ações dos menores frente à Justiça do Trabalho só e somente passa a se contar a partir dos 18 anos. Se nenhuma prescrição se inicia, pode o empregado pleitear todos os direitos advindos desde o início da relação laboral até completar essa idade. Nesta data é que começa a fluir o prazo de cinco anos, sem, todavia afetar os direitos existentes até então. Ou seja, não havendo ruptura do liame empregatício, terá garantia para pleitear direitos dele decorrentes, até que complete 23 anos.

O biênio prescricional após a ruptura do contrato não corre enquanto for o empregado menor de idade; somente passa a fluir a partir de seu 18º aniversário.

A menoridade trabalhista constitui, assim, causa impediante da prescrição, quando o menor for o próprio trabalhador. Mozart Victor Russomano entende que, se o menor vier a juízo, por exemplo, na qualidade de sucessor do empregado falecido, a prescrição que estava em curso contra este deixa de correr, a partir de sua morte, porque o novo titular do direito passou a ser menor de dezoito anos. “A idade, agora, funciona como causa suspensiva do prazo prescricional anterior e, sendo assim, cessada a menoridade, o prazo recomeçará a fluir, com a contagem do período anterior à suspensão”.¹¹⁸

Nesse sentido, transcreve-se a seguinte ementa:

Contra menor de 18 anos não corre prescrição trabalhista, possuindo este legitimidade ativa para pleitear direitos havidos por seu genitor, quando não promovida a abertura de inventário. (TRT 3ª Reg. 2ª T. RO 6176/90, Rel. Juiz Álfio A. dos Santos. DJMG 1.11.91)¹¹⁹

Encontram-se, com mais frequência, decisões em sentido diverso:

Prescrição do Art. 440/CLT. A causa impeditiva da prescrição inserta no ar. 440 da CLT é privativa do empregado, não se estendendo a seus herdeiros, pois o crédito trabalhista, enquanto postulado pelo seu titular ou, se falecendo, pelo representante legal do espólio, no caso a inventariante (art. 12/CPC), perde essa condição de crédito trabalhista ao ingressar no universo reivindicatório de seus herdeiros, sobrevivendo, assim, como crédito civil, pois a órbita de abrangência do art. 440 da CLT, que diz respeito à proteção do trabalho do empregado, e não ao menor herdeiro. (TRT 3ª Reg., RO 11.031/93, 1ª T., DJ MG 2.9.94, Rel. Juiz Paulo Roberto S. Costa)¹²⁰

Já no caso do empregado falecido com menos de dezoito anos, conforme alerta Isis de Almeida, o espólio não se beneficia dessa causa impeditiva. Com a morte do empregado cessa a relação empregatícia, sendo que daí começa a

¹¹⁸ RUSSOMANO, p. 383.

¹¹⁹ ALMEIDA, p. 291.

¹²⁰ PRUNES, p. 233.

correr o prazo de dois anos para exercer o direito de ação. Sendo a ação ajuizada antes de decorridos dois anos do falecimento, que implica a rescisão do contrato, ficam assegurados os direitos do *de cuius* desde a data de sua admissão no emprego, pois esses direitos foram incorporados ao seu patrimônio, sendo suscetíveis de inclusão em inventário, em benefício dos herdeiros e sucessores.¹²¹

Quando é o próprio menor quem postula seus direitos trabalhistas, aplica-se, sem dúvida o art. 440 celetário, não correndo qualquer prazo prescricional. Entretanto, se o trabalhador menor falece e quem postula seus direitos é o representante do espólio, esta pessoa maior, há a incidência da prescrição do direito de ação, a qual começa a fluir da data do óbito do *de cuius*. (TRT 9ª Reg., 1ª T., Ac. 2929/92, Rel. Juiz Macedo Filho, DJPR 10.4.92)¹²²

Prescrição – Ocorrendo o falecimento de trabalhador menor, o direito de ação visando o reconhecimento de supostos créditos trabalhistas transfere-se a seus herdeiros e sucessores, como tal classificados na lei civil. Sendo estes maiores, a prescrição extintiva do direito de ação obedece à regra geral prevista no art. 7º, inciso XXIX, alínea “b” da CF. Como consequência, perecido está tal direito, quando este é exercido após decorridos mais de quatro anos do falecimento. (Ac. TP. 2348/97, Proc. RO 0733/97 - TRT 23ª Reg. Rel. Juíza Leila Boccoli)¹²³

Dispõe o art. 169, do Código Civil, que não corre a prescrição contra os incapazes de que trata seu art. 5º. A incapacidade absoluta do titular da ação é, em princípio, impeditiva da prescrição, mas poderá ser suspensiva, caso sobrevenha após o início da prescrição, conforme alerta de Câmara Leal.¹²⁴

6.2 CAUSAS SUSPENSIVAS

¹²¹ ALMEIDA, p.124.

¹²² *Ibid.*, p. 291.

¹²³ *Revista Decisório Trabalhista*, Curitiba : n. 4, p. 173, abr. 1998.

¹²⁴ CÂMARA LEAL, p.151.

Causas impeditivas, conforme visto no item anterior, são aquelas que antecedem ao início da prescrição. As causas suspensivas, ao contrário, são supervenientes ao início da fluência do prazo prescricional. Não impedem seu início, mas tolhem o prosseguimento de seu curso, suspendendo-o, sem destruir o tempo já decorrido antes da suspensão. “Logo, desaparecendo a causa suspensiva, o prazo prescricional continua a fluir, computando-se o período transcorrido antes da prescrição”.¹²⁵

As causas suspensivas paralisam o curso da prescrição já iniciada. Cessada a causa que a determinou, o prazo já transcorrido será adicionado ao restante, para a consumação da prescrição. O art. 169 do Código Civil, em seus incisos II e III, enumera como causas suspensivas a ausência do titular do Brasil em serviço público, assim como o serviço na armada e no exército nacionais, em tempo de guerra. Justifica-se a norma, “considerando-se que tais ocupações absorvem a atividade individual, impedindo que o cidadão administre seus negócios”¹²⁶

A enumeração é taxativa. Assim, não poderão ser acrescentadas outras causas suspensivas, por analogia, “mas somente ampliar sua enumeração, acrescentando aquelas que se acham contidas nela virtualmente, embora não estejam expressas no contexto”.¹²⁷

Câmara Leal inclui, assim, entre as causas suspensivas da prescrição o obstáculo judicial e o obstáculo legal. Assim, deve ser concedida isenção ao titular do direito que se vê impossibilitado de ajuizar a ação, por paralisação das atividades judiciárias, por força maior (calamidade, guerra, peste), ou mesmo por descumprimento de seus deveres pelos respectivos órgãos, que criam embaraços à iniciativa das partes. Esse seria o obstáculo judicial.¹²⁸

Verifica-se obstáculo legal, quando, decretada a falência do devedor, o credor fica impossibilitado de exercer a ação contra o devedor falido, enquanto pende

¹²⁵ BARROS, p. 201.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 201.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 202.

¹²⁸ CÂMARA LEAL, p. 165-166.

o processo falimentar, recomeçando a correr a prescrição no dia em que transitar em julgado a sentença de encerramento da falência.¹²⁹

Também o recesso legal pode ser incluído como obstáculo judicial, suspendendo a prescrição, como consta da decisão a seguir:

Recesso. O recesso forense (Lei 5.010/66, art. 62, 1), embora formado por feriados contínuos, equipara-se às férias forenses, com a conseqüente suspensão dos prazos (CPC, art. 179, Súmula 105, do c. TRF, atual STJ). (TRT/RJ 327/90, Ac. 3ª t., Rel Azulino Joaquim de Andrade filho, DO 27.8.90)¹³⁰

Discute-se, ainda, se gestões de ordem administrativa poderiam suspender a fluência do prazo prescricional. O entendimento majoritário afasta essa possibilidade, por ausência de previsão legal:

Prescrição. Suspensão do prazo pelo ingresso do obreiro na via administrativa. Inexiste norma legal que dê amparo à suspensão do fluxo do prazo prescricional pelo mero ingresso do obreiro na via administrativa (arts. 168 e 162, do Código Civil). (TST Ac. 1668/93, RR 55217/92, 2ª T., DJ 13.8.93, Rel. Min. Vantuil Abdala)¹³¹

Existe uma corrente que entende estar suspenso o prazo prescricional quando estiver suspenso o contrato de trabalho. Esta questão, entretanto por requerer análise mais detalhada, será abordada neste trabalho, em tópico específico.

Se o direito de ação iniciar durante o tempo de ausência ou do serviço militar, podem se tornar impeditivas, segundo nota de Câmara Leal. Da mesma forma, pondera, se a incapacidade absoluta, prevista no art. 5º do Código Civil (loucos de todo o gênero; surdos-mudos, que não possam exprimir sua vontade; ausentes, declarados como tais pelo juiz) cessar, a condição impeditiva passa a ser condição suspensiva.¹³²

¹²⁹ CÂMARA LEAL, p. 166.

¹³⁰ BARROS, p. 202.

¹³¹ PRUNES, p. 318.

¹³² CÂMARA LEAL, p.151.

É razoável que se amplie a enumeração legal de causas suspensivas, desde que de forma coerente com a intenção do legislador. Visa o instituto legal a proteger o empregado que esteja temporariamente impedido de ajuizar ação perante a Justiça. Assim, deve-se considerar suspensa a contagem do prazo durante o recesso judicial. Não se coaduna, entretanto, com o espírito da lei a suspensão do prazo por ter o empregado interposto ação administrativa, que não obsta que ele busque a reparação por via judicial.

6.3 CAUSAS INTERRUPTIVAS

Constituem causas interruptivas da prescrição os fatos determinados diretamente pelas partes. O curso prescricional é paralisado, e será desprezado o interregno já transcorrido. Desaparecida a causa interruptiva, começa a correr um novo curso prescricional. Assim, diferenciam-se das causas suspensivas, que se fundam na impossibilidade ou dificuldade, reconhecida pela lei, para o exercício da ação, independentemente da vontade das partes.¹³³

As causas interruptivas da prescrição estão capituladas no art. 172, do Código Civil: citação do devedor, protesto judicial, ato judicial que constitua o devedor em mora, ato inequívoco que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

6.3.1 INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO / AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO

Nos termos do art. 172, do Código Civil, a prescrição se interrompe pela citação do devedor.

Na área trabalhista, o ajuizamento da ação constitui elemento suficiente e capaz de produzir efeitos, porque, até a audiência, normalmente, não ocorre ingerência efetiva do Juiz ou da Junta. O impulso processual inicia conforme determina o *caput* do art. 841, da CLT:

¹³³ BARROS, p. 202.

Art. 841. Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou chefe da Secretaria, dentro de 48 horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência de julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de cinco dias.

Os tribunais têm entendido, pacificamente, que a prescrição se interrompe com o ingresso da reclamatória, ou seja, com o ajuizamento da ação.

Também a doutrina é quase uníssona, nesse sentido. José Luiz Ferreira Prunes assim assevera:

O ato de ajuizar a reclamatória trabalhista, forma inequívoca da vontade do autor em procurar o direito violado pela parte contrária é, por excelência, a maneira mais lógica de obstáculo à consumação da prescrição. Isto porque, iniciando-se a contagem regressiva a partir do não atendimento da obrigação, esta irá se mostrar fatal num momento em que a lei diz ser o máximo de tempo de espera. Não tendo o autor — o ofendido — deixado se escoar a ampulheta, indo ao Judiciário em tempo hábil, só se pode pensar num resultado: a desconsideração do prazo já perdido.

O desencadear do processo pelo autor mostra-se como um marco invencível a interromper a prescrição, sendo que na área trabalhista tem especial relevo o Enunciado 268 do Tribunal Superior do Trabalho, chegando este a afirmar que mesmo nos casos de arquivamento da demanda trabalhista, fica interrompida a prescrição.

Embora encontrem-se posições isoladas em sentido diverso, geralmente é exigido, para que se considere interrompida a prescrição, que a reclamação anterior tenha pedidos idênticos:

Prescrição. Demanda com objetos diferentes. Incorre interrupção da prescrição se a reclamação anteriormente ajuizada contém pedidos diversos dos formulados na atual. (TST RR 155.191/95.5, Ac. 1ª T. 3815/95, 16.8.95, Rel. Min. Ursulino Santos)¹³⁴

¹³⁴ *Revista LTr*. São Paulo : v. 60, n. 2, p. 254, fev. 1996.

6.3.1.1 INTERRUPTÃO QUANDO DO ARQUIVAMENTO POR AUSÊNCIA DO AUTOR

Apresentando o autor sua reclamatória, segue-se a marcação da audiência de instrução e julgamento. Dispõe o art. 844 da CLT que, não ocorrendo motivo relevante, o não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação.

Assim, se o empregado ajuíza sua reclamatória à Junta ou ao Serviço de Distribuição, mas não comparece na data e hora marcadas para a instrução e julgamento, arca com a consequência punitiva do arquivamento do feito. O pedido é relegado aos arquivos, sem que a Junta sobre ele tenha se manifestado.

Mesmo que determinada a remessa ao arquivo, — ato da Junta, não do juiz singular — o processo, foi, de alguma forma, desencadeado e o demandado notificado. Após o arquivamento pela ausência do demandante, somente poderá ser reaberta a instrução se acolhidos os argumentos através de recurso ordinário para a instância superior.

Aqui surge uma importante indagação: se o desencadeamento do processo tem a faculdade de interromper a prescrição, isso também se dá com o processo arquivado?

O Tribunal Superior do Trabalho, consagrando uma corrente cada vez mais volumosa, emitiu o Enunciado nº 268, nos seguintes termos:

Prescrição. Interrupção. Demanda arquivada. A demanda trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição.

Justifica-se tal posicionamento com o argumento de que “o ajuizamento do feito leva o demandado às barras do tribunal e, mesmo não se apresentando o autor, fica o réu alertado do desejo daquele de reivindicar e discutir seus direitos. Vale, em última análise, como uma verdadeira interrupção”.¹³⁵

Ainda que o Tribunal Superior do Trabalho tenha fechado a questão, o assunto ainda gera polêmica. Muitos doutrinadores entendem que, se o arquivamento pela ausência do autor à audiência inaugural faz desaparecer a ação, o ajuizamento já

¹³⁵ PRUNES, p. 307.

não poderia produzir o efeito interruptivo, devendo, então fluir o prazo prescricional, como se nada tivesse acontecido.

Isis de Almeida, na expectativa de que o Enunciado possa ser revogado, aborda demoradamente sobre o assunto. Argumenta que “a interrupção da prescrição se opera pela manifestação da vontade do autor em pleitear, da Justiça, a reparação de um dano sofrido. Se o ato se inicia, mas, logo em seguida, a atividade necessária a que ele se complete não tem prosseguimento, fica no vazio e se desfaz, perdendo qualquer eficácia”¹³⁶

Mais adiante, prossegue o autor com os seguintes argumentos: “para que possamos considerar prejudicada a interrupção da prescrição ocorrida durante a apresentação da reclamatória, basta que se considere nulo o ajuizamento, em virtude do arquivamento do pedido — e se torna ‘nenhum processo’ (...)” — só se reabrindo com a instauração de um novo processo. Acrescenta, ainda que, “do arquivamento, resulta efetivamente, a perempção da instância, e essa torna nula a citação, na conformidade do disposto no art. 175 do CC”.

Se o arquivamento atua na origem, retirando eficácia ao processo, desfazendo todos atos nele praticados, inclusive a citação, estaria o réu absolvido da instância, não se tendo prevenido a competência, nem se teria operado a litispendência, ou mesmo se tornado litigiosa a coisa. Como ilação lógica dessa argumentação, pode-se extrair então que deveria desaparecer a interrupção da prescrição. Entretanto, face ao Enunciado 268, do TST, essas ponderações têm pouca relevância.

A despeito dessa polêmica, que tem ocupado os doutrinadores, a jurisprudência mostra-se unânime ao considerar interrompida a prescrição com o ajuizamento da ação, mesmo que arquivada pelo não comparecimento do autor à audiência.

6.3.1.2 INTERRUPTÃO QUANDO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO PELO SINDICATO

¹³⁶ ALMEIDA, p. 128.

Questão a ser analisada é se a interposição de ação pelo sindicato da categoria, como substituto processual, tem o condão de interromper o fluxo prescricional.

Existe uma corrente jurisprudencial que não aceita a interrupção nesse caso:

Prescrição. Ação interrompida. Substituição processual. Sendo a prescrição direito personalíssimo, eis que impedido o juiz dele conhecer se não invocada pela parte. (art. 166 C.C.), a interrupção da prescrição só pode ser promovida, nos termos do art. 174 C.C., “pelo próprio titular do direito em via de prescrição” (inciso I), ou por quem legalmente o represente (inciso III), previsões legais que não coadunam com a substituição processual, figura que prescinde de manifestação da parte interessada, nos termos do art. 8º, III, da Constituição, que cogita “da defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria” (TRT da 10ª Reg., RO 2694, Ac. 2ª T. 0856/95, DJU 23.6.95, Rel. Juíza Heloísa Pinto Marques)¹³⁷

O entendimento que confere ao Sindicato legitimidade para interromper a prescrição do substituído, tem sido, entretanto, majoritário:

Prescrição. Interrupção. Notificação através de órgão de classe. Possibilidade. Segundo a regra emanada no art. 174, do Código Civil Brasileiro, a interrupção da prescrição pode ser promovida nos casos previstos no art. 172 do mesmo diploma legal, pelo próprio titular do direito em vias de prescrição, por quem legalmente o represente e por terceiro que tenha legítimo interesse. Portanto, é evidente que o sindicato, a quem o legislador constitucional imputou o dever de promover a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, tem legitimidade para agir em nome de seus filiados como seu representante legal (artigo 8º, III, da CF/88), inclusive para promover, mediante notificação judicial, a interrupção do prazo prescricional. (TRT da 10ª Reg., Ac. 3ª T., RO 8837/94, Rel. Juiz Paulo Mascarenhas Borges)¹³⁸

¹³⁷ PRUNES, p. 386.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 386.

Prescrição. Interrupção. A jurisprudência tem admitido a existência de litispendência quando há ação com o sindicato como substituto processual e outra com o empregado individualmente, ambas com o mesmo objeto. Ora, se a jurisprudência tem entendido ocorrer a litispendência, o empregado tem, necessariamente, que aguardar o desfecho da primeira ação para, se for o caso, ajuizar nova reclamatória. Assim sendo, a demanda trabalhista ajuizada pelo sindicato da categoria, na qualidade de substituto processual, interrompeu a prescrição. (TST-E-RR 226591/95.4, Ac. SBDI-1, 2-3-98, Rel Min. Nelson Daiha)¹³⁹

Parece mais adequado o segundo entendimento apresentado, pois não aceitar a interrupção da prescrição por ajuizamento de ação pelo Sindicato, na qualidade de substituto processual, acarretará para o Judiciário o ônus da interposição de inúmeros processos idênticos e litispendentes. Portanto, interrompe-se a prescrição pela interposição de reclamatória pelo Sindicato da categoria do reclamante, como substituto processual.

6.3.2 INTERRUPTÃO PELO PROTESTO JUDICIAL

Prevê o art. 172 do Código Civil, em seu inciso II, a interrupção da prescrição pelo protesto determinado por juiz.

O protesto, previsto no art. 867 e seguintes, do Código de Processo Civil, faz-se por escrito, em petição dirigida ao juiz, com finalidade de “prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal”.

Afirma José Luiz Ferreira Prunes, categoricamente, que apenas o protesto judicial interrompe a prescrição, “não surtindo efeito qualquer outra manifestação do interessado, mesmo que com este fim”.

Isis de Almeida manifesta entendimento de que, a rigor, o protesto judicial só teria lugar reservado após a rescisão do contrato de trabalho, com a finalidade de interromper a prescrição bienal após a ruptura do contrato. No caso da prescrição parcial, prossegue, “só um protesto judicial a cada cinco anos,

¹³⁹ *Revista LTr*. São Paulo : v. 62, n. 8, p. 1.080. ago. 1998.

interromperia a prescrição das parcelas”. Como não é claro, na interpretação do Enunciado 294, quais as parcelas que estariam preservadas, a interposição do protesto “específico” torna-se inócua.¹⁴⁰

Na verdade, os processualistas limitam-se a admitir o protesto como interruptivo da prescrição no Direito do Trabalho, sem se estender muito sobre o assunto, por não ter demonstrado a medida muita utilidade nesta Justiça especializada.

6.4 PRESCRIÇÃO NA INTERRUÇÃO E NA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

São duas as hipóteses em que o contrato de trabalho sofre solução de continuidade, sem implicar no seu rompimento:

a) a interrupção ou “suspensão parcial”, na qual cessa momentaneamente, por previsão legal, a obrigação do empregado em prestar serviço, sem desaparecer a obrigação patronal de pagar salários;

b) a suspensão ou “suspensão total” , em que não há prestação de trabalho, nem pagamento de salários.

Cessada a causa suspensiva ou interruptiva, restabelecem-se as obrigações recíprocas.

Discutível é a fluência do prazo prescricional por ocasião dessas hipóteses.

José Luiz Ferreira Prunes afirma categoricamente que não têm a faculdade de agir sobre a prescrição, porque não há previsão nesse sentido, nem na Consolidação das Leis do Trabalho, nem no Código Civil. Argumenta que a interrupção e a suspensão revelam apenas a não ocorrência de certos efeitos do pacto laboral e que a prescrição só não se inicia ou tem solução de continuidade com manifestação legal clara e específica.¹⁴¹

Acompanha esse entendimento a jurisprudência majoritária:

¹⁴⁰ ALMEIDA, p. 140.

¹⁴¹ PRUNES, p. 210.

A suspensão do contrato de trabalho em decorrência da percepção de benefícios previdenciários, pelo trabalhador, não constitui causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva à contagem do prazo prescricional (Código Civil, artigos 168 em diante). (TRT da 10ª Reg., 2ª T., RO 5105/89, 20.11.90, Rel. Juiz Luciano de Castilho Pereira)¹⁴²

Isis de Almeida considera que na interrupção do contrato de trabalho, por continuarem sendo produzidos seus efeitos, embora não haja prestação laboral, e por ocorrer em prazos curtos, quase irrelevante seria uma especulação a respeito da fluência ou não do prazo prescricional.¹⁴³

Percebe, entretanto, maior complexidade na questão referente à suspensão, quando os períodos costumam ser longos e o contrato, embora se mantenha íntegro, garante apenas o retorno do empregado ao cargo ou função, com as respectivas vantagens, sem que haja qualquer contraprestação adicional.

Argumenta que, durante a suspensão do contrato de trabalho, dificilmente pode haver violação de direito do empregado. Mas, se houver violação e o empregado adoença, entrando em gozo de benefício previdenciário, que se prolongue por largo períodos, teria de ajuizar ação no decurso da suspensão do contrato de trabalho? Conclui o autor que, “admitir a fluência do prazo prescricional em tais condições, seria proporcionar enriquecimento sem causa ao empregador”. Para reforçar sua tese, tece as seguintes considerações:

(...) a questão poderia ser obviada com a inteligência de dois dispositivos do CC: o art. 170, I e o art. 118. O primeiro dispõe que não corre a prescrição pendendo condição suspensiva. O segundo estabelece que, subordinada a essa condição a eficácia do ato, só quando ela se verificar ter-se-á adquirido o direito a que ela visa.

Ora, nada impede que se considere como “condição suspensiva” o término da suspensão do contrato de trabalho, pois só então o empregado pode voltar a receber os efeitos do ajuste (...) ou qualquer vantagem oriunda de lei ou sentença normativa que o favoreça, suspendendo-se, portanto, a fluência do prazo prescricional enquanto durar o impedimento.

¹⁴² PRUNES, p. 319.

¹⁴³ ALMEIDA, p. 161.

Como se trata de “suspensão” da prescrição, é evidente que não se despreza o prazo anterior à suspensão do contrato de trabalho, se tal ocorreu.¹⁴⁴

Valentin Carrion manifesta convencimento de que a licença por doença deve “ser incluída como impedimento. Tal como ocorre com outras situações previstas pelo CC de 1916, art. 152 (incapacidade jurídica, ausência do país, etc.). Não se interromper a prescrição, mas se suspende, contando-se o período anterior e continuando a fluir depois de cessar o impedimento”¹⁴⁵

No entendimento de Alice Monteiro de Barros, “tanto na suspensão como na interrupção do contrato poderá não ocorrer fluência do prazo prescricional, sempre que a hipótese estiver pendente de condições suspensivas, ou que haja impossibilidade de se reclamar”.¹⁴⁶

¹⁴⁴ ALMEIDA, p. 161-162.

¹⁴⁵ CARRION, p. 70.

¹⁴⁶ BARROS, p. 222.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações de trabalho caracterizam-se por uma desigualdade entre as partes contratantes, decorrente da manifesta desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador. Entre os princípios que orientam o Direito do Trabalho, destaca-se o princípio da proteção. Esse princípio tutelar visa a proteger, na relação laboral, o contratante hipossuficiente em relação ao empregador, detentor do capital.

Uma visão apressada do instituto da prescrição, que tolhe o direito do empregado de recorrer ao Judiciário para buscar reparação de prejuízos causados pelo empregador, pode conduzir à equivocada constatação de consistir em afronta ao princípio da proteção, cujo objetivo é diminuir tal desigualdade.

O sistema jurídico, entretanto, é um constituído de normas e princípios que se interpenetram, sendo que seus fins somente podem ser alcançados através de uma interpretação sistemática, nunca pela compreensão isolada de cada um deles.

Apesar de não cativar simpatias no mundo do Direito, justifica-se a prescrição pela necessidade de pacificação das relações jurídicas. Tal necessidade baseia-se em outro princípio jurídico, insculpido no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Determina aquele dispositivo que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige, e este, que as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, ao decidir, cuidem para que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

O estudo dos posicionamentos controvertidos na interpretação e integração dos dispositivos legais que regem a prescrição no Direito do Trabalho conduziu às seguintes conclusões:

1) Não visa a prescrição favorecer o devedor inadimplente, mas sim, punir o credor que, relapso, deixa de exigir seu direito. O principal argumento para justificar sua existência é a pacificação social, por diminuir incertezas nas relações jurídicas.

2) É prescricional o prazo de dois anos estabelecido na segunda parte, da alínea *a*, do inciso XXIX, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988, e, agora também, na alínea *a*, do inciso I, do art. 11, da Consolidação das Leis do Trabalho.

3) Esse prazo bienal não pode ser somado ao prazo de cinco anos estabelecido na primeira parte do mesmo dispositivo legal. O quinquênio prescricional é contado da data da interposição da reclamatória trabalhista, retroativamente.

4) É decadencial o prazo para propor ação rescisória.

5) É imprescritível a ação meramente declaratória.

6) Mesmo não cumprido o aviso prévio, na data de seu término começa a correr o prazo prescricional a ele referente.

7) É imprescritível o direito de ação para pleitear a soma de períodos descontínuos de trabalho. Os direitos pecuniários, entretanto, ficam sujeitos à prescrição, resguardados aqueles decorrentes dos últimos cinco anos, até dois anos do término do último contrato. Entretanto, se entre o término de um contrato e o início do seguinte houver transcorrido período superior a dois anos, encontra-se fulminado o direito de pleitear valores decorrentes do primeiro.

8) O prazo para reclamar valores decorrentes da falta ou insuficiência de depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço relativos aos pagamentos realizados durante a contratualidade é de trinta anos, até dois anos após a rescisão. Quando aos valores decorrem parcelas a serem reconhecidas em sentença, entretanto, sujeita-se à prescrição quinquenal.

9) Aplica-se ao trabalhador doméstico a regra geral de cinco anos, observado o limite de dois anos após o término do contrato.

10) Do trânsito em julgado da sentença normativa é que começa a fluir o prazo prescricional para reclamar direitos nela contidos e não satisfeitos.

11) Mesmo sendo matéria de mérito, a prescrição pode ser argüida, pela primeira vez, em qualquer momento da instância ordinária, ou seja, até a fase recursal, desde que garantido o contraditório, permitindo que a parte adversa se manifeste nos autos.

12) A prescrição não pode ser declarada de ofício. Entretanto, quando da remessa oficial, tem o Ministério Público legitimidade para argüi-la, suprindo eventual omissão da Administração Pública.

13) A prescrição intercorrente não se deve ser aplicada ao processo trabalhista.

14) Apenas quando especificamente assegurado o direito em lei, ocorre a prescrição parcial. Quando as parcelas reclamadas decorrem cláusula contratual, aplica-se a prescrição total, após o decurso de cinco anos da alteração do pactuado.

15) Além da menoridade de dezoito anos, impedem o fluxo do prazo prescricional, quando lhe antecederem, a incapacidade civil absoluta e a suspensão do contrato de trabalho em decorrência da percepção de benefício previdenciário, caso se encontre o empregado impedido de acorrer ao Judiciário.

16) Suspendem a prescrição, além das causas previstas nos incisos II e III, do Código Civil, o recesso judicial, a suspensão do contrato de trabalho que impede o autor de vir a juízo pleitear a reparação da violação de seus direitos e a incapacidade absoluta, quando sobrevindas ao início do fluxo do prazo prescricional.

17) Interrompem a contagem do prazo prescricional a interposição da ação (mesmo que arquivada pelo não comparecimento do autor), o ajuizamento de ação pelo Sindicato representante da categoria profissional do autor e o protesto judicial.

A omissão do texto consolidado, obrigando o operador do Direito a se socorrer do ordenamento jurídico geral para preencher as lacunas da lei especial, tem gerado e continuará gerado posicionamentos controvertidos em vários aspectos referentes à prescrição.

Em nome do princípio da proteção, muitas vezes, tomam-se decisões desarmoniosas em relação ao princípio da supremacia do interesse social sobre o individual ou de classe. A proteção excessiva ao empregado, muitas vezes, inibe o empregador para contratar, aumentando o trabalho informal, a contratação irregular, a intermediação de mão de obra e o desemprego.

Por outro lado, há, atualmente, uma forte tendência política *neoliberal*, cujo discurso defende a liberalização das relações econômicas e, nas relações de trabalho, consubstancia-se nas propostas de *flexibilização*. Esta, manifestando-se através inovações normativas e também de decisões judiciais, tem subtraído aos trabalhadores direitos conquistados com muito sacrifício, durante décadas.

Nesta virada de século, em que uma das palavras mais ouvidas é *globalização*, observam-se profundas mudanças sociais e econômicas, com especial ênfase nas relações de trabalho, gerado insegurança, tanto para os trabalhadores, como para os empregadores.

O momento exige do aplicador do direito uma profunda capacidade de discernimento ao promover a interpretação e a integração na aplicação das normas trabalhistas.

Para que o Direito do Trabalho continue a cumprir seu papel na busca da estabilidade social, ao interpretar e aplicar preceitos normativos, também aqueles referentes à prescrição, deve o operador do Direito do Trabalho dispor de muita lucidez para analisá-los frente a um momento de instabilidade social e econômica, procurando a solução ideal para cada caso, contrabalançando o princípio da proteção do trabalhador com o princípio da supremacia do interesse geral sobre o individual, sempre buscando uma melhor distribuição da justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALMEIDA, Isis de. Manual da prescrição trabalhista. 2. ed. São Paulo : LTr, 1994.
2. ANTUNES, Oswaldo Moreira. A prescrição intercorrente no direito processual do trabalho. São Paulo : LTr, 1993.
3. BARROS, Alice Monteiro de. Aspectos jurisprudenciais da prescrição trabalhista. 3. ed. In : _____. Curso de direito do trabalho : Estudos em memória de Célio Goyatá. São Paulo : LTr, 1997. V. 1. p. 192-237..
4. CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da. Da prescrição e decadência : teoria geral do direito civil. 4. ed. atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro : Forense, 1982.
5. CARRION, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 22.ed. São Paulo : Saraiva, 1997.
6. _____. Nova jurisprudência em direito do trabalho. São Paulo : RT, 1998.
7. DE LUCA, Carlos Moreira. O prazo de prescrição dos direitos assegurados aos empregados domésticos. In : Revista LTr. São Paulo : v. 53, n. 1, p. 81-82, jan. 1989.
8. DINIZ, Maria Helena, Curso de direito civil brasileiro. São Paulo : Saraiva, 1994. V.1.
9. FERNANDEZ, Cláudio F. Penna. O termo inicial da prescrição na ação de cumprimento. In : Revista LTr. São Paulo : v. 60, n. 4, p. 494-498, abr. 1996.
10. MORAES FILHO, Evaristo de. Introdução ao direito do trabalho. 7. ed. São Paulo : LTr, 1995.
11. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 23. ed. São Paulo : LTr, 1997.
12. OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Comentários aos enunciados do TST. 4. ed. São Paulo : RT, 1997.

13. PAMPLONA, FILHO, Rodolfo. *Prescrição trabalhista* : questões controvertidas. São Paulo: LTr, 1996.
14. PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*; parte geral. São Paulo : RT, 1983. V. 6.
15. PRUNES, José Luiz Ferreira. *A prescrição no direito do trabalho*. São Paulo : LTr, 1998.
16. *Revista Decisório Trabalhista*, Curitiba : n.10, p. 189, out. 1997.
17. _____. Curitiba : n. 4, p. 173, abr. 1998.
18. _____. Curitiba : n. 7, p. 178, jul. 1998.
19. *Revista LTr*. São Paulo : v. 59, n. 5, p. 537, abr. 1995.
20. _____. São Paulo : v. 60, n. 2, p. 254, fev. 1996.
21. _____. São Paulo : v. 60, n. 10, p. 1.395, abr. 1996.
22. _____. São Paulo : v. 62, n. 8, p. 1.078, ago. 1998.
23. _____. São Paulo : v. 62, n. 10, p. 1.080, out. 1998.
24. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Forense : Rio de Janeiro, 1997.
25. _____. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. Curitiba : Juruá. 1995.
26. SÜSSEKIND, Arnaldo. Prescrição. In : *Revista LTr*. São Paulo : v. 53, n. 9, p. 1019-1022, set. 1989.
27. TEIXEIRA, João Régis Fassbender. *Trabalho doméstico*. Curitiba: Juruá, 1992.
28. VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. Prescrição e recurso ordinário : oportunidade e preclusão. In : *Revista Genesis*, Curitiba : v. 48, n. 8, p. 790, dez. 1996.