

PAOLA VIECO PINHEIRO

**VISÃO ANALÍTICA DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA:  
Questões polêmicas e controvertidas**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

PUC/SÃO PAULO

2015

PAOLA VIECO PINHEIRO

**VISÃO ANALÍTICA DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA:  
Questões polêmicas e controvertidas**

Monografia apresentada à banca examinadora da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP (COGEAE), como exigência parcial para obtenção do título de Especialização em Direito do Trabalho, sob a orientação do Professor Doutor Leonel Maschietto.

PUC/SÃO PAULO  
2015

PAOLA VIECO PINHEIRO

**VISÃO ANALÍTICA DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA:  
Questões polêmicas e controvertidas**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

Data: \_\_ / \_\_ / \_\_

Banca Examinadora:

---

Nome:

IES:

---

Nome:

IES:

---

Nome:

IES:

PUC/SÃO PAULO

2015

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, razão suprema de todas as coisas, sem o qual a vida não teria sentido.

Ao Orientador Professor Doutor Leonel Maschietto pelo apoio, auxílio e incentivo contínuo para a concretização deste trabalho e desta jornada. À Pontifícia Universidade Católica – Faculdade de Direito e aos demais mestres e professores da casa pelo apoio institucional, pela generosidade e conhecimento transmitido.

Às Professoras Erotilde Ribeiro Minharro e Ivani Contini Bramante, pelo exemplo e incentivo à conquista dos meus ideais.

À minha família, em especial minha mãe, meu exemplo de vida, motivação, força e coragem, por toda sua dedicação e luta na minha formação pessoal e acadêmica.

## RESUMO

O presente trabalho discute o instituto da prescrição e sua aplicação no Direito do Trabalho, levando em consideração os princípios orientadores juslaborais. A conceituação no fenômeno não é simples, haja vista a dificuldade de pacificação acerca de quais são as causas, as conseqüências e o modo de realização da prescrição. Muito se argumenta acerca das causas de impedimento, suspensão e interrupção da prescrição no direito juslaboral, se estas se justificam, especialmente no curso do contrato de trabalho em que o empregado encontra-se na posição de grau máximo de subordinação em relação ao empregador. Apesar de um dos princípios do Direito do Trabalho ser a irrenunciabilidade dos direitos, é possível a renúncia à prescrição e também a perda da exigibilidade de direitos trabalhistas por meio da prescrição. A perda da pretensão de direitos trabalhistas realiza-se não apenas enquanto o contrato de trabalho estiver em curso, como também na hipótese de prescrição intercorrente. Além disso, existem hipóteses em que o entendimento não é pacificado quanto ao lapso temporal e ao momento de início da prescrição, como nos casos de dano moral, dano moral por acidente do trabalho, ato único do empregador e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Palavras Chave: prescrição; trabalhista; contrato de trabalho; subordinação; perda da exigibilidade do direito; empregador; empregado; princípios; quinquenal; intercorrente; dano moral; ato único do empregador; Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

## **ABSTRACT**

This paper discusses the prescription institute and its application in Labor Law, taking into account its guiding principles. The conceptualization of the phenomenon is not simple, given the discussions between scholars about the causes, consequences and prescription embodiment. Much has been argued about the causes of impediment, suspension and interruption of prescription in Labor Law and if they are justified, especially in the employment contract duration, when the employee is at the maximum degree of subordination position in relation to the employer. Although one of the main principles of Labor Law is the non-waiver of rights, the waiver of prescription and also the loss of labor rights enforceability through prescription is possible. The loss of the possibility to claim labor rights is held not only while the employment contract is in progress, as well as in intercurrent prescription hypothesis. Also, there are cases where the jurisprudential understanding is not pacified for the time lapse and the time of onset of prescription, as in the case of moral damages, moral damages for accidents at work, only the employer act and Guarantee Fund for Employees.

Keywords: Prescription; labor; employment contract; subordination; loss of enforceability of law; employer; employe; principles; Five Year; intercurrent; moral damage; single act of the employer; Guarantee Fund for Time of Service.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO.....	10
1.1. HISTÓRICO.....	10
1.2. FUNDAMENTO.....	12
2. CONCEITO DE PRESCRIÇÃO.....	15
2.1. CAUSAS.....	16
2.2. CONSEQUÊNCIAS.....	18
2.3. MODO DE REALIZAÇÃO DA PRESCRIÇÃO.....	21
2.3.1. ARGUIÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO PRÓPRIO AUTOR.....	22
2.3.2. ARGÜIÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	23
2.3.3. CONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ.....	24
3. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO.....	28
4. PRESCRIÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO.....	30
5. PRESCRIÇÃO E A SUBORDINAÇÃO DO TRABALHADOR.....	34
6. PRESCRIÇÃO E PROCESSO DO TRABALHO.....	39
6.1. ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.....	39
6.2. EXCEÇÕES.....	40
6.3. RECONVENÇÃO.....	41
7. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.....	42
7.1. PRESCRIÇÃO INTRACORRENTE.....	42
7.2. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA.....	43
8. CAUSAS DE INTERRUPTÃO, IMPEDIMENTO E SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.....	48
9. PRESCRIÇÃO EM LESÕES PRÉ E PÓS CONTRATUAIS.....	52
10. QUESTÕES CONTROVERTIDAS.....	55
10.1. DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO E ACIDENTE DO TRABALHO.....	55
10.2. ATO ÚNICO DO EMPREGADOR.....	62
10.3. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO.....	65
CONCLUSÃO.....	69
BIBLIOGRAFIA.....	71

## INTRODUÇÃO

Com o aumento das relações de emprego e de trabalho em geral, surge também a necessidade de conferir aos integrantes destas relações a segurança jurídica e estabilidade para fazer valer seus direitos. É necessário tanto ao trabalhador quanto ao empregador saber quais são os seus direitos, como e até quando podem exigí-los.

É neste contexto que o estudo do fenômeno da prescrição ganha importância, posto que as regras deste instituto são principalmente previstas no Código Civil e no direito comum, cabendo à doutrina e à jurisprudência orientar sua aplicação na seara trabalhista, compatibilizando-a com os princípios orientadores de Direito do Trabalho, bem como com a legislação trabalhista vigente.

O instituto começa a ganhar seus primeiros contornos e previsões nos tempos bíblicos, tamanha a importância e relevância, estando previsto também na Lei das XII Tábuas, nas Ordenações Filipinas até o ordenamento jurídico atual.

Em razão da enorme quantidade de correntes doutrinárias, de entendimentos jurisprudenciais e até mesmo pelo previsto na própria legislação, muitas vezes o fenômeno que tem como principal objetivo garantir a segurança jurídica das relações, acaba por desestabilizá-las.

Antes de qualquer consideração aprofundada sobre o tema, mister se faz o entendimento de que a prescrição, sob nenhuma forma ou argumento, provoca a perda do direito em si, mas apenas à perda da exigibilidade deste, perda da pretensão.

Ao mesmo tempo em que não é salutar manter as relações jurídicas trabalhistas pendentes eternamente, ou até considerá-las imprescritíveis, como sugere uma parte minoritária da doutrina, também deve ser considerado que o

prazo e a sistemática atual da prescrição quinquenal concomitante ao biênio após a extinção do contrato de trabalho, prevista no artigo 7º, XXIX da CF muitas vezes prejudica o trabalhador, beneficiando o mau empregador, que por muitas vezes, se vale da hipossuficiência e condição de subordinação do empregado em seu proveito.

Apesar da natureza de ordem pública do instituto, muito se comenta acerca da sua aplicabilidade ou não de ofício da Justiça do Trabalho, bem como quem pode alegá-la e em que momento.

Mais do que entendê-lo na teoria, faz-se necessário entendê-lo e esclarecê-lo, oferecendo um olhar crítico e possíveis soluções para os problemas mais recorrentes.

Uma das principais questões que ainda causam discussão no meio jurídico trabalhista é a prescrição intercorrente, ou seja, a perda da pretensão no curso do processo, seja na fase de conhecimento, entre as fases de conhecimento e de execução ou na fase de execução propriamente dita.

O que não se pode admitir é que, de um lado o empregador reste eternamente com a espada sobre sua cabeça, sem a certeza de que eventualmente, desde que cumpridos os requisitos, não poderá mais ser exigido de qualquer prestação em relação aos seus empregados; e de outro o empregado fique na incerteza da possibilidade e exigibilidade da obtenção de um direito e qual o lapso temporal para fazê-lo.

## 1. O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

Ainda que historicamente o instituto da prescrição costume ter seu estudo limitado ao Direito Civil, é evidente que já irradiou para diversos outros campos de incidência, dentre eles o Direito do Trabalho.

Além disso, mesmo que este fenômeno seja, em sua essência, de direito material, sua realização e atuação só se dá no âmbito do direito processual, tendo em vista que se trata de um modo excepcional de extinção das obrigações, cabendo ao devedor a faculdade de invocá-la ou não.

Acrescido a isto, destaque-se que a prescrição é regulada, sobretudo, por normas inderrogáveis, de direito público, mesmo que se refira a situações particulares de disponibilidade patrimonial.

Em razão disto é que este instituto permanece como fonte de dúvidas e questionamentos, mesmo após tantos anos debates e polêmicas.

### 1.1 Histórico

As primeiras menções a que se tem conhecimento acerca deste instituto remontam à Bíblia, no Livro de Deuteronômio<sup>1</sup>, em que os credores eram chamados a realizar uma remissão, ainda que provisória, aos seus devedores ao fim de sete anos, objetivando que nenhuma incerteza perdurasse por tempo superior.

O fenômeno da prescrição encontra-se previsto também na Lei das XII Tábuas que, dentre outras regras, faz referência no sentido de que as

---

<sup>1</sup>“Ao fim dos sete anos fará remissão. Este, pois, é o modo da remissão: todo o credor reemitirá o que emprestou ao seu próximo; não o exigirá do seu próximo ou do seu irmão, pois a remissão do SENHOR é apregoada. Do estrangeiro o exigirás; mas o que tiveres em poder de teu irmão a tua mão o reemitirá.” (Dt 15: 1-3).

reivindicações contra os estrangeiros fossem perpétuas, o que a contrário senso, demonstra que as reivindicações entre os romanos estavam sujeitas a limitações no tempo.

Encontra-se também previsto na Lei das XII Tábuas o instituto do usucapião, que por muito tempo confundiu-se com a prescrição, considerando que o usucapião era visto como uma prescrição aquisitiva, em que o decurso do tempo gerava um direito, em contraponto ao atual fenômeno da prescrição, antigamente vislumbrado como prescrição extintiva, posto que extinguiu uma pretensão.

No Direito Romano, havia previsão de que certas ações de reivindicação, em que o pretor recomendava ao juiz que, diante da demora de mais de dez anos e estando comprovados o justo título e a boa-fé, devesse o réu ser absolvido. E, aos poucos, tanto a defesa ou o próprio pretor passaram a invocar o decurso de determinado lapso temporal, entendido como uma pretensão tardia, com a finalidade tanto de absolvição, quanto para a consolidação de determinados direitos e condições fáticas.

O fenômeno da prescrição se generalizou no ano de 424 d. C, com Teodósio II, que determinou a sujeição de todas as ações a prazos prescricionais. Este marco fundamentou todas as compilações legislativas que se seguiram.

Outro marco significativo para o entendimento moderno de prescrição foi a sua previsão nas Ordenações Filipinas<sup>2</sup>, a partir do ano de 1603, que apesar de ter sido revogada pelos portugueses em 1867, continuou vigente no Brasil, mesmo após a proclamação da independência do Brasil em 1822, foi

---

<sup>2</sup> Dentre outras referências, o instituto da prescrição apareceu com mais destaque no Livro IV, Título LXXIX – Das prescripções – nas Ordenações Filipinas: “Se alguma pessoa for obrigada a outra em alguma certa cousa, ou quantidade, por razão de algum contracto, ou quase-contracto, poderá ser demandado até trinta annos, contados do dia que esta cousa ou quantidade haja de ser paga, em diante. E passados os ditos trinta annos, não poderá mais ser demandado por esta cousa, ou quantidade, por quanto a negligência que a parte teve, de não demandar em tanto tempo sua cousa, ou dívida, havemos por bem, que seja prescripta a aução, que tinha para demandar”. PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/lhti/proj/filipinas/l4p896.htm>>. Acesso em: 14 de maio de 2015.

deliberado pela Assembleia Geral Constitucional e Legislativa do Império do Brasil a sua manutenção até a organização de novos códigos. Diante disso, as Ordenações apenas expiraram quando do início da vigência do Código Civil em 1917.

Apesar da vigência do Código Civil acima, cabe ressaltar que a primeira lei pátria a prever o instituto da prescrição foi o Código Comercial de 1850.

## 1.2 Fundamento

Os direitos não existem para permanecer inertes ou apenas viver abstratamente, mas sim para serem exercidos. Em razão disso, a sociedade passou a tratar de forma desigual o titular do direito que fica inerte, de maneira injustificada, daquele que prontamente reage aos ataques ou lesões a direitos a que for titular.

Diante disso, pode-se concluir que o instituto da prescrição fez-se necessário em razão da necessidade de segurança nas relações jurídicas, ou de pacificação das relações sociais. Corrobora este entendimento Pontes de Miranda que afirma: *“Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica (...) encobrendo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou acionabilidade”*.<sup>3</sup>

A manutenção de controvérsias no tempo de forma indefinida é ruim especialmente no tocante à segurança necessária para as relações de cunho econômico, não sendo razoável que uma pessoa realize um negócio jurídico e tenha de carregar eternamente o fardo de tê-lo realizado. Em razão disso é que se justifica a existência de prazos razoáveis para que os conflitos possam ser objeto de coerção judicial.

---

<sup>3</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, v. 6, p.101 *apud* SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição**. São Paulo: LTr, 2004, p. 33.

No dizer de Homero Batista Mateus da Silva, “o interessado perde o poder de exigir a atuação coativa do Estado, mas não perde o direito à apreciação judicial, que poderá concluir que os direitos eram impertinentes, insubsistentes ou inexistentes”<sup>4</sup>.

O que se questiona é se essa “tolerância à injustiça” proporcionada pela prescrição em nome da segurança jurídica é compatível com os valores fundantes do Direito do Trabalho, especialmente porque o favorecimento dos prazos de prescrição sobre os créditos laborais, ou seja, da segurança jurídica sobre o trabalho, distorce o delicado equilíbrio que o Direito do Trabalho tenta realizar.

Em razão disso é que muito se questiona acerca da necessidade de apuração de boa-fé ou má-fé para a constatação da prescrição, isso porque, nas primeiras previsões do instituto o que se temia é que um devedor pudesse ludibriar o adversário e a autoridade pública e conseguisse beneficiar-se do simples escoamento do tempo.

Por isso é que o direito canônico jamais se afastou da necessidade da boa-fé, tanto para a prescrição, até então entendida como liberatória, como também para o usucapião (prescrição aquisitiva).

O Código Civil Italiano adotou uma solução intermediária em que a má-fé do devedor atua como causa suspensiva da prescrição, sem eliminar sua existência.

Com o desenvolvimento e da sociedade em si, a prescrição deixou de ser vista como um prêmio ao devedor, ou um castigo ao credor, passando a ser compreendida de uma forma mais objetiva, ou seja, o fluxo de tempo reputado como hábil, combinado com a manutenção da inércia e do silêncio injustificado do credor.

---

<sup>4</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição**. São Paulo: LTr, 2004, p. 35.

O que acarreta ainda mais responsabilidade ao legislador, uma vez que se o comportamento do devedor é irrelevante, o tempo previsto em lei deve ser realmente razoável e a inércia do credor realmente injustificada para que se possa considerar a extinção da pretensão.

Em razão desta concepção moderna fundante do instituto da prescrição é que suscitar a prescrição quando uma parte é acionada decorre simplesmente do seu direito de defesa e bom desempenho do contraditório, não havendo que se falar em abuso ou mesmo litigância de má-fé, posto que não se perquire qualquer questão subjetiva do devedor.

## 2. CONCEITO DE PRESCRIÇÃO

A escolha de um conceito para este fenômeno se faz extremamente complexa, especialmente para abranger todos seus intrincados aspectos.

Um conceito aproximado de prescrição há de abranger sempre o elemento subjetivo, o elemento objetivo do instituto, bem como seus desdobramentos. Os primeiros correspondem à análise do comportamento, tanto do titular do interesse lesado, a fim de se aferir seu eventual desinteresse durante certo período fixado em lei, quanto da parte contrária, a quem se concede a faculdade de escolher o modo pelo qual pretende ver extinta a obrigação. Já os elementos objetivos compreendem o escoamento do tempo, apontado pelo legislador como apropriado para a manifestação do interessado, e os efeitos operados sobre o direito.

O ponto de partida da prescrição é sempre a existência de uma lesão consumada, latente ou potencial, posto que se assim não fosse não é possível exigir do titular que manifeste qualquer interesse pela conquista e efetivação de determinado direito. A partir da existência da lesão, deve ser verificada a existência das três dimensões do fenômeno, quais sejam: a sua causa, o modo de efetivação e a conseqüência.

Conceituar a prescrição simplesmente como a perda de alguma característica do direito, seja a pretensão da exigibilidade ou até mesmo da ação dependendo da corrente doutrinária, seria um conceito com enfoque apenas nas conseqüências do fenômeno, sem considerar as suas demais vertentes.

É por isso que a análise realizada neste estudo aponta para um entendimento amplo da prescrição, capaz de abranger concomitantemente sua característica de prazo, de meio de extinção de obrigações e de liberalidade do suposto devedor.

Faz-se necessário pontuar, finalmente, que a prescrição tem um duplo caráter de excepcionalidade. Primeiramente porque contorna os outros modos tradicionais de extinção das obrigações, como o pagamento ou a novação da dívida. É, também, excepcional no sentido de ser dependente de invocação de invocação pela parte interessada, especialmente por uma contestação judicial. Não elimina o direito, mas apenas lhe encobre a eficácia. Finalmente, firma suas razões na presunção humana sobre os efeitos provocados pelo tempo sobre o direito, quando negligenciado.

## **2.1 Causas da prescrição**

A causa eficiente da prescrição reside na inércia demonstrada pelo titular, capaz de assistir passivamente à lesão sobre seu interesse.

Primeiramente, é preciso esclarecer que a prescrição, por ser inteiramente dependente do escoamento de um prazo, deve ter muito claramente a delimitação da forma de contagem deste, ou seja, quando se dá seu início. Desta forma, entende-se que o dia inicial deve corresponder ao dia em que a parte poderia exigir da outra a submissão ao seu interesse, de modo que se ainda não chegou este dia, a relação jurídica repousa sobre expectativas, não havendo fluência do prazo prescricional.

Uma vez atingido este marco inicial e a parte, deliberadamente, não se interessar na solução da controvérsia, começa a fluir o prazo e uma vez completado, surge ao sujeito passivo a faculdade de não cumprir voluntariamente a exigência.

É possível que se opere, ainda, uma situação intermediária, em que ocorra a lesão, mas a parte prejudicada não tome ciência desta imediatamente. Uma parte da doutrina, defensora da teoria unitária, considera apenas o dia da lesão, não ponderando esta questão da ciência do lesado, o que obviamente

pode levar a uma série de embaraços, como por exemplo, uma pretensão prescrita antes mesmo que o titular tenha ciência da lesão.

Outra parte da doutrina, defensora da teoria dualista, vislumbra a existência de duas datas, a primeira em que efetivamente se dá a lesão capaz de dar origem a uma pretensão, e a segunda, data da ciência da lesão pelo sujeito ativo.

Para esta última corrente, é necessário que haja uma condição de desleixe ou desinteresse para que se opere a prescrição, também chamada de inércia ou inação, e que isto se dê por prazo longo o suficiente a ponto de ser entendido quase como um “abandono do direito”.

Com efeito, existem estados de inércia cujas justificativas são mais compreensíveis ou plausíveis do que outras, e justamente para evitar que todos invocassem suas escusas para a demora e que o instituto fosse esvaziado é que existem as causas de suspensão ou de impedimento da prescrição.

Entende-se por causa de suspensão da prescrição aquela que se dá após o fato controvertido e por causa impeditiva da prescrição quando anterior ou simultânea ao fato controvertido.

O principal defeito destes entendimentos é justamente porque nem todos os casos de dificuldade de acesso ao Poder Judiciário foram contemplados e não foi conferido à autoridade judicial competência alguma para apurar, no caso concreto, o exato significado da inércia do sujeito ativo, especialmente no caso da Justiça do Trabalho.

Além disso, a fixação do tempo considerado razoável para a busca da prestação jurisdicional e das condições específicas capazes de justificar eventual silêncio do interessado são tarefas atribuídas eminentemente ao legislador.

Conforme afirma Homero Batista Mateus da Silva<sup>5</sup>:

*“Se a média da sociedade dispusesse de bom índice de escolaridade, fartas informações sobre seus direitos e deveres, acesso eficaz, rápido e pouco custoso ao Poder Judiciário, sem temores de revide imediato, nem de conseqüências nocivas no longo prazo e, ainda, instrumentos coletivos habilidosos para a promoção e a defesa de direitos e de interesses, o prazo prescricional poderia ser reduzido para algumas semanas, sem maior perplexidade”.*

Porém, o que se observa é exatamente o oposto, não levando em consideração estes fatores sociais quando da fixação dos prazos prescricionais pelo legislador, como, por exemplo, no caso do trabalhador em que é patente e evidente sua condição de inferioridade em relação ao empregador, e embora tenham sido desenvolvidos muitos mecanismos de proteção em favor do trabalhador hipossuficiente, nunca foi analisada a inferioridade do trabalhador em relação ao seu impacto na luta pelos seus direitos.

O que paira é uma falsa noção de igualdade, como se a relação ainda fosse de natureza civil, sob o argumento de que o trabalhador é sujeito capaz para os atos da vida civil e que a sua subordinação em relação ao empregador não guarda qualquer relação com a coação, no sentido jurídico do termo.

## **2.2 Consequências da prescrição**

A prescrição é incapaz de eliminar o direito do ofendido ou de tolher seu acesso ao Poder Judiciário, mas apenas se detém a encobrir a eficácia da pretensão.

---

<sup>5</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição**. São Paulo: LTr, 2004, p. 31.

Não há que se falar em perda do direito em si, posto que se assim fosse, poderia o devedor pedir o estorno daquilo que pagou sobre a dívida objeto da prescrição, bem como não seria necessário sequer seu comparecimento em juízo, pois sua pronúncia seria oficiosa.

Por outro lado, se a prescrição ocasionasse a perda do direito de ação, o credor estaria privado até mesmo de ter declarada a existência de um crédito, cuja pretensão prescreveu pela sua própria inércia, isto porque o direito de ação é entendido como direito ao provimento jurisdicional, e não mais como algo inerente ao próprio direito perseguido ou à pretensão exigida<sup>6</sup>.

Fábio Konder Comparato<sup>7</sup> destaca a existência de diferença entre o direito propriamente dito da pretensão:

*“O que há, na verdade, em tal raciocínio, é a confusão entre o direito subjetivo propriamente dito, que é a pertinência de um bem da vida a alguém, e a chamada pretensão, que é o modo, judicial ou extrajudicial, reconhecido pelo ordenamento jurídico para garantir o respeito ao direito subjetivo. A ausência ou o não- exercício da pretensão não significa, de modo algum, que não haja direito subjetivo. Desde sempre, por exemplo, no direito privado, tem-se admitido que a inexigibilidade judicial das obrigações por efeito da prescrição (inércia do credor em pedir o pagamento durante um prazo fixado em lei) não suprime o direito subjetivo que lhe serve de fundamento.”*

---

<sup>6</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 253.

<sup>7</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.60.

A Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, caput e inciso XXIX, comete uma imprecisão técnica quanto ao termo empregado, uma vez que fala em direito de ação:

*“Artigo 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (...)”.*

Esta imprecisão já foi demonstrada por Octávio Bueno Magano e Estevão Mallet<sup>8</sup> que ensinam:

*“(...) o constituinte não empregou o termo ação em seu sentido técnico, de conteúdo restritivo, traduzido no direito ao julgamento do mérito do pedido deduzido. Ao falar em ação, serviu-se de seu significado amplo, querendo, em verdade, referir-se à pretensão. Esta fica encoberta pela prescrição; não a ação, que continua a poder ser exercida”.*

Em razão disso é que a definição de prescrição como a perda da ação atribuída a um direito equivale a associar, ainda, a ação à pretensão nela postulada. Há quem sustente que a expressão “perda do direito de ação” remeta simplesmente à perda da realização do direito perante execução forçada.

A maior parte da doutrina entende que após a prescrição o direito subjetivo sobrevive, passando a ser considerado como obrigação natural, ou seja, como simples dever moral. A obrigação natural pode ser dividida em duas categorias: uma de causas legalmente reprovadas, como a dívida de jogo, e outra decorrente de causas legalmente toleradas, como a dívida da pretensão prescrita e o pagamento voluntário do abatimento obtido pelo falido. Ambas categorias são marcadas pela irrepetibilidade do pagamento efetuado.

---

<sup>8</sup> MALLET, Estevão. MAGANO, Octávio Bueno. **O direito do trabalho na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.149.

De qualquer modo, o direito fica desfalcado da sua característica mais marcante, que é sua capacidade defensiva.

Configurada a prescrição, a pretensão ainda pode ser objeto de uma demanda ou de uma resposta, mas seu pagamento passa a depender do exercício de um direito potestativo do sujeito passivo, capaz de se opor validamente à realização da execução forçada.

A vontade do titular, uma vez operada a prescrição, já não tem mais idoneidade para provocar a reação da ordem jurídica para a garantia do gozo jurídico do bem, sendo certo que sua pretensão será rejeitada no mérito, com produção de coisa julgada material, nos termos do artigo 269, IV do CPC.

### **2.3 Modo de realização da prescrição**

O conceito de prescrição tradicional, que se resume a uma perda da pretensão, pura e simples, deixa de analisar que esta é apenas uma hipótese, uma possibilidade. A princípio, para que se tornasse realidade se fazia necessária a invocação categórica, dentro de uma relação jurídica processual pelo sujeito passivo.

Para uma parte da doutrina a prescrição faz nascer apenas um direito de exceção para o réu e não o extermínio imediato da pretensão. Desta forma, a omissão do interessado no tempo previsto pela lei não determina a prescrição em si, mas a prescritibilidade, a ser exercitada pela parte contrária, no momento oportuno e na forma exigida pela legislação processual, sob pena de sua desconsideração.

Para estes, a prescrição seria, portanto, uma forma excepcional de extinção da obrigação, em que o prescribente está dispensado do exercício desta

faculdade, caso entenda confiável a utilização de outros meios para a demonstração da inexistência da obrigação ou sua quitação.

De outro lado, após a entrada em vigor do §5º do artigo 219 do CPC em que a prescrição pôde ser conhecida de ofício pelo Juiz de Direito, independentemente de requerimento do réu, o instituto não mais seria uma faculdade, não podendo mais ser considerado renunciável em razão da sua natureza, conferida pelo legislador, de matéria de ordem pública.

Ressalte-se que, embora a figura do prescribente esteja normalmente associada ao sujeito passivo, esta afirmativa nem sempre está correta, posto que, além da pessoa apontada como devedor e os co-devedores solidários, têm legitimidade para arguição de prescrição os co-obrigados subsidiários e os herdeiros.

Além destes, ou seja, da tradicional possibilidade de alegação da prescrição pelo próprio prescribente (mesmo não sendo o sujeito passivo da relação jurídica), também se faz relevante a análise da possibilidade de arguição e conhecimento da prescrição: pelo próprio autor, pelo Ministério Público, de ofício pelo Juiz.

### **2.3.1 Arguição da prescrição pelo próprio autor**

Nas lides trabalhistas é comum observar duas hipóteses em que o próprio autor argúi a prescrição: a primeira delas é quando a própria petição inicial delimita o pedido do autor aos últimos cinco anos, ainda que a relação de trabalho a ser colocada *sob judice* seja mais longa e a segunda é quando o autor expressamente pede que seja observada a prescrição cabível à hipótese.

No primeiro caso, deve ser considerado o princípio da adstrição do juiz ao pedido e à causa de pedir, expressamente previsto nos artigos 128 e 460 do CPC:

*“Artigo 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”*

*“Artigo 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.”*

Neste sentido, o juiz deve considerar como uma omissão no pedido, estando adstrito a este.

Já na segunda hipótese entende Homero Batista Mateus da Silva que não é possível que o juiz reconheça a prescrição que o credor invocou contra si mesmo, isto porque este reconhecimento eliminaria a possibilidade de renúncia da prescrição, que no Direito do Trabalho deveria ter suas hipóteses alargadas em favor do trabalhador e não comprimidas.<sup>9</sup>

### **2.3.2 Arguição da prescrição pelo Ministério Público**

A alegação da prescrição pelo fiscal da lei, quando do silêncio do interessado, desvirtua a concepção restritiva do instituto, posto que, por tratar-se de um modo extraordinário de encobrimento de uma pretensão, a alegação da prescrição deve ser limitada à autonomia da vontade do particular, não sendo estendida ao âmbito de verificação de vícios de fundo.

O Ministério Público também é considerado parte ilegítima para a alegação da prescrição mesmo que seja em favor de entidade pública, conforme solidificado no entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 130 da Seção de Dissídios Individuais 1 do TST:

---

<sup>9</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição**. São Paulo: LTr, 2004, p. 53.

*“O Ministério Público não tem legitimidade para arguir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial, quando atua na qualidade de “custus legis” (artigo 166, CC e artigo 219, §5º, CPC).”*

O órgão defensor da Administração Pública que tenha desprezado a importância da alegação da prescrição na defesa processual responderá por seus atos, sem que altere a marcha processual. Entretanto, esta lacuna não pode ser suprida pelo Ministério Público, uma vez que acarretará prejuízo à parte contrária, sendo incompatível com seu papel institucional.

### **2.3.3 Conhecimento da prescrição de ofício pelo Juiz**

O atual Código de Processo Civil prevê em seu artigo 219, §5º<sup>10</sup> a possibilidade de reconhecimento da prescrição de ofício pelo juiz, independentemente de requerimento de qualquer das partes.

Uma parte da doutrina entende que esta previsão elevou o instituto da prescrição, lhe conferindo contornos de matéria de ordem pública e interesse social, de modo que a prescrição teria deixado de ser um instituto renunciável.

No tocante à aplicação subsidiária deste dispositivo ao Direito do Trabalho é que a questão tem gerado mais discussões.

---

<sup>10</sup> Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. § 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. § 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. § 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. § 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

Uma das correntes doutrinárias entende que o dispositivo é perfeitamente compatível e aplicável ao Direito Processual do Trabalho, como por exemplo, afirmam Irany Ferreira e Thereza Christina Nahas<sup>11</sup> que a previsão da prescrição na Constituição Federal no artigo 7º, XXIX amplia a possibilidade de reconhecimento do instituto, sendo que o conhecimento de ofício atenderia ainda mais ao fundamento máximo do instituto, segundo as autoras, a segurança jurídica, chegando a duas conclusões: a primeira de que o assentamento do instituto na Constituição Federal elevou seu status à norma de ordem pública, deixando o campo da legislação ordinária; e a segunda de que a utilização da expressão “até o limite” constante da Constituição Federal ao estabelecer que os créditos trabalhistas têm o prazo de ação de cinco anos, “até o limite” de dois anos após a cessação do contrato de trabalho tem a conotação de peremptoriedade e rigidez, sendo, portanto, incompatível com as estipulações infraconstitucionais de suspensões e interrupções.

Mauro Schiavi<sup>12</sup> enumera diversos argumentos pelos quais seria possível a arguição de ofício da prescrição pelo Juiz do Trabalho, quais sejam:

*“a) no Processo do Trabalho não se aplica o princípio da irrenunciabilidade de direitos; b) a prescrição ganhou contornos de matéria de ordem pública e interesse social; c) a CLT é omissa a respeito do momento em que se deve pronunciar a prescrição e quem pode invocá-la, restando aplicáveis as regras do CC (artigo 8º da CLT e artigo 769 da CLT); d) embora a prescrição tenha natureza jurídica de mérito e pertença ao Direito Material, é a lei processual que deverá dizer o momento de sua alegação em juízo; e) se, em razão da natureza irrenunciável do crédito trabalhista, não se puder invocar a prescrição de ofício, também não*

---

<sup>11</sup> FERRARI, Irany. NAHAS, Thereza Christina. **Prescrição Trabalhista: decretação ex officio**. Revista LTr. São Paulo, ano 64, n. 11, p. 1386, Nov, 2000.

<sup>12</sup> SHIAMI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2011, para; 422 – 423.

*poderemos aplicar a decadência, diante das similitudes entre os dois institutos, já que a prescrição fulmina a pretensão e a decadência, o próprio direito; f) há compatibilidade da norma processual civil com o Processo do Trabalho, pois a CLT é omissa e não há violação dos princípios que regem o Direito Processual do Trabalho, restando aplicável o artigo 769 da CLT.”*

Entretanto, o próprio autor acima referido diverge destes argumentos acima propostos, afirmando que o Juiz do Trabalho, no seu entendimento, não deve acolher de ofício a prescrição.

Destaca, primeiramente, a natureza híbrida do instituto, uma vez que entrelaça o direito material com o direito processual. Considerando esta inter-relação com direito material, esta análise não pode ser dissociada dos princípios do Direito do Trabalho, especialmente do princípio da irrenunciabilidade de direitos e o protetivo.

Argumenta, ainda, que o artigo 7º da CF prevê a prescrição como um direito social dos trabalhadores, entretanto, o reconhecimento da prescrição, de ofício, não propicia a melhoria da condição social do trabalhador, não sendo compatível com os princípios norteadores do Direito do Trabalho.

Além disto, no seu ponto de vista, não há omissão na legislação trabalhista acerca do tema, o que impede a aplicação subsidiária do direito processual comum ao Direito do Trabalho. Esta previsão seria o §1º do artigo 884:

*“A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida”.*

Maurício Godinho Delgado<sup>13</sup> corrobora com esta posição doutrinária, afirmando:

*“É que, ao determinar a atuação judicial em franco desfavor dos direitos sociais laborativos, a novel regra civilista entraria em choque com vários princípios constitucionais, como da valorização do trabalho e do emprego, da norma mais favorável e da submissão da propriedade à sua função socioambiental, além do próprio princípio da proteção. Nesta linha, felizmente, tem seguido a jurisprudência amplamente dominante.”*

No mesmo sentido é o entendimento de Homero Batista Mateus da Silva<sup>14</sup>, que esclarece que a presença do instituto na Constituição Federal em nada altera sua natureza jurídica. Ademais, elucida que a norma ser inderrogável não implica na sua aplicação generalizada pelo juiz, exemplificando:

*“Na verdade, quase todo Direito do Trabalho está calcado em normas de natureza inderrogável, versando direitos irrenunciáveis, mas nem por isso o juiz está autorizado a suprir lacunas de uma petição inicial mal formulada ou de uma defesa desatenta. Deve ser reiterada a dimensão patrimonial e particular das vantagens decorrentes do Direito do Trabalho.”*

Diante disso, não há falar em aplicação de ofício da prescrição no direito juslaboral, uma vez que a disponibilidade restrita do Direito do Trabalho não basta para que o juiz aplique todas as normas laborais não invocadas pelas partes.

---

<sup>13</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª Ed. São Paulo: LTr, 2011, p.268-269.

<sup>14</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição**. São Paulo: LTr, 2004, p. 54.

### 3. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO

Conforme pode se depreender do exposto até o momento, a renúncia à prescrição é um aspecto, ou característica, extremamente importante e relevante ao instituto, uma vez que se esta não fosse possível, a prescrição não poderia ser entendida como enfraquecimento ou mutilação do direito, mas apenas como eliminação ou aniquilação do direito.

A renúncia à prescrição pode se dar essencialmente de duas formas: a primeira em que a pretensão prescrita pode ser reparada pela aceitação do devedor em se submeter à apreciação jurisdicional quanto ao mérito da pretensão; e a segunda em que se dá a aceitação ao cumprimento voluntário da pretensão.

Destaque-se que a renúncia apenas é possível porque se trata de uma matéria ligada aos interesses patrimoniais das partes.

Entretanto, esta somente pode ser aceita quando consideradas algumas “cautelas e princípios”, conforme Brenno Fischer<sup>15</sup>, resumidas por Homero Batista Mateus da Silva:

*“a renúncia deve aguardar a consumação da prescrição, que é um direito de conservação da sociedade; os pactos de expansão ou redução dos prazos violam a natureza pública da prescrição, especialmente quando a dificultam; a renúncia tácita deve abranger os elementos objetivos e subjetivos, pois não devia ser aplicada àquele que ignora a prescrição; não necessita ser aceita pelo beneficiário; como ato de consciência, não deve ser suprida pelo representante*

---

<sup>15</sup> FISCHER, Brenno. **A prescrição nos tribunais**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957, p. 239-293. In: SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição**. São Paulo: LTr, 2004, p.60.

*legal; no caso de pessoa jurídica, quem tem poderes para alienar tem poderes para renunciar”.*

Em especial no âmbito trabalhista, estas cautelas são ainda mais importantes, haja vista a possibilidade do direito dos trabalhadores ser priorizado em detrimento da prescrição.

Neste contexto, para evitar ainda mais fraudes no contexto da justiça juslaboral, faz-se necessário ressaltar a impossibilidade de ampliação dos prazos prescricionais pelas partes, tanto para sua ampliação, quanto para sua redução, para este campo aplica-se o princípio da inegociabilidade da prescrição, em razão do interesse público envolvido no núcleo do instituto. Tal posicionamento, apesar de inexistir disposição legal específica na legislação trabalhista, encontra guarida no artigo 192 do Código Civil<sup>16</sup>.

Homero Batista Mateus da Silva destaca um outro princípio que rege o instituto da prescrição, o princípio da separação das pretensões. Segundo o autor é possível a fluência de prazos prescricionais diferentes para diferentes pretensões e em razão disso é que se faz necessária uma invocação distinta para cada uma delas.

Deste modo, se o réu invocar em sua defesa a prescrição bienal, e o juiz, não vislumbrando esta hipótese nos autos, verificar apenas a ocorrência de prescrição quinquenal, segundo o autor, não poderia este suprir a carência da alegação, posto que a defesa apenas invocou uma das vantagens previstas na legislação, devendo entender o juízo que a falta de invocação específica, no caso, da prescrição quinquenal importou em renúncia à prescrição.

Finalmente, destaque-se que a doutrina majoritária, dentre seus defensores Mauro Schiavi e Homero Batista Mateus da Silva, afirmam a impossibilidade de alegação da prescrição pela primeira vez em uma ação rescisória, devendo o interessado tê-la invocado no processo principal em momento oportuno.

---

<sup>16</sup> Artigo 192. Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.

#### 4. PRESCRIÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO

Atualmente não se pode afirmar que há uma corrente doutrinária minimamente sólida que seja veementemente contra o instituto da prescrição ou ao seu uso no Direito do Trabalho.

Entretanto, alguns estudiosos se posicionam contrários ao instituto no sentido em que o vêem como mecanismo de desconstituição de conquistas dos trabalhadores.

Em especial porque, embora haja a consagração doutrinária do princípio da inafastabilidade de jurisdição, na prática muitos trabalhadores não recorrem ao abrigo da proteção estatal para evitar colocar em risco seus empregos.

Desta forma, graças à aplicação da prescrição quinquenal, o trabalhador, uma vez findado o contrato de trabalho, ao propor reclamação trabalhista não consegue de fato perceber tudo a que teria direito, posto que durante o contrato de trabalho está “impedido” de propor a ação judicial correspondente, e propondo ao final do contrato de trabalho, na maioria das vezes deixa de perceber grande parcela de seus direitos.

Sergio Alberto de Souza<sup>17</sup> discorre em sua obra *Introdução Crítica à Prescrição trabalhista* acerca da incongruência entre a finalidade e objetivo pregado pelos defensores da aplicação da prescrição no Direito do Trabalho e o resultado efetivamente obtido quando da sua aplicação, posto que o instituto, sob o pretexto de segurança jurídica e garantia da pacificação social, quando aplicado no caso concreto, acaba por criar um sentimento de injustiça social sobre um ramo jurídico em que o interesse social deveria prevalecer.

---

<sup>17</sup> SOUZA, Sergio Alberto de. **Introdução Crítica à Prescrição Trabalhista**. São Paulo: Edições Trabalhistas, 1996, p. 73

No mesmo sentido é o entendimento de Celso da Silva Soares<sup>18</sup> que afirma:

*“Diante da falta dolosa ou culposa do empregador e da hipossuficiência do obreiro, seria justo aplicar-se ao Direito do Trabalho e ao Processo do Trabalho o instituto da prescrição em nome de uma ambígua paz social? De que paz social se fala? De que “prescrição liberatória”, afinal, se pretende a aplicação. Liberatória de quem, e, realmente, a favor de que paz social?”*

Chegou-se até a afirmar que a prescrição e a perda do direito do trabalhador por esta via seria uma afronta ao princípio protetivo, basilar do Direito do Trabalho.

Entretanto, concluiu-se que a completa inaplicabilidade do instituto ao Direito do Trabalho faria com que as relações jurídicas trabalhistas fossem fonte permanente e exacerbada de conflitos, sendo a prescrição uma forma de garantia de segurança jurídica, um bem jurídico maior.

Entre as duas posições, existem posicionamentos intermediários que buscam o equilíbrio entre a proteção do trabalhador e a segurança jurídica, conforme exposto por Homero Batista Mateus da Silva<sup>19</sup>:

*“A condição de inferioridade vivida pelo trabalhador em confronto com o empregador, simultaneamente com a necessidade de se realizar em tempo relativamente curto a certeza sobre as normas e condições de trabalho, reclamam que o instituto da prescrição tenha um tratamento próprio*

---

<sup>18</sup> SOARES, Celso da Silva. **A prescrição ou de como o tempo trabalha contra o empregado.** Synthesis, São Paulo, n.4, p.118 – 119, 1987 *In*: SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição.** São Paulo: LTr, 2004, p. 80.

<sup>19</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição.** São Paulo: LTr, 2004, p.83.

*neste campo, capaz de atender simultaneamente as duas exigências”.*

As propostas de utilização do instituto da prescrição podem assumir diversos contornos e formas, desde a sua completa abolição, por meio da teoria da imprescritibilidade de direitos sociais, até a sua utilização completa, na mesma forma do direito civil. Destaque-se que, em quaisquer destas propostas, a prescrição deve sempre ser analisada com seu caráter de excepcionalidade.

Tanto a doutrina e a legislação, quanto a própria jurisprudência tem apontado conflitos acerca da matéria, posto que uns entendem que os prazos prescricionais tendem a ser cada vez menores em razão da maior facilidade de comunicação, de acesso ao Poder Judiciário, à informação em geral, e de outro lado surgem cada vez mais hipóteses na legislação de imprescritibilidade, tais como as disposições da Constituição Federal acerca dos crimes de racismo e de ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, constantes do artigo 5º, XLII e XLIV da CF de 1988.

As propostas de imprescritibilidade no Direito do Trabalho repousam em três fundamentos: primeiramente na natureza indisponível do ramo jurídico, na impossibilidade de convalidação dos atos nulos e, finalmente, na primazia da justiça social. Tais argumentos não merecem prevalecer, conforme exposto a seguir.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas não justifica a imprescritibilidade, posto que segundo Maurício Godinho Delgado<sup>20</sup> esta é relativa, uma vez que as parcelas trabalhistas, em determinadas circunstâncias podem ser objeto de transação (exemplo: judicial), desde que não resulte em efetivo prejuízo ao empregado.

No tocante à segunda justificativa, é sabido que os atos nulos permanecem no mundo jurídico até que sua nulidade seja decretada, surtindo efeitos. A

---

<sup>20</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 210.

doutrina atual adota posições mais simples neste sentido, posto que defende o equilíbrio entre os valores da justiça e da segurança jurídica, prevalecendo este último, sendo a pretensão de nulidade do ato praticado pelo empregador também sujeita aos prazos prescricionais da mesma forma que a pretensão à anulabilidade.

Com relação ao objetivo do Direito do Trabalho de realização de justiça social, defendido por Américo Plá Rodríguez<sup>21</sup>, a doutrina atual defende sua adaptação e harmonização com a sistemática processual do direito juslaboral, acrescido da compatibilização com os princípios norteadores do Direito do Trabalho.

---

<sup>21</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978, p. 117.

## 5. PRESCRIÇÃO E SUBORDINAÇÃO DO TRABALHADOR

A inferioridade do trabalhador em relação ao empregador quanto ao ajuizamento de uma reclamação trabalhista deve ser analisada sob três perspectivas:

*“(a) independe de sua vontade (constrangimento); (b) é de difícil compreensão (ignorância) e (c) representa um mal maior do que a perda do emprego (vulnerabilidade)”<sup>22</sup>.*

Durante o contrato de trabalho o empregado encontra-se praticamente em um estado de coação, posto que vulnerável econômica e moralmente em relação ao empregador.

Esta vulnerabilidade leva o empregado a um grande dilema, porque se decide propor uma ação visando o regular cumprimento das obrigações do empregador, corre enorme risco de ver seu contrato de trabalho rescindido, e por outro lado, caso decida se calar, seu silêncio é interpretado como inércia levando à prescrição.

O pressuposto da prescrição é que o titular de um direito tenha abandonado seus interesses por determinado lapso temporal, e em decorrência disto não mais tenha a prestação jurisdicional completa. Para que efetivamente se dê a prescrição é necessário que a inércia do titular seja desidiosa.

Neste cenário, por óbvio que a inércia do trabalhador, sob a iminência do desemprego ou de represálias do empregador, não pode ser comparada à simples inércia de um credor por uma simples dívida, como por exemplo, de um locador em relação ao locatário.

---

<sup>22</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição**. São Paulo: LTr, 2004, p.92.

O então presidente do Tribunal Superior do Trabalho Vantuil Abdala<sup>23</sup> concedeu uma entrevista em 2003 em que discorre sobre os números e estatísticas do Tribunal, enumerando como possível causa para a redução da propositura das ações o medo dos empregados em represálias por parte dos empregadores:

*“Temos mais de 2 milhões de processos ajuizados a cada ano no Brasil. Essa é uma média dos últimos anos. Mas é importante destacar que, de 2001 para 2002, houve um decréscimo de 25% no número de ações trabalhistas ajuizadas em todo o País, um dado muito significativo. Não temos ainda uma avaliação concreta do porquê desse decréscimo, mas, com certeza, sabemos que a ameaça de desemprego faz com que o trabalhador não reivindique os seus direitos. O medo de passar a figurar nas listas negras feitas por empresas leva até quem já perdeu o emprego a não reclamar seus direitos.”*

Neste sentido é o entendimento de Márcio Túlio Viana<sup>24</sup>, em seu artigo Os paradoxos da prescrição:

*“E como, no campo trabalhista, a inércia do credor significa, na verdade, solércia - pois se ele foge da Justiça é porque está vigilante na defesa de seu emprego - a prescrição se torna menos legítima e menos aceita intimamente. Na verdade, ele apenas a engole, tal como faz com as suas raivas. No fundo, a prescrição disfarça uma negociação privada da norma de ordem pública. O empregado tem o direito “indisponível”, mas não o reclama, trocando-o pela*

---

<sup>23</sup> ABDALA, Vantuil. **TST Defende Multa mais alta para reduzir processos**. Disponível em: <<http://oab-ms.jusbrasil.com.br/noticias/1645041/tst-defende-multa-mais-alta-para-reduzir-processos>>. Acesso em: 07 de setembro de 2015.

<sup>24</sup> VIANA, Marcio Túlio. **Os paradoxos da prescrição: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus Direitos**. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_77/Marcio\\_Viana.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Marcio_Viana.pdf)> Acesso em: 21 de agosto de 2015.

*permanência - ainda que precária - no emprego. É o negociado já prevalecendo sobre o legislado. (...) O trabalhador apenas se submete; dobra-se à força do vento. Nada ganha; apenas tenta perder menos."*

O sistema atual, apesar do argumento de segurança jurídica, na verdade encobre um favorecimento e estímulo ao mau empregador, pois este sabe que se não cumprir o disposto na lei, o máximo que irá pagar ao seu empregado (credor) são os créditos decorrentes dos últimos cinco anos contados do ajuizamento de uma possível ação trabalhista, estando prescritos os demais créditos.

Uma possível solução à questão, levando em consideração a média de duração dos contratos de trabalho atuais, pode ser a Proposta de Emenda Constitucional nº 475 de 2001, apresentada pelo então Deputado Doutor Helio, que sugere uma nova redação ao artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, que passaria a contar com o seguinte texto:

*"Art. 7º (...) XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de dez anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho".*

Na justificção do respectivo Projeto de Emenda Constitucional o Deputado afirma:

*"É de conhecimento de todos que, durante a vigência da relação de trabalho, o trabalhador, quando tem algum direito trabalhista violado, não o pleiteia de plano, com receio de perder o seu emprego. Assim, muitas injustiças são cometidas, e o trabalhador, quando busca seus direitos perante a Justiça do Trabalho, geralmente na condição de desempregado, vê-se obrigado a pleitear tão-somente o*

*último quinquênio, tendo ainda, de observar o biênio após a extinção do contrato de trabalho como mais um limite (...).<sup>25</sup>*

Outra possibilidade de solução da controvérsia seria a aplicação dos mesmos moldes utilizados na Itália neste tipo de questão, pelo que se faz necessária a seguinte elucidação.

Na Itália não existe um prazo prescricional único para as lides, sendo divididos, sucintamente, nas seguintes categorias:

*“a) cinco anos para as parcelas de natureza salarial, a que eles chamam de créditos retributivos (artigo 2.948, n.4, Código Civil), sempre que pagos anualmente ou em períodos mais curtos; b) cinco anos para a indenização decorrente da cessação do contrato de trabalho (artigo 2.948, n.5); c) dez anos para as parcelas de natureza salarial, se pagas em períodos não prefixados, e para as parcelas de natureza não salarial, de caráter ressarcitório (artigo 2.946), como a indenização das férias não desfrutadas, consoante ensinamento de Renato Scognamiglio; d) um ano para as parcelas com pagamento mensal (artigo 2.955, n.1); e) três anos para as parcelas com pagamento em períodos superiores ao mês (artigo 2.956, n.1).”<sup>26</sup>*

Na década de 60 a Corte Constitucional Italiana declarou a inconstitucionalidade do dispositivo que previa a fluência do prazo prescricional no curso do contrato de trabalho, sob o fundamento de que nesta hipótese a prescrição assumia um caráter de renúncia em razão da subordinação do

<sup>25</sup>CÂMARA DOS DEPUTADOS. Deputado Doutor Hélio. **PEC 475/2001**. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra.jsessionid=52A7F24BCF3215C34E2809FCB5F15D4B.proposicoesWeb2?codteor=29492&filename=Tramitacao-PEC+475/2001](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=52A7F24BCF3215C34E2809FCB5F15D4B.proposicoesWeb2?codteor=29492&filename=Tramitacao-PEC+475/2001)>. Acesso em: 10 de julho de 2015.

<sup>26</sup> SCOGNAMIGLIO, Renato. **Diritto Del Lavoro**. 4 ed. Napoli: Eugenio Jovene, 1997. In: SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição**. São Paulo: LTr, 2004, p.105.

empregado em relação ao empregador, e o ordenamento jurídico italiano veda a renúncia do crédito retributivo pelo trabalhador.

Este julgado gerou muitas controvérsias, especialmente quanto a sua interpretação, devido aos diversos prazos de prescrição possíveis no ordenamento jurídico italiano, de modo que foi submetido a reexame no qual restou pacificado que esta prescrição diferida ou suspensão da fluência do prazo prescricional em razão da subordinação do empregado apenas se aplica aos trabalhadores sujeitos à dispensa arbitrária e exclusivamente no tocante a verbas de caráter salarial.

Este entendimento adotado pela Itália, com as devidas adaptações ao ordenamento jurídico brasileiro, pode ser uma solução ao impasse apresentado entre a prescrição quinquenal e a impossibilidade de manifestação de vontade no curso do contrato de trabalho.

## 6. PRESCRIÇÃO E O PROCESSO DO TRABALHO

Apesar de ser considerado um instituto de direito material, é no processo que ela se operacionaliza. Justamente neste momento é que deve ser aplicada a interpretação restritiva mencionada anteriormente, devidamente compatibilizada com o procedimento e os princípios de Direito do Trabalho.

A principal dificuldade quando da efetiva utilização e aplicação do instituto se dá em razão da sua contagem, não porque deve sempre beneficiar o empregado, mas em razão do princípio da separação das pretensões.

Desta forma, se cada pedido tem sua natureza jurídica, cada pedido terá sua própria sorte quanto à incidência da prescrição. Para que seja entendida a quebra da inércia, é preciso que o titular deduza cada uma das suas pretensões, levando, conseqüentemente, à interrupção do prazo prescricional em curso. O pedido que não for deduzido em juízo não será beneficiado da interrupção da prescrição proporcionada pela alegação de outras pretensões.

A única exceção a este princípio se refere aos acessórios de determinado pedido, que uma vez postulado o principal, se daria também a interrupção do prazo prescricional para seus acessórios, ainda que não postulados especificamente.

### 6.1 Aditamento da Petição Inicial

Em relação ao autor da ação, o aditamento da petição inicial, segundo o artigo 264<sup>27</sup> do CPC, pode ser realizado por meio de modificação de algum dos pleitos ou até mesmo insira alguns que tenha deixado de constar.

---

<sup>27</sup> Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

Para esta segunda hipótese é necessário que seja realizada até a citação do réu, já na primeira hipótese a modificação até pode ser posterior, desde que tenha a concordância do réu, sendo que em ambos casos não poderá se dar após o saneamento do feito.

É possível, ainda, que o juiz determine a emenda da petição inicial<sup>28</sup>, quando esta não preenche os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC, entretanto, em regra, estas adequações não alteram a natureza dos pedidos.

Justamente em consequência do largo conceito de simplicidade do Processo do Trabalho, e das múltiplas formas de aditamento ou emenda da petição inicial é que a contagem do prazo prescricional merece o tratamento de acordo com o princípio da separação das pretensões, ou seja, o prazo das pretensões constantes da petição inicial computa-se da data do ajuizamento do feito, já as pretensões constantes de petições de aditamento ou emenda são computadas da data do seu protocolo ou da apresentação em audiência, sempre considerando a ciência válida da parte contrária.

## 6.2 Exceções

Em regra, a exceção prescreve no mesmo prazo que a pretensão, nos termos do artigo 190<sup>29</sup> do Código Civil. Entretanto, devem ser diferenciadas as exceções em sentido estrito das exceções em sentido amplo, posto que a exceção em sentido estrito deve ser entendida como meio de defesa, sendo, portanto, imune aos efeitos da prescrição, especialmente porque veicula direito e não pretensões, não sendo passível de prescrição.

---

<sup>28</sup> Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial

<sup>29</sup> Art. 190. A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão.

A exceção em sentido amplo é aquela que também serve como meio de ataque, inclusive veiculada por ação própria, se sujeitando a prazos de exercício.

Desta forma, depreende-se que quando as exceções estão relacionadas às pretensões, elas sofrem os efeitos da prescrição, nos termos do artigo 190 do CC, já as relacionadas apenas ao direito, se perpetuam, como por exemplo, a exceção do contrato não cumprido e a retenção.

### **6.3 Reconvenção**

Primeiramente cabe destacar que superadas as questões doutrinárias acerca do seu cabimento, a reconvenção não tem grande utilização em larga escala no Processo do Trabalho.

Quando utilizada, normalmente está relacionada com as questões do processo principal, e conseqüentemente, com a mesma sorte do prazo prescricional da ação principal.

Entretanto, o aspecto há se notar neste sentido é o marco de interrupção da prescrição, posto que a pretensão aduzida em reconvenção deve ter como marco interruptivo da prescrição a data do protocolo desta ou de sua apresentação em audiência, seguida pela válida ciência pela parte contrária dos seus inteiros termos.

## 7. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A questão da eternidade dos julgados trabalhistas ainda persiste, justamente porque, a princípio, cabe ao trabalhador apenas a distribuição da ação para que saia do estado considerado de inércia. Neste sentido, a provocação da jurisdição demonstra o interesse na obtenção dos pleitos, afastando a inércia que fundamenta a prescrição.

Para a melhor compreensão da prescrição chamada de intercorrente, necessário se faz a distinção entre a prescritibilidade do julgado, que corresponde à prescrição da pretensão de executar uma decisão passada em julgado, e a prescritibilidade da pretensão original, no curso do processo, que se refere à recontagem da prescrição que havia sido interrompida quando da distribuição da ação.

Desta forma, a nomenclatura prescrição intercorrente seria apenas gênero do qual a prescrição da pretensão executiva e a prescrição intracorrente<sup>30</sup> são espécies.

### 7.1 Prescrição Intracorrente

Ricardo Menezes Silva<sup>31</sup> em seu artigo *Prescrição Intracorrente na execução trabalhista* afirma que a expressão mais adequada ao sentido do instituto seria prescrição intracorrente.

Para melhor compreensão da nomenclatura adotada remete o autor aos conceitos de intervalo intrajornada e interjornada, ou seja, o intervalo realizado dentro de uma única jornada é o chamado de intrajornada (artigo 71 da

---

<sup>30</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição**. São Paulo: LTr, 2004, p.144.

<sup>31</sup> SILVA, Ricardo Menezes. **Prescrição Intracorrente na execução trabalhista**. In: Labor e justitia – Revista TRT 17ª Região, Vitória, v. 2, n. 3, p. 255-268, 2002.

CLT) e o intervalo realizado entre duas jornadas distintas é o chamado interjornada (artigo 66 da CLT).

Homero Batista Mateus da Silva corrobora com esta corrente, posto que intercorrente, em seu entendimento, deveria ser o termo utilizado apenas para a prescrição da pretensão executiva, uma vez que esta se dá entre duas fases processuais distintas, cognitiva e executória. Ainda assim, utiliza a expressão “intercorrente” para designar o gênero, do qual intracorrente e prescrição da pretensão executiva são espécies em homenagem à praxe forense.

Mesmo com as devidas clarificações, o tratamento conferido aos dois “tipos” de prescrição ainda é fonte de diversas imprecisões.

Mauro Schiavi<sup>32</sup>, que adota simplesmente a nomenclatura de prescrição intercorrente, entende que esta só é possível após o trânsito em julgado, pois na fase de conhecimento se o autor não promover os atos do processo o juiz o extinguirá sem resolução de mérito, valendo-se no disposto no artigo 267 do CPC, ou seja, para ele existe apenas a figura da prescrição da pretensão executória, diferenciando-se pela nomenclatura conferida à espécie.

## 7.2 Prescrição da Pretensão Executiva

Quando do advento do Código Civil de 1916, havia duas correntes acerca da questão da prescrição da pretensão executiva dos julgados. A primeira delas defendia a imprescritibilidade dos julgados e a segunda defendia a aplicação na execução do mesmo prazo prescricional que a ação.

---

<sup>32</sup> SHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2011, p.418.

Brenno Fischer<sup>33</sup> em seus ensinamentos apresentou os argumentos utilizados por cada corrente para fundamentação de seus posicionamentos, resumidos por Homero Batista Mateus da Silva da seguinte forma:

*“Pela imprescritibilidade do julgado: Ênfase ao prestígio da coisa julgada; Direito de executar a sentença difere do direito nela declarado; Falta de texto expreso prevendo a prescrição da execução; União da ação e da execução em uma única identidade jurídica; Criação pela sentença de uma relação completamente nova; Cessaçãõ das razões que fundamentavam a prescrição.”*

*“Pela prescritibilidade da execução no mesmo prazo que a ação: A imprescritibilidade alimenta a permanência de instabilidades; Ao direito que se torna indvidoso maior diligência se deve exigir do titular; Os atos do processo têm efeito meramente interruptivo da prescrição; Da expressão “começa a correr” usada pela legislação de interrupção de prazos deflui o entendimento de que começa de novo pelo mesmo prazo; Sentença não cria direito, apenas o declara; A expressão referência feita pelo artigo 741, VI do Código de Processo Civil (prescrição desde que superveniente à sentença) e pelo artigo 884 da Consolidação das Leis do Trabalho ao tratarem da matéria possível dos Embargos do devedor – o que, ademais, mitiga a tese que a prescrição possa ser veiculada através da chamada exceção de pré-executividade a qual deve ser preservada, se tanto, aos pressupostos processuais e condições da ação aplicáveis ao processo de execução.”*

---

<sup>33</sup> FISCHER, Brenno. **A prescrição nos tribunais**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957, p. 151. In: SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição**. São Paulo: LTr, 2004, p.145-146.

Um argumento largamente utilizado em favor da não aplicabilidade da prescrição da pretensão executória no Processo do Trabalho é o de que a execução é promovida de ofício pelo Juiz do trabalho, não havendo espaço para aplicabilidade de tal instituto.

Entretanto, tal posicionamento não merece acolhida posto que o artigo 878 da CLT<sup>34</sup> prevê que o início da execução pode ser dado pela parte ou pelo juízo, desta forma, caso não realizado, demonstra desinteresse e inércia da parte vencedora.

Esta questão da prescrição da pretensão executória parece irreconciliável, especialmente quando levada em consideração a redação das Súmulas 114 do TST<sup>35</sup> e 327 do STF<sup>36</sup>, que em uma análise superficial parecem conflitantes, posto que a primeira opta pela inexistência da prescrição da execução do julgado trabalhista, enquanto a Súmula do STF, que aderiu à segunda vertente e admite, em tese, a aplicação da prescrição da pretensão executória.

Destaque-se que, seguindo o mesmo raciocínio, o STF já havia sumulado<sup>37</sup> a tese de que a execução, de maneira geral, está sujeita ao mesmo prazo prescricional que a ação de conhecimento.

Mauro Schiavi apresenta uma possibilidade de compatibilização das Súmulas, posto que a Súmula 357 do STF se aplica ao Processo do Trabalho apenas após o trânsito em julgado, nas fases processuais em que a iniciativa de promover os atos dependem exclusivamente do autor, citando o exemplo do autor que, intimado para apresentar os cálculos de liquidação de sentença, se mantém inerte pelo prazo de dois anos. Outro exemplo possível, na fase de execução propriamente dita, é a não apresentação, pelo reclamante dos documentos

---

<sup>34</sup> Artigo 878. A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente do 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.

<sup>35</sup> Súmula 114 do TST: É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

<sup>36</sup> Súmula 327 do STF: O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.

<sup>37</sup> Súmula 150 do STF: Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

necessários para o registro da penhora, no prazo de dois anos após a intimação judicial faz gerar a prescrição intercorrente.

A própria redação do artigo 884 da CLT, corrobora com este entendimento, uma vez que disciplina em seu §1º<sup>38</sup> a prescrição como sendo uma das matérias passíveis de alegação nos embargos à execução.

Ora, a prescrição prevista referido artigo só pode ser a intercorrente (prescrição da pretensão executória), pois, a prescrição própria da pretensão original deve ser invocada antes do trânsito em julgado da decisão (Súmula 153 do TST<sup>39</sup>).

Contudo, encontra guarida e aplicabilidade a Súmula 114 do TST nos casos em que, iniciada a execução, esta fica parada por não se encontrar o devedor, ou bens a serem penhorados, ou por algum motivo que independa da vontade da parte.

Portanto, a prescrição na esfera trabalhista, opera-se na hipótese em que a paralisação do processo vincula-se à prática de atos de incumbência exclusiva do exequente, conforme se extrai dos artigos 878 e 765 da CLT e artigo 40 da Lei 6.830/80 aplicável subsidiariamente.

Independentemente de nomenclatura ou forma de aplicação, a admissão da prescrição da pretensão original no curso do processo jamais pode servir para agravar a situação do autor. Deve ser vista com cautela.

Uma possível solução seria adaptar o sistema como o Código Suíço das Obrigações, que resolveu a questão de maneira criativa ao instituir o regime das interrupções sucessivas da prescrição, que consiste em uma nova interrupção a cada ato praticado, de tal forma que entre dois atos processuais não

---

<sup>38</sup> Artigo 884. Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação. §1º - A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

<sup>39</sup> Súmula 153 do TST: Não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária.

poderá mediar mais tempo do que aquele correspondente a prescrição da pretensão original.

Logo, a prescrição da pretensão no curso do processo deve ser reservada para as situações extremas em que o próprio autor, anteriormente interessado em sua demanda quando da propositura, passa a ser revelar inativo de maneira excessiva e injustificada.

Vale ressaltar que não se pode considerar inércia quando o ato não deveria, nem poderia ser por ele praticado. Desta forma, atendo-se exclusivamente às hipóteses em que o ato apenas poderia ser praticado pelo autor, que permanece inerte mesmo quando instado a fazê-lo, entende-se que é possível conciliar a incidência da prescrição, sua inevitabilidade e a regra do Código Civil de que a interrupção não se estende por tempo indeterminado.

## 8. CAUSAS DE INTERRUPTÃO, IMPEDIMENTO E SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO

Existem hipóteses em que o prazo prescricional sequer inicia, são as chamadas causas de impeditivas da prescrição. Já nas causas suspensivas o prazo prescricional inicia sua fluência, e a partir de um determinado evento fica suspenso, voltando a correr o prazo pelo período faltante, expirado o evento que lhe suspendeu o curso do prazo. Ambas encontram-se previstas nos artigos 197 a 199 do Código Civil<sup>40</sup>.

O artigo 440 da CLT prevê uma causa impeditiva do prazo prescricional, *in verbis*:

*“Artigo 440. Contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição.”*

Um exemplo de causa de suspensão da prescrição no encontra-se previsto no artigo 625-G da CLT, que dispõe:

*“Artigo 625-G. O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F”.*

A questão mais latente acerca deste tema se dá quanto à situação do prazo prescricional, quando o contrato de trabalho encontra-se suspenso.

---

<sup>40</sup> Art. 197. Não corre a prescrição: I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição: I - pendendo condição suspensiva; II - não estando vencido o prazo; III - pendendo ação de evicção.

A doutrina afirma que na suspensão do contrato de trabalho, todas as cláusulas contratuais permanecem paralisadas, conforme previsto no artigo 471<sup>41</sup> e nos seguintes da CLT. Neste período, o contrato de trabalho permanece vigente, ainda que cessem tanto as obrigações do empregado, como as do empregador. Entretanto, não pode o empregador exercer seu direito potestativo de dispensar o empregado imotivadamente durante este prazo, em razão da paralisação das cláusulas contratuais.

A possibilidade de dispensa admitida pela doutrina é a motivada, a justa causa, nos termos do artigo 482 da CLT, isto porque, ainda que as cláusulas estejam paralisadas, algumas obrigações acessórias, tais como respeito recíproco, permanecem.

Em relação à suspensão do prazo prescricional no período de suspensão do contrato de trabalho, existem duas correntes doutrinárias: a primeira destaca a ausência de previsão legal acerca da sua possibilidade, tanto no Código Civil, quanto na Consolidação das Leis do Trabalho, bem como que o contrato de trabalho permanece vigente neste período.

A segunda corrente afirma que a fluência do prazo prescricional ficará suspensa, e segundo Mauro Schiavi<sup>42</sup>, especialmente na hipótese de doença do empregado, nos termos do artigo 199, I do CC.

Valentin Carrion<sup>43</sup> assim leciona sobre o tema:

*“As circunstâncias fáticas que rodeiam o trabalhador quando da licença por doença, na realidade lhe impedem de ajuizar a ação que ponha termo à prescrição. Isso em virtude não*

---

<sup>41</sup> Art. 471 - Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.

<sup>42</sup> SHIAMI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2011, p.415.

<sup>43</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 74-75.

*só de suas dificuldades primárias, como a de arcar com custos dos remédios, de subsistência, de locomoção e de incertezas de saúde, como pela sua inexperiência e isolamento de seu mundo laborativo, que é mais evoluído do que o seu círculo pessoal. Tudo isso convence para que esta anomalia, a da licença por doença, deve ser incluída como de impedimento. Tal como ocorre com outras situações previstas pelo CC artigo 197 (incapacidade jurídica, ausência do país, etc). Não se interrompe a prescrição, mas se suspende contando-se o período anterior e continuando a fluir depois que cessar o impedimento”.*

O Tribunal Superior do Trabalho vislumbrou uma única hipótese em que a fluência do prazo prescricional quinquenal ficaria suspensa, concomitantemente ao contrato de trabalho suspenso em virtude de auxílio-doença, qual seja, a de completa impossibilidade de acesso ao Judiciário, conforme se constata da Orientação Jurisprudencial 375 da SDI-I, *in verbis*:

*“Orientação Jurisprudencial 375 da SDI-1. A suspensão de contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário”.*

Já as causas de interrupção cortam a fluência do prazo prescricional já iniciado, e uma vez retornando a fluir, passa a correr por inteiro, uma vez expirada a causa de interrupção.

Assevera o artigo 202 do CC:

*“Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a*

*promover no prazo e na forma da lei processual; II - por protesto, nas condições do inciso antecedente; III - por protesto cambial; IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.”*

A doutrina majoritária afirma que o dispositivo acima é completamente compatível com o processo do trabalho, nos termos do artigo 769 da CLT, aplicando-se ao Direito do Trabalho, portanto, o disposto no artigo acerca de uma única possibilidade de interrupção da prescrição, como medida moralizadora da jurisdição trabalhista, evitando abusos e também a perpetuação do conflito.

Entretanto, destaque-se a interrupção do prazo prescricional apenas se dá em relação aos pedidos idênticos, nos termos da Súmula 268 do TST:

“Súmula 268. A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.”

Ou seja, ainda que não haja no processo a citação válida da reclamada e esta venha a ser arquivada, haverá a interrupção da prescrição, pois a partir da propositura da ação, já há interações entre juiz e parte, e há ato inequívoco do credor trabalhista pretendendo a satisfação do seu direito, demonstrando de forma clara o interesse na causa.

Não obstante, a interrupção se dá somente em relação às verbas expressamente postuladas, e não em face de outras parcelas, ainda que decorram de um mesmo contrato de trabalho.

## 9. PRESCRIÇÃO EM LESÕES PRÉ E PÓS-CONTRATUAIS

A doutrina e a jurisprudência trabalhista passaram a analisar, recentemente, uma nova modalidade de lesão contratual, as pré e pós-contratuais, ou seja, até um passado recente eram consideradas apenas as lesões ocorridas dentro do contrato de trabalho, desconsiderando os prejuízos que podem acometer o trabalhador antes mesmo do início de uma prestação de serviços ou após a completa rescisão do contrato de trabalho.

Com a Emenda Constitucional 45 de 2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, o artigo 114 da CF estendeu a proteção do trabalhador, além de outras disposições, o texto do inciso IX:

*“Artigo 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei (...)”.*

Neste sentido, a discussão de que a competência da Justiça do Trabalho conferida pela CF se limitava ao contrato de trabalho, ainda que este fosse extremamente breve, ruiu, abrindo portas para que as demais questões pudessem ser analisadas sob o manto da justiça especializada.

Dentre as possibilidades de lesão pré contratual estão a preterição injustificada, o anúncio de contratação em um dia e a retirada da disponibilidade logo depois, a discriminação em processo seletivo, dentre outras, e estas situações não estão impunes à responsabilização do empregador.

As lesões pós-contratuais podem ser entendidas como:

*“Por lesão pós-contratual, se quer dizer a irregularidade praticada sobre interesses efetivamente irradiados da relação de emprego, através de vantagens ou*

*responsabilidades atribuídas ao trabalhador por força de uma prestação de serviços subordinados, mas cujo cumprimento foi convencionado para uma época posterior.*<sup>44</sup>

Como exemplo desta modalidade pode-se citar: complementação de aposentadoria, vantagens contratuais, indenização em razão de cláusula de não concorrência, cláusula de manutenção do sigilo de informações, dentre outras.

Superada a questão do seu cabimento, a principal controvérsia se dá acerca do prazo prescricional a que estas lesões serão submetidas, bem como sua forma de contagem, haja vista que o descumprimento de alguma pactuação pós-contratual pode ser muito posterior a dois anos contados do final do contrato de trabalho.

Homero Batista Mateus da Silva oferece uma possibilidade de solução para a questão:

*“A solução mais adequada é também a mais simples. Considerando que a prescrição corresponde à perda de exigibilidade, devemos localizar a data em que a prestação era exigível (o dia do ingresso em serviço, no caso da quebra de promessa pré-contratual, ou o dia (...) do pagamento da complementação de pensão, no caso das lesões pós-contratuais) e ali considerar disparado o prazo prescricional.”*<sup>45</sup>

Iniciado o prazo prescricional o lesado terá dois anos para pleitear o que entender de direito em juízo, haja vista que uma vez que a controvérsia se refere ao contrato de trabalho, também deve ser considerado o mesmo prazo prescricional das demais demandas trabalhistas.

---

<sup>44</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição**. São Paulo: LTr, 2004, p.190.

<sup>45</sup> Idem, p.191.

Vale lembrar que essa solução apresentada acima apenas é válida para os casos de lesão relacionadas ou irradiadas do contrato de trabalho, ainda que não tenha existido um contrato de trabalho propriamente dito (promessa de contratação, por exemplo), para as questões não relacionadas ao contrato de trabalho, ainda que com as mesmas partes, não será aplicável a regra acima, cabendo o prazo prescricional do Código Civil.

## 10. QUESTÕES CONTROVERTIDAS ACERCA DA PRESCRIÇÃO

Algumas situações de Direito do Trabalho ou Direito Processual do Trabalho relacionadas à prescrição ainda geram uma série de questionamentos, seja pela pacificação recente do entendimento, ou pelas controvérsias que ainda pairam sobre o tema.

Serão colocadas em análise as questões referentes: ao dano moral decorrente da relação e de acidente de trabalho, do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de ato único do empregador.

### 10.1 Dano moral decorrente da relação de trabalho e acidente do trabalho

Após a consolidação da competência da Justiça do Trabalho para apuração de danos morais decorrentes da relação de trabalho, conforme artigo 114, VI da CF<sup>46</sup>, a doutrina e a jurisprudência passaram a questionar acerca da prescrição para apreciação destes casos, uma vez que, até então, o regramento do dano moral era exclusivamente do Direito Civil.

A primeira possibilidade ventilada e demonstrada pela doutrina é a de que a prescrição deve ser regida pela competência do órgão julgador, portanto, nesta regra passaria a ser julgada pela Justiça do Trabalho, devendo ser aplicada a mesma prescrição dos demais direitos trabalhistas, nos termos do artigo 7º, XXIX da CF e artigo 11 da CLT.

Neste sentido, cumpre destacar a seguinte ementa:

*“RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PRATICADO NO*

---

<sup>46</sup> Artigo 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (...).

*ÂMBITO DA RELAÇÃO LABORAL - PRESCRIÇÃO TRABALHISTA - ARTIGO 7º, INCISO XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88. I - Trata-se de ação em que se pretende a percepção de indenização por danos morais decorrentes de conduta praticada no âmbito da relação laboral. II - Em que pese o fato de o reconhecimento e a reparação pecuniária do dano moral remontar ao Direito Civil, sobretudo com o advento do novo Código Civil que no artigo 186 o consagrou expressamente, tendo sido perpetrado no âmbito do contrato de trabalho, quer o seja na fase pré-contratual, contratual ou pós-contratual, identifica-se como verba genuinamente trabalhista, em que a prescrição do direito de ação é a do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição. III - Recurso desprovido. ASSÉDIO MORAL. I - Diante da manutenção do reconhecimento da prescrição da pretensão indenizatória, não há lugar para pronunciamento do Tribunal sobre a questão de fundo. II - Prejudicado.”<sup>47</sup>*

Em que pese o entendimento acima mencionado, a melhor doutrina tem posicionamento diverso, afirmando que primeiramente é necessário fazer uma análise acerca da natureza da relação jurídica controvertida, e então aplicar o regramento da prescrição compatível. Ou seja, se a relação jurídica for trabalhista, aplica-se a prescrição e o regramento trabalhista, previsto no artigo 7º, XXIX da CF, entretanto, se a natureza da relação jurídica for civil, aplicam-se as regras do Código Civil.

Desta forma, considerando que o dano moral não é um crédito trabalhista propriamente dito, deve ser aplicado o regramento da prescrição do

---

<sup>47</sup> TST - RR: 259259/2008-099-03-00.2, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 21/10/2009, 4ª Turma, Data de Publicação: 29/10/2009.

Código Civil, especialmente em razão da natureza constitucional (artigo 5º, V e X da CF<sup>48</sup>) e civil (artigos 11 a 21<sup>49</sup> e artigo 186<sup>50</sup> do Código Civil).

O prazo prescricional, portanto, será de 10 anos uma vez que dano moral se encaixa no conceito de dano pessoal, sendo aplicável o artigo 205 do Código Civil<sup>51</sup>.

Raimundo Simão de Melo<sup>52</sup> apresenta seus fundamentos neste mesmo sentido:

---

<sup>48</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...).

<sup>49</sup> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

<sup>50</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>51</sup> Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

<sup>52</sup> MELO, Raimundo Simão. **Prescrição do Dano moral no Direito do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.trt9.jus.br/apej/artigos\\_doutrina\\_rsm\\_01.asp](http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_rsm_01.asp)>. Acesso em: 24 de setembro de 2015.

*“a) a importância da reparação do dano moral, que não tem natureza trabalhista, interessa não somente ao ofendido, mas a toda a sociedade, como reconhece a melhor doutrina; b) prazo prescricional do direito de ação não se afirma pela competência do órgão julgador, mas em razão da matéria discutida; c) a Constituição Federal, quando fala em créditos resultantes da relação de trabalho, está a se referir aos créditos trabalhistas stricto sensu; d) a indenização do dano moral constitui crédito de natureza pessoal; e) um dos mais importantes princípios que formam o Direito do Trabalho é o da norma mais favorável ao trabalhador, que ainda deve continuar norteando o intérprete moderno; a subordinação, como marca deste ramo do Direito, nunca vai desaparecer, apenas pode diminuir conforme a atividade desempenhada pelo trabalhador; f) finalmente, embora adaptados a uma nova realidade, é preciso superar preconceitos e resgatar os princípios informadores do Direito do Trabalho na busca da dignificação da pessoa humana”.*

Mauro Schiavi<sup>53</sup> adota o mesmo entendimento e resume:

*“Portanto, no nosso sentir, a prescrição do dano moral decorrente da relação de trabalho é a do Código Civil e o prazo é de 10 anos, pelas seguintes conclusões: a) trata-se de reparação de índole constitucional e civil; b) a natureza da reparação é referente a um dano pessoal.”*

Corroborando o entendimento acima, a seguinte ementa:

***“DANOS MORAL E MATERIAL. ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA PROFISSIONAL. REPARAÇÃO DE DANOS***

---

<sup>53</sup> SCHIAVI, Mauro. **Ações de Reparação por Danos Morais da Relação de Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 233.

*PESSOAIS. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE. PRESCRIÇÃO DECENAL. INÍCIO DA CONTAGEM. Em hermenêutica jurídica, a interpretação deve ser feita sempre em favor daquele a quem visa a norma resguardar. Neste sentido, o instituto da prescrição no Direito do Trabalho deve ser focado sob o prisma das particularidades e dos princípios que o norteiam, nunca deixando de ser considerada a relação de subordinação e dependência ao empregador e, bem assim, a hipossuficiência do trabalhador. Destarte, não se enquadra o pleito de indenização dos danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho ou doença profissional como hipótese de reparação civil stricto sensu. Trata-se, sim, de pretensão de reparação de danos pessoais, cuja regra prescricional aplicável é a prevista no art. 205 do Código Civil vigente. Além disso, não há perder de vista que a prescrição deve ser contada a partir da consolidação das lesões.*<sup>54</sup>

A segunda corrente, além dos fundamentos jurídicos do Direito Civil, compatibiliza-se perfeitamente com o Direito do Trabalho, especialmente no tocante aos princípios informativos juslaborais, embora ainda não haja pacificação jurisprudencial acerca do tema.

No tocante ao acidente de trabalho, a questão da indenização por danos morais e patrimoniais ganha contornos ainda mais controversos, uma vez que há uma cisão doutrinária em três correntes principais. A primeira, das quais são defensores Raimundo Simão de Melo e Mauro Schiavi<sup>55</sup>, afirma que o prazo prescricional será de 10 anos, nos termos do artigo 205 do Código Civil em razão da inexistência de prazo prescricional específico. Este posicionamento encontra-

---

<sup>54</sup> TRT-12 - RO: 00026702120145120047 SC 0002670-21.2014.5.12.0047, Relator: AGUEDA MARIA LAVORATO PEREIRA, SECRETARIA DA 1A TURMA, Data de Publicação: 21/08/2015

<sup>55</sup> SCHIAVI, Mauro. **Ações de Reparação por Danos Morais da Relação de Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 234-235.

se consolidado no Enunciado n 45 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. A prescrição da indenização por danos materiais e morais resultantes de acidente de trabalho é de 10 anos, nos termos do artigo 205. Ou de 20 anos, observado o artigo 2028 do Código Civil de 2002.”*

Já a segunda corrente, defendida por Jorge Luiz Souto Maior<sup>56</sup>, defende a imprescritibilidade das ações de indenização por danos morais decorrentes de acidente do trabalho, posto que trata-se de reparação por lesão ou ameaça de lesão a direito de personalidade, portanto, imprescritível, nos termos do artigo 11 e seguintes do Código Civil.

*“(...) E, se não há previsão de prescrição da ação para os efeitos do acidente do trabalho em nenhuma norma do ordenamento jurídico, há de se entender ser ela imprescritível, até porque os danos à personalidade humana, no contexto da dinâmica das relações hierarquizadas do modelo de produção capitalista, no qual o ser humano é transformado em força de trabalho, não devem mesmo prescrever. Não se querendo chegar a esta conclusão, que é a mais condizente com a própria visão positiva do direito, no máximo, e com muito esforço, só se poderá concluir que a prescrição a ser aplicável é a geral, ou seja, de 20 (vinte) anos, para os fatos ocorridos antes de 11/01/03, e de 10 (dez) para aqueles havidos em data posterior, respeitando sempre a condição impeditiva do curso da prescrição que se instaura, naturalmente, durante a vigência do contrato de*

---

<sup>56</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente de trabalho.** In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125431/Rev28Art2.pdf/6319fbbd-7ba4-4108-bc56-04f777f2fad6>>. Acesso em: 24 de setembro de 2015.

*trabalho, visto que a ele se vincula o empregado com pressuposta dependência econômica.”*

E, finalmente, a terceira corrente, defendida por Sebastião Geraldo de Oliveira e Eduardo Fornazari Alencar, afirma a aplicação da prescrição trabalhista consolidada no artigo 7º, XXIX da CF e artigo 11 da CLT, em que o prazo é de 5 anos até o limite de 2 anos após a extinção do contrato de trabalho, haja vista que é crédito decorrente da relação de trabalho.

*“A pretensão da reparação do dano moral decorrente de acidente do trabalho a que alude o inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição, consiste em um direito (crédito – no sentido lato) do trabalhador resultante da relação de trabalho de modo que a prescrição aplicável é a prevista no inciso XXIX, do mesmo preceito constitucional. Não há razão para aplicação supletiva ou subsidiária do prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil (velho e novo), mormente porque a norma constitucional eu prevê a prescrição trabalhista, ao encerrar um único prazo prescricional para as pretensões deduzidas perante a Justiça do Trabalho, não permite a invocação de outros prazos fixados pelo diploma civil.”<sup>57</sup>*

Além das controvérsias a respeito do prazo prescricional, vale ressaltar a questão do momento do início da contagem do prazo prescricional na hipótese de acidente de trabalho, haja vista que parte da doutrina e da jurisprudência aplicam a Súmula 278 do STJ, que prevê:

*“O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve inequívoca ciência da incapacidade laboral”.*

---

<sup>57</sup> ALENCAR, Eduardo Fornazari. **A prescrição do dano moral decorrente de acidente de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 127, *In*: SCHIAVI, Mauro. **Ações de Reparação por Danos Morais da Relação de Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 234.

No mesmo sentido, é o Enunciado n. 46 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

*“ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo prescricional da indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso para a saúde física e/ou mental”.*

Outra parte da doutrina e da jurisprudência, que aplicam o prazo prescricional do artigo 7º, XXIX da CF aos danos morais decorrentes de acidente do trabalho, entende que uma vez que as lesões do acidente ou doenças profissionais aptas a gerar o dano moral são sucessivas, não se aplicando à hipótese a Súmula 294 do TST que trata da prescrição do ato único, considerando apenas o prazo de cinco anos até o limite de dois anos após a rescisão do contrato de trabalho.

Pelo demonstrado, no tocante à reparação de danos morais, tanto por acidente de trabalho, quanto por outras lesões, a jurisprudência e a doutrina ainda divergem fortemente, não havendo um entendimento pacificado para aplicação nestas hipóteses.

## **10.2 Ato único do empregador.**

A doutrina do ato único do empregador indica a necessidade de segurança jurídica não somente quanto aos pagamentos realizados pelo empregador, como suas próprias atitudes. Em certas situações, como alteração de jornada, de forma de cálculo de comissões ou mesmo supressão de quebra de caixa, é mais importante a confirmação ou não da validade do poder de variação do empregador do que os aspectos patrimoniais destas alterações.

Desta forma, a alteração ao contrato de trabalho, uma vez sedimentada, pode gerar a prescrição da pretensão do empregado em vê-la anulada.

Homero Batista Mateus<sup>58</sup> da Silva exemplifica:

*“Suponhamos que as partes combinem 5% de comissões calculadas sobre as vendas realizadas pelo trabalhador. Anos após, o empregador altera o cálculo para fixá-las em 1%, agora calculadas sobre o faturamento da empresa, respeitada a média dos últimos meses. Ao trabalhador, esse tipo de mudança pode ser benéfico naquele instante, pois o faturamento vem crescendo e ele até mesmo assume um cargo de chefia. Ocorre que, muitas vezes, passados outros anos, o faturamento cai e ele observa alguns colegas, que continuaram no cargo inferior de vendedor, mantendo o patamar de vendas”.*

Neste caso acima descrito, caso não houvesse a doutrina do ato único do empregador, este trabalhador poderia questionar, mesmo após muitos anos, o ato do empregador de mudança da percentagem e da base de cálculo, ainda que pleiteasse apenas o recebimento das diferenças nos últimos cinco anos. Essa possibilidade traria insegurança jurídica para todas as relações, engessando os contratos de trabalho, uma vez que os empregadores evitariam qualquer alteração, ainda que benéfica, com a possibilidade de que, no futuro, sem qualquer limitação, pudessem ter seus atos questionados judicialmente.

Assim, admite-se o uso da expressão prescrição parcial para as parcelas periódicas (em especial aquelas em que o trabalhador consegue deduzir sua pretensão fundamentada na legislação trabalhista, em sentido amplo) e

---

<sup>58</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Estudo Crítico da Prescrição**. São Paulo: LTr, 2004, p.193.

prescrição total para o ato único (por exemplo, no caso de vantagens exclusivamente contratuais).

Como já discutido anteriormente, se houver lesão e o contrato de trabalho não estiver em curso, aplica-se o prazo prescricional de dois anos.

Apenas se perquire a teoria do ato único do empregador nas hipóteses em que haja lesão do direito e decurso do prazo enquanto o empregado estiver prestando serviços, caso em que o empregado terá o prazo de cinco anos para propositura da ação reclamatória, contados a partir da violação.

Esta tese da prescrição total e parcial foi consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho na Súmula 294, *in verbis*:

*“Súmula 294 do TST. 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”.*

Francisco Antônio de Oliveira<sup>59</sup> brilhantemente elucida esta questão:

*“(...) para saber se se trata de ato único é perquirir sobre a necessidade ou não de discutir a legalidade do ato praticado. Se houver necessidade de discutir a validade do ato impugnado, cuidar-se-á de ato único. A consequência será de que a prescrição tem início no dia seguinte a prática do ato”.*

Entretanto, esta teoria do ato único do empregador ainda não é pacífica, nem na doutrina, nem na jurisprudência pátria, conforme entendimento abaixo transcrito, em especial no tocante ao exemplo da redução das comissões:

---

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 1.116.

*“De acordo com a jurisprudência do TST, se o empregador reduzir o percentual de comissões ou retirar totalmente o seu pagamento, essa lesão configura ato único do empregador, pois não há lei que exija o pagamento das comissões. É, portanto, parcela que envolve prestações sucessivas de direito não previsto em lei. Assim sendo, o trabalhador terá 5 anos, a contar da lesão, para anular o ato do empregador e receber o valor da parcela e seus reflexos. O posicionamento do TST é no sentido de questionar a legalidade do ato do empregador. Tem-se, assim, o prazo de 5 anos para anulá-lo. A crítica que se faz, entretanto, é que o ato que suprime ou reduz a comissão afronta diretamente o artigo 468 da CLT e, ainda, o texto constitucional veda a redução salarial. Logo, o prazo deveria renovar-se mês a mês até o ingresso da ação judicial. Aliás, é notória a dificuldade, no Brasil, de o empregado ingressar com reclamação trabalhista enquanto está prestando serviços, pois este ato ocasionaria, na prática, o término do seu contrato de trabalho.”<sup>60</sup>*

### **10.3 Fundo de Garantia por Tempo de Serviço**

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, regido e regulamentado pela Lei nº 8.036/90, antes do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal - STF do Recurso Extraordinário com Agravo - ARE nº 709.212/DF, sob a sistemática da repercussão geral, calcava-se na prescrição trintenária <sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> MIESSA, Élisson. CORREIA, Henrique. **Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto**. 4 ed. Salvador: Juspodium, 2014, p. 514-515.

<sup>61</sup> Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada. (...) § 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.

Após muitos anos de divergência, no aludido julgado o STF firmou posicionamento no sentido de que os valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS apresentam natureza trabalhista.

As divergências eram baseadas nos seguintes posicionamentos: uma corrente da doutrina sustentava que o FGTS tinha natureza de tributo, de obrigação, outros sustentavam que pelo seu caráter salarial tratava-se de verba trabalhista, e finalmente, uns afirmavam a existência de caráter híbrido. Não há controvérsias, no entanto, quanto ao assento constitucional deste direito, considerado como direito fundamental e social.

Neste sentido, afirmou o Ministro Gilmar Mendes, relator do ARE nº 709.212/DF, que não há dúvida de que os valores devidos ao FGTS são “créditos resultantes das relações de trabalho”, na medida em que, conforme salientado anteriormente, o FGTS é um direito de índole social e trabalhista, que decorre diretamente da relação de trabalho.

Em razão desta natureza trabalhista da contribuição é que, segundo o Ministro, a ela deveria ser aplicado o prazo prescricional quinquenal constante previsto no inciso XXIX do artigo 7º da CF, desde que observado o biênio após a extinção do contrato de trabalho.

Com este entendimento, o STF declarou inconstitucional o §5º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, que determina o prazo prescricional de 30 anos para cobrança dos depósitos relativos ao FGTS.

Em nome da segurança jurídica, da estabilidade das relações, o STF entendeu por modular os efeitos da decisão, conferindo-lhe apenas efeitos ex nunc, conforme decisão do relator:

*“A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.”*

Em consonância com o entendimento exarado pelo STF, o TST modificou o teor da Súmula nº 362 de sua jurisprudência consolidada, adequando-se à posição da Corte Superior, nos seguintes termos:

*“Súmula 362 do TST. FGTS. PRESCRIÇÃO. I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato; II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).”*

Apesar da pacificação jurisprudencial do tema, a doutrina discorda. No ponto, merece destaque o posicionamento adotado por Henrique Correia e Élisson Miessa<sup>62</sup>:

---

<sup>62</sup> MIESSA, Élisson. CORREIA, Henrique. **Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto**. 5 ed. Salvador: Juspodium, 2015, p. 504.

*“O prazo prescricional de 30 anos dos depósitos do FGTS previsto no art. 25, § 3º, Lei nº 8.036/1990 é nitidamente um direito conquistado aos trabalhadores, cuja supressão viola o princípio do não retrocesso social e causa prejuízos aos trabalhadores.”*

Além disso, a cobrança dos depósitos de FGTS envolve interesse público, tendo em vista que o montante das contribuições tem como uma de suas finalidades o atendimento a programas sociais, tais como habitação e saneamento básico.

Apesar das considerações acima, a decisão do STF foi acertada ao rever posicionamento há muito consolidado na jurisprudência pátria no que tange ao prazo prescricional trintenário para cobrança dos valores relativos ao FGTS não depositados pelos empregadores, bem como agiu em acerto o TST quando da alteração da Súmula nº 362 para adequar-se ao seu novel entendimento.

## CONCLUSÃO

A realização deste trabalho se deu, fundamentalmente, buscando a transposição do instituto da prescrição aplicada no direito comum para o campo do Direito do Trabalho, entretanto, isto não pode ser feito sem uma análise crítica do sistema atual, bem como desconsiderando as possíveis incompatibilidades e repercussões nesta esfera.

Se a inércia do titular do direito é uma das causas da prescrição, é necessário questionar se a posição do trabalhador em não ajuizar a reclamação trabalhista no curso do contrato de trabalho provém de um estado de inação e negligência ou de impossibilidade e subordinação.

No mesmo contexto, quando se fala da prescrição como meio de estabilização das relações e segurança jurídica, deve-se considerar qual a consequência da incidência deste fenômeno ao trabalhador, posto que se a legislação trabalhista é fundamentalmente composta de direitos sociais do trabalhador, considerá-las prescritas seria, em tese, uma afronta e violação aos direitos fundamentais, especialmente porque os direitos trabalhistas vêm sendo sistematicamente descumpridos e, uma vez sob o manto da prescrição, estarão os trabalhadores desprovidos de meios a obter uma tutela jurisdicional eficaz.

É incontroverso que o instituto da prescrição não tem por efeito eliminar ou extinguir o direito, mas sim torná-lo inexigível, mas ao trabalhador que viu seus direitos fundamentais serem violados, a diferença será irrelevante, já que a inexigibilidade jurídica será comparada com a extinção do direito.

O intérprete, ao analisar a doutrina e os preceitos legais, para a aplicação no campo trabalhista deve ter em consideração os princípios e as peculiaridades que norteiam esta disciplina.

Ocorre que, na prática, esta transposição do instituto civil à seara trabalhista, se deu praticamente sem adaptações, sem análises críticas, com proteções mínimas ao trabalhador, e até mesmo em detrimento deste. Cabendo, agora, aos operadores do direito e à jurisprudência fazer uma construção complementar neste encargo de adaptação de dois conceitos aparentemente incompatíveis: a preservação dos direitos do trabalhador e a possibilidade de inexigibilidade destes.

Nestas adaptações a prescribibilidade das pretensões trabalhista está longe de corresponder a uma única contagem rigorosa de prazo destinada a todos os trabalhadores e para todas as matérias debatidas. Desta forma, o mais razoável parece ser a separação por grau de complexidade. Por exemplo, não pode ser considerada a mesma incidência de prescrição ao trabalhador no curso do contrato de trabalho, quando a sua subordinação em relação ao empregador está em grau máximo, e após a extinção do contrato de trabalho, em que já não está mais sob a influência do empregador.

Além deste, devem ser considerados outros critérios para que não sofram os trabalhadores com a violação dos seus direitos e nem a sociedade com o retrocesso social.

## BIBLIOGRAFIA

ABDALA, Vantuil. TST Defende Multa mais alta para reduzir processos. Disponível em: <<http://oab-ms.jusbrasil.com.br/noticias/1645041/tst-defende-multa-mais-alta-para-reduzir-processos>>. Acesso em: 07 de setembro de 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Deputado Doutor Hélio. PEC 475/2001. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrar\\_integra;jsessionid=52A7F24BCF3215C34E2809FCB5F15D4B.proposicoesWeb2?codteor=29492&filename=Tramitacao-PEC+475/2001](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrar_integra;jsessionid=52A7F24BCF3215C34E2809FCB5F15D4B.proposicoesWeb2?codteor=29492&filename=Tramitacao-PEC+475/2001)>. Acesso em: 10 de julho de 2015.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2011.

FERRARI, Irany. NAHAS, Thereza Christina. Prescrição Trabalhista: decretação *ex officio*. In: Revista LTr. São Paulo, ano 64, n. 11, p. 1386, Nov, 2000.

MALLET, Estevão. MAGANO, Octávio Bueno. O direito do trabalho na Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MELO, Raimundo Simão. Prescrição do Dano moral no Direito do Trabalho. Disponível em: [http://www.trt9.jus.br/apej/artigos\\_doutrina\\_rsm\\_01.asp](http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_rsm_01.asp). Acesso em: 24 de setembro de 2015.

MIESSA, Élisson. CORREIA, Henrique. Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto. 4 ed. Salvador: Juspodium, 2014.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2011.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1978.

PORTUGAL. Ordenações Filipinas. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4p896.htm>>. Acesso em: 14 de maio de 2015.

SCHIAVI, Mauro. Ações de Reparação por Danos Morais da Relação de Trabalho. 4 ed. São Paulo: LTr, 2011.

SHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2011.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Estudo Crítico da Prescrição. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Ricardo Menezes. Prescrição Intracorrente na execução trabalhista. *In*: Labor e justitia – Revista TRT 17ª Região, Vitória, v. 2, n. 3, p. 255-268, 2002.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente de trabalho. *In*: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125431/Rev28Art2.pdf/6319fbbd-7ba4-4108-bc56-04f777f2fad6>>. Acesso em: 24 de setembro de 2015.

SOUZA, Sergio Alberto de. Introdução Crítica à Prescrição Trabalhista. São Paulo: Edições Trabalhistas, 1996.

VIANA, Marcio Túlio. Os paradoxos da prescrição: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus Direitos. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_77/Marcio\\_Viana.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Marcio_Viana.pdf)> Acesso em: 21 de agosto de 2015.