

## ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA NO BRASIL E NA ITÁLIA

ALICE MONTEIRO DE BARROS

### 1. INTRODUÇÃO

As relações jurídicas sofrem constantes alterações em virtude do tempo, que atua como fato gerador de direitos (prescrição aquisitiva) ou como força destrutiva, extinguindo-se a ação, em face da inércia de seu titular, por certo lapso de tempo (prescrição extintiva).

Por outro lado, o tempo altera ainda a relação jurídica condicionando a validade de alguns direitos ao seu exercício dentro de um prazo determinado, sob pena de seu perecimento ou caducidade (decadência).

Neste trabalho nos propomos apenas a analisar aspectos jurisprudenciais da prescrição na esfera trabalhista, para facilitar o entendimento da matéria aos estudantes do curso de Direito.

O Direito do Trabalho só consagra a prescrição extintiva e a decadência, sendo a prescrição aquisitiva alheia a esse ramo da ciência jurídica.

### 2. CONCEITO JURÍDICO DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA CÂMARA LEAL conceitua a **prescrição** como

«a extinção de uma ação ajuizável (**actio nata**), em virtude da inércia continuada de seu titular durante certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso.<sup>1</sup>

---

1. CÂMARA LEAL, Antônio Luis. **Da Prescrição e da Decadência**. 3a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, pág. 12.

A todo direito corresponde uma ação, que o assegura (art. 75, do Código Civil). Logo, se um direito é violado, seu titular tem um prazo previsto em lei, para propor, judicialmente, ação visando seu restabelecimento. Se não o faz, extingue-se a ação, tornando-se inoperante o direito.

A decadência é vista pelo citado autor como:

«a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo pré-fixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado».

Desses conceitos se inferem elementos comuns aos dois institutos jurídicos: inércia e tempo. Daí dizer-se, com fundamento na escola alemã, que a prescrição atinge diretamente a ação e por via oblíqua o direito. E a decadência atinge diretamente o direito e por via oblíqua a ação.

Entre os que discordam desta posição, encontra-se o Prof. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA para quem a prescrição

«implica em perda do direito e da ação, acrescentando que «pelo efeito do tempo, entretanto, aliado à inércia do sujeito, é o próprio direito que perece. O titular não pode reclamar pela ação porque não o pode tornar efetivo».<sup>2</sup>

Ora, se o ordenamento jurídico reconhece o direito, afirma a sua vinculação ao sujeito ativo, proclama a sua oponibilidade ao sujeito passivo, não pode recusar os meios de exercê-lo eficazmente.

Isto porque:

«a ação é um elemento externo do direito subjetivo que toma corpo à vista de qualquer lesão. No caso da prescrição

---

2. SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I, 6a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1982, pág. 586.

o direito perde a faculdade de se fazer valer e qualquer atentado o atinge até a essência não tendo poder defensivo porque não é direito sobrevivo, porque se extingue».<sup>3</sup>

### 3. DISTINÇÃO

1 — Filiamo-nos ao critério da escola alemã, entendendo que o objetivo da prescrição é a ação ajuizável (**actio nata**) e não o direito, embora este também sofra os seus efeitos, tornando-se inoperante.

A função imediata da prescrição é a extinção da ação.

Vê-se, pois, que só há prescrição quando existe uma ação exercitável, em virtude da violação de um direito atual e não futuro.

Já o objeto da decadência é o direito e sua função imediata a respectiva extinção. Aí reside a principal diferença entre os dois institutos jurídicos, não obstante a dificuldade, na prática, de estabelecer a distinção entre os mesmos.

2 — A prescrição flui desde o momento em que o direito é violado e a decadência começa a fluir desde o momento em que nasce o direito.

3 — Outra distinção feita por CÂMARA LEAL consiste no fato de que a prescrição supõe um direito nascido e efetivo cujo perecimento se deve ao não exercício da ação contra a violação ocorrida, enquanto a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício.<sup>4</sup>

4 — A prescrição distingue-se ainda da decadência pelo fato de não se encontrar esta última sujeita a causas interruptivas, suspensivas ou impeditivas, como ocorre com aquela. A decadência corre contra todos. Seu curso é fatal.

---

3. SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I, 6a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1982, pág. 587.

4. CÂMARA LEAL, Antônio Luis. **Da Prescrição e da Decadência**. 3a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978.

5 — A prescrição das ações que versarem sobre direitos patrimoniais não pode ser conhecida **ex-officio** pelo Juiz, sendo inclusive vedado o seu conhecimento em recurso oficial, por necessitar de provocação das partes, o que aliás deverá ser feito nas instâncias ordinárias (súmula 153), salvo se superveniente ao decisório exequendo. A prescrição não opera **ipso jure**.

Corroboram a assertiva, jurisprudência trabalhista:

«Prescrição de direitos patrimoniais não invocada por entidade de direito público. Impossibilidade de sua imposição **ex-officio** no duplo grau de jurisdição». (Ac. TST — 2a. T. — Proc. RR-4194/76 — Rel. Min. Orlando Coutinho, in: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1978).

«Mesmo em recurso oficial não se conhece da prescrição de direitos patrimoniais, se não invocada pela parte interessada. Nessa matéria o juiz não age de ofício. É mister provocação da ré, inexistente na espécie». (Ac. unânime — TRT — 3a. Reg. 1a. T. — RO-689/75 — Rel. Messias Pereira Donato, in: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1977).

Ponto de vista contrário já foi manifestado em outros tribunais, ao fundamento de que o recurso necessário devolve ao juízo «**ad quem**» o reexame de toda a matéria, inclusive da prescrição omitida e ensejadora de gravame ao erário. Razões de ordem pública justificam o exame da prescrição, segundo esta corrente.

«Em face do interesse público nas causas contra o Estado ou Município, pode e deve o Juiz suprir as omissões ou descuidos dos representantes desses órgãos, apreciando não apenas a matéria aduzida na defesa como a aduzível. Embora não argüida, é de excluir-se da condenação parcela atingida pela prescrição bienal». (Ac. TRT-6a. Reg. — Proc. 388/74 — Rel. Juiz Paulo Cabral de Melo, in: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1977).

«Certo que o recurso necessário devolve ao conhecimento do Tribunal **ad quem** toda matéria a ser apreciada, nada mais justo que complete ele a prestação jurisdicional ao decidir sobre o problema prescricional omitido na instância originária, mas que acarrete gravame ao erário, sobretudo quando tal omissão veio a ser reparada pela intervenção do órgão do Ministério Público». (Ac. TRT-7a. Reg. — Proc. 301/78 — Rel. Juiz Arquelau Siqueira Amorim, **in**: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1980).

Convém ressaltar ser inadmissível argüir a prescrição em contra-razões de recurso ordinário, se a sentença foi em parte desfavorável ao recorrido e este contra ela não se insurgiu, através do meio processual próprio.

«A prescrição, como preliminar de mérito, deverá ser suscitada em recurso específico, não se justificando o seu acolhimento quando argüida em contra-razões». (Ac. TST — 3a. T. — Proc. RR-2837/74 — Rel. Min. Leão Velloso, **in**: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1976).

Já a decadência independe de argüição e pode ser alegada em qualquer estado da causa e instância, porém antes de seu trânsito em julgado.

6 — A prescrição é renunciável, tácita ou expressamente, depois de consumada e a decadência, por ser uma decorrência de prazo fixado pela lei, é insuscetível da renúncia. A renúncia antecipada da prescrição é vedada com fundamento no seu caráter de ordem pública, instituído para estabilizar o direito, tornando incerto pela violação.

7 — A prescrição está prevista em lei, como a decadência, que aliás também poderá estar prevista em contrato ou testamento.

8 — A prescrição é alegada como matéria de defesa, a decadência pode dar lugar à ação.

9 — A decadência dirige-se de preferência aos direitos potestativos e possui sempre prazos curtos. A prescrição dirige-se a todos os direitos e possui, em regra, prazos mais dilatados.

#### 4. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

— Divergindo da doutrina objetiva, seguida por SAVIGNY e segundo a qual a fluência da prescrição tem como ponto de partida a **violação do direito**, filiamo-nos aos que entendem que a **prescrição é também um fenômeno subjetivo**, cujo prazo prescricional começa a fluir a partir do momento em que o **titular do direito violado toma ciência da lesão**, mesmo que esta tenha se verificado anteriormente. É que, como ressalta CÂMARA LEAL,

«não nos parece racional admitir-se que a prescrição comece a correr sem que o titular do direito violado tenha ciência da violação. Se a prescrição é um castigo à negligência do titular — **cum contra desides homines, et sui juris contentores, odio sal exceptiones oppositae sunt** — não se compreende a prescrição sem a negligência, e esta, certamente, não se dá, quando a inércia do titular decorre da ignorância da violação»... «Todavia a ignorância não se presume, pelo que ao titular incumbe provar o momento em que teve ciência da violação, para que possa beneficiar-se por essa circunstância a fim de ser o prazo prescricional contado do momento da ciência e não da violação».<sup>5</sup>

Este ponto de vista foi manifestado pelo Colendo TST, em sua composição plena:

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

---

5. CÂMARA LEAL, Antônio Luis. **Da Prescrição e da Decadência**. 3a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, pág. 23.

que o Tribunal Regional aprecie o mérito da causa». (TST — E. RR-2396/68 — Ac. Pleno 942/69 — Rel. Min. Mozart Victor Russomano — LTr 34/46).

Neste sentido opina CLÓVIS C. SALGADO (FGTS: Prazo Prescricional para Reclamá-lo — LTr 40/15) em contraposição a JOSÉ SOARES FILHO (Contagem do Prazo de Prescrição — LTr 40/433).

## 5. FUNDAMENTOS DA PRESCRIÇÃO

São vários os fundamentos jurídicos do instituto da prescrição, mencionados pelos autores.

Dentre eles temos: o da ação destruidora do tempo, sugerido por COVIELLO, o do castigo à negligência, de SAVIGNY, o da presunção de abandono ou renúncia, sugerido por M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, o da presunção da extinção do direito, apontado por COLIN e CAPITANT, o da proteção ao devedor, enunciado por SAVIGNY e reproduzido por VAMPRE, o da diminuição das demandas, de SAVIGNY e o do interesse social, pela estabilidade das relações jurídicas, adotado pela maioria dos doutrinadores, como PLANIOL e RIPERT, COLIN e CAPITANT, BARASSI, RUGGIERO e outros.

O Direito Romano aponta os três fundamentos jurídicos da prescrição: o da necessidade de fixar as relações jurídicas incertas (sua finalidade objetiva), o do castigo à negligência (o meio repressivo de sua realização) e o do interesse público (motivo inspirador da prescrição).

Trata-se de instituto criado com o objetivo de imprimir no campo obrigacional certeza e tranquilidade aos contratantes, visando como medida de política jurídica, a paz social.

## 6. NATUREZA JURÍDICA DA PRESCRIÇÃO

Do fundamento jurídico exposto deduz-se o caráter público do instituto pelo sacrifício do interesse individual do titular do direito, pelo interesse público da harmonia social, que exige a estabilidade do direito tornado incerto.

Todavia, as relações jurídicas por ela reguladas no âmbito trabalhista, são de ordem privada, fato que também lhe empresta um caráter privado, dando-lhe uma natureza mista, simultaneamente pública e privada.

«Daí os 2 fenômenos, virtualmente antagônicos, que apresenta contemporaneamente: como norma pública, tem sempre efeito retroativo, ficando a prescrição em curso sujeita às alterações da nova lei; mas, como norma privada, pode ser renunciada a prescrição pelo prescribente em se tratando de direitos patrimoniais».<sup>6</sup> Conclui o Autor pela natureza mista do instituto jurídico, enquanto ORLANDO GOMES defende seu caráter de ordem pública.<sup>7</sup>

A renúncia a que se fez alusão poderá ser expressa ou tácita, porém só depois que a prescrição se consumar, pois se trata de instituto de ordem pública, criado para estabilizar a relação jurídica. Do contrário, a prescrição tornar-se-ia ilusória e o instituto desapareceria, pois dispositivos atinentes à matéria reduzir-se-iam a letra morta (COVIELLO).

Proibe-se, pois, a renúncia pela prescrição; entretanto, alguns autores consideram válida a renúncia, antes de consumada a prescrição, mas depois de começada, incidindo no prazo já decorrido da prescrição em curso (PLANIOL e RIPERT, COLIN e CAPITANT, CÂMARA LEAL, COVIELLO, dentre outros).

Para fundamentar esta assertiva, CÂMARA LEAL alega que entre as causas interruptivas da prescrição se encontra o reconhecimento do direito do titular pelo prescribente, o que é um fato incompatível com a prescrição, correspondendo a uma renúncia tácita. Concluindo, sustenta que se o prescribente pode renunciar ao tempo já transcorrido na prescrição fluente, nada impede que as partes convençionem a suspensão provisória da prescrição durante um certo lapso de tempo.

---

6. CÂMARA LEAL, Antônio Luis. **Da Prescrição e da Decadência**. 3a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, pág. 19.

7. GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 6a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, pág. 550.

## 7. PODERÃO AS PARTES, POR CONVENÇÃO, ALONGAR OU ENCURTAR O PRAZO PRESCRICIONAL ESTABELECIDO PELA LEI?

CÂMARA LEAL é pela afirmativa, desde que não o faça antecipadamente quando então esse prolongamento ou encurtamento importariam em renúncias antecipadas. Justifica a posição alegando que este instituto jurídico tem também um caráter jurídico privado, pelo que devem ser permitidas todas as convenções que não contrariem a sua finalidade de interesse público e não incidam em proibição legal.

Na sistemática trabalhista entendemos ser inadmissível o encurtamento do prazo prescricional fixado em lei, pois além de prejudicial ao trabalhador, convém frisar que o que a lei assegura é um mínimo, sendo facultado às partes somente o estabelecimento de condições mais favoráveis ao empregado, que uma vez concedidas se aderem ao contrato de trabalho, como cláusula contratual. Daí concluir-se que se permite apenas o alongamento do prazo prescricional.

## 8. CAUSAS PRECLUSIVAS DA PRESCRIÇÃO

O Código Civil alinha três ordens de fatos que tolhem o curso normal da prescrição, sendo aplicáveis ao Direito do Trabalho, subsidiariamente.

São elas: causas **impeditivas**, **suspensivas** e **interruptivas**.

As **causas impeditivas** tolhem o início da prescrição, não permitindo que seu prazo comece a fluir.

Como exemplo de causas impeditivas da prescrição temos no Direito do Trabalho a menoridade (art. 440, da CLT) e a incapacidade absoluta (art. 5º, do Código Civil).

Corroborando a assertiva a jurisprudência de nossos tribunais:

«PRESCRIÇÃO — EMPREGADO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ.

Na Justiça do Trabalho, também não flui qualquer prazo prescricional contra empregado considerado absolutamente incapaz, tendo aplicação em fonte subsidiária, princípios

gerais que deverão ser respeitados em qualquer ramo do direito». (TST Ac. unânime nº 722 1ª Turma de 21.05.70 — Agr. 216/70, in: CLT Comentada de Eduardo G. Saad, 1978).

«O direito de reclamar com base em contrato de aprendiz prescreve 2 anos após atingir o empregado 18 anos». (Ac. TST — 3a. Turma, de 13.10.66 — Proc. nº 6091/66, in: Revista do TST — 62 a 66/387).

A isenção prescricional na hipótese traduz uma justa medida de tutela. Também incorre a prescrição não estando vencido o prazo e quando pendente o direito subjetivo de **uma condição suspensiva**, pois neste caso o direito não tem existência atual, não é exigível, sendo impossível servir de fundamento a uma ação exercitável.

As causas impeditivas são como vimos, anteriores ao início da prescrição, ao contrário das causas suspensivas, que são supervenientes ao início da fluência do prazo prescricional. Estas não impedem seu início, mas tolhem o prosseguimento de seu curso, suspendendo-o. Surgem quando a prescrição já se encontra em curso, suspendendo-o, sem destruir o tempo já decorrido antes da suspensão.

Logo, desaparecendo a causa suspensiva, o prazo prescricional continua a fluir, computando-se o período transcorrido antes da suspensão.

Daí se infere que a incapacidade absoluta do titular da ação, ao invés de causa impeditiva da prescrição poderá transformar-se em causa suspensiva, se por acaso, sobrevier a incapacidade do titular da ação após o início da prescrição (CAMARA LEAL).

## 9. CAUSAS SUSPENSIVAS DA PRESCRIÇÃO

Paralisam o curso da prescrição já iniciada e cessada a causa que a determinou, o prazo já transcorrido será adicionado ao restante, para a consumação da prescrição.

São causas suspensivas da prescrição (art. 169, nºs II e III, do Código Civil):

a) a ausência do titular da ação, fora do Brasil, a serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios (incluem-se nessa isenção legal os representantes diplomáticos, os agentes consulares, os adidos militares, os delegados, os comissionados, os encarregados brasileiros em missão oficial em país estrangeiro);

Veja-se a propósito a orientação jurisprudencial:

«Prescrição — Direitos de ausentes do Brasil em serviço público. Não corre prescrição de direitos contra os ausentes do Brasil em serviço público do Estado, devidamente autorizados». (TRT — 8a. Região — Rec. Ex-Off. e RO 883/82 — Rel. Juiz Thaumaturgo S. Melo— LTr 47-2/215).

b) o serviço militar, em tempo de guerra, para aqueles que se acharem servindo a armada ou no exército nacionais (a guerra, na hipótese, tanto pode ser externa, como interna, não exigindo o texto legal que o serviço prestado seja militar. A isenção se estende a todos os que forem mobilizados para tais fins).

A isenção se justifica em ambos os casos considerando-se que tais ocupações absorvem a atividade individual, impedindo que o cidadão administre seus negócios.

Sendo taxativa a enumeração, não poderão ser acrescentadas outras causas suspensivas, por analogia, mas somente ampliar sua enumeração, acrescentando aquelas que se acham contidas nela virtualmente, embora não estejam expressas no contexto.

E com base nesse argumento, CÂMARA LEAL inclui entre as causas suspensivas da prescrição o obstáculo judicial e o obstáculo legal.<sup>8</sup>

---

8. CÂMARA LEAL, Antônio Luis. **Da Prescrição e da Decadência**. 3a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, pág. 166).

III • E assim é que se deve conceder a isenção ao titular do direito que se vê impossibilitado de ajuizar a ação, por paralisação das atividades judiciárias, por força maior (calamidade, guerra, peste), ou mesmo por descumprimento de seus deveres pelos respectivos órgãos, que criam embaraços à iniciativa das partes.

O mesmo raciocínio se aplica quando o obstáculo parte da própria lei. É o que se verifica quando decretada a falência do devedor, o credor fica impossibilitado de exercer a ação contra o devedor falido, enquanto pende o processo falimentar, recomeçando a correr no dia em que transitar em julgado a sentença de encerramento da falência, «já que durante o processo fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido» (artigos 47 e 134, do Decreto-lei 7.661/45).

«Não flui a prescrição no curso da falência até seu encerramento, ainda que o credor se não habilite». (TRT-AP-8/76 — 1a. T. — Rel. Juiz Vieira de Mello, in: Revista do TRT-3a. Região — n<sup>os</sup> 27/28, pág. 268).

Considerado pela jurisprudência como obstáculo judicial, o recesso legal poderá ser também incluído como hipótese da prescrição, **data venia**, da decisão abaixo, que se refere a interrupção da prescrição:

«Interrompe-se a prescrição pelo obstáculo judicial, durante o qual não pode a parte exercer seu direito. A prescrição não se consumou, porque a Justiça do Trabalho estava em recesso legal, reiniciando-se as atividades forenses a 8 de janeiro, 2a. feira, exatamente quando foi ajuizada a ação». (Ac. TRT-1a. R. — Proc. 371/74 — Rel. Juiz Moacyr F. da Silva, in: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1976).

## 10. CAUSAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO

As causas interruptivas da prescrição são fatos provocados e determinados diretamente pelas partes. Paralisam o curso

prescricional já iniciado, que será desprezado, desaparecida a causa interruptiva, quando então começará um novo curso prescricional. Já as causas suspensivas se fundam na impossibilidade ou dificuldade, reconhecida pela lei, para o exercício da ação, independentemente da vontade das partes.

Em Direito do Trabalho, interrompe-se a prescrição pelo protesto (art. 172, I, do Código Civil).

«PROTESTO JUDICIAL — PRESCRIÇÃO — Cientificadas judicialmente as rés de que o credor contra elas se propunha a ajuizar ação para recebimento de diferenças de verbas indenizatórias sem se referir de modo expresso às parcelas, só por este fato, não pode o autor ficar privado dos efeitos do protesto relativamente à quantia postulada, eis que, integrante do **quantum** devido pelo rompimento imotivado do vínculo.

— Não há que se admitir preclusão quando se acolheria prescrição inexistente face ao protesto judicial efetivado regularmente, pena do julgado basear-se em erro de fato». (TST-RR-4.526/80 — 3a. T. 1.928/81, 29.6.81 — Rel. Min. C. A. Barata Silva, in: LTr 46-2/197).

Interrompe-se, ainda a prescrição, pelo reconhecimento do direito de titular pelo prescribente, por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial (art. 172, V, do Código Civil).

«O reconhecimento da obrigação por ato inequívoco do devedor interrompe a prescrição». (TRT — 3a. R. — RO-33/77 — 1a. T. — Rel. Juiz Gustavo Pena de Andrade, in: Revista do TRT da 3a. Região, nºs 29/30, pág. 252).

Interrompe-se a prescrição pela reclamação administrativa em que se reconhece o direito do reclamante; entretanto, se a solução não for favorável ao autor, a reclamação administrativa terá efeito suspensivo da prescrição. Aplica-se na hipótese o art. 172, itens IV e V, do Código Civil.

Neste sentido se manifesta, também, CÂMARA LEAL.

Em consonância com o ponto de vista exposto é a moderna jurisprudência:

«O ato da autoridade administrativa reconhecendo o direito interrompe o prazo da prescrição». (TRT-RO-2960/75 — 1a. T. — 3a. Reg. — Rel. Juiz Gustavo Pena de Andrade, in: Revista do TRT da 3a. Região, n°s 27/28 — pág. 266).

Interrompe-se ainda a prescrição por qualquer ato judicial que constitua o devedor em mora (art. 172, IV, do Código Civil).

«Interrupção de prazo prescricional. A reclamação anterior relativa à retificação de anotações da CTPS da reclamante interrompe o prazo da prescrição bienal possibilitando-a pleitear o direitos contratuais resultantes da rescisão do respectivo contrato, ainda dentro do citado prazo posterior à interrupção, consoante a norma do inciso II do art. 172 do C. Civil». (TRT-RO-3a. Reg. n° 1.248/76 — 1a. T. — Rel. Juiz José Carlos Guimarães, in: Revista do TRT da 3a. Região, n°s 29/30, pág. 253).

Dispõe o art. 172, I, do Código Civil, que a citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por Juiz incompetente interrompe a prescrição.

Ocorre, todavia, que na Justiça do Trabalho a citação independe de despacho judicial, logo, o ajuizamento da reclamação, por ser equivalente àquele despacho, interrompe a prescrição.

Divergem os autores e tribunais a respeito da possibilidade de interrupção da prescrição, quando, ajuizada a reclamatória, dá-se o seu arquivamento, em face da ausência injustificada do reclamante à audiência.

DÉLIO MARANHÃO, invocando AMARO BARRETO, entende «que o arquivamento da reclamação não impede que se interrompa a prescrição».<sup>9</sup>

O Colendo TST também já se pronunciou neste mesmo sentido como se infere da ementa abaixo:

«O arquivamento da reclamação não elimina a interrupção da prescrição, porque a citação válida naquela reclamatória já consumara a interrupção eis que o art. 219 do CPC não excepciona o arquivamento como excludente da citação válida e interruptiva». (Ac. TST — 1a. Turma — Proc. RR-2502/78, proferido em 04.04.79 — Rel. Min. Alves de Almeida, in: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1980).

Contrariando o ponto de vista exposto acima manifesta o eminente PROF. ISIS DE ALMEIDA sustentando que o arquivamento da reclamatória faz com que desapareça a ação, e,

«portanto, o ajuizamento deixa de produzir o efeito interruptivo, continuando a fluir o prazo prescricional, como se nada acontecera e conforme vinha ocorrendo anteriormente. É que a interrupção da prescrição se opera pela manifestação da vontade do autor em pleitear, na Justiça, a reparação de um dano sofrido.

Se o ato se inicia, mas, logo em seguida, a atividade necessária a que ele se complete, não tem prosseguimento, fica vazio e se desfaz, perdendo qualquer eficácia».<sup>10</sup>

O Ministro COQUEIJO COSTA se posiciona também neste sentido, afirmando que os efeitos do arquivamento, na Justiça do Trabalho, equivalem aos da absolvição de instância, desfazendo-a:

---

9. MARANHÃO, Délio. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed., Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1982, pág. 398.

10. ALMEIDA, Isis. **Curso de Legislação do Trabalho**. 4a. ed., São Paulo, Sugestões Literárias S/A, 1981, pág. 31.

Vejamos:

«Interrupção — Arquivamento. Sobrevindo arquivamento da reclamatória, a citação não tem o poder de interromper a prescrição. Os efeitos do arquivamento, na Justiça do Trabalho equivalem aos da absolvição da instância. A sentença que absolve de instância, opera **ex tunc**. Desfaz a instância em que houve a citação, tudo começando de novo na nova relação processual. Não há assim, interrupção da prescrição consumada na instância desfeita o que se daria se não se tornasse perempta à instância ou a ação». (Pires Chaves AC TST-Pleno 1395/78 — E.RR 4179/76 — publicado em 03.11.78 — Rel. Min. Coqueijo Costa — Revista do TST-1978/271).

Filiamo-nos a esta última corrente, por entender que o arquivamento de reclamação trabalhista equivale à absolvição de instância, ficando perempta a instância, conforme se infere do art. 175 do C. Civil.

Logo, para que haja a interrupção da prescrição na hipótese, mister se faz que o autor compareça à audiência, não negligenciando na realização dos atos ulteriores.<sup>11</sup>

## 11. PRESCRIÇÃO TOTAL E PARCIAL

Em trabalho intitulado A Prescrição Trabalhista, o insigne jurista COQUEIJO COSTA,<sup>12</sup> invocando dispositivo do BGB (Código Civil Alemão), sustenta ser indubitável que a prescrição começa com o nascimento da pretensão (**ausprich**) que por sua vez, nasce quando violado o direito subjetivo.

Assim, para o trabalhador urbano, a prescrição flui da data da ciência da lesão do direito, que dá origem à pretensão e se extingue pela prescrição, no prazo a que alude o art. 11 da CLT.

---

11. BEVILACQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado**. Vol. L, 12<sup>a</sup> ed., Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1959, pág. 365.

12. COSTA, Coqueijo. **A Prescrição Trabalhista**. LTr 40/1143.

Dispõe o citado dispositivo:

«Não havendo disposição especial em contrário nesta Consolidação, prescreve em 2 anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido».

Não obstante a alusão à CLT, o dispositivo se aplica à legislação complementar ou correlata que surgiu posteriormente, já que estes ordenamentos jurídicos consagram também direitos oriundos de relação de emprego.

Corroborando a assertiva o Colendo TST:

«Repouso remunerado.

Relação de emprego.

Repouso Semanal — Prescrição.

O direito de pleitear reparação pelo inadimplemento de obrigações decorrentes da relação de emprego prescreve na forma do art. 11 da CLT mesmo quando as obrigações descumpridas estejam previstas em textos não consolidados». (Ac. 3a. Turma-384/78, 14.03.78 — RR-4756/72 — Rel. Ministro Barata Silva — publicado no D. J. de 16.06.78 — Revista do TST — 1978/270-271).

Este raciocínio se aplica a qualquer ato infringente de dispositivo contido nas leis que instituíram o 13º e o salário-família. Porém, se a prestação periódica do salário-família estiver a cargo do INPS, a prescrição é quinquenal, inexistindo prescrição do direito ao benefício (art. 109, da CLPS).

Já no tocante às férias, a faculdade de reclamá-las prescreve em 2 anos, porém após o término do período concessivo das mesmas (art. 149, da CLT).

Por outro lado, se a lesão do direito atingir prestações sucessivas, de qualquer natureza, a prescrição é sempre parcial e só alcança as verbas que se venceram há mais de 2 anos do ajuizamento da reclamatória, pois a infração não compromete o direito em si, nem sua causa jurídica, fundada em norma imperativa.

Na hipótese, a lesão de direito se renova mês a mês, sempre que se tornar exigível a prestação quitada, indevidamente, surgindo, a cada vez a pretensão do direito material (**actio nata**).

Aliás, este princípio está implícito no art. 119 da CLT e consagrado há muito no art. 178, § 10, VI, segunda parte, do Código Civil.

Refletindo a jurisprudência uniforme do Colendo TST há a súmula 168 (ex prejudgado 48) deste Tribunal, cuja eficácia não é reconhecida pelo eminente Professor JOSÉ M. CATHARINO,<sup>13</sup> que a considera inconstitucional e ou ilegal.

Logo, em se tratando de obrigação contínua, gerada por norma imperativa e não por ato negocial, de livre pactuação entre as partes, a prescrição na **vigência do contrato é sempre parciária**, independentemente de se tratar de mora, equiparação, enquadramento ou reclassificação e atinge os efeitos patrimoniais que se irradiam das relações jurídicas, até o biênio anterior à data do ajuizamento da reclamatória, começando a fluir a partir da ciência da lesão **in concreto** do direito e não da alteração das condições contratuais em caráter genérico e abstrato, ainda não posta em execução.

É bom frisar que no tocante ao 13º salário, dada a sua natureza de gratificação anual, não ocorrerá prescrição sucessiva, por duodécimos, mas, anualmente, a partir de 21 de dezembro de cada ano, salvo na hipótese de dissolução contratual, como demonstraremos em seguida.

Corroborando a assertiva a jurisprudência dos nossos tribunais:

«O direito de reclamar férias prescreve 2 anos após vencido o prazo que a lei fixa à empresa para concedê-las. A prescrição do 13º salário começa a fluir no dia 21 de dezembro de cada ano, quando nasce para o empregado o direito de acionar a empresa pleiteando o respectivo pagamento» (TRT-3a. Reg. — RO-2682/75 — 1a. Turma — Rel. Juiz Ney Proença Doyle — Revista do TRT da 3a. Região, nºs 27/28, página 265).

---

13. CATHARINO, José Martins. **Alteração contratuais relativas a salário composto**. LTr 40/1381.

Porém, a partir da dissolução contratual, a prescrição será total, para qualquer empregado (urbano ou rural), se decorridos dois anos do término da relação de emprego.

Nesta hipótese, extingue-se o processo, com pronunciamento de mérito, posto que presentes as condições da ação. Logo, conclui-se pela improcedência e não carência de ação, quando se dá pela prescrição.

Veja-se a esse respeito o v. acórdão do Colendo TST, da lavra do eminente processualista COQUEIJO COSTA:

«Mérito — Extinção do Processo. Quando se dá pela prescrição, extingue-se o processo com julgamento do mérito (CPC, art. 269), e não por carência da ação proposta, pois estão presentes todas as condições desta. Da lesão do direito é que nasce a pretensão de direito material e, pois, a **actio nata**». (AC TST — 3a. Turma — RR-2494/77 — publicado no D. J. de 27.10.77 — Revista do TST — 1977/199).

## 12. ANOTAÇÃO DE C.T.P.S. — PRESCRIÇÃO

Dispõe a súmula 64 do TST «**que a prescrição para reclamar contra anotação da CTPS ou omissão desta flui da data da cessação do contrato de trabalho**».

É que, como salienta LAURO MACIEL SEVERIANO, «a carteira não cria propriamente direitos; ela recebe assentamentos que declaram direitos, inerentes à relação de emprego».<sup>14</sup> Logo, a prescrição contra anotações de carteira só se consuma 2 anos após a dissolução do contrato.

Também contra tal assertiva insurge-se o eminente Professor JOSÉ MARTINS CATHARINO em obra já citada (LTr. 40/1383).

14. SEVERIANO, Lauro Maciel. **Da Carteira Profissional**, in: **Revista**.

### 13. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Verifica-se durante a tramitação do feito na Justiça, paralisado por negligência do autor na prática de atos de sua responsabilidade.

Não obstante posições em sentido contrário, entendemos aplicar-se ao processo trabalhista a prescrição intercorrente, com as cautelas impostas pela natureza tutelar do Direito do Trabalho e pelas características da sistemática processual trabalhista (súmula 327 do STF), mas apenas se a paralisação do feito teve como **causa única a inércia do autor na prática de atos de sua responsabilidade.**

Veja-se a respeito a jurisprudência trabalhista:

«Prescrição intercorrente — É admitida na sistemática processual trabalhista se a execução fica paralisada por 4 anos seguidos, por absoluto desinteresse do exequente, que se acha assistido por sindicato de classe, o reconhecimento de prescrição intercorrente é irremediável». (TRT-AP-129/76 — 2a. Turma — Rel. Alfio Amaury dos Santos — Revista do TRT — 3a. Região, nºs 27/28, página 268).

«Prescrição intercorrente. O empregado retirou os autos da secretaria só os devolvendo 2 anos depois, daí a aplicação da prescrição intercorrente, cabível no processo trabalhista». (AC. TRT — 1a. Reg. — 2a. Turma — 2408/75 — Rel. J. Nair Nogueira, in: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1977).

«Admissível no Direito do Trabalho a prescrição intercorrente». (AC TST — 1a. Turma — Proc. RR-10/77 — publicado em 01.08.79, in: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1980).

«No direito judiciário trabalhista é admissível a prescrição intercorrente. Revista conhecida parcialmente e improvida». (AC TST — 2a. Turma — publicado em 04.04.79, in: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1980).

Se, todavia, a paralisação do processo se deve aos órgãos judiciários, não se aplica o princípio, porque ao Juiz incumbe velar pelo rápido andamento das causas (art. 765, CLT), conferindo-lhe inclusive, o poder de instaurar as execuções **ex officio** (art. 878), à luz do princípio inquisitório. Se a paralisação foi motivada pelo executado, também não se aplica a prescrição intercorrente.

Neste sentido é a jurisprudência dos nossos tribunais:

«Não se configura a prescrição intercorrente, quando o processo fica paralisado por culpa exclusiva do MM. Juiz do Feito que adiou a realização da audiência». (TRT — 3a. Região — RO-1094/76 — 2a. Turma — Rel. Juiz Odilon Rodrigues de Souza — Revista do TRT da 3a. Região, nºs 27/28, página 268).

«Não se decreta a prescrição intercorrente, quando seu curso se interrompe por desídia ou descaso do executado, argüente da mesma». (TRT — 3a. Região — AP — 60/76 — 1a. Turma — Rel. Juiz José Carlos Guimarães — Revista do TRT da 3a. Região, nºs 27/28, página 268).

O ponto de vista exposto não coincide com o pensamento do Colendo TST, que uniformizando a jurisprudência trabalhista, elaborou, recentemente, a súmula 114, cujo teor é o seguinte:

«É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente».

#### 14. PRESCRIÇÃO E PERÍODOS DESCONTÍNUOS DE TRABALHO

As disposições contidas no art. 453 da CLT possuem efeitos retro operantes; somam-se os períodos descontínuos de trabalho, e sobre os anteriores não flui a prescrição, posto que passam a constituir uma relação jurídica única, cujos efeitos se contam da última dissolução.

Neste sentido é a súmula 156 do TST:  
«Da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito da ação, objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho».

## 15. A PRESCRIÇÃO E OS ATOS NULOS

Para efeito do disposto no art. 11 da CLT não há distinção entre ato nulo, anulável e inexistente como fazem renomados doutrinadores. É que no sistema consolidado (art. 11), estes atos foram postos no mesmo plano e designados ... «**qualquer ato infringente de dispositivo**».

Nota-se que sob este aspecto as nulidades absolutas ou relativas se igualam e foram chamadas de **atos infringentes**, possuindo todas idêntico prazo prescricional (2 anos), haja vista que a CLT, quanto a estes atos, não estabeleceu qualquer distinção no que se refere ao aspecto da sanção material (nulo ou anulável).

Esta é a orientação recente do Col. T.S.T.:

«Prescrição — Ato Nulo e Anulável — CLT art. 11. No direito brasileiro, o ato nulo prescreve. E o art. 11 da CLT não distingue para efeito de prescrição, o ato nulo do ato anulável». (TST-RR-48/82 — Ac. 1a. T. 666/83 — 12.4.83 — Rel. Min. Coqueijo Costa — LTr 47-10/1227).

Aliás, já há muito vem assim decidindo os nossos tribunais, inclusive quando examinam a hipótese de rompimento dos contratos de empregado estável há mais de 2 anos antes do ajuizamento da reclamatória, sem as formalidades de prévio inquérito judicial.

Mesmo que nula a dispensa, porque verificada sem o prévio inquérito judicial, previsto em norma imperativa (arts. 492 e 494 da CLT), ainda assim chega-se à conclusão de que prescrita estaria a ação objetivando a reintegração ou indenização dobrada.

«Na revista, recorre-se da incidência da prescrição e alega-se que, sendo o autor empregado estável, contra ele não poderia correr a prescrição, eis que nula seria a dispensa sem o inquérito, Revista improvida. Se a extinção do contrato, por ato inequívoco do empregador, ocorreu 2 anos antes do ajuizamento da ação, é de aplicar-se a regra do art. 11 da CLT». (Ac. TST 2a. Turma — Proc. 1783/75 — Rel. Min. Barata Silva, *in*: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1977).

«Menor de 18 anos o que prescreve é a pretensão de direito material, e não o direito ou a ação. Por isso, o direito potestativo, despido que é de pretensão, não prescreve. Contra ato nulo flui a prescrição extintiva no direito brasileiro. No direito do trabalho não corre a prescrição contra menor de 18 anos». (Ac. TST 3a. Turma — 2103/77 — RR 659/77 — Rel. Min. Coqueijo Costa — Revista do TST — 1977, página 198).

«Se o rompimento do contrato de forma inequívoca, ocorrer mais de 2 anos antes do ajuizamento da reclamatória, prescrito está o direito de ação. O prazo prescricional não se altera por se considerar o reclamante com direito a estabilidade e inexistir autorização judicial para o rompimento do vínculo». (AC. TRT 3a. Região — 2a. Turma — Proc. 657/75 — Rel. Juiz Proença Doyle, *in*: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1977).

«Ocorre prescrição bienal de despedida de empregado estável dispensado sem as formalidades do prévio inquérito judicial». (AC. TRT 3a. Região — RO-255/79 — Rel. Juiz Gustavo Pena de Andrade — 2a. Turma — M.G. de 09.06.79).

«Prescreve em 2 anos o direito de ação contra ato, mesmo que nulo, infringente do direito do autor». (AC TST Pleno — Proc. E. 3438/75 — Rel. Min. Fernando Franco, *in*: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1980).

## 16. PRESCRIÇÃO E CRÉDITOS TRABALHISTAS DO EMPREGADO RURAL

Não apenas o revogado Estatuto do Trabalhador Rural (Lei 4214/63) como a Lei 5889/73 dispõem no sentido de que a prescrição dos rurícolas começa a fluir a partir do rompimento do vínculo empregatício, consumando-se 2 anos após a dissolução contratual. Assim, nos contratos de trabalho rural iniciados após a vigência da Lei 4214 de 02.03.63, em vigor a partir de 02.06.63, não há prescrição durante o curso da relação de emprego, sendo facultado ao empregado, se for o caso, reivindicar direitos também que lhe foram reconhecidos, anteriormente, pela CLT, desde 2 anos anteriores à vigência da Lei 4214/63, ou seja, a partir de 02.06.61, até a data da dispensa, porquanto a consumação do biênio prescricional só se verifica 2 anos após a dissolução do contrato. É o que se infere da ementa abaixo, da lavra do eminente jurista e professor PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA:

«A prescrição da ação trabalhista para a reclamação dos direitos devidos ao trabalhador rural, conta-se desde 2 anos antes da entrada em vigor do E.T.R. para aqueles direitos antes a ele reconhecidos pela CLT (salário-mínimo, férias e repouso remunerado) e só se consuma depois de 2 anos de rescindido o contrato» (AC TRT 3a. Região — 2a. Turma — Proc. 978/71, proferido em 04.08.71, in: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim).

Há, entretanto, outra corrente, segundo a qual a reclamação dos direitos assegurados pela CLT e anteriores à vigência do E.T.R. (Lei 4214/63) prescreveu em 02.06.65, iniciando-se a contagem do biênio previsto no art. 11 da CLT na data da entrada em vigor (02.06.63) da Lei 4214.

«Os direitos trabalhistas dos trabalhadores rurais foram regidos até o dia da entrada em vigor do E.T.R., pela CLT. Assim, o direito de reclamar seu pagamento começou a correr, mudando o estatuto legal, da data em vigor da lei

nova e se encerrou na forma da CLT, a 02.06.65». (TRT — 3a. Região — 1a. Turma — Proc. 560/72 — Rel. Juiz Osiris Rocha — publicado em 07.10.70 — Revista do TRT da 3a. Região, nº 21, páginas 166/168).

## 17. PRESCRIÇÃO E F.G.T.S.

Entendemos que no curso do contrato de trabalho não há prescrição da ação objetivando depósitos do FGTS não realizados ou recolhimentos feitos a menor. É que sendo o FGTS um substitutivo da indenização, a prescrição da ação competente só poderá ocorrer 2 anos após a dissolução contratual, mormente se considerarmos que, em regra, não poderá o empregado acionar a empresa reclamando o FGTS, quando subsistente o vínculo empregatício (arts. 20 e 21, Lei 5107 e 60 do Reg.).

Se, entretanto, com fundamento no item III do art. 8º da Lei 5107/66, o empregado reivindicar a conta vinculada na vigência do contrato o prazo prescricional do direito de reclamar não recolhimento da contribuição do FGTS é de 2 anos a contar da data em que tomou ciência da lesão.

Outro entendimento consiste no argumento de que os depósitos do FGTS possuem natureza jurídica tributária e nestas circunstâncias a prescrição da ação reivindicando esses recolhimentos é quinquenária, contando-se da extinção do contrato.

Veja-se a respeito dessas posições o Colendo TST:

«Após o desfazimento do contrato pode também o empregado pleitear judicialmente o depósito do FGTS e só daí nasce a prescrição, que é bienal. Para o INPS, representante judicial do BNH, a prescrição é trintenária». (AC TST RR 3545/73 — Rel. Min. Coqueijo Costa — proferido em 13.08.74, in: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1976).

«A prescrição relativa aos depósitos do FGTS não se regula pelo prazo do art. 11 da CLT mas pelo prazo de 5 anos, dada a natureza tributária do FGTS. Revista conhecida e provida» (AC TST 3a. Turma — Proc. 2462/78 — Rel. Min. Renato Machado, in: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1980).

Outra corrente concede aos depósitos do FGTS para fins de cobrança e fiscalização os mesmos privilégios da contribuição previdenciária, considerando trintenária a prescrição.

Uniformizando a jurisprudência, surge a súmula 95 do TST:

«É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento do FGTS».

Há ainda quem distingue a prescrição do FGTS não recolhido, relativo a **direitos pagos**, da prescrição do FGTS sobre **parcelas não pagas**. Na primeira hipótese considera-se mais longo o prazo prescricional e na segunda hipótese considera aplicável a prescrição bienal, ao fundamento de que as **parcelas não pagas**, que constituem o direito principal, estão sujeitas à prescrição bienal, logo os depósitos do FGTS sobre elas também se submetem a esse prazo prescricional, já que como obrigação acessória segue a principal.

Veja-se a respeito o pronunciamento dos nossos tribunais:

«PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS — SÚMULA Nº 95. Situação **sui generis** quando as contribuições se referem a prestações não pagas e já prescritas, na forma do art. 11, da CLT, tornando-se indevidas tanto as prestações salariais prescritas, quanto, em consequência, as contribuições para o FGTS». (AC TST — 2a. Turma — RR-3.257/80, julgado em 16/06/81 — Rel. Min. Mozart Victor Russomano — LTr 45-10/1211).

«FGTS — PRESCRIÇÃO — DISTINÇÃO. Se se postula FGTS não recolhido relativamente a direitos pagos, a prescrição é mais longa, não se estacando no biênio previsto no diploma consolidado. Contudo, se o pedido de FGTS versa sobre parcelas não pagas, estas que sofrem os efeitos da prescrição bienal, os depósitos do fundo, quanto a elas, ficam, também submetidos a esse prazo prescricional, pois sua ocorrência está vinculada ao pagamento do direito principal, que atua como fato gerador. Nesse caso adota-se a regra de que o acessório segue a mesma sorte do principal». (AC TRT-3a. Região — 2a. Turma — RO-3440/79 — Rel. Juiz Odilon Rodrigues de Souza, M.G. de 24/04/80).

Mesmo com relação a direitos não pagos há entendimento de que não se lhe aplica o art. 11 da CLT, mas a súmula 95 do TST, que não estabelece distinção entre parcelas pagas e não pagas.

«FGTS — PRESCRIÇÃO — Mesmo quando não pagos os salários, pela ocorrência de prescrição bienal, são devidas as contribuições do FGTS sobre elas, porque a sua prescrição é trintenária. O recolhimento é obrigatório e reconhecido o direito ao salário, há de ser efetuado, pouco importando que tenham sido pagos ou não aqueles». TST-RR-4024/80 — AC 2a. Turma — 22/03/81, 24/08/81 — Rel. Min. Marcelo Pimentel — LTr 46-1/68.

... «A súmula nº 95 não distingue, no atinente à prescrição dos depósitos do FGTS, quer se trate de parcelas pagas ou não pagas». TST-RR-1175/82 — AC 1a. Turma 1632/83, 17/06/83 — Rel. Min. Coqueijo Costa — LTr 48-4/440.

A súmula não menciona a partir de quando seria contada a prescrição. Entendemos, em razão do que foi exposto, que seria a partir da rescisão, do contrato ou de quando reclamasse a conta vinculada, com fundamento no item III do art. 8º da Lei nº 5107/66, na vigência do contrato, oportunidade em que tomaria ciência da lesão.

## 18. NULIDADE DE OPÇÃO — PRESCRIÇÃO

Considerada a opção pelo FGTS como ato jurídico instantâneo e positivo entendem uns que a prescrição da reclamatória, com o objetivo de invalidá-la, é de 2 anos a contar da efetivação do ato.

«É de 2 anos, a contar da data da transação do tempo anterior à opção, o prazo prescricional para reclamar sua anulação, por vício de consentimento» (AC TRT — 3a. Reg. — RO-494/75 — 2a. T. Rel. Juiz Proença Doyle — Revista do TRT da 3a. Região, nº 26 — página 350).

«Prescreve em 2 anos, contados da realização do ato, a ação do empregado para pleitear a nulidade de sua opção pelo regime do Fundo de Garantia, sob a alegação de vício de consentimento» (AC-TRT 3a. Região — RO 2588/73 — 2a. T. — Rel. Juiz Alfio Araumy dos Santos — Revista do TRT da 3a. Região — nº 24 — página 274).

«Se o empregado permanece totalmente inerte durante 4 anos, sem jamais pretender questionar a validade da opção pelo regime do FGTS, aceitando-a irrestritamente, deixa com seu ato, pelo decurso do tempo, que se consume a prescrição bial, que elimina o direito de reclamar». AC TRT — 3a. Região — RO-3368/74 — 1a. Turma — Rel. Juiz Orlando Rodrigues Sette — Revista do TRT da 3a. Região, nº 25 — pág. 372).

«A prescrição para anular opção pelo FGTS com transação abrangente do tempo anterior começa a fluir a partir do ato de opção e não da rescisão posterior do contrato de trabalho». (AC TST — TP — 1486/81 (Proc. E-RR. 2216/79 — TRT — 4a. Região) Rel. Min. Fernando Pacheco — publicado em sessão de 05.08.81 e D.J.U. de 07.08.81, página 7453).

«A prescrição para anular opção pelo FGTS, tem como marco inicial o próprio ato e não a rescisão contratual». TST — E-RR 3771/79 — AC TP 25/83 — Rel. Min. Fernando Franco — LTr 47-11/1316.

Essa, entretanto, não foi a conclusão a que chegou o Colendo TST, também em sua composição plena, em outra oportunidade.

«Prescrição — Nulidade de opção pelo regime do FGTS — O prazo prescritivo previsto no art. 11 da CLT, para reclamar a declaração de nulidade de opção pelo regime do FGTS, começa a fluir a partir do término da relação de emprego». (AC TST E.RR 2303/77 — AC TP 1440/79 — Rel. Min. Mário M. Martins — LTr 43/1426).

Entendeu o v. acórdão, acertadamente, que a hipótese não cuida de ato positivo situado no terreno da livre contratualidade, mas jungido ao terreno legal. E como o pedido versa sobre cômputo de tempo de serviço para efeito de indenização, o prazo prescricional começa a fluir com o término das relações de trabalho, como ocorre nas hipóteses das súmulas 156 e 64 do Colendo TST.

## 19. A PRESCRIÇÃO NA INTERRUÇÃO E SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Não se discute que por ocasião da interrupção o contrato de trabalho continua produzindo efeitos. E tanto é que o período de afastamento do trabalhador é computado como tempo de serviço para todos os efeitos legais, fazendo jus, inclusive, ao recebimento de salários.

Em conseqüência, durante a interrupção do contrato, vem entendendo a doutrina (cf. ISIS DE ALMEIDA, Curso de Legislação do Trabalho, 1982) que há fluência do prazo prescricional, o mesmo, entretanto, não ocorrendo na suspensão do contrato. Aqui, embora ocorra a cessação temporária da prestação de serviços, não há pagamento de salário e tampouco o período de afastamento é considerado para os efeitos legais, excetuada a ausência motivada por acidente do trabalho e por prestação de serviço militar obrigatório, quando então o afastamento será contado como tempo de serviço para fins de indenização, estabilidade e FGTS.

Uma hipótese que ocorre na prática, com certa freqüência, diz respeito ao afastamento do empregado motivado por doença, a partir do 16º dia (já que os 15 primeiros correspondem à interrupção do contrato), passando a usufruir de benefício previdenciário. Ocorrendo violação do direito do trabalhador neste período ou sendo inviável a concessão de férias durante o mesmo, entendemos que não se opera a prescrição posto que pendente de condição suspensiva. A doença do trabalhador, no caso, suspende a fluência do prazo prescricional (C.C., art. 170 — I). Orienta-se neste sentido a jurisprudência:

«Férias — Não prescreve o direito de pedí-las quando, em curso o prazo de concessão fica o contrato suspenso por motivo de licença previdenciária. **In casu** devem ser pagas em dinheiro pelo valor nominal do dia em que se esgotou o prazo de concessão pelo empregador, apenas aplicável a correção monetária». (AC TRT — 1a. Reg. — 1a. Turma (Proc. 1795/74) — Rel. Juiz Moraes Rates, **in**: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1977.

«O auxílio enfermidade obsta a prescrição das férias antes adquiridas e a aposentadoria por invalidez enseja a reclamação para que satisfeitas em dinheiro». (AC TRT — 1a. Reg. 2720/76 — AC 2a. T. 1491/76 — 08.09.76 — Rel. Juiz Gustavo C. Simões Barbosa, **in**: LTr 41/361).

«Não há falar em prescrição consumada, se o trabalhador permanece fruindo prestação **in natura**, qual seja o fornecimento de habitação, achando-se o contrato virtualmente suspenso pela doença que o acometera». (AC TRT — 3a. Reg. — RO-3162/75 — 1a. T. — Rel. Juiz Vieira de Melo, **in**: LTr 40/1452).

Em consonância com esse ponto de vista, o eminente Professor ISIS DE ALMEIDA, argumenta no sentido de que

«a fluência do prazo prescricional, em tais condições, seria proporcionar enriquecimento sem causa ao empregador, não sendo lícito exigir-se que o empregado enfermo — muitas

vezes até impossibilitado de locomover-se ou de manifestar a sua vontade — fosse à justiça propor e acompanhar a ação competente.

Dir-se-á que poderá o empregado ajuizar o pedido através de procurador, que, na audiência inaugural, requereria suspensão da instância até que o autor estivesse em condições de assumir os encargos processuais, interrompendo-se, assim, a prescrição.

Tal procedimento, entretanto, iria contrariar princípio adjetivo que não admite a procrastinação indefinida do andamento do processo (art. 13 do CPC) e também, violaria uma das características do processo do trabalho que consiste no **jus postulandi** atribuído às partes. A faculdade visou poupar-lhe os gastos com honorários advocatícios». <sup>15</sup>

Há, todavia, uma corrente que diverge deste ponto de vista, afirmando:

«Está inquestionavelmente prescrito qualquer direito de ordem salarial se o empregado está com o contrato suspenso há mais de 2 anos, antes da propositura da ação». (AC TRT 3a. Região — RO-1753/76 — 2a. Turma — Rel. Juiz Odilon Rodrigues de Souza — Revista do TRT da 3a. Região, nºs 27/28, página 266).

«Direito de ação de empregado estável. Com a supressão da atividade em que trabalha o empregado estável, verifica-se a extinção automática de seu contrato, pouco importando o fato de achar-se este suspenso por motivo de doença do obreiro. Não ajuizada a ação no biênio seguinte, ocorre inevitavelmente a prescrição». (AC TRT — 3a. Região — RO — 1852/75 — 2a. Turma — Rel. Juiz Alfio Amaury dos Santos — Revista do TRT da 3a. Região, nºs 27/28, página 264).

---

15. ALMEIDA, Isis. **Curso de Legislação do Trabalho**. 4a. ed., São Paulo, Sugestões Literárias S/A, 1981, pág. 37.

«A entrada do empregado em gozo de benefício previdenciário não suspende o curso do prazo prescricional para reclamação de pagamento de férias, com prazo de concessão já vencido quando dessa entrada». (AC TRT — 1a. Reg. — 3a. T. — Proc. 1363/77 — Rel. Juiz Geraldo Magela, prof. em 21.06.77 — in: Dicionário de Decisões Trabalhistas, Calheiros Bonfim, 1978).

«Prescrição de verbas salariais e suspensão do contrato de trabalho. A suspensão do contrato de trabalho não interrompe a prescrição atinente às verbas salariais. Haveria necessidade de lei expressa a esse respeito. Suspende-se a prestação de serviços e o conseqüente pagamento de salários, mas não o direito de postular em Juízo os salários pretéritos e nem mesmo o direito de rescindir o contrato de trabalho, com base em descumprimento dos deveres de fidelidade que uma parte deve à outra, ainda que fora do ambiente da empresa». (TRT — 2a. Reg. — AC 2a. Turma 5.526/81, prof. em 11.05.81 — Rel. Juiz Roberto Barreto Prado — LTr 42-2/212).

Entendemos que tanto na suspensão como na interrupção do contrato poderá não ocorrer fluência de prazo prescricional, sempre que a hipótese estiver pendente de condições suspensivas ou que haja impossibilidade de se reclamar em virtude de outras causas suspensivas já mencionadas.

E assim é que durante o afastamento, por doença, nos 15 primeiros dias, **embora se trate de interrupção contratual** entendemos pelas razões já expostas acima, que o titular do direito estaria também impossibilitado de reivindicá-lo, o que poderá ocorrer ainda em outras situações.

## 20. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CESSAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA

Posições doutrinárias recentes vem proclamando que qualquer prazo prescricional deve começar a fluir tão somente após a cessação do contrato de trabalho, para permitir ao empregado o

direito de ação, dado o «estado de sujeição» em que se encontra o trabalhador em relação ao empregador, detentor do poder econômico, de que não pode abusar (art. 160, V, Const. Rep.) mas que, por outro lado, dispõe do direito potestativo de rescisão (Cf. Prof. Aroldo Plínio Gonçalves — Em torno da Prescrição — Revista ANAMATRA — ANO I — abril de 84 nº 2).

No mesmo sentido manifesta Fernando Américo V. Damasceno em artigo publicado na LTr 48-4/418 intitulado Termo Inicial do Prazo Prescricional. Sustenta o autor que à falta de disposição legal expressa e considerando que ao se fixar o termo inicial do prazo prescricional não se poderia por em risco o direito constitucional ao emprego, nem dificultar o exercício do direito de ação, o início desse prazo não pode ser a data em que ocorreu a lesão do direito, pois se assim fosse, não teria sentido o disposto nos arts. 119 e 149 da CLT e, nem tampouco haveria fundamentos sociais para justificar um tratamento díspare ao trabalhador urbano, quando a lei que regula o trabalho rural considera que o termo inicial da prescrição é a data da cessação do contrato de trabalho.

Em face destas considerações entende o citado autor que salvo disposição legal em contrário, o termo inicial do prazo prescricional previsto no art. 11, da CLT, é quando realmente o empregado poderia usar do direito de ação, ou seja a data de cessação do contrato de trabalho.

## 21. A PRESCRIÇÃO EM FACE DO DIREITO DO TRABALHO ITALIANO

O Código Civil Italiano (1942) prevê 2 espécies de prescrição dos créditos trabalhistas, que envolvem prestações pecuniárias: **prescrição extintiva e presuntiva.**

«A prescrição extintiva é aquela, através da qual decorridos 5 anos, o direito do trabalhador se extingue» (art. 2.948 do Código Civil).

Estão sujeitos a esta prescrição quinquênária as «indenizações devidas pela cessação da relação de trabalho» (indenização de antiguidade, e pré aviso) e «todas as verbas que se devem pagar ao ano ou em prazo mais curto» (art. 2948 — n°s 4 e 5, respectivamente).

Entende-se deva ser aplicada a prescrição quinquênária à remuneração por férias não gozadas, por versar sobre obrigação que nasce dentro de 1 ano.

**A outra espécie de prescrição é a presuntiva, contemplada nos arts. 2955 e 2956 do C. Civil, segundo a qual transcorridos os prazos ali previstos, o crédito se presume satisfeito, presunção esta, juris tantum.**

**Esta prescrição presuntiva será de um ou três anos.**

Será de **um ano** para as ações que versarem sobre pagamento de retribuição correspondentes a períodos não superiores a um mês (art. 2955, n° 2 do C. Civil).

Desta forma, a título de exemplo, estão sujeitos à prescrição presuntiva de um ano, os salários normais, os estipêndios fixos, os adiantamentos por tarefas, as comissões, as diferenças de pagamento, inclusive de horas extras noturnas e em feriados civis e religiosos.

Estão, ainda, sujeitos à prescrição presuntiva trienal as contraprestações remuneratórias que não são liquidáveis por mês, mas por períodos mais extensos, na maioria dos casos, coincidindo com o período de um ano. Submetem-se a esta, os prêmios, participação nos lucros e o 13° salário.

Entretanto, considerando-se o estado de subordinação em que se encontra o trabalhador durante a relação de emprego, a Corte Constitucional, através de sentença revolucionária de **n° 63 de 1966**, que suscitou muitas posições doutrinárias, declarou, a inconstitucionalidade dos dispositivos legais citados, **na parte que consente** o decurso da prescrição durante a vigência da relação de emprego, com base nos arts. 3°, 24 e 36 da Constituição Italiana.

Estabeleceu-se, então, que a prescrição só poderia iniciar-se a partir do momento em que cessa a relação jurídica e não do dia em que o direito poderia ser feito valer, como ocorria anteriormente.

Não se acolheu, entretanto, a eficácia retroativa da decisão pelo que se infere da decisão abaixo, embora o problema tivesse sido alvo de debates (A. Nápoli, 30/11/66, Foro it. Rep. 1967, voce Prescrizioni civ. nº 57).

Decisões jurisprudenciais posteriores entenderam não ser aplicáveis a regra contida na sentença de 66 às relações de trabalho, cujo prestador seja munido de particular estabilidade, quando então fluirá a prescrição no curso da relação jurídica, já que existe a possibilidade de serem removidos os efeitos da dispensa, não subsistindo para o trabalhador o temor de perder o emprego.

E assim é que em 1972, a sentença nº 174 de 12 de dezembro afirmou que a regra da decorrência da prescrição, após a cessação da relação de emprego, não tinha mais justificativa substancial após as garantias asseguradas ao trabalhador com a lei 604 de 1966 (art. 11) sobre dispensa e especialmente com a lei 300/70, o Estatuto dos trabalhadores (art. 18), que permitem ao trabalhador o direito de reivindicar suas pretensões, sem preocupações, na constância da relação de emprego.

Isto porque a lei 604/66 veda, em regra, dispensa «ad nutum» do trabalhador contratado por prazo indeterminado, salvo por justa causa ou justificado motivo. A proibição de dispensa se esteia no art. 4º da C. Rep. que reconhece o direito ao trabalho.

Ocorre que a citada lei 604 estabelece exceções, que se fundam na qualificação do trabalhador ou nas dimensões da empresa ou do empregador.

E assim é que não gozam da estabilidade assegurada na lei 604/66: a) os dirigentes, já que o art. 10 da referida lei faz alusão aos operários e empregados, não se enquadrando entre estes os dirigentes, que constituem a 3a. espécie do gênero trabalhador subordinado, à luz da legislação italiana (Cassaz,

nº 1029 de 12/04/74). A exceção se justifica entre empregador e dirigente, porque são estreitas as relações, podendo-se admitir que um empregador afaste o dirigente por incompatibilidade de gênio, dados os particulares vínculos de confiança que caracterizam a relação dirigençial.

Ocorre que o contrato coletivo dos industriários prevê a possibilidade dos mesmos, quando dispensados sem justa causa ou justificado motivo, recorrerem ao especial colégio arbitral (cf. cont. coletivo de 09/10/79);

b) os trabalhadores admitidos em prova.

c) os trabalhadores que estão de posse dos requisitos legais para ter direito à pensão por velhice. A exceção se justifica, já que nesta hipótese os trabalhadores se beneficiam de um rendimento fixo (como a pensão), não necessitando, pois, de acentuada defesa do emprego; com relação à exclusão dos trabalhadores que tenham ultrapassado 65 anos de idade e que não tenham pensão ou que não possuam os requisitos para sua obtenção, a Corte Const. (sent. nº 174/71) declarou ilegítima a exclusão;

d) os que trabalham para empregadores que possuam até 35 dependentes (incluídos dentre os 35 dependentes os dirigentes, trabalhadores em experiência, admitidos por prazo determinado, trabalhadores a domicílio e aprendizes).

Aqui, se o número de trabalhadores for superior a 35, a dispensa só poderá ocorrer por justa causa ou justificado motivo.

Este número foi reduzido pela Lei 300/70 (art. 35 do Estatuto dos Trabalhadores).

A lei 300 veda a dispensa «ad nutum» de trabalhadores de empresas industriais ou comerciais, que contarem com mais de 15 dependentes em uma única «comuna» a que pertence o trabalhador dispensado, ou de empresa agrícola com mais de 5 dependentes, no mesmo âmbito territorial, ainda que cada unidade produtiva isolada não atinja tal limite.

A dispensa destes trabalhadores só se justificará se fundada em justa causa ou justificado motivo, do contrário se declara a nulidade da dispensa com a conseqüente reintegração do trabalhador.

Há, entretanto, posição doutrinária entendendo que a Lei 300/70, em seu art. 35, inovou os limites contidos na Lei nº 604/66, reduzindo para 15 o número de dependentes (cf. Eduardo Ghera — Diritto del Lavoro — Cacucci Editore — 1982 p. 293).

Entretanto a Corte de Cassação, através da sentença nº 5058, de 07.11.78 entendeu que o campo de aplicação das referidas leis deveria ser coligado, resultando os seguintes efeitos: 1) se o trabalhador dispensado trabalha em uma unidade produtiva que ocupe mais de 15 dependentes, gozará da tutela da lei 604 integrada do art. 18 da Lei 300/70; 2) se o trabalhador dispensado trabalhava em uma unidade produtiva (encarada complessivamente) com mais de 35 dependentes, gozará da tutela do art. 8º da Lei 604/66 e se não se realizar sequer esta condição se lhe aplicará o art. 2118 do C. Civil.

Em face da citada sentença nº 174 de 1972 se infere que o princípio contido na Lei 604/66 deveria, enfim, ter curso só nas relações em que faltassem as indicadas garantias. A sentença foi duramente criticada, observando-se que a Corte Const., assim statuindo, havia feito reviver uma norma já declarada inconstitucional. Logo após, o CASS, através da decisão de 11.05.73, nº 1256, em aplicação ao princípio constante do pronunciamento mais recente da Corte Const., manifestado através da sentença 174/72, entendeu que a regra da decorrência da prescrição a partir da cessação da relação não poderá ser invocada quando subsistam certas garantias (no caso tratava-se de uma relação de emprego com o Banco de Nápoles, onde subsistia a estabilidade).

Esta específica vicissitude da jurisprudência constitucional constitui um capítulo novo, que enriquece aquele já amplo e atormentado pela jurisprudência criativa da C. Constitucional. A Cassação com sentença de 12.04.76, nº 1268, adequou o

desvio de 72 da Corte no sentido de operabilidade da prescrição na constância da relação jurídica quando subsistem adequadas garantias contra a dispensa arbitrária. A decisão foi severamente criticada. A jurisprudência resultou dividida diante dessa nova orientação.

Além disso, vem sendo apresentados ao Parlamento propostas de lei, socialista e comunista, para afirmação generalizada da regra da decorrência da prescrição a partir da cessação da relação de emprego e com prescrição decenal, segundo os parlamentares comunistas).

Finalmente, a Corte Constitucional pronunciou-se sobre o problema com uma série de sentenças de junho de 79.

Em síntese, parece poder afirmar-se que a Corte Constitucional confirmou toda a sua precedente jurisprudência de 66 adequando à sentença contrária de 72. Entendeu que, para efeito da fluência da prescrição ou não em constância da relação de trabalho, cumpre distingüir entre as relações jurídicas, nas quais o trabalhador é adequadamente tutelado, substancial e processualmente, contra a ameaça de arbitrária dispensa e aquelas nas quais não subsistem tais garantias, afirmando que tudo depende de avaliação do juízo ordinário.

Em 72 a Corte absteve-se de considerar salvaguardado o trabalhador, os quais poderiam confiar nas garantias do art. 18 do Estatuto do Trabalhador. Hoje, ao invés, a Corte remete a decisão de mérito ao juízo ordinário.

### CONCLUSÃO

Finalizando, convém ressaltar que embora o instituto jurídico não goze de simpatia no mundo do direito, sendo até mesmo condenável do ponto de vista moral por que incompatível com o ideal de justiça, o seu asseguramento no Direito Positivo se justifica como imperativo de segurança nas relações jurídicas e tendo em vista interesse de ordem pública.