



ANDRÉ LUIZ FARIA GONÇALVES

**PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: UM DEBATE
PRINCIPIOLÓGICO**

LAVRAS - MG

2018

ANDRÉ LUIZ FARIA GONÇALVES

PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: UM DEBATE PRINCIPOLÓGICO

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Professor. Me. Daniel Teixeira Silva
Orientador

LAVRAS – MG

2018

ANDRÉ LUIZ FARIA GONÇALVES

PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: UM DEBATE PRINCIPOLÓGICO

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Aprovada em ___/___/2018.

Me. Daniel Teixeira Silva - UFLA

Dr. Gustavo Seferian Scheffer Machado - UFLA

Professor. Me. Daniel Teixeira Silva
Orientador

LAVRAS – MG

2018

RESUMO

A presente monografia traz como problemática a compatibilidade do instituto da prescrição com a principiologia justrabalhista, abordando tal instituto de maneira geral, passando, de início, por sua evolução histórica, conceito e fundamento, e, posteriormente, abordando as principais formas de prescrição trabalhista, especialmente a quinquenal e a intercorrente, sob a ótica de alguns princípios constitucionais e dos principais princípios especiais do Direito do Trabalho. Utiliza-se, ainda, como ferramenta de análise, a ciência hermenêutica, notadamente as concepções positivistas e pós-positivistas acerca da interpretação jurídica. O tema é desenvolvido a partir de pesquisas bibliográficas e coleta de dados e informações em doutrinas, legislações, artigos científicos e entendimentos jurisprudenciais pertinentes. Conclui ao final, que os princípios específicos do Direito do Trabalho ora colidem frontalmente com o instituto da prescrição, ora reclamam, no mínimo, uma tratativa restritiva para a sua aplicação. Outrossim, conclui pela necessidade de adoção de uma interpretação jurídica adequada das normas positivas, primando-se por uma ciência hermenêutica que propicie uma interpretação valorativa e condicionada à dimensão ideal de justiça, fundamentalmente reivindicada pelo ramo jurídico especializado do trabalho.

Palavras-chave: Prescrição. Segurança Jurídica. Prescrição Trabalhista. Quinquenal. Intercorrente. Princípios Especiais do Direito do Trabalho. Hermenêutica Jurídica.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRESCRIÇÃO	8
2.1. Conceito e Fundamento da Prescrição.....	11
2.2. Prescrição e Decadência	13
3. PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO	15
3.1. Prescrição Bienal	16
3.2. Prescrição Quinquenal.....	16
3.3. Prescrição Intercorrente.....	19
4. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	25
4.1. Incompatibilidade Principiológica.....	33
4.1.1. Prescrição Quinquenal e a Renúncia de Direitos	34
4.1.2. Prescrição Intercorrente: legalismo ou judicialização?	37
5. DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO TRABALHO E FLEXIBILIZAÇÃO ..	46
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
7. REFERÊNCIAS	50

1. INTRODUÇÃO

De certa forma, a sociedade é constituída por um complexo de variadas relações, as quais, por sua vez, envolvem diversificados direitos e deveres dos cidadãos. Todavia, os direitos não ficam indeterminadamente à disposição de seus destinatários, visto que possuem um lapso temporal específico para exercer a pretensão de reclamar e satisfazer tais direitos.

Essa extinção da pretensão em razão do decurso do tempo é chamada de prescrição, que é um instituto de direito material que visa trazer segurança jurídica e estabilidade às relações, na medida que impede que demandas e direitos fiquem indefinidamente em aberto e passíveis de serem exigidos.

Noutro giro, temos o Direito do Trabalho com toda uma principiologia própria, notadamente o princípio da proteção do trabalhador, que, por sua especificidade e essência, reivindica toda uma adaptação prévia de institutos típicos do direito comum, no intuito de ajustá-los à sistemática especialíssima do Direito do Trabalho. Neste ponto, não seria diferente o instituto da prescrição, que deve ser – ou deveria ser – delimitado e compatibilizado com o direito laboral.

O Direito do Trabalho conta com três principais modalidades de prescrição, quais sejam: prescrição bienal; prescrição quinquenal; e a recentemente normatizada prescrição intercorrente.

Esta monografia intenciona debater até que ponto as delimitações atuais destas modalidades de prescrição do Direito do Trabalho, especialmente a quinquenal e intercorrente, garantem o correto equilíbrio entre segurança jurídica e estabilidade das relações e a necessidade de assegurar toda uma tratativa que visa, em suma, nivelar e regradar os efeitos da desigualdade econômica existente entre os sujeitos da relação laborativa, com vistas a favorecer juridicamente o trabalhador, que é o hipossuficiente desta relação.

O embate, portanto, é entre segurança jurídica/estabilidade das relações e direitos/justiça, inclusive, e neste trabalho especificamente, no plano da efetividade social e cultural dos direitos fundamentais do trabalho.

Acerca deste conflito, aduz Maurício Godinho Delgado:

Não há dúvida de que a prescrição agride direitos assegurados pela ordem jurídica: é instituto que, em nome da segurança nas relações sociais, torna inexigíveis parcelas não reivindicadas ao longo de certo prazo legalmente estabelecido. É figura que confere prevalência, de certo modo, ao valor segurança em detrimento do valor justiça. É como se a ordem jurídica assegurasse a busca, pelo titular, da proteção

estatal a seus interesses, mas desde que o fazendo em um prazo máximo prefixado, de maneira a não eternizar situações indefinidas no âmbito social. Se o justo não é perseguido em certo tempo, fica a ordem jurídica com a segurança, em favor da estabilização social.¹
(grifo nosso)

Sem a pretensão de esgotar o assunto, propõe-se o presente trabalho a situar a prescrição no âmbito jurídico trabalhista, analisando-a à luz de certos princípios constitucionais, como a proibição ao retrocesso social, bem como sob a ótica dos princípios especiais do Direito do Trabalho, utilizando como ferramenta, ainda, concepções pós-positivistas que, ao nosso ver, propiciam uma interpretação jurídica mais legítima e plena, além da criação e aplicação moralmente correta da norma concreta.

Ademais, há que se ressaltar e analisar categoricamente a prescrição intercorrente, que fora introduzida de forma expressa e objetiva na Consolidação das Leis do Trabalho pela “Reforma Trabalhista” (Lei nº 13.467 de 2017), verificando-se alguns pontos procedimentais emblemáticos, bem como a sua (in)compatibilidade com um direito especial marcado pelo elevado poder de direção do processo do juiz e protecionismo substancial ao empregado.

Tendo como principais fontes de pesquisa a bibliográfica, legal e jurisprudencial, a estrutura do presente trabalho passará sistemática e analiticamente pelo desenvolvimento histórico da prescrição, sua conceituação e fundamentação, a necessária e oportuna diferenciação com o instituto da decadência e as modalidades mais importantes de prescrição trabalhista, além de tecer breves considerações a respeito dos principais princípios específicos do Direito do Trabalho, para, assim, atingir os objetivos específicos do trabalho, quais sejam: discorrer a respeito da evolução histórica e da fundamentação da prescrição de modo geral; compreender as razões da prescrição, e como se chegou aos seus moldes atuais, como prazo e incidência; confrontar o instituto da prescrição com a sistemática protetiva do trabalhador no Direito do Trabalho; analisar a prescrição sob a ótica principiológica justtrabalhista, notadamente do princípio da proteção do trabalhador; demonstrar os reflexos jurídicos da prescrição para o empregador e para o empregado; e dimensionar o grau de compatibilização dos benefícios que fundamentam a prescrição com o ideal de justiça que o Direito do Trabalho objetiva realizar.

Sintetizando, é necessário confrontar tal instituto com a sistemática do Direito do Trabalho, pois, impedir que um direito especial exerça plenamente aquilo que lhe é proposto, é negar-lhe a essência, retirando, em certa medida, sua razão de existir.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 261.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRESCRIÇÃO

O tempo é alvo das mais variadas reflexões e concepções humanas, possuindo com o direito uma relação especial.

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao discorrer sobre o tempo para o direito, pondera a respeito da sua neutralidade. Para este autor, o tempo é apenas um condicionante sistemático da humanidade, isto é, as coisas ocorrem em uma sequência demarcada por referência cronológica. Logo, quando a lei faz alusão ao tempo, colocando-o como elemento constitutivo do seu intento, não se considera o tempo em si, mas prestigia-se, na verdade, a sucessão de fatos ou “estados” ocorridos ou a ocorrer. Daí a neutralidade do tempo, pois, em tese, o tempo é igual para todos, o que altera é o que transcorreu ao longo dele.²

No direito existem abstrações jurídicas basilares que são fortemente regradas indiretamente pela concepção de tempo. Indiretamente, pois, como vimos, não se trata do tempo em si, mas do que ocorreu entre um estado *a quo* e o imediatamente subsequente. Pode-se citar, então, como bases do ordenamento jurídico pátrio, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, previstos no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República de 1988.

Neste contexto, e não menos importante, insere-se a prescrição, inicialmente trabalhada no Direito Romano e nas Ordenações Filipinas.

A palavra “prescrição” deriva da expressão latina *praescriptio*, que, na literalidade, significa *aquilo que vem escrito antes* (*prae* – antes; *scriptio* – ação de escrever).

De início, essa expressão servia para discriminar o que autor, em sua peça, escrevia antes de descrever a sua *intentio*, que era a sua pretensão. Todavia, com o passar do tempo houve uma evolução conceitual, passando o termo a significar a perda da ação pelo decurso do prazo.

Durante certo período, o direito romano dividiu a prescrição em usucapião, meio de aquisição da propriedade, e a *praescriptio longi temporis*, que funcionava como meio extintivo da ação reivindicatória, isto é, uma simples exceção processual contra a reivindicação. Portanto, eram institutos diversos, de modo que só em 531 d.c., por uma constituição do Império de Justiniano, ocorreu a fusão dos dois institutos, passando ambos a serem denominados como prescrição, ressalvada a diferenciação entre prescrição aquisitiva e extintiva.

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. P. 30-31

A prescrição extintiva, isto é, aquela que põe data de validade para o exercício de uma pretensão, surgiu de forma modesta. Durante muito tempo, o instituto da prescrição extintiva foi completamente estranho ao direito romano, motivo pelo qual a totalidade das ações possuíam caráter perpétuo. Na prática, a imprescritibilidade das ações gerava um grande caos social, pois, na medida que qualquer pretensão poderia ser intentada a qualquer tempo, a migração era atividade comum, sendo motivada pelo receio dos devedores frente aos respectivos credores.

A primeira distinção surgida foi quanto às ações pretorianas, que passaram a prescrever em um ano. Porém, mesmo quanto à estas ações, havia exceções.

Logo depois, foi fixado uma prescrição geral de 30 anos para as ações civis. Todavia, essa regra geral era excepcionada em certos casos, como nas ações do fisco para cobrança de imposto, que eram imprescritíveis, e as ações da igreja, que somente prescreviam em 40 anos.

Por sua vez, as Ordenações Filipinas, que surgiram do anseio de sistematizar o complexo emaranhado de regras e leis esparsas, trataram da prescrição em seu Livro IV, Título LXXIX, dispondo que *“se alguma pessoa for obrigada à outra em alguma certa coisa, ou quantidade, por razão de algum contrato ou quase contrato, poderá ser demandado até trinta anos, contados do dia que essa cousa ou quantidade haja de ser paga, em diante”*.

Este prazo de trinta anos foi ratificado por Teixeira de Freitas no art. 853 de sua Consolidação das Leis Civis.³

Além desta prescrição geral, as Ordenações Filipinas previam também uma série de prescrições específicas, que influenciaram depois as Consolidações das Leis Civis. Ademais, neste período também já existiam concepções legais de impedimento e interrupção da prescrição, *e.g.*, o art. 856 da Consolidação das Leis Civis.⁴

Noutro viés, as Ordenações Filipinas trataram de prescrição em matéria trabalhista até 1850. Após, tal matéria passou a ser disciplinada no art. 448 do Código Comercial de 1850⁵, no qual se previa o prazo de um ano, a contar do rompimento do vínculo empregatício, para que os trabalhadores demandassem em juízo.

³ Art. 853, da Consolidação das Leis Civis - O tempo da prescrição ordinária dos direitos pessoais é de 30 anos, contados do dia do vencimento das obrigações.

⁴ Art. 856, da Consolidação das Leis Civis - Não corre a prescrição contra menores de quatorze anos.

⁵ Art. 448 - do Código Comercial de 1850 - As ações de salários, soldadas, jornais, ou pagamento de empreitadas contra comerciantes, prescrevem no fim de 1 (um) ano, a contar do dia em que os agentes, caixeiros ou operários tiverem saído do serviço do comerciante, ou a obra da empreitada for entregue. Se, porém, as dívidas se provarem por títulos escritos, a prescrição seguirá a natureza dos títulos.

Por sua vez, o Código Civil de 1916, em seu art. 178, § 10, V, passou para cinco anos o prazo prescricional para que o trabalhador exercesse sua pretensão, revogando o disposto até então no Código Comercial.⁶

A próxima legislação a tratar especificamente da prescrição trabalhista, foi o Decreto-Lei nº 1.237/1939, que, além de estruturar a Justiça do Trabalho, fixou em seu art. 101 o prazo da prescrição que até hoje é adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, a prescrição bienal.⁷

Finalmente, surgiu a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943. A CLT manteve o prazo da prescrição bienal que extingue o direito de reclamar créditos trabalhistas em dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, com seu viés eminentemente social, cristalizou a prescrição quinquenal e bienal em seu art. 7º, XXIX, após a Emenda Constitucional nº 28:

Art. 7º, 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;

Desta forma, percebe-se que a prescrição percorreu um longo período até chegar nos moldes em que é delimitada atualmente. Não obstante, o ponto em comum nesta trajetória é que a sua evolução se deu muito em consequência da própria evolução social e jurídica transcorrida de geração em geração, de modo que o que se deve ser perguntar hoje, é se a prescrição consagrada ao tempo recente, notadamente no âmbito trabalhista, é condizente com os reclames sociais e jurídicos atuais. A resposta a tal pergunta, como se pretende demonstrar na presente monografia, é que a prescrição trabalhista, com ênfase na quinquenal e na intercorrente, se revela em um verdadeiro anacronismo, uma vez que os reclames de nossa época, no contexto nacional e internacional, há muito demonstram que passou da hora de dar o próximo passo no sentido de fortalecer os direitos e garantias fundamentais do trabalho.

⁶ Art. 178, do Código Civil de 1916 -. Prescreve: [...] § 10. Em 5 (cinco) anos: [...] V - A ação dos serviços, operários e jornaleiros, pelo pagamento dos seus salários.

⁷ Art. 101, do Decreto-Lei nº 1.237/1939 - Não havendo disposição especial em contrário, prescreve em dois anos qualquer reclamação perante a justiça do Trabalho.

2.1. Conceito e Fundamento da Prescrição

A prescrição é um instituto de direito material que visa trazer segurança jurídica e estabilidade às relações sociais.

Como regra geral, o Código Civil regula o instituto da prescrição, estabelecendo em seu artigo 189 que “*violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206*”.

Segundo Silvio Rodrigues, o fundamento da prescrição está:

[...] no anseio da sociedade em não permitir que demandas fiquem indefinidamente em aberto; no interesse social em estabelecer um clima de segurança e harmonia, pondo termo a situações litigiosas e evitando que, passados anos e anos, venham a ser propostas ações, reclamando direitos cuja prova de constituição se perdeu no tempo.⁸

Por sua vez, Cristiano Chaves e Rosenvald ensinam que:

[...] é certo e incontroverso que não se pode admitir, em nome da estabilidade e segurança das relações sociais e humanas, que os direitos subjetivos sejam exercitados indefinidamente, funcionando como uma espécie de espada de Dâmocles sobre aquele a quem se dirige a pretensão. Não se pode, concretamente, tolerar que o titular do direito subjetivo o utilize como forma de chantagem, de ameaça, indefinidamente, contra outrem.⁹

Segundo Maurício Godinho Delgado:

Não há dúvida de que a prescrição agride direitos assegurados pela ordem jurídica: é instituto que, em nome da segurança nas relações sociais, torna inexigíveis parcelas não reivindicadas ao longo de certo prazo legalmente estabelecido. É figura que confere prevalência, de certo modo, ao valor segurança em detrimento do valor justiça. É como se a ordem jurídica assegurasse a busca, pelo titular, da proteção estatal a seus interesses, mas desde que o fazendo em um prazo máximo prefixado, de maneira a não eternizar situações indefinidas no âmbito social. Se o justo não é perseguido em certo tempo, fica a ordem jurídica com a segurança, em favor da estabilização social.¹⁰

Por fim, em relação a prescrição em uma perspectiva geral, impossível não trazer o entendimento de Pontes de Miranda:

⁸ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Parte Geral, Vol. 1. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 327.

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB, volume 1. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 618.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 261.

[...] a prescrição é a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa a sua pretensão ou ação. Serve a segurança e à paz públicas, para limite temporal à eficácia das pretensões e das ações.¹¹

Como ficou clarividente nas palavras dos autores supracitados, a prescrição é uma ferramenta que veio dar dinâmica e flexibilidade às relações jurídicas, e, com isso, alcançar certa segurança jurídica e estabilidade social.

O interesse social exige que as relações jurídicas tenham um termo final, com uma solução definitiva, pois se um credor permanece inerte, sem pleitear efetivamente o exercício de seu direito, cria-se uma incerteza. Neste contexto, aceitar que tal incerteza permaneça infundavelmente contrariaria a própria ordem pública, na medida que se admite uma dúvida que perpassa a ordem jurídica estabelecida, fazendo-se necessário impor mecanismos que façam tal estado cessar.

A prescrição ainda pode ser dividida em duas modalidades, quais sejam: prescrição aquisitiva e prescrição extintiva.

A prescrição aquisitiva, esclarece Caio Mário:

Chama-se prescrição aquisitiva ou usucapião a aquisição do direito real pelo decurso do tempo, e é instituída em favor daquele que tiver, com ânimo de dono, o exercício de fato das faculdades inerentes ao domínio, ou a outro direito real, relativamente a coisas móveis ou imóveis, por um período prefixado pelo legislador.¹²

A prescrição aquisitiva é, portanto, meio de aquisição de propriedade de coisas móveis e imóveis pelo respectivo possuidor, em decorrência de um prolongado uso pacífico, contínuo e com *animus domini*.

No entanto, a presente monografia se limitará a analisar a prescrição extintiva, que, de acordo com Godinho, é a “*perda da exigibilidade judicial de um direito em consequência de não ter sido exigido pelo credor ao devedor durante certo lapso de tempo*”¹³.

A prescrição extintiva, portanto, é uma sanção que se aplica ao titular do direito que permaneceu inerte diante de sua violação por outrem. Neste contexto, o titular do direito perde, após transcorrido o período de tempo previsto em lei, a possibilidade de fazer valer o seu direito subjetivo, extinguindo-se, assim, a sua pretensão.

¹¹ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, v. 6. Campinas: Bookseller, 2000. p. 181.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 582.

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 256.

2.2. Prescrição e Decadência

Antes de adentrar no mérito do debate que se pretende com a presente monografia, oportuno diferenciar brevemente o instituto da prescrição do instituto da decadência, haja vista serem institutos aparentemente próximos e, não raro, serem confundidos.

Ainda que, como dito, tais institutos sejam aparentemente fronteirços, uma vez que ambos possuem como objetivo a segurança jurídica e possuem como fatores comuns a inércia e o decurso do tempo, a doutrina enumera algumas distinções que, em certos pontos, demonstram uma diferença gritante entre tais institutos.

A primeira e mais importante distinção, é que enquanto a decadência suprime o próprio direito, a prescrição extingue a pretensão atrelada ao direito, tornando-o inexecutível. Ou seja, a decadência atinge o próprio direito em si, de modo que, uma vez verificada, o direito já não mais subsiste. Já a prescrição não atinge o direito em si, que, em tese, continua existindo após a incidência da prescrição. Todavia, tal direito se torna impotente, dada a impossibilidade de ser exigido.

Em consequência da primeira distinção, é possível abstrair que a decadência não admite a renúncia (desde que legal, conforme art. 209 do CC/02)¹⁴, uma vez que o próprio direito foi extinto. Já a prescrição admite a renúncia, pois o direito ainda subsistir, visto que apenas tornou-se inexecutível. Sendo assim, no último caso, se o demandado abre mão de forma expressa ou simplesmente não percebe a incidência da prescrição em seu favor, reparando o direito reclamado, não poderá alegar posteriormente que a reparação foi indevida e/ou requerer o estorno desta reparação. Entretanto, segundo o art. 191 do CC/02¹⁵, a renúncia à prescrição só é válida se não houver prejuízo a terceiro.

Outro aspecto relevante, é que na decadência o direito e a pretensão surgem simultaneamente, extinguindo-se também desta forma. Por sua vez, na prescrição a pretensão surge após a violação de um direito, e se extingue antes deste.

Ademais, conforme disposto no art. 207 do CC/02¹⁶, a decadência, via de regra, é um instituto que flui continuamente, pois seu decurso não sofre qualquer interrupção,

¹⁴ Art. 209, do CC/02 - É nula a renúncia à decadência fixada em lei.

¹⁵ Art. 191, do CC/02 - A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

¹⁶ Art. 207, do CC/02 - Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

impedimento ou suspensão. Por seu turno, a prescrição possui inúmeras hipóteses legais de interrupção, suspensão e impedimento.

A título de exemplo, o art. 11, § 3º, da CLT, estabelece que o ajuizamento de reclamação trabalhista, ainda que em juízo incompetente, interrompe a prescrição.

Prosseguindo-se com as diferenciações, pode-se citar o fato de que, especialmente no direito trabalhista, a decadência geralmente corresponde a direitos potestativos, tendo o titular do respectivo direito a faculdade de agir para produzir os efeitos jurídicos inerentes. Já a prescrição se relaciona a direitos reais e pessoais dentro de uma relação sinalagmática, isto é, uma relação que envolve uma prestação e uma contraprestação.

Por fim, outra valiosa distinção se encontra nas fontes de cada instituto. A decadência advém das mais variadas fontes, sejam legais ou convencionais. Modalidades deste instituto podem ser criados mediante leis, instrumentos contratuais, regulamentos de empresa, acordos e convenções coletivas, e até mesmo declarações unilaterais de vontade. Já a prescrição surge unicamente da lei, não sendo possível inovações mediante diplomas não legais.

3. PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Os preceitos gerais acerca da prescrição estão estabelecidos pelo Código Civil, e aplicam-se à prescrição trabalhista.

Não obstante, o Direito do Trabalho também possui regras específicas atinentes ao tema. Dentre tais regras, exemplificativamente, constam prazos prescricionais, critérios próprios de contagem da prescrição, momento de arguição, e, mais recentemente com a “Reforma Trabalhista” promovida pela Lei nº 13.467/2017, um regramento especial para a prescrição intercorrente.

A prescrição trabalhista está eminentemente prevista da Constituição da República de 1988, em seu art. 7º, XXIX, dentre os chamados direitos sociais do trabalho – embora não seja um direito.

Art. 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;

Inicialmente, a Carta Magna previu um tratamento diferenciado para trabalhadores rurais e urbanos, prevendo apenas a prescrição bienal para o trabalhador rural, aquela que prevê o prazo para ajuizamento da reclamação trabalhista, deixando de aplicar a prescrição quinquenal a estes trabalhadores. No entanto, isso mudou após a Emenda Constitucional nº 28/2000, por meio da qual os trabalhadores urbanos e rurais foram equiparados para fins de prescrição.

A CLT, por sua vez, apenas repete em seu art. 11, o disposto na Constituição da República de 1988:

Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

No intuito de melhor esclarecer o dispositivo normativo acima colacionado, o TST editou a súmula nº 308, a qual invocar-se-á em momento oportuno.

Como a presente exposição visa tratar pontos específicos da prescrição trabalhista, passa-se a seguir à conceituação das prescrições mais importantes desta seara, quais sejam, a prescrição bienal, a prescrição quinquenal e a prescrição intercorrente.

3.1. Prescrição Bial

A prescrição bial é facilmente conceituada, não demandando grandes digressões.

Da literalidade de art. 7º, XXIX, da CR/88, bem como do art. 11 da CLT, podemos extrair que a prescrição bial se refere ao prazo de dois anos contados da extinção ou rescisão do contrato de trabalho que o ex-empregado possui para ajuizar a reclamação trabalhista.

Desta forma, se o empregado identificou a violação de algum direito durante o vínculo empregatício, como o pagamento aquém de uma parcela salarial ou a ausência de pagamento de determinada verba rescisória, ele terá o prazo fatal de dois anos após o rompimento do vínculo para entrar em juízo reivindicando a reparação do direito violado. Transcorrido tal prazo sem que o empregado tenha exercido seu direito, a pretensão de reparação do direito estará prescrita.

Hodiernamente, não há muita divergência e debate sobre a prescrição bial, restando apenas certas discussões sobre alguns de seus aspectos, como fatores que interrompem sua contagem, a incidência em contratos sucessivos para o mesmo empregador, entre outros. Contudo, relativamente ao fator temporal, a prescrição bial não suscita maiores celeumas.

3.2. Prescrição Quinquenal

A prescrição quinquenal está prevista originalmente na Constituição da República de 1988.¹⁷

Cita-se, ainda, a Súmula nº 308, I, do TST, que de forma autoexplicativa descreve a prescrição quinquenal:

Súmula 308, I, do TST: Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato. (ex-OJ nº 204 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

Ou seja, o empregado poderá reclamar créditos dos últimos cinco anos trabalhados (quinquenal), contados da propositura da reclamação trabalhista, e desde que respeitado a

¹⁷ Art. 7º, da CR/88 - 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;

prescrição bienal. Desta forma, se o empregado identificou a violação de algum direito, e o vínculo empregatício ainda não foi rompido, terá tão somente o prazo de cinco anos para reivindicar a reparação da lesão. Contudo, caso o vínculo já tenha sido rompido, além de só ser possível pleitear a reparação se a lesão tiver ocorrido nos últimos cinco anos contados do ajuizamento da reclamação, será necessário se atentar para o prazo de dois anos para a própria propositura da ação.

A prescrição quinquenal ainda pode ser classificada em parcial ou total, dependendo da natureza e origem da parcela. Tal classificação não decorre da legislação, sendo um conceito construído jurisprudencialmente.

A prescrição é total quando a parcela devida pelo empregador é decorrente de ato único ou, ainda, quando não esteja prevista em lei, mas em contratos ou ato unilaterais, como contrato de trabalho, regulamento de empresa, acordo e convenção coletiva de trabalho.

A título de exemplo, suponha-se que determinado empregador pague 14º salário aos seus funcionários, prevendo tal pagamento no regulamento da empresa. Contudo, a partir 2010 o empregador deixa de pagar o 14º salário. Assim, se um empregado ajuizar reclamação em 2018, reivindicando o pagamento dos 14º salários referentes aos últimos cinco anos (2013/2018), sua pretensão já estará prescrita no todo, ou seja, não só os 14º salários de 2010, 2011 e 2012 estarão prescritos, visto se tratarem de parcelas anteriores aos últimos cinco anos, mas também estarão prescritos os 14º salários subsequentes (2013/2018), uma vez que se operou a prescrição total. Observe-se que a referida vantagem não decorre de previsão legal.

Noutro giro, se a parcela é de trato sucessivo e assegurada por preceito de lei, a prescrição será parcial.

Para ilustrar, suponha-se que um empregado trabalhe em horário noturno e não receba o devido adicional noturno desde 01/01/2010. Se tal empregado ajuizar reclamação trabalhista em 01/01/2018, terá ocorrido a prescrição parcial de sua pretensão, referente ao período de 01/01/2010 a 31/12/2012, ficando resguardadas as parcelas relativas aos últimos cinco anos (01/01/2013 a 01/01/2018), uma vez se tratarem de parcelas periódicas e decorrentes de previsão legal.

Por oportuno, vale comentar o tratamento relativo à prescrição do FGTS.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal era de que o prazo para reclamar o depósito do FGTS seria de 30 (trinta) anos, conforme julgamento proferido no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 545.702, de relatoria do Ministro Ayres Brito, publicado em 26/11/2010.

Contudo, em 13/11/2014, o STF proferiu teratológica decisão quando do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212/DF¹⁸, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ocasião na qual declarou-se a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90, bem como do art. 55 do Decreto 99.684/90, na parte em que ressalvavam o “privilégio do FGTS à prescrição trintenária”, por suposta ofensa ao art. 7º, XXIX, da CR/88.

Desta feita, a prescrição da pretensão de reclamar o FGTS passou para o prazo de 5 (cinco) anos - quinquenal, possuindo o novo entendimento efeitos *ex nunc*, ou seja, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do aludido julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Lado outro, 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 da data da respectiva decisão.

A nova decisão do STF, então, suscitou a modificação da Súmula 362 do TST, que passou a ter a seguinte redação:

Súmula 362, o TST: 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).

Mediante rasa análise desta ainda recente decisão do STF, é possível notar que o novo entendimento firmado afronta um dos princípios basilares do direito laboral, qual seja, o

¹⁸ EMENTA: Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

DECISÃO: O Tribunal, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Ministro Marco Aurélio que o provia parcialmente. Também por maioria declarou a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilégio do FGTS à prescrição trintenária”, haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988, vencidos os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber, que mantinham a jurisprudência da Corte. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos *ex nunc*, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos. Tudo nos termos do voto do Relator. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 13.11.2014.

(ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

princípio da norma mais favorável, segundo o qual, havendo conflitos de normas trabalhistas, deve prevalecer a que for mais favorável ao empregado, independentemente de sua hierarquia normativa.

Portanto, sob esta ótica, não se trataria de ofensa à norma constitucional, mas, sim, de sua efetiva aplicação, na medida que ela mesma determina que são direitos dos trabalhadores todos aqueles “*que visem à melhoria de sua condição social*” (art. 7º, *caput*, da CR/88).

3.3. Prescrição Intercorrente

Trata-se a prescrição intercorrente da perda da pretensão no curso do processo, em razão da inércia do autor, que não praticou atos processuais que lhe competem, deixando a ação paralisada por tempo superior ao máximo previsto em lei para a prescrição da pretensão discutida, que, no caso dos créditos trabalhistas, via de regra, é de 2 (dois) anos.

Após praticado, então, o último ato do processo, recomeça a contagem do prazo prescricional, que será integralizado se o autor não praticar algum ato processual de sua responsabilidade que interrompa novamente o prazo prescricional.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, “*intercorrente é a prescrição que flui durante o desenrolar do processo. Proposta a ação, interrompe-se o prazo prescricional; logo a seguir, ele volta a correr, de seu início, podendo consumir-se até mesmo antes que o processo termine*”.¹⁹

A prescrição intercorrente sempre suscitou calorosas discussões no debate jurídico trabalhista. Ademais, devido à recente “Reforma Trabalhista” promovida pela Lei nº 13.467 de 2017, a prescrição intercorrente voltou proeminentemente à pauta das discussões.

A título de ilustração da enorme querela em torno da prescrição intercorrente trabalhista, tem-se as súmulas 327 e 114 do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, respectivamente, que são diametralmente opostas. Vejamos:

Súmula 327, do STF: O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.

Súmula 114, do TST: É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 289/290.

Antes de discorrer sobre o contexto atual da prescrição intercorrente trabalhista, necessário que se faça um breve comentário sobre como se dava a prescrição intercorrente antes das alterações promovidas pela Lei nº 13.467/17.

Pois bem. Em suma, três eram os posicionamentos acerca da aplicabilidade da prescrição intercorrente na seara trabalhista: total inaplicabilidade; total aplicabilidade; e aplicabilidade mitigada.

Quem se posicionava - posiciona - pela total inaplicabilidade, se baseava nos ampliados poderes instrutórios do juiz trabalhista, que possui um forte poder-dever de promover o regular andamento processual, notadamente na fase de execução.

Este impulso processual diferenciado do direito processual trabalhista encontrava amparo basicamente nos artigos 765 e 878 da CLT. Vejamos:

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

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho. (Redação anterior à Lei nº 13.467/17)

Desta feita, seria inviável a ocorrência da prescrição intercorrente pela paralisação do processo, uma vez que o próprio magistrado deveria promover a prática dos atos necessários ao regular andamento processual e, mais do que isso, portar-se pela efetiva satisfação do crédito trabalhista a quem de direito na fase de execução.

Lado outro, os defensores da total aplicabilidade da prescrição intercorrente na seara trabalhista se ancoravam, em suma, nos artigos 8º, parágrafo único, 884, § 1º, e 769, ambos da CLT, que dizem:

Art. 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. (grifo nosso)

Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (Redação anterior à Lei nº 13.467/17)

O § 1º do artigo 884 prevê, *in fine*, que a prescrição da dívida poderá ser matéria de defesa. O argumento então era: se estamos na fase executória e há a previsão de que a prescrição poderá ser matéria de defesa, por lógica, não poderá se tratar de prescrição bienal ou quinquenal, uma vez que tais prescrições incidem e são verificadas no processo de conhecimento. Sendo assim, a prescrição mencionada no respectivo dispositivo legal só pode se referir à prescrição intercorrente, o que daria azo a sua aplicação.

Ademais, como não havia tratamento expresso e inequívoco da prescrição intercorrente na legislação trabalhista, citava-se a possibilidade de aplicação subsidiária do direito processual comum, entendimento este que se tornou mais robusto com o artigo 15 do novo Código de Processo Civil.²⁰

Para esta corrente, ainda, o impulso oficial é uma faculdade do juiz, não um dever, mormente se o exequente estiver assistido por advogado regularmente constituído, reforçando, assim, a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente.

Já a corrente intermediária, aquela que sustentava a aplicação mitigada da prescrição intercorrente, encontrava respaldo em Maurício Godinho Delgado que, alterando seu entendimento anterior, ensina que seria aplicável a prescrição intercorrente àquele exequente que reiteradamente “*abandona, de fato, a execução, por um prazo superior a dois anos, deixando de praticar, por exclusiva omissão sua, atos que tornem fisicamente possível a continuidade do processo*”.²¹

Nesta situação, seria possível a ocorrência da prescrição intercorrente se o exequente deixa de praticar ato processual de sua exclusiva responsabilidade, *e. g.*, apresentação dos artigos de liquidação. Isto é, um ato que nenhum outro ator do processo pode praticar por ele, até mesmo o magistrado por meio de impulso oficial, sob pena de se tornar imparcial.

²⁰ Art. 15, do CPC/2015 - Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 290.

Ressalvava-se, porém, que, em caso de paralização dos autos pela inexistência de bens penhoráveis ou da não localização do executado, não deveria haver curso do prazo prescricional, uma vez que não há negligência do exequente ou providência que deva tomar. Nesta última hipótese, mediante aplicação subsidiária do art. 40, §§ 2º e 3º, da Lei 6.830/80²² (Lei de Execução Fiscal) c/ c com o art. 889 da CLT²³, o processo deveria ser arquivado após decorrido um ano sem que seja localizado o executado e/ou localizado bens penhoráveis, podendo ser desarquivado e prosseguir a qualquer tempo se localizado bens e/ou o executado.

Neste sentido, ensina Teixeira Filho:

Deve o juiz tomar o cuidado de não atribuir a uma das partes a prática do ato que incumbia, particularmente, à outra, máxime quando a norma processual contiver solução para o caso. Digamos, p.ex., que o devedor tenha abandonado o endereço constante dos autos e o juiz ordene, por despacho, que o credor forneça o endereço atual daquele. Não se pode negar que essa providência se justifica até o ponto em que há certo interesse do credor em fornecer ao juízo elementos que possibilitem a localização do devedor (para ser citado, intimado da penhora, entregar os bens que guardava como depositário etc.). Ocorrendo, todavia, de o credor deixar de atender ao despacho judicial, não será lícito ao juiz resolver o impasse contra o direito ou os interesses legítimos do credor, sob pena de acabar premiando a quem, em última análise, deu causa a tudo: o devedor. Devemos observar que no exemplo em pauta o juiz deverá considerar como realizado o ato (citação, intimação e o mais), pois, conforme adverte o art. 39 do CPC, constitui dever da parte comunicar ao escrivão (diretor da secretaria) qualquer mudança de endereço, sob pena de serem consideradas “Válidas as intimações enviadas [...] para o endereço constante dos autos”. Essa norma é perfeitamente aplicável no processo do trabalho, pois representa eficaz instrumento de desobstrução do procedimento, circunstância que se liga, com intimidade, ao princípio da celeridade. [...]

Precisamente por revelar-se respeitosa do princípio de que não se deve impor gravame ao credor, por ato a que não deu causa, é que consideramos aplicável ao processo do trabalho a disposição encartada no art. 40 da Lei n. 6.830/80, segundo a qual o juiz suspenderá o curso da execução: a) enquanto não for localizado o devedor; ou b) não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (*caput*); decorrido o prazo de um ano, sem que o devedor tenha sido localizado

²² Art. 40 da Lei nº 6.830/80 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

[...] § 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

²³ Art. 889, da CLT - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

ou os bens encontrados, determinará o arquivamento dos autos (§ 2º); contudo, “encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.”²⁴

Não obstante tudo que foi dito até aqui acerca da prescrição intercorrente, o fato é que a Lei nº 13.467/17, mediante modificações cirúrgicas, promoveu drásticas alterações em vários artigos da CLT que refletem, direta ou indiretamente, na prescrição intercorrente, bem como inovou trazendo uma tratativa para tal instituto na legislação em comento.

Para fins didáticos, é possível analisar as alterações promovidas pela “Reforma Trabalhista” no quadro comparativo abaixo.

CLT ANTES DA LEI Nº 13.467/17	CLT APÓS A LEI Nº 13.467/17
<p>Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.</p> <p>Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.</p>	<p>Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.</p> <p>§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.</p> <p>[...]</p>
	<p>Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.</p> <p>§1º A fluência do prazo prescricional</p>

²⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Execução no processo do Trabalho. 12ª ed. São Paulo: Ltr, 2017. p.298/290.

SEM REFERÊNCIA	intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução. § 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.
<p>Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.</p> <p>Parágrafo único - Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.</p>	<p>Art. 878. A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.</p>

Como visto, agora a CTL passou a prever expressa e inequivocamente a prescrição intercorrente, deixando de deixar tal instituto implícito no § 1º do art. 884. Ademais, alterou o enunciado do art. 878 de modo a sacramentar que o impulso oficial do juiz na execução é uma faculdade, e cabível apenas quando as partes não estiverem representadas por advogado.

Outrossim, alterou alguns artigos que versam sobre a aplicação subsidiária de outros sistemas processuais no processo trabalhista, reduzindo a cautela a respeito da importação de regras processuais externas.

Contudo, por ser a nova redação deveras recente, ainda é cedo para saber como se comportará a jurisprudência a respeito da amplitude de sua aplicação, havendo divergência, inclusive, se a nova disposição se aplica a processos que já estavam em curso, ou apenas para aqueles processos que iniciaram após a vigência da Lei nº 13.467/17.

Sendo assim, restam dúvidas quanto a quais casos será aplicável a prescrição intercorrente, bem como se a Lei de Execução Fiscal ainda será adotada neste ponto e, mais importante, qual interpretação jurídica será utilizada, se *ipsis litteris* ou valorativa e restritiva.

Insta salientar, por fim, que a prescrição intercorrente será novamente abordada no tópico “4.1.2” do presente trabalho.

4. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

O termo *princípio* significa, na literalidade, o primeiro momento da existência de algo, ação ou processo, em suma, o seu início.

Nas palavras de Godinho, a palavra *princípio* traz consigo:

[...]o sentido de causa primeira, raiz, razão, e, nesta medida, a ideia de aquilo que serve de base a alguma coisa. Por extensão, significa, ainda, proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos e, nesta dimensão, proposição lógica fundamental sobre a qual se apoia o raciocínio.²⁵

A expressão em comento possui aplicação na reprodução, compreensão e recriação das mais variadas formas de produções técnico-científicas-culturais do conhecimento humano.

Ademais, os princípios de dado contexto científico, sociológico ou filosófico são estabelecidos historicamente, com menor ou maior grau de estabilidade, refletindo a realidade posta em dado momento e, ao mesmo tempo, informando-a, na medida que direcionam sua compreensão.

No direito, os princípios possuem enorme relevância, sendo considerados verdadeiras normas jurídicas no atual contexto pós-positivista. Na ciência jurídica, portanto, além de serem diretivas fulcrais que se deduzem de um sistema jurídico, informando e reportando-o, os princípios possuem força normativa própria, podendo ser o fundamento central da solução de um conflito jurídico e, até mesmo, o único fundamento de uma decisão, sem a necessidade de referência à norma positiva.

Assevera Norberto Bobbio:

Faz-se mister assinalar que se devem considerar como princípios do ordenamento jurídico aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico.²⁶

No contexto do direito, os princípios possuem várias funções, como informativa, normativa e interpretativa.

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 116

²⁶ BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10. ed. Brasília: UnB. 1997.

Possuem função informativa, quando inspiram o legislador segundo valores políticos, sociais, éticos e econômicos, em sintonia com os anseios da sociedade e dos jurisdicionados, servindo de fonte material para o ordenamento jurídico positivo.

Atuam de forma normativa quando, por si próprios, regulam dada situação fática por meio de sua aplicação direta. Outrossim, dentro da função normativa, realizam a integração do sistema nas hipóteses de lacunas na lei, servindo de fonte supletiva.

Por fim, possuem função interpretativa, na medida em que operam como critério orientador do juiz ou intérprete, sendo verdadeiros nortes hermenêuticos que organizam um sistema de ideias, pensamentos e regras, de sorte que as demais ideias, pensamentos e regras neles se inspiram e se informam, bem como para eles se reconduzem e são por eles condicionados.

Progredindo no tema, existem princípios de natureza constitucional, que influenciam profundamente todo o ordenamento jurídico, como os princípios da isonomia, do contraditório e da ampla defesa, do juiz natural, da fundamentação das decisões, da celeridade processual, da dignidade da pessoa humana, entre outros. Estes princípios são máximas imperativas do sistema jurídico nacional, devendo ser observados ampla e irrestritamente em qualquer produção, aplicação e interpretação jurídica e normativa.

Lado outro, existem os princípios gerais do direito, que cumprem importante papel de coordenação do universo normativo, no intuito de preservar a unidade da ordem jurídica. Como exemplo, podemos citar os princípios da boa-fé processual, da lealdade, da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*) e da razoabilidade.

Os princípios gerais são aplicados plenamente no direito comum. Contudo, no universo do direito há vários microssistemas, possuindo cada ramo jurídico suas próprias características e peculiaridades, de modo que a proximidade principiológica entre um ramo jurídico e outro é variável, isto é, às vezes os princípios de dado ramo jurídico são comuns a outro sistema, noutras vezes, um princípio pode ser completamente afastado por certo ramo jurídico ou, ainda, sofrer adequação a fim de se compatibilizar com uma lógica sistemática específica.

Ensina Américo Plá Rodriguez:

Cada princípio constitui uma maneira de harmonizar as normas, servindo para relacioná-las entre si e evitando que o sistema se transforme em uma série de fragmentos desconexos. Mas a vinculação entre os diversos princípios contribui mais eficazmente para a

sistematização do conjunto e para delinear a individualidade peculiar a cada ramo do direito.²⁷

Nesta conjuntura, o Direito do Trabalho, enquanto ramo jurídico especializado, detém princípios especiais voltados a assegurar sua função teleológica, qual seja, equilibrar os sujeitos da relação jurídica trabalhista, por meio de uma estrutura normativa voltada à proteção da parte hipossuficiente da relação, dado o fático desnível social, econômico e político entre empregado e empregador. Visa-se, assim, na medida do possível, coibir potencial abuso econômico - e até mesmo ético - do empregador em desfavor do empregado.

A ideia central da especialização do Direito do Trabalho, então, é levar a efeito o princípio constitucional da isonomia, que erige a premissa de que se devem tratar os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades.

Pois bem. Os princípios especiais do Direito do Trabalho são vários. Todavia, elencar-se-á a seguir os mais importantes.

- **Princípio da Proteção**

Este princípio é o carro-chefe do Direito do Trabalho, cujo objetivo, como dito, reside em construir uma igualdade jurídica entre empregado e empregador, face a proeminente superioridade econômica do último quanto ao primeiro.

Para estabelecer esta igualdade jurídica, que é a razão da existência deste ramo jurídico especializado, tal princípio é o epicentro de toda uma estrutura de direito material e processual arquitetada em prol da parte hipossuficiente, com vistas a atenuar - ou até mesmo suprimir - o fático desnível socioeconômico existente.

Para o jurista Américo Plá Rodrigues, o princípio da proteção se manifesta em três dimensões: o princípio do *in dubio pro operario*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica.

Contudo, de certa forma o princípio da proteção, por constituir a essência do direito laboral, desdobra-se em quase todos - se não todos - os demais princípios especiais deste ramo jurídico especializado, e não apenas nos três princípios citados, uma vez que todos os demais princípios trabalhistas são essencialmente protetivos e, portanto, reportam-se igualmente ao princípio basilar da proteção.

²⁷ RODRIGUES, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3ª fac-similada. São Paulo: LTr, 2015. p. 38.

- **Princípio da Norma Mais Favorável**

Este princípio informa que em caso de conflitos de normas trabalhistas, deve prevalecer a que for mais favorável ao empregado. Nota-se, portanto, que é dinâmico o critério hierárquico das normas trabalhistas.

Desta forma, não é adotado necessariamente a famosa pirâmide de Kelsen como critério hierarquizante das normas aplicáveis, sendo plenamente possível que uma norma prevista em Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho – desde que mais favorável ao empregado - sobreponha-se a uma norma constitucional.

Para ilustrar, citemos o inciso XVIII do art. 7º da Constituição da República de 1988, que prevê a licença de cento e vinte dias para a gestante, sem prejuízo do emprego e do salário. Se houver uma Convenção Coletiva de Trabalho de determinada categoria profissional estabelecendo uma licença de cento e oitenta dias para a gestante, esta será a norma trabalhista aplicável no caso concreto, haja vista ser mais favorável à gestante.

Para Maurício Godinho Delgado, o princípio ora em comento se aplica em três dimensões, quais sejam: dimensão informadora, agindo como critério orientador na elaboração das normas durante o processo legislativo, ou seja, servindo de fonte material para o direito positivo; dimensão hierarquizante, auxiliando, como dito, na eleição da regra que será aplicável ao caso concreto, na hipótese de conflito de regras; e dimensão interpretativa, segundo a qual, havendo mais de uma interpretação jurídica legítima e consistente para determinada regra, o juiz deverá dar preferência à interpretação mais favorável ao trabalhador.

Contudo, algumas ponderações devem ser observadas, a fim de conferir integridade ao ordenamento jurídico, sob pena de se criar ordens jurídicas próprias para cada caso concreto. É o caso das teorias da Acumulação e do Conglobamento.

Nosso sistema jurídico adota a Teoria do Conglobamento, segundo a qual, havendo dois conjuntos de regras conflitantes, em que determinadas normas são mais favoráveis em um conjunto, enquanto outras normas são mais favoráveis no outro conjunto, não é possível selecionar as normas mais favoráveis de ambos os conjuntos de regras, evitando-se, assim, criar verdadeiras ordens jurídicas personalizadas, como sugere a Teoria da Acumulação. Nestes casos, segundo a Teoria do Conglobamento, deverá se optar por qual conjunto de regra será adotado no todo, desprezando-se a parcela de normas mais favoráveis do conjunto de regras afastado.

- **Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas**

A ordem jurídica trabalhista, por seu caráter teleológico protetivo, possui *status* de norma de ordem pública, restringindo a autonomia da vontade das partes quanto às disposições contratuais.

Segundo este princípio, as normas jurídicas trabalhistas são essencialmente imperativas, ou seja, de observância obrigatória, não podendo haver livre disposição das partes. Tal premissa é importantíssima, pois, se o Direito do Trabalho fosse condicionado à vontade das partes, não seria um instrumento eficaz para assegurar as garantias fundamentais do empregado.

- **Princípio da Indisponibilidade ou Irrenunciabilidade**

Este princípio revela-se como uma extensão do princípio anterior. Segundo o princípio em comento, o trabalhador não pode renunciar aos direitos, garantias e vantagens lhe assegurados pela lei. Outrossim, não pode haver acordo ou convenção coletiva neste sentido, qual seja, com abdicação de direitos minimamente previstos.

São exemplos positivos deste princípio o art. 468, da CLT²⁸, e a Súmula 276 do TST²⁹.

Esta indisponibilidade se justifica pelo desequilíbrio socioeconômico existente entre empregado e empregador. Pois, se não houvesse essa limitação, o empregado, compelido pelo empregador, ou, ainda, no anseio de facilitar uma contratação, disporia por “livre” manifestação de vontade, das vantagens e proteções estatuídas por lei ou outro instrumento normativo em seu favor.

- **Princípio da Continuidade da Relação de Emprego**

A Constituição da República de 1988 eleva o direito ao trabalho ao patamar de direito social fundamental. Vejamos o que estabelece o art. 6º da Norma Máxima:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência

²⁸ Art. 468, da CTL - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

²⁹ Súmula 276, do TST - O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso)

Desta feita, o ordenamento jurídico deve primar pela manutenção do emprego, por ser o emprego um instrumento realizador da dignidade da pessoa humana, na medida que integra o trabalhador à sociedade. Institui o art. 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988:

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Devido a essas considerações, o contrato de trabalho é firmado, em regra, por prazo indeterminado, sendo do empregador o ônus de comprovar que o contrato foi celebrado por prazo determinado. Ademais, em caso de dúvidas quanto à duração do contrato, à ruptura – ou não – do vínculo empregatício e à modalidade de ruptura (demissão arbitrária, justa causa, rescisão indireta e pedido de demissão) ou, ainda, à alegação de abandono de emprego, o ônus probatório recairá totalmente sobre o empregador, conforme prega, *e.g.*, a Súmula 212 do TST³⁰.

- **Princípio da Condição Mais Benéfica**

Tal princípio prega que, existindo em favor do empregado cláusula e/ou condição anterior proveniente de norma trabalhista, e for editada nova norma sobre a mesma matéria, a norma recente só prevalecerá frente à anterior se for mais benéfica ao empregado. Em suma, condições contratuais favoráveis ao empregado só poderão ser sobrepostas se sobrevier cláusula ainda mais favorável, revestindo, portanto, de direito adquirido as condições e/ou cláusulas favoráveis ao empregado.

Há que se falar, ainda, que o princípio em comento será aplicado independentemente de tais condições e/ou vantagens estarem previstas por escrito ou verbalmente.

São exemplos de dispositivos que abarcam o princípio da condição mais benéfica, o art. 468, da CLT, e as Súmulas 51, I, e 288, I, ambas do TST.³¹

³⁰ Súmula 212, do TST - O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

³¹ Art. 468, da CLT - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

- **Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva**

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva informa que, em regra, são vedadas alterações contratuais lesivas ao empregado. Por óbvio, este princípio revela-se como uma dimensão do princípio condição mais benéfica.

São exemplos do princípio ora explanado, os arts. 469, da CLT, e 7º, VI, da CR/88.³²

Note-se nos próprios dispositivos supra colacionados, que o princípio da inalterabilidade contratual lesiva não veda de forma absoluta as alterações lesivas ao empregado no contrato de trabalho, podendo, *e.g.*, o empregado ser transferido para outro estabelecimento, desde que não implique em mudança de domicílio, ou, ainda, ter seu salário reduzido mediante convenção ou acordo coletivos – claro, desde que respeitados certos requisitos.

- **Princípio da Primazia da Realidade**

No Direito do Trabalho, a realidade concreta sobrepõe-se à realidade formal, isto é, a situação fática vivenciada na relação de emprego prevalece sobre a manifestação de vontade formalizada/documentada.

Na relação de emprego, frequentemente a prática vivenciada ultrapassa o contrato de trabalho formal/escrito. Este princípio informa, então, que a prática habitual, mesmo que não formalizada, altera o contrato de trabalho, gerando novos direitos e obrigações às partes, desde que respeitado, evidentemente, o princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

Decorre desse fato o motivo pelo qual o processo judicial trabalhista é fortemente norteado pela busca da verdade real. Ademais, é a razão de a prova testemunhal possuir enorme relevância valorativa na processualística juslaboral.

Súmula 51, I, do TST - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.
Súmula 288, I, do TST - A complementação dos proventos de aposentadoria, instituída, regulamentada e paga diretamente pelo empregador, sem vínculo com as entidades de previdência privada fechada, é regida pelas normas em vigor na data de admissão do empregado, ressalvadas as alterações que forem mais benéficas (art. 468 da CLT).

³² Art. 469, da CLT- Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio.

Art. 7º, da CR/88 - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] VI – irreduzibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

- **Princípio da Intangibilidade Salarial**

Presume-se que o empregado supre suas necessidades básicas, como alimentação, moradia, educação, saúde e transporte, com a contraprestação pecuniária recebida pelo seu trabalho, advindo deste fato o caráter alimentar do salário.

O princípio da intangibilidade salarial estabelece, então, que o salário reclama uma proteção especial da ordem jurídica como um todo, isto é, não apenas no direito trabalhista, mormente porque o salário possui enorme participação na própria efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Uma das facetas deste princípio é a irredutibilidade salarial consagrada no art. 7º, inciso VI, da Constituição da República de 1988. Ademais, podemos citar a impenhorabilidade – em regra – do salário (art. 833, IV, do CPC/15)³³ e o privilégio dos créditos trabalhistas no processo de falência e recuperação judicial (arts. 54, 83, I, 84, I e 149 e 151 da Lei nº 11.101/05)³⁴.

- **Princípio do *In Dubio Pro Operario***

³³ Art. 833, IV, do CPC/15 - São impenhoráveis: [...] IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

³⁴ Art. 54, da Lei nº 11.101/05 - O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Art. 83, da Lei nº 11.101/05 - A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

Art. 84, da Lei nº 11.101/05 - Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a: I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

Art. 149, da Lei nº 11.101/05 - Realizadas as restituições, pagos os créditos extraconcursais, na forma do art. 84 desta Lei, e consolidado o quadro-geral de credores, as importâncias recebidas com a realização do ativo serão destinadas ao pagamento dos credores, atendendo à classificação prevista no art. 83 desta Lei, respeitados os demais dispositivos desta Lei e as decisões judiciais que determinam reserva de importâncias.

Art. 151, da Lei nº 11.101/05 - Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa.

O princípio do *in dubio pro operario* surgiu como uma adaptação do afamado princípio penal do *in dubio pro reo*, e possui aplicação controversa nos dias atuais.

O princípio ora comentado informa que, havendo dúvida na interpretação de determinada norma, deve se optar pela interpretação mais favorável ao trabalhador. De certa forma, conforme ensina Maurício Godinho Delgado, esta função do princípio do *in dubio pro operario* é exercida atualmente pelo princípio da norma mais favorável, tornando-se desnecessário a invocação do princípio do *in dubio pro operario* para efetivar tal proteção.

Outrossim, o princípio do *in dubio pro operario* era invocado no âmbito processual trabalhista, mais especificamente na valoração e avaliação dos fatos, com influência direta no ônus da prova. Esta dimensão de tal princípio começou a ser fortemente rechaçada pela ciência jurídica moderna, uma vez que deixar a avaliação e valoração dos fatos a cargo de uma premissa genérica e atécnica comprometeria a própria cientificidade do direito.

A sistemática jurídica moderna do direito processual trabalhista, e até mesmo o direito processual comum com o novo Código de Processo Civil, já traz instrumentos capazes de sanar as deficiências processuais das partes no processo, mormente quanto às deficiências probatórias, as quais são relativamente suprimidas com a chamada distribuição dinâmica do ônus da prova prevista no art. 818, § 1º, da CLT.³⁵

Sendo assim, o direito processual trabalhista já é estruturado visando equilibrar as partes da relação jurídica, utilizando para isso mecanismos técnicos e científicos, tornando-se, então, demasiadamente perniciosa a aplicação pura e simples do *in dubio pro operario*.

4.1. Incompatibilidade Principiológica

Como observado, os princípios especiais do Direito do Trabalho, ainda que não positivados objetivamente, atuam de forma coordenada para informar este ramo jurídico especializado e, principalmente, sustentar sua razão de ser, na medida que reconhece a peculiaridade da relação jurídica trabalhista, destacando-a e concedendo-lhe tratamento diverso do despendido às demais relações jurídicas existentes.

³⁵ Art. 818, da CLT - O ônus da prova incumbe: [...] § 1º - Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Segundo Américo Plá Rodriguez, “*os princípios do Direito do Trabalho constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho; assim sendo, não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais*”.³⁶

Complementando tal entendimento, ensina Maurício Godinho Delgado:

Isso significa que sem a presença e observância cultural e normativa desse núcleo basilar de princípios especiais, ou mediante a descaracterização acentuada de suas diretrizes indutoras, compromete-se a própria noção de Direito do Trabalho em certa sociedade histórica concreta.³⁷

Em suma, pode-se afirmar que, sem a concepção protetiva-retificadora, o Direito do Trabalho não se valida histórica e cientificamente, e tão pouco se justifica.

Desta feita, qualquer política que confronte diretamente as bases de um sistema jurídico especializado, alterando e/ou deturpando-o, deve vir, antes, acompanhada de legitimação histórica, social e científica.

4.1.1. Prescrição Quinquenal e a Renúncia de Direitos

No contrato de trabalho, inversamente do que ocorre nas relações jurídicas particulares em geral, e em decorrência do desnível socioeconômico existente entre as partes da relação jurídica de direito individual trabalhista, não é o credor (empregado) que detém o poder em *ultima ratio*, e sim o devedor (empregador).

Fala-se que o credor é o empregado, uma vez que, via de regra, a prestação de serviço antecede o pagamento do salário.

Ademais, o poder do empregador no contrato de trabalho advém do fato de ser o proprietário dos meios de produção e ter o poderio econômico, bem como advém da quase sempre excedente oferta de mão de obra.

Já o empregado, na maioria esmagadora das vezes, subsiste apenas com os frutos de seu trabalho - o seu salário, sendo a sua única fonte de renda e, não raro, a única fonte de renda de sua família. Devido a isso, os seus riscos pessoais imediatos são sempre maiores que o do empregador, pois depende do emprego para sobreviver. Desta forma, para não correr o risco de perder o emprego, o empregado não exige com veemência e rigidez para que todos os

³⁶ RODRIGUES, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. 3ª fac-similada. São Paulo: LTr, 2015. p. 49.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 201.

seus direitos e garantias legais lhe sejam devidamente prestados pelo empregador e, pelo mesmo motivo, não recorre à Justiça do Trabalho. É a materialização do velho provérbio popular: “*mais vale um pássaro na mão, do que dois voando*”.

Em suma, durante a vigência do contrato de trabalho, o empregado aceita inerte a espoliação dos seus direitos e garantias até então “indisponíveis e irrenunciáveis”. Até quando, com o rompimento do vínculo empregatício, não haverá mais nada a se perder, facultando-se ao empregado, agora sim, livre de ônus, a oportunidade de perquirir a satisfação dos direitos e garantias sonogados ao longo do tempo – salvo o que já foi elidido com a famigerada prescrição quinquenal.

Na prática, o que ocorre é uma verdadeira negociação particular de normas “imperativas” - de ordem pública, com “livre disposição” contratual da parte do empregador, que é favorecido pela conveniente subserviência do empregado que troca seus direitos e garantias pela permanência no emprego.

A prescrição, de fato, é consagrada historicamente, sendo um instituto crucial do ordenamento jurídico, bem como necessário à segurança e estabilidade das mais variadas relações jurídicas. Entretanto, a prescrição não pode ser uma premissa inquestionável, visto que, nos moldes como é aplicada hoje no direito trabalhista, gera uma verdadeira perda de substancialidade dos princípios peculiares deste ramo.

Esta perda de substancialidade ou, mais especificamente, diminuição da aplicação material prática, ocorre tanto de forma direta - mais incisiva, como indiretamente.

Como abordado anteriormente, um dos princípios especiais do Direito do Trabalho é o princípio da imperatividade das normas trabalhistas. Apregoa este princípio que as normas jurídicas trabalhistas são essencialmente imperativas, ou seja, de observância obrigatória. Todavia, em que pese essa premissa da imperatividade, no cotidiano trabalhista a realidade é outra, uma vez que o empregador, valendo-se de uma aliada prescrição e da insuficiência fiscalizatória do Estado, conta com o decurso do tempo para se livrar gradativa e permanentemente dos direitos e garantias sonogados ao seu empregado ao longo do tempo, retirando, assim, a efetividade material de direitos e garantias formalmente previstos.

Noutro giro, tem-se o princípio da indisponibilidade ou irrenunciabilidade, o qual informa que é vedado ao empregado renunciar às vantagens, garantias e proteções estatuídas por lei ou outro instrumento normativo em seu favor. Contudo, como visto, via de regra o assalariado possui no emprego a sua única fonte de renda. Tal circunstância, somada ao risco de perder arbitrariamente o emprego se exigir inflexivelmente a prestação pelo empregador de

todas as vantagens e garantias legais, leva o empregado a renunciar aos tão dificilmente conquistados direitos, seja para facilitar a contratação, seja durante a vigência do contrato de trabalho, ficando sujeito à conveniência, aos desígnios e à volúvel disposição financeira do empregador. Outrossim, tal patologia ainda é intensificada quando se vive em um país com 13,1 milhões de pessoas desempregadas.³⁸

Outro princípio parcialmente dirimido pela prescrição, é o princípio da inalterabilidade contratual lesiva. Como explanado a pouco, pode haver sonegação de direitos e garantias durante a vigência do contrato de trabalho, mesmo que tenham sido formalmente contratados, situação na qual, ainda que não se altere o contrato escrito/formal de forma lesiva ao empregado, essa alteração pode ocorrer na prática, perdendo o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, assim, sua efetividade material.

Conseqüentemente, toda essa atmosfera de direitos e garantias desrespeitados atinge o princípio da continuidade da relação de emprego. Vejamos.

O fundamento deste princípio reside na natureza de direito fundamental social do trabalho, bem como no fato de o emprego ser um importante fator realizador da dignidade da pessoa humana. Ocorre que a perspectiva de manutenção do emprego e a expectativa de sua durabilidade são essenciais à segurança, à estabilidade e à formação sociocultural do empregado, premissas estas cruciais à integração do empregado à sociedade, que só é possível com um envolvimento ativo do empregado nas relações sociais e econômicas.

Contudo, uma série de direitos e garantias sonegados no decorrer do tempo, acabam por minar pouco a pouco a confiança que o empregado deposita em seu empregador. E mais, vai gerando insatisfações exponenciais no empregado, que cedo ou tarde começará a refletir em seu desempenho funcional, que por sua vez gerará um descontentamento do empregador ante à queda de qualidade e/ou produtividade do serviço prestado por aquele.

Essa sucessão de sentimentos, percepções e tensões emocionais vai, sutilmente, abalando a relação contratual entre as partes, aumentando a probabilidade de um rompimento tormentoso e precoce do vínculo empregatício. Cenário este que, sob qualquer ângulo que se analise, constitui um processo e desfecho prejudiciais a ambas as partes contratantes.

³⁸ Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20675-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-foi-de-12-6-no-trimestre-encerrado-em-fevereiro.html> Acesso em: 25 de abril de 2018.

À luz de todo o exposto, percebe-se, por amostragem, que a prescrição afronta diretamente vários princípios especiais trabalhistas, recusando, sorrateiramente, efetividade material ao princípio maior da proteção.

4.1.2. Prescrição Intercorrente: legalismo ou judicialização?

Com já abordado anteriormente (Tópico 3.3), a Lei nº 13.467, mais conhecida como “Reforma Trabalhista”, introduziu na CLT um tratamento expresso para a prescrição intercorrente trabalhista.

O novo art. 11-A da Consolidação das Leis do Trabalho assim dispõe:

Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1º - A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§ 2º - A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.

Desta feita, a prescrição intercorrente trabalhista passou a ter previsibilidade objetiva, deixando de estar prevista de forma implícita no art. 884, § 1º, da CLT.³⁹

O primeiro ponto que se pode constatar, *prima facie*, é que a prescrição intercorrente foi restringida à fase de execução, conforme § 1º do artigo supratranscrito.

Outro ponto a ser analisado, é se a prescrição intercorrente, agora prevista objetivamente, se aplicará às execuções que já estavam em curso antes da vigência da “Reforma Trabalhista”, ou, então, se terá aplicabilidade apenas às execuções iniciadas após a sua vigência.

A princípio, conforme a expressão “*tempus regit actum*”, os atos anteriores à vigência de uma nova lei regulam-se não por ela, mas pela lei do tempo em que foram praticados. Contudo, algumas leis afastam-se excepcionalmente dessa regra e retrocedem no tempo, alcançando fatos pretéritos ou os seus efeitos. São as leis retroativas.

Por sua vez, temos a ultra atividade da norma anterior, que se presta, em certas hipóteses, a proteger os atos que, apesar de praticados sob a vigência da lei nova, são

³⁹ Art. 884, da CLT - 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.

extensão, efeito ou consequência de atos praticados sob a vigência da lei anterior, prestigiando, assim, o princípio da irretroatividade da lei nova.

Quanto às leis processuais, estabelece o art. 14 do Código de Processo Civil que “*a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*”.

Não obstante, ainda que a prescrição intercorrente cause relevantes consequências no âmbito processual, é um instituto tipicamente de direito material. Tal fato, somado à finalidade protetiva do sistema jurídico trabalhista, levam a acreditar – ou ao menos deveriam – que a “nova” prescrição intercorrente trabalhista deve ser aplicada somente às execuções iniciadas após a vigência da “Reforma Trabalhista”. Ora, o exequente não pode ser surpreendido durante a execução em curso por um instituto de direito material recém positivado, que subitamente extinga sua pretensão executiva.

Todavia, não é unânime a ideia de que só agora passou a existir a prescrição intercorrente trabalhista, uma vez que muitos defendiam a sua existência e aplicabilidade antes mesmo da “Reforma Trabalhista”. Por esse motivo, a análise do âmbito de aplicação da agora inequivocamente prevista prescrição intercorrente trabalhista foge à discussão sobre a retroatividade ou irretroatividade da norma, obscurecendo ainda mais qualquer análise jurídica que vise encontrar uma solução.

Mediante perfunctória análise dos julgados pós “Reforma Trabalhista”, já é possível verificar vários e diversos entendimentos a respeito. Vejamos.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CRÉDITO TRABALHISTA. CABIMENTO. Nos termos do disposto no artigo 11-A, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, aplica-se a prescrição intercorrente aos processos em curso, após 11.11.2017, com observância do comando emergente do referido dispositivo legal, em especial, dando ciência às partes, devendo o exequente indicar meios para o prosseguimento da execução. (TRT da 3.^a Região; Processo: 0093600-83.1999.5.03.0040 AP; Data de Publicação: 20/04/2018; Disponibilização: 19/04/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 2338; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Paulo Mauricio R. Pires; Revisor: Convocada Olivia Figueiredo Pinto Coelho)

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CRÉDITO TRABALHISTA. CABIMENTO. Nos termos do disposto no artigo 11-A, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, aplica-se a prescrição intercorrente aos processos em curso, após 11.11.2017, com observância do comando emergente do referido dispositivo legal, em especial, dando ciência às partes.

(TRT da 3.^a Região; Processo: 0021300-97.2005.5.03.0110 AP; Data de Publicação: 10/04/2018; Disponibilização: 09/04/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 1203; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Paulo Mauricio R. Pires; Revisor: Convocada Olivia Figueiredo Pinto Coelho)

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DIREITO INTERTEMPORAL - Muita embora tenha a reforma trabalhista definido a aplicabilidade da prescrição intercorrente no processo do trabalho, consoante disposto no art. 11-A da CLT, não pode a lei retroagir para atingir atos pretéritos, em prejuízo das partes (inteligência dos art. 915 e 916/CLT e 14/CPC). O prazo da prescrição intercorrente, portanto somente é aplicável a partir da entrada em vigor da nova lei trabalhista.

(TRT da 3.^a Região; Processo: 0008900-14.2006.5.03.0111 AP; Data de Publicação: 13/04/2018; Disponibilização: 12/04/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 570; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Jose Eduardo Resende Chaves Jr.; Revisor: Maria Cecilia Alves Pinto)

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DIREITO INTERTEMPORAL - A reforma trabalhista colocou fim ao debate quanto à aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho, definindo sua aplicabilidade no art. 11-A da CLT e fixando o prazo de dois anos, com fluência a partir do momento em que o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução. Todavia, a lei não pode retroagir para atingir atos pretéritos, em prejuízo das partes (inteligência dos art. 915 e 916/CLT e 14/CPC), o que, no caso da prescrição intercorrente, torna o prazo prescricional de 2 anos aplicável somente a partir da entrada em vigor da referida lei, sendo indispensável a intimação do exequente para cumprimento da determinação judicial, dando início à fluência do prazo prescricional a que se refere o parágrafo 1º do art. 11-A da CLT. (TRT da 3.^a Região; Processo: 0158200-52.1998.5.03.0104 AP; Data de Publicação: 02/03/2018; Disponibilização: 01/03/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 1035; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Maria Cecilia Alves Pinto; Revisor: Luiz Otavio Linhares Renault)

EXECUÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Em sede de processo do trabalho, a execução se suspende, não se extingue, ficando os autos no arquivo provisório, para, a qualquer tempo em que encontrados o devedor ou seus bens, seja possível prosseguir com a execução. Essa a dicção do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções trabalhistas por força do artigo 889 da Consolidação das Leis do Trabalho. Tampouco se aplica a prescrição intercorrente nos processos em andamento desde antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, que instituiu a prescrição intercorrente no processo do trabalho.

(TRT da 1.^a Região; Processo: 0151700-95.1992.5.01.0019 AP; Data de Publicação: 30/01/2018. Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Cesar Marques Carvalho)

AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 13.467/2017. EXECUÇÃO TRABALHISTA. INAPLICÁVEL.

A prescrição da execução é inaplicável na Justiça do Trabalho (Súmula 114 do TST) para inércia do exequente antes do advento da Lei nº 13.467/2017 que introduziu o art. 11-A da CLT, devendo ser observado o disposto no art. 40 da Lei nº 6830/80, o qual estabelece que "o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição", sendo certo que na hipótese de serem encontrados, a qualquer tempo, bens ou o devedor, a execução retomará seu curso (§ 3º do art.40, da Lei nº 6830/80). Cumpre observar que a regra do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/1980 é incompatível com o processo do trabalho antes do advento da Lei nº 13.467/2017, em especial com o art. 878 da CLT que permite ao julgador impulsionar a execução de ofício, sem esperar a provocação das partes.

(TRT da 2.ª Região; Processo: 0032800-21.2007.5.02.0078; Data de Publicação: 15/03/2018. Órgão Julgador: Décima Segunda Turma; Relator: Marcelo Freire Gonçalves)

Como visto, têm-se julgados recentes aceitando a aplicação imediata da prescrição intercorrente em processos em curso, bem como rechaçando-a. Tal divergência, pelo o que parece, está longe de ser harmonizada com a uniformização de um entendimento a respeito, uma vez que as concepções políticas, econômicas e ideológicas dos julgadores são das mais diversas.

Filiamo-nos, porém, à corrente que entende sequer ser aplicável a prescrição intercorrente na execução trabalhista, e, subsidiariamente, isto é, se ela for aplicável agora com a “Reforma Trabalhista”, que então o seja apenas para as execuções iniciadas após a vigência das novas disposições.

Neste sentido leciona Homero Batista Mateus da Silva, em seus Comentários à Reforma Trabalhista:

No caso da prescrição intercorrente, (art. 11-A), parece claro que ela somente disparará a partir da entrada em vigor da nova lei. Não poderá o magistrado, a pretexto de aplicar a reforma trabalhista, procurar processos parados há dois anos e cravar a prescrição intercorrente retroativa. Isso aparece com destaque na obra de Pontes de Miranda, acima citada: no Volume 6 do célebre Tratado de Direito Privado, o mestre alagoano enfatiza que esse tipo de situação equivale à criação de uma nova modalidade de prescrição sobre a pretensão deduzida pela parte. Logo, ela somente tem valor a partir de sua criação.⁴⁰

Destaca-se, outrossim, alguns pontos procedimentais sensíveis que, ao nosso ver, devem ser observados. Um deles, é a necessidade de ouvir o exequente antes da declaração da prescrição intercorrente.

⁴⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P. 19.

O Código de Processo Civil, aplicável ao processo trabalhista por força dos arts. 15 do CPC, e 769 da CLT, estabelece em seu art. 921, § 5º, que as partes serão ouvidas antes que seja reconhecida a prescrição.⁴¹

Neste sentido é a seguinte jurisprudência:

AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REFORMA TRABALHISTA. LEI N. 13.467/2017, ART. 11-A, §2º, DA CLT. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. A declaração da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho, segundo dispõe o art. 11-A, § 2º, da CLT, incluído pela Lei 13.467/17, deve ser precedida de contraditório, concedendo-se oportunidade para manifestação às partes, em especial ao exequente, tendo em vista o evidente prejuízo que lhe pode advir de tal decisão, pela extinção da execução. Nos termos do § 5º do art. 921 do CPC, aplicável subsidiária ou supletivamente à execução trabalhista, por força dos artigos 15, do próprio CPC, e do art. 769 da CLT, antes de reconhecer e declarar a prescrição intercorrente, o Juiz deve ouvir as partes, no prazo de 15 dias, oportunidade em que o exequente poderá indicar os meios necessários para o prosseguimento da execução, iniciando-se, a partir daí, em caso de persistir a inércia da parte, a contagem do prazo prescricional estabelecido no art. 11-A da CLT.

(TRT da 3.ª Região; Processo: 0071000-29.2006.5.03.0006 AP; Data de Publicação: 02/03/2018; Disponibilização: 01/03/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 2757; Órgão Julgador: Decima Turma; Redator: Convocado Antonio Neves de Freitas)

Desta forma, se o exequente agir e dar o regular andamento processual após a intimação exigida pelo art. 921, § 5º, do CPC, a prescrição intercorrente deve ser afastada.

Outro ponto que se familiariza com o anterior, é a possibilidade trazida pelo § 2º do novo art. 11-A, da CLT.

Dispõe tal dispositivo que “*a declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição*”. Contudo, a possibilidade de ser declarada de ofício certamente fere de morte os princípios especiais do Direito do Trabalho, uma vez que se faculta ao julgador uma atitude prejudicial ao trabalhador, podendo reconhecer sem provocação um instituto que pode passar despercebido pelo empregador ou até mesmo ser renunciado por aquele que seria beneficiado.

Esse é o entendimento de Mauro Schiavi, que entende não ser possível a declaração de ofício da prescrição, por entender que, se tratando de um instituto de direito material, deve-se observar os princípios correspondentes, tais como os princípios protetivos, a

⁴¹ Art. 921, § 5º, do CPC/2015 - O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

irrenunciabilidade de direitos, não retrocesso social, além dos fins sociais da lei e as exigências do bem comum.⁴²

Há ainda a discussão acerca da aplicação da prescrição intercorrente trabalhista nas hipóteses em que o executado não é localizado e/ou quando não se encontra bens penhoráveis. Nestes casos, imputar tais fatos ao exequente seria de incrível irresponsabilidade, uma vez que são decorrentes de fatores externos à atuação do exequente, não podendo, então, ser o exequente prejudicado se não contribuiu para a formação de tais circunstâncias. Fazê-lo, não seria garantir a segurança e estabilidade das relações, mas premiar o devedor pela sua destreza em furta-se à execução, à revelia, inclusive, de qualquer boa-fé processual.

Ora, é pressuposto da prescrição, desde a sua concepção romana, a existência de inércia injustificável do exequente, o que não há nas mencionadas hipóteses. Ao nosso ver, portanto, não resta outra alternativa viável em tais situações que não seja a continuidade da aplicação subsidiária do artigo 40 da Lei nº 6830/80, garantida pelo art. 889, da CLT, ou seja, a suspensão da execução e do prazo prescricional, com o posterior arquivamento dos autos (§2º).

Por oportuno, faz-se mister comentar o § 1º do art. 11-A, da CLT. Segundo este parágrafo, “*a fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução*”. Não é preciso maiores digressões para se constatar que este pretense marco inicial para a contagem da prescrição intercorrente trabalhista é deveras pernicioso, uma vez que aplicá-lo seria aceitar uma prescrição intercorrente trabalhista que, neste ponto, seria mais gravosa que as prescrições intercorrentes comum e fiscal. Estas prescrições intercorrentes (comum e fiscal), são precedidas pela suspensão da execução e do prazo prescricional por 1 (um) ano (art. 921, § 1º, do CPC/15; art. 40, § 2º, da Lei 6.830/80)⁴³, com posterior arquivamento dos autos, que marcará o início, agora sim, da contagem do prazo prescricional intercorrente (art. 921, § 4º, CPC/15; art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80)⁴⁴.

⁴² SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2015. P. 482-483

⁴³ Art. 921, § 1º, do CPC/2015 - Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

Art. 40, § 2º, da Lei 6.830/80 - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

⁴⁴ Art. 921, § 4º, do CPC/2015 - Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

Art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Seria um contrassenso, então, admitir um marco inicial mais gravoso para a prescrição trabalhista, especialmente em face da finalística protetiva-reparadora do Direito do Trabalho.

Enfim. Traz-se estas prévias considerações acerca do atual cenário da prescrição intercorrente, a despeito dos inúmeros outros pontos que poderiam ser aqui analisados, para chamar à atenção o tortuoso – com motivos – tratamento (s) e entendimento (s) acerca da prescrição intercorrente na seara jurídica trabalhista.

Toda essa conflituosidade é originária da própria natureza protetiva do Direito do Trabalho, na qual os entendimentos variam de acordo com o grau de compromisso que cada julgador possui com tal natureza.

Ocorre que, não obstante a ciência hermenêutica há muito tempo já ter superado o positivismo jurídico com o pós-positivismo de aclamados filósofos do direito, como Karl Popper, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Jürgen Habermas, temos ainda um poder judiciário, sobretudo nas instâncias inferiores, fortemente permeado por um antiquado positivismo jurídico, no qual o aplicador último do direito – juiz – se contenta com a validade formal da sua decisão/convencimento, isto é, com a mera subsunção do fato à norma.

Segundo o positivismo jurídico, para uma norma ser válida em face do ordenamento jurídico, basta apenas atender a requisitos de natureza formal, como competência legislativa da autoridade criadora, processo legislativo, limites temporais e espaciais de validade e hierarquia normativa, entre outros, desconsiderando-se as análises de valor, pertinência e de outras qualidades substanciais da norma a ser validada. Em suma, a norma se integra ao ordenamento vigente se forem respeitadas as condições formais de elaboração fixadas pelo sistema jurídico.

Sendo assim, o positivismo jurídico afasta do estudo e da compreensão do direito a avaliação moral, considerando, ainda, que o reconhecimento da validade de uma norma ou um sistema jurídico não depende da sua conformidade com o justo e com a moral.

Estes são os motivos para a supervalorização da interpretação literal no positivismo jurídico, em detrimento da interpretação histórica e valorativa, que poderia contrariar algumas criações legislativas incorporadas às normas vigentes, sobretudo no sistema jurídico trabalhista.

Devido a estas e outras relevantes críticas, desenvolveu-se o chamado pós-positivismo jurídico, o qual considera que o direito depende, sim, da moral e do ideal de justiça, tanto no momento de reconhecimento de sua validade, como no momento de sua aplicação. É devido a esta perspectiva, que os princípios constitucionais, tais como da dignidade humana, da

igualdade, do bem-estar social e do não-retrocesso social, devem direcionar a aplicação das leis, normas e regras concretas. É o chamado neoconstitucionalismo.

No pós-positivismo jurídico, então, há uma valoração dos princípios informadores dos sistemas jurídicos específicos e gerais. Não que os princípios não possuam qualquer força normativa no positivismo jurídico, ressalta-se, inclusive, que até há princípios positivados. Porém, no pós-positivismo os princípios têm uma participação mais efetiva e substancial.

A principal crítica do pós-positivismo ao positivismo, afinal, é que não se deve abandonar o ideal de justiça, pois o direito e a moral se retroalimentam a todo instante. O positivismo dá-se por satisfeito com a faticidade, isto é, com a validade conforme o ordenamento jurídico formal e com a eficácia social da norma. Por sua vez, o pós-positivismo, mantendo a segurança jurídica propiciada pelo positivismo, estende a análise a fim de abarcar também a dimensão ideal de justiça, por considerar ser esta uma parte fundamental do direito.

A introdução científica da moral, ética e justiça à hermenêutica jurídica representa um salto qualitativo na interpretação do direito, superando a hermenêutica metodológica clássica. Isto propicia uma interpretação jurídica axiológica, à luz dos princípios constitucionais e dos princípios orientadores próprios de um ramo jurídico especializado.

Desta forma, uma lei ou norma imoral pode vir a ser reformulada ou até mesmo revogada. Outrossim, evita-se o decisionismo do julgador, que deve aplicar corretamente a lei, de forma atrelada à concepção de justiça, na medida que fundamenta suas decisões sob uma ótica moral correta, que é aquela passível de ser justificada racional e argumentativamente.

É deste contexto que se espera um controle judicial - através de sua interpretação última - capaz de vedar totalmente a prescrição intercorrente trabalhista, ou ao menos moldá-la para ser o mínimo gravosa ao trabalhador. Insta salientar, que não se trata de uma atuação insurreta do judiciário, mas estritamente jurídica, na medida em que, seguindo uma ciência hermenêutica adequada, utiliza-se de uma interpretação valorativa e principiológica, esquivando-se do antiquado, monocromático e restrito *locus* interpretativo que se satisfaz com a simplória conjunção fato x norma.

A respeito, leciona Maurício Godinho Delgado:

Não obstante esse leito comum em que se insere o processo interpretativo justrabalhista, cabe se aduzir uma especificidade relevante que se agrega – harmonicamente – na dinâmica de interpretação do Direito do Trabalho. É que esse ramo jurídico deve ser sempre interpretado sob um enfoque de certo modo valorativo (a chamada jurisprudência axiológica), inspirado pela prevalência dos valores e princípios essenciais ao Direito do Trabalho no processo de interpretação. Assim, os valores sociais preponderam sobre os valores

particulares, os valores coletivos sobre os valores individuais. A essa valoração específica devem se agregar, ainda – e harmonicamente –, os princípios justralhistas, especialmente um dos nucleares do ramo jurídico, o princípio da norma mais favorável.⁴⁵

Sendo assim, deve-se subordinar o processo interpretativo acerca da recém positivada prescrição intercorrente trabalhista ao domínio dos fins visados pela norma jurídica especial trabalhista, evitando-se resultados interpretativos que embaracem ou inviabilizem a concretização efetiva dos fins sociais e fundamentais do Direito do Trabalho.

Por fim, vale dizer que não adianta ter-se um título executivo judicial em mãos, se se erige obstáculos intransponíveis à sua satisfação. Ademais, de que adianta o enorme esforço dos juízes em conceder uma prestação jurisdicional ágil, se as sentenças se tornam inócuas? O que está em jogo não são meros créditos, mas vantagens e garantias atemporais conquistadas a duras penas, que exigem uma possibilidade executiva igualmente atemporal, sob pena de atenuar a força imperativa das normas trabalhistas, mitigando a amplitude de seus comandos e efeitos.

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 240.

5. DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO TRABALHO E FLEXIBILIZAÇÃO

Nossa Constituição da República atual adotou como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, da CR/88)⁴⁶, elencou, ainda, o trabalho como um direito social (art. 6º, da CR/88)⁴⁷, bem como arrolou exemplificativamente diversos direitos básicos para os trabalhadores (art. 7º, da CR/88).

Outrossim, sacramenta o art. 5º, § 2º, da Carta Magna, que os direitos e garantias expressos na Constituição “*não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”. Tal fator, somado ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este que constitui um dos principais fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CR/88)⁴⁸, reveste de fundamentalidade não só os direitos que estejam descritos na Constituição (fundamentalidade formal), mas todas as demais garantias situadas fora da constituição formal que, pelo seu significado e teleologia, notadamente no campo dos direitos humanos, são dotadas de fundamentalidade material.

Desta feita, os direitos fundamentais do trabalhador não são apenas aqueles expressos na Constituição da República de 1988, mas todos aqueles “*que visem à melhoria de sua condição social*” (art. 7º, CR/88), independentemente da posição destes direitos na estrutura normativa do ordenamento jurídico, isto é, quer estejam situados no nível infraconstitucional, quer se encontrem no direito internacional.

Essa concepção do Direito do Trabalho como direito fundamental é uma das principais resistências à atual tendência desregulamentadora e flexibilizadora do direito trabalhista. Ora, sendo o Direito do Trabalho um direito de primeiro grau, deve ser compreendido como um direito existente em todos os tempos e acima do direito positivo, não podendo meramente se materializar de acordo com o sabor da maré política imperante, mas cumprir plena e efetivamente sua finalística, sob pena de sucumbir de vez à série de desmandos legislativos atuais.

⁴⁶ Art. 1º, da CR/88 - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

⁴⁷ Art. 6º, da CR/88 - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁴⁸ Art. 1º, da CR/88 - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

Deve-se, então, prevalecer a vedação ao retrocesso social, que traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa do Estado ante aos direitos sociais, impedindo que as prerrogativas propiciadas por esses direitos sociais, uma vez alcançadas, sejam reduzidas ou suprimidas.

Para encerrar, oportuno trazer à baila as palavras de José Joaquim Gomes Canotilho acerca da proibição ao retrocesso social:

O princípio da democracia econômica e social aponta para proibição de retrocesso social.

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionalmente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma [...]. De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de confirmação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas (‘lei da segurança social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço de saúde’) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduza na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.⁴⁹

⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Reimpressão da 7ª ed. de 2003. Coimbra: Almedina, 2017. P. 320/321.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante as críticas tecidas sobre o instituto da prescrição ao longo da presente monografia, não se pretende, aqui, retirar de tal instituto a sua importância para a segurança jurídica e estabilidade das relações, e tão pouco encontrar a opção jurídica única e perfeita para a compatibilização da prescrição com o Direito do Trabalho, mas fomentar o debate a seu respeito e o desenvolvimento de opções que potencializem a ideia de justiça social que fundamenta o ramo jurídico trabalhista.

Neste toar, então, pode-se chegar a algumas possíveis soluções para amoldar a prescrição à tratativa especialíssima do Direito do Trabalho, quais sejam: aplicar a prescrição apenas em situações em que se verifique alguma segurança no emprego, como estabilidades provisórias, emprego público e contrato com cláusula de vedação à despedida imotivada do empregado; aplicar à relação empregado x empregador, extensivamente e por analogia, o disposto no art. 197, II, do Código Civil, o qual dispõe que a prescrição não corre “*entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar*”, impedindo, assim, o curso da prescrição durante o contrato de trabalho, dada a situação de dependência financeira do empregado para com o empregador; e considerar discriminatória a dispensa do empregado que aciona o judiciário na vigência do contrato de trabalho.

Tais medidas, ainda que discretas, já trariam uma melhor compatibilização da prescrição com a principiologia justrabalhista, bem como garantiria um real e efetivo acesso à Justiça, evitando-se que o empregado seja, pelo temor da despedida, induzido a não exercer os seus próprios direitos.

Contudo, para ser efetiva, uma solução precisa ser hegemônica, preferencialmente, por meio de súmulas dos tribunais superiores, sobretudo do TST, haja vista a diversidade e disparidade ideológica dos múltiplos julgadores atuantes na seara trabalhista.

Lado outro, uma hermenêutica correta mostra-se como instrumento de fundamental importância para o desenvolvimento acertado da prescrição trabalhista, tendo como fim a equidade e legitimidade de sua aplicação não só do campo do normativismo puro e simples, mas sem perder de vista a dimensão ideal de justiça, que é representada, hoje, pelos direitos fundamentais, dentre eles, o direito social fundamental do trabalho.

Por fim, encerrando a abordagem proposta ao longo deste trabalho, oportuno transcrever as palavras de Amauri Mascaro Nascimento, que, com habilidade e transparência ímpares, discorre sobre a necessidade de se rever os parâmetros da prescrição trabalhista:

A subordinação do trabalhador perante o empregador é uma realidade reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência, suficiente para suscitar a conveniência do reexame da figura da prescrição no âmbito trabalhista, com reflexos não só sobre os seus prazos, mas, principalmente, sobre os critérios de início da contagem desses prazos, se durante ou se depois de extinta a relação de emprego.

O certo é que os parâmetros estabelecidos para as relações de direito civil e comercial não podem ser transpostos para os direitos trabalhistas diante das peculiaridades destes.⁵⁰

⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 412-413.

7. REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: UnB, 1997.

BRASIL. **Código Civil**. Publicado no Diário Oficial da União em 11 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2044>

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Publicado no Diário Oficial da União em 17 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Publicada no Diário Oficial da União em 9 de agosto de 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm#art2>

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Publicada no Diário Oficial da União em 24 de setembro de 1980. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Publicada no Diário Oficial da União em 09 de fevereiro de 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Publicada no Diário Oficial da União em 14 de julho de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Reimpressão da 7ª ed. de 2003. Coimbra: Almedina, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**, volume 1. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Volume 1: Parte Geral**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26ª ed. São Paula: Atlas, 2010.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado - v. 6**. Campinas: Bookseller, 2000.
- MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas: A Aplicação do Modelo Metodológico Pós-Positivista ao Direito do Trabalho**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho** / Amauri Mascaro Nascimento, Sônia Mascaro Nascimento. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: teoria geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.
- RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª fac-similada. São Paulo: LTr, 2015.
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral**, Vol. 1. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2015.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- SIMÃO, José Fernando. **Prescrição e Decadência: início dos prazos**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Execução no processo do Trabalho**. 12ª ed. São Paulo: Ltr, 2017.
- THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. 1**. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- VIANA, Marcio Túlio. **Os paradoxos da prescrição: quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus Direitos**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.47, n.77, p.163-172, jan./jun.2008.
- ZANGRANDO, Carlos. **Princípios Jurídicos do Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2013.