

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

Fabio Rocha Garcia

**A (in)compatibilidade dos prazos prescricionais do art. 7º, XXIX da  
Constituição Federal de 1988 frente aos Princípios do Direito do Trabalho**

Porto Alegre

2016

Fabio Rocha Garcia

**A (in)compatibilidade dos prazos prescricionais do art. 7º, XXIX da  
Constituição Federal de 1988 frente aos Princípios do Direito do Trabalho**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Coimbra Santos

Porto Alegre

2016

Fabio Rocha Garcia

**A (in)compatibilidade dos prazos prescricionais do art. 7º, XXIX da  
Constituição Federal de 1988 frente aos Princípios do Direito do Trabalho**

Monografia apresentada como requisito  
parcial para a obtenção do grau de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e  
Sociais – Direito pela Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul – UFRGS.

Aprovada em \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Rodrigo Coimbra Santos

---

Professor Doutor

---

Professor Doutor

Porto Alegre

2016

## RESUMO

O presente trabalho se propõe a questionar se a aplicação do prazo prescricional do art. 7º, XXIX da CF/88 é compatível com os princípios do Direito do Trabalho. Para tanto, analisa a relação entre a prescrição, sua inserção na Constituição Federal e os princípios de Direito do Trabalho. Traz a evolução histórica do instituto da prescrição, revelando sua importância para a ordem social, visto que visa à estabilização da sociedade, definindo meios para que uma possibilidade de pretensão jurídica não seja eterna. Define, ainda, quais são os princípios de Direito do Trabalho, explicando a sua definição, bem como sua inserção no âmbito do ordenamento jurídico trabalhista, dando destaque ao princípio protetivo. A seguir, debate acerca da constitucionalização dos direitos dos trabalhadores, porquanto ferramenta de proteção aos direitos adquiridos. É feita análise histórica do Direito do Trabalho no Brasil, de modo a proporcionar entendimento consolidado sobre o tema. Após a constatação que o prazo prescricional atual não é compatível com os princípios do Direito do Trabalho, é proposta a dilatação desse prazo, porquanto medida protetiva ao trabalhador, como forma de estabelecer o equilíbrio entre partes que são desiguais no momento da contratação.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Prescrição. Prazo. Princípios. Constitucionalização.

## **ABSTRACT**

This paper has the purpose of questioning if the application of the prescription deadline in the article 7<sup>o</sup>, XXIX of the Federal Constitution is conformable. Therefore, it analyzes the relation between prescription, its insertion in Federal Constitution and the Labor Law's Principles. It presents the historical evolution of the prescription, revealing its importance to social order, since it looks for society stability, by setting means through which the possibility of legal claim doesn't become eternal. It defines, yet, what are the principles of Labor Law, explaining their definition, as well as their integration in the labor law, highlighting the protective principle. In this sequence, it debates the institutionalization of workers' rights, inasmuch as a protection tool to acquired rights. It is made a historical analysis of Labor Law in Brazil, in order to provide consolidated understanding of the subject. After finding that the current statute of prescription isn't compatible with the principles of Labor Law, the expansion of the deadline is proposed, as a way to protect the worker, in order to establish the equation between parts that are unequal at the time of hiring.

Keywords: Labor Law. Prescription. Deadline. Principles. Institutionalization.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	6
2	<b>FUNDAMENTOS DA TUTELA DE DIREITOS NO TEMPO</b> .....	9
2.1	HISTÓRIA DA PRESCRIÇÃO E SUA INSERÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO... 9	
2.2	PRINCÍPIOS E SUA EXPRESSÃO NO DIREITO DO TRABALHO .....	25
3	<b>DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUIÇÃO FEDERAL</b> .....	42
3.1	A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS .....	42
3.2	O PRAZO DO ART. 7º, XXIX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 É COMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO E DIREITOS FUNDAMENTAIS? .....	56
4	<b>CONCLUSÃO</b> .....	72
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	79

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda a relação existente entre a prescrição, os princípios de Direito do Trabalho e a inserção de ambos na Constituição Federal de 1988. Considerando a prescrição como meio de promoção da estabilidade social, faz-se importante seu estudo para que se defina se sua inserção constitucional, no que se refere ao Direito do Trabalho e seus princípios, atinge esse objetivo. Os princípios de Direito do Trabalho, por sua vez, têm por objetivo a busca pela igualdade numa relação que nasce desigual, em face da diferença econômica entre empregador e empregado. Portanto, entende-se que não se pode permitir desacordo entre o agente de estabilização social – prescrição – e sua aplicação ao Direito do Trabalho, regido por princípios que visam à obtenção de igualdade entre os contratantes. O trabalho questiona o prazo estabelecido no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, bem como expõe a evolução histórica dos direitos trabalhistas até sua constitucionalização, de modo a permitir crítica sobre o tema.

A pesquisa ocorreu pelo entendimento de haver necessidade de adequação da aplicação da norma prescricional aos princípios basilares do Direito do Trabalho. O instituto da prescrição pode alterar severamente, no plano prático, a obtenção de reparações para o trabalhador, de modo que, uma vez estando seu prazo ou até mesmo sua aplicação em desacordo com o objetivo central dos princípios trabalhistas, não estará atingindo o objetivo da prescrição, nem dos princípios. Assim, o estudo se mostra necessário para a análise dessa relação, a qual pode influenciar fortemente na efetividade dos direitos trabalhistas, os quais são hoje entendidos como garantias fundamentais.

O problema analisado, portanto, é o prazo prescricional inserido no art. 7º, XXIX da CF/88. Questiona-se se tal prazo está de acordo com os princípios basilares de Direito do Trabalho, bem como se atinge a função da prescrição. O prazo estabelecido constitucionalmente deve atentar-se às normas que norteiam o Direito do Trabalho e ser, de fato, efetivo para consagrar garantias fundamentais conquistadas ao longo dos anos.

A fim de elucidar o problema, o presente trabalho contou com três hipóteses: a manutenção do prazo, hipótese esta que, após o estudo, entenderia como acerto do legislador o prazo estipulado; a extinção do prazo, decretando a imprescritibilidade dos créditos trabalhistas e, por fim, a hipótese de aumento do prazo, pois esta seria

uma forma razoável de proteger o trabalhador sem onerar o empregador de modo a inviabilizar a relação jurídica e econômica entre as partes.

O trabalho tem dois objetivos: o objetivo geral é o questionamento e, se necessário, a correção da relação entre a prescrição inserida na Constituição Federal de 1988 em relação aos princípios de Direito do Trabalho; especificamente, o trabalho entende ser necessário analisar o prazo determinado pelo legislador, a interpretação extraída disso e, ainda, a adequação que isso tem ou deveria ter com o objetivo central das garantias fundamentais, qual seja a proteção.

O trabalho será dividido em dois capítulos e quatro subcapítulos. O primeiro subcapítulo aborda a prescrição, analisando sua origem histórica, função social e o modo como se reflete seu conceito no Direito do Trabalho. Ainda, a prescrição é importante instituto de ordem social, de modo que se faz necessária abordagem acerca de sua inserção na Constituição Federal, com enfoque para a delimitação que faz a respeito dos direitos trabalhistas fundamentais garantidos no art. 7º da Carta Magna. Por fim, cita-se brevemente outras inserções da prescrição sobre o direito dos trabalhadores em outras formas, de modo a demonstrar a aplicação do instituto em meio ao Direito do Trabalho e questionando se há ou não relação positiva entre ambos.

O segundo subcapítulo trata de uma breve consideração sobre princípios e normas, de forma ampla e geral. Em seguida, disserta a respeito dos princípios de Direito do Trabalho, a forma como se manifestam e a necessidade de sua utilização, seja através de norma ou interpretação. Através de sua conceituação, debate suas funções e adota-se entendimento sobre quais são os princípios de Direito do Trabalho.

O subcapítulo seguinte traz a evolução histórica sobre o trabalho. Assim, estuda o trabalho desde a Revolução Industrial, de modo a explicar a necessidade de intervenção do Estado nas relações contratuais de trabalho para possibilitar maior justiça social. Com a intervenção estatal, o Direito do Trabalho ganha força, até ser inserido nas Constituições Nacionais. Esse subcapítulo reserva uma parte destinada a entender como se deu o processo de evolução do direito trabalhista no Brasil, desde as leis esparsas existentes no Império.

Para a abordagem final, o quarto subcapítulo relaciona todos os subcapítulos anteriores, inserindo as conclusões retiradas ao longo dos estudos e respondendo à pergunta problema. A posição do trabalho não pretende, contudo, definir o tema, mas posicionar-se sobre discussão de grande relevância social. Esse subcapítulo revela o



pensamento do autor do presente trabalho e explica o porquê de as hipóteses serem ou não aceitas, fundamentando cada ideia contida ao longo do trabalho.

O método aplicado para a produção deste trabalho consiste no estudo de doutrina, comparando entendimentos de autores consagrados para a produção de um entendimento atual e consoante com as normas de Direito do Trabalho. Nesse estudo comparado, será possível perceber se a prescrição no Direito do Trabalho é assunto de entendimento pacífico, o que confere maior relevância ainda ao estudo, vez que se posiciona entre as correntes doutrinárias. Ainda, será realizada pesquisa para obtenção do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, corte de vértice em matéria trabalhista, utilizando decisões, súmulas e orientações jurisprudenciais por ele editadas e produzidas. A legislação também restará utilizada como fonte, porquanto é dela que se extrai a intenção do legislador e se este atentou para os princípios que direcionam o entendimento do Direito do Trabalho no Brasil.

## 2 FUNDAMENTOS DA TUTELA DE DIREITOS NO TEMPO

A prescrição é instituto de ordem social. Por conferir possibilidade ou não de pleitear judicialmente direito violado, acaba por ser ferramenta de estabilização da sociedade. Assim, resta entendida como importante agente jurídico em meio às relações estabelecidas. A seguir, será feita uma abordagem da evolução histórica desse instituto, bem como suas funções e formas de expressão no Direito do Trabalho. Embora a decadência não seja objeto de estudo no presente trabalho, é necessário realizar a diferenciação entre ambas, apontando suas aplicações práticas e formas de aparição no Direito do Trabalho. Ressalta-se que a prescrição é alvo de questionamento no presente estudo, de modo que sua compreensão é ferramenta básica para o questionamento final.

### 2.1 HISTÓRIA DA PRESCRIÇÃO E SUA INSERÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

O Direito é forma de regulação social. O ordenamento jurídico tem por objetivo direcionar os atos de seus jurisdicionados, de forma a garantir a segurança jurídica de suas instituições, bem como a estabilidade social necessária à sociedade. Dessa forma, com a finalidade de evitar que o exercício de uma pretensão fique pendente por tempo indefinido, surge a prescrição. Como a decadência, a prescrição, embora instituto de direito material, apresenta severas consequências no âmbito do direito processual<sup>1</sup>.

Inicialmente, em Roma, as ações civis eram imprescritíveis. Com o passar do tempo e surgimento de novas ações, os pretores inseriram que, para determinado tipo de ação, o prazo para o seu ingresso era de um ano. O caráter geral deste instituto se deu com a implantação da *longi temporis praescriptio*, a qual definia a possibilidade da oposição de prescrição de dez anos, ou vinte – conforme o caso concreto – nas ações oriundas de propriedade, visando à comprovação de usucapião e de seus requisitos, como posse e boa-fé. Paulatinamente, a prescrição passa a ser estendida a outros tipos de ações até que deixa de ser exceção e passa a se tornar regra geral no Direito Romano<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 171-230.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 170-230.

Embora o conceito atual seja diferente, a prescrição era tida como a perda do direito pelo agente inerte, conceito que evoluiu até a compreensão atual da perda do direito de postular a prestação jurisdicional. A partir do conceito atual, entende-se que a prescrição serve como elemento de fomentação da estabilidade social, bem como da segurança jurídica<sup>3</sup>. Pontes de Miranda<sup>4</sup> aponta que a prescrição é “a exceção, que alguém tem, contra o que não excedeu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa a sua pretensão ou ação. Serve à segurança e à paz públicas, para limite temporal à eficácia das pretensões e das ações”.

O Código Civil de 2002, no art. 189<sup>5</sup>, adota a definição contemporânea, qual seja, a da perda da pretensão do direito pelo autor pelo transcurso do tempo, revelando essa convicção no artigo mencionado. Assim, resta compreendido que, a partir desse conceito, a pretensão não fere o direito processual de agir, nem mesmo o direito subjetivo existente, mas sim extingue o direito de postular em juízo a reparação do direito violado, o que significa uma pretensão de direito material, não processual. Uma vez proposta ação cujo prazo prescricional tenha transcorrido, o autor terá proferida uma sentença de extinção que, conforme o art. 487, II do CPC/2015<sup>6</sup>, conterà julgamento do mérito. Uma vez acolhida alegação de prescrição, o direito subjetivo não deixa de existir, mas, por conta da perda da exigibilidade judicial, encontra-se fragilizado. Contudo, embora não mais exigível, se o devedor quiser adimplir por espontânea vontade, não poderá, posteriormente, postular a restituição do valor pago, por força do art. 882<sup>7</sup> do CC/2002<sup>8</sup>.

Há de se mencionar a evolução histórica deste instituto no Brasil. A primeira fase data antes mesmo da criação da Justiça do Trabalho, em 1941. O art. 17 do Decreto-Lei nº 23.103/33<sup>9</sup> mencionava a existência de prazo de um ano para

---

<sup>3</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 170-230.

<sup>4</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V. 6. Campinas: Bookseller, 2000. p. 135.

<sup>5</sup> Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

<sup>6</sup> Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

<sup>7</sup> Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

<sup>8</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 171-230.

<sup>9</sup> Art. 17. Toda reclamação relativa a não concessão de férias deverá ser dirigida à autoridade competente, pelo interessado ou pelo sindicato a que estiver associado, dentro de um ano após o termino do prazo estabelecido no art. 5º, sob pena de prescrição.

reclamação de não concessão de férias, contados a partir do término do prazo estabelecido para o gozo das férias. Após isso, a Lei nº 62/1935, no art. 17<sup>10</sup>, determinava o prazo prescricional de um ano para postular indenização, datado do momento da despedida. A segunda fase data da criação da Justiça do Trabalho e encontra seu término com a criação da CLT. Nesse momento histórico, vigorava o Decreto 6.596/1940, que continha a estipulação do art. 227<sup>11</sup>, atribuindo o prazo prescricional de dois anos para reclamações trabalhistas. A terceira fase se inicia com a criação da Consolidação das Leis Trabalhistas, em que o art. 11<sup>12</sup> firmou entendimento da manutenção do prazo de dois anos para pleitear reparação trabalhista, ressalvando a hipótese do menor, contra o qual não corre prazo até o momento em que completar dezoito anos. Essa fase se entendeu até o momento da promulgação da atual Carta Magna, ou seja, até a Constituição de 1988, vez que ela consagra inúmeros direitos trabalhistas adquiridos ao longo do tempo. Assim sendo, frisa-se que nessa transição houve aumento de 150% do prazo prescricional para o trabalhador postular a reparação de direitos que julgar pertinente. Quanto a isso, tem-se o art. 7º, XXIX da CF/88<sup>13</sup>, que, em relação ao prazo de dois anos anterior, firmado na CLT, representou grande avanço, possibilitando maior justiça social ao empregado. É necessário mencionar que a Constituição Federal de 1988 ainda eliminou as diferenças que existiam na CLT entre os trabalhadores urbanos e rurais, outorgando a ambas as classes possibilidade de pleitear os cinco anos progressivos ao ingresso da ação, desde que esta tenha sido proposta no prazo máximo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho<sup>14</sup>.

Embora possua conceito divergente, a decadência é muito relacionada à prescrição, pois são institutos extintivos. Suas similaridades não cessam neste ponto, porquanto em ambos os casos é necessária ação daquele cujo direito foi atingido,

---

<sup>10</sup> Art. 17. O direito à indenização criada nesta Lei prescreve em um ano, a contar da data da despedida.

<sup>11</sup> Art. 227. Não havendo disposição especial em contrário, qualquer reclamação perante a Justiça do Trabalho prescreve em dois anos, contados da data do ato ou fato que lhe der origem.

<sup>12</sup> Art. 11. O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:

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

II - em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.

<sup>13</sup> 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;

<sup>14</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 415-426.

assim como há estipulação de prazo para extinção de direito ou de sua postulação. A maioria dos doutrinadores converge quanto à vinculação destes institutos à natureza da ação, de modo que se for para incorporar direito ao patrimônio jurídico do agente, há prazo decadencial, enquanto se for para pleitear direito já incorporado ao patrimônio jurídico, há prazo prescricional<sup>15</sup>.

O prazo decadencial também é aplicável ao empregador, conforme art. 853, CLT<sup>16</sup>, o qual prevê prazo de 30 dias para promoção de inquérito para apuração de falta grave do empregado estável, contados a partir da suspensão do trabalhador, sob pena de decair o direito. Esse entendimento encontra guarida na Súmula 403 do STF<sup>17</sup>, que determina o prazo do referido artigo como decadencial. Os elementos da decadência são o objeto (direito *lato sensu*), a inércia do detentor desse direito até o final do prazo determinado, efeito jurídico dessa inércia, que se configura na extinção do direito e a relação entre esse efeito e o caso concreto<sup>18</sup>. Martins<sup>19</sup> refere que a decadência significa ação de cair ou estado de que caiu, lembrando que este instituto não sofre interrupção ou suspensão, diferenciando-se da prescrição neste ponto. Leite<sup>20</sup> classifica dois tipos de decadência: legal ou contratual. Enquanto a legal não admite renúncia e é dever do julgador pronunciar, a contratual requer a alegação da parte interessada, mesmo que em qualquer grau de jurisdição. Ainda cabe mencionar

---

<sup>15</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 133-184.

<sup>16</sup> Art. 853. Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.

<sup>17</sup> Súmula 403 do STF: É de decadência o prazo de trinta dias para instauração do inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável.

<sup>18</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 176.

<sup>19</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 755-766.

<sup>20</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 518-519.

sobre o tema as Súmulas 62<sup>21</sup> e 100<sup>22</sup> do TST. Por fim, Schiavi<sup>23</sup> destaca a existência de três prazos decadenciais típicos, quais sejam: 30 dias para a instauração de inquérito de falta grave, 2 anos para propor ação rescisória, contados do trânsito em julgado da sentença e 120 dias para a proposição de Mandado de Segurança, contados do momento em que há ciência do ato praticado com abuso de poder ou ilegalidade. O mesmo autor, por fim, aponta entendimento no sentido de discordar de parte da doutrina que considera o prazo constitucional de dois anos, contido no art. 7º, XXIX<sup>24</sup>, como decadencial. Justifica seu pensamento a partir da premissa de que

---

<sup>21</sup> Súmula 62 do TST: O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito em face do empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço.

<sup>22</sup> Súmula 100 do TST: I - O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001).

II - Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001).

III - Salvo se houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não protraí o termo inicial do prazo decadencial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001).

IV - O juízo rescindente não está adstrito à certidão de trânsito em julgado juntada com a ação rescisória, podendo formar sua convicção através de outros elementos dos autos quanto à antecipação ou postergação do "dies a quo" do prazo decadencial. (ex-OJ nº 102 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003).

V - O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial. (ex-OJ nº 104 da SBDI-2 - DJ 29.04.2003).

VI - Na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público, que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude. (ex-OJ nº 122 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003).

VII - Não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição a decisão do TST que, após afastar a decadência em sede de recurso ordinário, aprecia desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (ex-OJ nº 79 da SBDI-2 - inserida em 13.03.2002).

VIII - A exceção de incompetência, ainda que oposta no prazo recursal, sem ter sido aviado o recurso próprio, não tem o condão de afastar a consumação da coisa julgada e, assim, postergar o termo inicial do prazo decadencial para a ação rescisória. (ex-OJ nº 16 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000).

IX - Prorroga-se até o primeiro dia útil, imediatamente subsequente, o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense. Aplicação do art. 775 da CLT. (ex-OJ nº 13 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000).

X - Conta-se o prazo decadencial da ação rescisória, após o decurso do prazo legal previsto para a interposição do recurso extraordinário, apenas quando esgotadas todas as vias recursais ordinárias. (ex-OJ nº 145 da SBDI-2 - DJ 10.11.2004).

<sup>23</sup> SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 409-443.

<sup>24</sup> 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;

considerar tal prazo como prescricional é mais benéfico ao trabalhador, bem como considera que ambos são institutos que, de um ou outro modo, extinguem direitos ou sua postulação e, por isto, devem receber interpretação restritiva. Para o referido autor, o entendimento de que o período de dois anos após a extinção do contrato de trabalho para ingressar com a reclamação como decadencial está em desacordo com o disposto na Constituição de 1988.

A fim de distinguir estes institutos, cabe ressaltar a obra de Amorim Filho<sup>25</sup>, na qual é possível entender a diferenciação entre prescrição e decadência através de conceitos amplos: os direitos subjetivos a uma prestação, aos quais se aplicaria prescrição, e os direitos subjetivos potestativos, aos quais se aplicaria decadência. Os direitos subjetivos a uma prestação são os direitos reais e pessoais, enquanto os direitos potestativos são aqueles conferidos por lei a uma pessoa que, por uma declaração de vontade, pode influenciar a situação jurídica de outras<sup>26</sup>. A tal declaração de vontade, ressalta-se, não há forma de interposição por terceiros, como no caso do pedido de demissão<sup>27</sup>. Ainda, utiliza-se da classificação das ações do processo civil, diferenciando-as em declaratórias, condenatórias e constitutivas.

A prescrição, portanto, pode ser definida como a perda da pretensão de postular uma reparação em face de uma violação prévia a seu direito. Então, compreende-se o instituto da prescrição como a consequência da inércia do detentor do direito. É a perda da exigibilidade judicial de um direito por conta da superação de determinado tempo, já que o credor não exigiu do devedor no lapso temporal previsto. Uma vez configurada a prescrição, encontra-se extinto o direito de postular. Frise-se, ainda, que esses prazos variam de acordo com o direito violado, de modo que as partes não podem estipular seu período ou momento de início, eis que previstos em lei<sup>28</sup>.

Posto que instituto de direito material, é necessário mencionar breves seguimentos de direito processual, uma vez que a prescrição é arguida em sede processual, como instrumento de alcance ao direito material detido.

---

<sup>25</sup> AMORIM FILHO, Jose Agnelo. Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e Para Identificar as Ações Imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 95-132, 1961. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/prescricao-agnelo1.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2016.

<sup>26</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 178.

<sup>27</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 135.

<sup>28</sup> SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 65.

A prescrição pode, inicialmente, ser alegada originariamente em qualquer instância, conforme redação do art. 193 do CC/2002<sup>29</sup>. Gandra, por sua vez, ressalva que esta premissa não é absoluta, vez que se aplica às instâncias ordinárias (Varas do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho), porquanto nas instâncias extraordinárias (TST e STF) é necessário que a matéria tenha sido prequestionada, conforme a Súmula 153<sup>30</sup> do TST. Para o autor, a regra contida no § 5º do art. 219 do CPC/73<sup>31</sup> determina a aplicação da prescrição de ofício pelo julgador, o que se pode encontrar no art. 487, II do CPC/2015<sup>32</sup>. Ainda nesta seara, Giglio<sup>33</sup> entende que a decretação de prescrição *ex officio* pelo julgador está correta, porquanto atende aos requisitos existentes no art. 769 da CLT<sup>34</sup>, o qual define a forma de recepção das normas subsidiárias. Corrobora este pensamento o autor Teixeira Filho<sup>35</sup>, que entende que a prescrição, após a promulgação do § 5º do art. 219 do CPC/73, passou a ser matéria de ordem pública, não estabilizando somente a situação entre as partes. Neste ponto, o autor entende que a prescrição aliou-se à decadência, por isso, ambos os institutos podem ser reconhecidos de ofício pelo julgador.

Contudo, há entendimento divergente, exarado pelo Ministro Aloysio Corrêa de Veiga, que, como Relator no Recurso de Revista 404/2006-028-03-00 no TST<sup>36</sup>, afirma que a declaração de prescrição necessita de provocação da parte interessada, por conta da não recepção pelo Direito do Trabalho do disposto no CPC. Essa incompatibilidade se dá por conta do caráter alimentar das verbas trabalhistas<sup>37</sup>. Ressaltam Araújo e Coimbra<sup>38</sup> que, no âmbito do Direito do Trabalho, não há

<sup>29</sup> Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.

<sup>30</sup> Súmula 153 do TST: Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária (ex-Prejulgado nº 27).

<sup>31</sup> § 5º. Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato.

<sup>32</sup> Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

<sup>33</sup> GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*. 16. ed. rev., ampl., atual. e adaptada. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 190.

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> TEIXEIRA FILHO, Manuel Antonio. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 220-221.

<sup>36</sup> BRASIL. Recurso de Revista n. 404/2006-028-03-00. Recorrente: Município de Jardim do Mulato. Recorridos: Caixa Econômica Federal e Janilso Pereira de Carvalho. Relator: Ministro Aloysio Corrêa de Veiga. Julgado em 28 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 20 maio 2016.

<sup>37</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de Direito e Processo do Trabalho*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 286-289.

<sup>38</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 202.



disposição que vede ou obrigue o julgador a aplicar a prescrição sem haver provocação da parte que a aproveita. Ainda, referem que o TST tem entendimento majoritário neste sentido, por conta da existência não somente do caráter alimentar das verbas trabalhistas, mas também em face da situação de vulnerabilidade jurídica, econômica e social do empregado, lembrando, especialmente, do direito potestativo de dispensa, do qual o empregador é detentor. Desta forma, o empregado não pode defender-se juridicamente enquanto labora, o que lhe onera severamente. Como forma de aplicação do princípio da proteção do trabalhador não seria permitida, portanto, a decretação de ofício da prescrição.

A legitimidade para arguição da prescrição é de quem a aproveita. Ainda, é necessário relatar que a doutrina majoritária entende como legítimo para alegar a ocorrência da prescrição o terceiro interessado, de modo a estender a legitimidade. Já o Ministério Público do Trabalho, na qualidade de fiscal da lei, em conformidade com a redação da OJ n. 130 da SDI I do TST<sup>39</sup>, não pode arguir prescrição, mesmo em favor de entidade de direito público<sup>40</sup>.

No âmbito processual, como já referido, é onde se alega e discute ocorrência de prescrição, que pode ser interrompida ou suspensa, diferentemente da decadência. Para tanto, é necessário distinguir estas duas formas de cessão do prazo. Inicialmente, há hipóteses chamadas de impeditivas, as quais resultam na não aplicação de prescrição. As causas impeditivas postergam o início da contagem do prazo, de modo que não começará a correr o tempo prescricional a não ser que cesse o impedimento. Como exemplo disso tem-se o art. 197 do CC<sup>41</sup>, determinando que não corre prazo prescricional entre cônjuges durante a união, entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar e entre tutores ou curadores e seus representados.

No art. 198 do CC<sup>42</sup> encontram-se as causas suspensivas de prescrição. A suspensão pode ser entendida como a ocasião em que o prazo que já havia começado

---

<sup>39</sup> Ao exarar o parecer na remessa de ofício, na qualidade de "custos legis", o Ministério Público não tem legitimidade para arguir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial (arts. 194 do CC de 2002 e 219, § 5º, do CPC de 1973).

<sup>40</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 197-198.

<sup>41</sup> Art. 197. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

<sup>42</sup> Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

a fluir para, por conta de força legal, voltando a fluir do ponto onde havia parado até o seu final quando o fator suspensivo acaba. É possível diferenciar esse artigo do anterior no momento em que se vislumbra que todas as hipóteses contidas nele podem cessar com o transcorrer do tempo, porquanto a incapacidade do art. 3º<sup>43</sup> cessa quando se atinge 16 anos, guerras terminam após determinado prazo e presume-se o retorno daqueles que estão fora do país trabalhando em seu favor. Portanto, vê-se que as causas do art. 197 impedem o início do prazo, enquanto as previstas no artigo seguinte suspendem prazo que já começou a fluir<sup>44</sup>. Pelo o regime estabelecido pela CLT, contudo, não resta recepcionado o inciso I do art. 198, conforme Schiavi<sup>45</sup>, por conta da determinação contida no art. 440<sup>46</sup>, que veda a fluência de prazo prescricional contra os menores de 18 anos. Antigamente, havia a dúvida se a existência de doença do empregado poderia suspender o prazo de prescrição, o que restou negado pelo TST, entendimento exarado na OJ nº 375 da SBDI I<sup>47</sup>. Nas causas chamadas interruptivas, o prazo que havia começado é interrompido e, quando da ocorrência do retorno de sua fluência, ela se dá desde o início, e não do momento no qual foi interrompido, como uma renovação. Essas

---

II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

<sup>43</sup> Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

<sup>44</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 185-194.

<sup>45</sup> SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 412-417.

<sup>46</sup> Art. 440 - Contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição.

<sup>47</sup> OJ n. 375 da SBDI I do TST: A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

causas estão previstas nos arts. 202 a 204 do CC<sup>48</sup>, a partir dos quais Martins<sup>49</sup> assevera que a interrupção do prazo somente se dá uma vez. No tocante ao processo trabalhista, Araújo e Coimbra<sup>50</sup> relembram que a interrupção do prazo se dará, também, com a propositura da ação, ainda, que arquivada, porquanto a citação independe de despacho judicial, que seria o momento para interrompê-la. Assim, de acordo com a redação do art. 841 da CLT<sup>51</sup>, a citação é automática, resultando no ajuizamento da ação como fixação da interrupção do prazo de prescrição. Frise-se que, nas ações que restarem arquivadas, a prescrição será interrompida no tocante aos pedidos idênticos aos realizados na ação arquivada, conforme a Súmula 268 do TST<sup>52</sup>.

Alguns prazos prescricionais de direito do trabalho merecem destaque, razão pela qual serão abordados brevemente a seguir. É importante lembrar que quando da promulgação da Constituição Federal, os prazos prescricionais para os trabalhadores urbanos e rurais eram distintos, o que só foi unificado – resultando no formato atual de prescrição trabalhista – a partir da Emenda Constitucional nº 28/2000<sup>53</sup>. A partir

---

<sup>48</sup> Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Art. 203. A prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado.

Art. 204. A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados.

§ 1º A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.

§ 2º A interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores, senão quando se trate de obrigações e direitos indivisíveis.

§ 3º A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador.

<sup>49</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 306-310.

<sup>50</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 185-194.

<sup>51</sup> Art. 841. Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias.

<sup>52</sup> Súmula 268 do TST: A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

<sup>53</sup> Art. 1º. O inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"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;" (NR)

desse momento, passou-se a observar dois prazos distintos para o ingresso de reclamações trabalhistas: o prazo de dois anos para o ajuizamento da ação, contados a partir do momento da extinção do contrato de trabalho – ou seja, na data do término do aviso-prévio – e, respeitado este primeiro, o prazo dos últimos cinco anos de direitos trabalhistas a serem resgatados pela ação. Todavia, é possível o ingresso da ação enquanto o contrato ainda vige, considerando-se para esse caso apenas o prazo de cinco anos<sup>54</sup>.

Cabe ressaltar, ainda, a prescrição em relação aos empregados domésticos. A CLT não se aplica aos trabalhadores domésticos, conforme redação do art. 7º, “a”<sup>55</sup>. Ainda, o parágrafo único do art. 7º da CF/88 não estende aos empregados domésticos o inciso XXIX, que determina o prazo prescricional já explicitado para ingresso da ação trabalhista. Mesmo após a Emenda Constitucional n. 72/2013<sup>56</sup>(redação atual), que ampliou os direitos trabalhistas dessa classe, nada restou disposto acerca do prazo prescricional para ingresso de reclamação. Por conta dessa omissão, há quatro entendimentos doutrinários sobre o tema. O primeiro seria a visão de Martins<sup>57</sup>, no sentido de aplicar a regra geral da prescrição do art. 205 do CC<sup>58</sup>, ou seja, não incidência dos dois anos para ingresso, mas 10 anos para ingresso. A segunda corrente, da qual Camino<sup>59</sup> faz parte, dita que o prazo prescricional aplicável é de dois anos, com base no § 2º do art. 206 do CC<sup>60</sup>, por conta do caráter alimentar do salário e da falta de regulação própria nesse sentido. Assim, as prestações trabalhistas têm

---

"a) (Revogada)."

"b) (Revogada)."

<sup>54</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 143-149.

<sup>55</sup> Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam :

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;

<sup>56</sup> Artigo único. O parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social." (NR)

<sup>57</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 760-761.

<sup>58</sup> Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

<sup>59</sup> CAMINO, *loc. cit.*

<sup>60</sup> Art. 206. Prescreve:

§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

vencimento mês a mês. Delgado<sup>61</sup> refere que a posição correta seria outra, que entende pela aplicação do art. 7º, XXIX da CF/88, porquanto o trabalhador doméstico, embora não expressamente recebido pela EC 72/2013, seria parte do grupo de trabalhadores urbanos, sendo aplicável o prazo de dois anos para propor a ação e, a partir dela, os cinco últimos anos. A última corrente denota pela aplicação do art. 101 do Decreto-Lei 1.237/39<sup>62</sup>, alegando que, como não há disposição em sentido contrário, aplica-se o prazo de dois anos conforme o referido artigo.

Em meio ao instituto da prescrição, há de se mencionar a diferenciação necessária entre prescrição parcial e prescrição total. Esta distinção está intrinsicamente ligada à ideia de anulabilidade ou nulidade dos atos praticados, o que interfere nos efeitos causados pela sua decretação. As lesões causadas sobre prestações que têm origem no contrato geram anulabilidade do ato e, desse modo, aplica-se a prescrição total, ou seja, a data de início é o momento da lesão do direito. Nesse sentido, há a Súmula 168 do TST<sup>63</sup>. Ainda, a Súmula 294 do TST<sup>64</sup> determina que para tais lesões de direito a ação deverá ser proposta em meio ao contrato de trabalho. Por outro lado, as lesões sobre prestações que encontram origem na lei, como os acordos coletivos, geram nulidade do ato e, sobre estas, incide prescrição parcial, com data de início em cada prestação, não no momento da lesão<sup>65</sup>.

Os casos nos quais ocorre prescrição total são apontados pelo TST, veja-se: quando há supressão ou alteração de comissões. Nesse caso, a alteração é lesiva ao empregado, suscetível de prescrição total da ação, já que as comissões não são impostas por lei, em conformidade com a OJ n. 175 da SBDI-I do TST<sup>66</sup>. Assim, a fluência do prazo terá data de início no momento da lesão, por se tratar de prescrição total. Outra hipótese é quando há a supressão de realização e pagamento de horas extras. Nesta seara, vê-se que pode haver confusão, porquanto as horas extras

---

<sup>61</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 248.

<sup>62</sup> Art. 101. Não havendo disposição especial em contrário, prescreve em dois anos qualquer reclamação perante a justiça do Trabalho.

<sup>63</sup> Súmula 168 do TST: Na lesão de direito que atinja prestações periódicas, de qualquer natureza, devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas e não do direito do qual se origina (ex-Prejulgado nº 48).

<sup>64</sup> Súmula 294 do TST: Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

<sup>65</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 185-194.

<sup>66</sup> OJ n. 175 da SBDI-I do TST: A supressão das comissões, ou a alteração quanto à forma ou ao percentual, em prejuízo do empregado, é suscetível de operar a prescrição total da ação, nos termos da Súmula nº 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei.

restam previstas em lei. Entretanto, não há previsão legal para incorporação das horas extras ao salário regular, resultando em aplicação de prescrição parcial, consoante OJ n. 242 da SBDI-I do TST<sup>67</sup>. Ressalta-se que o entendimento exarado na Súmula 291 do TST<sup>68</sup> permitiu a decretação de prescrição total para o caso em comento. A terceira hipótese diz respeito aos planos econômicos. Quanto a esse tema, há divergência doutrinária, eis que alguns autores entendem que não há pacto entre o empregado e o empregador acerca dos planos econômicos e, por isso, aplicável ao caso seria a prescrição parcial. Contudo, o TST firmou entendimento de que é caso para prescrição total, explicitado na OJ n. 243 da SBDI-I<sup>69</sup>. A quarta possibilidade diz respeito às horas extras previamente contratadas, matéria examinada na Súmula 199 do TST<sup>70</sup>, que determina como prescrição total o caso, de ato anulável do empregador quando suprime tal direito e, portanto, o prazo inicia-se com a lesão, ou seja, o não pagamento. Por fim, a última hipótese que o TST entende como prescrição total é no caso de pedido de reenquadramento, contado da data em que houve o reenquadramento do empregado. Nesse sentido, há a Súmula 275 do TST<sup>71</sup>. Para esse caso, considera-se a situação em que o trabalhador teve sua função alterada e, com isso, supressão de direitos, de modo a lhe causar lesão<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> OJ n. 242 da SBDI-I do TST: Embora haja previsão legal para o direito à hora extra, inexistente previsão para a incorporação ao salário do respectivo adicional, razão pela qual deve incidir a prescrição total.

<sup>68</sup> Súmula 291 do TST: A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

<sup>69</sup> OJ n. 243 da SBDI-I do TST: Aplicável a prescrição total sobre o direito de reclamar diferenças salariais resultantes de planos econômicos.

<sup>70</sup> Súmula 199 do TST: I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. (ex-Súmula nº 199 – alterada pela Res. 41/1995, DJ 21.02.1995 - e ex-OJ nº 48 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

II - Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas. (ex-OJ nº 63 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

<sup>71</sup> Súmula 275 do TST: I - Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 275 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado. (ex-OJ nº 144 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

<sup>72</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 185-194.

Há, os casos de prescrição parcial, reportados brevemente a seguir. O primeiro deles é a equiparação salarial: conforme a Súmula n. 6, IX do TST<sup>73</sup>, a ação que traz este pedido alcança as diferenças dos últimos cinco anos, datados do ajuizamento. Há também a hipótese do pedido de desvio de função, disposta na já citada Súmula 275 do TST, *in verbis*: “Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento”. A terceira hipótese para aplicação de prescrição parcial se dá com a gratificação semestral, quando esse valor foi congelado, consoante redação da Súmula 373, TST<sup>74</sup>. Há ainda o caso em que se postule diferenças salariais por inobservância dos critérios de Plano de Carreira, de acordo com a OJ n. 404 da SBDI-I<sup>75</sup> do TST, porquanto assim, se a lesão ocorre mês a mês, é cabível a decretação de prescrição parcial por ocorrência de ato nulo<sup>76</sup>.

Vencido esse tema, é importante mencionar a ocorrência de prescrição em face da pretensão de reparação por danos morais e danos provenientes de acidentes de trabalho.

A pretensão à indenização por danos morais é postulação não rara na esfera trabalhista, a qual tem competência para julgar, visto que a Constituição Federal (art. 114, VI<sup>77</sup>), após a Emenda Constitucional n. 45/2004, determina à Justiça do Trabalho competência para julgar casos similares. O entendimento majoritário exarado no TST é de aplicação do prazo prescricional de 5 anos, constante do art. 7º, XXIX da CF/88. Cita-se, contudo, duas correntes divergentes. A primeira entende que a lesão por danos morais possui natureza civil e constitucional, razão pela qual se aplica o prazo contido no Código Civil, prazo esse de três anos, por conta do inciso V do §3º do art.

---

<sup>73</sup> Súmula 6, IX do TST: IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

<sup>74</sup> Tratando-se de pedido de diferença de gratificação semestral que teve seu valor congelado, a prescrição aplicável é a parcial. (ex-OJ nº 46 da SBDI-1 - inserida em 29.03.1996)

<sup>75</sup> OJ n. 404 da SBDI-I do TST: Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês.

<sup>76</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 185-194.

<sup>77</sup> Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

206<sup>78</sup>. Essa visão é defendida por Schiavi<sup>79</sup>, vez que ressalva que “o dano moral não é um crédito trabalhista”. Nascimento<sup>80</sup> corrobora este entendimento, citando, ainda, que o prazo contido na Constituição é maior, favorecendo o trabalhador, bem como denota que a prescrição é matéria de ordem pública constitucional, cabendo ao tema norma prevista na Carta Magna, não aplicando normas infraconstitucionais ao caso. Quanto a esse tema, Martins<sup>81</sup> ressalva que há previsão na CLT (letras *j* e *k* do art. 482<sup>82</sup>) para o caso, não havendo motivação para aplicação do Código Civil, o qual é fonte subsidiária. A outra corrente entende que a lesão que enseja reparação por dano moral atinge direitos de personalidade e, assim sendo, seriam imprescritíveis.

A prescrição atinge, ainda, a pretensão ao recebimento de verbas oriundas de indenização por acidente de trabalho. Há doutrinadores que entendem pela aplicação do prazo decenal, constante da regra geral do art. 205 do CC. Isto porque o dano, embora ocorrido em função da relação de emprego, é de ordem pessoal, cuja regulação se dá pelo Código Civilista<sup>83</sup>. Como o bem jurídico protegido é um direito de personalidade, independe da relação jurídica que causou dano a esse direito. Não se trata, para essa corrente, de bem jurídico trabalhista, mas bem de todos, cabendo ao empregador reparar não porque emprega, mas porque causa o dano<sup>84</sup>. A visão de Araújo e Coimbra<sup>85</sup>, todavia, parece mais equilibrada, porquanto adaptam conforme a data de ocorrência e a lei vigente à época dos fatos. Ressalvam que o início da contagem se dá quando se puder afirmar a gravidade e extensão das lesões oriundas do acidente e/ou doença profissional, conforme a Súmula 278 do STJ<sup>86</sup>. Apontam os autores que, segundo a jurisprudência, o entendimento mais acertado seria de aplicar

---

<sup>78</sup> Art. 206. Prescreve:

§ 3º Em três anos:

V - a pretensão de reparação civil;

<sup>79</sup> SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 429.

<sup>80</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 425-426.

<sup>81</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 764.

<sup>82</sup> Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

<sup>83</sup> SCHIAVI, *op. cit.*, p. 432-433.

<sup>84</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho*. Brasília: RDT, 2005. p. 15.

<sup>85</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 215-216.

<sup>86</sup> Súmula 278 do STJ: O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.



o prazo constante do Código Civil de 1916 na hipótese da ciência da lesão anterior ao código atual, atentando-se à regra de transição do art. 2.028 do CC<sup>87</sup>. Se a ciência da lesão e suas consequências se der entre janeiro de 2003 e janeiro de 2005 – data de início da vigência da EC 45/2004 – o prazo aplicável seria de três anos, em virtude do Código Civil. Por fim, com ciência do ato lesivo e suas consequências para o trabalhador após janeiro de 2005, a decretação de prescrição se daria no prazo estabelecido pelo inciso XXIX do art. 7º da CF/88, ou seja, cinco anos.

Por fim, traz-se ao debate o instituto prescricional que pode ser aplicado durante o curso da ação. Novamente se fala brevemente de processo, porquanto instrumento para pleitear a tutela jurisdicional a ser prestada. A chamada prescrição intercorrente é aquela que flui em meio ao trâmite do processo<sup>88</sup>. Schiavi<sup>89</sup> sustenta que a prescrição intercorrente requer trânsito em julgado da decisão, uma vez que antes da decisão proferida, o processo seria extinto sem resolução de mérito pelo julgador, em face da inércia do autor. Quanto a esse tema, há grande controvérsia, eis que não se obteve entendimento pacífico até o presente momento. A Súmula 114 do TST<sup>90</sup> veda a aplicação de prescrição intercorrente no âmbito do processo trabalhista, corrente defendida por Delgado<sup>91</sup>. O referido autor entende que a parte não pode sofrer consequências prejudiciais por conta da ausência de celeridade, vez que é conferido ao julgador instrumento para evitar atos protelatórios e inúteis. Em sentido diametralmente oposto, há a edição da Súmula 327 do STF<sup>92</sup>, segundo a qual é aplicável no processo trabalhista a decretação de prescrição intercorrente. Defensor dessa ideia é Leite<sup>93</sup>, que entende ser aplicável por conta do §1º do art. 884 da CLT<sup>94</sup>, que define a prescrição como matéria de defesa. Assim, entende que a prescrição constante no artigo citado “só pode ser intercorrente, pois seria inadmissível arguir

---

<sup>87</sup>Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

<sup>88</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 259-260.

<sup>89</sup> SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 418-419.

<sup>90</sup> Súmula 114 do TST: É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

<sup>91</sup> DELGADO, *loc. cit.*

<sup>92</sup> Súmula 327 do STF: O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.

<sup>93</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 524-525.

<sup>94</sup> 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.

prescrição sobre pretensão que já consta da coisa julgada”. O entendimento desenvolvido ao longo desse estudo é no sentido de inaplicabilidade da prescrição intercorrente, isto porque não beneficia o trabalhador, violando o princípio protetivo. Além disto, em meio ao processo trabalhista, o reclamante é quem menos detém conhecimento e capacidade para facilitar andamento mais célere, de forma a ser prejudicado com a perda de verbas referentes ao seu trabalho por conta de demora em esferas que não lhe competem.

## 2.2 PRINCÍPIOS E SUA EXPRESSÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Uma vez entendido como ramo independente do direito, o Direito do trabalho apresenta seus princípios próprios. Contudo, antes de apresentar tais princípios especificamente, cabe dissertar brevemente acerca do conceito, funções e tipos de princípios do direito brasileiro, como forma de embasar o conhecimento subsequente. Conforme já explicitado, não é objeto do presente trabalho apresentar distinções entre normas e princípios, vez que a finalidade é a construção de uma reflexão acerca da prescrição junto ao Princípio Protetivo. Todavia, seria negligência deixar de citar autores consagrados que analisaram o tema e o fizeram evoluir. Destarte, destaca-se as teorias de Dworkin e Alexy, grandes expoentes do tema.

Dworkin inicia sua exposição declarando ataque total às normas positivistas, utilizando-se como alvo a teoria de Hart. Para Dworkin, princípio é o padrão que deverá ser observado, não como forma de promoção de uma situação social ou política desejada, mas por ser uma “exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”<sup>95</sup>. Assim, ele cita o caso *Riggs contra Palmer*, no qual o neto assassinou seu avô com intuito de obter a herança a ele destinada. Segundo os princípios gerais, a ele não pode ser destinada a herança, eis que é um princípio que ninguém obtenha frutos de seus delitos. Esse princípio não pode ser entendido como sinônimo de regra, porquanto esta tem natureza lógica diferente daquele. As regras são aplicáveis em sua integralidade para o caso concreto, ou não são aplicadas. Uma regra enunciada sem conter suas exceções está incompleta, razão pela qual só se considera exato seu enunciado se devidamente completo. Os princípios, por outro lado, se apresentam de maneira distinta. Se em determinada situação não houver

---

<sup>95</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 35-46.

aplicação de um princípio, não resta contida nele uma punição subsequente a sua não aplicação. Embora haja o princípio de que não se pode obter vantagem de ato ilícito, há também a previsão de usucapião, que é a permanência em terra alheia sem o consentimento do proprietário por longo período de tempo. Em sequência, ele afirma que “um princípio do nosso direito, é que ele, se for relevante, deve ser levado em conta pelas autoridades públicas, como uma razão que inclina numa ou noutra direção”<sup>96</sup>. Os princípios contêm uma dimensão de importância que inexiste no âmbito das regras. Quando aqueles se cruzam, o intérprete deve sobrepesar a importância de cada um para decidir. Já regras não podem entrar em conflito, vez que não há, no conjunto de regras constituintes do mesmo sistema, prevalência de importância. Assim, uma delas não será válida, mas a decisão de qual delas não poderá ser aplicada transcende ao conceito das próprias regras, obtendo orientação de todo o sistema jurídico<sup>97</sup>.

Alexy, por sua vez, entende que as regras não podem ser vistas sob o critério de tudo-ou-nada proposto por Dworkin, aplicando sua integralidade e enumerando todas as suas exceções. Isto porque Alexy entende que é absolutamente impossível prever e listar todas as exceções de uma regra. Entretanto, este autor entende que a distinção entre regra e princípio de Dworkin é acertada no que se refere à dimensão e, ainda, desenvolve a ideia de princípios como mandamentos de otimização, ao passo que regras seriam mandamentos definitivos. Mesmo assim, frisa que, embora os princípios detenham consigo a ideia de grau de variação e as regras de grau fixo, isso não significa que princípios não possam ser realizados completamente e regras parcialmente. Isto recebe explicação pela própria proposição de princípios como mandamentos de otimização, porquanto se um princípio for analisado unicamente, sem haver outro em contraposição e o caso concreto requerer apenas a sua aplicação, dentro do que for faticamente possível, o princípio seria realizado completamente. Ainda, para o autor, não há impeditivos para que uma regra restrinja a utilização de um princípio e vice-versa, dependendo da relação de preferência que se estabeleça entre eles<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 35-46.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 113-125.

<sup>98</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Luís Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

Conceitualmente, para o Direito, os Princípios são as proposições iniciais que fundamentam o conhecimento técnico em uma determinada área. Sua função é estruturar a teoria para a formação de normas jurídicas. Essas normas podem ser consideradas como o meio pelo qual se organizam ou se impõem condutas. São uma imposição estatal sobre todos a fim de direcionar a conduta a ser admitida perante as inúmeras relações jurídicas. Os princípios estão junto às normas, componentes do ordenamento jurídico, mas, diferente delas, podem estar ou não positivados, ou seja, previstos em legislação.<sup>99</sup> Como exemplo disto tem-se o Princípio da Irredutibilidade Salarial, que inicialmente era um princípio não positivado e hoje está exposto na Constituição Federal, conforme o art. 7º, VI<sup>100</sup>.

Ainda, diferencia-se princípios de normas pelo grau de abstração. Enquanto os primeiros apresentam grau alto de abstração, servindo de alicerce à criação das normas, estas apresentam grau baixo de abstração, pois geralmente estão atentas a matérias mais específicas<sup>101</sup>.

Há o entendimento de que regras e princípios seriam espécies que a norma jurídica, gênero, englobaria. Cabe diferenciar regras de princípios, eis que conceitos fundamentais para o ordenamento jurídico. As regras estão obrigatoriamente previstas no ordenamento jurídico, às vezes positivando princípios. É possível, além disso, que a regra expresse um determinado princípio, como meio de interpretação dela própria. Frise-se a que formação da regra se dará por orientação do princípio, vez que este servirá de suporte e, por vezes, como limitador de qualquer ordem jurídica<sup>102</sup>.

A partir disso, é possível deduzir que uma vez violado determinado princípio, está comprometida toda a base na qual se fundamenta aquele ordenamento. Por exemplo, há no direito brasileiro o princípio da presunção de inocência (ou princípio da não culpabilidade), contido no art. 5º, LVII da CF/88<sup>103</sup>. Se, a partir de determinado ato ilícito, não houver o devido processo legal e o réu for considerado culpado sem

<sup>99</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 65.

<sup>100</sup> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

<sup>101</sup> MARTINS, *loc. cit.*

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>103</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

atender aos requisitos penais definidos, todo o Direito Penal Brasileiro estará comprometido, porquanto violado um de seus princípios norteadores<sup>104</sup>.

Os princípios irão coexistir no ordenamento que guiam. É inevitável que por vezes haja conflito de aplicação entre eles. Para a resolução desse conflito, o julgador deverá interpretar qual princípio é mais importante para o ordenamento, pois há, entre eles, uma hierarquia, a qual deverá ser atendida. A solução poderá se dar pela utilização do mais recente sobre o mais antigo, de maior grau sobre o de menor grau ou até mesmo do princípio mais específico sobre o mais genérico. Contudo, quando se analisam regras, o conflito encontra outro meio para sua solução. Como não há meios de verificar qual regra carrega mais importância, entende-se que no conflito de duas, uma não será válida, deixando de existir. Há, entre as regras, maior ou menor grau hierárquico, dependendo do caso concreto analisado<sup>105</sup>.

Portanto, conclui-se que princípios são proposições que dirigem a compreensão de uma ou mais normas. Todavia, não podem ser entendidos como regras imutáveis e decisivas, pois com o passar do tempo o ordenamento evolui por conta da evolução dos princípios. A fim de extrair a sua correta interpretação, os princípios devem ser interpretados além de seu conteúdo meramente textual, mas também o contexto histórico no qual surgiram. Isso possibilita adaptações, porquanto um princípio que teve sua origem em meio a um regime ditatorial não poderá ser interpretado de modo similar a um princípio criado em meio a um regime democrático<sup>106</sup>.

A partir de sua conceituação, é possível compreender mais adequadamente suas funções. Os princípios podem ter função informadora, interpretativa, normativa e construtora. A função informadora deve orientar ou inspirar o legislador no momento de formulação da norma, a fim de que essa base dê sustento ao ordenamento jurídico. Com a função normativa, os princípios suplementam as situações em que o conjunto de normas não é suficiente, ou seja, quando houver lacuna ou omissão das leis positivadas. Pode-se entender esta função como integrativa, eis atua como elemento de integração, preenchimento, em casos que a lei não pode apontar a solução. Por sua vez, a função interpretativa dos princípios aparece como critério orientador, direcionado ao intérprete da norma quando da aplicação da lei. Acaba por ser um

---

<sup>104</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 66.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 68.

auxílio na forma de interpretação da norma jurídica e da forma como ela deve ser compreendida. Por fim, há a função construtora. Nesse caso, os princípios atuarão para formar a ordem jurídica vigente, demonstrando o caminho pelo qual as normas e interpretações devem seguir para solucionar as instabilidades jurídicas que se surgem com o tempo<sup>107</sup>. Em nossa legislação, encontram-se inúmeros exemplos capazes de demonstrar a importância da utilização dos princípios pelo julgador, como no art. 139, III do CPC/2015<sup>108</sup>; art. 8º da CLT<sup>109</sup> e art. 4º do Decreto-Lei n. 4.657/42<sup>110</sup>.

Para Camino<sup>111</sup>, os princípios apresentam função tripla no direito, direcionando-se ao legislador para confeccionar a norma, para o intérprete e operador do direito a fim de orientar e compreender a norma elaborada e, por vezes, assumem o papel de preenchimento de alguma lacuna possível da norma. Assim, eles atingem o patamar de garantia de coerência do ordenamento jurídico, atribuindo-lhe mais segurança.

Nascimento<sup>112</sup>, por sua vez, aponta que princípios jurídicos são valores sobre os quais o Direito se apoia para fomentar a criação do ordenamento, sendo que, dessa forma, as regras devem se adequar a eles, para que se possa atingir sua real finalidade.

Cabe ressaltar a ressalva levantada por Delgado, que entende que os princípios não visam – e não podem – atingir o caráter de absolutos e imutáveis. Destarte, é possível vislumbrá-los como proposições fundamentais que explicitam o a compreensão do direito e, ao mesmo tempo, unem-se para formá-lo e reformá-lo com o passar do tempo<sup>113</sup>.

Existem princípios que são amplos, são gerais para o Direito brasileiro. Entende-se como um exemplo desses princípios gerais de nosso ordenamento jurídico o Princípio do Pluralismo Político, está positivado na Constituição Federal, em

<sup>107</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 68-69.

<sup>108</sup> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

<sup>109</sup> 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.

<sup>110</sup> Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

<sup>111</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 88-112.

<sup>112</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 118.

<sup>113</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 172-174.

seu art. 1º, V<sup>114</sup>. Cabe citar que há princípios que são aplicáveis ao direito como um todo, não se restringindo à área determinada.

Entende-se que é importante ressaltar os princípios de direito do trabalho. Não são aplicações de direitos civis na esfera trabalhista, mas princípios próprios de direito do trabalho, conferindo a especificidade da matéria por meio desses princípios e normas direcionadas. A efetivação dos direitos trabalhistas sociais, enaltecida pelo art. 7º de nossa Carta Magna<sup>115</sup> vigente, demonstram a importância de entender e aceitar as peculiaridades do Direito Trabalhista. Uma vez que se afaste sua especificidade, corre-se o risco grave de relativizar o direito do trabalhador, direito este que é o propósito fundamental do direito laboral<sup>116</sup>. Essas especificidades do Direito do Trabalho decorrem do transcorrer do tempo, em função da intervenção estatal nas relações trabalhistas, superando autonomia da vontade com a finalidade de proteger condições mínimas para o exercício do trabalho por parte do empregado<sup>117</sup>. No Direito do Trabalho, os princípios têm ligação direta com as fontes materiais das quais provêm, entendidas estas como as fontes constantes de fora do direito, de origem predominantemente social, como as greves, por exemplo. Embora haja divergência doutrinária entre quais são os princípios de direito do trabalho, cita-se, por exemplo, a proposta de Plá Rodriguez, o qual entende que o Direito Trabalhista contém: princípio protetivo, que se desdobra em *in dubio pro operario*, regra da aplicação da norma mais favorável e regra da condição mais benéfica; princípio da irrenunciabilidade dos direitos; princípio da continuidade da relação de emprego; princípio da primazia da realidade; princípio da razoabilidade; princípio da boa-fé e princípio de não discriminação<sup>118</sup>. Há, ainda, a proposta de Sússekind, que traz o princípio da proteção como uno, subdividido em não-discriminação, continuidade da relação de emprego, integralidade e intangibilidade do salário<sup>119</sup>. Nascimento inclui como princípios de Direito do Trabalho a dignidade, o dano moral, a proteção em face do assédio moral e/ou sexual; contudo, embora de extrema relevância para o ordenamento jurídico,

---

<sup>114</sup> Art. 1º. 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:  
V - o pluralismo político.

<sup>115</sup> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

<sup>116</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 79-80.

<sup>117</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 130-170.

<sup>118</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. Tradução de Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 2000. p. 60-62.

<sup>119</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 146-147.

esses princípios não são exclusivos de Direito do Trabalho, razão pela qual não se adota tal classificação<sup>120</sup>.

Embora se respeite entendimento divergente, alia-se, neste trabalho, à proposta realizada por Rossal e Coimbra, que repartem os princípios de Direito do Trabalho em princípio protetivo, com três ramificações, princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, princípio da autonomia coletiva, princípio da primazia da realidade, princípio da continuidade da relação de emprego e o princípio da não discriminação. Entende-se que esta proposta contempla os núcleos de direito do trabalho (individuais e coletivos), não aderindo à teoria de utilização de princípios gerais, como o da boa-fé<sup>121</sup>.

O Princípio Protetivo é o norteador do Direito do Trabalho. É o princípio mais importante, eis que visa a igualar o desequilíbrio natural existente entre o empregado e seu empregador. Ele busca equiparar, no aspecto jurídico, uma desigualdade que ocorre por existência da liberdade econômica. Sabe-se que a legislação trabalhista visa a defender o trabalhador, conduzindo os autores a concluírem, portanto, que a interpretação da norma também deve favorecer o empregado. Assim, vê-se que o princípio abordado direciona a interpretação e aplicação da norma pelo julgador em favor, no que for possível, do empregado<sup>122</sup>. Esse princípio jurídico visa à criação de uma desigualdade jurídica para que se possibilite uma compensação causada pelo desequilíbrio financeiro, que surge por conta da liberdade econômica e do empreendedorismo. Esse princípio possibilita, por exemplo, o fornecimento de assistência judiciária gratuita aos empregados, constante no § 3º do art. 790<sup>123</sup> da CLT, mas não aos empregadores<sup>124</sup>. Cumpre ressaltar que esta compensação de desigualdades existentes por conta do sistema financeiro brasileiro também é

---

<sup>120</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 124-126.

<sup>121</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 130-170.

<sup>122</sup> MOLINA, André Araújo. *Teoria dos Princípios Trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 52

<sup>123</sup> Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

<sup>124</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 79-81.



encontrada no Direito do Consumidor, conforme refere Schavi<sup>125</sup>. Por fim, traz-se a consideração realizada por Martins<sup>126</sup>, que entende que “no processo do trabalho também vale o princípio protecionista, porém analisado sob o aspecto do direito instrumental”. Isso é importante porquanto o presente trabalho se propõe a questionar a utilização do Princípio Protetivo sobre a prescrição, a qual embora seja instituto de direito material, é aplicada em âmbito processual, onde ocorrem suas consequências. Segundo Giglio e Corrêa<sup>127</sup>, esse princípio é de correta aplicação “pois justo é tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desigualam”.

Também denominado princípio do *favor laboratoris*, esse princípio pode ser compreendido como forma de elaboração desse direito, porquanto há estrutura normativa no direito do trabalho para compensar a inferioridade econômica enfrentada pelo empregado, o que influencia sua condição processual. Pode-se vislumbrar o reflexo disso, por exemplo, na hipótese de ausência em audiência aprazada. Se for o autor, o processo será arquivado. Se for o réu, decreta-se a revelia, o que acarreta em presunção de veracidade dos fatos alegados na exordial. Esse exemplo explicita que, embora haja uma desigualdade jurídica, esta não é capaz de produzir um desequilíbrio capaz de afetar a igualdade necessária das partes que litigam<sup>128</sup>.

A partir do princípio protetivo, surgem três subprincípios que o compõem: *In Dubio Pro Operario*, Norma Mais Favorável e Condição Mais Benéfica.

O subprincípio do *In Dubio Pro Operario* denota que, nas situações em que houver dúvida do julgador e for cabível, o entendimento deve pender para o lado do empregado, eis que parte hipossuficiente na relação. Esse subprincípio está explícito na hipótese de haver duas soluções possíveis, opostas ou conflitantes, para o caso concreto, causando dúvida razoável ao julgador, dúvida essa que não deve partir do próprio intérprete da norma, mas sim após o exame do caso e do contexto no qual o caso encontra-se inserido. Há controvérsia acerca do uso desse subprincípio em matéria de prova, no âmbito do processo do trabalho, causando divergência entre

---

<sup>125</sup> SCHAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 104-106.

<sup>126</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 43.

<sup>127</sup> GIGLIO, Wagner D; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*. 16 ed. rev., atual. e adaptada. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 85.

<sup>128</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 72-73.

doutrinadores, mas a corrente à qual se alia o presente trabalho é a de que esse subprincípio é ligado ao direito material, não processual<sup>129</sup>.

O Subprincípio da Norma Mais Favorável, que resta implícito no art. 7º da CF/88<sup>130</sup>, é utilizado na hipótese de normas conflitantes que versem sobre a mesma matéria, informando ao julgador que ele deverá adotar a norma que favorecer mais ao empregado.<sup>131</sup> Ainda, cumpre frisar que tal subprincípio resta positivado no art. 19, 8 da Constituição da OIT<sup>132</sup>. Cabe relevar que a norma mais benéfica só poderá ser aplicada na hipótese de a norma superior prever espaço para recepcioná-la. Ainda, é necessário entender o que significa a terminologia “mais favorável”, eis que essa expressão se encontra eivada de valores subjetivos. A valoração deverá ser realizada pelo julgador diante do caso concreto, vez que se for deferida determinada vantagem ao trabalhador x, e esta for estendida a todos os trabalhadores de uma mesma empresa, isso pode inviabilizar o seu funcionamento, causando a demissão de todos os empregados. Quando se analisa esse subprincípio no âmbito do Direito Coletivo, há duas teorias centrais que visam a obter explicação quanto ao critério de determinação da norma mais favorável: Teoria da Acumulação, a qual defende a soma de partes das normas, formando um resultado mais benéfico a partir das vantagens existentes em meio a cada norma; e Teoria do Conglobamento, que entende que não se deve fracionar preceitos legais, apreciando o conjunto normativo de forma global. Assim, respeita-se o Direito do Trabalho como um ordenamento, não o fracionando a cada nova reclamação trabalhista existente. Do ponto de vista da segurança jurídica, esta teoria é mais adequada que aquela<sup>133</sup>.

O subprincípio da Condição Mais Benéfica para o Trabalhador orienta o julgador a decidir pelas condições em que o empregado saia mais vencedor, quando, por exemplo, houver alteração de seu contrato de trabalho. O julgador deverá afastar ou aceitar a mudança apenas observando o impacto positivo que se pode ser obtido

---

<sup>129</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 130-170.

<sup>130</sup> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

<sup>131</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 133-136.

<sup>132</sup> Art. 19.8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.

<sup>133</sup> ARAÚJO; COIMBRA, *loc. cit.*

para o empregado. Ele encontra guarida na Súmula 51 do TST<sup>134</sup>, que determina que a alteração das condições de trabalho só atingirá os empregados contratados depois daquela norma. Atinge, também, o empregado já contratado, desde que seja mais favorável. Ao menor aprendiz, por exemplo, é assegurado o salário-mínimo horário, salvo que haja condição mais favorável<sup>135</sup>. Ainda, diferencia-se esse subprincípio do anterior em função do caráter de abstração do subprincípio da norma mais favorável, que não há no subprincípio da condição mais benéfica, eis que aplicado ao caso concreto e determinado<sup>136</sup>.

O princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas impõe uma impossibilidade jurídica de o empregado voluntariamente antecipar desejo de renunciar direitos e vantagens que lhe sejam assegurados pelo ordenamento jurídico vigente. Assim, resta evidente que a pretensão estatal é limitar a autonomia da vontade do jurisdicionado como forma de protegê-lo de possíveis ameaças pelo empregador. Nesta seara, cabe ressaltar que o empregado é dependente do empregador, principalmente sob o aspecto econômico, razão pela qual, na hipótese de não existência desse princípio, seria bastante simples ao empregador obrigar o seu trabalhador a renunciar direitos, sob pena de corte de pagamento. Nesse ponto, cita-se Camino<sup>137</sup>, que explica:

[A] premência do emprego, a necessidade de prover a subsistência, a disputa no mercado de trabalho, a desinformação, a própria vulnerabilidade decorrente da inferioridade hierárquica em relação ao empregador tornariam o trabalhador alvo fácil de atos de renúncia e avenças lesivas.

Antes de ser impositivo sobre uma relação privada, esse princípio é protetivo sobre os direitos adquiridos<sup>138</sup>. Mas e se o trabalhador renunciar às suas férias? Tal ato não será válido, consoante arts. 9º<sup>139</sup> e 444<sup>140</sup> da CLT, podendo o próprio

<sup>134</sup> I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973).

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999).

<sup>135</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 72-73.

<sup>136</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 130-170.

<sup>137</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 97.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>139</sup> Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

<sup>140</sup> Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

empregado reclamar junto ao Poder Judiciário as férias não gozadas<sup>141</sup>. Frise-se que há requisitos para que a transação seja válida, que são os mesmos existentes no direito civil: capacidade do agente, higidez da manifestação de vontade, objeto válido e forma prescrita ou não proibida por lei<sup>142</sup>.

Todavia, é permitido ao empregado renunciar aos seus direitos em diante do julgador, desde que não labore mais na empresa reclamada, tendo em vista que se pressupõe que na situação descrita o reclamante não está sujeito a chantagens ou pressões por parte da reclamada. Mesmo assim, há direitos que continuam irrenunciáveis, conforme disposição da Súmula 276 do TST<sup>143</sup>, que define o aviso-prévio como direito irrenunciável. Nesse ponto, cabe diferenciar brevemente a transação da renúncia. Quando há dúvida acerca da existência do direito postulado, pode-se transacionar para que se evite um litígio, ou seja, a transação tem caráter bilateral, fundamentando a extinção da obrigação. Por outro lado, a renúncia apresenta caráter individual, como extinção do direito. Existem os chamados direitos de irrenunciabilidade absoluta (imperativos), como os que se referem à segurança e medicina do trabalho e, em contraposição, há os direitos de irrenunciabilidade relativa, os quais podem ser alterados, desde que não prejudiquem o empregado, como previsto no art. 468 da CLT<sup>144</sup>, ou quando houver previsão expressa constitucional, como no art. 7º, VI<sup>145</sup>, ou legal, como no § 3º do art. 71 da CLT<sup>146</sup>. Por fim, cita-se a OJ nº 270 da SBDI-1 do TST<sup>147</sup>, a qual indica que caberá ao empregado somente o

---

<sup>141</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 43-44.

<sup>142</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 202-203.

<sup>143</sup> 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.

<sup>144</sup> Art. 468. 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.

<sup>145</sup> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

<sup>146</sup> Art. 71. Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

<sup>147</sup> OJ n. 270 DA SBDI-1 do TST: PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS (inserida em 27.09.2002).

valor das parcelas constantes no recibo na hipótese de transação extrajudicial que pactue o fim do contrato laboral por meio de adesão ao plano de demissão voluntária da empresa<sup>148</sup>.

A justificativa desse princípio é a efetividade social, porquanto não há, para a maioria dos trabalhadores, situação financeira confortável o bastante para que se permita a renúncia de direitos adquiridos ao longo dos anos. Na doutrina trabalhista, entende-se que há o chamado vício de consentimento presumido, ou seja, presume-se que, em caso de renúncia de direitos, houve coação<sup>149</sup>.

O princípio seguinte é o da Autonomia Coletiva. Nele, há uma mudança em relação ao anterior, vez que no Direito Trabalhista brasileiro, não há desigualdade entre as partes quando os sindicatos representam o trabalhador. Nesse sentido, cabe citar Coimbra<sup>150</sup>, quando explica que “os direitos com objeto transindividual exigem o redimensionamento de conceitos jurídicos fundamentais que operam no âmbito dos direitos individuais”. Nas situações de dissídios ou negociações coletivas, os empregados estarão obrigatoriamente representados por seus respectivos sindicatos, cujos representantes encontram proteção na legislação<sup>151</sup>, como no caso do § 3º do art. 543 da CLT<sup>152</sup>. Por conta dessa proteção, há igualdade entre as partes que negociam ou litigam, permitindo a vigência do princípio de autonomia coletiva<sup>153</sup>.

Esse princípio confere autonomia às partes iguais para negociarem conforme julgarem pertinente. Por conta disso, entende-se que ele expõe uma grande diferença do direito trabalhista e civil, enquadrando-se como típico de direito do trabalho. A partir daí, é possível que as partes transacionem de tal forma que atuem como fontes do Direito do Trabalho, demonstrando a relevância desse princípio que permite aos

---

A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

<sup>148</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 73-74.

<sup>149</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 130-170.

<sup>150</sup> COIMBRA, Rodrigo. *Efetivação dos Direitos com Objeto Difuso*. São Paulo: LTr, 2015. p. 78.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>152</sup> Art. 543. O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.

§ 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

<sup>153</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de Direito e Processo do Trabalho*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 60.

destinatários da norma participem efetivamente da sua elaboração. Frisa-se que esse princípio também é observado no âmbito internacional, eis que constante da Declaração da OIT<sup>154</sup>, obrigando os países a contemplá-lo em seus ordenamentos jurídicos. Ainda, é importante lembrar que os acordos e convenções coletivos, realizados através da autonomia coletiva, devem ter como base o princípio da comutatividade, segundo o qual quando houver um determinado retrocesso de direito, encontra-se sua correspondente compensação em outro<sup>155</sup>.

A autonomia dos agentes é tão evidente que até mesmo o salário, direito básico do trabalhador, pode ser reduzido, embora haja princípio de irrenunciabilidade de direitos que, em tese, vedaria a redução. Esta redução, contudo, encontra guarida no art. 7º, VI da CF/88<sup>156</sup>. Em contraponto a essa ideia, há de se mencionar os direitos trabalhistas mínimos<sup>157</sup>, que são aqueles aos quais não se pode renunciar nem transacionar. Como exemplo, há a impossibilidade de transação ou renúncia por gestantes de garantias referentes à manutenção do emprego e salário, conforme entendimento pacífico do TST na OJ n. 30 da SDC<sup>158</sup>. Posteriormente, o TST alterou a redação da Súmula 244<sup>159</sup>, estendendo estas mesmas garantias às trabalhadoras gestantes contratadas por tempo determinado. Por fim, faz-se a ressalva de que embora a legislação constitucional e do trabalho permitam a transação de direitos de suma importância, sempre há necessidade de previsão da possibilidade de alteração

---

<sup>154</sup> A Conferência Internacional do Trabalho,

2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é

a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;

<sup>155</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 154-159.

<sup>156</sup> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

<sup>157</sup> ARAÚJO; COIMBRA, *loc. cit.*

<sup>158</sup> OJ n. 30 da SDC do TST: ESTABILIDADE DA GESTANTE. RENÚNCIA OU TRANSAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º, da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.

<sup>159</sup> Súmula 244 do TST: GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

de direitos por meio de acordo ou convenção coletiva, conforme o § 3º do art. 58<sup>160</sup> da CLT<sup>161</sup>.

Em mais uma entre o direito trabalhista e o direito civil, há o princípio da primazia da realidade, que determina que os fatos detenham peso superior às formas, de modo que o julgador, ao se defrontar com fatos e formas não coincidentes, deve optar pelos fatos. Assim, no caso concreto, o que intérprete da norma deve fazer é optar pela realidade frente a possíveis documentos que indiquem sentido contrário<sup>162</sup>. Esse princípio trata de um direito de conteúdo, não sendo um direito de forma, consagrando a ideia da presença de maior informalidade no âmbito do direito trabalhista<sup>163</sup>. Embora Camino entenda que a primazia da realidade sempre beneficia o trabalhador e, por consequência, seja desdobramento do princípio protetivo, entende-se que a afirmação de Plá Rodriguez encontra maior respaldo, eis que há possibilidade de os fatos trazerem mais vantagem ao reclamado. A importância desse princípio resta evidente nas palavras de Delgado<sup>164</sup>, que o entende como “poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista”.

Como se trata de contrato de trato sucessivo, ou seja, há sua renovação frequente e expectativa de continuidade, o contrato de trabalho pode sofrer inúmeras alterações ao longo dos anos de serviços prestados. Essas alterações poderão ser documentadas ou não, o que demonstra a necessidade de se buscar a realidade diante de documentação que, por ordem ou não do empregador, pode estar desatualizada<sup>165</sup>. Como exemplo desse princípio tem-se o art. 62, II da CLT<sup>166</sup>. Por fim, traz-se a importante ressalva de Araújo e Coimbra<sup>167</sup>, que afirmam:

<sup>160</sup> Art. 58. A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.

<sup>161</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 154-159.

<sup>162</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. Tradução de Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 2000. p. 339-341.

<sup>163</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 99-100.

<sup>164</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 192-193.

<sup>165</sup> ARAÚJO; COIMBRA, *op. cit.*, p. 159-162.

<sup>166</sup> Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

<sup>167</sup> ARAÚJO; COIMBRA, *loc. cit.*

[N]ão se pode afirmar, todavia, que todas as estipulações contratuais careçam de valor. A primazia da realidade funciona como um inversor de presunção de veracidade. Enquanto não for demonstrado o vício, ou que a conduta de uma das partes não ocorreu de boa-fé (lealdade, probidade e confiança), presume-se a veracidade da declaração contida no documento.

Como já citado, o contrato de trabalho é de trato sucessivo, o que significa que a relação se renova a cada período, mediante o cumprimento de obrigações sinalagmáticas. Os contratos de trabalho estão abrangidos nesta classificação, de modo que o trabalhador vende seu trabalho ao empregador periodicamente<sup>168</sup>. Assim, há o princípio da continuidade da relação de emprego. Esse princípio serve como garantia às partes de que de um lado haverá o pagamento pelo trabalho realizado e, de outro, o trabalho será realizado conforme as normas previamente estipuladas. Ainda, resta positivado em nossa Carta Magna, no art. 7º, I<sup>169</sup>, demonstrando que é, de fato, uma conquista para o trabalhador ter a manutenção de seu emprego sem a necessidade de renovar mensalmente o contrato. Assim, entende-se que o princípio da continuidade visa à manutenção da relação empregatícia, garantindo-lhe ampla duração, sendo uma forma de conferir estabilidade social. Por conta da existência e força desse princípio, o ônus probatório de alegação de abandono de emprego é do empregador<sup>170</sup>. O TST aponta entendimento similar, conforme a súmula 212<sup>171</sup>.

Esse princípio visa, ainda, garantir que não haja sucessão de contratos por prazo determinado, de forma a suprimir direitos trabalhistas<sup>172</sup>. A partir desse princípio é possível obter estabilidade social, porque mantém, segundo Camino<sup>173</sup>, “sob controle o confronto latente de classes para a consecução da paz social”. Por fim, releva-se que esse princípio permite a sucessão trabalhista, configurada nos arts. 10<sup>174</sup> e 448<sup>175</sup> da CLT, de modo que na hipótese de mudança do empregador,

<sup>168</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Dos Contratos e Das Declarações Unilaterais de Vontade*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 36.

<sup>169</sup> 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;

<sup>170</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 162-164.

<sup>171</sup> 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.

<sup>172</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 74-75.

<sup>173</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 102.

<sup>174</sup> Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

<sup>175</sup> Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.



mantém-se o vínculo empregatício, uma importante conquista para o trabalhador. Nesse caso, as garantias e deveres são mantidos, sendo dever no sucessor, regra geral, toda a responsabilidade decorrente da relação trabalhista, mesmo em relação ao período anterior à sucessão<sup>176</sup>.

Por fim, há o princípio da não discriminação, o qual determina a igualdade de tratamento aos trabalhadores de mesma situação. Não se pode, portanto, colocar o trabalhador em posição de inferioridade em relação aos demais. Seu fundamento é o princípio da igualdade<sup>177</sup>. A discriminação resta configurada quando o empregador utiliza critérios irrelevantes para avaliar o desempenho de determinado empregado. Quanto a esse ponto, imperioso ressaltar o posicionamento da OIT, que desde a sua criação, em 1919, entende que não se deve permitir discriminações entre os trabalhadores, delimitando que homens e mulheres recebam o mesmo salário quando desempenharem as mesmas funções para o mesmo empregador (trabalho de igual valor). Todavia, a própria OIT (Convenção n. 111, art. 1<sup>o</sup><sup>178</sup>) faz uma ressalva, a de que é permitido e possível excluir, distinguir ou declarar preferência com base em qualificações exigidas para o exercício de determinado emprego. A discriminação pode ocorrer por questões de etnia, orientação sexual, visão política, entre outros, mas ainda se exerce ao vedar a entrada de trabalhador que possui antecedentes criminais. Encontra-se exemplo da positivação desse princípio no art. 7<sup>o</sup>, XXX da CF/88<sup>179</sup>, demonstrando a importância de conferir critério de igualdade de

---

<sup>176</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 162-166.

<sup>177</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 121.

<sup>178</sup> Convenção 111 da OIT. Artigo 1<sup>o</sup>.

1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:

a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

<sup>179</sup> Art. 7<sup>o</sup> São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

possibilidades aos trabalhadores como um dos direitos fundamentais de trabalho e como forma de permitir o desenvolvimento equânime da sociedade<sup>180</sup>.

---

<sup>180</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 166-170.

### **3 DIREITO DO TRABALHO E CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Para que o presente trabalho possibilite o questionamento ao leitor, é preciso que dê, antes disto, os meios pertinentes para questionar. Assim, no capítulo a seguir, é realizada análise do conceito de princípio, com breve comentário de sua relação com norma. Vencida essa premissa primária, são apresentadas as funções e a posição do autor sobre os princípios de Direito do Trabalho, de modo a permitir a compreensão da ampla importância histórica e atual que detêm estes agentes jurídicos. Por fim, é firmada posição sobre quais são os princípios de direito do trabalho, conferindo explicações sobre estes e, ainda, breves apontamentos práticos de como se manifestam nas relações jurídicas fáticas.

#### **3.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS**

O trabalho em tela pretende abordar, entre outros pontos, os direitos trabalhistas consagrados no art. 7º da, CF/88. Desse modo, é necessário demonstrar como ocorreu a evolução histórica desses direitos, culminando na sua consagração em meio às Constituições Nacionais. Portanto, se faz importante entender o processo de criação das primeiras normas trabalhistas e como se deu sua evolução, com detalhe para a legislação brasileira.

No capítulo a seguir, é descrita a constitucionalização dos direitos trabalhistas, bem como sua origem e evolução, de modo a possibilitar ao leitor maior compreensão do problema a ser levantado oportunamente. Os direitos e garantias fundamentais devem ser protegidos, pois se constituem premissas básicas para a possibilidade de uma vida digna a todos os cidadãos abrangidos por determinado ordenamento jurídico.

O Direito do Trabalho é um dos ramos mais recentes do Direito, apresentando constituição histórica a partir da Revolução Industrial. Diferentemente de outras áreas do Direito, como os contratos, esta tem suas origens marcadas pelo abuso sofrido pelos trabalhadores em meio à necessidade de progresso da civilização pós-Idade Média. É preciso entender, por exemplo, que no Brasil a escravidão foi extinta há menos de 150 anos.

Partindo deste pressuposto, é de grande importância e relevância entender que hoje o trabalhador pode normatizar acerca de seus direitos, por meio de convenções

coletivas, conforme por exemplo a redação do art. 7º, VI, XIII e XIV da CF/88<sup>181</sup>. Sobre essa evolução, no Mundo e no Brasil, cabe destacar alguns aspectos, de modo a entender a introdução do Direito do Trabalho na Constituição Federal de 1988.

A formação do Direito do Trabalho está intimamente relacionada à Revolução Industrial ocorrida na Inglaterra no século XVIII, embora o Direito do Trabalho propriamente dito tenha surgido apenas após a Revolução Francesa do século seguinte<sup>182</sup>.

Sabe-se que a sociedade pré-industrial não detinha normas reguladoras acerca do Direito do Trabalho, vez que os trabalhadores eram escravos, e por isso não eram vistos como trabalhadores no mesmo sentido que se tem hoje, mas sim como propriedades daquele que os adquiria. O trabalhador era uma coisa, uma propriedade, de modo que era impossível equipará-lo a um sujeito de direito e, em face disso, não era possível sequer imaginar direitos trabalhistas em meio ao regime escravocrata.

Na Idade Média a relação não se diferenciava desta, visto que os servos, embora não fossem escravos, não tinham sua condição livre. Eles laboravam obrigatoriamente nas terras de seu senhor feudal, o qual recebia parte da produção em troca de conferir proteção militar e permissão para utilizar as terras do senhor e cultivar alimentos para si<sup>183</sup>. Note-se que desde os tempos remotos até a configuração da servidão, o trabalho é entendido como forma de castigo: nobres não trabalhavam, ao passo que servos só faziam isso<sup>184</sup>.

A liberdade do trabalhador foi ampliada com a criação das corporações de ofício, porquanto cada corporação detinha suas próprias regras – consolidadas em um estatuto – para regular, ainda que primariamente, relações de trabalho. Nessas corporações havia três cargos possíveis: mestres, que eram os proprietários de oficinas – equivalentes aos empregadores de hoje –, que recebiam esse título

---

<sup>181</sup> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

<sup>182</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 19-20.

<sup>183</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 43-49.

<sup>184</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 3-9.

conforme regras do estatuto; companheiros, equivalentes aos empregados atuais, eram trabalhadores livres que recebiam salário dos mestres; e aprendizes, constituídos por menores que recebiam ensinamentos dos mestres<sup>185</sup>. Apesar da existência de maior proteção ao trabalhador que no período anterior, é importante ressaltar que as corporações de ofício tinham objetivo de fortalecimento próprio, deixando o trabalhador e as formas de protegê-lo em segundo plano<sup>186</sup>.

Conforme apontado anteriormente, a Revolução Industrial mudou o rumo das relações de trabalho. Na época, os artesãos e seus familiares conduziam o processo de fabricação de qualquer produto desde a extração de matéria-prima até a venda. Por conta desse processo, a oferta era reduzida, o que reduzia o consumo. A partir de descobertas de novas fontes de energia, foi possível ao aumentar o processo produtivo, de modo a impulsionar os lucros e a fabricação de produtos variados. Durante o processo, passa a ser aplicada a Divisão Social do Trabalho, segmentando as etapas de produção através da especialização dos trabalhadores. A conclusão deste período é que antes da Revolução Industrial, o trabalhador livre produzia e ficava com os lucros daquela produção e, após este período, o trabalhador passou a ser subordinado, ganhando salário e produzindo lucros ao dono da indústria<sup>187</sup>.

Nesse momento, a história viu grande aumento de desigualdade social, porquanto as indústrias produziam grande riqueza, mas as cidades em crescimento eram pobres. A vida do trabalhador também não tinha qualidade, eis que as jornadas de trabalho eram muito extensas, obrigando o trabalhador a laborar mais de 12, 14 horas por dia. O proletário era este trabalhador, o qual, além de laborar por mais da metade do dia, vivia em condições sub-humanas, com muitos familiares em um local precário, sem a menor possibilidade de crescimento intelectual<sup>188</sup>. No verão, a jornada poderia chegar até 18 horas, por conta da maior luminosidade solar. Somente a partir de 1774 foram editados, na Escócia, os primeiros decretos extinguindo a servidão vitalícia dos mineiros no país. Vê-se que, mesmo timidamente, começam a surgir direitos de proteção ao trabalhador<sup>189</sup>.

---

<sup>185</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 43-49.

<sup>186</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 3-9.

<sup>187</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 21.

<sup>188</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de Direito e Processo do Trabalho*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 37-38.

<sup>189</sup> MARTINS, *loc. cit.*

A exploração do trabalhador de diversas formas, inclusive do trabalho infantil, ignorada por um Estado que acreditava ser justo aquilo que era pactuado, começa a revoltar os trabalhadores, que veem o fruto de seu trabalho ficar detido nas mãos do proprietário, o qual muitas vezes nem se encontrava na indústria. A situação de miséria causada pela desigualdade econômica desperta o sentimento de união de classe, comum entre grupo de pessoas exploradas ou oprimidas. O sentimento de luta de classe de trabalhadores cresceu fortemente, obrigando o Estado a descriminalizar a coalizão, ignorar as tendências do capitalismo e, finalmente, atentar-se para as reivindicações dos trabalhadores<sup>190</sup>.

O nível de omissão do Estado era tão significativo que não havia regulação alguma quanto aos acidentes de trabalho, o que explica a ocorrência de tantas mortes em meio às máquinas. Era comum a utilização de crianças entre 8 e 9 anos de idade, porquanto o Estado não regulava o trabalho infantil, e há registros, inclusive, de crianças menores laborando nas indústrias. A partir disso, foi necessário criar uma forma de conexão entre o trabalhador e quem o empregava, de modo que surgiu a locação de serviços.

Como não havia consciência de classe e o entendimento da luta por direitos e igualdade devidamente sedimentado entre os cidadãos, primeiramente restou difícil a concretização de contratos igualitários entre classes diferentes, muito por conta da mentalidade da época, eis que recém terminavam o regime monárquico. Destarte, para Araújo e Coimbra<sup>191</sup>, o “Direito do Trabalho foi concebido como consequência da concretização de dois princípios: o princípio da autonomia coletiva e o princípio da intervenção estatal”. Enquanto o primeiro foi base para a articulação dos sindicatos e elaboração de normas, o último foi a concretização das primeiras proteções estatais aos trabalhadores, destinada primeiramente a mulheres e crianças.

A partir da metade do século XIX, a Revolução Industrial se espalha por toda a Europa, chegando inclusive à América do Norte e Ásia. Nesse período, a produtividade é maximizada a partir do taylorismo e do fordismo, substituindo o serviço humano por máquinas. Com o contexto de demissões e ausência de proteção, os sindicatos passam a reagir frente à marginalização provocada pela omissão estatal. As reivindicações eram simples: maior proteção diante dos abusos por parte do

---

<sup>190</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 31-34.

<sup>191</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 21.

empregador e preservação da dignidade mínima para exercer a atividade laboral. Surgem greves e torna-se frequente o embate entre sindicalizados e a polícia local. Após significativas revoltas, o Estado é forçado a romper o sistema Liberal – *Laissez Faire, Laissez Passer* – e adotar medidas gerais de ordem pública a fim de prover garantias mínimas ao trabalhador inserido em determinada relação de trabalho<sup>192</sup>.

Junto a essa revolta, houve a publicação do Manifesto Comunista de Marx e Engels, o que mostrava ao mundo a indignação dos trabalhadores frente às suas condições, forçando o Estado a considerar a criação de legislação específica do tema. As reivindicações eram exageradas aos padrões da época, requerendo férias remuneradas, seguro contra acidentes, descanso semanal, limitação de jornada de trabalho. A partir de leis esparsas, começa a normatização do Direito Trabalhista, de modo a proteger, mesmo que levemente, os interesses do trabalhador.

Somado a isso, o posicionamento da Igreja Católica foi fundamental para o surgimento do Direito do Trabalho como figura protetiva ao trabalhador, visto que publicavam as chamadas encíclicas – documento redigido pelo Papa, direcionado aos bispos e, por meio destes, a todos os fiéis –, nas quais recomendavam a intervenção estatal na economia a fim de possibilitar maior justiça social. Ainda, afirmava que a ausência de ato por parte do Estado perpetuaria o abuso do regime capitalista, exigindo a elaboração de uma legislação protetora.

Conclui-se, a partir daí, que a formação do Direito do Trabalho não se dá por especificação de outro ramo do Direito, mas sim a partir das constantes reivindicações da parcela mais prejudicada pelo sistema capitalista de produção. Assim, o Direito Coletivo do Trabalho, através dos conflitos e greves, causou a edificação de uma legislação que protegeu também o trabalhador individualmente. Portanto, desenvolve-se a noção de cidadania e cria-se, entre os trabalhadores, o início da conscientização de que estes eram detentores de direitos subjetivos, anteriormente restritos a burgueses e nobres. Araújo e Coimbra definem com muita precisão a necessidade de normatizar regras defensoras dos trabalhadores, quando pontuam que “a intranquilidade social é resultante da inexistência ou dos defeitos da regulamentação

---

<sup>192</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 21.

do trabalho de cada país”<sup>193</sup>. Martins Filho<sup>194</sup> define esse período afirmando que “o Direito do Trabalho surgiu, assim, da luta dos trabalhadores pelo reconhecimento da dignidade do trabalho humano, das condições em que se deve desenvolver e do que lhe corresponde em termos de retribuição pelo esforço produtivo”.

A normatização do Direito Trabalhista se deu com a sequência de três fases. A primeira delas era um conjunto de normas destinadas a proteger mulheres e menores de idade, bem como reconhecer a legalidade dos sindicatos. Isso se vê, por exemplo, na promulgação do *Peel’s Act*<sup>195</sup> (Inglaterra, 1802) e, posteriormente, do *Trade Unions Act* (Inglaterra, 1871)<sup>196</sup>. Na fase seguinte, datada do momento pós 1ª Guerra Mundial, revela maior preocupação com direitos sociais – inclusive há formação da OIT – pelo Tratado de Versalhes (França, 1919).

Esse movimento, denominado *Constitucionalismo Social*, foi a concretização do Direito do Trabalho na legislação de vários países, tendo suas garantias e direitos inseridos na legislação pátria de México, União Soviética e Alemanha. A partir deste contexto social, surge a Carta del Lavoro, legislação trabalhista italiana que inspirou a Consolidação das Leis Trabalhistas brasileira. A última fase da normatização é recente, a partir de 1970, na qual há fortes crises (petróleo, imobiliária) e massiva troca do trabalhador por máquinas, por meio do avanço tecnológico, criando novas formas de laborar, como o *home office*<sup>197</sup>.

Portanto, vê-se que, com o passar do tempo, os direitos trabalhistas, vistos como sociais, passam a ser entendidos como fundamentais e incorporados nas Constituições Federais, fenômeno chamado de constitucionalismo – ou constitucionalização. Camino<sup>198</sup> aponta que o Direito do Trabalho deve ter seu surgimento entendido enquanto ramo autônomo da ciência jurídica, nascido a partir do Tratado de Versalhes, o qual possui nove princípios fundamentais<sup>199</sup>.

<sup>193</sup> *Ibidem*. A obra citada traz, inclusive, na íntegra, a *Rerum Novarum*, encíclica publicada em 1891 pelo Papa Leão XIII, que influenciou severamente a criação de legislação trabalhista.

<sup>194</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de Direito e Processo do Trabalho*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 39.

<sup>195</sup> Conjunto de normas trabalhistas visando à proteção de mulheres e menores frente à exploração a quem eram submetidos.

<sup>196</sup> Reconhecia a legalidade da constituição dos sindicatos, o que possibilitava a luta coletiva por melhorias nas condições de trabalho e remuneração.

<sup>197</sup> MARTINS FILHO, *loc. cit.*

<sup>198</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 35.

<sup>199</sup> Tratado de Versalhes. Princípios Fundamentais de Direito do Trabalho.

1) O trabalho não há de ser considerado mercadoria ou artigo de comércio;

2) Tanto patrões como empregados têm o direito de associação visando a alcançar qualquer objetivo lícito;



Destaca-se que é nesse momento que ocorre a transição definitiva da ideia de trabalho como agente de dignidade humana. Assim, traz-se à baila o conceito de Moraes Filho e Flores de Moraes<sup>200</sup>, que definem o trabalho como “inseparável do homem, da pessoa humana, confunde-se com a própria personalidade, em qualquer de suas manifestações [...] é todo o homem”.

Como função, cabe à Constituição definir rumos, mesmo que não seja uma definição de como está o ordenamento jurídico naquele momento, mas sim, o caminho que ele deve perseguir para atingir os objetivos almejados<sup>201</sup>.

Superada a explanação acerca da constitucionalização dos direitos trabalhistas no mundo, cabe detalhar o modo como se desenvolveram tais direitos no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, entende-se qual o caminho percorrido até a sua inserção como garantias fundamentais consagradas na Carta Magna de 1988.

No âmbito brasileiro, entende-se que o Direito do Trabalho começou a surgir efetivamente após a Revolução de 1930. Anteriormente, houve a promulgação, mesmo em meio ao período imperial, de leis esparsas sociais a fim de atender alguns direitos sociais buscados pelo trabalhador. Ressalta-se que até 1888, o trabalho escravo era legal no Brasil, o que acabava por atrasar qualquer lei de proteção dos trabalhadores<sup>202</sup>. Nesse ponto, cumpre transcrever as palavras de Genro<sup>203</sup>, segundo o qual “as causas da legislação trabalhista e da previdência social brasileira estão nas lutas dos trabalhadores (em escala nacional e em escala internacional) pelos seus próprios interesses. Essa legislação é uma conquista, não uma concessão”.

- 
- 3) O salário a ser pago aos trabalhadores deverá assegurar um nível de vida conveniente, em relação à época e ao seu país;
  - 4) O trabalho será limitado a oito horas por jornada e quarenta e oito horas semanais;
  - 5) O descanso semanal será de, no mínimo, vinte e quatro horas, preferencialmente, aos domingos;
  - 6) Supressão do trabalho das crianças e imposição de limitações ao trabalho dos menores de ambos os sexos, necessárias para permitir-lhes continuar a instrução e assegurar seu desenvolvimento físico;
  - 7) Salário igual sem distinção de sexo, por um trabalho de igual valor;
  - 8) Tratamento econômico equitativo nas leis relativas a condições de trabalho, promulgadas em cada país, para trabalhadores que nele residem legalmente;
  - 9) organização, em cada Estado, de um serviço de inspeção, que inclua mulheres, a fim de assegurar a aplicação das leis para a proteção dos trabalhadores.

<sup>200</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1995. p. 30.

<sup>201</sup> LUCA, Carlos Moreira de. Direitos Sociais Constitucionais. In: MALLETT, Estevão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *Direito e Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. p. 109-110.

<sup>202</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 31-37.

<sup>203</sup> GENRO, Tarso Fernando. *Direito do Trabalho Individual: uma abordagem crítica*. São Paulo: LTr, 1985. p. 30-31.

A primeira inserção do Direito do Trabalho na Constituição Federal acaba sendo no art. 179, XXIV<sup>204</sup> da Constituição de 1824, o qual define direito à liberdade de trabalho. Durante o Império surgem leis que visam a proteger o trabalhador, ainda que de forma indireta, e até mesmo pouco eficazes no âmbito prático, como a Lei do Ventre, em 1871, segundo a qual os filhos de escravos nasceriam livres. A ineficácia da lei resta evidente no momento em que se entende seus termos, eis que o nascido deveria ficar sob tutela do senhor ou da mãe até completar 8 anos de idade, quando o senhor escolheria entre receber uma indenização estatal ou utilizar os trabalhos do nascido até os 21 anos. Em 1885, foi promulgada a Lei Saraiva-Cotegipe (Lei dos Sexagenários), segundo a qual todos os escravos com mais de 60 anos restariam livres. Em 1888, a Lei Áurea, assinada pela Princesa Isabel, aboliu a escravatura, o que marcou grande avanço social brasileiro<sup>205</sup>.

Após a proclamação da República, em 1889, somada à abolição da escravatura ocorrente no ano anterior, vislumbram-se propostas para regulamentar o trabalho no campo, eis que, no Brasil predominantemente agrícola, a maioria da população seria protegida. Há projetos, inclusive, de indenização no caso de demissão imotivada, os quais foram rechaçados pelo Presidente – interino – Manoel Vitorino, negativa justificada pelo princípio de igualdade perante a lei, o que, na verdade, reflete forte influência liberal no pensamento da época<sup>206</sup>.

Nesta época, ainda, era vigente a Constituição de 1891, na qual estava prevista, conforme redação do §8º do art. 72<sup>207</sup>, a liberdade de associação para todos<sup>208</sup>. Nascimento<sup>209</sup> denota que nesta época houve grande movimentação dos operários, influenciado pelos imigrantes que chegaram massivamente no século anterior. Ainda, por influência de ideais anarquistas, muitas greves foram verificadas,

---

<sup>204</sup> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

<sup>205</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 10-11.

<sup>206</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 40.

<sup>207</sup> Art.72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: § 8º A todos é licito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas, não podendo intervir a policia senão para manter a ordem publica.

<sup>208</sup> MARTINS, *loc. cit.*

<sup>209</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 50.

bem como o surto industrial decorrente da Primeira Guerra Mundial, o que elevou o número de fábricas e, por consequência, de empregados.

O processo de constitucionalização dos direitos trabalhistas começa na Constituição do México em 1917, que previa inúmeros direitos adquiridos pelos trabalhadores, tais como: limitação da jornada de trabalho em até 8 horas, descanso semanal, proteção à maternidade, direito de sindicalização e de greve, proibição do trabalho de menores de 12 anos e até mesmo proteção contra acidentes de trabalho.

Essa iniciativa teve sequência na Constituição de Weimar, de 1919, na qual é possível extrair a regulação acerca da forma como os trabalhadores se enquadram na empresa, regulamentando sua representação perante o empregador e previa, ainda, a possibilidade de trabalhadores colaborarem com empregadores para fixar salários e condições de trabalho<sup>210</sup>.

Por meio do Tratado de Versalhes, surge a OIT (Organização Internacional do Trabalho), com a função de proteger as relações entre empregadores e empregados no âmbito internacional e, ainda, expedir convenções e recomendações aos países signatários<sup>211</sup>.

A primeira Constituição Brasileira a tratar especificamente de Direito do Trabalho foi a de 1934. Nela, restava previsto o pluralismo sindical, possibilitando a existência de mais de um sindicato da mesma categoria econômica na mesma localidade<sup>212</sup>. Cumpre ressaltar que no governo de Getúlio Vargas foi criado o Ministério do Trabalho, Comércio e Indústria, responsável pela elaboração, aplicação e fiscalização das leis de trabalho<sup>213</sup>.

Giglio e Corrêa<sup>214</sup> ressaltam que em 1932 foram criadas Juntas de Conciliação e Julgamento e Comissões Mistas de Conciliação, atuando como órgãos administrativos. Sua composição estava prevista no art. 122, parágrafo único, da CF/1934<sup>215</sup>. As Juntas detinham competência para elucidar dissídios individuais relacionados com o trabalho; contudo, não lhes era possível executar tais decisões,

---

<sup>210</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

<sup>211</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>212</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>213</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 32.

<sup>214</sup> GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*. 16. ed. rev., ampl., atual. e adaptada. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3

<sup>215</sup> Parágrafo único. A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do Governo, escolhido entre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.

cabendo essa função à Justiça Comum. Martins ressalta a existência do art. 120<sup>216</sup> e do §1º do art. 121<sup>217</sup>, os quais legalizavam a existência dos sindicatos no país, bem como garantiam os primeiros direitos ao trabalhador, como equiparação salarial e proibição do trabalho de menores de 14 anos. Delgado<sup>218</sup>, por sua vez, ressalta que ocorreu nesse período o surgimento do Decreto 21.471 regulamentando o trabalho da mulher.

A partir do golpe de Estado realizado por Getúlio Vargas, em 1937, os direitos trabalhistas foram severamente modificados. Por exemplo, passou a vigorar o princípio da unidade sindical, presente até hoje. O trabalho, no contexto da época, passa a ser entendido como dever social, sob a proteção do Estado, conforme redação do art. 136<sup>219</sup> da CF/1937<sup>220</sup>. Martins<sup>221</sup> ressalta o art. 139<sup>222</sup> do mesmo diploma legal, o qual definia a greve e o *lockout* – paralisação exercida pelo

---

<sup>216</sup> Art 120. Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.

<sup>217</sup> Art 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;

c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;

d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;

e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;

f) férias anuais remuneradas;

g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

i) regulamentação do exercício de todas as profissões;

j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

<sup>218</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 105.

<sup>219</sup> Art 136. O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa.

<sup>220</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 32-33.

<sup>221</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

<sup>222</sup> Art 139. Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum.

A greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.

empregador a fim de pressionar os trabalhadores para que aceitem condições menos favoráveis de trabalho e salário – como recursos antissociais e, por isso, seriam incompatíveis com os interesses da produção nacional, porquanto nocivos ao trabalho.

Após esse período de leis esparsas, surge em 1943 a Consolidação das Leis Trabalhistas, até hoje o código que regula as leis laborais no direito brasileiro, traduzindo-se como grande divisor de águas no âmbito do direito trabalhista nacional<sup>223</sup>. Imperioso ressaltar, nesta seara, a exposição de motivos da CLT, que no item 28<sup>224</sup> explica que as normas de tutela estarão acima dos contratos.

Com o fim do período Vargas, a Constituição de 1946 inova ao incorporar a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário (art. 94, V<sup>225</sup>), conferindo-lhe competência e organização. Ainda, essa Constituição traz novamente o direito à greve (art. 158<sup>226</sup>), entre outras conquistas<sup>227</sup>. A greve foi novamente aceita a partir da assinatura, pelo Estado Brasileiro, da Ata de Chapultepec, no México<sup>228</sup>.

Giglio e Corrêa<sup>229</sup> apontam que juntamente com essas disposições, a Constituição definia os direitos e benefícios da carreira de juiz, bem como o modo de ingresso e promoção.

Para Nascimento<sup>230</sup>, embora essa Carta Magna contemple o direito à greve, ela mantém as diretrizes da Carta anterior, na medida em que não deu respaldo ao direito coletivo do trabalho.

Por fim, Camino<sup>231</sup> ressalta que os sindicatos, nessa Constituição, mantiveram-se atrelados obrigatoriamente ao Estado. O período seguinte, marcado pela Ditadura

<sup>223</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 32-33.

<sup>224</sup> 28. Em relação aos contratos de trabalho, cumpre esclarecer que a precedência das "normas" de tutela sobre os "contratos" acentuou que a ordem institucional ou estatutária prevalece sobre a concepção contratualista. Disponível em: <[http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/29280/1943\\_clt\\_exposicao\\_motivo.pdf?sequence=1](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/29280/1943_clt_exposicao_motivo.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 04 jun. 2016.

<sup>225</sup> Art. 94. O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

V - Tribunais e Juízes do Trabalho.

<sup>226</sup> Art. 158. É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará.

<sup>227</sup> ARAÚJO; COIMBRA, *loc. cit.*

<sup>228</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 3. ed. rev. atualizada e aum. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 27.

<sup>229</sup> GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*. 16. ed. rev., ampl., atual. e adaptada. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3.

<sup>230</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 51.

<sup>231</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 41.

Militar, merece destaque, porquanto foi quando ocorreu a criação do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), bem como o TST restou regulamentado (art. 133<sup>232</sup>).

A atual norma constitucional incorpora os direitos trabalhistas como direitos sociais e garantias fundamentais, o que demonstra o avanço das conquistas do trabalhador, eis que nas cartas anteriores, o direito do trabalho ficava restrito à área econômica<sup>233</sup>. A importância disso é significativa, segundo Camino<sup>234</sup>, uma vez que entendidos como direitos sociais incorporados aos Direitos Fundamentais, têm aplicação imediata, conforme redação do art. 5º, § 1º da CF/88<sup>235</sup>. Restaram destinados ao trabalhador os arts. 7º a 11, nos quais é possível entender os avanços atingidos pelas reivindicações dos trabalhadores.

O art. 112<sup>236</sup>, por sua vez, previa a criação de um Tribunal Regional do Trabalho para cada Estado brasileiro, o que não ocorreu na prática e, posteriormente, com as promulgações das Emendas Constitucionais nº 24 e 45, mudou-se a estruturação da Justiça do Trabalho<sup>237</sup>.

Nascimento<sup>238</sup> entende que a Carta Magna atual consagrou o direito coletivo do trabalho, porquanto proíbe a intervenção estatal na organização sindical, posto que mantido o sistema do sindicato único. Ainda, o referido autor aponta que a Constituição Federal de 1988 adota um modelo prescritivo, não omissivo, compreendendo a ideia de constitucionalizar os direitos sociais, bem como preza pela

---

<sup>232</sup> Art 133. Os órgãos da Justiça do Trabalho são os seguintes:

I - Tribunal Superior do Trabalho;

§ 1º - O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de dezessete Juízes com a denominação de Ministros, sendo:

a) onze togados e vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal: sete entre magistrados da Justiça do Trabalho, dois entre advogados no efetivo exercício da profissão; e dois entre membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho, todos com os requisitos do art. 113, § 1º;

b) seis classistas e temporários, em representação paritária dos empregadores e dos trabalhadores, nomeados pelo Presidente da República, de conformidade com o que a lei dispuser.

<sup>233</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 12.

<sup>234</sup> CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 43.

<sup>235</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

<sup>236</sup> Art. 112. Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, e a lei instituirá as Varas do Trabalho, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juízes de direito.

<sup>237</sup> GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*. 16. ed. rev., ampl., atual. e adaptada. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 4.

<sup>238</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 51.

inclusão de novos direitos trabalhistas à Constituição, demonstrando maior proteção ao empregado.

Cabe citar Delgado<sup>239</sup>, que entende haver no texto constitucional amparo para reivindicações trabalhistas, quando o diploma refere, no parágrafo único do art. 1º<sup>240</sup>, que o poder emana do povo, por meio de seus representantes ou diretamente. Segundo seu entendimento, a CF/88 confere formas autônomas de exercício de poder, não delegando apenas aos instrumentos políticos clássicos a luta por melhorias trabalhistas.

Por fim, ressalta-se o entendimento de Araújo e Coimbra<sup>241</sup> acerca do tema, porquanto tais autores dissertam a respeito de tema de muito interesse para o presente trabalho: a prescrição em meio à Constituição. Segundo eles, a Carta magna de 1988 estendeu o prazo prescricional de dois para cinco anos, após o ingresso da reclamação, de modo a expandir em 150% o prazo em relação ao anterior, conferindo maior justiça social ao empregado. Ainda, apontam que o art. 7º, XXIX<sup>242</sup>(com redação dada pela EC n. 28), igualou o prazo em relação aos trabalhadores urbanos e rurais, o qual era diferente no período antecedente.

Foi a partir da Constituição Federal de 1988 que se pode verificar a elevação dos direitos trabalhistas como fundamentais. Isso resta esclarecido ao longo do texto constitucional, como na definição dos fundamentos da República, que abrangem os valores sociais do trabalho (art. 1º, IV<sup>243</sup>). Reitera, no art. 170, VIII<sup>244</sup>, que o fundamento da ordem econômica nacional está assentado na valorização do trabalho humano, com finalidade de estender a todos existência digna, observando a busca do

<sup>239</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 115.

<sup>240</sup> Art. 1º. 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:

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

<sup>241</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 35.

<sup>242</sup> 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;

<sup>243</sup> Art. 1º 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;

<sup>244</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

VIII - busca do pleno emprego;

pleno emprego. Por fim, novamente a Constituição define como fundamental o trabalho quando, no art. 193<sup>245</sup>, o define como base da ordem social, objetivando o bem-estar e a justiça sociais<sup>246</sup>.

Conclui-se, a partir desse estudo, que o direito do trabalho foi acertadamente incorporado às Constituições nacionais como garantia de maior proteção ao trabalhador, o que, por sua vez, confere maior estabilidade social. A proteção conferida ao trabalhador pelo art. 7º é inovadora no âmbito do direito brasileiro, como na redução da jornada de trabalho para o período de quarenta e quatro horas semanais, exarado no art. 7º, XIII<sup>247</sup>.

Contudo, conforme anteriormente referido, os direitos trabalhistas não são uma concessão, mas uma conquista e, assim sendo, se faz necessário adequar as conquistas com o passar do tempo de modo a perpetrar o sentido de proteção ao menos favorecido socialmente, que, no que se refere ao Direito do Trabalho, é o trabalhador.

Há de se ressaltar que, embora algumas mudanças tenham sido realizadas, a Constituição Federal de 1988 pode atingir níveis mais elevados de proteção ao trabalhador, principalmente no que concerne ao prazo prescricional inserido para as reclamações trabalhistas, de modo a não responsabilizar o trabalhador, leigo e desfavorecido socialmente, pela ausência de proteção ocorrida durante a relação de trabalho ao longo de sua vida.

Conclui-se com passagem marcante de Sarlet<sup>248</sup>, segundo o qual “constata-se que os direitos e garantias fundamentais podem – em princípio e ainda que de modo e intensidade variáveis –, ser reconduzidos de alguma forma à ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas, de todas as pessoas”. Essa passagem demonstra que os direitos trabalhistas, quando alçados ao conceito de direitos fundamentais, têm em seu âmago a função protecionista, o que, junto ao princípio protetivo, requer mais cuidados do legislador ao definir as normas trabalhistas.

---

<sup>245</sup> Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

<sup>246</sup> LUCA, Carlos Moreira de. Direitos Sociais Constitucionais. In: MALLETT, Estevão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *Direito e Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. p. 109-110.

<sup>247</sup> XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

<sup>248</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 81.



Destarte, a proteção aos direitos trabalhistas não se dá unicamente por existência do princípio protetivo, mas também pela escolha do legislador de consagrá-los como direitos fundamentais. Ou seja, somente a partir destes direitos, entre outros, é possibilitada a concretização da dignidade da pessoa humana, consoante redação do art. 6º da CF/88<sup>249</sup>.

Apesar de haver nos princípios de Direito do Trabalho e nos preceitos da Constituição a ideia de proteção ao detentor do direito, entende-se que os direitos trabalhistas não são devidamente protegidos, porquanto, apesar de a Carta Magna de 1988 conferir mais direitos, e ainda elevar seu *status*, retira, ao mesmo tempo, a possibilidade de pleiteá-los, conferindo tempo excessivamente curto no inciso XXIX do art. 7º. Entende-se que, embora o homem necessite do trabalho, o trabalho é destinado para o homem, não o contrário, de modo que o valor subjetivo do trabalho deve ser colocado acima de seu valor objetivo. A valoração da dignidade do trabalho não se dá por sua produção, mas por seu agente<sup>250</sup>.

### 3.2 O PRAZO DO ART. 7º, XXIX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 É COMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DO TRABALHO E DIREITOS FUNDAMENTAIS?

Por fim, o trabalho em comento propõe-se a questionar se há compatibilidade do art. 7º, XXIX da CF/88 com os princípios que regem o Direito do Trabalho, já abordados previamente. Essa análise se dará através da condensação dos capítulos anteriores, unificando os conhecimentos de prescrição, princípios de Direito do Trabalho e sua inserção na Constituição Federal. É necessário, para tanto, que a compatibilidade do inciso XXIX do art. 7º da CF/88 se dê atendendo os pressupostos funcionais da prescrição, a objetivação dos princípios basilares de Direito do Trabalho e a proteção pretendida pela inserção desses direitos no âmbito dos direitos fundamentais.

Em virtude da importância do tema, posiciona-se acerca da incompatibilidade do prazo estabelecido, bem como firma-se posicionamento, de modo breve e conciso,

---

<sup>249</sup> Art. 6º. 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.

<sup>250</sup> PAPA JOÃO PAULO II. *Sobre o Trabalho Humano*. Documentos Pontifícios. Petrópolis: Vozes, 1984. p. 16-17.

acerca de questões secundárias ao presente trabalho, como prescrição *ex officio* e intercorrente, ambas à luz dos princípios basilares de Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais.

Por conta da importância do referido dispositivo legal, transcreve-se abaixo:

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;

Ressalta-se que foi a Emenda Constitucional n. 28/2000<sup>251</sup> que modificou o artigo supracitado, tornando-o igualitário para trabalhadores urbanos e rurais. Logo, a EC n. 28/2000 acaba por eliminar a distinção entre os trabalhadores no âmbito da prescrição para reclamações trabalhistas, o que demonstra avanço no entendimento dos princípios de direito do trabalho, mas não sua total contemplação.

A partir daí, entende-se que o Princípio Protetivo, mais importante do Direito do Trabalho, não pode ser entendido como um princípio direcionado unicamente ao julgador. Nesse ponto, cabe menção ao entendimento de Delgado<sup>252</sup>:

[O] Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

O princípio protetivo é necessário porque durante a lide – a disputa efetiva de direitos e obrigações entre empregado e empregador – a desigualdade não acaba, mas é mantida<sup>253</sup>.

Nesta seara, Araújo e Coimbra<sup>254</sup> se assemelham ao definir que esse princípio tem por objetivo uma proteção jurídica mínima, por conta da prestação do trabalho em condição de inferioridade em inúmeros pontos, tais como econômica, hierárquica e,

<sup>251</sup> Art. 1º. O inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: "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;" (NR)

"a) (Revogada)."

"b) (Revogada)."

Art. 2º. Revoga-se o art. 233 da Constituição Federal.

Art. 3º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

<sup>252</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 183.

<sup>253</sup> GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*. 16. ed. rev., ampl., atual. e adaptada. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 83-85.

<sup>254</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 35.

por muitas vezes, intelectual. Como exemplo do quanto abrange esse princípio, pode-se citar a proteção à saúde e ao ambiente saudável de trabalho do empregado, que são direitos fundamentais assegurados e, por seu vínculo, direitos humanos<sup>255</sup>.

Plá Rodriguez<sup>256</sup> afirma, por sua vez, que o princípio protetivo se trata de um critério fundamental para orientar o Direito Trabalhista e, ainda, entende que não se trata de uma inspiração no princípio de igualdade, mas sim a concretização do objetivo do Direito do Trabalho, qual seja o amparo preferencial ao trabalhador. Portanto, vê-se que o princípio de maior importância para esse ramo da ciência do direito resta direcionado não somente ao julgador, mas também ao legislador e elaborador das normas.

Nesse ponto, cabe citar a Súmula 308 do TST, que está em total desacordo com a afirmação realizada acima, de modo que o intérprete da norma, no caso o Tribunal Superior do Trabalho, acaba por não atender ao princípio protetivo. Há equívoco no modo de interpretação da norma constitucional pelo TST. Com o devido respeito à corte de vértice trabalhista, esta falhou na função de proteger o trabalhador quando da edição da Súmula 308, a qual se reproduz *in verbis*:

Súmula nº 308 do TST

PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 204 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I. 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 qüinqüênio da data da extinção do contrato. (ex-OJ nº 204 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000).

II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988. (ex-Súmula nº 308 - Res. 6/1992, DJ 05.11.1992).

Não há, no texto constitucional do art. 7º, XXIX, definição do momento no qual se deve começar a contagem do prazo prescricional de cinco anos. É bem verdade que o prazo prescricional de dois anos está devidamente descrito como a partir do momento da extinção do contrato de trabalho. Como se pode entender a decretação da contagem inicial do prazo a partir do ingresso da ação?

<sup>255</sup> HOHENDORFF, Raquel Von; COIMBRA, Rodrigo; ENGELMANN, Wilson. As Nanotecnologias, os Riscos e as Interfaces com o Direito à Saúde do Trabalhador. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 53, n. 209, jan.-mar./2016.

<sup>256</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. Tradução de Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 2000. p. 83.

É necessário ver que o Brasil estava inserido em meio a um contexto histórico de neoliberalismo e privatizações, o que se alia a interesses do empregador, razão pela qual se explica a decisão de aplicar o início da contagem do prazo a partir do ingresso da reclamação.

Contudo, tal entendimento está em desacordo com o princípio protetivo e com o entendimento acerca de direitos e garantias fundamentais. Uma vez alcançada essa definição, não pode o Tribunal Superior do Trabalho limitar ainda mais o alcance das pretensões do empregado, eis que este já detém tempo curto para pleitear o que lhe é devido. O prazo atribuído não está de acordo com os princípios basilares do Direito do Trabalho e da Constituição.

Destarte, a proteção destinada ao trabalhador, na medida adequada, deve ser idealizada desde a formação da norma, de modo a possibilitar a efetiva proteção, não cabendo apenas ao julgador interpretar a norma e adequá-la ao caso concreto. Por exemplo, tome-se o art. 7º, XXX<sup>257</sup> da CF/88, segundo o qual, a partir de 1988 restou vedada toda e qualquer forma de diferença salarial, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, estado civil ou cor da pele. Uma vez idealizado que não se pode permitir a utilização de critérios subjetivos como os citados para ocupação de vaga de emprego, a norma visa à justiça igualitária, de modo a perpetrar equilíbrio social, pois veda qualquer forma de utilização de preconceitos para definição de preenchimento de vaga.

Assim, a proteção ao trabalhador se dá de forma geral, equilibrando forças entre pessoas inicialmente desiguais<sup>258</sup>. Frisa-se que esse princípio não pode ser absoluto, nem assim este trabalho pretende defender, porquanto há situações nas quais o exercício da profissão deve ser realizado por determinado grupo de pessoas. Cita-se, como exemplo, a vaga de agente carcerário em presídios femininos. Sabe-se que ocorrem revistas frequentes, bem como o contato entre detentos e agentes é diário, então, como forma de prevenir abusos e de proteger as detentas, é necessário definir que o cargo de agente carcerário seja preenchido somente por mulheres. Embora isso não elimine as chances de ocorrerem abusos e outras formas de

---

<sup>257</sup> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

<sup>258</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 183.

desrespeito, é uma medida capaz de diminuir instabilidades sociais, de modo a cumprir a premissa básica do direito.

Segundo Gomes<sup>259</sup>, “para obrigá-los a comportamento conforme ao Direito, são proporcionados aos titulares de direito os meios necessários para defendê-los”. Dessa forma, infere-se que o princípio protetivo e sua devida aplicação são necessários para a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

O princípio protetivo é necessário conforme a história nos mostra a reação dos trabalhadores em face do abuso praticado por empregadores. O Estado se viu obrigado a intervir, sob pena de greves e paralisações prejudicarem severamente a produção da indústria nacional. A extinção do trabalho escravo demonstra a preocupação social com a dignidade da pessoa humana, mas, por outro lado, demonstra a total capacidade do ser humano de retirar todas as garantias de outro para perpetuar relações economicamente vantajosas. Por isso, faz-se obrigatória a intervenção estatal, desde o momento de formação da norma, para que se possibilite a devida estabilidade social pretendida pelo Direito, através da conferência de igualdade entre as partes litigantes<sup>260</sup>.

Quanto a isso, cabem considerações importantes. A primeira seria de que as correções da desigualdade existente entre quem emprega e quem é empregado se dão no âmbito normativo, ou seja, de modo abstrato. A partir dessa premissa, cabe ao Estado editar normas capazes de privilegiar o empregado, por meio de políticas que visem a influenciar as relações econômicas desenvolvidas sob a égide daquele ordenamento jurídico. Dessa forma, entende-se que a intervenção surge no plano abstrato até atingir a influência prática na economia. Outra consideração importante é que a correção das desigualdades ocorre de maneira parcial, porque o Estado tenta direcionar o mercado, utilizando, para tanto, medidas de incentivo e coerção<sup>261</sup>.

A prescrição, por sua vez, contém função de conferir estabilidade social, para que uma pretensão reparatória não sobreviva mais tempo do que o legislador julgar

---

<sup>259</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2001. p. 511.

<sup>260</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 79.

<sup>261</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014. p. 139-140.

necessário<sup>262</sup>. Um direito de duração indefinida é atingido pela prescrição somente se houver negligência no seu uso<sup>263</sup>.

Contudo, neste ponto há de analisar os dois prazos contidos no art. 7º, XXIX da CF/88. É concedido ao trabalhador o prazo prescricional de dois anos após a extinção do contrato de trabalho para o ingresso da ação trabalhista. Se atendido esse primeiro pressuposto, é concedido ao trabalhador o direito de postular os cinco anos pregressos ao ingresso da ação.

Em ambos os casos, entende-se que o legislador constitucional relativizou demasiadamente os princípios de Direito do Trabalho, em especial o princípio protetivo. O prazo anterior era constante do art. 11 da CLT, modificado posteriormente. Em sua redação original, o referido dispositivo legal detinha a seguinte redação:

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

Portanto, vê-se que o prazo era de somente dois anos para pleitear toda e qualquer dissonância que houvesse ocorrido durante a relação laboral, por mais duradoura que esta pudesse ter sido. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, esse prazo foi dilatado em 150%, possibilitando alcançar até cinco anos da relação trabalhista.

Entretanto, os prazos, na prática, acabam por não favorecer o trabalhador; pelo contrário, fornecem capacidade para o empregador utilizar de mão-de-obra e não remunerar adequadamente. Isso é explicado pelo simples fato de que o trabalhador dispõe do direito de pleitear pelos cinco anos pregressos ao ingresso da ação, o que não significa, na prática, cinco anos laborados. Como, em geral, o trabalhador não detém de conhecimento para saber que após a extinção do contrato de trabalho passa a correr prazo contrário a seus interesses, não busca rapidamente seus direitos.

Por vezes, pode ocorrer de demorar seis meses para o ingresso da ação, o que atende ao primeiro requisito, porém afeta o segundo. Em face da demora de seis meses para o ingresso da reclamatória, o trabalhador somente poderá pleitear quatro

---

<sup>262</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2001. p. 495-510.

<sup>263</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1995. p. 207.

anos e seis meses progressos, porque nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, ele esteve pelos seis últimos meses desempregado.

Assim, vê-se que a norma constitucional não protege o trabalhador, o qual não detém conhecimento e, por isso, é lesado em seus direitos. Agora, imagina-se trabalhador que exercia suas atividades em horário noturno, realizando horas extras com frequência regular. É possível que, por conta a ausência de proteção estatal aos mais desamparados, ele deixe de receber verbas significativas para o seu meio de vida.

Aborda-se a seguir, brevemente, a prescrição de ofício e a prescrição intercorrente no âmbito do Direito do Trabalho, eis que se entendem ambas como formas de aplicação da prescrição sem a devida consulta ao princípio protetivo. Assim, posiciona-se concisamente acerca da incompatibilidade de ambas no Direito do Trabalho, de forma a sustentar a posição proposta no trabalho em tela.

Compreende-se que a decretação de prescrição de forma imotivada faz o trabalhador perder vários anos pleiteados, configurando desrespeito aos princípios basilares de Direito do Trabalho. O princípio da proteção direciona o julgador a aplicar o que for mais benéfico ao empregado em situações de dúvida e não há, no regime da CLT, obrigatoriedade de aplicação de ofício do instituto da prescrição.

Há de se ressaltar, ainda, que mesmo na hipótese de existência de norma expressa na CLT, esta estaria em descompasso com os princípios que ditam a sua formação e a condução do Direito do Trabalho no Brasil. Esse entendimento, por sua vez, encontra guarida no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região, que no julgado do Recurso Ordinário n. 0000794-25.2013.5.04.0003<sup>264</sup>, assim definiu:

**PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO. DESCABIMENTO.** O Direito do Trabalho tem normativo próprio quanto à prescrição, razão pela qual, nos termos do art. 769 da CLT, não se aplica a regra quanto à prescrição de ofício de que trata o art. 219, § 5º, do CPC. **Além disso, a pronúncia ex officio da prescrição é absolutamente incompatível com os princípios basilares do Direito do Trabalho, notadamente o princípio da proteção. [grifei]**

---

<sup>264</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário n. 0000794-25.2013.5.04.0003. Relator: Des. João Paulo Lucena. Porto Alegre, 01 out. 2015. Disponível em: <[http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:viX4vKAekugJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp\\_sdcpsp.baixar%3Fc%3D54546358+prescri%C3%A7%C3%A3o+de+of%C3%ADcio+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2015-06-05..2016-06-05++&client=jurisp&site=jurisp\\_sp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8](http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:viX4vKAekugJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D54546358+prescri%C3%A7%C3%A3o+de+of%C3%ADcio+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-06-05..2016-06-05++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 05 jun. 2016.

Ainda, colaciona-se entendimento exarado no Recurso Ordinário n. 0020212-72.2014.5.04.0662<sup>265</sup> pelo Des. Francisco Rossal de Araújo, vez que pertinente ao tema:

A prescrição é um instituto ligado ao princípio da segurança jurídica. Na verdade, institutos jurídicos como a prescrição, a decadência e a preclusão conectam-se com o referido princípio de forma a estabelecer prazos para o exercício de determinados direitos subjetivos. No caso da prescrição, o direito subjetivo que deve ser exercido dentro de determinado prazo é o direito de ação. A prescrição, nas palavras de Pontes de Miranda, não atinge o direito que é, apenas a pretensão fica vazia de exigibilidade. Por esse motivo, se a defesa não alega a prescrição do direito, o Juiz deve apreciar o conteúdo do pedido. Também em consequência da conexão entre prescrição e o direito de ação, resulta que o Juiz não pode declará-la de ofício.

O princípio da segurança jurídica, inspirador da prescrição, prefere que uma situação potencialmente injusta seja mantida se transcorrido determinado tempo sem que o pretense lesado tenha exercido o direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal). Como se sabe, o Direito oscila entre a liberdade e a segurança. O ordenamento jurídico assegura que cada cidadão possa demandar em juízo a outro que lhe cause lesão ou ameace seu direito. Entretanto, deve exercer a sua pretensão dentro de um determinado tempo, porque a vida em sociedade exige um determinado grau de estabilidade nas relações sociais. Se fosse possível eternizar as demandas, a sociedade viveria como Dâmocles, com uma espada pendurada sobre sua cabeça presa por um fio de cabelo. **Portanto, conforme a gravidade das lesões, o ordenamento jurídico estabelece prazos prescricionais para o exercício do respectivo direito subjetivo de ação. Para as lesões mais graves estabelece prazos maiores. Para as mais leves, prazos menores.** [grifei]

Assim, entende-se que a aplicação da prescrição de ofício pelo julgador é um equívoco, mitigando direitos adquiridos ao longo de anos.

Quanto à prescrição intercorrente, o entendimento ao qual se assemelha é o da Súmula 114<sup>266</sup> editada pelo TST, vez que a Súmula 327 do STF<sup>267</sup> acaba por ignorar os princípios de direito do trabalho. Uma vez verificada inércia do autor detentor dos direitos de execução, o julgador deverá impulsionar o processo, intimando-o para manifestar-se. Não se pode, contudo, colocar o empregado, pessoa com o menor saber jurídico em meio à ação trabalhista, como responsável pelos danos da inércia para a qual talvez nem tenha concorrido. Desse modo, não

<sup>265</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário n. 0020212-72.2014.5.04.0662. Relator: Des. Francisco Rossal de Araújo. Porto Alegre, 20 maio 2016. Disponível em:

<[http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:BAZA0eF4k2YJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje\\_2grau\\_helper/juris p%3Fo%3Dd%26c%3D4833005%26v%3D9666010+prescri%C3%A7%C3%A3o+de+of%C3%ADcio+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2015-06-05..2016-06-05++&client=jurisp&site=jurisp\\_sp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8](http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:BAZA0eF4k2YJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/juris p%3Fo%3Dd%26c%3D4833005%26v%3D9666010+prescri%C3%A7%C3%A3o+de+of%C3%ADcio+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-06-05..2016-06-05++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 05 jun. 2016.

<sup>266</sup> Súmula 114 do TST. É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

<sup>267</sup> Súmula 327 do STF. O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.



representa proteção excessiva ou desequilíbrio denegar a prescrição em meio à ação já iniciada, porquanto o trabalhador procurou apreciação do Poder Judiciário da relação na qual alega haver falha.

Ressalta-se que este trabalho não intenta em simplificar ou resolver as questões abordadas acima, apenas posiciona-se frente à discussão doutrinária e jurisprudencial.

Entende-se, portanto, que o prazo contido no art. 7º, XXIX da CF/88 é incompatível com as normas de Direito do Trabalho e garantias fundamentais. Qual seria, então, o prazo prescricional adequado de modo a contemplar os princípios de Direito do Trabalho e, ainda, ser ferramenta de efetiva estabilidade social e segurança jurídica?

Primeiramente, cogitou-se que por se tratar de verbas de origem trabalhista, ou seja, verbas que detêm em seu âmago caráter alimentar, elas deveriam ser consideradas imprescritíveis, tese de autoria de Souto Maior e Souto Severo<sup>268</sup>, segundo os quais

[O] valor social que o trabalho humano remunerado adquire, na ordem capitalista de produção, decorre da circunstância de que no mundo contemporâneo vivemos enquanto trabalhamos. É no ambiente de trabalho que fazemos amizades, construímos e executamos projetos, intervimos em nossa comunidade, somos.

Isso comprova, substancialmente, o valor dos direitos trabalhistas como direitos fundamentais.

Segundo essa tese, não se pode aplicar o prazo existente no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, porquanto não há eficácia plena e imediata do art. 7º, I da CF/88<sup>269</sup>. Os autores entendem que na hipótese de demissão sem justo motivo, não se pode aplicar o prazo constitucional de dois e cinco anos (para ajuizar e a partir do ajuizamento, respectivamente), uma vez que não atendido o pressuposto do inciso I. Invocam o princípio protetivo para tanto, afirmando que somente haverá segurança jurídica quando o inciso I for devidamente prestigiado.

<sup>268</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. SEVERO, Valdete Souto. *A Garantia Contra Dispensa Arbitrária como Condição de Eficácia da Prescrição no Curso da Relação de Emprego*. Revista Eletrônica. Disponível em < <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/595-a-garantia-contra-dispensa-arbitraria-como-condicao-de-eficacia-da-prescricao-no-curso-da-relacao-de-emprego>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

<sup>269</sup> 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;

Isso possibilitaria a busca efetiva de direitos por parte dos trabalhadores, eis que teriam assegurado consigo que, mesmo após transcorrido longo período de tempo, poderiam pleitear em juízo as verbas que lhes foram omitidas ao longo da relação trabalhista.

Contudo, essa teoria carece de fundamentação, eis que os autores visam a prestigiar o trabalhador, privilegiando-o, ou seja, não se trata de aplicação de regra constitucional, mas sim uma forma de decidir em favor do empregado. Cumpre ressaltar que essa não é a função base do Direito do Trabalho e seus princípios, mas sim equilibrar uma desigualdade inerente à relação empregatícia, na qual há subordinação e dependência de uma parte à outra. Mesmo em vista do caráter alimentar, a imprescritibilidade dos créditos trabalhistas não atinge, também, a função social da prescrição, qual seja a de estabilização social.

Se decretado o fim do prazo prescricional nos casos em que houver demissão sem a devida justificativa, a prescrição perde sua função originária, trazendo instabilidade elevada às relações laborais, porquanto privilegia demasiadamente o empregado em detrimento do empregador. Não se pode, por ideologia política ou jurídica, favorecer uma parte de modo a inviabilizar a prestação jurisdicional devida. Conforme citado ao longo do presente trabalho, o princípio protetivo, expressão do Direito do Trabalho, não tem função de decidir a lide sempre em favor do empregado, pois não se trata de princípio absoluto, mas sim, equilibrar forças entre partes desiguais.

Ainda, há o entendimento de que oneraria severamente o Poder Judiciário, vez que a quantidade de ações seria elevada de modo a impossibilitar uma prestação jurisdicional adequada e qualificada. Embora esse argumento não seja suficiente para afastar uma teoria, é forte o suficiente para questioná-la.

Parece que os autores defendem a proteção do magistrado para o empregado, o que não é o objetivo do Direito do Trabalho. Nas palavras de Giglio e Corrêa<sup>270</sup>, “o favorecimento é qualidade da lei e não defeito do juiz, que deve aplicá-la com objetividade, sem permitir que suas tendências pessoais influenciem seu comportamento. Em suma: o trabalhador é protegido pela lei, não pelo juiz”.

Frisa-se que o princípio da igualdade é a meta pretendida pelo princípio protetivo, porquanto visa balancear uma relação desigual. Além disso, inviabilizaria

---

<sup>270</sup> GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*. 16. ed. rev., ampl., atual. e adaptada. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 83-85.

qualquer forma de desenvolvimento econômico da indústria e, por consequência, do país, porquanto as empresas teriam de desenvolver uma poupança para garantir o pagamento dos créditos trabalhistas a qualquer tempo. Desse modo, a ideia de tornar os créditos trabalhistas imprescritíveis não protegeria o trabalhador, mas, paradoxalmente, desempregá-lo-ia. Por conta do aumento de cobranças, várias empresas poderiam ser prejudicadas pelo pagamento de dívidas, de modo a facilitar a sua falência, causando o desemprego dos trabalhadores. Pelos mesmos argumentos é possível afastar teses de atribuir o período de vinte anos ou mais para buscar as verbas em atraso.

A proposta a ser apresentada, portanto, leva em consideração todos os pontos abordados ao longo do presente trabalho. Entende-se que a prescrição tem o dever de assegurar à sociedade a estabilidade esperada pelo direito. Contudo, conforme extraído do voto do Des. Francisco Rossal de Araújo, acima transcrito, para lesões mais graves, são atribuídos prazos maiores e para lesões menos gravosas, são atribuídos prazos menores. A relação de proporcionalidade se dá dessa forma, de modo que se pressupõe que uma lesão grave demora mais tempo até chegar a uma estabilidade naquela relação jurídica afetada.

Segundo Mendes<sup>271</sup>, não se pode cogitar, no art. 7º da CF/88, direitos subjetivos em favor do empregador, mas sim restam explícitos os deveres de proteção e amparo que devem ser satisfeitos e implementados pelo legislador e pelo administrador. Ele ressalva, por fim, que estes deveres estarão sempre requerendo normas de organização e procedimento.

A partir desse entendimento, acredita-se que o art. 7º deveria contemplar os direitos do trabalhador mais adequadamente, considerando os princípios de direito do trabalho e o entendimento dos direitos trabalhistas como garantias fundamentais. A relação contratual trabalhista se dá mediante a venda do trabalho do empregado pela remuneração atribuída a ele pelo empregador. Assim, a lesão pela ausência do pagamento de todos os créditos ao longo do tempo é gravíssima, de modo a impossibilitar melhores condições de vida para o trabalhador. Note-se que não se trata de favorecimento, mas apenas o justo pagamento pelo trabalho realizado conforme as normas legais.

---

<sup>271</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 684.

Desse modo, o empregado acaba por laborar o tempo pactuado e receber parcelas não correspondentes, por conta de um sistema que, como já explicitado, tem na exploração do trabalhador a fonte principal de sobrevivência. Por isso, entende-se que o tempo prescricional deveria ser ampliado, de modo a permitir ao trabalhador maior justiça social na busca por direitos que lhe são negados, embora justamente pactuados ou definidos em lei.

A prescrição ataca a possibilidade de pleitear todos os direitos do trabalhador, razão pela qual não pode ser definida com prazo curto, vez que a lesão é demasiadamente gravosa, por violar não somente um contrato, mas também os direitos sociais protegidos pela Constituição. Vê-se o art. 7º da CF/88 como uma tentativa não eficaz de proteção ao trabalhador, porquanto confere inúmeros benefícios, mas limita sua postulação a curto período de tempo e, ainda, o início de sua contagem é prejudicial ao hipossuficiente.

Destarte, o presente trabalho propõe mudança no inciso XXIX do art. 7º da Constituição, por meio da edição de Emenda Constitucional, para que amplie o prazo prescricional, que está em dissonância com todos os incisos do próprio art. 7º. Ao que parece, foram conferidos inúmeros direitos ao trabalhador e, como forma de compensar o empregador por isto, limitou-se a curto período de tempo para postular, o que não atinge a finalidade proposta pelo instituto da prescrição.

Se a prescrição pretende atingir estabilidade social e segurança jurídica, não se pode negar à parte hipossuficiente prazo razoável para postulação de direitos que sofreram lesão grave. Note-se que o empregado vende sua força de trabalho para alcançar uma sobrevivência digna, em que possa gozar de possibilidade de crescimento social. Assim, uma vez atingidos esses direitos, provenientes da venda do tempo, força e conhecimento do empregado, a possibilidade de postulação deve ser em prazo mais adequado. Portanto, entende-se que ambos os prazos do referido dispositivo legal deveriam ser modificados, de modo a atingir a função pretendida não somente pela prescrição, mas também pelos princípios de direito do trabalho, em especial o protetivo.

Entende-se que o prazo prescricional de dois anos após a extinção do contrato de trabalho poderia ser ampliado para três anos. Ressalta-se que, ao se considerar o art. 206 do CC, em estudo análogo, vê-se que as dívidas constantes de instrumentos públicos ou particulares, como contratos, têm prazo prescricional de cinco anos. Ou seja, o sistema jurídico brasileiro outorga prazo prescricional de cinco anos para uma

instituição bancária postular ação de cobrança por inadimplemento de contrato de mútuo para cursar universidade, mas limita a dois – e somente dois – anos o tempo para postulação de verbas oriundas da venda da força do trabalhador.

Assim, compreende-se que há desproporcionalidade jurídica para dois institutos tão distintos, porque o ordenamento acaba por privilegiar instituições que mantêm a exploração dos hipossuficientes, ao invés de protegê-los. O aumento do prazo para cinco anos se mostra razoável, uma vez que não causaria instabilidade social; pelo contrário, traria maior estabilidade para a relação entre o empregado e o empregador.

Ainda, entende-se que somente com a mudança desses prazos o princípio protetivo restaria privilegiado, já que ele direciona o Direito do Trabalho no sentido de proteger o hipossuficiente, o que não acontece na medida em que se limita sua busca por direitos. Caso contrário, o princípio protetivo acaba sendo violado, eis que visa à igualdade e a norma atual privilegiou a manutenção da relação jurídica do modo como se constitui, ou seja, desigual. A norma atual deveria ser descartada, porquanto não protege o trabalhador, nem mesmo a jurisprudência firmada na Súmula 308 do TST, de modo que embora haja conquista de direitos trabalhistas, consagrados como fundamentais, eles não são devidamente protegidos ao serem limitados temporalmente.

Com a mudança proposta, o prazo prescricional seria ampliado para cinco anos após a extinção do contrato de trabalho. Frise-se que já houve, na história brasileira, aumento de igual proporção ao proposto, quando da promulgação da Constituição Federal/88, que ampliou o prazo para pretensões trabalhistas de dois para cinco anos. Assim, a proposta, na verdade, seria fazer o mesmo avanço, a fim de proteger o empregado frente ao empregador.

A questão que pode suscitar maior polêmica no presente trabalho provavelmente é a próxima, referente ao prazo prescricional de cinco anos a partir do ingresso da ação reclamatória. A compreensão após o estudo exarado é de que o prazo prescricional de cinco anos é prejudicial ao trabalhador, favorecendo unicamente os interesses do empregador que pode lucrar com isto.

Explica-se: imagina-se cinquenta trabalhadores de uma determinada empresa, todos exercendo a mesma função, com os mesmos vencimentos. Esses empregados laboram em média dez anos no cargo, de modo a revezarem-se para cumprir horários noturnos, horas extras, jornadas em finais de semana, feriados, etc. Para o

empregador, não é interessante realizar o pagamento integral de todos os benefícios para cada trabalhador, eis que pode suprimir, por exemplo, horas extras e adicional por trabalho noturno e, assim, aumentar o lucro ao final de cada mês. A maioria dos trabalhadores que sair dessa empresa não deterá conhecimento jurídico para entender que seus vencimentos foram suprimidos e, por isso, não ingressará com a devida reclamação. Ao se considerar a hipótese de que 20% – nesse caso, dez ações – dos trabalhadores ingressem com a reclamação, o empregador adimplirá os devidos vencimentos corrigidos monetariamente a estes; todavia, no saldo geral, terá lucrado mais, porquanto não pagou vencimentos a quarenta de seus subordinados.

Isso se dá por conta do prazo prescricional, eis que somente é possível pleitear os cinco anos progressos ao ingresso da ação – não os últimos cinco anos laborados. Nesse caso, se todos os dez trabalhadores pudessem pleitear os últimos dez anos laborados, o empregador possivelmente adimpliria o valor integral das parcelas, porquanto o valor a adimplir em eventuais reclamationárias seria demasiado. Ainda, conjuntamente com o prazo proposto no parágrafo anterior, todos os cinquenta trabalhadores poderiam ter cinco anos para propositura, de modo que o resultado poderia levar outros a pleitear seus direitos, de modo que mais trabalhadores recebessem as parcelas devidas. Embora se trate apenas de um exemplo fictício, demonstra claramente a ineficácia do art. 7º, XXIX da CF/88, porquanto facilita ao empregador a exploração do trabalho de todos os seus empregados, possibilitando que faça o adimplemento das parcelas referentes somente a alguns deles.

A proposta, nesse âmbito, é do aumento do prazo em 100%, ou seja, de cinco para dez anos. Note-se que isso forçaria a empresa a adimplir espontaneamente as parcelas devidas ao empregado, de modo a exercer, no plano fático, a proteção pretendida pelos princípios basilares de Direito do Trabalho. Ainda, entende-se que essa medida traria maior segurança jurídica e social ao empregado, hipossuficiente na relação laboral, de modo a consagrar os objetivos dos princípios de Direito do Trabalho e, conjuntamente, atender às funções da prescrição.

Acredita-se que o devido adimplemento dos vencimentos cabíveis ao trabalhador possibilitaria, além de tudo, crescimento social, capacitando-o para novos empregos e para ascensão de suas condições de vida. A mudança no prazo consagra, também, a ideia de proporcionalidade entre lesão e prazo prescricional, porque a lesão causada a direitos fundamentais é de natureza gravíssima, de modo a requerer dilatação de prazo para postulação de reparação devida. O Estado não pode se omitir

frente aos abusos praticados pelo empregador das partes hipossuficientes que laboram para ele. Conforme visto, desde o início do trabalho em seu formato atual, a exploração é realizada para possibilitar maior lucro.

Contudo, o Direito do Trabalho surgiu para proteger a maioria trabalhadora contra a exploração realizada para que uma minoria detenha os lucros do trabalho da maioria. Assim, a edição de Emenda Constitucional é medida que se impõe, por consagrar todos os princípios e objetivos basilares do Direito do Trabalho.

Embora seja representação de avanço, a constitucionalização dos direitos sociais não garante, no âmbito prático, a verdadeira proteção ao trabalhador. É necessário, ainda, que essa constitucionalização seja feita de acordo com a direção pretendida pelos princípios que definem as funções e objetivos do Direito do Trabalho. Deste modo, urge a mudança de prazo pretendida, porquanto medida de justiça social e garantidora de direitos fundamentais.

Por fim, cabe menção à forma de mudança do artigo abordado nesta proposição. Emenda Constitucional é uma mudança formal do texto constitucional, porquanto a Constituição é tida como um código que requer permanente atualização, modificando-se para acompanhar a realidade do país<sup>272</sup>. Assim, o processo segue o rito do art. 60 da CF/88<sup>273</sup>, no qual é possível verificar a vedação à supressão dos direitos e garantias fundamentais. Contudo, é possível ampliá-los, de modo que é possível o entendimento exarado no presente trabalho.

Conclui-se, portanto, que a mudança no prazo prescricional é medida de justiça, incontestavelmente atendendo aos requisitos obrigatórios de Direito do

<sup>272</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 544.

<sup>273</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Trabalho, bem como da prescrição. Isso confere à sociedade proteção ao trabalhador, estabilidade social para que este possa ter seus direitos garantidos e defendidos, de modo a evoluir o Direito do Trabalho no Brasil para um estágio em que verdadeiramente se consagrem as proposições básicas trabalhistas. É medida, ainda, de coerção ao empregador, para que escape da tendência histórica de suprimir os direitos trabalhistas para obtenção de maior lucro. A mudança é medida de justiça, possibilitando que, a partir dela, o Direito do Trabalho passe a cumprir sua função originária: a proteção ao trabalhador.



## 4 CONCLUSÃO

Após o estudo realizado ao longo deste trabalho, é necessário ressaltar as conclusões dele extraídas, de modo a demonstrar a importância do estudo para as relações sociais trabalhistas no Brasil. Para tanto, entende-se que o trabalho deve apresentar conclusões de cada capítulo e, a partir delas, extrair a conclusão final do estudo.

A prescrição é entendida como a perda do direito de pleitear juridicamente determinado direito violado ou pretendido por conta do decurso do tempo. Esse instituto foi criado em Roma, como exceção, para atribuir estabilidade às relações sociais. Inicialmente, seu conceito definia a perda do direito; todavia, esse conceito evoluiu até o atual, que é a perda da exigibilidade judicial do direito detido.

A estabilidade resta configurada quando o agente que teve seu direito violado, ou pretende reparação, não postula isto judicialmente, demonstrando que não há instabilidade forte o suficiente naquela relação a ponto de haver disputa entre as partes. Com a finalidade de conferir ao agente que, em tese, violou direito alheio, a ele é conferido o direito de não ter cobrado de si reparação após transcurso do tempo.

Vê-se que o direito é o agente que ordena a vida na sociedade, ditando o rumo que pretende obter das pessoas abrangidas pelo ordenamento local. Assim, quando pretende que as pessoas laborem após determinada idade, cria incentivos para isso; quando pretende vedar determinadas atitudes, cria sanções, como no caso de conduzir veículo acima da velocidade determinada como razoável.

É necessário diferenciar esse instituto da decadência, porquanto relacionadas, mas diferentes. A decadência consiste na perda do direito, razão pela qual autores entendem que atinge direitos que não fazem parte do patrimônio do agente lesado, mas são pretendidos. Diferentemente da prescrição, a decadência não pode ser suspensa ou interrompida, podendo ser legal ou contratual. Será legal quando definida em lei, irrenunciável e decretada pelo julgador, e contratual quando acordada, tendo necessidade de invocação pela parte interessada a qualquer momento. No Direito do Trabalho, aplica-se também ao empregador a decadência, quando, por exemplo, determina-se o prazo para instauração de inquérito para falta grave.

Como apontado no trabalho, o prazo é atribuído pelo legislador, utilizando-se, para isso, da lesão. Na hipótese de a lesão ser grave, o tempo atribuído para a ocorrência da prescrição é elevado, diminuindo conforme as lesões são consideradas

menos gravosas. A inércia do detentor do direito, aliada ao decurso do tempo, resulta na perda do direito de postulação. A prescrição, embora instituto de direito material, é arguida em sede processual, como matéria de defesa. Inicialmente, é possível alegá-la em qualquer instância, mas isso não resta como premissa absoluta, vez que para postular a decretação da prescrição nas instâncias extraordinárias (TST e STF), a matéria tem de ter sido prequestionada anteriormente.

Há forte discussão acerca da decretação de ofício da prescrição pelo julgador. Contudo, conforme posicionamento exarado ao longo do presente trabalho, não se pode acordar com este entendimento, porquanto desrespeita os direitos do trabalhador, protegidos pelo princípio protetivo. Assim, o julgador não pode determinar lesão à parte hipossuficiente se não for previamente provocado pela parte adversa.

É possível, como dito, interromper a prescrição, de modo a não iniciar o seu prazo enquanto houver determinada condição. Até ela cessar, não há início da contagem prescricional. Por exemplo, não há contagem de prazo prescricional entre cônjuges, enquanto existir a relação conjugal. A suspensão da prescrição se dá ao prazo que já iniciou, mas algo suspende a contagem que, quando voltar, reinicia do momento em que cessou, diferentemente da interrupção, que age como uma renovação do prazo integralmente.

Dependendo da anulabilidade ou nulidade dos negócios praticados, a prescrição pode ser parcial ou total. Lesões causadas sobre obrigações originárias de contrato geram anulabilidade, aplicando-se prescrição total, ou seja, a data de início do prazo é o momento da lesão. Por exemplo, a supressão do pagamento de comissões se encaixa neste ponto. Por outro lado, as lesões sobre obrigações de origem legal geram nulidade, portanto o prazo terá início em cada prestação, não no momento da lesão. Cita-se como exemplo, neste caso, o pedido de equiparação salarial.

No âmbito do direito do trabalho é comum o pedido de indenização por danos morais e acidente de trabalho. No primeiro caso, é entendimento assentado de que a Justiça do Trabalho é competente para julgar esses casos. O prazo prescricional seria, portanto, de cinco anos, conforme entendimento do TST. Para acidentes de trabalho, o entendimento acolhido pelo presente trabalho é de aliar a data de ocorrência do acidente com a legislação da época.

Imperioso ressaltar que a data da lesão considera a ciência da extensão de seus danos. A prescrição pode ser aplicada durante o curso do processo, chamada

prescrição intercorrente. Há debate quanto à sua aplicabilidade, sobre o qual o trabalho em tela também se posiciona. Apesar de respeitar entendimento contrário, entende-se que aplicar a prescrição intercorrente no âmbito do processo trabalhista é desprestigiar a proteção ao empregado, objetivo do Direito do Trabalho, porquanto não faz parte da igualdade pretendida pelo princípio protetivo. Uma vez aplicada, a prescrição intercorrente pune o agente que menos tem possibilidade e conhecimento de impulsionar o processo e acaba sofrendo a punição aquele agente que detém o direito e não tem meios para modificar a situação de inércia.

Portanto, a prescrição tem de agir em conformidade com os princípios basilares de Direito do Trabalho, de modo a proporcionar a igualdade entre partes que são desiguais, eis que uma depende da outra. O empregador detém maior conhecimento, poderio financeiro, ou seja, tratá-los como iguais é fomentar a desigualdade. Portanto, a prescrição, a fim de atingir a estabilidade social, quando aplicada no Direito do Trabalho, deve considerar os princípios que visam à paridade das partes.

Os princípios também foram abordados ao longo do trabalho em comento. Utilizou-se a definição de Dworkin e, a partir dela, o aperfeiçoamento feito por Alexy. Segundo o primeiro autor, os princípios serão padrões a serem seguidos, de modo que direcionam o entendimento acerca das normas, com elevada dimensão de importância. Diferem de regras, pois estas detêm menor importância, aplicadas integralmente. As regras não podem ser aplicadas em partes, não existindo conflito entre elas. Só há uma regra adequada ao caso. Os princípios podem se moldar de forma mais maleável.

Alexy entende que as regras não têm caráter absoluto de aplicação, porquanto não se pode listar todas as exceções de cada regra, o que inviabilizaria sua aplicação. Quanto aos princípios, o autor os entende como mandamentos de otimização, enquanto as regras seriam mandamentos definitivos. O grau de abstração de princípios é maior que o de normas, porquanto estas tendem a tratar de matéria específica, enquanto aqueles pretendem direcionar entendimentos amplos.

Os princípios detêm função de estruturar teoria para fundamentação de normas jurídicas. Além disso, têm a função de informar, interpretar e normatizar. A partir disso, organizam-se e impõem condutas. Tendo em vista a importância dos princípios, entende-se que sua violação afeta a ordem jurídica pertinente àquela área. Uma vez existente conflito entre eles, cabe ao julgador sopesar a fim de aplicar o de maior importância e pertinência ao caso concreto. Para a devida aplicação do princípio, deve

ser considerado o contexto histórico no qual foi idealizado, bem como não pode ser entendido como imutável ou absoluto.

Após a conceituação geral, é preciso adentrar no tema dos princípios perante o Direito do Trabalho. O primeiro princípio de Direito do Trabalho é o Princípio Protetivo. Este é o mais importante, porquanto visa a equilibrar a relação desigual existente entre o empregador e o empregado. A relação jurídica trabalhista é desequilibrada, eis que o empregador tem poder sobre o trabalhador. Segundo esse princípio, a elaboração e a interpretação da norma devem favorecer os direitos dos trabalhadores. Assim, cria-se uma desigualdade jurídica para compensar a desigualdade econômica existente entre as partes litigantes. A partir desse princípio surgem três subprincípios: *In Dubio Pro Operario*, Norma Mais Favorável e Condição Mais Benéfica.

Em sequência, abordou-se o Princípio da Irrenunciabilidade, que determina a impossibilidade do empregado renunciar direitos adquiridos. É uma forma de proteção ao empregado por parte do ordenamento jurídico. Todavia, não se constitui princípio absoluto: essa irrenunciabilidade está destinada ao empregado quando este estiver tratando com o empregador individualmente, pois desta forma seria ato inválido. Em sede de audiência, como explicado, é possível, bem como na hipótese de acordos ou convenções coletivas. Esse princípio tem como justificativa a efetividade social, porque a maioria dos trabalhadores não detém condição econômica favorável para renunciar direitos adquiridos.

Outro princípio de suma importância é o Princípio da Autonomia Coletiva, que determina a relação de igualdade entre as partes quando os empregados estiverem assistidos por Sindicatos. A partir deste princípio é possível ao trabalhador participar da normatização de normas direcionadas a ele mesmo, o que evidencia clara diferença entre o este ramo e outros do Direito.

O princípio da Primazia da Realidade define que os fatos detêm peso maior que as formas. Assim, é indicado que, em caso de dúvida, é preciso ao intérprete ter o discernimento para aplicar pela realidade, mesmo que os documentos possam indicar caminho diferente.

O princípio da continuidade da relação de emprego também encontra respaldo na estabilidade social, de modo a garantir que a relação contratual de trabalho tenha a garantia de continuar. Há a expectativa de continuidade, o que confere maior

estabilidade à relação. Ainda, esse princípio inibe a sucessão de contratos por prazo determinado, protegendo o trabalhador.

O último princípio abordado é o da não discriminação, que veda a utilização de critérios irrelevantes para diferenciar o tratamento entre os empregados. Tem fundamento no princípio da igualdade.

Vê-se que todos os princípios de Direito do Trabalho visam à concretização da proteção do trabalhador frente a abusos sofridos ao longo dos anos. Assim, as normas acerca de direitos trabalhistas, elevados à categoria de direitos fundamentais, devem atender à proteção visada não somente pelo princípio protetivo, mas por todos os outros, de modo a efetivar os direitos adquiridos historicamente.

O terceiro subcapítulo trouxe a análise histórica acerca da constitucionalização dos direitos trabalhistas, o que foi de grande importância para se entender a inserção e proteção de direitos trabalhistas. A formação dos direitos trabalhistas está aliada à Revolução Industrial, porquanto é o momento em que há a transição do direcionamento do lucro.

Anteriormente, o artesão realizava todos os aspectos da produção e, assim, detinha o lucro da venda de seu produto. Após a Revolução, o dono da indústria passou a empregar pessoas para participarem do processo de produção, retendo a maior parte do lucro para si. Nessa época, não havia direito para os trabalhadores, que acabavam por laborar até 18h no mesmo dia. Com isso, o aumento da desigualdade social foi exacerbado, com a riqueza cada vez mais concentrada nas mãos dos donos de indústrias, ao passo que os trabalhadores tentavam no máximo sobreviver. O abuso era tanto que a utilização de crianças era frequente para a produção industrial.

O Estado, orientado por ideais liberais, não intervinha nas relações contratuais estabelecidas entre indivíduos, o que gerou insatisfação. Após reuniões de trabalhadores em sindicatos, surgiram greves e outras formas de reivindicação de direitos, forçando o Estado a intervir. Assim, leis esparsas gradualmente evoluíram até serem inseridos nas Constituições Federais, iniciando este processo efetivamente no México, em 1917. A inserção nas Cartas Magnas é de grande importância, porquanto constituiu concretização da visão do trabalho como agente de promoção da dignidade humana, bem como o fato dessa inserção orientar condutas protetivas ao trabalhador.

No âmbito brasileiro, o Direito do Trabalho teve início substancial a partir da Revolução de 1930, quando Getúlio Vargas passou a presidir o país. A partir desse momento, surgiu legislação em maior número, definindo as primeiras normas de Direito do Trabalho no Brasil. Após leis esparsas, surgiu, em 1943, a Consolidação das Leis Trabalhistas. Os direitos trabalhistas evoluíram gradativamente até atingirem a elevação de garantias fundamentais na Carta Magna de 1988.

Na atual Constituição Federal, foram consagrados os direitos do trabalhador, de modo a elevar como direitos fundamentais essas conquistas. Conforme o texto constitucional, o poder emana do povo, razão pela qual se acredita que as reivindicações foram atendidas.

Nesta seara, vê-se que a Carta Magna de 1988 apresentou o prazo prescricional alvo deste trabalho, contido no art. 7º, XXIX. É nesse ponto que se entende a falha do legislador, pois não consagrou os direitos trabalhistas ao limitar um prazo tão curto para pleitear os direitos que lhes cabem. Como foram consagrados na condição de direitos fundamentais, o legislador escolhe proteger estes direitos, mas, paradoxalmente, limita-os ao estipular prazo tão curto.

No último subcapítulo se teve a combinação de todo conhecimento estudado ao longo do presente trabalho. A conclusão restou clara: o prazo prescricional atribuído pelo legislador para ingressar com a reclamação trabalhista, bem como o prazo regresso para buscar os créditos trabalhistas, são muito curtos.

Inicialmente, o prazo distinguia trabalhadores urbanos e rurais, diferença essa superada com a Emenda Constitucional n. 28/2000. A igualdade foi promovida aos trabalhadores. Pela orientação do princípio Protetivo, o legislador deveria atribuir prazo maior à prescrição definida no art. 7º, XXIX.

Todavia, o TST também demonstrou equívoco ao editar a Súmula 308, desprestigiando o trabalhador ao interpretar que o prazo de cinco anos para pleitear créditos trabalhistas data a partir do ingresso da ação. Assim, não protege o trabalhador; pelo contrário, demonstra proteção ao empregador, porquanto limita a pretensão do empregado a, no máximo, cinco anos, o que, na prática, acaba sendo frequentemente tempo mais curto.

Não há no texto constitucional definição do momento no qual se dá o início da contagem prescricional de cinco anos, de modo a permitir interpretação mais protetiva por parte do tribunal de vértice trabalhista. De fato, o Brasil estava inserido em um

momento de privatizações e atuação forte do neoliberalismo, o que, contudo, não justifica o desprestígio dos princípios de direito do trabalho.

Além disto, há o objetivo da prescrição, que é o alcance da estabilidade social, de modo a não permitir que a possibilidade de uma pretensão reparatória se prolongue por mais tempo do que necessário. Nesse ponto, sabe-se que a lesão ao direito é diretamente proporcional ao prazo prescricional atribuído pelo legislador. O equívoco se dá, de fato, nesse ponto.

O legislador equivocou-se ao não utilizar o princípio protetivo, bem como ao desconsiderar a força dos direitos trabalhistas que, quando lesionados, precisam ser reparados devidamente. Assim, por deter caráter alimentar, os direitos trabalhistas devem ter seu prazo aumentado, vez que hoje não tendem aos objetivos de direito do trabalho, às funções da prescrição e do princípio protetivo.

O prazo é curto, ou seja, afasta-se a hipótese de manutenção do prazo, vez que resta clara a sua incompatibilidade com os preceitos acima explicados. Cogitou-se pela imprescritibilidade dos créditos trabalhistas, o que não se configurou possível, já que também não atingiria os objetivos da prescrição de estabilizar a sociedade. Embora considerados direitos fundamentais, não se pode atribuir a possibilidade de pedido jurídico desses créditos sem um determinado prazo para a extinção da pretensão, porquanto seria ferramenta de promoção de desigualdade entre as partes, privilegiando demasiadamente o trabalhador.

Para o presente trabalho, a proposta mais razoável seria de aumento do prazo existente de dois para cinco anos, quanto à propositura da ação e, ainda, de cinco para dez anos quanto aos créditos trabalhistas. Dessa forma, mesmo na hipótese de manutenção do entendimento equivocado exarado na Súmula 308, TST, o trabalhador seria devidamente protegido. Além da proteção, o devido aumento do prazo prescricional possibilitaria a efetivação dos direitos trabalhistas alçados como fundamentais em nossa Carta Magna. Por fim, acredita-se que o aumento do prazo estaria em acordo com o objetivo de ordem pública da prescrição, qual seja a estabilidade da sociedade. Uma vez conferido aos trabalhadores maiores chances de receber as verbas que lhes são devidas, a sociedade encontra menor clima de instabilidade, assentando-se na segurança trazida através do ordenamento jurídico. A concretização dos direitos trabalhistas é medida de justiça, requerendo atenção do legislador e dos intérpretes para viabilizar a efetividade pretendida aos direitos entendidos como fundamentais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Luís Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMORIM FILHO, Jose Agnelo. Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e Para Identificar as Ações Imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 95-132, 1961. Disponível em: <<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/prescricao-agnelo1.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2016.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. *Direito do Trabalho I*. São Paulo: LTr, 2014.

CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 3. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1982.

COIMBRA, Rodrigo. *Efetivação dos Direitos com Objeto Difuso*. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

GENRO, Tarso Fernando. *Direito do Trabalho Individual: uma abordagem crítica*. São Paulo: LTr, 1985.

GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*. 16. ed. rev., ampl., atual. e adaptada. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2001.

HOHENDORFF, Raquel Von; COIMBRA, Rodrigo; ENGELMANN, Wilson. As Nanotecnologias, os Riscos e as Interfaces com o Direito à Saúde do Trabalhador. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 53, n. 209, p. 151-172, jan.-mar./2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

LUCA, Carlos Moreira de. *Direitos Sociais Constitucionais*. In: MALLET, Estevão. ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *Direito e Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. p. 109-115.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.



- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de Direito e Processo do Trabalho*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti 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*. São Paulo: Atlas, 2013.
- MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1995.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- PAPA JOÃO PAULO II. *Sobre o Trabalho Humano*. Documentos Pontifícios. Petrópolis: Vozes, 1984.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. Tradução: Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 2000.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Dos Contratos e Das Declarações Unilaterais de Vontade*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. Salvador: JusPODIVM, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SCHAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho*. Brasília: RDT, 2005.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. SEVERO, Valdete Souto. *A Garantia Contra Dispensa Arbitrária como Condição de Eficácia da Prescrição no Curso da Relação de Emprego*. Revista Eletrônica. Disponível em <  
<http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/595-a-garantia-contra-dispensa-arbitraria-como-condicao-de-eficacia-da-prescricao-no-curso-da-relacao-de-emprego>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002.

TEIXEIRA FILHO, Manuel Antonio. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.