

FACULDADE ESTÁCIO DE SÁ DE VITÓRIA

CURSO DE DIREITO

LILIANE DA SILVA PEREIRA FREIRES

**PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DESAFIANDO DIREITOS
TRABALHISTAS DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE
TRABALHO**

VITÓRIA

2013

LILIANE DA SILVA PEREIRA FREIRES

**PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DESAFIANDO DIREITOS
TRABALHISTAS DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE
TRABALHO**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Estácio de Sá de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor orientador: Msc. Julio Pinheiro Faro

VITÓRIA

2013

LILIANE DA SILVA PEREIRA FREIRES

**PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DESAFIANDO DIREITOS
TRABALHISTAS DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE
TRABALHO**

Monografia apresentada a Faculdade Estácio de Sá de Vitória, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em:

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor orientador

Estácio de Sá de Vitória

Prof. Examinador

Estácio de Sá de Vitória

RESUMO

O presente trabalho traz como problemática a “prescrição quinquenal como desafio na defesa de direitos trabalhistas durante a vigência do contrato de trabalho”, abordando a princípio o instituto da prescrição de forma geral e após específica do direito o trabalho tendo como foco a quinquenal. Para embasar a pesquisa, os capítulos estão divididos respectivamente: surgimento e finalidade do instituto da prescrição; prescrição e decadência; finalidade da prescrição, prescrição quinquenal, tratamento legislativo, princípios constitucionais e trabalhistas; renunciabilidade frente à prescrição quinquenal. Quanto à metodologia, será utilizada uma pesquisa bibliográfica e documental, que ira coletar e analisar informações a respeito do tema que fornecerá o suporte às investigações, interpretações e as abstrações que serão enfrentadas. Conclui ao final que, se um lado tem-se os princípios protetivos do trabalhador que tem como tarefa proteger a parte mais fraca da relação trabalhista, por outro temos a prescrição quinquenal que supre os créditos trabalhista estando o empregado no contrato de trabalho vigente sob o poder diretivo e discricionário do empregador.

Palavras-chave: Prescrição quinquenal -segurança jurídica – princípios trabalhistas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 SURGIMENTO E FINALIDADE DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO	10
2.1 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA	12
2.2 FINALIDADE DA PRESCRIÇÃO.....	13
3 PRESCRIÇÃO TRABALHISTA	15
3.1 PRESCRIÇÃO BIENAL	16
3.2 PRESCRIÇÃO QUINQUENAL	17
3.3 TRATAMENTO LEGISLATIVO	20
4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRABALHISTAS.....	23
5. RENUNCIABILIDADE FRENTE A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL	31
6. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: FERRAMENTA ALIADA DO EMPREGADOR ..	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS.....	47

1 INTRODUÇÃO

De uma forma geral a criação dos direitos nas diversas áreas e sua a viabilidade, seja ela pelo legislador originário ou secundário, é ato compulsório e necessário à sociedade, uma vez que outrora o Estado pegou para si a responsabilidade de administrar seus cidadãos com intuito de dirimir, apaziguar e solucionar seus conflitos de interesses.

Contudo, estes direitos não ficam infinitamente à disposição da sociedade, pois em regra exige-se lapso temporal para requerê-los, e caso não faça dentro do prazo, entrará em cena o instituto da prescrição que extingue a eficácia da pretensão em razão do decurso do tempo.

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a eficácia parcial da prescrição quinquenal trabalhista em contratos vigentes, pois se de um lado a prescrição tem como principal função a garantia da segurança jurídica, do outro, o direito trabalhista têm como escopo a proteção do trabalhador, desencadeando o tema de pesquisa: Prescrição quinquenal desafiando direitos trabalhistas durante a vigência do contrato de trabalho.

O tema, que é de atual e grande relevância, justifica-se pelos diversos contratos de trabalho em vigência que ultrapassam cinco anos, sendo no mínimo complexa qualquer discussão individual na tutela de um direito trabalhista, durante a vigência do pacto laboral, não por impedimento legal, mas por notória inibição contida na relação de subordinação a que está sujeito o empregado que ultrapassa a pura relação empregatícia.

Não obstante a importância do instituto da prescrição quinquenal, a problemática que ora se discute está na sua aplicação, uma vez que o empregado estará impossibilitado de requerer direitos mínimos, a exemplo dos contidos no artigo 468 da CLT pelo contexto da relação laboral.

Utilizar-se-á como uma das bases teóricas, somado a legislação que trata da prescrição quinquenal e os princípios trabalhistas, o famoso artigo jurídico de Márcio Túlio Viana titulado como “Os paradoxos da prescrição: quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos”.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, propõe a monografia tratar acerca do instituto da prescrição ressaltando a quinquenal e sua indiscutível função, qual seja, dar segurança jurídica a fim de organizar, solidificar, limitar e definir lapso temporal para requerer créditos trabalhistas, bem como dos princípios trabalhistas protetivos, sob a esteira constitucional que é a base e o ápice do ordenamento jurídico de forma geral, sobretudo na esfera trabalhista.

Sob o norte dos princípios basilares dos direitos trabalhistas, serão ponderadas e levantadas ao longo deste trabalho, dúvidas sobre a existência e eficácia da prescrição quinquenal trabalhista aplicada em contratos de trabalho vigentes tendo como seu maior fundamento a segurança jurídica, forçando o empregado a renunciar seus direitos, pois se encontra sob o poder hierárquico do empregador em face a função do direito trabalhista que possui como principal característica a proteção da parte hipossuficiente.

O foco da pesquisa será analisar a relevância prática e os malefícios que desencadeia a aplicação da prescrição quinquenal nos contratos de trabalho vigentes confrontando-os com os penosamente conquistados princípios protetivos trabalhistas que nada mais são que corolários nesta seara, possuindo relevante acento na Constituição Federal de 1988 e na CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas).

Avaliar-se-á com base no pós-positivismo, sopesando até onde a prescrição quinquenal inibe e impede o trabalhador de fazer valer de seus direitos, discutindo sua real relevância e manutenção a fim de evitar cerceamento ao direito do trabalhador considerando a hipótese de aplicá-la somente aos contratos que de alguma forma foram rompidos, não estando o empregado sob os mandos do empregador.

Buscar-se-á demonstrar hipóteses e dentre elas a interrupção, suspensão deste prazo a exemplo da esfera civil ou até mesmo a retirada do instituto em contratos laborais vigentes para que o operário busque e reivindique de forma livre e desimpedida possíveis verbas trabalhistas, pois do contrario apesar de grandes conquistas históricas neste seguimento, estaríamos em direção a um retrocesso social, o que seria inconcebível após a constituição de 1988.

Tendo como metodologia e principal fonte de pesquisa, a bibliográfica e documental, a estrutura do trabalho percorrerá através de um processo analítico e sistemático, coletando e analisando informações a respeito do tema que fornecerá o suporte às interpretações e abstrações para edificação e construção dos tópicos e sub-tópicos englobando os objetivos gerais e específicos como: surgimento, finalidade e tipos do instituto da prescrição, em especial a quinquenal observando sua diferença para com a decadência; tratamento legislativo; a importância e relevância dos princípios constitucionais e trabalhistas, em especial o da proteção e considerando a renunciabilidade frente à prescrição quinquenal como ferramenta aliada do empregador.

Far-se-á uma análise da aplicação da prescrição quinquenal no que tange as vantagens e desvantagens para o empregado, ao passo que para o empregador o instituto parece ser uma ferramenta útil na relação trabalhista, pois o fator tempo neste caso é seu aliado enquanto o operário vive o dilema entre reclamar seus créditos trabalhistas com seu atual patrão correndo o risco de perder seu emprego ou de no mínimo criar uma situação desconfortável na relação contratual ou a fim de perder menos, ser conivente em dispor destes direitos, tornando à parte superior da relação laboral ainda mais poderosa.

É aparente o contexto trabalhista onde o empregado é sem duvida parte mais vulnerável, hipossuficiente e fraca na relação trabalhista frente ao conjunto de fatores que elevam o empregador ao patamar superior ao empregado, a exemplo poder diretivo somado as normas que dispõem a respeito da aplicação da prescrição quinquenal a contratos em plena vigência menos a princípio e na teoria é o objetivo do direito.

Isto posto, considerando os moldes e contexto da prescrição quinquenal atualmente aplicada em contratos trabalhista vigentes, levando o empregado colaborar de forma forçosa a perda de seus créditos trabalhistas, o instituto torna-se um complicador em especial no neoliberalismo para acoplar à ideia proposta pelo direito trabalhista, ou seja, caminhando na contramão da justiça.

2 SURGIMENTO E FINALIDADE DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

É inegável que o direito brasileiro teve forte influência do direito romano, valendo-se de normas e institutos, estando dentre estes o da prescrição, pois embora possuíssem formas, nomes e utilizados em contextos distintos, o objetivo central era o de garantir a segurança jurídica, a fim de que os direitos não ficassem *ad eternum*.

A prescrição “origina-se do direito romano e sua base etimológica tem assento na expressão latina *praescriptio*”, significando escrever antes ou no começo (Renan Lotufo, código civil comentado, 2003).

Na Antiguidade romana a prescrição foi concebida como *exceptio* e com o correr dos anos deu-lhe indevidamente o caráter de fato jurídico para criar ou suprimir direitos, pretensões ou ações, pois se classificavam em aquisitiva e extintiva. (Conteúdo jurídico, Acesso março 2013).

Segundo Maria Helena Diniz (2003, p. 342) no Direito Romano

O termo *praescriptio* originalmente era aplicado para designar a extinção da ação reivindicatória, pela longa duração da posse; tratava-se da *praescriptio longissimi temporis* e para indicar a aquisição da propriedade, em razão do relevante papel desempenhado pelo longo tempo, caso em que se tinha a *praescriptio longi temporis*. Assim, no direito romano, sob o mesmo vocábulo, surgiram duas instituições jurídicas, que partem dos mesmos elementos: ação prolongada do tempo e inércia do titular. A prescrição, que tinha caráter geral, destinada a extinguir as ações, e o usucapião, que constituía meio aquisitivo do domínio.

No direito romano as ações civis em regra eram perpétuas ocasionando um grande transtorno social, uma vez que o devedor vivia em fuga constante do credor, pois este poderia em qualquer momento e tempo, cobrar a dívida. (Vólia Bomfim Cassar, 2011, p. 1259).

Segue informando que, com a finalidade de fixar prazos para as ações de forma a garantir paz e estabilidade ao devedor nas relações sociais,

A Constituição de Teodósio II, em 424 (Código Teodosiano, Liv. IV, Tit. 14, Lei nº1), fixou a prescrição das ações perpetuas em 30 anos, que se destinava a extinguir o direito de ação, autorizando um meio de defesa contra as ações perpetuas (*praescriptio triginta annorum*), mantendo as prescrições menores (nas contra o pretor o prazo era de um ano, por exemplo).

No Brasil o entendimento adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, a chamada prescrição aquisitiva diz respeito ao usucapião, já a prescrição extintiva (ou liberatória) corresponde à prescrição em sentido estrito .

As Ordenações Filipinas tratavam de prescrição em matéria trabalhista em seu livro IV, capítulo XXXII, e vigoraram até 1850, passando a ser disciplinada no Código Comercial título XVIII, a partir do art. 441 descrito abaixo, onde se previa o prazo de um ano, a contar do rompimento da ligação empregatícia para que os trabalhadores do comércio demandassem em juízo.

Art. 441 - Todos os prazos marcados neste Código para dentro deles se intentar alguma ação ou protesto, ou praticar algum outro ato, são fatais e improrrogáveis, sem que contra a sua prescrição se possa alegar reclamação ou benefício de restituição, ainda que seja a favor de menores. Além dos casos de prescrição especificados em diversos artigos deste Código (artigo nºs 109, 211, 512, 527 e 618), também se dá prescrição nos de que tratam os seguintes. (Revogado pelo Código Civil - L-010.406/02.

Contudo o Código Civil de 1916 tratou do instituto de forma mais minuciosa revogando e inovando passando o prazo prescricional para que o trabalhador reivindicasse seus direitos para cinco anos, conforme art. 178, §10, V:

Art. 178. Prescreve: § 10. Em 5 (cinco) anos: V - A ação dos serviços, operários e jornaleros, pelo pagamento dos seus salários.

Em seguida veio o Decreto-Lei n. 1.237/1939, que estruturou a Justiça do Trabalho, onde em seu artigo 101, disciplinando a prescrição em dois anos qualquer reclamação perante a Justiça do trabalho, salvo disposição em contrário, Laboral:

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

Foi então que em 1º de maio de 1943 surge a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) com Decreto-Lei n. 5.452/1943, conservando o prazo prescricional bienal que extingue em 02 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho o direito de requerer créditos trabalhistas, o que abrangeu em seguida os trabalhadores rurais em seu art. 11, II.

Assim o Código Civil 2002 define o instituto no artigo 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”.

Na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000, solidificou o assunto estando disciplinado em seu art. 7º, XXIX que “todos os trabalhadores urbanos e rurais têm direito de ação quanto a créditos resultantes da relação de trabalho, desde que o façam no prazo de cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

Assim, a prescrição pode ser aquisitiva e extintiva, indo esta ultima na contramão da primeira, pois é a perda do direito por não ter utilizado ou exercitado a busca de um credito trabalhista a exemplo de um empregado credor, que não exigiu durante o lapso temporal de 02 (dois) anos a contar da extinção do contrato de trabalho o que a lei estabelece.

2.1 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Apesar da distinção entre as figuras jurídicas da prescrição e decadência serem objeto de diversos debates jurídicos, necessário se faz antes de adentrarmos a no assunto da prescrição em si, trazermos à baila a diferença com o instituto da decadência que Segundo Antonio Luis da Câmara Leal (1959, p. 115),

Decadência é a extinção do direito pela inércia do seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada a condição de seu exercício, dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse

verificado. Enquanto prescrição é a extinção de uma ação ajuizável em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso.

A decadência e a prescrição têm em comum a produção de efeitos nas relações jurídicas materiais pelo decurso do tempo, bem como imprescindível ao equilíbrio e firmeza e garantia da segurança jurídica aos os direitos.

A decadência também chamada de caducidade é conceituada por Maurício Godinho Delgado (2011, p. 241), como “a perda da possibilidade de obter uma vantagem jurídica e garanti-la judicialmente em face do não exercício oportuno da correspondente faculdade da obtenção”.

Para Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 242), a prescrição e a decadência possuem em comum a circunstância de consubstanciar meios de produção de efeitos nas relações jurídicos materiais, conseqüência ao decurso do tempo. Contudo, a decadência corresponde a uma única modalidade ao passo que a prescrição pode ser extintiva e aquisitiva.

2.2 FINALIDADE DA PRESCRIÇÃO

A finalidade da prescrição é uma aspiração do direito a estabilidade, a segurança e a tranqüilidade nas relações jurídicas, assim como a previsibilidade das regras que regulam estas relações.

Segundo Volia Bomfim Cassar (2011, p. 1260) a finalidade da prescrição “é dar tranqüilidade e certeza jurídica as relações, impedindo que a insegurança acarrete conseqüências gravosas sobre a sociedade e seus indivíduos”. Em virtude disto a finalidade também “é de ordem publica, pois visa paz social, a segurança jurídica e a segurança publicam”.

Para Silvio Rodrigues (2007, p. 321), o fundamento da prescrição repousa,

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

O instituto da prescrição é indispensável à estabilidade e consolidação de todos os direitos, uma vez que existe a fim de proporcionar a segurança jurídica, sendo tratada pela disponibilidade de um direito em razão do tempo.

Essa necessidade é bem esclarecida por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2011, p.716) que afirmam que,

A manutenção indefinida de situações jurídicas pendentes, por lapsos temporais prolongados, importaria, sem dúvida, em total insegurança e constituiria uma fonte inesgotável de conflitos e de prejuízos diversos. "Conseqüentemente surge à necessidade de controlar, temporalmente, o exercício de direitos, propiciando segurança jurídica e social".

Então, entende-se por segurança jurídica a preservação de uma situação fática que vem ocorrendo há tempos, evitando que a aparência de um direito se interrompa após determinado tempo em que o titular do direito deixou de fazer valer sua pretensão.

Nesse modo, explica Gustavo Tepedino (2007, p. 248) que

O direito é sensível às aparências, de modo que uma situação fática que se exterioriza reiteradamente ao longo do tempo pode suscitar para a ordem jurídica o interesse em preservá-la.

Desse modo, a prescrição, como meio de se estabilizar uma situação duradoura, pode servir tanto para extinguir um direito, quanto para adquiri-lo. A exemplo de um sujeito que se estabelece em uma moradia, nas condições autorizadas pelo Código Civil, adquire-a mediante usucapião, após prazo legal, aplicando-se então a prescrição aquisitiva, enquanto, a contrário senso, a prescrição extintiva, demonstra-se pelo sujeito que podendo realizar cobrança, deixa de fazê-la e em razão do tempo, tendo sua pretensão extinta.

3 PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

O código Civil em seu artigo 189 dispõe sobre a prescrição nos seguintes termos: "violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem arts. 205 e 206 do Código Civil.

Prescrição para Antonio Luis da Câmara Leal trazido por Francisco Neto (2010, p. 696) é "a extinção de uma ação ajuizável em virtude da inércia de seu titular durante certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso".

A prescrição trabalhista é normatizada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no seu artigo 7º inciso XXIX, estando inserida em meio aos direitos sociais que tratam dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, ressaltando que no Brasil, foi a primeira vez que a Constituição inseriu no seu texto norma sobre a prescrição do direito de ação.

Na esfera do direito trabalhista, inicialmente a prescrição trazia uma distinção entre o empregador urbano e o empregador rural, nos termos do que previa o art. 7º, inciso XXIX, alíneas "a" e "b" da Constituição Federal 1988, das quais dispunham:

XXIX – ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de: a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural.

Contudo, após a Emenda Constitucional 1988 nº 28 foi revogado o art. 233 do ADCT (Atos das disposições constitucionais transitórias), bem como alterada a disposição do inciso XXIX do art. 7º, passando o referido inciso a ter a seguinte redação:

XXIX – ação, quanto a 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.

A Carta Magna Brasileira capitulou a prescrição trabalhista como um direito social constitucionalmente garantido nas modalidades de aquisitiva e extintiva.

Nas palavras de Orlando Gomes (1995, p. 121),

A primeira (prescrição aquisitiva) habilita o possuidor de uma coisa a converter a posse em propriedade, ou direito real limitado. A segunda (prescrição extintiva ou liberatória) é meio de defesa. Reserva-se para a usucapião um lugar no Direito das Coisas, por ser um dos modos de aquisição da propriedade (originária). A prescrição liberatória tanto extingue as relações jurídicas constituídas no campo do direito das obrigações como as que se formam na órbita do direito de Família, de Direito das Sucessões e do próprio Direito das Coisas. É, por outras palavras, um modo geral de extinção das relações jurídicas.

A prescrição aquisitiva implica em adquirir (aquisição) de um direito e dificilmente é aplicado ao direito trabalhista enquanto a extintiva é amplamente utilizadas denominadas bienal e quinquenal.

3.1 PRESCRIÇÃO BIENAL

A prescrição bienal “a refere-se ao prazo de dois anos a contar da cessação ou rescisão do contrato de trabalho em que o empregado poderá ingressar com a reclamação trabalhista” (JUS BRASIL, acesso março 2013).

Vólia Bomfim Cassar (2011, p. 1193) afirma quanto à prescrição bienal que “extinto o ajuste trabalhista, o empregado terá o prazo de dois anos para ajuizar a ação trabalhista que vise reparação de qualquer lesão ocorrida na vigência do contrato”.

Com isto, transcorrido o prazo sem que a parte tenha exercido seu direito, a pretensão do direito estará prescrita.

3.2. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A prescrição quinquenal é uma das espécies que nasceu na Constituição de 1988, estando atualmente elencada no artigo 7º XXIX da Constituição Federal.

Afirma Sergio Pinto Martins (2007, p. 111) “que a prescrição quinquenal se refere ao prazo em que o empregado poderá reclamar as verbas trabalhistas que fizeram parte do seu contrato de trabalho, a contar do ajuizamento da ação”. Assim, o empregado poderá reclamar os últimos cinco anos trabalhados (quinquenal), contados da propositura da demanda trabalhista.

Segundo afirma Alice Monteiro de Barros (2010, p. 1042), à prescrição constitucional de 1988 só se completou,

[...] três anos pós a promulgação do novo texto constitucional e, ainda assim, desde que se tratasse de contrato iniciado pelo menos 02 anos antes da promulgação. Dessa forma firmado o contrato em 4 de outubro de 1981, por exemplo, e encontrando-se este em vigor, a prescrição prevista na lei antiga já havia fulminado as verbas anteriores a 5 de outubro de 1986, logo, ela passou a ser quinquenal apenas em 5 de outubro de 1991, sendo inadmissível deferir, em 5 de outubro de 1988, parcelas devidas a partir de 5 de outubro de 1993, uma vez que a prescrição já se operara antes da constituição entrar em vigor. Isto porque o prazo prescricional era de dois anos também no curso do contrato (art. 11 CLT-redação antiga).

A prescrição quinquenal veio estender o prazo para o trabalhador urbano, uma vez que antes da Constituição de 1988, a mesma atingia apenas dois anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Portanto, terá o trabalhador o prazo prescricional de dois anos para ingressar com a reclamação trabalhista a partir da rescisão do contrato de trabalho, e o prazo de

cinco anos, para reclamar as verbas trabalhistas, que será computado a partir do ajuizamento da demanda.

No entanto a lesão prejudicada e tragada pela prescrição quinquenal em si, é aquela que poderá ser adimplida ou reparada de uma só vez, não sofrendo frações de qualquer tipo.

Segue o entendimento de Vólia Bomfim Cassar (2011, 1268),

[...] a prescrição total aplica as lesões contratuais que se iniciaram há muito e se estancaram há mais de 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação. Seu prazo é de cinco anos, contados da lesão. Também está relacionado com ato único praticado há mais de cinco anos. [...] ato único é lesão única, isto é que na repercute mês a mês, não tendo efeito de trato sucessivo.

No que tange à prescrição parcial, é aquela onde o quinquênio será contado a partir da data do ajuizamento da ação que esta sendo julgada, para trás, retroagindo.

Trata de lesão sucessiva e contínua podendo a prescrição alcançar apenas parte dos créditos trabalhistas, uma vez que se trata de verba que repete mês a mês a exemplo das férias.

Em regra critério para início da contagem temporal que, intuitivamente, pensa-se ser a exigibilidade do direito subjetivo o ponto inicial para contagem do prazo prescricional de modo que afirma o enunciado 14 da Jornada de Direito Civil: “o início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo”.

Muito embora seja a prescrição, um meio de se extinguir o direito com o decurso do tempo existe formas de se impedir, suspender ou interromper o seu curso. Tais hipóteses estão cuidadosamente taxadas em lei, nos artigos 197 ao 204 do Código Civil Brasileiro.

O impedimento evita que o início da contagem do prazo se inicie, como sucintamente conclui Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2011, p. 725), ou seja, pendente uma causa impeditiva, o prazo prescrito sequer se inicia.

Na suspensão, a contagem do prazo é estacionado e quando reiniciado a contagem, essa é realizada novamente, pelo prazo original, desconsiderando-se, portanto o tempo que já havia passado até o momento da suspensão.

Neste sentido, Gustavo Tepedino (2002, p. 378) esclarece que “a suspensão quando uma vez removida a condição estabelecida em lei, volta a fluir o prazo contabilizando-se o período transcorrido antes do advento da causa suspensiva”.

Quanto à hipótese de interrupção, o prazo prescricional que corria, é congelado, e quando justificado seu descongelamento, a sua contagem continua de onde havia parado.

Insta lembrar que há possibilidade da prescrição intercorrente conforme estabelece o artigo 202 parágrafo único do Código Civil que “a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para interromper”.

Entretanto, uma vez que, interrompida a prescrição terá que ser resolvida sob pena de, não resolvendo, permanecer a contagem interrompida na espera do autor da ação que em tese é o maior interessado no deslinde da questão e caso se mantenha inerte durante todo o tempo da interrupção, ocorrerá à prescrição intercorrente.

Nesse sentido Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2011, p. 740) dizem que, “havendo então a inércia do autor (quando lhe cabia a prática de algum ato que deixou de ser realizado), durante prazo superior àquele fixado em lei para a prescrição da pretensão, ocorrerá à chamada prescrição intercorrente.”.

Porém em sede de justiça do trabalho, em entendimento diverso o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 114 no seguinte e contrário sentido: “é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2011, p. 273-274), no que tange a prescrição a EC nº 45/04 ampliando a competência da justiça do trabalho não trouxe qualquer mudança,

A mudança de competência produzida pela EC nº 45/04 não trouxe qualquer alteração no ramo trabalhista especializado e em seu direito processual instrumental – ao revés, somente lhes aguçou a especificidade e a força. Aplicar critério normativo civilista, tributário, administrativo ou processual civil no campo do Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho com o fito de depreciar ou restringir as pretensões que lhe são decorrentes, sem respeito à especificidade destes segmentos jurídicos próprios, é não somente afrontar a clássica Teoria Geral de Intercomunicação de Normas Jurídicas – que vale em qualquer segmento do Direito e muito mais em suas áreas jurídicas especializadas –, como transformar o avanço constitucional de dezembro de 2004 (EC nº 45), que foi basicamente instrumental, em injustificável retrocesso jurídico, no plano da efetividade social e cultural dos direitos fundamentais do trabalho.(2010)

Pela redação nova dada àquele dispositivo constitucional pela EC 28/2000, a prescrição da ação quanto aos direitos resultantes da relação de trabalho seguiu com os seguintes prazos: de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

3. 3 TRATAMENTO LEGISLATIVO

O tratamento legislativo do instituto da prescrição é bastante complexo, a começar pela semelhança com o da decadência, uma vez que possui fatores comuns operante como o tempo e determinante como inércia, bem como o objetivo, pois ambos são o de dar a segurança jurídica.

Segundo Vólia Bomfim Cassar, (2010, p. 36) ambos os institutos tem por finalidade dar “tranquilidade e certeza jurídica às relações impedindo que a insegurança acarrete consequências gravosas sobre a sociedade e seus indivíduos”.

Vale ressaltar que Código Civil de 1916 não distinguia tecnicamente o instituto, a exemplo do artigo 178 CC, que possuía vários prazos decadências como sendo de prescrição. Todavia, o novo código cível veio organizando o instituto a começar pelo conceito de prescrição, uma vez que, antes se dizia ser o direito de ação ou que a mesma extinguiu o próprio direito, apesar de atingirem relações jurídicas diferentes.

Disposta nos Artigos 205 e 206, o Código Civil relaciona os prazos prescricionais de acordo com a pretensão almejada, dos quais estabelece taxativamente os casos de prescrição pelos prazos de um a cinco anos, e “(...) em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

Atualmente a prescrição trabalhista é normatizada por meio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no seu artigo 7º inciso XXIX , estando inserida em meio aos direitos sociais que tratam dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, ressaltando que no Brasil, foi a primeira vez que a Constituição inseriu no seu texto norma sobre a prescrição do direito de ação.

Na esfera do direito trabalhista, inicialmente a prescrição trazia uma distinção entre o empregador urbano e o empregador rural, nos termos do que previa o art. 7º, inciso XXIX, alíneas “a” e “b” da Carta Magna, das quais dispunham:

XXIX – ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:
a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;
b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural.

Todavia, após a Emenda Constitucional nº 28 foi revogado o art. 233 do ADCT/CR88, bem como alterada a disposição do inciso XXIX do art. 7º, passando o referido inciso a ter a seguinte redação:

XXIX – ação, quanto a 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.

Ressalva-se para tanto, as disposições legais sobre as prescrições importadas dos Direitos Civil, Processual Civil, Direito Administrativo, Direito Tributário, para

tratamento das lides destas especialidades agora cobertas pela esfera trabalhista em decorrência da ampliação da competência em função da Emenda Constitucional 45, conforme já exposto anteriormente.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2007), a prescrição bienal refere-se ao prazo de dois anos a contar da cessação ou rescisão do contrato de trabalho em que o empregado poderá ingressar com a reclamação trabalhista.

A prescrição extintiva vai pela contramão da prescrição aquisitiva, pois envolve perda do direito ou caducidade de um direito em razão do tempo e tem perfeita aplicação no campo trabalhista.

Pode-se dizer ainda que, a prescrição extintiva é a perda do direito por não ter utilizado ou exercitado a busca de um crédito trabalhista a exemplo de um empregado credor, que não exigiu durante o lapso temporal de 02 (dois) anos a contar da extinção do contrato de trabalho o que a lei estabelece.

Ainda segundo Vólia Bonfim (2011, p. 1193)

[...] a prescrição extintiva diz respeito á pretensão, a exigibilidade do direito. Começa a fluir após a extinção do pacto, independente de ter ou não ocorrido alguma lesão. Seu prazo é de 02 dois anos – art. 7º, XXIX, da CRBB c/c art. 11 da CLT.

Segue afirmando que (2010, p. 1193), extinto o ajuste trabalhista, o empregado terá o prazo de dois anos para ajuizar a ação trabalhista que vise reparação de qualquer lesão ocorrida na vigência do contrato.

Assim transcorrido o lapso temporal, qual seja, cinco anos sem que a parte (empregado) tenha exercido seu direito, a pretensão ao direito estará extinta.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRABALHISTAS

Segundo Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 180) a palavra princípio traduz na linguagem corrente, a idéia de “começo, início” e, nesta linha “o primeiro momento da existência de algo ou de uma ação ou processo”.

Para Vólia Cassar (2011, p. 167) o conceito tradicional de principio de direito,

[...] é a postura mental que leva o interprete a se posicionar desta ou daquela maneira. Serve se diretriz, de arcabouço, de orientação para que a interpretação seja feita de um certa maneira e, por isso, tem função interpretativa.

Arnaldo Lopes sussekind (2003, p. 142) traduz princípios como,

[...] enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos, do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como ao interprete, ao aplicar as normas ou sanar as omissões.

Interessante a definição de princípios trazida por Plá Rodriguez (2002, p. 36) como sendo,

[...] linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma seria de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.

Os princípios gerais, bem como os da ceara trabalhista não são apenas parâmetros para concepção de novas normas jurídicas, mas, possuem a finalidade de orientar a interpretação e aplicação das normas já existente indicando a estrutura de um sistema jurídico embasado na idéia principal de iluminar, irradiar e contaminar de forma positiva todo o ordenamento jurídico (Vólia Bomfim Cassar, 2011, p. 167-168).

No que tange aos princípios constitucionais, numa visão positivista são nada mais que fontes de inspiração, dedução encaminhamento, integração e interpretação da lei, bem como apenas um objetivo a se buscar. Contudo a Constituição de 1988 deu carga de concretude, solidez e eficácia aos princípios elevando-os a categoria de norma.

Visto que na visão moderna, a norma é gênero do quais os princípios estão entre as espécies e somado a eficácia imperativa, caminha neste sentido e afirma Vólia Bomfim Cassar (2011, p. 168) que:

[...] por este paradigma, embora não se deva abandonar as regras (texto legal), ou seja, o positivismo (norma posta, imposta), pois ordenam a sociedade e conferem paz social, o direito caminha no sentido de não encarar os princípios constitucionais como fontes secundárias, preponderando, assim, as clausulas abertas, que são mais plásticas e menos concretas, e que permitem ao direito solucionar maior numero de questões e acompanhar as novas necessidades sociais, fruti da evolução de nossa história.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 está “recheada” de princípios explícitos e implícitos, bem como elencados em linhas gerais as normas jurídicas trabalhistas, mas precisamente nos artigos 70 e seguintes, servindo de diretrizes básicas para o direito do trabalho tendo como principal finalidade proteger o trabalhador, parte hipossuficiente da relação laboral, na busca da igualdade substancial entre as partes.

Não obstante, princípios gerais do direito somados aos peculiares do ramo trabalhista, segundo Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 191) possuem aqueles de maior importância e relevância que formam o núcleo basilar dos princípios especiais do direito do trabalho possuindo mais abrangência e força sobre os demais que são: princípio da proteção; princípio da norma mais favorável; princípio da imperatividade

da norma trabalhista; princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; princípio da condição mais benéfica e do Princípio “*in dubio pro operario*”.

- 1) Princípio da proteção: O princípio da proteção surgiu para compensar a desproporcionalidade econômica desfavorável ao trabalhador destinando uma maior proteção jurídica. Trata-se de um princípio que está atrelado e relacionado à própria razão de ser do direito trabalhista, conforme afirma Plá Rodríguez,

[...] historicamente, o direito do trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais condizia a diferentes formas de exploração. Inclusive as mais abusivas e iníquas.

Segundo Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 192), este princípio informa que,

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.

Este princípio é demonstrado e extraído de norma própria elencado no art. 468, “caput”, da CLT:

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

Quanto à jurisprudência seguem no sentido e em respeito ao princípio da proteção, vejamos:

01- AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 219, § 5º, DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO.219§ 5ºCPC. Esta Corte tem firmado o entendimento de que a declaração da prescrição, de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, é incompatível com os princípios que regem o Direito do Trabalho, especialmente do princípio da proteção ao trabalhador. Agravo de instrumento a que se nega provimento.219§ 5ºCPC (8896120105090669 889-61.2010.5.09.0669, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 06/02/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/02/2013)

02- RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. DOMICÍLIO DO EMPREGADO. Este Tribunal tem posicionamento reiterado no sentido de ser competente para o julgamento da demanda o foro do domicílio do reclamante, em observância aos princípios da proteção ao trabalhador e do acesso à Justiça. Nesse passo, afasta-se a declaração de incompetência em razão do lugar, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no exame do recurso ordinário da reclamada, como entender de direito. Recurso de revista conhecido e provido. (8644220115200011 864-42.2011.5.20.0011, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 20/02/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/02/2013)

03- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. ESCLARECIMENTOS .Deve ser concedida uma hora de intervalo intrajornada, quando extrapolada a jornada laboral de seis horas. Certamente, a melhor interpretação que se faz do art. 71 da CLT, considerando o princípio da proteção do direito do trabalho, é no sentido de que o parâmetro a ser observado é a jornada efetivamente cumprida, e não a contratada, porquanto os intervalos previstos em lei têm o objetivo de evitar o esgotamento físico e/ou psíquico do trabalhador, malefícios que podem manifestar-se -em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas- (caput do art. 71 da CLT) e que, portanto, não dependem da jornada originalmente contratada. Embargos de Declaração acolhidos apenas para prestar esclarecimentos.71CLT71CLT (541009720095040018 54100-97.2009.5.04.0018, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 16/05/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/05/2012)

04- AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 219, § 5º, DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL EM CONTRARRAZÕES AO RECURSO ORDINÁRIO. SÚMULA Nº 153 DO TST.219§ 5ºCPC153É pacífico o posicionamento desta Corte Superior, acerca da inaplicabilidade do artigo 219, § 5º, do CPC ao processo do trabalho, ante a incompatibilidade deste preceito com o princípio da proteção ao trabalhador. Entretanto, na hipótese, a reclamada, em contrarrazões ao recurso ordinário, requereu a declaração da prescrição quinquenal. Desse modo, perfeitamente aplicável à situação dos autos o entendimento firmado na Súmula nº 153 do TST. Óbice do artigo 896, § 4º, da CLT. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE PEDIDOS. O entendimento sedimentado nesta Corte é no sentido de que a interrupção da prescrição atinge tanto o prazo bienal quanto o quinquenal, nos moldes da Súmula nº 268 do TST. Contudo, na hipótese, o Tribunal Regional registra que não há prova nos autos acerca da identidade dos pedidos contidos na presente ação e aqueles contidos nos autos da RT- Tal premissa fática é inviável de alteração nesta instância extraordinária, a

teor da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.219§ 5º CPC896§ 4º CLT (11847620105020028 1184-76.2010.5.02.0028, Relator: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 06/02/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/02/2013)

Vale ressaltar que, há doutrinadores que desdobram o princípio da proteção ao trabalhador em três subprincípios, quais sejam, aplicação da norma mais favorável; condição mais benéfica ao trabalhador e *in dubio pro operário*.

2) Princípio da norma mais favorável: Este princípio direciona e condiciona aplicar aos casos concretos de confronto entre normas a aplicação da mais favorável trabalhador, adquirindo posição hierárquica no ordenamento jurídico, mesmo que formalmente seja inferior a exemplo de uma portaria. Tal princípio permite afastar a aplicação de uma norma hierarquicamente superior no direito positivado em face à uma inferior na busca da solução e condição favorável à demanda proposta. Afirma Mauricio Delgado (2011, p. 194) que,

O operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componente do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático de ordem jurídica.

E continua dando um passo além, pois entende que este princípio dispõe que o operador do direito trabalhista deve optar pela regra mais favorável ao obreiro desde a elaboração da norma e no confronto entre elas, bem como, no contexto de interpretação e conseqüentemente na aplicação. (Maurício Godinho Delgado, 2011).

Segundo Vólia Bomfim Cassar (2011, p. 188), a concessão de uma utilidade ou de um tratamento “só será considerado benéfica se não ferir as regras gerais do direito do trabalho, seus princípios e bons costumes, de forma que não cause prejuízos diretos ou indiretos ao empregado”.

É fato que nem sempre é tarefa fácil distinguir o que é bom para o trabalhador, uma vez que a análise certamente perpassa pontos diversos e complexos no ordenamento jurídico, bem como a avaliação das condições reais de adequação.

- 3) Princípio da imperatividade da norma trabalhista: Este princípio dispõe que sempre irá prevalecer às normas trabalhistas no que tange o segmento laborativo, uma vez que, não possui as partes, via de regra, autonomia e tampouco podem deliberar mediante declaração bilateral de vontades, condições contratuais trabalhistas. Princípio este que restringi a autonomia da vontade no contrato trabalhista indo na contramão da área civil que permite que as partes ajuste condições e cláusulas contratuais.

Neste sentido Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna (1999, p. 152-153) afirma que:

O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade.

- 4) Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas: Este princípio encontra-se elencado no artigo 468, *caput*, da CLT, que dispõe:

Art. 468 da CLT: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita à 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.

A limitação aplicada tem o objetivo de proteger o trabalhador na lide, pois o conjunto de garantias mínimas e essenciais encontra-se assegurado pela lei, não podendo ser objeto de negociação ou ajustes supressão ou redução de direitos trabalhista.

Vale ressaltar que, este princípio é conhecido e chamado por parte da doutrina como princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

- 5) Princípio da condição mais benéfica: Este princípio traduz a ideia de preservação e garantias do contrato laboral no decorrer de sua vigência a fim de prevalecer sempre à norma mais vantajosa e favorável ao empregado em caráter de direito adquirido. Com isto, em regra nenhuma lei seja ela de

qualquer fonte (privada ou pública) devesse prevalecer em prejuízo ao empregado, uma vez ser a hipossuficiente da relação.

- 6) Princípio "*in dubio pro operario*": Segundo Vólia Cassar (2011, p. 197), este princípio é o corolário da proteção ao trabalhador, pois recomenda que o aplicador do direito no caso concreto, opte pela interpretação mais benéfica e favorável ao trabalhador, quando estiver diante uma norma que caiba diversas interpretações, uma vez que o empregado é a parte fraca da relação laboral.

Vale ressaltar que, apesar de se tratar de princípio de direito material, existem controvérsia quanto ao uso no processo trabalhista, surgindo em face disto, três correntes (Vólia Bomfim Cassar, 2011).

A primeira defende que a aplicação está condicionada e limitada a inspirar o legislador na confecção da lei processual para dar o tratamento diferenciado, protegendo a parte fraca da relação, qual seja, o trabalhador.

A segunda corrente adota a aplicação do princípio ao processo trabalhista, argumenta que além de inspirar o legislador, se aplica num segundo momento ao magistrado quando houver fundada dúvida na interpretação da norma.

Há ainda uma terceira corrente, cujo um de seus defensores é Américo Plá Rodríguez (1978, p. 47) que afirma que "este princípio é amplamente aplicado ao processo do trabalho, inclusive na fase judicial (processual), para valoração das provas dos fatos, no momento do julgamento".

Vale ressaltar que, a terceira corrente além de acompanhar a segunda, ela defende que o princípio *in dubio pro operário*, também influencia o magistrado a favorecer o trabalhador na valoração das provas no processo.

Segundo Manus (2007, p. 54), tal princípio assim é denominado

[...] em virtude da existência de mais de um sentido que a lei trata em que a interpretação jurídica de tal lei implica em divergência razoável na sua aplicação. Assim, cabe ao juiz, quando se deparar com a pluriexistência de sentidos da norma, interpretar a norma em favor da parte mais fraca na relação jurídica trabalhista, isto é, o empregado. O mesmo é a interpretação quanto ao processo trabalhista, em que a desigualdade de fato depreende-se na defesa processual do empregado, muitas vezes suprida pelo desnível econômico que o mesmo não possui, consolidando, assim, o ponto importante da atividade judicial, consiste não na elaboração do silogismo que é a sentença, mas na fixação das premissas que irão presidir àquela.

Grosso modo, podemos dizer que de uma forma geral, os princípios trabalhistas são e devem ser a bússola para os juristas seja qual for a sua atuação, na forma preventiva ou repressiva, na criação ou na aplicação da norma, indiferente se de ordem constitucional, infraconstitucional ou até mesmo de um simples regulamento interno da empresa.

Assim, prevalecera sempre a condição mais vantajosa para trabalhador, pois fato é que a condição mais benéfica se traduzirá naquela que se reverter em maior benefício ao empregado concretizando assim o princípio do *“in dubio pro operario”* e atendendo a função principal e caracterizadora do direito trabalhista, que é a proteção da parte fraca da relação laboral, minimizando e eliminando desigualdades jurídicas materiais e processuais e conseqüentemente na social.

5 RENUNCIABILIDADE FRENTE À PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Se por um lado a prescrição quinquenal é a perda da exigibilidade de créditos trabalhistas em razão da falta do seu exercício por um lapso temporal (cinco anos), em contrato vigente sobre o fundamento de garantia da segurança jurídica, por outro, o direito na esfera trabalhista tem como escopo a busca do equilíbrio da relação contratual entre empregado e empregador reverenciando os princípios protetivos do trabalhador, que é parte hipossuficiente da relação.

Isis de Almeida (1999, p. 20) afirma que são poucos os doutrinadores que entendem e defendem a imprescritibilidade dos créditos trabalhistas não possuindo cobertura da jurisprudência sob o fundamento da segurança jurídica e traz um trecho da obra de Américo Plá Rodríguez que caminha neste mesmo sentido:

Se, em outros institutos e campo de nossa disciplina, as linhas do direito do trabalho e do direito comum se separam, para cumprir aquele com sua finalidade específicas, de acordo com sua autonomia, também aqui o elemento tempo, como causa da perda de um direito, deverá ter um tratamento específico. Essa necessária especificidade da prescrição do direito do trabalho vem imposta pelo princípio da irrenunciabilidade das normas trabalhistas. Se não é possível renunciar expressamente as normas do direito do trabalho não pode ser válida a renúncia tácita que, em essência, é a prescrição, enquanto abstenção da ação pelo prazo que a lei estabelece.

Sobrepor a prescrição quinquenal em contrato de trabalho vigente, traz desigualdade e confronta diretamente princípios explícitos e implícitos adquiridos pelo trabalhador no ordenamento jurídico, pois abrange período em que o

trabalhador esta subordinado ao poder discricionário de seu empregador, sendo forçado a renunciar e a dispor de direitos em prol de rendimentos financeiro para seu sustento e de sua família proveniente de seu trabalho.

Os princípios especiais aplicáveis ao direito trabalhista, a exemplo dos protetivos que não por acaso norteia a legislação laboral, possuem a finalidade de proteger o trabalhador da desigual relação contratual com seu empregador, comprometendo-se a abraçar a parte hipossuficiente (empregado) confrontando assim com o instituto da prescrição.

De forma brilhante Bezerra Leite (2006, p. 73) enfatiza que:

O princípio da proteção deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral.

Na aplicação da prescrição quinquenal em contratos laborais em vigor o empregado está impulsionado a renunciar, dispor e a ver seus direitos sendo devorados pela prescrição quinquenal, estando, de forma psicológica e financeira, impedido de expressar e denunciar seus direitos suprimidos em prol da permanência no emprego.

O medo da dispensa estimula e na maioria das vezes é eficaz em renunciar e dispor de créditos trabalhistas irrenunciáveis e indisponíveis conquistados em luta histórica, frente à aplicação da prescrição quinquenal.

Irrenunciável é aquilo que não se pode abrir mão, desistir ou recusar o que se assemelha ao significado de indisponível que é o que não se encontra à disposição (Dicionário In Formal, acesso em abril 2013).

Se a indisponibilidade é relativa em função do tempo e da abrangência e advém da irrenunciabilidade, sendo esta última protegida por força de lei, dado a hipossuficiência de alguma parte, atribuída geralmente ao empregado (Antonio Della Senta, Jus Navigandi, acesso em abril 2013).

A irrenunciabilidade é um dos mais importantes e basilares princípios do direito trabalhista, sendo uma projeção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas que visam interditar, afastar e proteger as de renúncias e negociações ficando a cargo e sob a égide da constituição e em especial da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas).

Para De Plácido e Silva (2003, p. 201), a renúncia

[...] designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar. A renúncia pode ser expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou desistência. A tácita é a deduzida ou presumida decorrendo da omissão, ou inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

Ressalta-se que, Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 96), não concorda com o termo irrenunciabilidade, afirmando que não é apropriado, uma vez que renúncia é ato unilateral, e os direitos em tela vão além, qual seja atingindo os bilaterais, tratando-os de indisponíveis.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas para Mauricio Delgado (2011, p. 186)

[...] constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo direito do trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade como instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial.

Vólia Bomfim Cassar (2011, p.211) discorda, pois para ela direitos disponíveis são os direitos cujos interesses são particulares, suscetíveis de circulabilidade enquanto os indisponíveis são aqueles controlados pelo Estado, que buscam proteger interesses públicos em detrimento dos privados. Não derivam da autonomia da

vontade da parte e sim da imposição legal feita através de normas forçosa, imposta pelo estado para a fim de tutelar interesse social.

Fundamenta a preferência em denominar o princípio pelo termo irrenunciabilidade e intransacionabilidade, onde o primeiro é declaração unilateral de vontades que atinge direito certo e atual cujo efeito é a extinção deste direito e a segunda sendo bilateral e recai sobre direito duvidoso onde seu efeito é a prevenção do litígio, pressupondo concessões recíprocas.

Ora, o empregado não deve de forma alguma renunciar ou dispor dos direitos por estar em contrato trabalhista vigente, uma vez que não há empecilho jurídico de forma implícita ou explícita, a problemática se encontra no próprio contexto do ambiente laboral, estando o trabalhador sob condição de dependência do empregador que o leva a não exercitar o próprio direito indo na contramão do princípio da indisponibilidade ou renunciabilidade.

Ressalta-se que, além do temor ao desemprego por não estar acobertado pela estabilidade empregatícia nos contratos vigentes, o surgimento de discussão individual sobre o descumprimento de direitos trabalhista ainda, geraria a automática rescisão contratual motivada pelo empregador somada a exposição em ajuizar qualquer reclamação trabalhista no curso do contrato, que poderá dificultar a obtenção de novo emprego devido a as famosas “listas negras” de empregados que já ajuizaram ações na Justiça Trabalhista contra seus ex-empregadores.

Segundo Marcio Viana (2008, p. 165) essas listas negras são “formadas a partir de uma base de dados relativos a trabalhadores que tenham ajuizado reclamatória trabalhista contra ex-empregadores e que vem servindo como critério de seleção dos candidatos à vaga de emprego”

Neste sentido Marcio Viana (2008, p. 163-172), afirma que o trabalhador vivendo sob o temor da demissão, deixa de reivindicar seus direitos durante o contrato de trabalho, uma vez que não possui estabilidade empregatícia.

Em regra o trabalhador não questiona a respeito de verbas, em especial as sucessivas que são computadas mês a mês, como horas extras, férias e outras no curso de seu contrato de trabalho, pois o temor de ser demitido se sobressai à necessidade do recebimento das verbas. Normalmente o prazo prescricional passa, mas o trabalhador não agiu, quando, no máximo, fez um acordo.

Vale ressaltar que, a doutrina diverge quanto à diferença, bem como a importância entre princípio e norma, todavia para Alice Monteiro de Barros (2010, p. 177) o posicionamento é no sentido de que

[...] a norma (vista como o dever-ser), abrange tanto os princípios como as regras distinguindo-se por meio de vários critérios apontados pela doutrina, entre os quais destacamos: a) as regras prescrevem atos relativamente específicos, e os princípios e atos inespecíficos; b) os princípios específicos não podem gerar direito subjetivo, ao contrário das regras geram esses direitos e podem ser aplicadas diretamente; c) os princípios contêm uma enunciação ampla, sendo, portanto, abstratos, enquanto as regras são concisas.

Independente do termo utilizado, irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas, fato é que consiste num princípio basilar que possui em sua essência norteadora a proteção à parte hipossuficiente, qual seja o trabalhador, não permitido os mesmos de renunciar os direitos que lhe foram concedidos, garantindo o equilíbrio da relação trabalhista.

Assim, tendo como diretrizes os princípios basilares do direito trabalhista e processual, necessário que se discuta a real relevância da manutenção da prescrição quinquenal sobre direitos adquiridos na vigência ininterrupta dos contratos trabalhistas, a fim de evitar cerceamento, renúncia e a disposição dos créditos do trabalhador.

6 PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: FERRAMENTA ALIADA DO EMPREGADOR

Como já visto, a prescrição é a perda da exigibilidade do direito, em razão da falta do seu exercício dentro de um determinado período de tempo que no caso em tela, são os créditos trabalhistas frente à prescrição quinquenal e que não pode o trabalhador alegar inércia de pleiteá-las caso ultrapassem cinco anos mesmo no curso do contrato de trabalho.

Segundo o Art. 7º inciso XXIX da Constituição Federal de 1988, 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.

No que tange a prescrição Alice Monteiro de Barros (2010, p. 1025) afirma se tratar “de um instituto criado com o objetivo de imprimir no campo obrigacional certeza e tranqüilidade jurídica aos contratantes, visando, como medida de política jurídica, a paz social”.

Assim como as demais espécies a prescrição quinquenal, tem como principal fundamento, dar segurança jurídica a relação processual para que não fique o direito *ad eterno*.

Contudo na prescrição quinquenal em contratos trabalhistas vigentes, ainda que o instituto da prescrição traga a segurança jurídica, na verdade se torna uma aliada ao empregador (parte mais forte da relação), pois neste contexto o empregado se encontra subordinado ao seu poder hierárquico e discricionário, estando vulnerável e inibido, naturalmente, pois é dependente do rendimento financeiro proveniente de seu trabalho atual.

Por outro lado o direito trabalhista é um ramo do direito que cuida do equilíbrio da relação empregado e empregador onde aplicar a contagem do prazo da prescrição quinquenal no contrato de trabalho ainda em vigor estaria na contramão do que propõe, mantendo-a desigual e afrontando princípios basilares protetivos gerais e específicos, explícitos e implícitos do trabalhador.

Ensina o professor José Augusto Rodrigues Pinto (2000, p. 51) que:

O Direito Processual do Trabalho, em cujo ventre se confronta indivíduos asperamente desiguais por sua condição econômica e, conseqüentemente, social, é um campo fértil para sua aplicação.

Quanto à regra Constitucional prevista no caput do Art. 5º, de que "todos são iguais perante a lei", conclui aquele doutrinador (2000, p. 54), que:

[...] a sabedoria do juiz trabalhista na dosagem entre os princípios igualmente fundamentais, da proteção (de direito material) e da imparcialidade (de direito processual), torna-se, portanto, em fiel da balança de sua atuação no processo.

São diversos os contratos de trabalhistas pactuados por período que ultrapassam o cinco anos de vigência onde qualquer que seja a discussão individual sobre o descumprimento de um direito trabalhista ainda em vigor, certamente geraria a

automática rescisão contratual motivada pelo empregador, atingindo e abalando unicamente a parte mais frágil da relação trabalhista.

No que tange ao poder hierárquico, Luiz José de Mesquita (1982, p.48) define como sendo

[...] a faculdade em virtude da qual uma pessoa, o sujeito ativo chamado superior hierárquico, exerce um direito-função sobre a atividade humana profissional de outra, o sujeito passivo, chama inferior hierárquico, segundo o interesse social da instituição, para legislar, governar e sancionar, no que respeita a ordem profissional da empresa.

Para tanto, a fim de amenizar o choque do termo “poder hierárquico”, pois não tem este termo tradição no direito brasileiro, visto sermos um país democrático, denomina-se o poder diretivo do empregador, que é a capacidade que lhe é atribuída em dar concretude à atividade do trabalhador, ditando normas a exemplo de decisões que dizem respeito à organização do trabalho, a instrução que se exterioriza por intermédios de ordens ou recomendações, a função controle que é nada mais que fiscalizar as atividades profissionais de seus empregados.

Com isto verifica-se o quão visível é o confronto entre a prescrição quinquenal nos contratos trabalhistas vigentes, com a função principal do direito, em especial o trabalhista que é a proteção da parte fraca da relação laboral.

Ora, se de um lado as conquistas de lutas trabalhistas resultaram na criação de mecanismos, a exemplo dos princípios para proteger a parte hipossuficiente, por outro lado, houve um retrocesso social. Com a aplicação da prescrição quinquenal, estando o contrato de trabalho ainda em vigor, não se vislumbra qualquer proteção ao trabalhador e sim uma aliança com o empregador que a cada dia se vê isento da possibilidade de pagar verbas, enquanto por outro olhar o trabalhador se encontra compelido em exigir seus direitos estando sob os mandos do empregador.

É comum o trabalhador não questionar a respeito de verbas em especial as sucessivas que são computadas mês a mês, pois o medo da dispensa estimula, e a na maioria das vezes é eficaz, impulsionando a renúncia de seus direitos, vendo o prazo prescricional passar, sem poder se expressar e denunciar seus direitos

suprimidos em prol do da permanência no emprego e da necessidade do recebimento do salário.

O que fazem os “famosos” princípios especiais aplicáveis ao direito trabalhista os protetivos, que, não por acaso, expressamente norteia a legislação laboral para proteger o trabalhador da desigual relação labora, que se compromete a abraçar a parte hipossuficiente da relação trabalhista (trabalhador) confrontando assim com o instituto da prescrição.

De forma brilhante, define Bezerra Leite (2006, p. 73) que:

O princípio da proteção deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral.

No ordenamento jurídico não há empecilho para que o empregado avance em busca de seus direitos, qual sejam as verbas trabalhistas e os faça valer. A problemática se aloja no impedimento pelo próprio contexto do ambiente laboral, em especial de ordem psicológica, uma vez que o empregado se encontra sob condição de dependência do empregador que o leva a não exercitar o próprio direito indo inclusive na contramão do principio da indisponibilidade tratado em capítulo anterior.

De acordo com a lição de Fábio Fernandes Scandolieri (2003, p. 37),

Muitos entendem que essa desigualdade existente entre trabalhador e empregador ocorre em virtude: 1) da dependência econômica do empregado, uma vez que, em regra (e não sempre), o trabalhador depende economicamente daquele que lhe fornece o emprego, para que então possa receber seu salário, que por sua vez é essencial para sua subsistência; e 2) da subordinação, pois o empregado não tem autonomia de trabalho, ele estará sempre cumprindo ordens e obrigações. O empregado tem que se sujeitar aos mandamentos dos empregadores durante o trabalho. Situação essa, que não se verifica de forma inversa, ou seja, o patrão não se sujeita às ordens do empregado.

Contudo é diferente quando, pela vontade unilateral do empregador, ocorre a quebra contratual, pois apesar do empregado ser surpreendido com o desemprego, se

encontra desembaraçado e desimpedido a recorrer ao judiciário e pleitear as verbas trabalhistas que não lhe foram pagas, pois agora nada mais tem a perder, como acontece na prescrição bienal.

Há outra situação corriqueira em que o empregado abre mão de alguns direitos para perder menos e não ter seus direitos totalmente devorados pela prescrição quinquenal, que é a negociação onde ele aceita qualquer pacto com o empregador para receber qualquer valor numerário.

Neste sentido Marcio Viana (2008, p. 167) diz que a negociação no caso, “traduz menos consentimento do que assentimento. O trabalhador apenas se submete; dobra-se à força do vento. Nada ganha; apenas tenta perder menos”.

Como se não bastasse o temor ao desemprego, pois deixa de reivindicar seus direitos durante o contrato de trabalho, uma vez que não possui estabilidade empregatícia, encontra-se em situação complicada, pois o ajuizamento de qualquer reclamação trabalhista no curso do contrato de trabalho poderá ser empecilho no futuro para a obtenção de novo emprego, devido a “listas negras” como relatada em capítulo anterior que são formadas a partir de uma base de dados relativos a trabalhadores que tenham ajuizado reclamações trabalhistas contra ex-empregadores, servindo inclusive como critério de seleção de candidatos à vagas (Marcio Viana, 2008).

Assim, sob o norte dos princípios basilares do direito trabalhista e processual, necessário que se discuta a real relevância da manutenção da prescrição quinquenal, sobre direitos adquiridos na vigência ininterrupta dos contratos trabalhistas, a fim de evitar cerceamento ao direito do trabalhador.

Necessário se faz trazer à baila, no que tange aos benefícios da prescrição nos contratos trabalhistas, o que afirma Isis de Almeida (1999, p. 23):

Quem se beneficia é apenas um lado da relação jurídica- o empregador – havendo sempre um constante prejudicado - o trabalhador. Não há nenhum benefício social na manutenção deste “estado de fato” que se consolida. Pelo contrário. Há ameaça a sobrevivência dos que vivem de seu trabalho, gerando problemas sociais que sobrecarregam a própria sociedade como

um todo. [...] Não se consolida, portanto nenhuma situação econômica de vantagem e social. Todos os elementos que se apontam para justificar a prescrição (ação destruidora do tempo, castigo a negligência, presunção de abandono e renúncia, presunção de extinção do direito, proteção ao devedor, diminuição de demandas, interesse social pela estabilidade das relações jurídicas) não se aplicam ao direito do trabalho, em virtude do estado de sujeição e, muitas vezes, de má-fé do próprio empregador que, deixando de cumprir com a obrigação no curso do contrato de trabalho, dela se livra pela prescrição intercorrente.

Vale dizer que no direito civil exatamente no artigo 197 do código civil, temos as causas que suspendem e obstam o fluxo prescricional: “I – entre os cônjuges, na consonância da sociedade conjugal; II- entre os ascendentes e descendentes durante o poder familiar; III- entre os tutelados e os curatelados e seus tutores e curadores, durante a tutela e curatela”.

As causas impeditivas e suspensivas da prescrição segundo Vólia Cassar (2010, p. 1198), “paralisam a contagem do prazo da prescrição sendo ela extintiva”.

Ora na seara civil é levado em conta várias circunstâncias que justificam o impedimento, interrupção e suspensão da prescrição a exemplo artigo 197, inciso II do Código Civil que dispõe acerca da suspensão da prescrição entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar. Sobretudo, porque não aplicar no ramo trabalhista partindo do princípio que os créditos trabalhistas possuem natureza alimentar, elaborando normas que suspenda, pois o empregado está sob condição de dependência para o empregador, uma vez que junto a sua relação trabalhista esta amarrada a sua sobrevivência e a de sua família.

De forma brilhante discorre neste sentido, Marcio Viana (2008, p.166) que,

Não é por outro motivo que a prescrição não corre contra pessoas tolhidas em seu acesso à Justiça, ou seja, pessoas cuja inércia se justifica. Aliás, nas várias situações que impedem ou suspendem o curso do prazo, a lei presume – e às vezes explicita - a existência de um poder do devedor sobre o credor.

É fato que aplicação da prescrição quinquenal na vigência do contrato de trabalho em nome da segurança jurídica, sem dúvida vai no caminho inverso a função do direito laboral que é proteger o trabalhador, pois favorece e até instiga o mau empregador, visto que caso não cumpra terá a certeza e o privilégio de pagar ao empregado no máximo os créditos trabalhistas dos últimos cinco anos contados do

ajuizamento da reclamação trabalhista enquanto que os demais não pagos prescreverão, já que a subordinação jurídica, econômica e psicológica fluem e estão presentes na vigência do contrato de trabalho.

Marcio Viana (2008, p. 164), ilustra que,

Suponhamos que um dia eu entre numa padaria, peça um pão e não pague. O que acontecerá? Certamente, a moça – pois é sempre uma moça – me chamará, exigindo o dinheiro. Se eu ignorar seus apelos, é provável que apronte um escândalo. Mas se, no dia seguinte, eu conseguir emprego noutra padaria, e o patrão não me pagar à hora extra (sic), o que acontecerá? Se a minha coragem permitir, pedirei educadamente que ele me pague; mas caso ele não me atenda, não atendido estarei. Esta diferença talvez possa ser explicada pelo fato de que – ao contrário do que acontece nos contratos em geral – é o devedor, e não o credor, quem detém o poder no contrato de trabalho. [...] no direito do trabalho brasileiro seria um paradoxo o legislador proteger o trabalhador, tolhido sua liberdade para contratar, e ao mesmo tempo, liberando-o para renunciar ao exercício de seus direitos.

Não há fundamentos para a prescrição quinquenal existir na vigência do contrato de trabalho em razão da segurança jurídica, uma vez que, em toda a vigência do contrato trabalhista, o empregador tem o poder de direção e é parte forte inclusive economicamente. Ao contrário do empregado que em todo momento e circunstâncias é parte vulnerável, temendo ser privado de seu emprego se vier a pleitear suas verbas trabalhistas ou créditos apesar de serem devidos, em face à fonte atual de subsistência.

Jamais em uma relação trabalhista, estarão as partes em condições de igualdade, pois se por um lado o empregado tem os princípios protetivos trabalhistas, que ao menos na teoria foram criados para auxiliá-lo e protegê-lo, por outro o empregador traz em seu bojo uma carga enorme de direitos e poderes sob o empregado.

Ressalta-se que, o direito do trabalho tem como pilar a proteção do trabalhador, por questões óbvias, por ser parte mais fraca da relação de trabalhista, caso contrário estaria deixando de conferir, dentre outros, o valor social do trabalho (Art. 1º, inciso IV da CF), fundamento constitucional formador do Estado Democrático de Direito.

Verifica-se que o isolado entendimento recorrido, tem sido firmemente repellido pela mais respeitada doutrina, como é abordado por Fredie Didier Jr (2007, 418):

Entendemos que a regra do § 5º do art. 219 do CPC deve ser aplicada apenas antes da citação do réu, no momento de exame da petição inicial, para o reconhecimento de prescrição envolvendo direitos indisponíveis, em nenhuma hipótese em sentido desfavorável àqueles sujeitos protegidos constitucionalmente (consumidor, índio, idoso e trabalhador). Após a apresentação da resposta do réu, o magistrado deve esperar a sua provocação. Como se trata de um direito do réu, não há sentido em conferir-se ao magistrado o poder de exercitá-lo em nome do demandado, que, estando em juízo e podendo exercê-lo, não o exerceu. Seria um esdrúxulo caso de legitimação extraordinária conferida ao magistrado para tutelar direito subjetivo de uma das partes. Além disso, a possibilidade de renúncia (expressa ou tácita) da prescrição também é um direito do demandado e deve, pois, ser respeitado. Seria excessivo poder de intervenção estatal na esfera privada, autoritarismo que não se pode permitir. Parece que essa é a única interpretação que compatibiliza as regras materiais (art. 191 e 882, CC-2002, principalmente) e processuais (art. 219, § 5º, CPC) da prescrição".

Para solidificar segue os julgados abaixo dos do ínclitos Desembargadores:

- 128000008685 - PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.280/06 - INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO POR INCOMPATIBILIDADE PRINCIPOLÓGICA - A Justiça do Trabalho foi criada não só para a solução dos dissídios individuais e coletivos sobre as relações de trabalho, mas como um instrumento do Estado a serviço dos direitos trabalhistas. A função do juiz do trabalho é dar concretude aos direitos trabalhistas. Atuar de ofício para dizimar direitos é a própria negação da Justiça do Trabalho. O processo do trabalho existe para instrumentalizar o direito do trabalho pela via judicial. Aplicar o processo para excluir direitos materiais dos trabalhadores revela grave incompatibilidade, de modo a inviabilizar a supletividade preconizada. (TRT-17ª R. - RO 34600-77.2007.5.17.0010 - Rel. Des. Claudio Armando Couce de Menezes - DJe 09.08.2010 - p. 17)

128000009017 - PREJUDICIAL DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DECLARADA DE OFÍCIO PELO JUÍZO DE ORIGEM - A prescrição de ofício, prevista no artigo 219, §5º, do CPC, é incompatível com o processo trabalhista pois, em que pese inexistir norma específica na CLT, o aludido preceito ofende os princípios norteadores do direito do trabalho, dentre os quais o da proteção do trabalhador, haja vista que esse instituto funciona em desfavor do credor, no caso o próprio obreiro, parte hipossuficiente da relação jurídica que muitas vezes não consegue exercer sua pretensão durante o contrato de trabalho. (TRT-17ª R. - RO 130100-88.2007.5.17.0005 - Rel. Des. José Carlos Rizk - DJe 04.08.2010 - p. 18).

É também neste sentido a jurisprudência do C. TST:

RECURSO DE REVISTA. PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ALCANCE. O art. 202, inciso II, do Código Civil não faz qualquer restrição quanto à interrupção da prescrição bienal, aplicando-se, portanto, também para a interrupção da prescrição quinquenal. Recurso de revista conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-717529/2000.4 . (3ª Turma, Processo: RR Número: 717529, Ano: 2000, Publicação: DJ - 09/11/2007).

Questionamento interessante levantado por Isis de Almeida (1999) de que falar em interesse social pela estabilização de situações jurídicas, conseguidas pela anulação da vontade contrária, muitas vezes, advêm de fraude e má-fé. Será chegarmos ao ponto de afirmar que os interesses sociais exigem a estabilização de situações jurídicas conseguida de modo imoral e injusto.

Louvável que os Tribunais estejam incorporando o pós-positivismo ainda que timidamente, a fim proteger o trabalhador das limitações prescricionais, visto que é inadmissível ignorar princípios constitucionais sob pena de estar deixando de aplicar a própria constituição sendo ela a base e o ápice do ordenamento jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prescrição de uma forma geral é a perda da exigibilidade do direito, em razão da falta do seu exercício dentro de um determinado período de tempo que no caso em tela, são os créditos trabalhistas frente à prescrição quinquenal e que não pode o trabalhador alegar nada pela inércia de não pleiteá-las, caso ultrapassem cinco anos, mesmo estando no curso do contrato de trabalho.

No presente trabalho verificou-se que é indiscutível a importância o instituto da prescrição no ordenamento jurídico brasileiro, sob fundamento da segurança jurídica de que os direitos não devem ficar disponíveis para sempre.

Contudo grandes são os malefícios que traz a aplicação da prescrição quinquenal no contexto trabalhista, na vigência do contrato para o trabalhador, parte hipossuficiente da relação, levando até mesmo a um retrocesso social, uma vez que caminha na contramão dos princípios protetivos trabalhistas, conquistados ao longo da história, criando uma situação antagônica.

Não obstante ao instituto da prescrição, analisou-se com o presente trabalho, os princípios constitucionais trabalhistas, em especial o da proteção numa era de constitucionalização onde não são estes meros objetivos, mas é momento de concretizá-los.

Ora, no que tange à garantia da segurança jurídica, temos a prescrição bienal que embora seja de 02 (dois) anos, poderá o empregado exercer seu direito sem impedimentos, pois a contagem do prazo é a partir do rompimento da relação laboral.

Contudo, caso entenda-se relevante e opte-se pela manutenção da prescrição quinquenal nos moldes atuais em pactos laborais em plena vigência, necessário se faz adequá-la a realidade neoconstitucionalista, uma vez que se na esfera civil o legislador preocupou-se em suspender e interromper prazos em situações sensíveis e complexas, sobretudo na seara trabalhista.

Desse modo, a incompatibilidade da aplicação da prescrição quinquenal em contrato trabalhista em contratos vigentes, eleva ao crivo do julgador especializado, ponderar por via da razoabilidade, a aplicação adequada do direito. Mesmo porque o que se extrai de um dos princípios constitucionais mais importantes do ordenamento jurídico “o acesso à justiça”, e que o mesmo não exaure no direito de ação, mas na sua concretude.

Além do que, como já dito, o presente instituto beneficia tão somente o empregador que já possui por natureza o comando e a força na relação trabalhista, enquanto o empregado, sob condições de subordinação das diversas formas pelo empregador, ao invés de vigorar o princípio “lindo” da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, acaba sendo cúmplice da perda dos seus créditos trabalhistas, enquanto o patrão enriquece ilicitamente.

REFERENCIAS

ALMEIDA, Isis de. Manual da prescrição trabalhista. 3ª ed. São Paulo. LTr, 1999.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 6 ed. Ver.e Ampl. São Paulo: LTR, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

Brasileiro. Código civil, 2002. Código civil. 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

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

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. JORGE NETO, Francisco Ferreira. Direito do Trabalho. Torno I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELLA SENTA, Antonio. Disponibilidade dos direitos trabalhistas. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 66, 1 jun. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4156>>. Acesso em 18 abril 2013.

DICIONARIO In Formal. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/irrenunci%C3%A1vel/>> Acesso em 18 de abril de 2013.

Didier JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do processo e processo de conhecimento, vol. 1, 8ª ed., JusPODIVM, Salvador, BA, 2007, p. 418.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. V. 1: teoria geral do direito civil. 20. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2003.

D & J informática. Índice Fundamental do Direito. Disponível em: <http://www.dji.com.br/codigos/1850_lei_000556_ccom/ccom441a456.htm > Acesso em 10 de junho de 2013

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias. ROSENVALD, Nelson. Direito Civil. Teoria Geral. 9 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

JUS BRASIL. Jurisprudência. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1640461/qual-e-o-conceito-de-prescricao-bienal-e-prescricao-quinquenal-katy-brianezi> > Acesso em 29 de março de 2013.

JUS BRASIL. Legislação. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/anotada/2634742/art-178-par-10-inc-v-do-codigo-civil-de-1916-lei-3071-16>> Acesso em 10 de junho de 2013.

LEAL, Antonio Luis da Câmara. Da prescrição e da Decadência. 2 ed. Rio de Janeiro: forense, 1959.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006.

LOTUFO, Renan. Código Civil Comentado. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. 1.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de direito do trabalho. 21 ed. São Paulo: LTr, 2003

MARTINS, Sergio Pinto. Fundamentos Jurídicos: Direito Processual do Trabalho. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MESQUITA, Luiz José de. Direito disciplinar do trabalho. São Paulo: Saraiva, 1982.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Processo Trabalhista de Conhecimento, São Paulo: Editora LTr, 5ª ed., 2000.

SÁ, Leo Mauro Ayub de Vargas e. Pronunciamento de ofício da prescrição no processo trabalhista. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.31638&seo=1>>. Acesso em: 27 de março 2013.

SCANDOLIERI, Fábio Fernandes. O princípio da proteção no direito do trabalho. 2003. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/181/182>> Acesso em 08 de novembro de 2011.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 23. ed. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVIO, Rodrigues. Direito Civil. V. I. 25ª ed. São Paulo: Saraiva 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Instituições de direito do trabalho. 21. ed. atualizada por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. TEPEDINO, Gustavo. E outros (coordenação). Código Civil Interpretado. volume I e II, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2007.

_____ VIANA, Marcio Túlio. Os paradoxos da prescrição. Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus Direitos. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.47, n.77, p.163-172, jan./jun.2008.