CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA COMO
FORMA DE LIMITAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Maico Volkmer

Lajeado, junho de 2016

Maico Volkmer

**A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA COMO
FORMA DE LIMITAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentado na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia do curso de Direito, do Centro Universitário UNIVATES como parte da exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dra. Fernanda Pinheiro
Brod

Lajeado, junho de 2016

Maico Volkmer

**A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA COMO
FORMA DE LIMITAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS**

A Banca examinadora abaixo aprova a Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia, do Curso de Direito, do Centro Universitário UNIVATES, como parte da exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito:

Prof. Dra. Fernanda Pinheiro Brod – orientadora

Adv. Esp. Henrique Piccinini

Prof. Ma. Fernanda Marders

Lajeado, junho de 2016

RESUMO

A prescrição é um instituto do Direito que adquire aplicabilidade com o decurso do tempo. Por ser extintiva de direitos, a sua aplicação privilegia alguns e prejudica outros, mas também cumpre seu papel de trazer segurança às relações jurídicas. Neste ponto, uma das partes envolvidas pode ser prejudicada na efetivação de seus direitos, devido à limitação legal. Portanto, o objetivo geral desta monografia é analisar a incidência do instituto da prescrição nas relações de trabalho, buscando uma evolução deste no espaço temporal e comparando a sua natureza jurídica com os Direitos Fundamentais de segunda geração. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Assim, inicia-se a construção conceituando as áreas do Direito sobre as quais recairão o estudo, sejam elas o Direito do Trabalho e os Direitos Fundamentais, relacionando uma a outra e demonstrando o nexu jurídico existente entre uma e outra. Seguindo, trata-se sobre o instituto da prescrição em si, especialmente aquele tratado no artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal de 1988. Ao final trata-se da incompatibilidade do instituto prescrição com a ampla aplicação de Direitos Fundamentais do ser humano. E assim, conclui-se que existe fundamento jurídico que sustente a hipótese do estudo, qual seja, a não aplicação do instituto da prescrição às relações de trabalho, porém existem interesses de ordem econômica e legal que impedem que isso se realize.

Palavras-chave: Prescrição. Direito do Trabalho. Direitos Fundamentais.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- Art. Artigo
- CLT Consolidação das Leis do Trabalho
- CF Constituição Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DIREITO DO TRABALHO E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	11
2.1 Direito do Trabalho e relações trabalhistas	11
2.1.1 Figuras jurídicas que compõem a relação de trabalho.....	14
2.1.2 Proteção ao trabalho e ao trabalhador	17
2.1.3 Modalidades de extinção do contrato de trabalho	19
2.2 Direitos Humanos de segunda geração	20
2.2.1 Diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais	24
2.2.2 Direitos sociais como Direitos Humanos Fundamentais.....	26
2.2.3 Imprescritibilidade dos Direitos Fundamentais.....	27
3 PRESCRIÇÃO	29
3.1 Influência do tempo nas relações jurídicas	29
3.1.1 Conceito de prescrição	32
3.1.2 Diferença entre prescrição e decadência.....	38
3.1.3 Efeito da prescrição na relação jurídica.....	41
3.1.4 Princípio do acesso à justiça e direito de ação	43
4 O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO FACE À FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES	46
4.1 Natureza de subsistência	46
4.1.1 Trabalho como forma de acesso aos Direitos Fundamentais Básicos	48
4.2 Tese da imprescritibilidade	50
4.2.1 Não aplicação da prescrição enquanto não regulamentado o artigo 7º, inciso I, da CF/88	51
4.2.2 Imprescritibilidade das pretensões decorrentes de acidente de trabalho	58
4.2.3 Imprescritibilidade de todos os Direitos Fundamentais trabalhistas	61
5 CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

No contexto econômico atual tornam-se imprescindíveis as relações de trabalho, compostas *a priori* por empregado e empregador. Dessas relações podem surgir conflitos, principalmente quando o interesse das duas partes não é convergente. Ao longo da história, criaram-se órgãos destinados à resolução destes conflitos. Em suma, com a evolução destes organizou-se o que chamamos hoje de Justiça do Trabalho, vinculada ao Poder Judiciário, mas com autonomia na prestação da tutela jurisdicional, objetivando analisar e julgar casos relativos ao Direito do Trabalho.

Na forma atual de Estado, em que se tem a divisão de competência entre três poderes autônomos cabe ao Judiciário aplicar a legislação criada pelo Poder Legislativo, mas não lhe cabe legislar, devendo apenas aplicar aquilo que é posto como lei pelo poder autônomo.

Entre as legislações editadas pelo Legislativo, instituto que se faz presente na grande maioria delas é a prescrição, normalmente tratada por lei específica de ordem infraconstitucional. Porém, no Direito do Trabalho, houve uma abordagem diversa, pois o atual modelo prescricional foi inserido no ordenamento jurídico com o advento da Constituição Federal de 1988. Prevê de uma maneira geral a prescrição incidente nos créditos trabalhistas, de forma que o trabalhador possui um prazo de dois anos para ajuizar uma ação trabalhista através da qual poderá questionar as verbas sonegadas decorrido o tempo de, no máximo, cinco anos do contrato findo.

Ressalte-se que o presente abordará a prescrição para as pretensões discutíveis apenas no processo de conhecimento e não na fase de execução processual, em que lida-se com a prescrição intercorrente.

A necessidade de se ter um trabalho, uma ocupação, é inegável, visto que é através dele que pessoas, de um modo geral, buscam a satisfação de suas necessidades básicas (alimentação, vestuário, moradia, lazer). Neste sentido, questiona-se a possibilidade de não aplicação do instituto da prescrição aos Direitos Fundamentais trabalhistas no panorama atual, por tratarem-se de créditos que na verdade não são meramente instrumentos financeiros e sim de subsistência.

Dessa forma, o objetivo geral desta monografia é analisar a incidência do instituto da prescrição nas relações de trabalho, buscando uma evolução deste no espaço temporal e comparando a sua natureza jurídica com os Direitos Fundamentais de segunda geração.

A relação de trabalho é composta por duas figuras distintas: empregador e empregado. Para que essa situação se caracterize é preciso que haja uma troca entre estas duas figuras, o empregado vende sua força de trabalho ao empregador que se apropria dela para obter lucro. Dos conflitos derivados dessas relações surge a necessidade de um ordenamento jurídico que organize essas questões. A legislação cumpriu seu papel e garantiu aos trabalhadores direitos essenciais, pois estes são considerados a parte mais vulnerável da relação. Neste ponto iniciam-se as divergências, pois para que uma legislação seja considerada justa ela deve proteger todas as partes envolvidas em um conflito de maneira imparcial, ou seja, ela deve, em termos de Direito do Trabalho, igualar as partes, sempre considerando a fragilidade do trabalhador. Assim, há uma incompatibilidade e um conflito entre os princípios da legislação constitucional, de um lado a segurança jurídica, traduzida pela prescrição e de outro a proteção ao trabalhador nas relações de trabalho pois, se tratarmos o Direito do Trabalho como Direito Fundamental do ser humano, pode-se sustentar a teoria da imprescritibilidade dos créditos trabalhistas que se referem a um mesmo contrato de trabalho.

Como hipótese, em um primeiro momento, cabe imaginar a possibilidade do Direito do Trabalho ser tratado como Direito Fundamental e, por esse motivo ser imprescritível.

O tempo exerce uma grande influência nas relações jurídicas, podendo alterar situações específicas com sua passagem. O instituto da prescrição, vinculado diretamente à passagem do tempo, modifica a relação de trabalho entre empregado e empregador. Assim, buscar-se-á elementos que possam fundamentar a pretensão de não aplicação da prescrição no Direito do Trabalho enquanto um mesmo contrato de trabalho estiver em vigor.

O tipo de pesquisa adotado no presente trabalho será o qualitativo, que busca analisar informações limitadas em um contexto histórico definido, conforme Mezzaroba e Monteiro (2014). O método utilizado será o dedutivo, iniciando-se com análise de obras que versem sobre os conteúdos abordados, para que, posteriormente, seja abordada a tese deduzida destas lições. A pesquisa utilizará técnicas bibliográficas, como análise de doutrinas e artigos científicos de especialistas no assunto abordado e documentais, como análise de legislações e jurisprudências pertinentes ao tema.

No primeiro capítulo, buscar-se-á estudar as relações de trabalho e os direitos fundamentais, para compreender a fundamentalidade das relações de trabalho e a utilidade do trabalho no contexto econômico-social contemporâneo.

No segundo capítulo, conceituar-se-á a prescrição trabalhista, bem como os efeitos de sua incidência, relacionando-se com a limitação aos Direitos Fundamentais, advinda diretamente desta aplicação.

No terceiro capítulo pretende-se apresentar teses que sustentam a não aplicação prescrição dos créditos trabalhistas enquanto vigorar o contrato de trabalho, visto que não há uma proteção ao emprego do trabalhador, também referida pela Constituição Federal, relacionando esta aplicação aos entendimentos recentes de tribunais, buscando-se uma reflexão crítica acerca do problema apresentado anteriormente e, conseqüentemente, uma hipótese de solução do mesmo.

Os sujeitos de direitos, envolvidos em uma relação de trabalho, podem ter seus interesses prejudicados, tendo por referência a legislação, enquanto vigente um contrato de trabalho. A solução, o meio para recuperar esse prejuízo, é o poder judiciário, a saber, a Justiça do Trabalho. Porém, por vezes a parte prejudicada não pode ser auxiliada pelo órgão judiciário, pois aquele direito que lhe pertencia fora coberto pela prescrição, não lhe cabendo mais a possibilidade de uma cobrança judicial. O presente trabalho se justifica na busca de uma alternativa que favoreça os trabalhadores na efetivação de seus direitos.

A dificuldade do trabalhador, frente ao instituto da prescrição, encontra-se no caso de demissão sem qualquer motivo, pois sua família depende daquela verba para subsistência. O trabalhador que laborou por pouco tempo para o mesmo empregador não corre o risco de ter seu direito alcançado pela prescrição, porém o trabalhador que teve verbas sonegadas, num exemplo fictício, por vinte anos, certamente não poderá requerer valores desde o início do contrato. Estes casos em específico, que muitas vezes precisam do apoio judicial e não o terão.

2 DIREITO DO TRABALHO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

As relações de trabalho atualmente são imprescindíveis para a sociedade contemporânea, pois na forma em que o Estado brasileiro está organizado não há como imaginar a sobrevivência sem o trabalho. É por meio dele que os indivíduos têm acesso aos bens de consumo que necessitam, através da venda da sua força de trabalho, sendo que estes ainda são a grande maioria na organização do processo produtivo. Dessa forma, far-se-á uma breve análise sobre as relações de trabalho para integrá-las aos Direitos Fundamentais.

Neste capítulo serão abordadas as informações relevantes para o estudo no que tange ao Direito do Trabalho e aos Direitos Humanos e Fundamentais.

2.1 Direito do Trabalho e relações trabalhistas

Para que se possa entender a aplicação do fenômeno da prescrição, foco central deste estudo, faz-se necessária a compreensão prévia do Direito do Trabalho como um todo e das relações trabalhistas, tanto na esfera individual, como coletiva, ou seja, na relação entre empregado e empregador, que será explicada no próximo item, como na relação entre conjuntos de trabalhadores de uma determinada classe e empregador ou empregadores.

Para uma melhor compreensão do que vem a ser o Direito do Trabalho, utilizar-se-á a conceituação de Martins, que delimita como:

Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situação análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas (MARTINS, 2012, p. 8).

Do conceito transcrito nota-se um dos elementos importantes para a correta conceituação da relação de trabalho que é a subordinação. Sem este requisito não há que se falar em relação de trabalho, pois um trabalhador autônomo ou um empresário, ainda que realizem atividades laborais, não estão acobertados pela legislação que protege às relações trabalhistas.

Ainda, extrai-se desta conceituação, de maneira implícita a proteção a que o trabalhador está sujeito frente a sua hipossuficiência nas relações com o empregador. Ora, numa relação onde um dos integrantes detém os meios de produção, o capital e onde a outra parte possui apenas a sua força de trabalho para alienar em troca de uma remuneração é claro que estamos diante de uma parte mais vulnerável, visto que essa prestação recebida é que ele transformará em alimentos para si e sua família.

Este conceito não difere muito do apresentado por Delgado, que ao discutir os diversos modos de definição de um fenômeno jurídico, divide o Direito do Trabalho em individual e coletivo, definindo o direito individual como:

[...] complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas. (DELGADO, 2014, p. 47).

O autor restringe o campo do Direito à relação entre as duas principais figuras jurídicas envolvidas e que, *a priori*, compõem a relação de trabalho, empregado e empregador. A diferenciação entre Direito coletivo e individual do Trabalho, será abordada oportunamente. Finalizar-se-á com a colocação do autor em relação ao Direito do Trabalho como um todo:

O Direito Material do Trabalho, compreendendo o Direito Individual e o Direito Coletivo – e que tende a ser chamado, simplesmente, de Direito do Trabalho, no sentido lato –, pode, finalmente, ser definido como: complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas,

englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas. (DELGADO, 2014, p. 47).

Da transcrição acima nota-se um ponto de diferenciação importante entre os dois autores, que terá relevância nos próximos capítulos: a transição da esfera restrita a empregado e empregador para a esfera composta por associações coletivas, representativas dos trabalhadores. A partir da instituição da produção de forma organizada os trabalhadores notaram a necessidade de se fazer representar, de maneira coletiva, frente ao seu empregador. Essa representação, sensação de coletividade, vários trabalhadores de um setor produtivo específico buscando a concretização e o reconhecimento de algum direito é que possui força suficiente para viabilizá-las. Delgado trata sobre o assunto dessa forma:

Essa função central do Direito do Trabalho (melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica) não pode ser apreendida sob uma ótica meramente individualista, enfocando o trabalhador isolado. Como é próprio ao Direito – e fundamentalmente ao Direito do Trabalho, em que o ser coletivo prepondera sobre o ser individual –, a lógica básica do sistema jurídico deve ser captada tomando-se o conjunto de situações envolvidas, jamais uma fração isolada. Assim, deve-se considerar, no exame do cumprimento da função justralhista, o ser coletivo obreiro, a categoria, o universo mais global de trabalhadores, independentemente dos estritos efeitos sobre o ser individual destacado. (DELGADO, 2014, p. 1354).

Percebe-se aqui uma semelhança entre o Direito do Trabalho e os Direitos Humanos Fundamentais: as principais conquistas e reconhecimentos de direitos, tanto numa esfera, quanto na outra, sempre se deram através de lutas de classes. A forma de instituição é bastante parecida. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais serão tratados tempestivamente, de forma mais detalhada.

No intuito de conceituar o Direito do Trabalho, no sentido de sua importância histórica e social, valer-se-á das palavras de Souto Maior:

Pode-se, assim, de forma coerente com a investigação histórica apresentada chegar-se ao conceito do **Direito do Trabalho como sendo o ramo do Direito (Social) composto de normas dinâmicas, extraídas de regras e princípios historicamente instituídos, que, integrado ao patrimônio jurídico da classe trabalhadora e direcionado pelo Estado (Social), organiza o modelo de produção capitalista, regulando as relações de emprego, consideradas pelo aspecto de exploração do capital sobre o trabalho, numa perspectiva nacional e internacional, com vistas a limitar os interesses estritamente econômicos para preservar a paz mundial e construir a justiça social por meio da instrumentalização da melhoria progressiva das condições de trabalho**

e de vida dos trabalhadores, legitimando a atuação política destes, promovendo a solidariedade, impulsionando a democracia e proporcionado a distribuição da riqueza produzida, além de favorecer o exercício da ética e o desenvolvimento da racionalidade necessária para a preservação e a elevação da condição humana (dignidade humana). Grifos do autor. (SOUTO MAIOR, 2011. p. 620-621).

O conceito transcrito busca situar as relações de trabalho não somente em seu conceito restrito de relação entre trabalhador e empregador, mas sim, no seu sentido social e da importância que possui no contexto econômico. A própria evolução do homem como ser social passa pelo trabalho. É dentro dessa concepção sociológica que busca-se situar o paradigma para ao final sustentar a idéia da fundamentalidade do Direito do Trabalho e da relação trabalhista em si.

O enfoque dado pelo autor nessa visão da relevância do trabalho para o desenvolvimento humano é tamanha que segundo ele:

[...] de uma forma mais reveladora, deve-se conceber **o Direito do Trabalho como o instrumento jurídico que incentiva o desenvolvimento de práticas emancipatórias a partir de um equacionamento crítico da realidade, pondo em questão a relação do homem com o trabalho no contexto da sociedade capitalista** (SOUTO MAIOR, 2011. p. 621).

É visível a diferença entre as três abordagens, visto que o primeiro conceito apenas delimita o campo de estudo do Direito do Trabalho, de uma forma mais prática e mais ligada ao positivismo jurídico ao passo que as abordagens seguintes nos trazem uma idéia mais completa do por que e para que existem as relações de trabalho, qual a importância econômica e social dessa situação jurídica entre as partes envolvidas.

2.1.1 Figuras jurídicas que compõem a relação de trabalho

A relação de trabalho é composta *a priori* por empregado e empregador, os quais já foram referidos anteriormente, mas serão conceituados nesta seção.

Adotar-se-á o seguinte conceito de empregado: “Empregado é a pessoa física que presta serviços contínuos ao empregador, sob a subordinação deste e mediante pagamento de salário (art. 3º da CLT)” (MARTINS, 2012, p. 28). Ainda, segundo o mesmo autor:

São cinco os requisitos para ser tipificada a condição de empregado: a) pessoa física; b) continuidade; c) subordinação; d) salário; e) pessoalidade. O empregado só pode ser pessoa física. Não é possível o empregado ser pessoa jurídica ou animal (MARTINS, 2012, p. 28).

A definição de empregado utilizada pelo autor é bastante completa e fácil de ser compreendida. Qualquer situação de trabalho que não cumpra estes cinco requisitos não pode ser considerada prestada por empregado, mas por outra modalidade de trabalhador.

Passa-se agora analisar o conceito de empregador. A Consolidação das Leis do Trabalho nos fornece este conceito, referindo que “Empregador é a pessoa física ou jurídica que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços do empregado (art. 2º da CLT).”.

Das transcrições percebe-se que o empregado sempre será pessoa física, ao passo que o empregador nem sempre será pessoa jurídica, podendo ser pessoa física também. É o caso, por exemplo, de um trabalhador que contrata empregada doméstica. O vínculo empregatício se dará entre duas pessoas físicas.

Outra percepção importante é sobre a pessoalidade. O trabalhador contratado é individualizado, devendo ele mesmo se apresentar para o trabalho, ou seja, não pode indicar alguém para prestar o serviço em seu lugar, ele mesmo é obrigado a fazer isso a partir do momento em que adere ao contrato de trabalho. Por outro lado, o empregador não segue essa regra da pessoalidade. Uma pessoa jurídica pode ser composta de vários sócios pessoa física e todos eles poderão dirigir a prestação do serviço, se assim o contrato social estabelecer. Inclusive, poderão delegar esse poder diretivo a terceiros, que o exercerão em seu nome. É o caso de diretores, administradores e supervisores.

Um ponto que também merece ênfase no conceito de empregador é o risco intrínseco à atividade econômica. Ele é quem deve suportá-lo, não podendo transferi-lo ao empregado, dentro de uma lógica do sistema capitalista, como leciona a CLT em seu artigo 2º, § 2º.

Merecem atenção também as entidades de classes, referidas no item anterior. Elas não integram diretamente a relação de trabalho, mas são responsáveis por situações que permeiam a relação empregado e empregador. Os sindicatos

representam os trabalhadores e lutam para melhoria das condições de trabalho, exercendo papel importante no desenvolvimento, não só de condições, mas do trabalho em si. A base de sua força está na coletividade, a junção de vontades dos trabalhadores para exigir prestações dos empregadores.

Conceituam-se dessa forma:

Sindicatos são entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida. (DELGADO, 2014, p. 391).

Destaca-se neste conceito a coletividade, já referida anteriormente. Pensa-se que a coletividade é a força para qualquer transformação social e, por isso, inclui-se nesta relação os sindicatos. Inegável que o *lobby* exista, mas precisa-se acreditar na seriedade e no comprometimento de entidades assim, para que, através delas, busque-se a institucionalização de algumas mudanças necessárias e para as quais existe fundamento, porém não aplicabilidade.

Hobbsbawm aborda a questão das transformações sociais derivadas da consciência coletiva dessa forma:

Desejo refletir, como historiador, sobre a natureza e o papel da consciência de classe na história, partindo do pressuposto de que estamos todos de acordo quanto a uma proposição básica: que as classes sociais, o conflito de classes e a consciência de classe existem e desempenham um papel na história. Podemos perfeitamente discordar sobre qual o papel que desempenham ou sobre sua importância, mas para o propósito da presente discussão nenhuma outra premissa de caráter geral é necessária. [...] (HOBSBAWM, 2000, p. 33).

Assim, pode-se notar o papel transformador e a importância deste tipo de movimento de massas, para os direitos sociais, principalmente os vinculados à esfera trabalhista, pois é neste campo de estudo, conforme Delgado (2014), que se encontram as principais evoluções derivadas do pensamento coletivo.

Como exemplo destas situações capazes de transformações pode-se citar o direito de greve. Segundo o ordenamento jurídico brasileiro atinente a este tema (Lei nº 7783/89), a paralisação completa das atividades laborativas com objetivo de garantir que sejam melhoradas as condições de trabalho em alguma empresa ou grupo empresarial específico.

2.1.2 Proteção ao trabalho e ao trabalhador

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto vários princípios que tem por finalidade resguardar o trabalhador na relação em que é parte vulnerável, bem como, buscou garantir que estes princípios protegessem também a continuidade das relações de trabalho, dado sua importância econômica e social, já esclarecida.

Stürmer (2014) destaca que um dos princípios fundamentais constitucionais, já elencados no artigo 1º da Constituição, é a proteção aos valores sociais do trabalho, referindo que no contexto atual não se pode separar o caráter social do caráter econômico da relação de trabalho. Ao mesmo tempo em que há proteção ao trabalho há também a proteção à livre iniciativa, um dos pilares do sistema capitalista.

Outro ponto destacado por Stürmer (2014) é a garantia constitucional do acesso ao trabalho. A norma jurídica neste ponto refere o caráter social do trabalho.

Em termos de proteção ao trabalhador, Stürmer (2014) refere que os princípios constitucionais visam garantir a saúde e integridade *a priori*, bem como sua realização pessoal e desenvolvimento, além de, claro, proteção aos interesses econômicos que fazem e são o principal motivador pelo qual o empregado se sujeita ao trabalho.

O princípio da proteção é definido por Martins, segundo o qual:

Visa o princípio da proteção compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último superioridade jurídica. A proteção é determinada pela lei. Na dúvida, deve-se interpretar a norma a favor do operário (*in dubio pro operario*). Se houver mais de uma norma a ser aplicável, deve-se observar a mais favorável ao trabalhador, seja em sua elaboração, na hierarquia entre normas, ou em sua interpretação (exemplo: artigo 620 da CLT, que prevê a aplicação da norma mais favorável entre uma convenção coletiva e um acordo coletivo). Emprega-se também a condição mais benéfica ao trabalhador. Havendo mais de uma condição a ser observada, utiliza-se a mais benéfica ao trabalhador, pois a regra já se incorporou ao contrato de trabalho do empregado, como indica a Súmula 51 do TST: “as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento” (I) (MARTINS, 2012, p. 14-15).

Nesse conceito, fica clara a preocupação do legislador em proteger a parte mais fraca na relação de trabalho, consagrando o princípio constitucional da igualdade, no âmbito da justiça do trabalho.

Os demais autores enfatizam tal princípio, pois a maioria das decisões, em caso de conflito entre as partes se resolve por este. Delgado define este princípio, assim:

Informa este princípio 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. (DELGADO, 2014, p. 196).

A hipossuficiência é presumida, vez que o trabalhador necessita trabalhar para sustentar a si e sua família. Sua sobrevivência depende da alienação de sua força de trabalho e, por instinto natural de sobrevivência, muitas vezes o indivíduo submete-se a condições sub-humanas. Esta violação, da condição de ser humano, busca-se evitar através do princípio da proteção.

Rodriguez também aborda o tema, definindo o princípio da proteção como:

O princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. (RODRIGUEZ, 2000, p. 35).

Rodriguez (2000) ainda refere que a instituição deste princípio se deu ao longo da história em que se percebeu, através da imposição prática que, quando pessoas de diferentes níveis sociais firmam contratos surgem formas de exploração.

Entende-se que o trabalhador precisa vender sua força de trabalho, pois precisa transformá-la em bens de subsistência e, aproveitando-se dessa desvantagem econômica, quem detém o capital pode valer-se dessa situação para negociar condições favoráveis a si e desfavoráveis ao obreiro, não restando a ele escolha a não ser aceitar a oferta, ainda que prejudicial.

2.1.3 Modalidades de extinção do contrato de trabalho

Delimitados os conceitos concernentes ao Direito do Trabalho, relevantes para este estudo, analisar-se-á agora as formas de extinção do contrato de trabalho, visto que essa exposição é necessária para que se compreendam situações expostas ao longo do último capítulo.

Importante ressaltar que o contrato de trabalho é firmado entre empregado e empregador, conforme já referido anteriormente, para que o primeiro preste serviços ao segundo, na forma prevista na legislação pertinente, em nível de Brasil a Consolidação das Leis do Trabalho, além de legislações esparsas aplicáveis e a própria Constituição Federal, sendo aplicável, sempre a lei mais benéfica ao trabalhador, conforme definido pelo princípio da proteção, já referido.

Delgado (2014, p. 520) define contrato como “[...] acordo tácito ou expresso mediante o qual ajustam as partes pactuantes direitos e obrigações recíprocas.”.

Delgado (2014) relaciona oito formas de extinção do contrato de trabalho, porém, por não ser objetivo do presente estudo, apenas relacionar-se-á as mais comumente vistas, quais sejam, a rescisão por iniciativa do empregador sem justa causa, a rescisão por iniciativa do empregador quando o empregado der causa, vinculada ao artigo 482 da CLT e aplicável apenas nestas hipóteses, a rescisão indireta, também definida como rescisão por ato culposo do empregador e o pedido de demissão por parte do empregado.

Note-se, estas formas de extinção são aplicáveis aos contratos por tempo indeterminado, característica do contrato de trabalho, pois conforme Delgado (2014) o contrato de trabalho por prazo determinado, extingue-se com o decurso do tempo pré-acordado.

Delgado (2014) divide as formas de extinção em grupos, diretamente vinculados às atitudes de empregado e empregador, assim tratando sobre o pedido de demissão ou demissão por justa causa, a primeira por iniciativa do empregado e a segunda por iniciativa do empregador, decorrente de ato ilícito, tipificado no artigo 482, CLT:

O primeiro grupo de modalidades de extinção do contrato, conforme esta classificação, diz respeito às *rupturas provocadas pela conduta do empregado*. A causa eficiente do término contratual é, desse modo, ou o exercício lícito da vontade obreira, em direção à dissolução do pacto empregatício (tipo legal que se conhece também pelo epíteto de *pedido de demissão*) ou a conduta ilícita do trabalhador, seu comportamento infracional e culposo, que confere ensejo à denominada *dispensa por justa causa*. Grifos do Autor. (DELGADO, 2014, p. 1188).

Seguindo na explanação, Delgado, faz referência aos modos de extinção por iniciativa do empregador, assim:

O segundo grupo de modalidades de extinção do contrato, segundo a tipologia em exame, abrange as *rupturas provocadas pela conduta do empregador*. Aqui também são de dois tipos as causas eficientes do término contratual: ou se trata do exercício lícito da vontade empresarial, em direção à dissolução do pacto empregatício (tipo legal que se conhece, no Brasil, também pelos epítetos de *dispensa desmotivada* ou *dispensa sem justa causa*), ou se trata de conduta ilícita do empregador, seu comportamento infracional e culposo, que dá possibilidade à chamada *rescisão indireta* (ou *extinção por infração empresarial*). Grifos do Autor. (DELGADO, 2014. p. 1189).

Destaque-se, comum a todas as formas de extinção a vontade do agente. O contrato em qualquer ramo do Direito é um acordo de vontades entre os envolvidos, assim, a mesma vontade que originou o pacto pode desfazê-lo, respeitadas as consequências que o descumprimento do acordo trará a cada parte.

Pretende-se, através da exposição, informar o leitor da possibilidade de extinção do contrato de trabalho que far-se-á relevante ao final do estudo, visto que a forma como se encerra uma relação trabalhista, pode ser relevante para alguma judicialização a respeito do contrato findo.

2.2 Direitos Humanos de segunda geração

Expostas as condições da relação de trabalho, conceituadas as figuras que a compõem e delimitado nosso objeto de estudo, passar-se-á investigar os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais Constitucionais.

Os Direitos Humanos passaram por uma série de debates internacionais após a promulgação da Declaração Universal dos Direitos do Humanos e, a partir de

então, vários autores passaram a estudar o tema, imprimindo a esta esfera a relevância que merece, por se tratar de condições essenciais para o desenvolvimento do homem enquanto ser dotado de razão.

Por Direitos Humanos entende-se, nas palavras de Leite:

[...] são direitos morais, porque tal fundamentação ética tem por objeto a efetivação dos princípios da dignidade, da liberdade, da igualdade e da solidariedade, conciliando, assim, as formações dos jusnaturalistas, juspositivistas e jusrealistas, pois, como diz Bobbio, o problema não é justificá-los e sim garanti-los. Trata-se, portanto, de um problema não apenas jurídico, como também filosófico e político. (LEITE, 2011, p. 38-39).

Até a formulação deste conceito o autor perpassa sua reflexão pelas idéias de Kant, Hobbes, Locke e Rosseau. Segundo ele (Leite, 2011), as várias correntes interpretativas do Direito, quais sejam o positivismo, o naturalismo e o realismo, dão o seu sentido a esta expressão. Os juspositivistas sustentam que estes direitos precisam ser reconhecidos pelo estado, para serem aplicados. Os jusnaturalistas defendem que a existência de Direitos Humanos independe do estado e sua vontade e o jusrealistas que defendem a efetiva aplicação destes direitos.

É importante esta diferenciação no plano filosófico, pois, adotando a visão jusnaturalista, o estado deveria garantir Direitos Fundamentais, independente de qualquer previsão normativa (positivação).

Isso demonstra a grande dimensão do problema, que é a eficácia, com a qual se preocupam os jusrealistas.

Sarlet, com base no próprio texto constitucional refere que:

De acordo com o que dispõe o art. 5º, § 1º, da Constituição de 1988, “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Este dispositivo inovador, que tem suscitado acirrada controvérsia no seio de nossa doutrina e de nossa jurisprudência, deverá assumir o lugar de honra no âmbito de nossa investigação, constituindo, como teremos oportunidade de verificar, precioso instrumento colocado à disposição dos direitos fundamentais pelo Constituinte. [...] (SARLET, 2009, p. 235).

Com base na exposição do autor, pode-se definir que a Constituição Federal de 1988 adotou o sentido juspositivista, referindo que as normas, após a instituição devem ter aplicabilidade imediata, independente de qualquer esfera de poder.

Passa-se agora a análise das diversas dimensões de Direitos Humanos.

Adotar-se-á a posição defendida por Sarlet para exemplificar, mais do que conceituar, as dimensões de Direitos Humanos.

Nos Direitos de primeira dimensão, destaca-se:

Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São, posteriormente, complementados por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia [...]. (SARLET, 2001, p. 50-51).

Esses direitos se caracterizam por uma prestação negativa do Estado, o não fazer, ou seja, visa garantir que o Estado, por exemplo, não viole a propriedade privada sem justificativa e ressalvados os casos previstos em lei. Que o estado não restrinja a liberdade de seu indivíduo sem o devido processo legal e mediante comprovação de violação a imposição legal.

Nos dizeres de Leite (2011) na segunda dimensão dos Direitos Humanos estão compreendidos os direitos sociais, econômicos e culturais. O autor ainda afirma que a função primordial desses direitos são criar ao Estado obrigação de um fazer social em favor do indivíduo que o integra, considerando sempre a coletividade.

Neste contexto amplo enquadra-se também o Direito do Trabalho.

Para entendermos claramente o que é abrangido por direitos econômicos, valer-se-á das lições de Leite, que explica:

Assim, direitos econômicos são aqueles relacionados à produção, distribuição e consumo da riqueza, visando especialmente regular as relações trabalhistas, como os direitos que asseguram condições justas e favoráveis de trabalho, ao salário justo que atenda às necessidades básicas do trabalhador e sua família, isonomia entre homens e mulheres quanto às condições e remuneração do trabalho, direito à higiene, à segurança ao alazer (*sic*) e ao descanso; direito de fundar sindicato e a ele se filiar ou o direito de se desfiliar do sindicato, direito de greve, direito à segurança social, à proteção da família, das mães e das gestantes, vedação da mão de obra infantil e restrição ao trabalho de adolescentes (LEITE, 2011. p. 92).

Notável na idéia do autor a ligação que existe entre o Direito do Trabalho e as realizações sociais permeadas por ele. Neste ponto pode-se reafirmar o caráter social do Direito do Trabalho, visto ser fundamental no desenvolvimento de qualquer nação contemporânea.

Nesta segunda dimensão de Direitos Humanos ainda estão incluídos os direitos sociais, que Leite refere que:

Por outro lado, os direitos sociais são aqueles que propiciam à pessoa um padrão digno de vida, destacando-se a proteção contra a fome e a miséria, bem como os direitos à alimentação, vestuário, moradia, saúde, repouso, lazer e educação (LEITE, 2011, p. 92).

Neste ponto é possível perceber o destaque que se dá ao valor econômico do trabalho pois na atual conjuntura econômica tudo pode ser monetizado e também o trabalho o é, por mais que entende-se ser essa uma visão um pouco equivocada da finalidade da estrutura normativa, visto que na relação de trabalho o empregado muitas vezes acaba alienando, juntamente com sua força de trabalho, sua saúde, o que nenhum direito social é capaz de lhe devolver. Neste ponto destaca-se a proteção estatal a essa relação e a vedação legal ao empregado e ao empregador, para que nenhum trabalhador seja exposto à situação de risco, por mais que existam atividades em que este risco esteja intrínseco.

É possível compreender o valor social que o autor refere, mas é preciso desvinculá-lo dessa idéia consumerista e atrelá-lo a um padrão de manutenção da sua condição, em que não precise se sujeitar a qualquer coisa para ter acesso aos recursos que necessita. É esta também a finalidade dos Direitos Humanos: a proteção da vida.

Bobbio faz um apanhado histórico dos debates em relação aos direitos de segunda dimensão, o que colabora na medida em que embasa a evolução histórica dos direitos sociais, assim:

Os direitos sociais sob forma de instituição da instrução pública e de medidas a favor do trabalho para os “pobres válidos que não puderam conseguí-lo”, fazem a sua primeira aparição no título I da Constituição Francesa de 1791 e são reafirmados solenemente nos artigos 21 e 22 da Declaração dos Direitos de junho de 1793. O Direito do Trabalho se tornou um dos temas do debate acalorado, apesar de estéril na Assembleia Constituinte francesa de 1848, deixando, todavia, um fraco vestígio no artigo VIII do Preâmbulo. Em sua dimensão mais ampla, os direitos sociais

entraram na história do constitucionalismo moderno com a Constituição de Weimar. A mais fundamentada razão da sua aparente contradição, mas real complementaridade, com relação aos direitos de liberdade é a que vê nesses direitos uma integração dos direitos de liberdade, no sentido de que eles são a própria condição do seu exercício efetivo. Os direitos de liberdade só podem ser assegurados garantindo-se a cada um o mínimo de bem-estar econômico que permite uma vida digna. (BOBBIO, 2004, p. 206-207).

Novamente presente a questão da subsistência, permeada pelo trabalho na sociedade contemporânea. Pelas reflexões do autor, nota-se claramente a ideia de liberdade vinculada diretamente ao bem-estar, a condição de manter uma vida digna. Assim, precisa-se do trabalho e exige-se uma contrapartida, não mínima, mas que garanta acesso a todos os direitos previstos na segunda dimensão.

Ainda, na terceira dimensão dos Direitos Humanos, pode se destacar:

Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação. (SARLET, 2001, p. 53).

Sarlet ainda faz menção à existência de uma quarta dimensão de Direitos, porém não se faz necessária sua referência aqui, visto que bem situado nosso tema central. A definição dos Direitos Fundamentais de segunda dimensão basta como fundamentação para os próximos pontos a serem debatidos. O que se precisa esclarecer é que se quer defender o caráter de Direito Fundamental do Direito do Trabalho, compreendido na segunda dimensão de direitos, acima referida.

2.2.1 Diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

Existe uma diferença entre estas classes de direitos. Apesar de guardarem muita semelhança, no sentido de protegerem direitos específicos dos indivíduos, cada nomenclatura refere-se a um tipo diverso de proteção. Sarlet os distingue dessa forma:

Assim, com base no exposto, cumpre traçar uma distinção, ainda que de cunho predominantemente didático, entre as expressões “direitos do homem” (no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados),

“direitos humanos” (positivados na esfera do direito internacional) e “direitos fundamentais” (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado). (SARLET, 2009, p. 30).

Importante essa diferenciação para individualizar expressamente a classe de direitos que se acredita ser ofendida pelo objeto de estudo deste trabalho. Importante destacar também a menção expressa do ordenamento constitucional a garantias fundamentais, conceito definido por Leite, com o qual compactua-se:

De nossa parte, preferimos dizer que os direitos fundamentais compreendem a materialização dos direitos humanos em nosso País. Já as garantias fundamentais são os remédios destinados à proteção daqueles direitos (LEITE, 2011. p. 35).

Essa ideia do autor clareia o entendimento de que os Direitos Fundamentais são aqueles assim entendidos e internalizados por um ordenamento específico, no nosso caso a Constituição Federal. Direitos Humanos e Direitos do Homem referem-se a conceitos definidos internacionalmente e adotados como norte para o estabelecimento dos Direitos Fundamentais. Por não ser objeto do presente estudo, o mesmo não irá se aprofundar na questão de como são definidas e postas estas diretrizes. Limitar-se-á explicação e definição do que são estes tipos de direitos por serem relevantes ao resultado do estudo.

Sarlet conclui sobre o tema:

Em face dessas constatações, verifica-se, desde já que as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” (ou similares), em que pese sua habitual utilização como sinônimas, se reportam, por várias possíveis razões, a significados distintos. No mínimo, para os que preferem o termo “direitos humanos”, há que referir – sob pena de correr-se o risco de gerar uma série de equívocos – se eles estão sendo analisados pelo prisma do direito internacional ou na sua dimensão constitucional positiva. Reconhecer a diferença, contudo, não significa desconsiderar a íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais [...] (SARLET, 2009, p. 32).

Adotar-se-á, para este estudo, a nomenclatura “Direitos Fundamentais”, pois se entende que o que se pretende contestar é um dispositivo constitucional de ordem interna, fundamental, por sua vez, porém não abrangente ao ponto de denominarem-se Direitos Humanos ou jusnaturalistas ao ponto de serem referidos como Direitos do Homem.

2.2.2 Direitos sociais como Direitos Humanos Fundamentais

No contexto econômico em que se está inserido atualmente, o progresso social é muitas vezes permeado pelo trabalho. É pelo trabalho que o ser humano torna-se cidadão e toma parte na sociedade. Dito isso, pode-se apontar como fundamentais os direitos dos trabalhadores, que diretamente contribuem para a realização dos Direitos Humanos Fundamentais. Opinião essa embasada em Leite:

De outra parte, não se pode ignorar que o “valor social do trabalho”, na acepção mais ampla do termo, constitui postulado básico, constitui postulado básico da dignidade da pessoa humana e corolário da própria cidadania (CF, art. 1º, II, III e IV), na medida em que é exatamente o trabalho produtivo que irá evitar, em última análise, que a pessoa humana venha a necessitar daquelas prestações estatais positivas, mencionadas no trecho doutrinário acima transcrito (LEITE, 2011, p. 95).

Por prestação estatal positiva o autor (LEITE, 2011, p. 90) refere os Direitos Fundamentais de primeira geração, segundo os quais o Estado deve garantir ao cidadão a manutenção da condição de vida, criando entre eles uma relação de dependência, visto que os cidadãos não possuem independência e necessitam do Estado para garantir sua subsistência.

Da colocação do autor extraem-se aquelas ideias expostas anteriormente de que o Direito do Trabalho não serve somente como instrumento de controle, mas sim como instrumento de efetivação dos direitos sociais.

De uma leitura mais aprofundada do autor (LEITE, 2011, p. 97), pode-se compreender que estes princípios internalizados visam desenvolver essa independência do ser humano para que ele não dependa do Estado para sua manutenção e, nessa mesma linha de pensamento do autor, ele refere que somente o trabalho é capaz de fazer com que isso ocorra.

Pode-se destacar ainda as palavras de Ledur, que define dessa forma o exercício dos Direitos Fundamentais pelos trabalhadores:

Dado o objetivo deste livro, aqui somente se faz referência aos direitos do art. 7º enquanto categoria específica dos direitos fundamentais sociais. Como tal eles possuem conteúdo prestacional definido e são concretizações de princípios como a igualdade e a liberdade. Por isso mesmo, conferem direito subjetivo exigível em juízo, com eficácia *direta* contra particulares ou terceiros (*Drittwirkung*). Se o empregador ou o tomador de serviços deixar

de prestar, o titular pode exigir a proteção judicial do Estado, a quem cumpre assegurar efetividade àqueles direitos (LEDUR, 2009, p.84).

Esse conceito nos mostra que a forma de efetivação desses direitos independe de aplicação do poder judiciário. Devido ao caráter fundamental que possuem, devem ser observados a todos os casos que se enquadram nesta hipótese, sem necessidade de uma imposição do Estado, que somente fará seu papel impositivo se for provocado por um particular que tenha seu direito violado.

2.2.3 Imprescritibilidade dos Direitos Fundamentais

Os Direitos Humanos, frente ao caráter norteador que possuem não estão sujeitos a incidência da prescrição, como leciona Martins (2008, p. 61): “Em geral os direitos fundamentais são imprescritíveis.” Logo em seguida o autor excetua a este entender os direitos trabalhistas no ordenamento jurídico brasileiro: “[...] Quanto aos direitos trabalhistas, o inciso XXIX do artigo 7º da Constituição mostra que os direitos trabalhistas são prescritíveis (MARTINS, 2008, p. 61).”

A ideia é contraditória, pois como características dos Direitos Humanos, Martins (2008, p. 61) refere: “São características dos direitos humanos: historicidade, universalidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, efetividade, independência, complementaridade.”

Pode-se situar a imprescritibilidade em relação a todas as demais características, ora, não seria concebível a ideia de ter um direito garantido, que não pudesse ser exercido, ainda que fundamental para a sobrevivência do ser humano.

Sobre o dito no parágrafo anterior, Martins refere que:

Os direitos fundamentais devem ser garantidos às pessoas. Deve haver um sistema de garantias dos direitos fundamentais, pois eles podem ser violados e precisam ser reparados. Não basta, portanto, que o direito seja reconhecido. Ele deve ser também garantido (MARTINS, 2008, p. 61).

Ora, é plausível que, se o Direito do Trabalho possui caráter fundamental, que qualquer pretensão relacionada a este ramo, seja, naturalmente, imprescritível. Pesa contra essa ideia e dedução simples o interesse econômico intrínseco ao Direito do

Trabalho. O legislador brasileiro, por muitas vezes sofre pressões populares para que legisle atendendo ao interesse de algum grupo específico, isso faz com que, por vezes, possa ser notada alguma incoerência em relação a alguns temas. Veja bem, não é interesse qualquer crítica ao Poder Legislativo, apenas justifica-se o porquê de algumas decisões que, devidamente estudadas, entende-se serem descabidas.

Frente ao exposto nos itens anteriores pode-se considerar o Direito do Trabalho como fundamental, devido à relevância social do trabalho, fundada na Constituição Federal. Um ramo do direito que regula a produção de riqueza de um País deve ser considerado dessa forma, pois a realização social, a liberdade de um povo passa necessariamente pela independência dos seus cidadãos frente ao Estado ao qual pertencem.

Um estado que adota o regime capitalista, deve privilegiar a promoção da justiça social. O estado deve garantir essa liberdade aos seus particulares, porém, deve atuar como fiscal dessa relação, garantindo a realização dos princípios e dos direitos em que se funda. Para isso, no ramo do Direito do Trabalho o estado precisa intervir no momento em que uma garantia fundamental, um direito social constitucional seja prejudicado e garantir o exercício ao seu titular, nos melhores moldes de direito das Declarações Universais de Direitos Humanos, tomadas por base pelos países na instituição de suas próprias diretrizes.

3 PRESCRIÇÃO

Passar-se-á a análise do instituto da prescrição, compreensão que se faz relevante para a sustentação que se pretende no decorrer do próximo capítulo.

3.1 Influência do tempo nas relações jurídicas

O decurso do tempo é capaz de alterar uma relação jurídica, ou seja, o estado inicial de uma relação jurídica pode ser modificado com sua passagem. Um acordo de vontades pode não ter a mesma relevância para uma das partes em virtude da passagem do tempo. Isso porque a vontade manifestada provém diretamente do interesse e o interesse é algo não permanente, mas sim algo transformável.

Ora, é notório que os seres humanos, livres para contratar na esfera de direitos contemporânea, são influenciados por fatores externos e também internos e, ambos podem ser modificados com o decorrer do tempo. Dessa forma, sustenta-se que o lapso temporal pode ter influência direta numa situação jurídica, visto que a humanidade evolui em sua própria consciência.

Essas alterações do que é correto ou incorreto podem ser verificadas mais de perto nas relações tuteladas pelo Direito Penal. Partindo para a prática, algo que na década de 50 poderia ser considerado crime grave, como o adultério, hoje é relativizado e sequer uma pessoa que cometa tal ato é punida penalmente. Ora,

essa mudança no modo de ver as relações cotidianas decorre diretamente dos costumes de uma época. Algo que a sociedade considerava como conduta reprovável no passado, atualmente pode ser considerado normal, ou seja, o costume evoluiu. Utilize-se evoluiu no sentido de mudança, sem análise valorativa dessa evolução.

Jobim aborda a importância do tempo nas relações, não somente jurídicas, mas nas relações humanas cotidianas, dessa forma:

Desde a antiguidade até os dias atuais, as mais variadas sociedades e os mais diversos pensadores sempre estiveram preocupados e em constante dúvida sobre as questões relacionadas ao tempo, não só por ser de vital importância para as diferentes áreas científicas, mas também porque seu transcorrer está intimamente ligado à qualidade de vida do ser humano. (JOBIM, 2012, p. 21).

Como referido pelo autor, não apenas as relações jurídicas, mas todo o conjunto de relações humanas se modificam pela passagem do tempo, a própria existência humana se modifica dessa forma, visto que o ser humano dispõe de um tempo de vida limitado, assim como os demais seres que habitam o planeta.

O autor segue na sua construção de pensamento referindo que essa preocupação com o tempo e a sua passagem de forma rápida é privilégio do mundo contemporâneo:

Ou seja, a noção de perda do tempo é nova. Não existia, há pouco mais de 50 anos, essa sensação contínua de que se vive num mundo no qual o tempo é escasso, limitado. Quem não se lembra dos seus antepassados, como Bodil Jönsson, como pessoas que faziam de tudo e sempre sobrava aquele tempo para descanso, para o lazer, para a leitura de um livro desprezioso na cadeira de balanço na frente de da casa, enfim, tempo para desfrutar a vida com uma boa qualidade. A falta de tempo é algo da sociedade atual [...]. (JOBIM, 2012, p. 24).

Analisando as colocações do autor, chega-se a conclusão de que a passagem do tempo é tão transformadora a ponto de transformar o próprio conceito de tempo, de alterar, por exemplo, a ideia de tempo livre.

Num passado não muito distante, há cinquenta anos, conforme refere o autor a simples conceituação de dispor de tempo para alguma atividade era totalmente diferente. Situações do cotidiano, como viagens, por exemplo, demandavam muito mais tempo do viajante do que atualmente, onde, em questão de horas pode-se atravessar o mundo de um lado a outro.

A comunicação entre as pessoas sofreu transformações relevantes com o advento da *world web wide*, rede global de computadores.

Para caracterizar essa mudança, Jobim destaca:

A velocidade com que alguns acontecimentos ocorrem não poderia sequer ser imaginada alguns anos atrás. Uma pesquisa que poderia demorar anos ou até mesmo uma vida inteira, pode ser feita “num piscar de olhos” pela *internet*, bastando fazer um cruzamento de informações e clicar o botão “*Enter*”. E isso é fruto de uma sociedade que necessita dessa agilidade, pois, ao invés de um compromisso apenas, o ser humano tem dezenas a realizar no mesmo dia, na mesma hora, o que acaba por tornar escasso o tempo, mesmo que existam ferramentas que facilitam o dia a dia como a acima mencionada. E o ser humano sente epidermicamente o passar do tempo e se preocupa, constantemente, com essa falta existente nos dias de hoje [...]. (JOBIM, 2012, p. 24).

Diante das análises realizadas acima, verifica-se este papel transformador do tempo, capaz de alterar situações de fato, de influir nas relações humanas. Juridicamente falando, o tempo exerce papel fundamental na aplicação do instituto da prescrição, podendo modificar toda uma seara de direitos, se exercidos ou não.

Para completar o sentido das colocações de Jobim, valer-se-á das palavras de Bauman (2009) que traz o conceito de liquidez, retratando a vida contemporânea, com base na rapidez em que as mudanças ocorrem e as relações humanas se formam e se encerram. As transformações atualmente ocorrem em ritmo mais acelerado e, por isso, as relações possuem um caráter de superficialidade, ou seja, não tão profundas do ponto de vista da relação humana ao longo do tempo. Isso reflete o modo de vida dos indivíduos e a busca constante por reconhecimento e resultados do ponto de vista profissional e pessoal.

A rotina atribulada, há que se fazer referência, perfaz-se muito pelo trabalho que exige dedicação do ser humano no quesito tempo. Dedicção de carga horária cada vez maior para atender a demanda imposta.

Pretende-se com o exposto acima demonstrar as transformações que o tempo é capaz de realizar e o porquê deve-se dar a devida importância a este quando se trata dos direitos discutidos no presente estudo.

3.1.1 Conceito de prescrição

A prescrição, tal como a considera-se atualmente no campo do Direito do Trabalho, foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXIX, dessa forma:

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000). (CF/88, art. 7º, XXIX).

Da leitura do dispositivo legal, pode-se tirar algumas conclusões. Primeiramente o dispositivo não trata este rol de direitos como taxativo. A leitura atenta do *caput* nos alerta, quase que como uma ideia de norte, a possibilidade de implementação de direitos, mesmo que não previstos, desde que estes tragam a melhoria da condição social dos trabalhadores. A base do que pretende-se defender aqui: melhoria da condição social. Entende-se essa melhoria, não só no viés econômico do Direito do Trabalho, mas também em seu caráter social, de integração. Ora, a norma constitucional nos autoriza tal interpretação.

Tal entendimento pode ser encontrado em Souto Maior:

É por isso que, como efeito do princípio da melhoria da condição social do trabalhador, as normas trabalhistas são entendidas como normas de caráter mínimo, ou seja, constituem o mínimo que se possa conferir ao trabalhador, mas tendendo a uma necessária evolução. É natural ao Direito do Trabalho, portanto, não conceber como completa e eternamente justa uma exploração do trabalho no contexto da sociedade capitalista, pois que sua visualização da realidade é sempre questionadora, crítica e propositiva. (SOUTO MAIOR, 2011, p. 632).

Já nos referida a evolução anteriormente e elucidada sua importância, assim como a passagem do tempo e sua influência. O conceito do autor está intimamente ligado a isso.

Ainda conforme Souto Maior (2011) o enunciado legal traz intrínseca a ideia da progressividade, da melhoria da condição, isto é, da proibição do retrocesso em relação à benefícios e direitos concedidos aos trabalhadores no âmbito da relação de trabalho.

Quanto ao inciso XXIX do artigo, que entende-se ser o foco principal de questionamento, cabe minuciar seu texto. Para fácil compreensão: depois de encerrada uma relação de trabalho o prazo para que o trabalhador ingresse com uma ação para recuperar qualquer crédito sonogado é de dois anos. Independente da época em que ingressar com a ação, claro, respeitado o prazo de dois anos, o trabalhador poderá discutir prestações recebidas nos últimos cinco anos. O limite é legal, ou seja, não há qualquer discussão a respeito disso, pois a legislação é clara, não há lacuna que permita interpretação divergente ou discussão a respeito do tema.

Outro ponto importante: o trabalhador pode ingressar com a ação enquanto o contrato ainda estiver em andamento, ou seja, o lapso temporal possui prazo final, mas não inicial, ou seja, nada impede que ele volte-se contra o empregador, judicialmente, enquanto seu contrato de trabalho estiver em vigor. Ainda que exista essa possibilidade, na prática, que é quando a norma alcança sua eficácia, não é comum que isso ocorra, pois a reclamatória trabalhista, num contexto social está extremamente vinculada ao sentido da retribuição.

Assim, enquanto o trabalho está sendo prestado e a contraprestação está sendo concedida, não há preocupação com injustiças. Porém, após o término da relação, em que muitas vezes há o desamparo do trabalhador, o mesmo acaba recorrendo à Justiça do Trabalho para efetivação dos seus direitos.

Outro ponto, não menos importante, para que isso não aconteça é o medo da despedida, ou seja, certamente um trabalhador que ingressar com medida judicial contra seu empregador, enquanto do exercício do contrato de trabalho, terá seu contrato, por este, rescindido, visto que o empregador preocupa-se com a margem de lucro do seu empreendimento e com a subordinação de seus empregados, sendo, uma atitude destas, claramente contrária a estes dois interesses.

Passa-se agora a análise doutrinária do instituto da prescrição. Para tanto utilizar-se-á o conceito difundido pelo Direito Civil, por ser este o ramo do Direito do qual emana tal instituto.

Gonçalves cita como objetivo da prescrição a segurança jurídica, dessa forma:

O instituto da prescrição é necessário, para que haja tranquilidade na ordem jurídica, pela consolidação de todos os direitos. Dispensa a infinita conservação de todos os recibos de quitação, bem como o exame dos títulos do alienante e de todos os seus sucessores, sem limite no tempo. Com a prescrição da dívida, basta conservar os recibos até a data em que esta se consuma, ou examinar o título do alienante e os de seus predecessores imediatos, em um período de dez anos apenas. (GONÇALVES, 2012, p. 513).

A segurança jurídica é instituto importante no Direito. Nos dizeres de Gonçalves entende-se a importância deste “prazo de validade” conferido às relações jurídicas, pois, da mesma forma que o tempo modifica as relações e os costumes ele penaliza aqueles que não se defendem imediatamente de alguma violação. Na lógica da vida, não há como buscar sentido para requerer direitos que já se perderam no tempo, ou seja, a prestação que se buscará não terá o mesmo efeito do que se buscada logo após a violação. Este período normalmente é estabelecido por lei e, como já informado, ele não pode ser modificado, na maioria dos casos.

Chapper contribui para essa conceituação dessa forma:

É notório o fato de que a prescrição, como instituto promotor da segurança normativa e da estabilidade das relações jurídicas, atende a inegável interesse público para assegurar a pacificação social. Sendo assim, não se poderia mesmo admitir a renúncia antecipada dos efeitos da prescrição, sob pena de ofensa a norma de ordem pública. Porém, quando o lapso temporal se completa e dá origem ao direito de excepcionar, a renúncia da exceção de prescrição é perfeitamente cabível. (CHAPPER, 2013, p. 34).

Entende-se dessa forma o interesse público motivador da segurança jurídica: a estabilidade das relações humanas. Sem este instituto, todo ser humano estaria à mercê de pretensões contra si, embora decorrido muito tempo entre a violação do bem juridicamente protegido e o desejo de reparação de quem prejudicado. Conforme já referido, a passagem do tempo é relevante para as relações jurídicas e também para a construção ou desconstrução de interesses, o que precisa ser evitado de forma legal, para que se alcance a referida estabilidade nas relações sociais.

Gonçalves (2012, p. 513), ainda cita que existem dois tipos de prescrição: a impeditiva, caso tratado até aqui e que fulmina qualquer pretensão com o decurso do tempo e a constitutiva, que, pelo contrário, com o decurso do tempo pode

constituir direito a alguém, mesmo assim, não deixando de limitar o direito de outrem. Não se está diante do caso da prescrição constitutiva, mas mesmo assim, faz-se interessante sua compreensão para um melhor enfrentamento das questões que a serem analisadas adiante.

Diniz define prescrição como:

A violação do direito subjetivo cria para o seu titular a pretensão, ou seja, o poder de fazer valer em juízo, por meio de uma ação (em sentido material), a prestação devida, o cumprimento da norma legal ou contratual infringida ou a reparação do mal causado, dentro de um *prazo legal* (arts. 206 e 206 do CC). O titular da pretensão jurídica terá prazo para propor ação, que se inicia (*dies a quo*) no momento em que sofrer violação do seu direito subjetivo. Se o titular deixar escoar tal lapso temporal, sua inércia dará origem a uma *sanção adveniente*, que é a prescrição.[..] (DINIZ, 2007, p. 383). Grifos do autor.

Diante do exposto, precisa-se de alguns requisitos para que se opere tal efeito. Primeiro, é preciso que haja uma violação. Assim, trazendo para a esfera trabalhista, é preciso que o empregador frustrasse alguma pretensão que o empregado tenha e que lhe é garantida por lei. Um exemplo é o pagamento com adicional pelas horas de trabalho prestadas em condições insalubres. Segundo, é preciso que esse direito não seja exercido no tempo previsto na legislação que regula a matéria, no caso do Direito do Trabalho e, como já referido acima, a Constituição Federal de 1988. É preciso que ocorra a inércia por parte do agente. Essa inércia, o não agir, aos olhos do legislador é o “abrir mão” do exercício e como se a parte prejudicada manifestasse, ainda que tacitamente, a sua concordância com a situação apresentada.

Gonçalves (2012, p. 515) refere estes requisitos da seguinte maneira: “Pode-se dizer, pois que a prescrição tem como *requisitos*: a) a violação do direito, com o nascimento da pretensão; b) a inércia do titular; c) o decurso do tempo fixado em lei.” Pode-se concluir que não basta o decurso do tempo, por si só, é preciso que decorra o tempo fixado em lei, ou seja, é preciso que o lapso temporal exceda o limite previsto na legislação que trata da matéria.

Existem também alguns direitos, na esfera civil, que são considerados imprescritíveis pela doutrina, estes citados por Gonçalves (2012). Traz-se a informação, apenas a título de conhecimento, pois no primeiro capítulo entendeu-se

que a prescrição não se aplica aos Direitos Humanos e, a partir da exemplificação de Gonçalves (2012), percebe-se que não somente nas pretensões de ordem constitucional existe a possibilidade de direitos imprescritíveis, mas também na legislação infraconstitucional, o que nos autoriza a concluir que, mesmo a imprescritibilidade sendo uma situação excepcional, essa tese é adotada em alguns casos concretos.

Neste sentido, faz-se necessária novamente a análise da obra de Diniz (2007) que confere uma nova esfera para que se aplique a prescrição. É preciso que essa matéria não se encontre tutelada por causa de imprescritibilidade, ou seja, é preciso que ela seja passível de ser atingida pelo instituto da prescrição, pois a mesma lei que estabelece prazo prescricional prevê causas de imprescritibilidade.

Na área especificamente trabalhista, objeto deste estudo, Chapper preocupa-se com o estudo da prescrição, definindo o instituto assim:

Antes ou depois da reforma legislativa, a manutenção da estabilidade continua sendo, em concomitância, causa (pretexto motivador) e efeito (finalidade intencional) da prescrição. Para a sua ocorrência, pois, mais do que a mera passagem do lapso temporal previsto em lei, é indispensável a permanência do titular do direito de crédito exigível e não adimplido numa condição omissiva, de inércia em relação à reivindicação do cumprimento da obrigação, demorando a promover judicialmente o contíguo constrangimento forçado do sujeito obrigado a prestar. (CHAPPER, 2013, p. 22-23).

Note-se que este autor aborda não somente a ideia de inércia, mas trata sobre conduta omissiva, ou seja, o “deixar de agir” em relação à algo que o agente possui direito, mas não busca sua efetivação.

Chapper (2013) ainda faz referência sobre o que efetivamente é bloqueado pela incidência da prescrição, referindo que o direito em si não se extingue pela inércia do seu titular e sim apenas a pretensão jurídica de tê-lo reconhecido.

Necessária também a referência à Silva, que assim discorre sobre a prescrição, concluindo em poucas palavras o que sua aplicação provoca:

Em outras palavras, o direito e a ação podem ser eternos, mas o Estado, não permanecerá 24 horas por dia pela próxima eternidade a meu inteiro dispor para ajudar nessa aspiração. A coerção do Estado tem prazo de validade e estará disponível apenas durante um prazo que o legislador considerar justo e razoável. Esse prazo é prescricional, fazendo com que, após seu escoamento, a pretensão se dissolva. (SILVA, 2015, p. 254).

Em matéria de prescrição tornam-se relevantes ainda dois apontamentos: o primeiro de que o contrato de trabalho é de trato sucessivo, conceituado por Delgado:

As prestações centrais desse contrato (trabalho e verbas salariais) sucedem-se continuamente no tempo, cumprindo-se e vencendo-se, seguidamente, ao longo do prazo contratual. A relação de trabalho é uma relação de *débito permanente*, que incorpora como seu elemento típico a continuidade, a duração. Também as verbas devidas pelo empregador em geral tendem a vencer continuamente, parcela a parcela, ao longo do tempo contratual. Dessa forma, o caráter da *continuidade e permanência* – oposto ao aspecto *instantâneo* de uns contratos (compra e venda) ou *episódico* de outros (contrato de trabalho eventual) – é distintivo importante dos contratos empregatícios. (DELGADO, 2014, p. 526).

Assim, com base no exposto pelo autor, é possível que se perceba que o contrato de trabalho não possui prazo determinado, ou seja, renova-se a cada dia com a prestação do serviço e correspondente contraprestação.

O segundo ponto refere-se à Emenda Constitucional número 28/2000 que alterou significativamente a prescrição aplicada aos contratos de trabalho dos trabalhadores rurais, equiparando-os aos trabalhadores urbanos.

A redação reformada continha o seguinte texto:

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;
(Constituição Federal de 1988, artigo 7º, XXIX).

Dessa leitura, pode-se compreender que não havia limitação prescricional aos contratos de trabalho rurais, ou seja, diferente dos contratos de trabalho dos trabalhadores urbanos, o trabalhador rural poderia ingressar em juízo requerendo a revisão de todo período trabalhado, ao passo que o trabalhador urbano poderia revisar até o limite retroativo de cinco anos, como está definido atualmente e, de maneira igual aos dois tipos de trabalhadores.

Pressupõe-se que houve uma limitação aos direitos trabalhistas. A situação mais benéfica foi retirada para que fosse imposta situação prejudicial. Em que pese

a igualdade entre os dois tipos de trabalhadores, houve uma considerável restrição nos direitos dos trabalhadores rurais.

3.1.2 Diferença entre prescrição e decadência

Para que se compreenda a diferença entre os dois institutos, precisa-se conceituar a decadência. Recorrere-se também ao Direito Civil, pelos mesmos motivos expostos anteriormente.

Diniz trata a diferença entre prescrição e decadência como:

O *objeto* da decadência é o direito que, por determinação legal ou por vontade humana unilateral ou bilateral, está subordinado à condição de exercício em certo espaço de tempo, sob pena de caducidade. Se o titular do direito potestativo deixar de exercê-lo dentro do lapso de tempo estabelecido, legal ou convencionalmente, tem-se a decadência, e, por conseguinte, o perecimento ou perda do direito, de modo que não mais será lícito ao titular pô-lo em atividade. A decadência impede que o direito, até então existente em potência, passe a existir em ato, extinguindo-o antes que se exteriorize ou adquira existência objetiva. A decadência dá-se quando um direito potestativo não é exercido extrajudicial ou judicialmente dentro do prazo. Atinge um direito sem pretensão, porque tende à modificação do estado jurídico existente [...]. Supõe a decadência direito sem pretensão, pois a ele não se opõe um dever de quem quer que seja, mas uma sujeição de alguém. Por meio dela procura-se exercer um direito pela obtenção de uma sentença judicial. O exercício do direito afasta a decadência, uma vez que esta apenas se dá se o direito não for exercido. Grifos do autor. (DINIZ, 2007, p. 406).

Das palavras de Diniz extrai-se que o direito material é atingido pela decadência. Que a sua aplicabilidade se dá, também, pelo decurso do tempo.

Diniz (2007) estabelece um quadro comparativo entre os dois institutos, afirmando que ambos são muito parecidos e possuem em comum o que já apontamos acima: o decurso do tempo e a inércia do titular. Mesmo assim, não se confundem, visto que a prescrição, nas palavras da autora, pressupõe direito exercido, que perdeu sua aplicabilidade, enquanto a decadência pressupõe não exercício.

Para diferenciar um instituto do outro, Gonçalves afirma:

Um dos critérios utilizados pela doutrina para distinguir prescrição de decadência consiste em considerar que, nesta, o prazo começa a fluir no momento em que o direito nasce. Desse modo, no mesmo instante em que o agente adquire o direito já começa a correr o prazo decadencial. O prazo prescricional, todavia, só se inicia a partir do momento em que este tem o seu direito violado. (GONÇALVES, 2012, p. 533).

Assim, entende-se que a prescrição se opera em relação ao direito de ação, ao exercício de algum direito, enquanto que a decadência fulmina o próprio direito em si.

Outro ponto diferenciador, segundo Gonçalves (2012, p. 533) é a origem dos dois institutos: “Também se diz que a prescrição resulta exclusivamente da lei, enquanto a decadência pode resultar da lei (legal), do testamento e do contrato (convencional).” Dessa forma, apenas a lei pode fulminar o direito de ação, aplicando-se a prescrição, enquanto que o direito em si, pode perder sua efetividade pela aplicação da decadência, ao decurso do tempo.

Ainda, nos dizeres do autor, explicando essa diferenciação, tem-se:

Na decadência, que é instituto do direito substantivo, há a perda de um direito previsto em lei. O legislador estabelece que certo ato terá que ser exercido dentro de um determinado tempo, fora do qual ela não poderá mais efetivar-se porque ele decaiu o seu titular. A decadência se consubstancia, pois, no decurso infrutífero de um termo prefixado para o exercício do direito. O tempo age em relação à decadência como um requisito do ato, pelo que a própria decadência é a sanção consequente da inobservância de um termo. (GONÇALVES, 2012, p. 470).

Pode-se deduzir que a prescrição decorre da violação do direito enquanto que a decadência opera-se em relação a este, mas sem início pré-fixado.

Vistas as conceituações adotadas no Direito Civil, far-se-á uma comparação com o conceito definido por Delgado, atinente ao Direito do Trabalho:

Prescrição e decadência são figuras jurídicas que têm em comum a circunstância de consubstanciar meios de produção de efeitos nas relações jurídicas materiais em decorrência do decurso do tempo. A decadência corresponde a uma única modalidade, ao passo que a prescrição pode ser extintiva ou aquisitiva. (DELGADO, 2014, p. 249).

Já se discorreu sobre as modalidades da prescrição. Interessa a modalidade extintiva, a que, pode-se assim dizer, se opera em prejuízo da pretensão de alguém. Nota-se que os conceitos guardam grande semelhança entre si. O instituto é comum a todos os ramos do Direito, ainda que originário do Direito Civil.

Delgado ainda nos traz uma relação que diferencia os dois institutos, assim:

- a) a decadência extingue o próprio direito, ao passo que a prescrição atinge a pretensão vinculada ao direito, tornando-o impotente (extinção da ação em sentido material);
- b) a decadência corresponde, normalmente, a direitos potestativos – em que há, portanto, uma faculdade aberta ao agente para produzir efeitos jurídicos válidos, segundo sua estrita vontade. Já a prescrição corresponde a direitos reais e pessoais, que envolvem, assim, uma prestação e, em consequência, uma obrigação da contraparte. No Direito do Trabalho esta distinção é importante (embora seja menos reverenciada no Direito Civil), uma vez que os prazos decadenciais no ramo justralhista tendem quase sempre, de fato, a corresponder a direitos potestativos;
- c) na decadência são simultâneos o nascimento do direito e da pretensão; a mesma simultaneidade verifica-se quanto à sua própria extinção. No instituto prescricional, ao contrário, a pretensão (ação em sentido material) nasce depois do direito, após sua violação, perecendo sem que ele se extinga;
- d) o prazo decadencial advém tanto da norma jurídica heterônoma ou autônoma (lei, em sentido material), como de instrumentos contratuais. Advém, inclusive, de declarações unilaterais de vontade (como o testamento – ou o regulamento da empresa, no caso trabalhista). Já o prazo prescricional surge essencialmente da lei (em sentido material e formal), e não de outros diplomas;
- e) o prazo decadencial corre continuamente, sem interrupção ou suspensão, enquanto a prescrição pode ser interrompida ou suspensa nos casos legalmente especificados;[...] (DELGADO, 2014, p. 251).

Na forma exemplificada acima, se torna mais fácil a diferenciação dos dois institutos. Destaca-se a alínea “e”, que estabelece possibilidade de dilação do prazo prescricional, sempre por lei, visto que a lei é que o estabelece, respeitando o princípio da formalidade.

Em termos de Direito do Trabalho, conforme refere Delgado (2014), não é comum a existência de prazos decadenciais, porém estes existem, conforme explica:

A legislação heterônoma trabalhista, como visto, estabelece poucas hipóteses de prazos decadências. A mais conhecida delas é a referente à prerrogativa de propositura de inquérito judicial para apuração de falta grave de empregado estável (art. 853, CLT), consagrada na súmula 403, do Supremo Tribunal Federal: “é de decadência o prazo de trinta dias para a instauração de inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável”. O Tribunal Superior do Trabalho editou também súmula convergente a essa hipótese de caducidade: “o prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito contra empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço” (Súmula 62, TST). (DELGADO, 2014, p. 254).

Assim, conforme as colocações do autor, verifica-se que, caso tais prazos não sejam cumpridos, extingue-se o direito do autor em exercê-lo, como característica própria da decadência de fulminar o direito em si.

3.1.3 Efeito da prescrição na relação jurídica

Face o exposto acima, pode-se chegar a conclusão lógica de que a prescrição impede o exercício de ação em relação à alguém e baseado em violação à direito. Diniz refere que:

[...] Esta é uma pena ao negligente. É perda da ação em sentido material, porque a violação do direito é condição de tal pretensão à tutela jurisdicional. A prescrição atinge a ação em sentido material e não o direito subjetivo; não extingue o direito, gera a *exceção*, técnica de defesa que alguém tem contra quem não exerceu, dentro do prazo estabelecido em lei, sua pretensão.[...] (DINIZ, 2007, p. 383).

Cabe fazer distinção entre a aplicação dos dois institutos, a prescrição encerra o prazo do direito de ação, enquanto que a decadência barra a aplicabilidade do direito em si. A prescrição não impede o exercício do direito, diretamente, pois o mesmo pode continuar existindo e sendo válido, mas não eficaz, pois o seu titular não pode valer-se do meio necessário para sua imposição, que é o Poder Judiciário. O Poder Judiciário não pode reconhecer algum direito, cuja ação prescreveu, pois estaria violando a segurança jurídica, instituto já minuciado.

Um direito prescrito continua sendo válido, mas não é possível que ele seja exercido. A decadência, por sua vez, fulmina a validade do direito, ou seja, ela acaba com qualquer pretensão que se possa ter em relação a ele pois é como se não existisse mais.

Compreendido o efeito da incidência da prescrição na relação jurídica, interessa explicitar os meios que podem impedir a atuação deste instituto, mesmo com o decurso do tempo, seu principal requisito de reconhecimento.

Delgado apresenta estes empecilhos como causas impeditivas ou suspensivas e causas interruptivas.

Por causas impeditivas e suspensivas entendem-se aquelas:

O primeiro grupo desses limites situa-se naqueles fatores (tipificados, é claro) que a lei considera indicativos de restrições sofridas pelo titular do direito no que tange à defesa de seus próprios interesses. A ordem jurídica considera que a prescrição não poderia, em tais situações, favorecer ao devedor, já que o credor se encontra submetido a restrições verdadeiras (ou legalmente supostas) no tocante à defesa de seus interesses. Tais fatores

são as causas impeditivas ou causas suspensivas do curso da prescrição. (DELGADO, 2014, p. 255).

O autor prossegue nas suas colocações explicando o transcrito acima:

Os fatores impeditivos ou suspensivos, tipificados pela legislação, atuam de modo direto sobre o efeito prescricional: ora inviabilizam, juridicamente, o início da contagem da prescrição (causas impeditivas), ora sustam a contagem prescricional já iniciada (causas suspensivas).

Verificada a causa impeditiva, a prescrição sequer inicia sua contagem; verificada a causa suspensiva, cessa a contagem do prazo já transcorrido (que será, contudo, reiniciado após o desaparecimento da causa de suspensão).

As causas impeditivas e suspensivas em geral consubstanciam fatos ocorridos independentemente da explícita vontade da parte beneficiada pelo impedimento ou suspensão prescricionais. São fatores, pois, externos à vontade do titular do direito, mas que inviabilizam ou restringem a defesa de seus interesses jurídicos. (DELGADO, 2014, p. 255).

Em suma, as situações impeditivas e suspensivas impedem que se possa reconhecer a aplicação do instituto da prescrição ao caso concreto. Elas não autorizam que o operador do direito declare que aquela pretensão não pode mais ser exercida em função do decurso do tempo. Como exemplo de aplicação das hipóteses Delgado (2014) menciona a não contagem de prazo prescricional contra menores, orientação esta que decorre da própria lei.

As cláusulas interruptivas são tratadas por Delgado como:

O segundo grupo de limites que a ordem jurídica cria para a prescrição é dado pelas causas interruptivas de sua fluência.

Trata-se de fatores – expressamente especificados pela legislação – que traduzem uma efetiva e eficaz defesa do direito pelo respectivo titular e que, por isso, têm o condão de sustar o fluxo do prazo prescricional. Aqui não se trata de fatores que inibem ou restringem a possibilidade de defesa do titular do direito (como as causas impeditivas e suspensivas); ao contrário, são fatores que demonstram a aberta e franca defesa de seu direito pelo correspondente titular.

As causas interruptivas atuam sobre o curso prescricional com efeito mais amplo do que o característico da suspensão. A interrupção susta a contagem prescricional já iniciada, eliminando inclusive o prazo prescricional em fluência (respeitada a prescrição já consumada). Ou seja: enquanto na suspensão o prazo transcorrido é preservado (retomando-se a contagem sustada após o desaparecimento da causa suspensiva), na interrupção verifica-se a eliminação do prazo prescricional em curso, favorecendo mais largamente o titular do direito. É óbvio, como visto, que o prazo eliminado pela interrupção será o prazo em curso (isto é, o prazo legalmente fixado e em andamento), não se atingindo, pois, a prescrição já consumada (que corresponde ao prazo que já suplantou o lapso prescricional fixado).

As causas interruptivas, portanto, consubstanciam atos ocorridos em decorrência da explícita ação da parte beneficiada pela interrupção prescricional. Por essa razão, em face de mostrar-se o titular do direito alerta e interessado na preservação de seu direito, a legislação confere

largo efeito à conduta interruptiva, restituindo ao credor, por inteiro, o prazo prescricional em curso. [...] (DELGADO, 2014, p. 256).

A grande diferença entre os dois tipos de prescrição é que a interruptiva retoma a contagem do prazo, a partir do momento que é obstada, desde seu início. Enquanto que a suspensão não permite que se recupere o prazo já transcorrido. Como exemplo de causa interruptiva da prescrição, Delgado (2014) cita como a mais relevante a propositura da ação judicial, ou seja, o ingresso do trabalhador em juízo para requerer que o Judiciário reconheça créditos que não lhe foram disponibilizados pelo empregador.

3.1.4 Princípio do acesso à justiça e direito de ação

Este princípio foi instituído na Constituição Federal de 1988 para garantir que todos aqueles considerados como cidadãos brasileiros tenham acesso ao Poder Judiciário.

O texto constitucional faz referência a ele no seu artigo 5º, inciso XXXV, dizendo que:

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:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (CF/88, art. 5º, inciso XXXV).

Assim garante-se o acesso de qualquer cidadão ao Judiciário, para que, por meio dele faça valer seus direitos e garantias. O princípio se perfectibiliza no sentido de não obstar o acesso de qualquer pessoa que tenha direito violado ou negado ao órgão estatal capaz de concedê-lo.

A prescrição certamente é um limite a esse princípio, pois ela não garantirá a prestação do Estado, pelo contrário, ela impedirá o Estado de conceder a tutela jurisdicional pretendida pelo prejudicado, mas, mesmo assim, não impedirá o direito de acesso ao Judiciário, visto que o instituto precisa ser reconhecido por este, para que tenha valor legal.

Assim, a prescrição como mera prescrição não têm valor jurídico por si só. É preciso que, além do decurso do prazo e da inércia ela seja reconhecida pela figura competente, ou então que a parte prejudicada não lance mão dos meios para efetivar suas pretensões.

Já se discorreu anteriormente sobre a necessidade do Judiciário para a efetivação de direitos por ora não reconhecidos, seja na relação estado-particular ou na relação particular-particular. Bezerra Leite, define este princípio assim:

No sentido integral, acesso à justiça significa também acesso à informação e à orientação jurídica, e a todos os meios alternativos de composição de conflitos, pois o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania. Trata-se da participação de todos na gestão do bem comum por meios do processo [...] (LEITE, 2011. p. 58).

O autor refere que por meio deste princípio é que pode ser realizada, também, a manifestação de integração do homem à sua comunidade, perfazendo o caráter democrático do Estado brasileiro.

Em termos de princípio de acesso a justiça, há que se fazer referência a Cappelletti, que inicia sua abordagem sobre o tema assim:

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida. (CAPPELLETTI, 1988, p. 15).

O autor expõe a problemática do acesso à justiça, afirmando que as possibilidades, ainda que existentes, muitas vezes são limitadas. Pode-se verificar, neste ponto, a diferença entre a norma posta e a sua efetividade, ou seja, ainda que haja previsão legal, nem sempre se investem em meios para que se tenha um acesso efetivo, direto e rápido aos instrumentos capazes de declarar direitos.

Seguindo na sua análise, Cappelletti (1988), traz à tona uma forma de limitação de direitos que cabe muito bem minuciar. O autor refere que o acesso à justiça se torna mais difícil quando se trata de prejudicado com poucas condições financeiras em face de grandes corporações, ao passo que é mais facilitado à grandes corporações, que possuem estrutura específica organizada para estes litígios.

Este é um ponto relevante para o estudo, pois está lidando-se diretamente com o problema da efetivação dos Direitos Fundamentais. O autor detém-se ainda em mais profunda análise do problema referindo que:

Refletindo sobre essa situação, é de se esperar que os indivíduos tenham maiores problemas para afirmar seus direitos quando a reivindicação deles envolva ações judiciais por danos relativamente pequenos, contra grandes organizações. Os novos direitos substantivos, que são característicos do moderno Estado de bem estar-social, no entanto, têm precisamente esses contornos: por um lado, envolvem esforços para apoiar os cidadãos contra os governos, os consumidores contra os comerciantes, o povo contra os poluidores, os locatários contra os locadores, os operários contra os patrões (e os sindicatos); por outro lado, o interesse econômico de qualquer indivíduo – como autor ou réu – será provavelmente pequeno. É evidentemente uma tarefa difícil transformar esses direitos novos e muito importantes – para todas as sociedades modernas – em vantagens concretas para as pessoas comuns. Supondo que haja vontade política de mobilizar os indivíduos para fazerem valer seus direitos – ou seja, supondo que esses direitos sejam para valer – coloca-se a questão fundamental de como fazê-lo. [...] (CAPPELLETTI, 2012, p. 28-29).

O autor chama atenção para um ponto que se pretende destacar que é o interesse econômico envolvido em qualquer esfera de direitos. Este pode ser relevante para qualquer decisão judicial, ainda mais quando se trata de Direito do Trabalho, em que algumas decisões podem prejudicar seriamente a saúde financeira de uma empresa em favor de seu empregado, que, por óbvio, restará com seu interesse prejudicado.

Muitos dos obstáculos relacionados por Cappelletti, há que ressaltar, atualmente estão superados, porém é necessário seu conhecimento para análise completa do tema proposto.

4 O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO FACE À FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

A partir das reflexões apresentadas até aqui, chega-se neste momento ao ponto principal do trabalho, onde se pretende apresentar diferentes pontos de vista, limitadores da aplicação plena do instituto da prescrição, através da análise de casos específicos vinculados à relação trabalhista.

4.1 Natureza de subsistência

A economia brasileira, baseada no ordenamento constitucional, está organizada sob a égide do sistema capitalista. Definir-se-á este sistema econômico a partir dos estudos de Marx (1867). O sistema capitalista divide a população basicamente em duas classes: os trabalhadores e os burgueses, estes definidos como os detentores dos meios de produção, ao passo que aqueles são os que alienam, vendem, a sua força de trabalho.

Assim, o trabalhador produz riqueza não para si, mas para um terceiro, que é o burguês, enquanto este o remunera pelos serviços prestados, baseado no que aquele é capaz de produzir. Souto Maior vale-se também das ideias de Marx para explicar, dessa forma, o sistema capitalista:

A produção capitalista, incrementada pela invenção da máquina a vapor e a constituição do mercado de consumo, pressupõe, assim, o confronto de duas espécies bem diferentes de possuidores de mercadorias: “de um lado,

o proprietário de dinheiro, de meios de produção e de meios de subsistência, empenhado em aumentar a soma de valores que possui, comprando a força de trabalho alheia; e, de outro, os trabalhadores livres, vendedores da própria força de trabalho e, portanto, de trabalho". (SOUTO MAIOR, 2011, p. 124).

Este conceito desenvolveu-se a partir do momento histórico conhecido por Revolução Industrial, onde, a partir de então, passaram-se a adotar meios de produção organizados e industrialização, ou seja, ultrapassou-se a era em que existiam as trocas de mercadorias, para uma era onde o dinheiro passou a ser a moeda de troca. Como define Souto Maior:

A Revolução Industrial tem como traço distintivo a criação da máquina a vapor, que possibilitou a produção em grande escala, com propósitos de enriquecimento, mas, no geral, confunde-se com a própria história do capitalismo, sendo mais próprio falar-se em capitalismo industrial e só foi possível graças ao acúmulo das experiências históricas vividas no longo período de superação dos vínculos do feudalismo: o desenvolvimento intelectual (filosófico – humanismo – iluminismo), vindo desde o Renascimento, dando origem aos estudos econômicos (economia); a acumulação primitiva de capitais (Revolução Comercial); a formação do trabalhador livre, desprovido de meios de sobrevivência, em quantidade necessária para que lutassem entre si pelos postos de trabalhos oferecidos; a nova organização política (Estado moderno). (SOUTO MAIOR, 2011, p. 107).

Pois bem, a partir do momento em que as coisas, itens necessários à sobrevivência humana, passaram a ser precificados, ou seja, a partir do momento em que um objeto possui um valor que se possa exprimir em moeda, surgiu a ideia da acumulação. Esta é uma das bases do sistema capitalista. O termo capital deriva de dinheiro, valor em moeda, logo, o capitalista é aquele que retém em seu poder dinheiro, moeda.

O trabalhador depende de dinheiro, que adquire por meio de seu trabalho, para sua manutenção e de sua família. O dinheiro que recebe em troca da alienação de sua força de trabalho é que lhe dá condições para prover sua alimentação, vestuário, lazer, entre outros.

Dessa forma, o trabalho possui uma natureza de subsistência, pois é através dele que o homem, no sentido amplo da palavra e claro, com exceção dos burgueses, irá manter a sua condição de vida.

Marx (1867) utiliza-se de conceitos como mais-valia, burgueses e trabalhadores para definir o processo produtivo e a produção de riquezas,

atualmente expressas em valor monetário. Destaque-se, o trabalhador só é útil ao burguês enquanto possui capacidade produtiva, ou seja, enquanto é capaz de transformar matéria-prima em produtos aptos a comercialização. Neste processo é que reside o lucro burguês, pois é na transformação da matéria-prima em bem de consumo que se agrega valor, gerando através da mais-valia, o lucro.

A conta é simples: o empregado produz uma quantia determinada sob uma remuneração pré-definida. Do valor destinado ao trabalhador é retirada uma quantia pelo burguês, não diretamente, em forma de desconto, mas indiretamente em forma de sonegação, ou seja, ele não desconta valor do funcionário, mais deixa de remunerá-lo de acordo com sua capacidade produtiva, gerando assim, para si o lucro do capital investido. Para Marx (1867) o lucro é a remuneração do capital. Assim, ao passo que a contraprestação do trabalhador é o salário a contraprestação do capitalista é o lucro. Destaque-se, os riscos deste empreendimento são todos do burguês que pode lucrar, mas, pode também fracassar.

Do conceito acima exposto, resta implícito o objetivo final do lucro que é o acúmulo, que favorece o burguês.

4.1.1 Trabalho como forma de acesso aos Direitos Fundamentais Básicos

De acordo com o exposto no item anterior, é através do trabalho que o trabalhador mantém sua condição de vida, ou seja, é por meio dos recursos adquiridos pelo trabalho que ele satisfaz suas necessidades básicas enquanto ser humano.

Então, tendo o trabalho este caráter, será através dele que o trabalhador poderá acumular capital, com aquilo que resta do que recebe em troca de seu trabalho, após suportar as despesas necessárias à sobrevivência.

Neste viés, o trabalho assume papel importante pois sendo fator de subsistência é relevante para um pleno acesso aos Direitos Fundamentais básicos abordados ao longo da exposição.

Não menos importante e, complementando o que foi dito anteriormente, através do trabalho é que um homem comum pode tornar-se detentor de capital e empregador ao invés de empregado. Sim, a grande maioria apenas se manterá, mas as exceções existem e, poderiam existir em número maior, se a distribuição dos recursos se desse de maneira adequada. Sim, isso vai de encontro ao que prega a política capitalista, mas do mesmo modo que o sistema é capitalista, o estado é de bem-estar social, o que traz à ele uma série de obrigações e uma preocupação em igualar seus cidadãos.

Referem-se novamente os valores sociais do trabalho impostos pela Constituição de 1988, protegendo o trabalhador, por meio de dispositivos legais, dos abusos do capital. A Constituição Federal preocupa-se, em seu artigo 6º, prever que o trabalho é um direito social do cidadão.

Da mesma forma prevê como fundamentos a livre iniciativa e o valor social do trabalho, previstos no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988. Assim, entende-se a preocupação do legislador em garantir que os dois institutos desenvolvam-se e mantenham-se no mesmo ritmo temporal. Não existe uma priorização a algum deles, mas sim a valorização dos dois princípios e o reconhecimento da importância de ambos.

Souto Maior, após longa exposição conclui a relevância do trabalho para o ser humano desta maneira:

O que parece incontestável é que o trabalho representa, por si, um valor fundamental para o ser humano, mas o trabalho inserido em relações capitalistas, servindo à reprodução do capital e ao mesmo tempo ao sentimento de pertencimento a esta mesma sociedade por parte do trabalhador, que perde, assim a noção de sua exploração ou aceita como forma de gratidão à oportunidade oferecida, tende a transformar o trabalho em mercadoria e o homem na coisa, a máquina motriz, que o expele. Valorizar socialmente o trabalho não é fixar o valor que o trabalho possui nas relações de troca que se estabelecem no regime capitalista, mas estabelecer um padrão de análise que priorize o ser humano em detrimento do interesse econômico, ainda que para tanto o próprio do interesse do homem, mercantilizado, seja contrariado. Equivale a reafirmar o pressuposto de que o trabalho humano não é mercadoria de comércio que se desvincule do ser que o exerce. O trabalho é um valor relevante na justa medida – em quantidade e qualidade – em que sirva à preservação à elevação da condição humana e não como fator de destruição da dignidade. (SOUTO MAIOR, 2011, p. 42).

Até o momento, embora se coloque no início do estudo a personalidade da prestação trabalhista, não se havia atentado à questão humana presente na relação. Conforme defende o autor, não se pode separar o ser humano do trabalhador, ainda que nos processos produtivos, ainda mais quando tratamos com a produção em escala, as pessoas assumam este papel de automação, visto que o trabalho exercido é exclusivamente manual e repetitivo.

Então, por mais que haja essa ideia de fácil substituição da mão-de-obra, não se pode omitir a pessoa que está por trás de cada centavo produzido ao empregador. Assim, assumindo este ponto de vista, precisamos assumir que por trás deste trabalhador está uma família que depende daquele salário, daquela contraprestação para sua sobrevivência.

Esta situação deve ser levada em conta para análise que se realiza aqui, além da ideia exposta acima, sobre a inclusão por meio do trabalho.

4.2 Tese da imprescritibilidade

No decorrer do trabalho, elencaram-se fundamentos relevantes para a defesa da nossa tese principal, que será apresentada de forma detalhada neste subcapítulo.

Como já abordou-se anteriormente, o prazo prescricional aplicável às pretensões resultantes de relação de emprego é definido pela Constituição Federal e é de dois anos para propositura da ação, após o término da relação de trabalho, onde poderão ser questionadas verbas recebidas em divergência ou não recebidas até o limite retroativo de cinco anos.

O período além, caso o empregado tenha laborado por mais de cinco anos, estará coberto pela prescrição, ou seja, o trabalhador, por determinação legal, estará impedido de discuti-los.

Do ponto de vista econômico, essa limitação traz um prejuízo inegável ao trabalhador e, sendo assim, na lógica do sistema, beneficia o empregador.

O risco da atividade empresarial é totalmente do empregador (artigo 2º, § 2º da CLT), não sendo oponível ao trabalhador, em qualquer circunstância, então, conclui-se que o lucro do empreendimento é do empregador ao passo que o prejuízo também.

Por outro lado, o ordenamento jurídico, qual seja o Código Civil Brasileiro, aplicado por analogia às relações de trabalho, na omissão da legislação específica, coíbe o enriquecimento sem causa, dessa forma:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. (Código Civil Brasileiro, artigo 884).

Então, na situação descrita acima, está claro o enriquecimento sem causa do empregador ao sonegar verbas trabalhistas ao seu funcionário, ato que deveria ser impedido pela legislação.

A reflexão leva mais longe: precisa-se trabalhar com mais uma área do Direito. Princípio do Direito Empresarial que a empresa deve atender à sua função social, deve produzir riqueza, mas também deve distribuí-la e não concentrá-la em uma ou algumas pessoas, em detrimento do sustento ou da sobrevivência de outras.

Por outro lado, não se pode tirar os méritos de quem resolve empreender e assumir os riscos dessa atividade. Claro, todas essas situações impactam no instituto da prescrição.

Nos próximos subcapítulos detalhar-se-á, teses sobre as várias hipóteses de não incidência do instituto prescrição em relações vinculadas ao Direito do Trabalho.

4.2.1 Não aplicação da prescrição enquanto não regulamentado o artigo 7º, inciso I, da CF/88

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 7º, inciso I, no capítulo em que trata dos Direitos Sociais a proteção do trabalhador nos seguintes termos:

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; (CF/88, artigo 7º, inciso I).

Já referido o *caput* deste artigo anteriormente e demonstrada a possibilidade de criação de direitos não previstos, desde que culminem com a melhoria da condição social dos trabalhadores.

Analisar-se-á agora o inciso I. Despedida arbitrária ou sem justa causa, como o próprio nome refere conclusões, é aquela que não precisa ser motivada, a que encontra respaldo no mero poder diretivo do empregador em optar por quem lhe é importante como colaborador e quem não.

O artigo aponta para a possibilidade de proteção desta despedida que, na maioria das vezes, impacta de forma negativa no aspecto financeiro do trabalhador. Veja, é inegável que se encare esta disposição legal do ponto de vista financeiro, visto que é este o motivo do trabalhador alienar sua força de trabalho.

Então, ressaltado o ponto de vista adotado para interpretação do disposto, passar-se-á a análise técnica. A proteção, referida anteriormente, se dará por meio de Lei Complementar. A Lei Complementar deriva diretamente do texto constitucional, que lhe dá permissão para ser instituída, na condição de, como o próprio nome diz norma que visa complementar o sentido do texto constitucional.

Assim leciona Dimoulis:

Distingue-se da lei ordinária pela exigência de um *quorum* de maioria próprio e pela especificidade de suas matérias. Em primeiro lugar, a lei complementar necessita da aprovação da maioria absoluta dos deputados e senadores, sendo, em seguida, assim como a ordinária, sancionada Presidente da República (arts. 59, 61, 65, 66 e 69 da Constituição Federal). Em segundo lugar, a lei complementar limita-se a regulamentar alguns assuntos importantes, indicados pela própria Constituição. (DIMOULIS, 2014, p. 170).

Diniz (2014, p. 414) refere que existe hierarquia entre os diversos tipos de normas jurídicas. Faz-se necessário informar que as leis complementares, na pirâmide da hierarquia estão na segunda posição, abaixo apenas da normativa constitucional, o que faz presumir a importância de um dispositivo legal como o que cita-se, caso instituído fosse.

Pois bem, até o momento, tal dispositivo não foi regulado da forma prevista na Constituição Federal, por lei complementar.

Partindo desta lógica, parte da magistratura trabalhista entende que o instituto da prescrição não pode ser aplicado enquanto que tal disposição não for regulamentada, pois estaria trazendo um benefício ao empregador que sonega créditos trabalhistas. Colaciona-se decisão extraída da jurisprudência do TRT da 4ª Região proferida pela juíza Valdete no primeiro grau:

A Constituição garante aos trabalhadores brasileiros o direito fundamental de propor ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, estabelecendo "prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho". Garante, também, "relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa". Trata-se de direitos fundamentais com direta relação entre si. A partir do momento em que a nova ordem constitucional garante proteção efetiva contra despedida arbitrária ou sem justa causa, é razoável que durante a execução do vínculo haja um prazo para que a parte exerça suas pretensões, a fim de que seja resguardada a paz social, principal argumento para a existência do instituto da prescrição. Ocorre que a jurisprudência dominante, e bem assim a maior parte da doutrina, vêm negando eficácia plena e imediata ao inciso I do art. 7º da Constituição e, por consequência, chancelando um suposto direito absoluto do empregador, de pôr fim ao vínculo de emprego, sem sequer informar o motivo de seu ato. Ora, se o empregador tem direito de extinguir o vínculo de emprego quando quiser, sem precisar motivar seu ato, não é razoável que os créditos por ele não adimplidos durante o vínculo estejam sujeitos à prescrição. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0000765-37.2011.5.04.0005 da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recorrente: Comunidade Evangélica Luterana São Paulo. Recorrida: Cristine Rien Moraes. Relator: Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Porto Alegre, RS. Julgado em 20 fev. 2013).

Nota-se que o texto constitucional é divergente, no ponto acusado pela magistrada em seu voto. Há uma relação direta e um conflito aparente entre os dois incisos do mesmo artigo. Lembre-se, ainda, neste caso, do *caput* do artigo, que, como já referido prevê direitos mínimos aos trabalhadores, sendo o rol exemplificativo e não taxativo. A fundamentação continua, nos seguintes termos:

O raciocínio não é novo. Márcio Túlio Viana já o defende há algum tempo, ao argumento de que o princípio da proteção se justifica pela existência do inegável poder social, que um dos contratantes exerce sobre o outro. Esse poder acarreta, dentre tantas disparidades, a circunstância objetiva de que durante o contrato, qualquer ato do empregado pode ensejar a perda do posto de trabalho. Posto que, via de regra, é a exclusiva fonte de sobrevivência do trabalhador. É o seu modo de ser-no-mundo. É o espaço onde passa a maior parte do seu tempo acordado. É o lugar em que tem amigos, obrigações, desafios e afetos. Por isso, a perda do trabalho tem características tão distintas, para o empregado e para o empregador. Também por isso, é falacioso afirmar que a pretensão ao pagamento de

qualquer verba trabalhista pode ser exercida durante o curso do contrato. Não pode. Todos sabemos disso, mas calam os fatos diante de uma suposta unívoca compreensão do texto de lei. Ocorre, entretanto, sistematizar as normas trabalhistas, buscando aplicá-las de modo a fazer valer o princípio da proteção, expressado em termos constitucionais como valorização social do trabalho. E o único modo de fazê-lo é contando o prazo de prescrição apenas a partir do término da relação de emprego, quando o empregado passa a ter a possibilidade real (e não apenas retórica) de buscar junto ao Poder Judiciário a satisfação de seus créditos. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0000765-37.2011.5.04.0005 da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recorrente: Comunidade Evangélica Luterana São Paulo. Recorrida: Cristine Rien Moraes. Relator: Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Porto Alegre, RS. Julgado em 20 fev. 2013).

Do relatório transcrito acima, entende-se também a relevância do trabalho e, num ponto de vista judicial do impacto que a relação de trabalho causa na vida do ser humano, envolvido nesta prestação.

Outro ponto para o qual se deve atentar é sobre a possibilidade de fulminar os efeitos da prescrição ajuizando ação enquanto o contrato de trabalho está vigente. A magistrada é clara ao expor os motivos e afirmar que isso não ocorre na prática, entendimento com o qual se compactua integralmente e sobre o qual já informou-se anteriormente.

A magistrada se utiliza dessa fundamentação para ao final decidir por não aplicar a prescrição ao caso concreto.

Por todos esses fundamentos, entendo que, enquanto não garantida a plena eficácia do sistema de garantia contra a despedida arbitrária de que cogita o art. 7º da Constituição, a vigência do contrato de emprego constitui elemento impeditivo ao fluxo do prazo prescricional, cuja contagem, pelo menor prazo previsto na Constituição (biênio), tem início tão-somente após o rompimento da relação. No caso em apreço, havendo decorrido menos de 02 anos entre o término do contrato e o ajuizamento da demanda, inexistente prescrição a ser pronunciada. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0000765-37.2011.5.04.0005 da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recorrente: Comunidade Evangélica Luterana São Paulo. Recorrida: Cristine Rien Moraes. Relator: Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Porto Alegre, RS. Julgado em 20 fev. 2013).).

O caso acabou reformado pelo órgão colegiado, que reconheceu incidência da prescrição parcial por unanimidade, ou seja, a reclamante perdeu o direito de rever valores relativos ao tempo anterior aos cinco anos que são considerados como marco da prescrição pela norma constitucional.

Inegável o benefício de proteção e a segurança que tal entendimento, caso fosse pacífico traria ao trabalhador. Atualmente, pelo modelo adotado, se está privilegiando muito mais o empregador que age de má-fé do que o empregado que presta seus serviços e em troca espera receber a remuneração justa.

Este é um ponto que se pretende defender, pois, se o legislador não regulamentou o inciso I, do artigo 7º da Constituição Federal, não é justo e, entende-se que fere o princípio da igualdade, tutelado pela Constituição Federal, que o trabalhador não tenha direito a rever créditos que superem o período de cinco anos após o término do vínculo de emprego.

Chapper faz referência à função social da ação no Direito do Trabalho, posicionando-se desta maneira:

O direito de ação na Justiça do Trabalho, previsto no art. 7º da Constituição da República, é um dos direitos sociais fundamentais do trabalhador, visando expressamente “à melhoria de sua condição social”. Esta é a função social da ação na Justiça do Trabalho. (CHAPPER, 2013, p. 77).

Evidencia-se a função social da ação, longamente abordada oportunamente. Parte-se do pressuposto que toda relação de trabalho visa manutenção do trabalhador e de sua família, caráter de verba alimentar e, se o trabalhador está buscando auxílio judicial é porque em algum momento foi prejudicado. Dessa forma, o impedimento à este acesso obsta, ainda que indiretamente, a perfectibilização de um direito social.

Com a instituição da lei do FGTS (5107/66) perdeu-se uma situação firmada anteriormente. A conhecida estabilidade decenal, que consistia no seguinte: um trabalhador que laborasse por dez anos ao mesmo empregador, após o decurso deste tempo, adquiria uma condição de estabilidade, ou seja, após esse prazo ele não poderia perder seu emprego, salvo casos previstos em lei. O relevante é que a atual demissão sem justa causa não era aplicável ao trabalhador que adquiria a estabilidade decenal. Seria esta uma forma de gratificação por serviços prestados e uma garantia de emprego.

A CLT previa tal benefício desta forma:

Art. 492 - O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave

ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas. (CLT, artigo 492).

Entendem-se estas formas de despedida como despedidas motivadas e por justa causa, na atual conjuntura doutrinária.

Ressalte-se que tal artigo não possui mais aplicabilidade, eis que, com a adoção do regime de FGTS, pela lei referida acima, extinguiu-se a estabilidade de trabalhadores que contem dez anos de serviço ao mesmo empregador.

Em fase de transição entre o regime da estabilidade decenal e o do FGTS, cumpre-se referir que os trabalhadores que pudessem ter direito a estabilidade poderiam optar entre esta ou o regime do FGTS. Opção esta, instituída pela Lei 5107/66.

Superada essa fase, adotou-se o regime do FGTS, instituído pela lei referida acima e atualmente regulado pela Lei 8036/90. O chamado Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Esta contribuição compulsória do empregador e cuja não observação enseja em falta grave, visa garantir uma espécie de estabilidade. Não direta, pois o empregador pode por fim ao contrato de trabalho quando bem entender, porém o valor depositado na conta vinculada de FGTS é destinado ao trabalhador, que poderá sacá-lo ainda acrescido de 40% sobre o valor depositado. É uma forma de garantia, guardadas as devidas proporções, com a forma adotada anteriormente.

Outro fator que merece destaque em nossos apontamentos é um julgado recente do Supremo Tribunal Federal, restringindo, da mesma forma que as modificações legais referidas acima, a possibilidade de o trabalhador haver créditos sonogados a título de FGTS. Anteriormente adotava-se a disposição legal, referida na Lei 8036/90, que orientava a prescrição de créditos a título de FGTS em trinta anos, porém na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709.212, esse prazo prescricional, equiparado aos créditos trabalhistas constitucionais passou a prescrever em cinco, destarte a declarada inconstitucionalidade da lei ordinária.

Passa-se a análise de trechos desta decisão:

Ocorre que o art. 7º, III, da nova Carta expressamente arrolou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos

e rurais, colocando termo, no meu entender, à celeuma doutrinária acerca de sua natureza jurídica. Desde então, tornaram-se desarrazoadas as teses anteriormente sustentadas, segundo as quais o FGTS teria natureza híbrida, tributária, previdenciária, de salário diferido, de indenização, etc. Trata-se, em verdade, de direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um “pecúlio permanente”, que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrida: Ana Maria Movilla de Pires e Marcondes. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 13/11/2014).

Deste transcrito extrai-se que o FGTS não possuía natureza jurídica definida e, portanto, os institutos ligados a ele, caso da prescrição, tinham por base a legislação que o instituiu. Porém, com a equiparação a direito trabalhista, sustenta o relator, elimina-se esta controvérsia e aplica-se o prazo prescricional constitucional.

Há que se fazer referência novamente ao *caput* do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, que prevê que os direitos trabalhistas na sequência relacionados visam sempre à melhoria da condição social, fator não abordado pelo ministro relator em seu voto.

Prossegue-se na análise:

Contudo, conforme já explanado por mim no julgamento do RE 522.897, a jurisprudência desta Corte não se apresentava concorde com a ordem constitucional vigente quando entendia ser o prazo prescricional trintenário aplicável aos casos de recolhimento e de não recolhimento do FGTS. Isso porque o art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988 contém determinação expressa acerca do prazo prescricional aplicável à propositura das ações atinentes a “créditos resultantes das relações de trabalho”. Eis o teor do referido dispositivo constitucional: [...]. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrida: Ana Maria Movilla de Pires e Marcondes. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 13/11/2014).

Neste ponto percebe-se que existem fundamentos para sustentar a inconstitucionalidade da decisão, conforme referido, porém há que se levar em conta a natureza do crédito em discussão. Independente da prescrição constitucional está se restringindo direitos trabalhistas.

Prossegue-se na análise, para conclusão:

Conforme já dito, e por todas as razões já levantadas, entendo que esta Corte deve, agora, revisar o seu posicionamento anterior para consignar, à luz da diretriz constitucional encartada no inciso XXIX do art. 7º da CF, que

o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 709.212. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrida: Ana Maria Movilla de Pires e Marcondes. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 13/11/2014).

A partir do exposto acima o relator fundamenta seu voto, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo da lei ordinária e reconhecer a prescrição quinquenal, alterando entendimento anterior, que aplicava prescrição trintenar.

Da leitura da decisão jurisprudencial percebe-se que o ministro relator funda seu entendimento basicamente no conflito entre uma norma constitucional e infraconstitucional e na segurança jurídica, instituto que se atinge ao reconhecer a prescrição de algum direito. Cabe, neste momento, ater-se a análise deste instituto.

Referiu-se, no momento em que abordada a prescrição a ideia de que a imposição deste instituto visa extinguir a pretensão de alguém que teve direito violado e não o requereu a tempo. A segurança jurídica é o que se pretende após o decurso do prazo prescricional. Visa-se através de uma concepção tácita a proteção de um direito, de forma que a prescrição impede o seu exercício regular. Enquanto a violação gera o direito à uma parte, o decurso do tempo e a aplicação da prescrição gera a segurança jurídica ao transgressor de que não terá contra si, pretensão judicial por parte de sua vítima.

4.2.2 Imprescritibilidade das pretensões decorrentes de acidente de trabalho

A discussão referente a pretensões decorrentes de acidentes de trabalho é extensa nas decisões jurisprudenciais.

Até a edição da Emenda Constitucional número 45/2004 a competência para julgamento deste tipo de ação era da justiça comum. A reparação civil é competência da justiça comum estadual, enquanto que as pretensões decorrentes de relação de trabalho são da justiça do trabalho, especializada, conforme leciona Oliveira:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho e as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho, como prevê o art. 114 da Constituição da República. Assim, a busca da tutela judicial do direito à saúde do trabalhador deverá ser empreendida perante a Justiça do Trabalho.

Essa tutela poderá ser deferida por intermédio da reclamação trabalhista (procedimento ordinário ou sumaríssimo), do dissídio coletivo e da ação civil pública. [...] (OLIVEIRA, 2011, p. 505).

O Código Civil prevê prazo prescricional de três anos para a reparação civil, conforme estabelecido em seu artigo 206:

Art. 206. Prescreve:

§ 3º Em três anos:

V - a pretensão de reparação civil; (Código Civil, art. 206, § 3º, V).

A legislação trabalhista, de ordem constitucional, prevê o prazo de cinco anos, conforme artigo 7º, inciso XXIX, o qual já fora reportado acima.

A questão amplamente debatida foi quanto ao início da contagem do prazo prescricional, entendimento que restou sumulado pelos dois principais tribunais superiores brasileiros, dessa forma:

Súmula 278, Superior Tribunal de Justiça: O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral. (STJ, súmula 278).

Este entendimento pôs fim à discussão sobre o início da contagem do prazo prescricional, visto que a data da ciência inequívoca pode ser comprovada documentalmente, através de laudo ou atestado emitido por profissional médico competente.

O Supremo Tribunal Federal, também foi questionado a respeito desta matéria e posicionou-se dessa forma:

Súmula 230, Supremo Tribunal Federal: A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade. (STF, súmula 230).

Mais uma vez verifica-se a presença de profissional capaz de atestar esta condição de incapacidade ou enfermidade do trabalhador, deixando novamente claro o início do prazo.

Os julgados dos principais tribunais atualmente são no sentido de estender o prazo de prescrição ao mesmo prazo constitucional da prescrição trabalhista. Sim, a

relação é de natureza trabalhista, embora o resultado da lesão e a pretensão encontrem fundamento no ordenamento civil, não faz sentido restringir o direito do trabalhador dessa forma, pois a perda da capacidade laboral decorrente de acidente de trabalho, por si só, gera um prejuízo grande ao trabalhador, visto que ele dispõe somente de sua força de trabalho para alienar e, em troca, receber o que é necessário para prover o seu sustento e de sua família.

A evolução jurisprudencial partiu de um ponto em que não era reconhecida prescrição por tais lesões até o ponto em que se reconhecia a prescrição trienal, para a posição adotada e sedimentada atualmente: a da prescrição em cinco anos.

Colaciona-se julgado do Superior Tribunal de Justiça, a ponto de justificar o exposto no parágrafo anterior:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. A AÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO E IMPRESCRITIVEL, MAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ESTÃO SUJEITAS A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 5788-0. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: João Viana da Silva. Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. Relator: Ministro Ari Pargendler, Data de Julgamento: 30/08/1995, Data de Publicação: DJ 25.09.1995 p. 31095).

O julgado data de 1995. Até o momento houveram grandes transformações no entendimento, passando pelos momentos esclarecidos acima.

Existe uma corrente jurisprudencial, ainda que minoritária, que defende a não aplicação da prescrição às pretensões decorrentes de acidentes de trabalho, conforme se verifica:

Após o advento da Emenda Constitucional 45, que introduziu o inciso VI ao art. 114, entendi por emprestar minha adesão à corrente que afirma ser imprescritível a ação de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. Isso porque, tratando-se de ação de reparação de danos a direitos da personalidade que, por irrenunciáveis, o seu exercício não estar sujeito a prescrição, face aos termos do que disposto no artigo 11 do Código Civil e pela natureza do bem envolvido, ou seja, a personalidade, a dignidade do ser humano. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recurso Ordinário Nº 0045501-35.2005.5.05.0196. Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recorrente: José Eduardo dos Santos. Recorrida: Mercantil Moreira Construções Ltda. Relatora Desembargadora Maria Adna Aguiar. Julgado em 08/04/2008).

A decisão restou assim ementada:

DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS. IMPRESCRITIBILIDADE. “São imprescritíveis os direitos se prendem imediatamente à personalidade ou ao estado das pessoas, como o direito à vida, à honra, à liberdade, à integridade física ou moral, em razão de sua própria natureza. Não se perde a dignidade em razão do decurso do tempo, obviamente.” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recurso Ordinário Nº 0045501-35.2005.5.05.0196. Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Recorrente: José Eduardo dos Santos. Recorrida: Mercantil Moreira Construções Ltda. Relatora Desembargadora Maria Adna Aguiar. Julgado em 08/04/2008).

Essa interpretação, válida a observação, estende ao Direito do Trabalho a imprescritibilidade reconhecida aos Direitos Fundamentais em decorrência da natureza alimentar dos créditos em discussão.

4.2.3 Imprescritibilidade de todos os Direitos Fundamentais trabalhistas

No primeiro capítulo discorreu-se sobre a natureza dos Direitos Fundamentais, relacionando-os com o trabalho, afirmando que é através do trabalho que se tem perspectiva de inclusão social e também transformação da realidade. Ainda permanece a questão: até que ponto se está privilegiando que eles se perfectibilizem, adotando o atual modelo de prescrição? Ora, está se impedindo o acesso dos trabalhadores a melhores condições de vida e até mesmo de subsistência, para alguns.

Toda construção de um estado democrático de direito deve visar a soberania do ordenamento jurídico, porém, é preciso que tenha-se um ordenamento jurídico coerente com os objetivos do estado. Precisa-se de um Estado que fomente a economia, que permita a livre iniciativa, que dê total apoio ao empreendedorismo, mas, ao mesmo tempo, não deve ser intuitivo e não considera-se correto, um estado que privilegie essas condições em detrimento de seus cidadãos, pois por mais revolucionária que seja a ideia empreendedora, por mais lucro que uma empresa possa dar, tudo isso se baseia nas pessoas que a compõem, nos trabalhadores que escolhem, ou se submetem, em alguns casos, a produzir riqueza para um terceiro e não para si.

O trabalhador, de certo modo, abre mão de seu desenvolvimento pessoal e autônomo para vincular-se a uma ideia concebida por um terceiro, ao qual se filia. O mínimo que se espera de uma relação dessas é uma contrapartida justa e que, ao mesmo tempo seja capaz de aumentar a riqueza do detentor de capital e garantir uma vida confortável ao trabalhador e sua família.

Compactua-se com a exploração do homem pelo seu semelhante, impedindo, com mecanismos como a prescrição que direitos sociais, para além do campo trabalhista tenham eficácia e sejam exercidos e requeridos, pois se entende que essa questão extrapola o limite de atuação do Direito do Trabalho e da relação trabalhista.

5 CONCLUSÃO

A prestação de serviço à terceiro na modalidade de trabalho assalariado vai muito além do que a simples troca entre mão-de-obra e salário. Este valor recebido em troca da alienação da força de trabalho é que o trabalhador utilizará para prover o sustento próprio e de sua família, que, por vezes depende de seu esforço pessoal para sobrevivência.

Assim, o salário é importante ao trabalhador, pois lhe possibilita consumir, desde bens indispensáveis à sobrevivência como comida e vestuário até bens que, mesmo indispensáveis, são considerados imprescindíveis ao desenvolvimento humano, como a oportunidade de qualificar-se intelectualmente e de usufruir atividades de lazer.

Outro ponto importante é que no trabalho estão fixadas as principais relações do ser humano, pois a maior parte do tempo que ele dispõe é dedicada ao trabalho. É comum que trabalhadores passem mais tempo com seus colegas de trabalho do que com suas próprias famílias. Este é o ponto relevante, não se trata de uma relação onde se busca transformar pessoas em máquinas. O trabalho serve como forma de realização do ser humano, como forma de inclusão na sociedade, no grupo, em que convive.

Então, no primeiro capítulo do presente estudo, foi possível aprofundar-se no estudo do Direito do Trabalho em si, quais as bases que mantém esse ramo do Direito e como ocorre a relação trabalhista protegida pela lei. A visão do Direito do Trabalho num olhar mais humano, relacionando este tipo de proteção jurídica com

os Direitos Fundamentais, estes aplicados a todos os tipos de cidadãos brasileiros, vez que o Direito do Trabalho só deve ser aplicado quando presente a relação trabalhista. Buscou-se relacionar um instituto com o outro, pois pelos motivos expostos, entende-se que não há como dissociá-los, sendo o Direito do Trabalho uma forma de realização dos Direitos Fundamentais do ser humano.

Seguindo, pode-se entender melhor o conceito da prescrição e os efeitos de sua aplicação à relação jurídica. O instituto da prescrição está ligado à idéia de limitação e aquisição de direitos. Sim, aquisitiva por um lado, pois, se está privando alguém de algo, ao mesmo tempo se está concedendo algo a outrem. Este é o viés de uma relação entre duas partes, não há como ser diferente. Pode-se entender que a passagem do tempo exerce papel determinante nas situações sujeitas à aplicação da prescrição e que ele é o principal transformador quando se trata de aquisição ou extinção de direitos.

No terceiro capítulo evidenciou-se, através de análises de casos concretos as várias situações sujeitas ao instituto, bem como a própria incongruência entre o instituto da prescrição e a natureza da verba alimentar trabalhista. Não se pode deixar de citar a ideia da segurança jurídica, instituto que se perfaz através da prescrição, ou seja, se a prescrição impede que algum direito possa ser efetivado, após o decurso deste tempo pré-determinado pela lei, adquire-se a segurança jurídica, a ideia de que o decurso do tempo pode ser benéfico para um lado e prejudicial para outro, mas também a certeza de que não se estará infinitamente sujeito às obrigações impostas legalmente. De um modo subjetivo sim, pois é obrigação de cada indivíduo agir conforme determina a lei e arcar com as sanções decorrentes de sua violação, porém, uma violação determinada não será infinitamente imputada a quem a cometeu, pois o instituto da prescrição e a passagem do tempo encarregar-se-ão de trazer a segurança jurídica a este indivíduo em específico.

Analisaram-se casos de correntes jurisprudenciais, que apesar de minoritárias, expõem a situação levantada na introdução do presente estudo. É válido observar que além de mera teoria, algumas situações encontram aplicabilidade prática e que a realização de um Estado pleno é possível, em se tratando de Direitos Fundamentais. Embora existam casos em que a passagem do

tempo leva a situações restritivas de direitos, existe evolução neste pensamento, prezando pelo bem-estar do trabalhador/cidadão e não se pautando simplesmente pelo interesse econômico, apesar de ser indissociável da questão social.

Diante da análise do problema proposto para o presente estudo, pode-se concluir que a hipótese inicial confirma-se válida. Mesmo que não vislumbre-se possibilidade de alteração na legislação atual, pois, como já referido, o interesse econômico envolvido na relação trabalhista é superior ao bem-estar proporcionado, em potencial, ao trabalhador, ou seja, por mais que os fundamentos e o ordenamento jurídico apontem para uma conclusão lógica, existem fatores alheios à relação lei-empregado-empregador que impedem a perfectibilização de uma legislação isonômica e imparcial e que garanta que nenhuma exploração humana será responsável pelo acúmulo de riqueza de seu semelhante. Melhor dizendo, a legislação não poderia permitir que o ser humano obtivesse lucro explorando e em detrimento do desenvolvimento econômico de seu semelhante.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Decreto-lei 5452/46. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 06 abr. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 maio 2016.

BRASIL. Lei 8036/90. **Lei do FGTS**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036compilada.htm>. Acesso em: 15 abr. 2016

BRASIL. Lei 5107/66. **Lei do FGTS**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107impressao.htm>. Acesso em 13 abr. 2016.

BRASIL. Lei 10.406/02. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 06 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial nº 5788. Recorrente: João Viana da Silva. Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. Ministro Relator: Ari Pargendler. Brasília, 30 ago. 1995. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199000108799&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 709212. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrida: Ana Maria Movilla de Pires e Marcondes. Ministro Relator: Gilmar Mendes. Brasília, 13 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4294417>> Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). Recurso Ordinário n.º 0000765-37.2011.5.04.0005. Recorrente: Comunidade Evangélica Luterana São Paulo. Recorrida: Cristine Rien Moraes. Relator: Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Porto Alegre, 20 fev. 2013. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:8eSKgKHW02wJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D44893902++++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xmml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em 23 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho (5ª Região). Recurso Ordinário 00455-2005-196-05-01-5. Recorrente: José Eduardo dos Santos. Recorrida: Mercantil Moreira Construções Ltda. Desembargadora Relatora: Maria Adna Aguiar. Salvador, 08 abr. 2008. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/default.asp?pagina=consultaDeProcesso&_seq_cnj=0000045&_dig_cnj=05&_ano_cnj=2005&_justica_cnj=5&_regiao_cnj=05&_vara_cnj=0196&tipo_numero=1>. Acesso em: 05 jan. 2016.

CHAPPER, Alexei Almeida. **Prescrição da ação na “ação” trabalhista**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2013.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: Introdução à Teoria Geral do Direito, à Filosofia do Direito, à Sociologia Jurídica e à Lógica Jurídica. Norma Jurídica e Aplicação do Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HOBBSAWM, Eric J. **Mundos do Trabalho**: Novos Estudos sobre História Operária. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

JOBIM, Marco Félix. **O Direito à Duração Razoável do Processo**: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

LEDUR, José Felipe. **Direitos fundamentais sociais**: efetivação no âmbito da democracia participativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARX, Karl. **O Capital**: Crítica da Economia Política. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado**: volume 10 – Execução Trabalhista. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2011.

STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014.