

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

Gustavo Uhlmann Lacerda

A PRESCRIÇÃO DE PRETENSÕES TRABALHISTAS DURANTE
O VÍNCULO DE EMPREGO COMO OBSTÁCULO AO ACESSO À
JUSTIÇA E À PLENA EFETIVIDADE DE DIREITOS LABORAIS:
UMA ANÁLISE DE ALTERNATIVAS JURÍDICAS À SUA
APLICAÇÃO IRRESTRITA

Porto Alegre

2022

GUSTAVO UHLMANN LACERDA

**A PRESCRIÇÃO DE PRETENSÕES TRABALHISTAS DURANTE O VÍNCULO DE
EMPREGO COMO OBSTÁCULO AO ACESSO À JUSTIÇA E À PLENA
EFETIVIDADE DE DIREITOS LABORAIS: UMA ANÁLISE DE ALTERNATIVAS
JURÍDICAS À SUA APLICAÇÃO IRRESTRITA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Valdete Souto Severo.

Porto Alegre

2022

GUSTAVO UHLMANN LACERDA

**A PRESCRIÇÃO DE PRETENSÕES TRABALHISTAS DURANTE O VÍNCULO DE
EMPREGO COMO OBSTÁCULO AO ACESSO À JUSTIÇA E À PLENA
EFETIVIDADE DE DIREITOS LABORAIS: UMA ANÁLISE DE ALTERNATIVAS
JURÍDICAS À SUA APLICAÇÃO IRRESTRITA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Aprovada em 07 de outubro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Valdete Souto Severo (Orientadora)

Prof^a. Dr^a. Sonilde Kugel Lazzarin

Prof. Dr. Lúcio Antônio Machado Almeida

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai e à minha mãe, agradeço pelo suporte incondicional nesta e em todas as outras caminhadas.

À minha orientadora Prof^a. Dr^a. Valdete Souto Severo, agradeço por aceitar me guiar no presente trabalho, por estar sempre disposta a auxiliar no seu desenvolvimento e por fomentar o pensamento crítico.

À Prof^a. Dr^a. Dalva Carmem Tonato, agradeço por me acompanhar desde o início da graduação e por me ensinar o valor do registro histórico.

Às minhas amigas e colegas de faculdade Bruna Raya, Eduarda Paiva e Francesca Balestrin, agradeço pelo companheirismo, pela generosidade e pelo apoio que modificaram profundamente (e por vezes viabilizaram) a minha trajetória acadêmica. À Letícia Sales, agradeço pela amizade mais longa da FD e pelas traduções revisadas de italiano.

Às minhas amigas Aline Dexheimer, Aline Farias, Micaela Linke e Tathiana Craco, agradeço pela presença constante e pelo carinho que muito valorizo.

À Brenda Calistro, agradeço pela solidariedade e por compartilhar comigo as alegrias e as dificuldades deste momento de escrita da monografia.

Ao Matheus Miguel, agradeço pela assistência à distância e por saber usar o Excel.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo verificar a existência de lesões causadas pela aplicação indiscriminada do instituto da prescrição no Processo do Trabalho e explorar alternativas jurídicas que envolvem a sua não aplicação. Pretende-se analisar a realidade prática do não ajuizamento de demandas trabalhistas durante o vínculo de emprego, os fundamentos da prescrição e sua compatibilidade com o Direito do Trabalho e, mediante análise sistemática, averiguar a relação entre os incisos I e XXIX do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, que preconizam, respectivamente, a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa e a imposição de prazo prescricional sobre o direito de ação do trabalhador. Para tanto, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental, além de levantamento quantitativo e estudo de caso nacional. Foram utilizados elementos de direito comparado, mediante análise da Decisão nº 63 de 1966 da Corte Constitucional Italiana, paradigmática no estudo da impossibilidade do curso da prescrição durante o vínculo de emprego. Assim, busca-se analisar se a prescrição de pretensões trabalhistas durante o vínculo de emprego lesiona o acesso à Justiça e a plena efetividade dos direitos laborais. Após realizar a presente pesquisa, concluiu-se que é possível defender a impossibilidade do curso da prescrição durante o vínculo de emprego tanto pelo entendimento da ineficácia do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, quanto pela aplicação analógica do princípio *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; prescrição; eficácia constitucional; impedimento.

ABSTRACT

This paper aims to verify the existence of injuries caused by the indiscriminate application of the statute of limitations in the Labor Procedure and explore legal alternatives involving its non-application. It intends to analyze the practical reality of the non-application of labor claims during the employment relationship, the foundations of the statute of limitations and its compatibility with Labor Law and, through systematic analysis, to investigate the relationship between items I and XXIX of article 7 of the Federal Constitution of 1988, which advocate, respectively, protection against arbitrary dismissal or dismissal without just cause and the imposition of a statute of limitations on the worker's right of action. To this end, bibliographical and documentary research was used, in addition to a quantitative survey and a national case study. Elements of comparative law were used, by analyzing Decision n. 63 of 1966 of the Italian Constitutional Court, a paradigm in the study of the impossibility of the course of the statute of limitations during the employment relationship. Thus, we seek to analyze whether the statute of limitations for labor claims during the employment relationship affects access to justice and the full effectiveness of labor rights. After conducting this research, it was concluded that it is possible to defend the impossibility of the course of the statute of limitations during the employment relationship both by understanding the ineffectiveness of item XXIX of article 7 of the Federal Constitution, and by the analogous application of the principle *contra non valentem agere non currit praescriptio*.

Keywords: Labor Law; statute of limitations; constitutional effectiveness; impediment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 TRABALHO E PRESCRIÇÃO	11
2.1 Trabalho: suas características contemporâneas e precarização de postos de emprego	12
2.2 O empregado diante da ameaça de despedida imotivada e a atuação da Justiça do Trabalho	18
2.3 Prescrição: seus fundamentos e a incompatibilidade da sua aplicação irrestrita ao Direito do Trabalho	25
2.4 Lesões ao acesso à Justiça e à plena efetividade de Direitos Trabalhistas: análise de caso prático	33
3 A IMPOSSIBILIDADE DO CURSO DA PRESCRIÇÃO DURANTE O VÍNCULO DE EMPREGO	39
3.1 A Decisão nº 63 de 1966 da Corte Constitucional Italiana e os obstáculos materiais ao exercício de direitos trabalhistas	40
3.2 A proteção contra a despedida imotivada e a perspectiva do sistema constitucional incompleto	46
3.3 O impedimento do curso da prescrição, seus fundamentos e possíveis analogias à relação de emprego	53
3.4 Limitações às teses de impossibilidade do curso da prescrição no âmbito do Direito do Trabalho	58
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS	67
ANEXOS	74
ANEXO A: Decisão nº 63 de 10 de junho de 1966 da Corte Constitucional Italiana	74

1 INTRODUÇÃO

A relação de emprego é, para a maioria da população mundial, o mais significativo de todos os vínculos jurídicos. Permeia a maior parte da nossa vida em um sistema econômico em que o trabalho é obrigatório, indispensável para a subsistência do sujeito. Nesse contexto, existem diversas particularidades fático-sociais que exigem tratamento jurídico específico dessa relação. Esse tratamento específico nada mais é do que a construção da disciplina do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho em oposição às disciplinas do Direito Civil e do Processo Civil. Nestes, vigora o princípio da livre iniciativa, e naqueles o da proteção ao trabalhador, entre outras diferenças.

Em que pese o reconhecimento dessas diferenças, persistem embaraços entre as lógicas mais essenciais do Processo Civil e do Processo do Trabalho. Na presente pesquisa, pretende-se analisar uma dessas contradições na qual insistem, com pouco pensamento crítico, a dogmática e a prática jurídica atual. Trata-se da aplicação irrestrita do instituto da prescrição sobre pretensões trabalhistas. Da análise teórica da relação de emprego, identificamo-la como fundamentalmente diferente de relações civis entre partes em pé de igualdade. Em função da dependência do empregado ao salário e do medo da despedida precoce, considera-se possível a existência de tendência ao não ajuizamento de demandas por parte dos empregados durante a vigência do vínculo de emprego.

Nesse sentido, considerou-se que o cenário descrito pode configurar lesão ao direito fundamental de acesso à Justiça e à plena efetividade dos direitos trabalhistas do empregado. Questiona-se, dessa forma, se a matéria processual da prescrição foi adaptada propriamente ao direito material do trabalho e à realidade fática subjacente, de forma a habilitar e harmonizar com o restante da normativa sobre o tema. A partir dessa reflexão, desenvolveu-se o seguinte problema de pesquisa: o curso da prescrição de pretensões trabalhistas durante o vínculo de emprego viola o acesso à Justiça e a plena efetividade dos direitos laborais? Trabalhou-se, pois, com a hipótese de que, considerando a ocorrência da inércia do empregado no exercício de seus direitos pelos motivos supracitados e em função da relação de emprego tender a se estender por longos períodos de tempo, ocorre a

inevitável prescrição de grande parte das pretensões do empregado de forma sistemática e reiterada, o que configura obstáculo ao acesso à Justiça e à materialização de direitos trabalhistas.

O principal objetivo do presente trabalho é descritivo-exploratório: trata-se de verificar a existência de lesões causadas pela aplicação indiscriminada da prescrição no Processo do Trabalho, durante o vínculo de emprego, e explorar alternativas jurídicas que envolvem a sua não aplicação. Entre os objetivos específicos, estão: delimitar o conceito jurídico de relação de emprego; compreender o trabalho na sua dimensão sociológica; identificar como a realidade social do trabalho impacta sua esfera jurídica; delimitar o conceito jurídico de prescrição; avaliar as diferenças entre a lógica essencial da prescrição no Processo Civil e no Processo do Trabalho; identificar de que forma e com qual intensidade eventuais diferenças podem impactar na efetividade de direitos trabalhistas; avaliar o impacto prático da aplicação da prescrição em reclamações trabalhistas; avaliar o fundamento jurídico e a viabilidade das referidas alternativas à aplicação indiscriminada da prescrição no Processo do Trabalho; verificar eventuais limitações a essas alternativas; desenvolver reflexão crítica acerca do uso e do propósito do Direito Processual do Trabalho.

Para atingir estes objetivos propostos, foi utilizada, principalmente, a pesquisa bibliográfica em livros e artigos científicos e a pesquisa documental em decisões judiciais. Foi realizado, também, levantamento quantitativo, quanto ao momento de ajuizamento da demanda em relação ao término do vínculo de emprego, de processos julgados na 4ª Vara do Trabalho de Porto Alegre em abril de 2022, sendo o recorte selecionado pelo critério da conveniência. Ademais, foi utilizado o método do estudo de caso ao analisar o processo nº 0021893-43.2016.5.04.0004 para verificação prática do porte das pretensões expiradas, que se traduzem em diferenças de valores de liquidação a depender da aplicação da prescrição. Ademais, foram utilizados elementos de estudo de direito comparado, ao analisar a Decisão nº 63, de 10 de junho de 1966 da Corte Constitucional Italiana, paradigmática no estudo da impossibilidade do curso da prescrição durante o vínculo de emprego.

Durante a realização da pesquisa, em um primeiro momento, partiu-se do conceito de trabalho e suas características contemporâneas para analisar a presença e a intensidade da ameaça da despedida imotivada. Após, foi observado este fenômeno a partir da perspectiva do empregado e suas consequências práticas no ajuizamento de demandas judiciais, onde empregou-se o levantamento quantitativo supramencionado. Analisou-se, então, o conceito e os fundamentos da prescrição (principalmente a segurança jurídica) à luz dos princípios regentes do Direito e do Processo do Trabalho, além de verificar sua compatibilidade com estes. Por fim, as informações obtidas foram analisadas em conjunto para verificar a existência de lesões ao acesso à Justiça e à plena efetividade de direitos laborais. Após, no segmento exploratório do presente trabalho, foi analisada a Decisão nº 63 de 1966 da Corte Constitucional Italiana e seus fundamentos. Foi observada a tese de impossibilidade do curso da prescrição no âmbito do Direito brasileiro consoante o entendimento de interpretação sistemática do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. Foram estudadas, também, outras situações nas quais o ordenamento jurídico brasileiro determina o impedimento da prescrição e possíveis aplicações analógicas referentes à relação de emprego. Por fim, foram identificadas limitações à não aplicação da prescrição no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro.

2 TRABALHO E PRESCRIÇÃO

Para realizar a análise proposta no presente trabalho, ou qualquer análise jurídica que pretenda verificar a adequação da aplicação de um instituto normativo, entende-se ser indispensável a busca dos conceitos fundamentais que caracterizam os objetos sobre os quais recaem os efeitos da norma. Não basta a análise puramente jurídica de um conceito já estabelecido e como ele se comporta em relação a outros conceitos jurídicos. Entende-se que o Direito, enquanto ciência humana, deve exercer seu propósito de regulamentação sempre conectado à realidade material: por este motivo, a essência do que se regula deve afetar o regulamento em si. Ao compreender o que se regula, pode-se analisar quão adequada e eficiente é a solução jurídica, verificando se ela alcança os efeitos materiais pretendidos.

Feita essa observação, quanto ao tema específico do trabalho, é necessário observar o conceito jurídico de relação de emprego para bem delimitar o tema da presente pesquisa. Para além disso, é preciso partir dos conceitos sociológicos e econômicos de trabalho para compreender como ele se desenvolveu na era moderna e como tende a ser desenvolvido atualmente. Nesse sentido, em uma particularidade do desenvolvimento atual das relações de emprego residem pontos cruciais que podem afetar como compreendemos a prática da aplicação da prescrição durante o curso das relações de trabalho. Para além disso, o conhecimento acerca da despedida, do seu significado para o empregado e do peso de sua ameaça são necessários para bem entender de que forma se estabelece o impedimento de ordem material ao ajuizamento de demandas trabalhistas, cuja existência se defende no presente trabalho. Estes fatores, inclusive, afetarão a forma como se dá a prática jurídica na Justiça do Trabalho, o que, por sua vez, também tem impactos sobre o funcionamento do instituto da prescrição.

Quanto à prescrição em si, é de suma importância que se retome a análise de seus fundamentos mais essenciais para aferir sua compatibilidade ao Direito do Trabalho, o que se realizará mediante estudo comparativo com os seus fundamentos clássicos no Direito Privado e no Direito Civil. Ademais, importa também observar as características inerentes da relação de emprego e questionar criticamente se o paralelo instintivamente transposto das relações de crédito às relações de trabalho é

juridicamente congruente no que diz respeito à justificação da aplicação do instituto da prescrição. Por fim, é indispensável a análise de processos judiciais para que se possa cumprir com a finalidade de verificar empiricamente as situações materiais ora alegadas e analisar a extensão de possíveis lesões jurídicas ao acesso à Justiça e à plena efetividade de Direitos Trabalhistas.

2.1 Trabalho: suas características contemporâneas e precarização de postos de emprego

Há muitas dimensões mediante as quais se pode definir o trabalho. Juridicamente, é evidente que o enfoque da doutrina e da Lei se volta majoritariamente para concretizar definições das relações que envolvem o trabalho enquanto prestação estabelecida entre partes contratantes do que para definir o trabalho em si. De acordo com Maurício Godinho Delgado, podemos observar o objeto da referida relação como uma “prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano (...) refere-se a dispêndio de energia pelo ser humano, observado resultado útil”¹. Nesse ponto, é possível diferenciar as relações de trabalho, que são gênero e envolvem toda prestação de trabalho, das relações de emprego, que são espécie e se diferenciam das demais por contarem com as características da prestação por pessoa física, da personalidade, da não-eventualidade, da subordinação e da onerosidade². Estes requisitos estão sedimentados, na legislação, no *caput* dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)³. Para a presente pesquisa, importa observar que o escopo de análise do funcionamento da prescrição será limitado às relações de emprego. Nada obstante, visto que a prestação essencial dessa relação ainda é o trabalho, serão exploradas a seguir as suas definições sociológica e

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019. p. 333-334.

² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 22ª Edição. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 325.

³ “Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.” BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

econômica para que se possa compreender de forma mais profunda a sua natureza, sendo indispensável, ainda, esboço de panorama histórico recente.

Sociologicamente, podemos enxergar o trabalho como a atividade mediante a qual a humanidade transforma o mundo ao seu redor, a natureza⁴. Da era mais primária, temos que o trabalho criou o ser humano na mesma medida que o ser humano criou o trabalho⁵. O trabalho enquanto vida genérica do indivíduo se mostra como dimensão propriamente humana da sua existência, mediante a qual expressa sua subjetividade, pois vive-se para além da sobrevivência e da manutenção da vida⁶. Essa análise é feita, claro, em comparação com o modo que outras espécies interagem com o meio em que habitam. Enquanto os animais não-humanos agem na medida da necessidade de sua manutenção individual e da reprodução de sua espécie, a humanidade tem a capacidade diferenciadora de agir de forma não limitada pela necessidade – ainda que esta seja inescapável. O ser humano cria, assim, coisas a sua volta que não atendem exclusivamente às suas carências elementares; é capaz de considerar outros impactos e serventias ao mundo:

O animal forma apenas segundo a medida e a carência da *species* à qual pertence, enquanto o homem sabe produzir segundo a medida de qualquer *species*, e sabe considerar, por toda parte, a medida inerente ao objeto; o homem também forma, por isso, segundo as leis da beleza.⁷

Essa distinção entre o esforço de sobrevivência e o chamado esforço segundo as leis da beleza é resumido na possibilidade de separação conceitual entre labor e trabalho, diferenciação fundamental presente na teoria de Hannah Arendt. O labor se mostra como toda atividade essencial à manutenção da vida humana. Na esmagadora maioria das vezes, não deixa vestígios físicos duradouros, pois se trata de emprego de energia para a sobrevivência que se consome em seu

⁴ ENGELS, Friedrich. **O papel do trabalho na transformação do macaco em homem**. Rio de Janeiro: Global, 1990. p. 7.

⁵ ENGELS, Friedrich. **O papel do trabalho na transformação do macaco em homem**. Rio de Janeiro: Global, 1990. p. 1.

⁶ MARX, Karl; RANIERI, Jesus (trad.). **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 84.

⁷ MARX, Karl; RANIERI, Jesus (trad.). **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 85.

próprio ato⁸. Revela-se principalmente como atividade que, em que pese em grau de organização e planejamento maior, a humanidade tem em comum com os animais não-humanos. O humano pode formar, sim, segundo as leis da beleza; isso não significa que apenas o faça. O ser humano é dependente do labor da mesma forma que os outros seres vivos que habitam a Terra. Em contraponto a este conceito, temos que o trabalho é a atividade propriamente humana que transforma, de forma duradoura, o material colhido na natureza. Em outras palavras, trabalho é a atividade que retira matéria do ciclo da natureza para criar objetos de elevada permanência que compõem o mundo humano. Através de um processo de troca constante e dependência entre reificação e retenção de conceitos em uma memória coletiva e histórica, criamos um mundo durável que supera a vida do sujeito que o construiu⁹. Sendo assim, os esforços que são empregados para a construção deste mundo humano permanente podem ser considerados como trabalho.

Para além da dimensão da sociologia, o trabalho pode ser observado enquanto componente da economia. Aqui, entende-se como conceito crucial o excedente da força humana. Para além do diferencial do trabalho propriamente dito (em oposição ao labor), a raça humana é dotada de capacidade de criar para além de si. Ou seja, além de direcionar sua energia não apenas para a subsistência mas também para a criação de seu mundo duradouro, os seres humanos têm excedente de energia que não se limita à sua própria reprodução. Esse excedente, pois, é o que pode ser oferecido por aqueles que não vivem da propriedade privada. Note-se que há excedente tanto de labor quanto de trabalho, podendo ambos serem utilizados, na relação de troca por sustento, por aqueles que entregam seu tempo de vida para receber remuneração¹⁰.

Nada obstante, em que pese possa soar positiva a construção (mediante o trabalho) e a manutenção (mediante o labor) do anteriormente referenciado mundo durável, é impossível não atentar ao cenário material e às consequências sociais da troca de trabalho por salário. Enquanto parte de uma economia capitalista, o trabalho se revela majoritariamente como uma prestação alienante que, ao invés de

⁸ ARENDT, Hannah; RAPOSO, Roberto (trad). **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 98.

⁹ ARENDT, Hannah; RAPOSO, Roberto (trad). **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 107.

¹⁰ ARENDT, Hannah; RAPOSO, Roberto (trad). **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 99.

formar e contribuir com a vida genérica do ser humano, se impõe como condição de sua sobrevivência¹¹. O trabalho não é exercido com a finalidade de alcançar seu produto, sua reificação que satisfaz o sujeito consciente, mas sim com a finalidade de alcançar o salário que meramente mantém o corpo físico. Os esforços empregados, ao serem direcionados a um produto que o trabalhador não detém, são convertidos em favor daqueles que tomam o trabalho¹². Nesse processo, o sujeito que trabalha não se apropria nem do mundo natural que provê subsistência, nem do mundo humano permanente, pois este lhe é alienado.

No contexto da relação de troca de trabalho por salário enquanto componente de uma economia capitalista, importa partir não apenas de conceitos teóricos idealizados, mas também de análise de situações e eventos práticos. O desenvolvimento historicamente recente, a partir da revolução industrial, vem alterando significativamente a referida relação e impactando sua essência na medida em que esta acompanha a evolução do modelo de produção. Observemos, principalmente, o que se refere à forma de extração de excedente de produção e à gestão de empregados: inicialmente, o modelo a que se faz referência se trata da instituição da linha de produção utilizada de maquinário tecnologicamente desenvolvido no processo de criação de bens duráveis. Este conjunto de mudanças no processo de produção pode ser entendido como a fase fordista e taylorista da industrialização. Neste ponto, a divisão de tarefas, automação e extração do valor do trabalho segundo a lógica do número de funcionários são características chave¹³. Em outras palavras, a busca por maior produtividade se dava pelo acúmulo quantitativo de operários, somando suas capacidades produtivas para aumentar o excedente de produção e, conseqüentemente, o lucro da empresa. Uma fábrica considerada bem-sucedida segundo esse sistema era aquela capaz de comportar mais empregados. É corolário lógico, portanto, concluir que a tendência desta fase da industrialização é pelo aumento do número de empregados.

¹¹ MARX, Karl; RANIERI, Jesus (trad.). **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 85.

¹² MARX, Karl; RANIERI, Jesus (trad.). **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 88.

¹³ ANTUNES, Ricardo. **O trabalho e seus sentidos**. Confluências - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, Vol. 10, Nº 1, 2008. p. 45.

Com o cenário econômico-político do pós 2ª Guerra Mundial, crises sistemático-estruturais no capitalismo entre os anos 60 e 70 acarretaram expressiva reconfiguração do processo produtivo¹⁴. O modelo toyotista de produção surgiu e cresceu em relevância no cenário econômico mundial em função dos resultados aferidos; o seu surgimento no Japão se explica, inclusive, pela necessidade do país aumentar sua produtividade com um número reduzido de operários aptos ao trabalho (seja pelo reduzido tamanho da nação, seja por suas perdas populacionais atípicas nos conflitos da 2ª Guerra Mundial)¹⁵, e já é indicativo das tendências deste modelo de produção. Apesar de ter se desenvolvido com fundamento geral na linha produção, o toyotismo se configurou em oposição ao taylorismo-fordismo no que se refere à forma de extração do excedente de produção do trabalhador, que é voltada para uma intensificação subjetiva. Em outras palavras, é priorizada a busca pelo uso do tempo integral dos trabalhadores para que se permita a eliminação dos chamados funcionários improdutivos ou obsoletos. Aumentando a carga de trabalho de todos, (ao menos) um indivíduo já não é mais necessário para alcançar o mesmo nível de produtividade. Assim, a métrica do sucesso para uma empresa no toyotismo não é a capacidade de manter grande número de operários, mas sim alcançar alta produtividade com equipe enxuta e reduzida ao máximo. Isso se alcança por meio de aumento da racionalização e da disciplina, instituição controle de qualidade e responsabilidade pelo próprio trabalhador, descentralização produtiva e apropriação de atividades intelectuais pelo maquinário¹⁶. Resta evidente, portanto, que a mentalidade hegemônica da gestão de empresas e de força de trabalho da época se baseia em grande parte na redução de empregados, concomitante à manutenção e ao aumento de lucros.

Essa tendência apenas se intensifica com o passar dos anos e com a incipiente evolução do modelo de produção e de trabalho fruto da revolução tecnológico-digital. A nova era identificável pode ser percebida inicialmente no

¹⁴ ANTUNES, Ricardo. **O trabalho e seus sentidos**. Confluências - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, Vol. 10, Nº 1, 2008. p. 43.

¹⁵ ANTUNES, Ricardo. **O trabalho e seus sentidos**. Confluências - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, Vol. 10, Nº 1, 2008. p. 46.

¹⁶ ANTUNES, Ricardo. **O trabalho e seus sentidos**. Confluências - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, Vol. 10, Nº 1, 2008. p. 47.

fenômeno da walmartização, que se compõe com elementos tanto do taylorismo-fordismo quanto do toyotismo¹⁷, e, mais recentemente, na uberização:

*A uberização é um processo no qual as relações de trabalho são crescentemente individualizadas e invisibilizadas, assumindo, assim, a aparência de 'prestação de serviços' e obliterando as relações de assalariamento e de exploração do trabalho.*¹⁸

A referida fase revela-se como verdadeiro rompimento com a base taylorista-fordista, e tem por característica marcante possibilitar o agravamento de processos de terceirização, informalidade e modelos contratuais de prestação de serviços utilizando-se cada vez mais do aparato tecnológico que permite a troca de informações e o controle de horários de forma remota e com registros precisos. Em uma perspectiva geral, seja qual for o artifício formal utilizado, há tentativa evidente de disfarçar e mascarar relações que são tipicamente de emprego como transações interempresas. Essa prática ocasiona as profundas consequências de desestruturação da classe trabalhadora e de seus direitos, visto que retira forçosamente o trabalhador do mundo do emprego e acentua seu deslocamento para o trabalho informal¹⁹ ou intermitente²⁰. Conforme bem sintetiza Richard Sennet, “as carreiras são progressivamente substituídas por jobs (...). As próprias instituições pós-fordistas deixaram de ser permanentes: o longo prazo já não caracteriza os modelos dominantes que estruturam o mundo do trabalho”²¹. Portanto, nesta última fase, podemos identificar não apenas a atuação de trabalhadores como entregadores e motoristas, mas também dos profissionais da saúde que oferecem cuidados a domicílio ou mesmo advogados e outros consultores. Isso se dá pois, mediante o uso do controle digital de horário extremamente exacerbado, o trabalhador é remunerado apenas pelo tempo exato no qual prestou o serviço.

¹⁷ ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**. Boitempo, 2018. p. 32-36.

¹⁸ ANTUNES, Ricardo. **Trabalho digital, “indústria 4.0” e uberização do trabalho**. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda (org.); CAVALCANTI, Tiago Muniz (org.); FONSECA, Vanessa Patriota da (org.). *Futuro do Trabalho. Os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: ESMPU, 2020. p. 347.

¹⁹ ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**. Boitempo, 2018. p. 176.

²⁰ ANTUNES, Ricardo. **Trabalho digital, “indústria 4.0” e uberização do trabalho**. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda (org.); CAVALCANTI, Tiago Muniz (org.); FONSECA, Vanessa Patriota da (org.). *Futuro do Trabalho. Os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: ESMPU, 2020. p. 348.

²¹ SENNET, Richard. **Futuros do Trabalho. Futuros do Tempo**. In: BINDÉ, Jérôme (org.). *As Chaves do Século XXI*. Lisboa: Unesco-Instituto Piaget, 2000. p. 442.

Dessa forma, identifica-se como tendência da fase mais recente do modelo de produção e trabalho (a uberização) não apenas a tentativa de redução de funcionários, mas sim a busca ativa de eliminação máxima de empregos, sendo estes substituídos pelo trabalho de terceirizados e subcontratados.

Sendo assim, reconhece-se que, enquanto análise introdutória e com propósito específico, é impossível ir a fundo em todas as características que podem ser abordadas na composição de um conceito de trabalho e todos os impactos que a referida evolução dos modelos de produção acarretam. Nada obstante, com a finalidade de responder o questionamento ora proposto, pode-se entender o trabalho como atividade essencialmente humana, manual ou intelectual, que visa criar ou manter um mundo reificado permanente, e cujo excedente pode ser trocado por salário. Cumpre apontar, também, que limita-se a presente pesquisa às relações de emprego, que são aquelas que, independentemente da forma e da nomenclatura pretendidas na contratação, contam com os requisitos da prestação por pessoa física, da pessoalidade, da não-eventualidade, da subordinação e da onerosidade. Por fim, pode-se concluir com base nos fundamentos históricos expostos acima que o exercício do trabalho na era atual se revela não apenas como alienado, mas também como subjugado a uma gestão de empregados exercida pelas empresas como instrumento de busca ativa a eliminação de empregados e seu consequente deslocamento para o trabalho precarizado e informal.

2.2 O empregado diante da ameaça de despedida imotivada e a atuação da Justiça do Trabalho

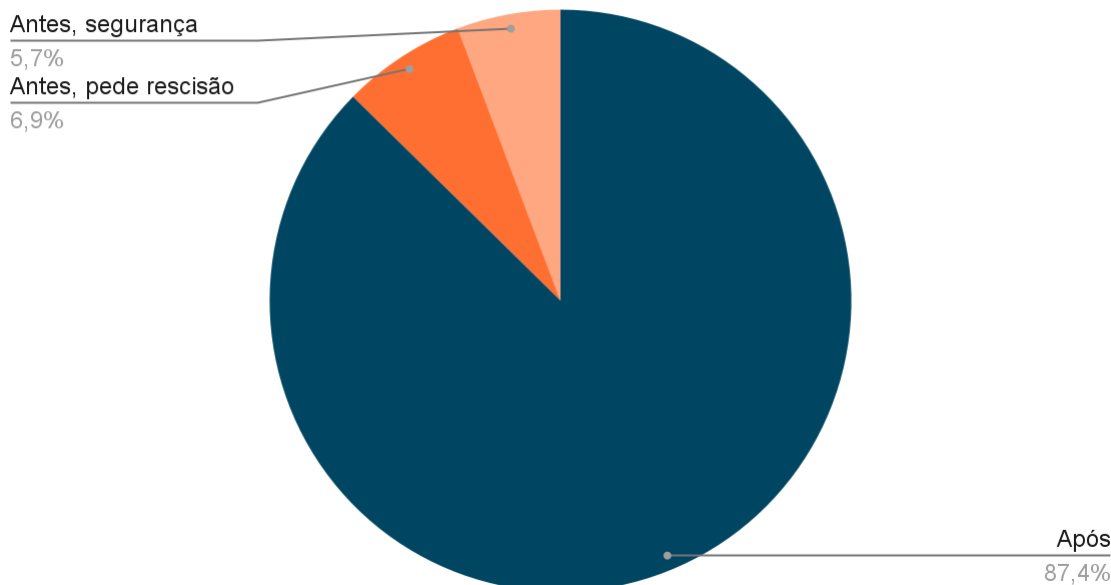
Perante o cenário previamente observado de método de gestão de empresas que tende à despedida, pretende-se, então, deslocar a perspectiva de análise ao empregado, que não tem qualquer ingerência sobre o funcionamento dessa conjuntura, para que se entenda sua resposta à constante ameaça de perda do emprego e os possíveis enquadramentos jurídicos desta em relação ao funcionamento da prescrição de pretensões trabalhistas. A relação proposta na presente pesquisa entre a realidade da constante ameaça de despedida e o funcionamento da prescrição no Direito Processual do Trabalho reside no resultado

de que, na esmagadora maioria dos casos, os empregados deixam de ingressar com demandas judiciais face seus empregadores durante a vigência do vínculo de emprego. Para realizar verificação empírica dessa ocorrência, foi realizado levantamento quantitativo de demandas trabalhistas, no qual se comparou as datas de fim do vínculo de emprego com as datas de distribuição dos processos.

O levantamento foi realizado mediante uso da ferramenta do Painel de Estatísticas do Poder Judiciário²² do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Para limitar o escopo da análise e encontrar intervalo demonstrativo, foram selecionados processos com características arbitrárias. São elas: ser de competência da 4ª Vara do Trabalho de Porto Alegre; e ter decisão resolutive de mérito da fase de conhecimento de primeiro grau prolatada em abril de 2022 (mês mais recente disponível no referido sistema do CNJ). Com estes limitadores, alcançou-se um grupo de 93 processos. Dentre estes, não foi possível identificar os dados buscados em 6, que foram desprezados para fins do levantamento. Totalizaram, então, 87 processos. Dentre estes, em 76 processos (84.7%) o reclamante ajuizou a demanda trabalhista apenas após o término do vínculo de emprego; em 6 processos (6.9%), o reclamante ajuizou a demanda trabalhista durante o vínculo de emprego, buscando reconhecimento de sua rescisão indireta; por fim, em 5 processos (5.7%), o reclamante ajuizou a demanda durante o vínculo de emprego, porém tinha relativa segurança contra despedida arbitrária ou sem justa causa por ser empregado público. Para demonstrar visualmente os resultados encontrados no levantamento quantitativo, os dados supracitados foram reunidos no seguinte gráfico:

²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Estatísticas do Poder Judiciário**. Disponível em: <<https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>>. Acesso em: 15 ago. 2022.

Figura 1 - Gráfico demonstrativo de momento de ajuizamento de demandas em relação ao término do vínculo de emprego



Fonte: elaborado pelo autor (2022).

Dessa conjuntura, é possível extrair que a esmagadora maioria dos reclamantes em demandas trabalhistas ingressaram com a demanda apenas após o término do vínculo de emprego. Há, ainda que em menor expressão, parcela de reclamantes que ingressaram com a demanda durante o vínculo de emprego; há de se ressaltar, todavia, que estes buscavam com a demanda o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho. Quanto a este último grupo, cumpre observar que no processo nº 0020050-04.2020.5.04.0004, movido por Natally Martins Trindade em face de Instituto Porto Alegre da Igreja Metodista, a reclamante pretendia a rescisão indireta do contrato de trabalho, mas, conforme restou registrado em sentença, “após o ajuizamento da ação, contudo, a reclamada dispensou a trabalhadora, sem justo motivo, pelo que resta prejudicada a análise da rescisão indireta e dos pedidos daí decorrentes” (ID. 7310947 - Pág. 1)²³. Nesse sentido, é possível concluir que a busca do Poder Judiciário, para o trabalhador, representa o fim do vínculo de emprego: seja porque está condicionada à ocorrência deste, seja porque é utilizada para alcançá-lo. Isso só não se verifica nos casos em

²³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Reclamação Trabalhista 0020050-04.2020.5.04.0004. Reclamante: Natally Martins Trindade. Reclamado: Instituto Porto Alegre da Igreja Metodista. Magistrada: Gabriela Lenz de Lacerda. Porto Alegre, 06 abr. 2022. Disponível em:

<<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020050-04.2020.5.04.0004/1#7310947>>. Acesso em: 15 ago. 2022.

que havia segurança no posto de emprego - sendo estes os únicos ajuizados durante o vínculo de emprego sem requerer reconhecimento de rescisão indireta.

No ponto, importa analisar o vínculo de emprego e o fenômeno da despedida a partir da ótica do empregado e a forma que a atuação da Justiça do Trabalho se desenvolve frente a essa realidade. Para compreender o comportamento do empregado durante o vínculo de emprego, é preciso lembrar que ele é hipossuficiente na estrutura desta relação jurídica. Justamente por esse motivo, o Direito do Trabalho é construído para manejar uma relação naturalmente desequilibrada, na qual o trabalhador apenas alcança a realização de direitos violados através da atuação do Estado²⁴. Isso não é verdade em função de características subjetivas do indivíduo que presta o trabalho, mas sim da dinâmica desequilibrada de poder que é inerente a esse tipo de relação jurídica. Importa observar que, entre as partes que compõem o contrato de trabalho, o empregador é quem tem a possibilidade de realizar a autotutela dos seus direitos. É sua função precípua dirigir a atividade econômica e detém, portanto, poder de mando para definir o padrão de atividades desenvolvidas no contexto do empreendimento e cobra dos empregados as condutas que julga necessárias para o seu bom funcionamento. O empregado, por sua vez, não consegue realizar a autotutela dos seus direitos - não decide quase nada sobre os detalhes do exercício de sua função, nem consegue materialmente exigir o cumprimento das obrigações do empregador. Assim, quando estas são descumpridas, resta ao empregado a possibilidade de recorrer à jurisdição do Estado para pedir a tutela dos seus direitos²⁵.

Dada a possibilidade de ajuizamento de reclamação trabalhista a qualquer momento, por que razão, então, estas são costumeiramente ajuizadas após o término do vínculo de emprego? Defende-se, no presente trabalho, que o conceito previamente abordado de empregado ocioso, na visão do empregador, engloba todos aqueles que de alguma forma reduzem o lucro da empresa, especialmente no cenário atual da forma de produção de valor uberista. Dessa forma, o empregado que demanda judicialmente requerendo o pagamento de verbas trabalhistas, por

²⁴ VIANA, Márcio Túlio. **Os Paradoxos da Prescrição**: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 47, n. 77, 2008. p.165.

²⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **O Processo do Trabalho como Instrumento do Direito do Trabalho e as Ideias Fora de Lugar do Novo CPC**. E-book. São Paulo: LTr, 2015. p. 9.

óbvio, é visto pelo seu empregador como elemento que acarreta prejuízo à empresa, tanto por circunstancialmente retirar dinheiro da companhia mediante os custos do processo e eventual condenação, quanto por potencialmente encorajar outros empregados a ajuizarem reclamações trabalhistas que resultariam em diminuição significativa do patrimônio da companhia. O que se extrai da conjuntura entre a ausência de autotutela do empregado e a tendência a eliminar empregados que trazem prejuízo ao lucro do empreendimento é evidente: quando ocorrem lesões a direitos trabalhistas, as opções do empregado são ou subjugar-se e manter seu emprego, ou insurgir-se mediante ação judicial e perder sua fonte de renda²⁶.

O que significa, para o trabalhador, arriscar sua despedida? A perda do emprego é um evento infinitamente mais gravoso na perspectiva do trabalhador e acarreta consequências que afetam todas as esferas de sua vida. Justamente por esse motivo podemos entender a despedida como expressão de interesse econômico, que parte da necessidade de gerir o negócio, e a demissão como expressão da autonomia subjetiva do trabalhador, tratando-se de liberdade fundamental humana²⁷. Em uma economia capitalista, ao passo que o sujeito pode vender sua força de trabalho como mercadoria e mediante ela obter os insumos necessários para acessar os mais variados bens da vida, quem vive do trabalho tem tão somente sua força a oferecer e nela se resume, manejando a si mesmo como mercadoria²⁸. Em outras palavras, depende da venda da força de trabalho para tudo. Sua existência e sua interação com a sociedade que o rodeia são estritamente condicionadas ao exercício do seu trabalho e conseqüente percepção do salário. Como bem coloca Marshall Berman:

A moderna classe trabalhadora se desenvolveu (...) uma classe de trabalhadores que só sobrevivem quando encontram trabalho, e só encontram trabalho quando suas atividades ampliam o capital. Esses trabalhadores que têm de vender-se pouco a pouco como mercadoria, como qualquer outro artigo de comércio, estão permanentemente expostos a todas as vicissitudes da concorrência, a todas as flutuações do mercado.²⁹

²⁶ SEVERO, Valdete Souto. **A incompatibilidade da prescrição intercorrente com o Processo do Trabalho**. Belo Horizonte: Revista Fórum Justiça do Trabalho, ano 37, n. 443, 2020. p. 50.

²⁷ SEVERO, Valdete Souto. **A perda do emprego no Brasil: Notas para uma teoria crítica e para uma prática transformadora**. Porto Alegre: Sulina, 2021. p. 31.

²⁸ FROMM, Erich; VELHO, Octávio Alves (trad.). **O medo à Liberdade**. 14ª Edição. Rio de Janeiro: Zahar, 1983. p. 101-102.

²⁹ BERMAN, Marshall. **Aventuras no Marxismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 287.

Por este motivo, não é possível equalizar as consequências da despedida (que parte do empregador e retira a subsistência do trabalhador por um movimento externo a ele, que age sobre ele) com as consequências do pedido de demissão (que parte do próprio empregado enquanto manifestação da sua vontade e da sua autodeterminação).

Ainda, se o trabalho é a forma como o ser humano expressa sua vida genérica e o vínculo de emprego é, fundamentalmente, a forma na qual existe o trabalho na atualidade³⁰, a perda do emprego é, também, a perda de uma parte extremamente relevante da individualidade e da subjetividade do trabalhador. Para além disso, importa reconhecer que, ao trabalhar, não se para de viver; são construídos laços pessoais de amizade e afeto, hábitos, caminhos percorridos e ambientes ocupados. Todos estes elementos são, também, removidos da vida do sujeito que sofre uma despedida³¹. Ressalte-se que, em que pese a evidente gravidade do fenômeno, a despedida ainda é tratada pela doutrina e pela prática trabalhista sem o devido reconhecimento do nível de violência que acarreta ao trabalhador em um sistema econômico capitalista; muito pelo contrário, sua existência é ratificada como solução válida mediante a previsão no ordenamento jurídico de diversas espécies de extinção de vínculo de emprego sem sequer ponderar seus impactos à economia em si³².

Resta evidente, portanto, que ao ponderar entre o exercício de seu direito de ação e cobrança de verbas que entende devidas ou o silêncio e a sujeição enquanto cautela e forma de evitar a despedida e garantir sua subsistência, o empregado decide por esta última opção. Dessa forma, conclui-se que a despedida é grave e violenta quando ocorre, mas, para além do momento em que se concretiza, sua ameaça paira sobre o trabalhador durante toda a sua permanência no vínculo de emprego e conforma o seu agir. É tão previsível a despedida do empregado que demanda judicialmente o empregador que ela se revela como verdadeiro fato notório entre os indivíduos que compõem a força de trabalho. Somada, ainda, à herança

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019. p. 333.

³¹ SEVERO, Valdete Souto. **A perda do emprego no Brasil**: Notas para uma teoria crítica e para uma prática transformadora. Porto Alegre: Sulina, 2021. p. 31.

³² SEVERO, Valdete Souto. **A perda do emprego no Brasil**: Notas para uma teoria crítica e para uma prática transformadora. Porto Alegre: Sulina, 2021. p. 32.

escravocrata cujas marcas ainda persistem na relação de emprego e que segue interferindo na construção e na efetivação de direitos trabalhistas³³, a consciência da extrema probabilidade de despedida após demanda judicial se impõe como impeditivo quase intransponível para aqueles que dependem do trabalho para a subsistência. Nesse contexto, a atitude adotada pelo trabalhador é a inércia como forma de preservação do emprego - atitude esta que sequer pode ser chamada de escolha, visto que depende do vínculo para sua sobrevivência.

Este efeito observado, que ocorre em relações de emprego, pode ser resumido como a irrealização garantida de direitos do empregado: quando ausente uma intervenção estatal mediante processo judicial e atividade jurisdicional coercitiva³⁴, o cumprimento da legislação trabalhista depende da boa vontade do empregador. É frente a esse contexto, inclusive, que o Direito Processual do Trabalho é criado em oposição à lógica segregante entre conhecimento e execução; nasce como processo único, que não distingue entre a declaração de uma solução jurídica adequada e sua realização³⁵. Nesse sentido, a atuação da Justiça do Trabalho e a razão de ser Direito Processual do Trabalho em si se dão como via de realização do Direito do Trabalho, instrumental à sua efetivação e à materialização de direitos trabalhistas³⁶. Em uma visão mais ampla, inclusive, o Processo do Trabalho se revela como via de realização das obrigações do Estado Social³⁷ - concepção essa que já indica sua essência naturalmente opositiva à lógica privada e patrimonialista do Direito Processual Civil.

Dessa forma, devemos compreender a despedida do empregado que demanda contra o empregador como manifestamente punitiva e extremamente previsível no nosso ordenamento jurídico, no qual se formou uma jurisprudência dominante segundo a qual está autorizada a despedida imotivada. Ainda, é evidente

³³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Conjuntura Política Brasileira sob Perspectiva Trabalhista: A hora da sensatez**. Belo Horizonte: RTM, 2019. p. 97.

³⁴ ELFFMAN, Mario; LOGUERCIO, Antônia Mara Vieira (trad.); BELLA, Giselle Espellet di (trad.). **Questões e Questionamentos sobre a Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, 2014. p. 47.

³⁵ FERREIRA PRUNES, José Luiz. **Tratado sobre a Prescrição e a Decadência no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p. 441-443.

³⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **O Processo do Trabalho como Instrumento do Direito do Trabalho e as Ideias Fora de Lugar do Novo CPC**. *E-book*. São Paulo: LTr, 2015. p. 7.

³⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **O Processo do Trabalho como Instrumento do Direito do Trabalho e as Ideias Fora de Lugar do Novo CPC**. *E-book*. São Paulo: LTr, 2015. p. 8.

que o não ajuizamento de demandas durante a vigência do vínculo de emprego se revela como ato em atenção à proteção contra a despedida. Essa prática acarreta, portanto, uma atuação majoritariamente retroativa da Justiça do Trabalho, analisando, após a quebra do vínculo de emprego, se houve descumprimento à legislação trabalhista. Nada obstante sua atuação retroativa, a Justiça do Trabalho cumpre papel inerente de efetivação de direitos trabalhistas sobre os quais, de outra forma, não haveria garantia de realização.

Diante desse panorama, é evidente o paradoxo que se cria e é (ou, ao menos, deveria ser) inevitável questionar a compatibilidade do instituto da prescrição com um Direito e uma Justiça cuja realização naturalmente só pode ser garantida após o decurso do tempo, quando é viável o requerimento da intervenção estatal através do Poder Judiciário. Se fora do processo, no mundo material, o cumprimento da legislação trabalhista está nas mãos do empregador e a natureza cronológica dos contratos de trabalho é a tendência à continuidade, a aplicação indiscriminada da prescrição no Direito Processual do Trabalho pode se revelar como ratificação, pelo Estado, da irrealização garantida de direitos do empregado e do monopólio privado sobre a efetivação da legislação trabalhista.

2.3 Prescrição: seus fundamentos e a incompatibilidade da sua aplicação irrestrita ao Direito do Trabalho

Observada como se dá a atuação da Justiça do Trabalho, devemos analisar os fundamentos jurídicos e históricos da prescrição para que possamos avaliar com propriedade a sua adequação ao Processo do Trabalho. Primeiramente, importa colocar que o conceito da prescrição em si é pacífico na doutrina jurídica como um todo: trata-se de uma das expressões do reconhecimento da força jurígena do tempo. Transcorrido determinado período cronológico sem que o titular do direito demande-o, extingue-se sua pretensão de exigí-lo mediante o instituto da prescrição³⁸. É de conhecimento generalizado o brocardo jurídico que resume o espírito e a motivação da prescrição: “o direito não socorre aos que dormem”. Quando o sujeito é inerte por demasiado tempo, expira sua pretensão. Nesse

³⁸ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A prescrição e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. p. 17.

sentido, adota-se majoritariamente a teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda³⁹. Segundo esta, a pretensão é a possibilidade de exigir uma prestação; uma ação de direito material consiste no poder de impor a satisfação da prestação, enquanto uma ação de direito processual consiste na busca da jurisdição do Estado⁴⁰. A previsão legal da prescrição, no âmbito trabalhista, está no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988, e no artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho:

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;⁴¹

.....

Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.⁴²

O fundamento jurídico da prescrição majoritariamente aceito pela doutrina é o princípio da segurança jurídica, especialmente na sua faceta que proporciona a pacificação social. A prescrição, portanto, consiste em determinação legislativa que parte do Estado, que opta por limitar o exercício de pretensões segundo o tempo para evitar a instabilidade social criada por pendências que se estendem indefinidamente. A extinção de pretensões imposta pelo Estado segundo a lógica do tempo tem por objetivo, pois, “assegurar a paz social, mediante a estabilidade da ordem jurídica”⁴³. Atualmente, a segurança jurídica é inclusive identificada como expressão do princípio da confiança entre o sujeito cidadão e o modelo legal-estatal que o circunda, devendo aquele poder confiar que aos atos praticados ligar-se-ão

³⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsó, tomo VI, 1970.

⁴⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 172-173.

⁴¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

⁴² BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

⁴³ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A prescrição e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. p. 17.

efeitos jurídicos duradouros, previsíveis e calculáveis de acordo com o ordenamento vigente⁴⁴. Ademais, ainda que menos expoente como fundamento do instituto abordado no presente trabalho, nada obstante a utilidade também é apontada como razão de ser da prescrição. Segundo essa ótica, considera-se que tanto a eternização de discussões jurídicas quanto a possibilidade de manutenção de situações injustas e seus efeitos não são desejáveis, pois evidentemente prejudiciais. Todavia, sopesando o impacto negativo causado por ambas, afirma-se que o dano causado pela existência de pretensões indefinidas é maior do que a lesão causada ao titular que não as realiza. Sendo assim, a prescrição encontraria fundamento no interesse social de pacificação de relações, e suas normas adquirem caráter de ordem pública⁴⁵.

Tais elementos de fundamentação, todavia, mostram-se insuficientes para justificar a plena adequação da aplicação irrestrita do instituto da prescrição ao Processo do Trabalho. Nesse sentido, falta perceber que a defesa da estabilidade da ordem jurídica ou da pacificação das relações sociais comporta viés intensamente privado e monetarista, mediante o qual se busca evitar ao máximo a movimentação do patrimônio do sujeito⁴⁶. É evidente a raiz no pensamento mais fundamental do liberalismo econômico de Smith e Locke, segundo os quais a acumulação de bens duráveis e consequente formação de propriedade privada é direito fundamental do ser humano⁴⁷, e sua lesão deve ser evitada a todo custo. Entretanto, ainda que o acúmulo de propriedade seja regra para o funcionamento da economia nacional da esmagadora maioria dos Estados contemporâneos (o que se afirma com base na simples observação da nossa realidade de fato), não podemos olvidar que o liberalismo econômico foi complementado e desenvolvido por outras vertentes de pensamento de organização e propósito estatal. É característica forte da concepção da primeira dimensão do Estado democrático contemporâneo a obrigação do Estado se abster, não intervir no exercício de liberdades individuais; de impedir que o

⁴⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 378.

⁴⁵ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A prescrição e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. p. 20-21.

⁴⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **O Processo do Trabalho como Instrumento do Direito do Trabalho e as Ideias Fora de Lugar do Novo CPC**. *E-book*. São Paulo: LTr, 2015. p. 7.

⁴⁷ ARENDT, Hannah; RAPOSO, Roberto (trad). **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 116.

Estado aja de forma arbitrária, interferindo nos esforços e nos propósitos privados do cidadão. Ocorre que essa visão foi atualizada: também é dever do Estado intervir em favor de seus cidadãos, tendo a obrigação de prover meios de acesso a bens jurídicos como a saúde, a segurança e a educação. Estes tratam-se, pois, de deveres positivos do Estado: não mais nos limitamos a considerar o que o Estado deve se abster de fazer, mas também se consubstanciam direitos de terceira dimensão que criam a obrigação prover para seus cidadãos, mediante continuidade permanente do diálogo político-constitucional que atende às necessidades da sua população⁴⁸.

Logo, a contradição da prescrição com o Processo do Trabalho tem origens e raízes muito mais profundas do que apenas a aplicabilidade do instituto em si, devendo sua razão de ser, também, à lógica de fundo patrimonialista que carrega. Esse padrão conflitante se identifica na própria organização teórica e didática do Processo do Trabalho, que é frequentemente colocado como sub-ramo do Direito Processual comum, restando impregnado de mentalidades tipicamente civilistas⁴⁹. O erro de pensar o Processo do Trabalho como parte integrante ou desdobramento do processo comum está, primeiramente, na implicação de que haveria igualdade entre as partes litigantes, o que é evidentemente contrário ao reconhecimento da hipossuficiência do trabalhador, que é pacífica na doutrina e na jurisprudência. Esse entendimento implica uma simetria forçada entre o processo trabalhista e o procedimento comum, que se baseia em pressupostos de mínimas condições de igualdade⁵⁰. A compreensão que se defende como mais adequada, portanto, é a da perspectiva de instrumentalidade do Direito Processual do Trabalho ao Direito do Trabalho em si. Sendo assim, considerando que o Direito do Trabalho nasce como uma forma de perpetuação do sistema de produção capitalista mediante a manutenção da mínima capacidade e saúde da classe trabalhadora, o Processo do Trabalho deve ser compreendido como forma de efetivação desses direitos de

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 525-526.

⁴⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **O Processo do Trabalho como Instrumento do Direito do Trabalho e as Ideias Fora de Lugar do Novo CPC**. *E-book*. São Paulo: LTr, 2015. p. 8.

⁵⁰ ELFFMAN, Mario; LOGUERCIO, Antônia Mara Vieira (trad.); BELLA, Giselle Espellet di (trad.). **Questões e Questionamentos sobre a Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, 2014. p. 46-47.

terceira dimensão e das garantias e dos deveres de conduta do Estado Social⁵¹. Tal visão se confirma, inclusive, pelo funcionamento prático da Justiça do Trabalho, que realiza direitos retroativamente, conforme analisado no ponto anterior do presente trabalho. Em outras palavras, devemos enxergar a função precípua do Processo do Trabalho como a realização prática dos direitos de ordem social prometidos na legislação de direito material. Dessa forma, não se pode considerar que os princípios regentes da matéria processual especializada ora abordada são os mesmos da matéria processual comum ou geral, visto que, por essa perspectiva, a cadeia axiológica pela qual se fundamenta e se conecta à Constituição da República perpassa pelo ramo do Direito do Trabalho, e não do Direito Processual Civil.

A partir dessa ótica, entende-se que o princípio da segurança jurídica, manifestado em sua faceta de pacificação social, não pode ser soberano na análise da aplicação da prescrição no Processo do Trabalho. Os princípios regentes do Direito Processual do Trabalho, que devem ser colocados em evidência quando da ponderação da aplicação de institutos no seu âmbito, são o princípio da proteção e seus corolários: da indisponibilidade de direitos; da primazia da realidade; e da continuidade da relação de emprego. Enquanto que no Direito Civil são regentes os princípios da autonomia privada e do cumprimento dos contratos conforme pactuado, no Direito do Trabalho temos como imperativo máximo a fixação de princípios de carácter intervencionista e limitador. Quanto ao principal, a proteção trata-se de princípio norteador de toda a disciplina trabalhista. Por meio deste, busca-se a máxima equiparação material entre empregado e empregador diante da desigualdade originada na liberdade fática da economia, sendo explícito seu fundamento no reconhecimento da hipossuficiência operária⁵². Ademais, considerando seu desdobramento específico nos princípios do benefício ao operário em caso de dúvida, da regra mais favorável e da interpretação mais favorável, resta clara a característica de favorecer a parte empregada quando da aplicação e interpretação da legislação trabalhista⁵³. Ainda, a indisponibilidade de direitos se

⁵¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **O Processo do Trabalho como Instrumento do Direito do Trabalho e as Ideias Fora de Lugar do Novo CPC. E-book**. São Paulo: LTr, 2015. p. 8.

⁵² MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas: A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 159-163.

⁵³ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de Direito do Trabalho: Fundamentos Teórico-Filosóficos**. São Paulo: LTr, 2008. p. 79.

mostra como exigência de cumprimento do parâmetro mínimo legal, visto que, dadas as exigências vorazes do mercado, pouco importaria a proteção se fosse possível abrir mão dela. Conforme coloca Américo Plá Rodrigues, trata-se da “impossibilidade de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”⁵⁴. À luz dessa afirmação, podemos inferir que este princípio consigna, inclusive, mais uma vez o caráter social e coletivo dos direitos trabalhistas, pois a imposição do seu cumprimento importa a proteção de um bem social maior, que impactam terceiros envolvidos em relações de mesmo tipo. Quanto à indisponibilidade, há, ainda, o fundamento da presunção de vício de consentimento na renúncia que parte do empregado, que leva em consideração a pressão que a submissão econômica o leva a aceitar tratamentos desvantajosos⁵⁵. Por sua vez, o princípio da primazia da realidade consagra o entendimento de que os modelos contratuais solenes perdem sua importância no Direito do Trabalho, pois neste âmbito as condições de igualdade formal não se efetivam, necessariamente, em igualdade material. Impera, portanto, a eficácia relativa dos contratos formais e a necessidade de análise interpretativa crítica da racionalidade das partes contratantes. Por fim, temos que o princípio da continuidade da relação de emprego, que reconhece e, de certa forma, encoraja o desenrolar dos contratos de trabalho por tempo indeterminado, nada obstante sob o prisma da liberdade de trabalho. Seu principal reflexo prático na prática das relações de emprego e na jurisprudência é a presunção de pactuação indeterminada, incorrendo ao empregador o ônus da prova em casos de alegação de rescisão⁵⁶.

Dessa forma, ainda que a segurança jurídica seja fundamental ao bom funcionamento da ordem jurídica contemporânea, é impossível afirmar que a busca de pacificação social deve ser o parâmetro supremo e singular quando da análise de adequação de institutos ao Direito do Trabalho, especificamente. Ao contrário do que pode afirmar a doutrina majoritária, a *ratio legis* do Direito do Trabalho não é a mera composição social com fim último na estabilidade. Quando se trata de Direito do Trabalho, é outro o prisma sob o qual deve ser analisada a prescrição. Nesta senda,

⁵⁴ PLÁ RODRIGUES, Américo; CUNHA, Edilson Alkmim (trad.). **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, 3. ed. p. 142.

⁵⁵ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas: A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 165-166.

⁵⁶ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas: A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 166-167.

defende-se que, consoante os princípios previamente analisados, a prescrição extintiva de pretensões referentes a créditos trabalhistas durante o vínculo de emprego é inadequada, visto que o objetivo e a motivação principais da disciplina trabalhista são a efetivação material de direitos de terceira dimensão prometidos pelo Estado Social, reconhecida a impossibilidade de assunção de condição subjetiva desvantajosa sob pena de lesão aos direitos coletivos. Ainda, pela primazia da realidade e pela continuidade da relação de emprego, é impositivo o reconhecimento jurídico dos impedimentos ao ajuizamento de demandas em atenção à proteção do emprego, o que desvirtua ainda mais intensamente a adaptação da fundamentação clássica da prescrição à disciplina específica do Trabalho.

Para além da incoerência da fundamentação da aplicação da prescrição no Direito e no Processo do Trabalho em princípios e objetivos que não lhe são especificamente regentes, encontram-se óbices na própria natureza da relação jurídica subjacente. No terreno do Direito Civil, o brocardo do “o direito não socorre aos que dormem” se apoia na igualdade e na independência entre as partes. Como bem se sabe, os sujeitos clássicos de uma relação obrigacional no direito civil são o credor e o devedor. Vejamos sua definição: consoante Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “o credor é aquele que pode exigir de outrem um determinado comportamento, enquanto o devedor é quem deve cumpri-lo”⁵⁷. Na própria semântica desta definição conceitual é possível identificar seu contraste com as características das partes em uma relação de emprego. Diz-se: o credor pode exigir, é aquele que tem o poder de exigir. O mesmo, conforme observamos ao abordar a ausência de autotutela do empregado, não se verifica nas relações de emprego. Majoritariamente, visto que o trabalho antecede o salário, o devedor em uma relação de emprego será o empregador. Sendo assim, via de regra, o credor em uma relação de emprego será o trabalhador. Dessa forma, em oposição ao que ocorre costumeiramente nos contratos e nas relações de obrigação em geral, quem detém o poder no contrato de trabalho é o devedor, e não o credor⁵⁸. Nesse sentido, de que

⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 2 - Obrigações. Nona Edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 51.

⁵⁸ VIANA, Márcio Túlio. **Os Paradoxos da Prescrição**: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 47, n. 77, 2008. p. 164-165.

forma se pode afirmar que a prescrição de pretensões do trabalhador se justifica nele não ter exercido seu poder de exigência, se este sequer detém o referido poder? Ainda, atentemos ao fator da dependência do empregado à sua fonte de renda, que, conforme analisado anteriormente, impede materialmente o ajuizamento de demandas trabalhistas. Destarte, as características inerentes da relação de emprego, no que diz respeito à possibilidade de exigência do crédito e de dependência e continuidade do vínculo, impedem o estabelecimento de paralelo com a relação civil de crédito, não sendo adequados ou transponíveis os fundamentos desta à primeira. Por este motivo, como é a perspectiva de Ísis de Almeida, a prescrição, ao retirar do trabalhador direitos de natureza alimentar e remuneratória, é desumana⁵⁹.

Nesse sentido, a consolidação do Direito Processual do Trabalho como ramo autônomo ao Direito Processual Civil (tanto na prática jurídica, quanto em nossa concepção teórica do Direito) e a atenta consideração de seus princípios regentes são de suma importância para a efetiva análise da prescrição de pretensões trabalhistas. Como observado, o Processo do Trabalho não resolve apenas conflitos individuais: cada direito trabalhista é manifestação de um direito social, e permitir sua violação pontual é permitir sua futura violação em massa. A situação material de dependência econômica do empregado ao salário somada à persistência do uso, no Processo do Trabalho, de lógica jurídica processual privada (nos moldes da relação de crédito civil) acarretam a configuração da aplicação plena da prescrição sobre pretensões trabalhistas como paradoxo gritante. Por fim, em resumo, a situação descrita se dá como colocam Severo e Souto Maior:

Os trabalhadores são conduzidos à insegurança jurídica da falta de proteção do emprego contra a dispensa arbitrária e ao perecimento de seus direitos durante o curso da relação de emprego, pela aplicação da prescrição, em nome da segurança jurídica exatamente daqueles que descumprem a legislação trabalhista.⁶⁰

⁵⁹ ALMEIDA, Isis de. **Manual da Prescrição Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1994.

⁶⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **O Processo do Trabalho como Instrumento do Direito do Trabalho e as Ideias Fora de Lugar do Novo CPC**. E-book. São Paulo: LTr, 2015. p. 7.

2.4 Lesões ao acesso à Justiça e à plena efetividade de Direitos Trabalhistas: análise de caso prático

A questão que agora se impõe é: dada a realidade de não ajuizamento de demandas trabalhistas, de que forma devemos enquadrar juridicamente os prejuízos sofridos pelo empregado que presencia, de mãos atadas, o perecimento de suas pretensões durante o vínculo de emprego? Defende-se que a visão mais adequada sobre o referido fenômeno é de que este importa, primeiramente, em evidente lesão ao direito fundamental de acesso à Justiça. Quanto a isso, seu fundamento legal maior está presente no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, que prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁶¹. Nesse sentido, o que se consigna no referido dispositivo constitucional é que qualquer forma de pretensão ou busca de afirmação de direito deve poder ser levada à apreciação do Poder Judiciário⁶².

A extensão do conceito de acesso à Justiça, nada obstante, envolve também preocupações com os impedimentos materiais de acesso aos órgãos de jurisdição. Essa dimensão é muito bem expressa e perceptível na instituição da assistência judiciária gratuita e integral (CFRB, art. 5º, LXXIV⁶³) e da assistência judiciária em causas de menor valor nos Juizados de Pequenas Causas (Lei Nº 9.099/1995, art. 9º, § 1º⁶⁴), que explicitamente reconhecem a frequente hipossuficiência econômica dos titulares de direitos que poderia impedir sua efetiva reclamação frente ao

⁶¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

⁶² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Vol. 1, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 126.

⁶³ “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: (...) LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

⁶⁴ “Art 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória. § 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.” BRASIL. **Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 16 ago. 2022.

Estado⁶⁵. Nesse sentido, uma concepção clássica do conceito de acesso à Justiça tem um forte teor de acesso à jurisdição, ao Órgão Jurisdicional⁶⁶.

O acesso à Justiça, nada obstante, vai ainda além do sentido manifestamente formal analisado supra. A atualização do conceito parte para uma ideia de direito à prestação jurisdicional ou a obter justiça. Entre os autores das ciências jurídicas e sociais abordam que abordam o tema está Mario Elffman, para quem o acesso à Justiça inclui “garantias suficientes e adequadas da concretização e o cumprimento daquele direito (...)”⁶⁷. Referenciando Cançado Trindade quanto ao termo cunhado, segue afirmando que se trata do direito ao direito, “a um ordenamento jurídico que efetivamente salvguarde os direitos fundamentais da pessoa humana”⁶⁸. Para além deste, são paradigmáticas as colocações de Hannah Arendt, que afirma que o acesso à Justiça se associa ao direito a ter direitos, “o direito de cada indivíduo de pertencer à humanidade”⁶⁹. O que se observa é o reconhecimento de que o acesso à Justiça extravasa a mera garantia de possibilidade do jurisdicionado acionar tribunais e ter apreciadas suas demandas e pretensões; trata-se do direito de ver realizado o seu direito, o direito à eficácia de seu direito. Todavia, não é o que se verifica nas relações de emprego. Nesse sentido, defende-se que a aplicação indiscriminada da prescrição se revela como causa de exclusão de violações a direitos trabalhistas da apreciação e da intervenção do Poder Judiciário, pois ocorrem de maneira reiterada, previsível e alheia à vontade, ao controle e à diligência do titular da pretensão.

Ainda, devemos lembrar que o capital se guia manifestamente pelo aumento da margem de lucro, e que a redução drástica de salários e outras condições de trabalho para conquista de mercados com o conseqüente preço competitivo alcançado não escapa a essa lógica⁷⁰. Portanto, é evidente que existe,

⁶⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 79.

⁶⁶ GONZÁLEZ, Pedro. **O conceito atualizado de acesso à Justiça e as funções da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: XIV CONADEP, 2019. Disponível em: <[https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/42531/O_Conceito_atualizado_de_acesso_Justi_a_\(RJ\).pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/42531/O_Conceito_atualizado_de_acesso_Justi_a_(RJ).pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2022.

⁶⁷ ELFFMAN, Mario; LOGUERCIO, Antônia Mara Vieira (trad.); BELLA, Giselle Espellet di (trad.). **Questões e Questionamentos sobre a Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, 2014. p. 58.

⁶⁸ ELFFMAN, Mario; LOGUERCIO, Antônia Mara Vieira (trad.); BELLA, Giselle Espellet di (trad.). **Questões e Questionamentos sobre a Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, 2014. p. 58.

⁶⁹ ARENDT, Hannah; RAPOSO, Roberto (trad.). **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 332.

⁷⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dumping social nas relações de trabalho: formas de combate**. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região, v. 60, n. 91, 2015. p. 210.

também, íntima relação entre a prescrição de créditos trabalhistas e a continuidade das violações sistemáticas a direitos trabalhistas, visto que aquela propicia a habilitação prática e a ratificação, por parte do Estado, da prática do chamado *dumping* social em massa. O *dumping* social, no contexto do Direito do Trabalho, se trata do descumprimento reincidente e reiterado da legislação trabalhista com o objetivo de aumentar a margem de lucro de determinada companhia e, assim, obter vantagem sobre outras empresas concorrentes do mesmo ramo⁷¹. Esta prática empresarial antijurídica, baseada em concorrência desleal e ausência de boa-fé objetiva, acarreta não apenas prejuízos a trabalhadores hipossuficientes individualmente considerados e aos direitos trabalhistas em sua dimensão coletiva e social, mas também às empresas e aos bons empregadores (que seguem a legislação trabalhista) do mesmo setor daquela que pratica o *dumping*; o dano causado por este é, pois, social, difuso e coletivo⁷².

Quanto a essas violações a direitos trabalhistas com o objetivo de perquirir vantagem econômica, deve ser averiguado o verdadeiro vulto que as referidas verbas não pagas podem alcançar; por isso, pretende-se não apenas a reflexão teórica e distanciada das lesões em potencial que são acarretadas pela aplicação da prescrição no Processo do Trabalho. Propõe-se, também, o exame prático, por amostragem, de um caso concreto em que é possível verificar os efeitos da prescrição sobre os direitos trabalhistas. Na reclamação trabalhista nº 0021893-43.2016.5.04.0004⁷³, ajuizada por Luiz Carlos Britz em face da Cia. Hering, processo distribuído à 4ª Vara do Trabalho de Porto Alegre em 6 de dezembro de 2016, houve prolação de sentença de mérito que julgou a reclamação trabalhista parcialmente procedente. A decisão foi prolatada em 28 de fevereiro de 2019 e não pronunciou a prescrição em relação aos créditos pleiteados. Essa decisão transitou em julgado e o processo passou pela fase de liquidação, tornando-se oportunidade excelente para mensurar de forma objetiva a diferença entre o montante devido

⁷¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping social nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 10.

⁷² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dumping social nas relações de trabalho: formas de combate**. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região, v. 60, n. 91, 2015. p. 210.

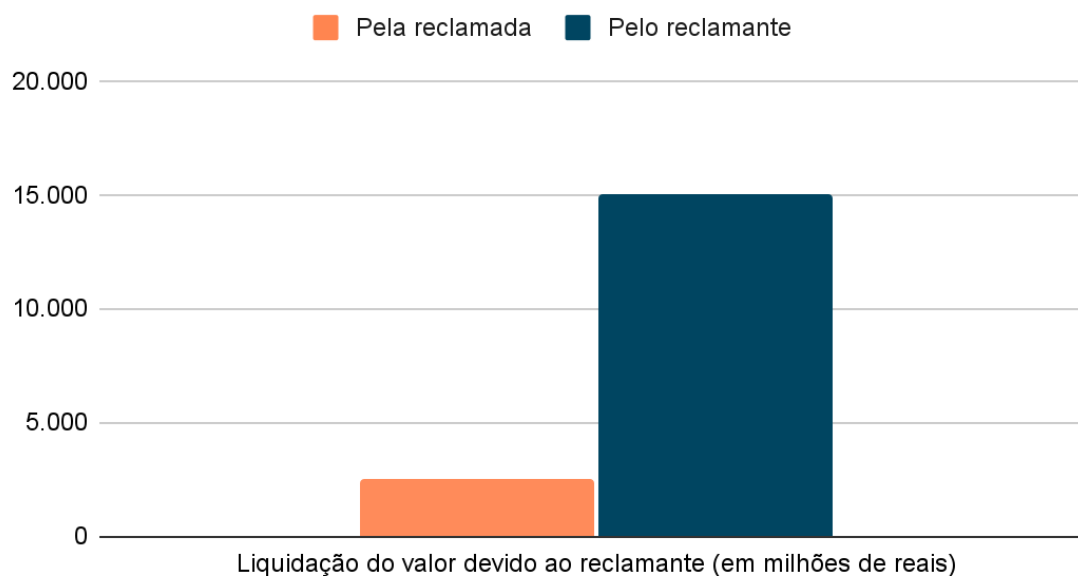
⁷³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Reclamação Trabalhista 0021893-43.2016.5.04.0004. Reclamante: Luiz Carlos Britz. Reclamada: Cia. Hering. Magistrada: Valdete Souto Severo. Porto Alegre, 28 fev. 2019. Disponível em: <<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021893-43.2016.5.04.0004/2#c737777>>. Acesso em: 14 ago. 2022.

seguindo a aplicação da prescrição (pela análise dos cálculos apresentados pela reclamada) e seguindo a decisão que deixou de pronunciá-la (de acordo com os cálculos apresentados pelo reclamante).

O vínculo de emprego do processo ora analisado iniciou-se em 10 de março de 1983. Em 1994, houve a despedida do autor e a constituição de duas empresas (Textisul Distribuidora de Vestuário Ltda. e Lindsey Representações Comerciais) para manutenção da posição do reclamante como vendedor da reclamada. Em sentença, foi reconhecida a nulidade da despedida ficta, a continuidade do vínculo e a unicidade contratual desde a admissão supracitada no ano de 1983, até a despedida sem justa causa em 31 de julho de 2016, afastada a prescrição da totalidade dos créditos. Nada obstante, a reclamada apresentou cálculos de liquidação considerando o período de 6 de dezembro de 2011 a 6 de dezembro de 2016 - de acordo com o prazo prescricional de 5 anos dos artigos 7º, XXIX, da Constituição Federal e 11 da CLT. Fixa como total devido ao reclamante o valor de R\$ 2.483.206,22 (ID. f860c73 - Pág. 1)⁷⁴. Por sua vez, os cálculos de liquidação apresentados pelo reclamante, seguindo os critérios da sentença, fixaram o total devido em R\$ 15.067.497,40 (ID. df241a9 - Pág. 91)⁷⁵. A diferença é de R\$ 12.584.291,18 (doze milhões, quinhentos e oitenta e quatro mil, duzentos e noventa e um reais e dezoito centavos). O pagamento pretendido pela reclamada consistia em ínfimos 16,48% do valor total apurado de acordo com os critérios da sentença, conforme se demonstra no seguinte gráfico:

⁷⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Reclamação Trabalhista 0021893-43.2016.5.04.0004. Reclamante: Luiz Carlos Britz. Reclamada: Cia. Hering. Magistrada: Valdete Souto Severo. Porto Alegre, 28 fev. 2019. Disponível em: <<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021893-43.2016.5.04.0004/1#f860c73>>. Acesso em: 14 ago. 2022.

⁷⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Reclamação Trabalhista 0021893-43.2016.5.04.0004. Reclamante: Luiz Carlos Britz. Reclamada: Cia. Hering. Magistrada: Valdete Souto Severo. Porto Alegre, 28 fev. 2019. Disponível em: <<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021893-43.2016.5.04.0004/1#df241a9>>. Acesso em: 14 ago. 2022.

Figura 2 - Gráfico comparativo entre valores propostos em fase liquidação

Fonte: elaborado pelo autor (2022).

A diferença é gritante e não há como ser ignorada. Infelizmente, este é o porte do prejuízo monetário sofrido por aqueles que permaneceram, em nome de sua subsistência, em um vínculo de emprego de longa duração no qual não foram devidamente respeitados e remunerados. No contexto de relações de trabalho, ainda, devemos lembrar que o prejuízo não se limita à dimensão financeira: especialmente em casos de prática de jornada extraordinária não registrada, se está diante de horas que o indivíduo deixou de passar com sua família, desenvolvendo atividades de lazer ou encontrando descanso; horas essas cujos frutos foram retidos e acrescentados ao patrimônio do empregador, porém cuja contraprestação não foi entregue ao empregado. De que forma podemos afirmar que há efetividade e acesso à Justiça nas condições previamente analisadas que, diga-se de passagem, são regra majoritária para as demandas trabalhistas?

Se a prescrição se fundamenta no resultado da ponderação entre os princípios da segurança jurídica e da confiança e a agressão provocada ao indivíduo e aos direitos sociais de terceira dimensão⁷⁶, defende-se que tal balança está desequilibrada no cenário contemporâneo. Devemos questionar-nos que tipo de relações o ordenamento jurídico se compromete a estabilizar, pacificar e perpetuar. No contexto do Direito do Trabalho, em função do temor à despedida e do

⁷⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A prescrição e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. p. 19; SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 437.

ajuizamento de demandas após o término do vínculo de emprego, a primazia da segurança jurídica traz, sim, estabilidade. Porém, traz pacificação e perpetuação de relações de emprego nas quais excluem-se sistematicamente lesões da apreciação do Judiciário; permite-se subjugar o cumprimento da legislação trabalhista ao critério e à discricionariedade do empregador; e, conseqüentemente, fomenta-se ao extremo a prática do *dumping* social. Nesse cenário, é preciso adotar ponto de vista maleável dos institutos formais da segurança jurídica, prezando pela efetivação material de direitos fundamentais. No ponto, é cirúrgico o postulado de Araújo e Coimbra:

Desse modo, a visão estática de segurança, que se baseava na garantia do devido processo legal (art. 5, inciso LVI, da Constituição Federal de 1988), deve ser substituída por uma visão dinâmica, ligada à concretização da Constituição e dos direitos fundamentais.⁷⁷

Mitidiero e Álvaro de Oliveira são outros doutrinadores expoentes que apontam a necessidade de substituir uma visão estática de segurança por uma perspectiva dinâmica e “ligada aos princípios e aos direitos fundamentais”⁷⁸. Seguem o raciocínio apontando que, atualmente, vários fatores têm determinado pela “maior prevalência do valor da efetividade sobre o da segurança” e que, em função da constitucionalização dos princípios, estes “podem e devem ter lugar de destaque na aplicação do direito”⁷⁹. Em que pese sua obra, no ponto, se dedique à análise da segurança jurídica em relação ao devido processo legal e à efetividade de decisões judiciais, é imprescindível apontar que o mesmo raciocínio se transpõe e se traduz adequadamente ao debate sobre o delicado equilíbrio entre segurança jurídica e efetividade de direitos trabalhistas. Se devemos adotar visão dinâmica ligada a princípios e direitos fundamentais, reconhecido o movimento de valorização da efetividade, defende-se que devemos, também, explorar alternativas jurídicas à aplicação mecânica e formalista do instituto da prescrição no Direito do Trabalho. Isso, pois, é o que se pretende fazer nos tópicos seguintes da presente monografia.

⁷⁷ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A prescrição e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. p. 19.

⁷⁸ MITIDIERO, Daniel; ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Curso de processo civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 62-63.

⁷⁹ MITIDIERO, Daniel; ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Curso de processo civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 63.

3 A IMPOSSIBILIDADE DO CURSO DA PRESCRIÇÃO DURANTE O VÍNCULO DE EMPREGO

Conforme observamos no capítulo anterior, a prescrição é tomada pela doutrina e pela jurisprudência majoritárias acriticamente como fato do nosso ordenamento jurídico, considerando-se inescapável sua aplicação. Em que pese os evidentes indicativos da sua incompatibilidade com o Direito do Trabalho e com o modo de execução de contratos de emprego na contemporaneidade, este instituto perdura na prática jurídica trabalhista majoritária. Todavia, o referido regulamento não ser costumeiramente questionado não o torna inquestionável. Por este motivo, é necessário buscar fundamentos jurídicos que possibilitem a aplicação de soluções mais adequadas e conectadas às relações materiais subjacentes.

Nesse sentido, primeiramente importa tomar como referência a Decisão nº 63 de 10 de junho de 1966 da Corte Constitucional Italiana⁸⁰ (Anexo A). Essa decisão paradigmática, considerando a jurisprudência de reconhecimento da eficácia imediata do artigo 36, §1º da Constituição da Itália de 1948, que consigna princípio da suficiência da remuneração, declarou a inconstitucionalidade dos artigos do Código Civil Italiano de 1942 que permitiam o curso da prescrição durante o contrato de trabalho (artigos 2948, §4º; 2955, §2º; e 2956, §1º) por identificar a existência de impedimentos materiais ao ajuizamento de demandas trabalhistas em função da dependência prática do empregado ao empregador durante o contrato de trabalho. Neste primeiro ponto, portanto, importa analisar a referida decisão judicial e os referidos obstáculos materiais, além de verificar a transponibilidade do conceito ao ordenamento jurídico brasileiro.

Em seguida, é necessário observar a questão da eficácia de dispositivos constitucionais de nosso direito pátrio e a inexorável relação entre a problemática da prescrição no Direito do Trabalho e a despedida imotivada. Isso porque, de acordo com o artigo 7º, I, da Constituição de 1988, é direito do trabalhador a “[...] relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei

⁸⁰ ITÁLIA. Corte Constitucional Italiana. Decisão nº 63. Presidente: Gaspare Ambrosini. Roma, 10 jun. 1966. Disponível em <<http://www.cortecostituzionale.it>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

complementar [...]”⁸¹; todavia, tal lei complementar jamais foi prolatada. Deve-se investigar, pois, a possibilidade de existência de sistema constitucional incompleto que retira a eficácia da norma que prevê a prescrição durante o vínculo de emprego.

Ademais, em exercício de analogia, é indispensável analisar situações e normas do ordenamento jurídico brasileiro que determinam o impedimento do curso da prescrição. Principalmente, importa observar os fundamentos destes dispositivos que apontam as particularidades das relações jurídicas subjacentes como autorizadas do impedimento e estabelecer paralelos comparativos com características da relação de emprego. Ainda, é relevante verificar o princípio do *contra non valentem agere non currit praescriptio* e a possibilidade da sua aplicação analógica.

Por fim, abordados os fundamentos jurídicos da impossibilidade do curso da prescrição conforme anteriormente descrito, importa explorar o funcionamento prático da impossibilidade do curso da prescrição no Processo do Trabalho e as necessárias limitações a essa prática. Principalmente, deve-se analisar o impacto de formas de garantia de manutenção do empregado em postos de emprego na lógica do impedimento do curso da prescrição e a preservação da segurança jurídica em intensidade equilibrada e que permita a efetividade de direitos trabalhistas.

3.1 A Decisão nº 63 de 1966 da Corte Constitucional Italiana e os obstáculos materiais ao exercício de direitos trabalhistas

O artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho⁸² elenca o direito comparado como fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Dito isso, para buscar inspiração no direito estrangeiro e compreender a fundamentação da referida decisão paradigma, é necessário observar que, conforme referido anteriormente, a jurisprudência italiana, por volta dos anos 1950, passou a reconhecer a

⁸¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

⁸² “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.” BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

aplicabilidade imediata do artigo 36, §1º da Constituição Italiana de 1948. Isso significa dizer que se entendeu o dispositivo enquanto norma cogente, que confere direito subjetivo ao empregado e que obriga os empregadores a efetivamente prover remuneração suficiente à subsistência e à dignidade do trabalhador. O princípio da remuneração suficiente, portanto, adquiriu *status* de direito fundamental dentro do ordenamento jurídico italiano. Sendo assim, os tribunais do trabalho do país passaram a prolatar decisões que declaravam a nulidade de cláusulas contratuais retributivas que estabeleciam remuneração insuficiente e a utilizar a prerrogativa do artigo 2099 do Código Civil Italiano para fixar, dentro do processo, a justa remuneração para o caso concreto mediante comparação com o salário mínimo estabelecido em contratos coletivos da mesma categoria⁸³.

A Decisão nº 63 de 1966, por sua vez, se sobressai no âmbito do Direito do Trabalho pois, conforme referido anteriormente, ao considerar o entendimento jurisprudencial que conferiu aplicabilidade imediata ao artigo 36, §1º da Constituição Italiana, declarou a inconstitucionalidade dos artigos do Código Civil Italiano de 1942 que permitiam o curso da prescrição durante o contrato de trabalho (artigos 2948, §4º; 2955, §2º; e 2956, §1º)⁸⁴. Passou-se, então, a considerar a existência de contrato de trabalho como causa de impedimento do curso do prazo prescricional, consagrando o seguinte princípio: contra aqueles que não podem agir não fluem os prazos de prescrição⁸⁵. A Corte Constitucional Italiana entendeu que não há obstáculos jurídicos ao trabalhador para fazer valer seu direito ao justo salário. Todavia, reconheceu que há obstáculos materiais ao exercício do direito fundamental ao salário, quais sejam, a condição psicológica do empregado, que teme cessação súbita do contrato de trabalho na forma da despedida punitiva. Assim coloca Decisão nº 63:

⁸³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **O impedimento do curso da prescrição durante a relação de emprego:** o exemplo italiano. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12552/o-impedimento-do-curso-da-prescricao-durante-a-relacao-de-emprego-o-exemplo-italiano>>. Acesso em: 16 ago. 2022.

⁸⁴ ITÁLIA. Corte Constitucional Italiana. Decisão nº 63. Presidente: Gaspare Ambrosini. Roma, 10 jun. 1966. Disponível em <<http://www.cortecostituzionale.it/>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

⁸⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. **O impedimento do curso da prescrição durante a relação de emprego:** o exemplo italiano. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12552/o-impedimento-do-curso-da-prescricao-durante-a-relacao-de-emprego-o-exemplo-italiano>>. Acesso em: 16 ago. 2022.

[...] não são obstáculos jurídicos que impedem fazer valer o direito ao salário. São, todavia, obstáculos materiais, isto é, a situação psicológica do trabalhador, que pode ser induzido a não exercer o seu próprio direito pelo mesmo motivo pelo qual muitas vezes é levado a renunciar, isto é, pelo temor à despedida [...]⁸⁶

O raciocínio por trás da decisão prolatada pela Corte Constitucional Italiana é intuitivo: reconhece-se que há óbices ao empregado ajuizar demandas trabalhistas durante a constância das relações de emprego, e que estes, somados ao curso da prescrição durante o contrato de trabalho, afetam diretamente a efetividade e a materialização do direito fundamental ao salário. Conclui, portanto, que apesar de haver previsão legal da prescrição das pretensões, inclusive sobre o salário, o seu curso durante a relação de emprego implica a realização do efeito contrário ao pretendido pelo artigo 36, §1º:

[...] a prescrição, correndo durante o contrato de trabalho, produz exatamente aquele efeito que o art. 36 pretendeu impedir vetando qualquer tipo de renúncia: mesmo aquela que, em situações particulares pode se encontrar implícita na ausência do exercício do próprio direito e, portanto, no fato que se deixe consumir a prescrição. (...) o preceito constitucional, embora admita a prescrição do direito ao salário, não permite o seu curso na vigência do contrato de trabalho, durante o qual aquela mascara, invariavelmente, uma renúncia [...]⁸⁷

Pode-se resumir, dessa forma, que a decisão paradigma ora analisada se valeu de análise da Constituição da Itália de 1948 na sua integralidade para visualizar o conjunto de garantias que se pretendia assegurar com o direito fundamental resguardado. Nesse sentido, é evidente o método sistemático que está

⁸⁶ “[...] non vi sono ostacoli giuridici che impediscano di farvi valere il diritto al salario. Vi sono tuttavia ostacoli materiali, cioè la situazione psicologica del lavoratore, che può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte è portato a rinunciarvi, cioè per timore del licenziamento [...]”. ITÁLIA. Corte Constitucional Italiana. Decisão nº 63. Presidente: Gaspare Ambrosini. Roma, 10 jun. 1966. Disponível em <<http://www.cortecostituzionale.it/>>. Acesso em: 26 jun. 2022 (tradução nossa).

⁸⁷ “[...] la prescrizione, decorrendo durante il rapporto di lavoro, produce proprio quell'effetto che l'art. 36 ha inteso precludere vietando qualunque tipo di rinuncia: anche quella che, in particolari situazioni, può essere implicita nel mancato esercizio del proprio diritto e pertanto nel fatto che si lasci decorrere la prescrizione. (...) il precetto costituzionale, pur ammettendo la prescrizione del diritto al salario, non ne consente il decorso finché permane quel rapporto di lavoro durante il quale essa maschera spesso una rinuncia [...]”. ITÁLIA. Corte Constitucional Italiana. Decisão nº 63. Presidente: Gaspare Ambrosini. Roma, 10 jun. 1966. Disponível em <<http://www.cortecostituzionale.it/>>. Acesso em: 26 jun. 2022 (tradução nossa).

presente na Decisão nº 63, visto que se considerou a universalidade da norma constitucional e do ordenamento jurídico nacional⁸⁸, sopesando a adequação e o impacto dos referidos artigos infraconstitucionais no alcance da efetividade do direito fundamental ao salário. É evidente, também, que a decisão busca ativamente a salvaguardar o direito social de terceira dimensão não apenas preocupando-se com sua esfera individual, mas também em âmbito coletivo e difuso; por esse motivo, caracteriza-se como manifestação do processo de consolidação do Estado de Bem-Estar Social e do alcance das reivindicações do movimento operário italiano⁸⁹.

Também cumpre apontar que a leitura e a interpretação da norma constitucional e dos dispositivos infraconstitucionais que impactavam sua efetividade de acordo com as necessidades sociais contemporâneas à época se enquadra como emprego exemplar do método interpretativo histórico-evolutivo. Nesse sentido, o referido método de interpretação teve origem na teoria da Escola Histórica de Savigny, que colocava-se em nítida oposição à Escola da Exegese. Todavia, apesar de ter sua origem em linha doutrinária dissidente, a interpretação histórica passou por processo de conformação à hegemonia da Exegese, que prevaleceu sobre aquela em função de exigências pragmáticas de codificação legislativa. Primeiro, o método histórico foi reduzido à simples busca da intenção do legislador original, consubstanciando o método puramente lógico-dogmático⁹⁰. Nada obstante, identificou-se que nem sempre o processo de remeter à vontade do legislador era suficiente para solucionar casos práticos, principalmente quando se considera a complexidade da realidade jurídico-social humana e a velocidade com a qual os fatos do mundo podem surgir e se alterar. Em outras palavras, a lei frequentemente não acompanha as mudanças sociais, tornando-se imperiosa a atividade interpretativa que não meramente remete à solução jurídica do passado, mas sim traz ao presente e contextualiza o conteúdo normativo analisado, adaptando-o a novas realidades sociais⁹¹. Raymond Saleilles, expoente teórico do método histórico-evolutivo, assim o coloca:

⁸⁸ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19a ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 566.

⁸⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. **O impedimento do curso da prescrição durante a relação de emprego: o exemplo italiano**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12552/o-impedimento-do-curso-da-prescricao-durante-a-relacao-de-emprego-o-exemplo-italiano>>. Acesso em: 16 ago. 2022.

⁹⁰ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19a ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 422-426.

⁹¹ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19a ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 426-428.

Em lugar de construções *a priori*, das quais se devam deduzir consequências práticas, construamos nossas instituições jurídicas, assim no Direito Privado como no Direito Público, segundo os resultados ou as leis da experiência (...) ⁹².

Feitas essas observações sobre a decisão, importa analisar os elementos centrais utilizados para justificar a declaração de inconstitucionalidade dos artigos que autorizavam o curso da prescrição durante o vínculo de emprego. Em primeiro lugar, é crucial indicar a relação do raciocínio produzido na decisão com o conceito de subordinação jurídica, sobretudo pois defende-se que esta não é a origem dos obstáculos materiais ao exercício de direitos trabalhistas. A subordinação se caracteriza como principal elemento caracterizador da relação de emprego, diferenciando-a das demais formas de relação de trabalho. Em que pese sua natureza tenha sido controvertida quando analisado o panorama histórico da matéria, boa parte da doutrina entende hoje que a subordinação do empregado é, principalmente, jurídica e objetiva. Segundo essa perspectiva, o empregador exerce poder diretivo, capaz de direcionar as atividades que guardam relação com a prestação do trabalho ⁹³. Pode-se afirmar, inclusive, que o que importa para a caracterização da subordinação é a possibilidade do empregador intervir na atividade do empregado, não sendo necessárias submissões recorrentes como fixação de horários ou controle direto do cumprimento de ordens ⁹⁴.

Nesse sentido, a doutrina atual tem se inclinado a entender que o poder do empregador sobre o empregado limita-se à direção da atividade desenvolvida no empreendimento. A visão subjetiva do fenômeno, característica da Escola Italiana, é minoritária quando comparada às alternativas da doutrina contemporânea, que entende não ser possível admitir a compreensão de que a subordinação age sobre a pessoa do trabalhador, impondo-lhe estado de sujeição ⁹⁵. Contudo, há que se separar o conceito de subordinação do conceito de estado de sujeição. Como referido anteriormente, a subordinação do empregado é contraponto direto do poder diretivo do empregador, que se expressa, especificamente, no poder de

⁹² SALEILLES, Raymond. **De la Personnalité Juridique**. Paris, 1910. p. 213.

⁹³ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020. p. 187-188.

⁹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 268.

⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019. p. 350.

organização, coordenando a função do empregado em relação aos demais fatores de produção; no poder disciplinar, dando ordens e impondo sanções; e no poder de controle sobre o trabalho, fiscalizando as atividades desenvolvidas pelo empregado⁹⁶. Ocorre, todavia, que os obstáculos materiais referidos na Decisão nº 63, conformadores e limitadores de atitudes subjetivas, não tem origem no contrato de trabalho, mas sim na situação prática de dependência econômica do empregado. Maurício Godinho Delgado, que postula que o contrato de trabalho não tem condão de gerar subordinação jurídica subjetiva, reconhece que “não se nega a ocorrência de subordinação subjetiva em frequência inaceitável”⁹⁷.

Já foi observado no tópico 2.2 do presente trabalho a relevância do emprego e a gravidade da ameaça constante da despedida imotivada pende sobre o trabalhador e impacta diretamente suas atitudes, inclusive para além das suas atividades profissionais. O fato que a situação psicológica do trabalhador não é levada em consideração na análise jurídica do seu agir não surpreende. A supressão de subjetividades e o desprezo às emoções são norma no ambiente de trabalho alienado: consoante Christophe Dejourns, os sentimentos de medo e de ansiedade não são vistos como suficientes para justificar, por exemplo, a recusa de retorno ao labor após acidente de trabalho. Torna-se necessário medicalizar a emoção, torná-la uma doença para que adquira o status jurídico reconhecido de invalidez⁹⁸. Nesse contexto, o medo da despedida não é tomado como elemento válido para gerar efeitos jurídicos. Isso não anula, todavia, o fato de que o medo, o desamparo e a dúvida são elementos que paralisam a vida⁹⁹ e, conseqüentemente, impedem o sujeito de agir com liberdade. É nesse sentido que a Decisão nº 63 adequadamente reconhece os impactos do temor do empregado, entendendo-o como justa razão para sua inatividade no exercício de seus direitos.

Argumenta-se, portanto, que a limitação subjetiva do empregado tem relação direta com o poder de despedida exercido pelo empregador. É possível, inclusive,

⁹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 522-525.

⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019. p. 350.

⁹⁸ DEJOURS, Christophe. **A Loucura do Trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho**. 5ª Edição ampliada. São Paulo: Cortez - Oboré, 1992. p. 124-125.

⁹⁹ FROMM, Erich; VELHO, Octávio Alves (trad.). **O medo à Liberdade**. 14ª Edição. Rio de Janeiro: Zahar, 1983. p. 221.

propor a seguinte simetria jurídica: se o empregador detém o poder de despedida sem justa causa, exercido de fato como direito potestativo (havendo inúmeras decisões nesse sentido, como por exemplo os acórdãos prolatados nos processos nº 0020640-24.2020.5.04.0022¹⁰⁰ e 0020616-91.2022.5.04.0000¹⁰¹), é corolário lógico e técnico a existência, em oposição, de um estado de sujeição. Por essa lógica, entende-se um estado de sujeição como o necessário contraponto jurídico de um direito potestativo. Ao passo que o direito potestativo se configura como o poder de um sujeito interferir na esfera jurídica de outrem alheio à sua vontade, o estado de sujeição é o status do indivíduo que pode apenas submeter-se a essa intervenção externa¹⁰². Sendo assim, pode-se entender que há impeditivos ao livre agir do empregado no ajuizamento de demandas contra seu empregador, pois limitado pela possibilidade deste exercer seu direito potestativo de despedida.

3.2 A proteção contra a despedida imotivada e a perspectiva do sistema constitucional incompleto

Conforme observado até então, a possibilidade da despedida imotivada somada à aplicação da prescrição durante a relação de emprego guarda estreita relação com as lesões sistemáticas ao acesso à Justiça e à efetividade de direitos trabalhistas. Por este motivo, é essencial analisar essa problemática disposta sob a luz do artigo 7º, I, da Constituição Federal de 1988, que garante a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou imotivada. Para tanto, importa observar o dispositivo supracitado a partir de duas perspectivas principais: em primeiro lugar, devemos realizar análise da aplicabilidade da norma constitucional

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Reclamação Trabalhista 0020640-24.2020.5.04.0022. Reclamante: Ana Cleia dos Santos Landim. Reclamada: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relatora: Maria Cristina Schaan Ferreira. Porto Alegre, 07 jul. 2022. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/T99yk-CD5iy_oGAFI5znlg?&em=direito+potestativo+despedir>. Acesso em: 21 set. 2022.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Mandado de Segurança 0020616-91.2022.5.04.0000. Impetrante: Jose Alexandre Moura de Almeida. Autoridade Coatora: Magistrado(a) da 21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Relator: Fabiano Holz Beserra. Porto Alegre, 24 ago. 2022. Disponível em: <<https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/5ANETWkNXHvQbzY1GUxgg?&em=direito+potestativo+despedir>>. Acesso em: 21 set. 2022.

¹⁰² HOHFELD, Wesley Newcomb. **Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning**. New Haven: The Yale Law Journal, v. 26, n. 8, p. 710-770, 1917. p. 50-60.

contida no referido inciso. Em segundo lugar, importa analisá-lo mediante método de interpretação sistemático, em cotejo com os demais incisos do artigo 7º, em especial com o inciso XXIX. Por fim, devemos observar a norma constitucional brasileira à luz do raciocínio fundamentante da Decisão nº 63 quanto ao artigo 36, §1º da Constituição Italiana. A ligação essencial do caso brasileiro com os fundamentos da Corte Constitucional Italiana se dá porque a questão material subjacente é a mesma: impossibilidade de exercer o direito por temor de perder o emprego.

Primeiramente, em que pese tenha sido apontado o quanto a jurisprudência majoritária ainda considera a despedida imotivada como direito potestativo do empregador, a realidade é que nossa Constituição Federal, ao listar os direitos dos trabalhadores, inicia determinando a sua proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Assim afirma o inciso I do seu artigo 7º: “I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”¹⁰³. Em paralelo direto à jurisprudência italiana, podemos verificar a possibilidade de conferir eficácia plena ao artigo 7º, I, da Constituição Federal de 1988. De acordo com esse raciocínio, seria reconhecida a possibilidade de aplicação imediata do dispositivo, permitindo que este produza a totalidade dos seus efeitos pretendidos¹⁰⁴. Seria, portanto, suficiente a existência do referido inciso para que se considere que há direito fundamental, em pleno efeito, à relação de emprego protegida contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Nada obstante, existem obstáculos objetivos à pacificação e à solidificação desse entendimento. Em primeiro lugar, o artigo 7º, I, relega diretamente ao legislador ordinário a regulamentação da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Nesse sentido, de acordo com a doutrina clássica, há elemento indicativo de eficácia limitada desta norma constitucional, pois depende de normativa ulterior que lhe confira maior eficácia¹⁰⁵.

Defende-se que o entendimento mais adequado, todavia, é que a norma é de eficácia contida. É possível, pois, identificar no texto ora analisado tanto os

¹⁰³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6ª Edição, 3ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 82-83.

¹⁰⁵ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6ª Edição, 3ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 83.

chamados elementos programáticos, que estabelecem direitos de característica eminentemente ético-social (“relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”), que traduzem um valor e um objetivo coletivo e público, quanto elementos organizativos (“nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”). Nada obstante, a menção à redação de legislação futura não é critério confiável para verificar a aplicabilidade da norma, principalmente quando estas outorgam direitos e garantias constitucionais¹⁰⁶. Dessa forma, a parte final do inciso I do artigo 7º poderia conter a aplicabilidade da norma, mas não a determina fatalmente como norma de eficácia limitada. Sendo assim, pode-se afirmar que o caráter da aplicabilidade do dispositivo em comento dependeria da restrição por lei ordinária; e, não ocorrendo esta, a sua aplicabilidade é imediata e expansiva, devendo produzir a integralidade dos efeitos pretendidos¹⁰⁷. Nesse sentido, José Afonso da Silva identifica o inciso I do artigo 7º expressamente como norma de aplicabilidade imediata, senão vejamos:

Temos para nós que a garantia de emprego é um direito, por si bastante, nos termos da Constituição, ou seja, a norma do art. 7º, I, é por si só suficiente para gerar o direito nela previsto. Em termos técnicos, é de aplicabilidade imediata, de sorte que a lei complementar apenas virá determinar os limites dessa aplicabilidade (...).¹⁰⁸

Ademais, a questão da aplicabilidade do dispositivo constitucional invocado deve ser analisada em comunhão com a perspectiva da determinação da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais. A partir desse ângulo, devemos perceber que o artigo 5º, § 1º da nossa Constituição garante explicitamente a eficácia a todos os direitos fundamentais¹⁰⁹, afirmando que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”¹¹⁰. Nessa senda, à luz da disposição categórica do referido dispositivo, é possível identificar a existência de

¹⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6ª Edição, 3ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 85.

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6ª Edição, 3ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 85.

¹⁰⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 293.

¹⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos fundamentais**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 288-289.

¹¹⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

um dever de proteção da relação de emprego exigível do empregador e do Estado ao reconhecer que os direitos trabalhistas são, manifestamente, direitos de ordem social¹¹¹ - cujo âmbito é de ordem privada, mas limitado pelo Estado, que media relações particulares em prol de uma ordem pública que busca a igualdade¹¹². Sendo assim, pela perspectiva da aplicabilidade de norma de eficácia contida cuja condição restritiva não foi editada, somada ao ângulo da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais com fundamento no artigo 5º, § 1º, a conclusão é a seguinte: deveria ser reconhecida a aplicabilidade imediata do artigo 7º, I.

Cumprido apontar que a questão ainda é controvertida sob a perspectiva da eficácia da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que regula o término das relações de emprego por iniciativa do empregador¹¹³. A convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 68 de 1992¹¹⁴ e promulgada pelo Decreto nº 1855 de 1996¹¹⁵. Todavia, o Brasil denunciou a Convenção através do Decreto nº 2.100/1996¹¹⁶ - cuja validade depende de confirmação através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1625. Sendo assim, é inconclusiva a questão de haver eficácia da Convenção nº 158 até que seja prolatada decisão de mérito na ADI supracitada.

É nesse contexto, pois, que se insere a argumentação de Márcio Túlio Viana na defesa da impossibilidade do curso da prescrição durante a relação de emprego: é fato notório que não foi redigida a lei complementar a que faz referência o inciso I, nem aplica-se, na jurisprudência, de forma imediata a primeira parte do inciso. Sendo assim, em que pese o artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais

¹¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 293.

¹¹² SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 180-188.

¹¹³ “Art. 4 — Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.” ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 158**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 23 set. 2022.

¹¹⁴ BRASIL. **Decreto Legislativo nº 68, de 16 de setembro de 1992**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/537114>>. Acesso em: 23 set. 2022.

¹¹⁵ BRASIL. **Decreto nº 1855, de 10 de abril de 1996**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1996/decreto-1855-10-abril-1996-444910-norma-pe.html>>. Acesso em: 23 set. 2022.

¹¹⁶ BRASIL. **Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm>. Acesso em: 23 set. 2022.

Transitórias¹¹⁷ pretenda limitar a proteção referida no inciso I à indenização compensatória até que seja promulgada a lei complementar referida no dispositivo, é impossível afirmar que o empregado goza de efetiva proteção contra a despedida injustificada que determina o artigo 7º, I¹¹⁸. É evidente que a norma constitucional pretende alcance amplo, maior do que a mera determinação de indenização compensatória; se diferente fosse, não seria necessário abordar o tema no referido Ato. Entende-se, pois, que a inércia do Poder Legislativo, nesse caso, configura-se como inconstitucionalidade por omissão. Segundo Luís Roberto Barroso, este fenômeno se caracteriza pela “inércia na elaboração de atos normativos necessários à realização dos comandos constitucionais”¹¹⁹.

Neste ponto se insere a análise dos incisos I e XXIX em conjunto, mediante compreensão sistemática do artigo 7º e do estado de coisas que a Constituição pretende instituir¹²⁰. O raciocínio necessário é, nada obstante, diverso daquele realizado pelo intérprete italiano. Lá, tratava-se de reconhecer a necessidade de não-aplicação da prescrição como condição de eficácia da norma do artigo 36, §1º da Constituição Italiana. Assim afirma o dispositivo: “O trabalhador tem direito a uma remuneração proporcional à quantidade e qualidade do seu trabalho e em todo caso suficiente a assegurar a si e à sua família uma existência livre e digna”¹²¹. Apesar de não ser extenso nas suas determinações, o texto constitucional italiano não condiciona sua eficácia a outros procedimentos. A norma afastada, que estabelece a

¹¹⁷ “Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, caput e § 1º, da Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966; II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.” BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 23 set. 2022.

¹¹⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. **O impedimento do curso da prescrição durante a relação de emprego: o exemplo italiano**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12552/o-impedimento-do-curso-da-prescricao-durante-a-relacao-de-emprego-o-exemplo-italiano>>. Acesso em: 16 ago. 2022.

¹¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 43.

¹²⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **A garantia contra dispensa arbitrária como condição de eficácia da prescrição no curso da relação de emprego**. Porto Alegre: LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista, v. 46, n. 97, p. 441-446, 2010. p. 443-445.

¹²¹ “Articolo 36 Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.” ITÁLIA. [Constituição (1948)]. **Constituição da República Italiana de 1948**. Disponível em: <<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione>>. Acesso em 31 ago. 2022. (tradução nossa).

prescrição, por sua vez, está no Código Civil italiano (artigos 2948, §4º; 2955, §2º; e 2956, §1º). A decisão, portanto, afastou norma ordinária, por reconhecer que sua aplicação, naquela situação específica, esvaziava a efetividade de norma constitucional. Dessa forma o reconhecimento de eficácia plena ao dispositivo constitucional solucionava a antinomia identificada mediante análise sistemática, pelo critério hierárquico. No caso do Brasil, o conflito normativo se dá entre os dois dispositivos constitucionais supracitados. Mesmo que se reconhecesse eficácia plena ao artigo 7º, I, não se poderia solucionar eventual contradição pelo mesmo critério. Isso não é afirmar, todavia, que o caso italiano não pode servir de modelo e de inspiração para a resolução do conflito normativo identificado em nossa Constituição. O que importa principalmente no caso paradigma é fazer perceber que na raiz do raciocínio da Corte Constitucional Italiana está sendo mobilizada a noção de eficácia das normas constitucionais.

A interpretação de Viana é, portanto, no sentido de que não há antinomia inerente aos incisos I e XXIX do artigo 7º, mas sim que o sistema constitucional, na forma que é aplicado hoje, está incompleto. Isso significa dizer que, ao observar e compreender a Constituição, em especial o artigo 7º, como um sistema, entende-se que o legislador constituinte impôs, sim, prazo prescricional limitador do direito de ação do trabalhador; nada obstante, apenas o fez porque garantiu, concomitantemente, proteção contra a despedida imotivada. O artigo 7º garante, no inciso XXIX¹²², o direito de ação do trabalhador, impondo, nada obstante, restrição a este mediante observância de prazo prescricional de 5 anos, limitados a 2 anos após o fim do vínculo de emprego. O prazo prescricional e o seu curso, todavia, só se justificam constitucionalmente e têm eficácia quando há um estado de coisas que comporta todas as disposições do artigo 7º e de seus demais incisos. Aponta, também, que este método interpretativo serve à compatibilização da prescrição de créditos trabalhistas com outros princípios constitucionais, inclusive o acesso à Justiça, que deve ser real e efetivo¹²³. Nessa senda, conclui o autor da seguinte

¹²² “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;” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

¹²³ VIANA, Márcio Túlio. **Os Paradoxos da Prescrição**: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 47, n. 77, 2008.

forma: “Assim, até que venha a ‘lei complementar’ prometida, uma solução possível seria a de só aplicarmos a prescrição em situações muito particulares, onde haja alguma segurança no emprego”¹²⁴.

Observando a jurisprudência pátria, podemos identificar casos nos quais são levadas em consideração as circunstâncias materiais da relação de emprego e a referida teoria interpretativa é aplicada. No processo nº 0000155-76.2020.5.06.0012, foi prolatada em 13 de abril de 2021 sentença de mérito que assim se manifestou sobre a prescrição:

Parece-me, agora, que a Constituição criou, quanto a este tema, o binômio “garantia contra dispensa/prescrição” (incisos I e XXIX do art. 7.º). O segundo elemento não pode funcionar na ausência do primeiro. Não é razoável exigir do trabalhador que exerça o direito de ação em determinado prazo, se o resultado disso será o inevitável desemprego. Exigência dessa natureza termina por lançar o empregado no dilema “demandar/ser despedido ou não demandar/ver os direitos corroídos pela prescrição”, evidentemente ofensivo ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CR)¹²⁵

Tal decisão sintetiza muito bem na expressão “binômio” a relação de interdependência entre a garantia contra a dispensa imotivada e a imposição de limite ao direito de ação consubstanciado em prazo prescricional. Para além da decisão nesse sentido, cumpre apontar os enunciados aprovados pela Comissão 2 - Relações coletivas de trabalho e democracia, do XV Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (CONAMAT), realizado em Brasília-DF, entre os dias 28 de abril e 1º de maio 2010:

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA A DISPENSA ARBITRÁRIA (artigo 7º, I, CF). NÃO-REGULAMENTAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: INAPLICABILIDADE. Considerando que a prescrição não é um “prêmio” para o mau pagador, enquanto não aplicado efetivamente o direito de proteção contra a dispensa arbitrária previsto no inciso I do art. 7 da CF, que gera ao trabalhador a impossibilidade concreta de buscar os seus direitos pela via

¹²⁴ VIANA, Márcio Túlio. **Os Paradoxos da Prescrição**: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 47, n. 77, 2008.

¹²⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Reclamação Trabalhista 0000155-76.2020.5.06.0012. Reclamante: Thays de Oliveira Couro. Reclamada: Liq Corp S.A. (e outros). Magistrado: Hugo Cavalcanti Melo Filho. Recife, 13 abr. 2021. Disponível em: <<https://pje.trt6.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000155-76.2020.5.06.0012/1#7c9acaf>>. Acesso em: 01 set. 2022.

judicial, não se pode considerar eficaz a regra do inciso XXIX do artigo 7, no que se refere à prescrição que corre durante o curso da relação de emprego. Por isso, enquanto não conferirmos efetividade plena ao artigo 7, I, da CF/88, não se pode declarar a prescrição quinquenal.¹²⁶

Sendo assim, o que se observa é a tradução da teoria abstrata proposta por Márcio Túlio Viana em entendimentos práticos quanto ao funcionamento dos incisos ora abordados no cenário em que se nega eficácia e aplicabilidade imediata à proteção contra a despedida imotivada. A conclusão que se extrai é, em suma, que a regulamentação prevista no artigo 7º, I, da Constituição Federal é condição de eficácia ao inciso XXIX do mesmo artigo. Em outras palavras, defende-se a não vigência do inciso XXIX do art. 7º, em relação à prescrição durante o vínculo de emprego, enquanto se negar a vigência plena ao inciso I do mesmo artigo¹²⁷. Cumpre apontar, nesse cenário, que a aplicação de teses nesse sentido em decisões judiciais revela-se como expressão da corrente substancialista de interpretação constitucional; segundo essa linha hermenêutica, o Poder Judiciário tem papel de intérprete que busca e evidencia a vontade implícita contida no direito positivo, principalmente face à positivação dos direitos sociais-fundamentais¹²⁸. A partir desse método, entende-se que é preservado o sentido da norma constitucional, que impõe limite ao direito de ação do trabalhador apenas sob a condição de que haja proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

3.3 O impedimento do curso da prescrição, seus fundamentos e possíveis analogias à relação de emprego

Para além da perspectiva do sistema constitucional incompleto, há outros fundamentos que apontam para a impossibilidade de curso do prazo prescricional

¹²⁶ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). **Congressos Nacionais dos Magistrados da Justiça do Trabalho: A História dos Conamats de 1990 a 2014** (1ª a 17ª Edições). Brasília: 2015. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24315/cadernos_anamatra_conamats_site.pdf>.

Acesso em: 04 set. 2022. p. 175.

¹²⁷ FERRAZ HAZAN, Ellen Maria. **Um ponto de vista sobre o instituto da prescrição em face dos direitos sociais**. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.); *et al.* Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil. Revista dos Tribunais, 2013. p. 639.

¹²⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos sociais-fundamentais no Brasil**. Santa Catarina: Revista Novos Estudos Jurídicos, v. 8, n. 2, 2003. p. 281.

previsto no artigo 7º, XXIX. Dentre elas, devemos observar a existência de outras situações nas quais o legislador leva em consideração as particularidades de determinada relação jurídica para determinar o impedimento do curso da prescrição. No âmbito do Direito Civil, essas são as relações entre cônjuges na constância da sociedade conjugal; entre ascendentes e descendentes enquanto durar o poder familiar; e entre tutor e tutelado e curador e curatelado enquanto durante a tutela ou curatela, conforme dispõe o artigo 197 do Código Civil e seus incisos¹²⁹. Quando há impedimento da prescrição (que se difere das categorias da suspensão e da interrupção), o prazo resta impossibilitado de decorrer no tempo enquanto estiver na constância da situação que é causa impeditiva¹³⁰. Cumpre analisar, portanto, os fundamentos invocados para o impedimento do curso da prescrição nas relações jurídicas supracitadas e compará-los, por analogia, à prescrição na constância da relação de emprego, identificando raiz em comum entre todos.

Primeiramente, importa apontar que o fundamento do referido dispositivo do Código Civil tem conteúdo manifestamente moral¹³¹; encontra substrato nas formas de existência e de desenvolvimento de vínculos jurídicos que são, concomitante e inexoravelmente, humanos. Isso significa dizer que, para além das estruturas jurídicas determinadas e impostas sobre estes vínculos na legislação, observou-se suas características e suas particularidades para criar norma que determina tratamento jurídico diferenciado em relação à prescrição. São colocados e compreendidos como tão relevantes os valores da afeição e da confiança, característicos dos sujeitos que integram estas relações, que “não permitiriam que se criasse a situação jurídica da prescrição”¹³², como dispõe Clóvis Bevilacqua.

A verdade é que se reconhece que certos tipos de relações jurídicas não comportam o curso da prescrição simplesmente pois não sobreviveriam à eventual

¹²⁹ “Art. 197. Não corre a prescrição: I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela” BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

¹³⁰ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. **Código civil: comentado e anotado**. São Paulo: Manole, 2022. E-book. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555768183/>>. Acesso em: 12 set. 2022.p. 151.

¹³¹ PELUSO, Cezar. **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Manole, 2022. E-book. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555766134/>>. Acesso em: 12 set. 2022. p. 126.

¹³² BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil comentado**. 11. ed, v I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956. p. 358.

judicialização de conflito entre as partes que as compõem. No caso dos cônjuges na constância do matrimônio, é evidente que por motivações emocionais e práticas não se deseja ingressar com demanda judicial face ao parceiro, pois esse movimento o perturba¹³³, colocando em risco a manutenção do casamento. Em outras palavras, por temor ao fim do vínculo, o indivíduo opta pela inatividade. Quanto ao caso dos ascendentes e descendentes, para além do necessário afeto entre os indivíduos, há outro elemento fundamental que motiva a redação do artigo 197. Trata-se, pois, do poder familiar¹³⁴, que naturalmente conforma o agir do descendente e limita a possibilidade deste demandar judicialmente contra seu ascendente. Por fim, quanto ao que se refere às relações de tutela e de curatela, sua razão de ser fundamenta-se nas mesmas razões que impõem o impedimento do curso da prescrição no inciso II¹³⁵.

Diante dessas informações, cumpre realizar comparação analógica das situações listadas no artigo 197 do Código Civil com a relação de emprego. Primeiramente, quanto ao casamento, observemos que um dos principais motivadores ao impedimento da prescrição na constância da sociedade conjugal é a preservação desta. Entre as opções de exercer direito subjetivo demandando contra seu cônjuge ou manter o casamento, o legislador reconhece que é natural e intuitivo optar pelo segundo; para além disso, a lei, na forma do artigo ora analisado, toma medidas para que não se esvazie o direito do titular em razão dessa escolha. O paralelo com a relação de emprego e o temor à despedida não poderia ser mais evidente: na vigência do vínculo de emprego, como já foi abordado, entre exercer direitos trabalhistas por meio de demanda judicial ou manter o vínculo de emprego e sua subsistência, o empregado opta pela segunda opção.

Ainda, a mesma situação material pode ser avaliada sob a lógica dos incisos II e III do artigo 197 do Código Civil. Em primeiro lugar, a partir do reconhecimento do exercício de fato de poder de despedida, autorizado pela jurisprudência

¹³³ SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José F.; et al. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640720/>>. Acesso em: 15 set. 2022. p. 163.

¹³⁴ PELUSO, Cezar. **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Manole, 2022. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555766134/>>. Acesso em: 12 set. 2022. p. 126.

¹³⁵ PELUSO, Cezar. **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Manole, 2022. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555766134/>>. Acesso em: 12 set. 2022. p. 127.

majoritária, o empregado é colocado em estado de sujeição, tendo seu agir conformado e limitado. Ainda, conforme dispõe Márcio Túlio Viana, considerando que a prescrição “não corre ‘entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar’ (...), por que correria entre um empregado e seu patrão, quando a fonte de sobrevivência de um depende da vontade do outro?”¹³⁶. Nesse sentido, considerando as semelhanças existentes entre as relações jurídicas listadas nos incisos do artigo 197 do Código Civil e a relação de emprego, nada mais racional do que reconhecer nesse segundo caso, inclusive, a validade da atitude estática do empregado e garantir a efetividade dos seus direitos, reservando seu exercício a momento posterior ao fim da causa impeditiva.

Ademais, cumpre apontar que, no caso do inciso I do referido artigo, não existe qualquer forma de subordinação jurídica de uma parte pela outra. É notório que não há subordinação jurídica no casamento; da simples leitura dos artigos 1567 e 1631 do Código Civil¹³⁷, identificam-se os preceitos de colaboração e de igualdade das partes na condução da sociedade conjugal e no exercício do poder familiar, sendo o casamento colocado fundamentalmente como um ato de comunhão de vidas¹³⁸. Nesse sentido, o ponto crucial é perceber que não é requisito do impedimento da prescrição a subordinação jurídica de uma parte da relação pela outra. Torna-se, assim, inócua a discussão do caráter subjetivo ou objetivo da subordinação característica do vínculo de emprego, visto que não é fatalmente determinante quanto à possibilidade de determinar ou não o impedimento do curso da prescrição. Em outras palavras, autoriza-se o impedimento da prescrição em relações jurídicas sem qualquer forma de subordinação; impossível afirmar, dessa forma, que o impedimento está vinculado e condicionado à subordinação jurídica. Em ambos os casos (casamento e emprego), o fundamento do raciocínio parte da situação material subjacente e na forma como são desenvolvidas as respectivas relações, conforme exposto anteriormente.

¹³⁶ VIANA, Márcio Túlio. **Os Paradoxos da Prescrição**: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 47, n. 77, 2008. p. 170.

¹³⁷ “Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher (...);” “Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais” BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

¹³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 465-467.

Por fim, importa observar a possibilidade jurídica de enquadramento do impedimento do curso da prescrição em razão da existência de vínculo de emprego no princípio que dispõe que contra aqueles que não podem agir não corre a prescrição. Não é pacífica a discussão quanto à taxatividade do rol do artigo 197 do Código Civil; parte da doutrina sustenta a sobrevivência da norma supracitada, segundo a qual não transcorre a prescrição no tempo face a quem está impossibilitado de agir independentemente de previsão legal expressa¹³⁹. Todavia, há fortes indícios da possibilidade da aplicação analógica, como por exemplo ocorre no Enunciado nº 296 do Conselho da Justiça Federal, que determina que não corre a prescrição entre companheiros na constância da união estável¹⁴⁰. Ainda, de acordo com Serpa Lopes, “a regra contra non valentem agere inspira-se numa ideia humana, um princípio de equidade, e que não pode deixar de ser reconhecida pelo juiz. Cabe, portanto, a aplicação analógica”¹⁴¹. Tal teoria remete à ideia base da prescrição, que toma por premissa que o titular de uma pretensão, podendo exigí-la, deixa de tomar providências em tempo hábil. Impossível, dessa forma, impor o mesmo tratamento jurídico a um sujeito que está impossibilitado de agir¹⁴². Nesse sentido, observando que a legislação brasileira toma como fundamento válido para impedimento do curso da prescrição a realidade material e que a jurisprudência se movimenta no sentido de não considerar as hipóteses do artigo 197 do Código Civil como taxativas, entende-se possível a aplicação do princípio supracitado, por analogia, às pretensões referentes à relação de emprego.

¹³⁹ PELUSO, Cezar. **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Manole, 2022. E-book. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555766134/>>. Acesso em: 12 set. 2022. p. 126.

¹⁴⁰ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil). **Enunciado nº 296**. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/276>>. Acesso em: 23 set. 2022.

¹⁴¹ SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. Vol 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962. p. 606.

¹⁴² PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FERNANDEZ, Leandro. **Prescrição trabalhista e a teoria contra non valentem agere non currit praescriptio**. Nova Hileia - Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia, v. 1, n. 2, 2018. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/1/2018_01_1255_1278.pdf>. Acesso em: 16 set. 2022. p. 1264.

3.4 Limitações às teses de impossibilidade do curso da prescrição no âmbito do Direito do Trabalho

Em que pese tenha se defendido a impossibilidade do curso da prescrição de pretensões trabalhistas durante o vínculo de emprego, tanto pela ineficácia do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, quanto por meio da aplicação analógica do *contra non valentem agere non currit praescriptio*, é importante delimitar com clareza os âmbitos de incidência dessa aplicação e suas inevitáveis limitações. Nesse sentido, em primeiro lugar, é preciso retomar os conceitos de relação de trabalho e de emprego, e analisar o artigo 7º, XXIX, à luz dessa diferenciação. Em segundo lugar, devemos atentar ao limite imposto nos casos em que há segurança no posto de emprego, podendo ocorrer nos casos do empregado público, das estabilidade provisórias e das estabilidade pactuadas. Por fim, devemos sopesar a aplicação das teorias da impossibilidade do curso da prescrição em relação à preservação mínima da estabilidade e à segurança jurídica.

Primeiramente, deve-se observar que é defendida a impossibilidade do curso do prazo prescricional apenas na vigência das relações de emprego, tendo em vista os contornos desenhados para o tema do presente trabalho. O artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, que contém a norma que prevê a prescrição, garante o direito de ação “quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho”¹⁴³. Observe-se, no ponto, que o termo empregado pelo constituinte foi “relações de trabalho”, abarcando todas as formas de prestação de trabalho, como o trabalho autônomo, o trabalho eventual, *etc.* Nesse sentido, devemos perceber que a regra da prescrição não é específica à espécie da relação de emprego, mas sim regra geral do gênero das relações de trabalho. Esse entendimento se fundamenta no princípio basilar da hermenêutica jurídica de que as leis não contém palavras inúteis. Isso significa dizer que devemos dar valor a todos os vocábulos utilizados pelo legislador, de forma que nenhum segmento resulte nulo ou supérfluo¹⁴⁴. Sendo assim, considerando que a argumentação tecida no presente trabalho toma por base a situação material do

¹⁴³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

¹⁴⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 204.

temor à despedida, característica das relações de emprego, importa perceber e reconhecer que as exceções propostas embarcam apenas as pretensões quanto aos créditos resultantes da relação de emprego; não significa, pois, retirar a eficácia ou aplicar impedimento sobre a totalidade da norma constitucional, pois perduraria a prescrição sobre os créditos provenientes das demais relações de trabalho que são objeto do artigo 7º, XXIX.

Além disso, a aplicação das referidas teses também é limitada dentro do âmbito das relações de emprego. Não é toda e qualquer relação de emprego que se enquadra na argumentação ora proposta. Como é intuitivo, de acordo com a lógica da conformação das atitudes subjetivas do empregado que resulta no não ajuizamento de demandas durante o vínculo de emprego em função do temor à despedida arbitrária ou sem justa causa, não são abarcados pelo raciocínio aqueles empregados que estão efetivamente protegidos contra estas formas de despedida. Nessa senda, como dispõe Márcio Túlio Viana, seria lógico apenas aplicar a prescrição nos casos particulares em que se identifica segurança no posto de emprego: “Seria o caso, por exemplo, do empregado público, ou de estabilidade provisórias; ou ainda das raras hipóteses em que o contrato individual ou coletivo impede a despedida imotivada do empregado”¹⁴⁵. No caso do empregado público, a relativa segurança no posto de emprego se dá em função do artigo 3º da Lei nº 9.962/2000¹⁴⁶, cujos incisos impõem hipóteses específicas nas quais pode a Administração pública rescindir o contrato de trabalho por ato unilateral. Deve-se atentar, todavia, que aplicação do dispositivo é limitada na jurisprudência pela aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 247 do Tribunal Superior do Trabalho, que determina que “A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade”¹⁴⁷. Quanto às estabilidade provisórias, tratam-se

¹⁴⁵ VIANA, Márcio Túlio. **Os Paradoxos da Prescrição**: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 47, n. 77, 2008. p. 170.

¹⁴⁶ “Art. 3o O contrato de trabalho por prazo indeterminado somente será rescindido por ato unilateral da Administração pública nas seguintes hipóteses: I – prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT; II – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; III – necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa (...); IV – insuficiência de desempenho (...)” BRASIL. **Lei Nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19962.htm>. Acesso em: 23 set. 2022.

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 247**. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm>. Acesso em: 25 set. 2022.

dos casos do agente sindical, da gestante, do membro de CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes), e do empregado acidentado¹⁴⁸. Por fim, levando em conta a possibilidade de negociação coletiva, é possível uma categoria pactuar a garantia de emprego para determinados trabalhadores; identificada uma situação nesses moldes, esta restaria, também, excluída das exceções de impossibilidade do curso da prescrição.

Dito isso, detalhada a fundamentação das teses que defendem a impossibilidade do curso da prescrição durante o vínculo de emprego, devemos retomar seu contraponto: a segurança jurídica, que é fundamento da prescrição em si. Nesse sentido, em primeiro lugar, devemos observar que a aplicação das teorias abordadas não acarreta efetiva lesão à segurança jurídica no sentido do argumento da utilidade. A doutrina em defesa da prevalência da segurança afirma que é menos custoso que uma situação (antijurídica) permaneça como está do que a possibilidade de eternizar discussões jurídicas; a imposição do prazo prescricional evita, assim, que pretensões sejam infinitamente pleiteadas no tempo¹⁴⁹. Todavia, o apontamento de eternização de pretensões, no âmbito específico do tema do presente trabalho, não se sustenta. Isso se dá pelo fato de que a impossibilidade do curso da prescrição vigeria apenas durante a vigência do vínculo de emprego. As relações de emprego, apesar de tenderem à continuidade e à renovação, não são infinitas. O prazo no qual expirará determinada pretensão pode ser indeterminado, condicionado ao fim incerto do emprego, mas não é indeterminável ou infinito. Nesse sentido, os próprios exemplos contidos no artigo 197 do Código Civil evidenciam que o impedimento da prescrição não lesiona a segurança jurídica na sua acepção de estabilidade e pacificação; apenas transpõe para momento futuro o exercício da pretensão.

Para além disso, a segurança jurídica, também de acordo com a perspectiva clássica que fundamenta a prescrição, tem dimensão subjetiva que se refere à proteção à confiança dos sujeitos nos atos praticados, que impõe ao Estado limitações quanto a alterar atos ou modificar condutas que geraram benefícios aos

¹⁴⁸ BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **Estabilidade Provisória no Emprego**. Goiânia: Revista da Faculdade de Direito da UFG, v. 32, n. 2, p. 151-161, 2010. Disponível em: <<https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/12147>>. Acesso em: 18 set. 2022.

¹⁴⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A prescrição e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018. p. 21.

seus destinatários, mesmo quando ilegais¹⁵⁰. Nesse sentido, se preocupa com a possibilidade do sujeito confiar que atos passados não sofrerão tratamento jurídico diferente, principalmente a partir de eventual alteração legislativa. A segurança jurídica pretende, ainda, garantir a previsibilidade dos comportamentos e de suas consequências¹⁵¹. Ambos estes postulados remetem à ideia de previsibilidade de eventuais demandas que o sujeito pode vir a receber, permitindo estar preparado para exercer sua defesa mediante verificabilidade de quais pretensões expiraram de acordo com o tempo. No âmbito trabalhista, é difícil afirmar que o impedimento do curso da prescrição durante o vínculo de emprego torna as demandas de empregados face a empregadores completamente imprevisíveis. Isso se fundamenta, principalmente, no dever de documentação do empregador.

Os artigos 74¹⁵² e 464¹⁵³ da CLT são exemplos da existência dos deveres de documentação do empregador. Tal perspectiva é consoante o entendimento, inclusive, do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que entende que “é do empregador o dever de documentar a relação de emprego”¹⁵⁴. Dessa forma, a princípio não há falar no empregador ser surpreendido com uma demanda para a qual não está preparado, visto que de qualquer maneira deve guardar a documentação referente às prestações de trabalho em seu favor. Ainda, considerando o fator do decurso do tempo, percebe-se que está autorizado o empregador a manter documentos e dados referentes aos seus empregados durante toda a vigência do contrato de trabalho, com fundamento no artigo 7º, V, da Lei

¹⁵⁰ SILVA, Almiro do Couto e. **O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 237, p. 271–316, 2004. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376>>. Acesso em: 25 set. 2022.

¹⁵¹ COSTA, Rafael de Oliveira. **Segurança jurídica e (im)previsibilidade do direito**. Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 34, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1193/1159>>. Acesso em: 18 set. 2022.

¹⁵² “Art. 74. O horário de trabalho será anotado em registro de empregados.” BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

¹⁵³ “Art. 464 - O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo.” BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Ação Civil Coletiva 0020986-23.2019.5.04.0664. Autor: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Saúde de Passo Fundo. Réu: Hospital São José. Relator: Janney Camargo Bina. Porto Alegre, 25 ago. 2021. Disponível em: <<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020986-23.2019.5.04.0664/2#bf30b30>>. Acesso em: 23 set. 2022.

Geral de Proteção de Dados, que consigna: “Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: (...) V - quando necessário para a execução de contrato (...)”¹⁵⁵. Sendo assim, enquanto forem úteis à execução do contrato de trabalho, o empregador pode se utilizar da prerrogativa do dispositivo supramencionado para guardar documentação por tempo indeterminado, até que satisfeita a finalidade do tratamento. Ainda, com fulcro no inciso VI do mesmo dispositivo, pode-se defender a guarda da documentação inclusive até que finde o prazo prescricional após o término do contrato, pois esta se enquadra na autorização “para o exercício regular de direitos em processo judicial”¹⁵⁶. Nesse sentido, o exercício da defesa em eventuais demandas trabalhistas pode ser exercido de forma plena inclusive em casos que foi impedido o curso da prescrição durante o vínculo de emprego.

Por fim, ainda que na presente análise tenha sido colocada principalmente em oposição à efetividade de direitos trabalhistas, podemos, também, observar a segurança jurídica como fundamento para a própria materialização de direitos laborais, a depender do significado conferido ao conceito. Na perspectiva de Severo e Souto Maior, pois, assim deve ser observada a segurança:

Ou seja, segurança jurídica não é a certeza que o devedor pode ter, de que não será cobrado pelas dívidas (sobretudo alimentares) que deliberadamente contraiu. É, isso sim, o direito à proteção efetiva, por meio de prestações normativas e materiais, contra atos do poder público e de particulares, que fragilizem ou neguem eficácia à ordem constitucional vigente.¹⁵⁷

Dessa forma, a segurança jurídica se revela como o dever-garantia do Estado de fazer valer os direitos que são considerados fundamentais de acordo com o pacto social por ele estabelecido¹⁵⁸. Sarlet aponta, inclusive, como inquestionável a conexão entre o conceito de segurança jurídica e a segurança social, que se traduz

¹⁵⁵ BRASIL. **Lei Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 23 set. 2022.

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 23 set. 2022.

¹⁵⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **A garantia contra dispensa arbitrária como condição de eficácia da prescrição no curso da relação de emprego**. Porto Alegre: LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista, v. 46, n. 97, p. 441-446, 2010. p. 444-445.

¹⁵⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **A garantia contra dispensa arbitrária como condição de eficácia da prescrição no curso da relação de emprego**. Porto Alegre: LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista, v. 46, n. 97, p. 441-446, 2010. p. 444-445.

através da proteção de direitos sociais contra violações que partem tanto da ordem estatal, quanto de outros particulares¹⁵⁹. Sendo assim, defende-se que em que pese a faceta da estabilidade da segurança jurídica seja fundamento da prescrição, este é um conceito polissêmico, cujas outras acepções, em especial a da garantia da materialização da ordem jurídica, servem de apoio à efetivação dos direitos trabalhistas. Logo, visto que a prescrição acarreta a irrealização garantida destes direitos laborais de forma reiterada e sistemática (conforme observado anteriormente), conclui-se que a segurança jurídica, na realidade, ressoa com a finalidade da impossibilidade do curso da prescrição durante a vigência dos vínculos de emprego.

¹⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica**: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Rede - Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2012. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=629>>. Acesso em: 24 set. 2022.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após realizar a pesquisa proposta, foi possível explorar os temas da prescrição de pretensões trabalhistas e da inadequação de sua aplicação irrestrita durante o vínculo de emprego. No decorrer do trabalho, foi possível concluir que é característica contemporânea do trabalho o seu exercício subjugado a uma gestão de empregados que busca ativamente a eliminação de empregados e seu consequente deslocamento para a precarização e a informalidade. Isso, ligado ao fato de nossa jurisprudência majoritária autorizar a despedida imotivada, acarreta a inexorável relação de que a busca do Poder Judiciário pelo empregado representa, na grande maioria dos casos, o fim do vínculo de emprego, tanto porque é condicionada a este, quanto porque é utilizada para alcançá-lo mediante pedido de reconhecimento de rescisão indireta.

Ademais, observou-se que a ameaça da despedida imotivada paira sobre o trabalhador durante o vínculo de emprego e limita o seu agir. Ela se revela, pois, como um obstáculo quase intransponível para os indivíduos que dependem do trabalho para a sobrevivência. Nesse contexto, o trabalhador adota a inércia e o não exercício de seus direitos como forma de preservação do vínculo empregatício. Em função da ausência de autotutela, a Justiça do Trabalho se revela como única forma de realização coercitiva da legislação trabalhista. Forma-se, pois, paradoxo mediante o qual ocorre a irrealização garantida de direitos laborais, cujas pretensões perecem durante o desenvolvimento da relação de emprego no tempo. Nesse cenário, o curso da prescrição durante o vínculo de emprego se revela como ratificação, pelo Estado, do monopólio privado sobre a efetivação da legislação trabalhista, constituindo lesão ao direito fundamental de acesso à Justiça.

Além disso, foi possível observar que os direitos trabalhistas, mesmo os individuais, são manifestações de direitos sociais, e permitir sua violação pontual é permitir sua futura violação em massa. Ainda, identificou-se que a aplicação plena da prescrição sobre pretensões trabalhistas, com fundamento na faceta da estabilidade e pacificação social preconizada pelo princípio da segurança jurídica, se utiliza de lógica jurídica processual privada, incompatível com o Processo do Trabalho; defende-se, nesse ponto, a relevância da interpretação à luz dos princípios regentes do Direito do Trabalho. Ainda, mediante análise de caso concreto, foi

possível verificar o grande porte do prejuízo monetário sofrido por quem se silencia em nome de sua subsistência, que traduz lesões reiteradas e sistemáticas à legislação trabalhista. Entende-se, pois, que ocorrem intensas lesões à efetividade dos direitos trabalhistas e ao acesso à Justiça. Além disso, verificou-se a consequência do *dumping* social nas relações de trabalho, que é expressão de esvaziamento da aplicação da legislação trabalhista e proporciona, também, a concorrência desleal entre empresas. Concluiu-se, então, pela necessidade de substituir a visão estática de segurança, que acarreta, no tema, uma ponderação desequilibrada em prol da pacificação social, por uma perspectiva dinâmica, que visa garantir direitos fundamentais.

Ainda, ao analisar a Decisão nº 63 de 1966 da Corte Constitucional Italiana, foi possível observar que o exercício da jurisdição, no caso, levou em consideração fatores materiais que impactam a efetividade de direitos constitucionais e solucionou o caso a partir da análise sistemática do ordenamento jurídico prezando pela eficácia das normas constitucionais. De acordo com a fundamentação do julgado, o empregado enfrenta obstáculos materiais ao exercício de seus direitos; a situação observada no Brasil não diverge, visto que, aqui, o empregado está sujeito, na prática, à despedida imotivada.

Observou-se que se nega eficácia e aplicabilidade imediata à proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa consignada no artigo 7º, I, da Constituição Federal. Nesse cenário, conclui-se que a efetiva proteção pode ser vista como condição de eficácia ao inciso XXIX do mesmo dispositivo, que dispõe sobre o prazo prescricional limitador do direito de ação do trabalhador. Ainda, estudando outras situações do direito pátrio, foi possível perceber que a Lei reconhece que certos tipos de relações jurídicas não comportam o curso da prescrição pelo simples motivo de que não sobreviveriam à eventual judicialização de conflitos. Estes casos estão listados, pois, nos incisos do artigo 197 do Código Civil. Dentre eles, analisando a situação do impedimento do curso da prescrição entre cônjuges na constância da sociedade conjugal, concluiu-se que não é requisito do impedimento da prescrição a subordinação jurídica de uma parte da relação pela outra. Torna-se, assim, inócua a discussão do caráter subjetivo ou objetivo da subordinação característica do vínculo de emprego, visto que não determina a possibilidade de impedimento do curso da

prescrição. No ponto, entendeu-se possível a aplicação analógica do princípio do *contra non valentem agere non currit praescriptio* às relações de emprego.

Nada obstante, foram identificadas limitações à aplicação das teses. É defendida a impossibilidade do curso da prescrição apenas nas relações de emprego, sendo excluídos do âmbito de aplicação os casos do empregado público, das estabilidade provisórias e das garantias de segurança no emprego pactuadas. Por fim, quanto à segurança jurídica, concluiu-se que o argumento da eternização de pretensões não se sustenta, visto que a impossibilidade do curso da prescrição vigeria apenas durante o vínculo de emprego. Ademais, entendeu-se que não há lesão ao princípio fundamental referido, mas sim a transposição, para momento futuro, do exercício da pretensão. Verificou-se que o exercício da defesa em eventuais demandas trabalhistas pode ser realizado de forma plena, com fulcro no dever de documentação do empregador e na autorização da guarda de dados pela Lei Geral de Proteção de Dados. Ainda, a partir do entendimento da segurança jurídica como garantia da materialização da ordem jurídica, conclui-se que este princípio está em consonância com a impossibilidade do curso da prescrição durante a vigência dos vínculos de emprego, que pretende garantir o acesso à Justiça e a materialização de direitos laborais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Isis de. **Manual da Prescrição Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1994.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de Direito do Trabalho: Fundamentos Teórico-Filosóficos**. São Paulo: LTr, 2008.

ANTUNES, Ricardo. **Trabalho digital, “indústria 4.0” e uberização do trabalho**. In: CARELLI, Rodrigo de Lacerda (org.); CAVALCANTI, Tiago Muniz (org.); FONSECA, Vanessa Patriota da (org.). *Futuro do Trabalho. Os efeitos da revolução digital na sociedade*. Brasília: ESMPU, 2020.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**. Boitempo, 2018.

ANTUNES, Ricardo. **O trabalho e seus sentidos**. *Confluências - Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, Vol. 10, Nº 1, 2008.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A prescrição e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

ARENDT, Hannah; RAPOSO, Roberto (trad.). **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARENDT, Hannah; RAPOSO, Roberto (trad.). **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). **Congressos Nacionais dos Magistrados da Justiça do Trabalho: A História dos Conamats de 1990 a 2014 (1ª a 17ª Edições)**. Brasília: 2015.
Disponível em:
<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24315/cadernos_anamatra_conamats_site.pdf>. Acesso em: 04 set. 2022.

BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **Estabilidade Provisória no Emprego**. Goiânia: Revista da Faculdade de Direito da UFG, v. 32, n. 2, p. 151-161, 2010.
Disponível em: <<https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/12147>>. Acesso em: 18 set. 2022.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BERMAN, Marshall. **Aventuras no Marxismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil comentado**. 11. ed, v I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956.

BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988**. Disponível em:
<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 23 set. 2022.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 68, de 16 de setembro de 1992**. Disponível em:
<<https://legis.senado.leg.br/norma/537114>>. Acesso em: 23 set. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 1855, de 10 de abril de 1996**. Disponível em:
<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1996/decreto-1855-10-abril-1996-444910-norma-pe.html>>. Acesso em: 23 set. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm>. Acesso em: 23 set. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 23 set. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 16 ago. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19962.htm>. Acesso em: 23 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Ação Civil Coletiva 0020986-23.2019.5.04.0664. Autor: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Saúde de Passo Fundo. Réu: Hospital São José. Relator:

Janney Camargo Bina. Porto Alegre, 25 ago. 2021. Disponível em:
<<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020986-23.2019.5.04.0664/2#bf30b30>>. Acesso em: 23 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Mandado de Segurança 0020616-91.2022.5.04.0000. Impetrante: Jose Alexandre Moura de Almeida. Autoridade Coatora: Magistrado(a) da 21ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Relator: Fabiano Holz Beserra. Porto Alegre, 24 ago. 2022. Disponível em:
<<https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/5ANETWkNXHvQbzY1GUxgg?&em=direito+potestativo+despedir>>. Acesso em: 21 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Reclamação Trabalhista 0020050-04.2020.5.04.0004. Reclamante: Nately Martins Trindade. Reclamado: Instituto Porto Alegre da Igreja Metodista. Magistrada: Gabriela Lenz de Lacerda. Porto Alegre, 06 abr. 2022. Disponível em:
<<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020050-04.2020.5.04.0004/1#7310947>>. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Reclamação Trabalhista 0020640-24.2020.5.04.0022. Reclamante: Ana Cleia dos Santos Landim. Reclamada: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relatora: Maria Cristina Schaan Ferreira. Porto Alegre, 07 jul. 2022. Disponível em:
<https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/T99yk-CD5iy_oGAFI5znlg?&em=direito+potestativo+despedir>. Acesso em: 21 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Reclamação Trabalhista 0021893-43.2016.5.04.0004. Reclamante: Luiz Carlos Britz. Reclamada: Cia. Hering. Magistrada: Valdete Souto Severo. Porto Alegre, 28 fev. 2019. Disponível em:
<<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021893-43.2016.5.04.0004/2#c737777>>. Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Reclamação Trabalhista 0000155-76.2020.5.06.0012. Reclamante: Thays de Oliveira Couro. Reclamada: Liq Corp S.A. (e outros). Magistrado: Hugo Cavalcanti Melo Filho. Recife, 13 abr. 2021. Disponível em:
<<https://pje.trt6.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000155-76.2020.5.06.0012/1#7c9acaf>>. Acesso em: 01 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 247**. Disponível em: <https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm>. Acesso em: 25 set. 2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Vol. 1, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Brasil). **Enunciado nº 296**. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/276>>. Acesso em: 23 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Estatísticas do Poder Judiciário**. Disponível em: <<https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>>. Acesso em: 15 ago. 2022.

COSTA, Rafael de Oliveira. **Segurança jurídica e (im)previsibilidade do direito**. Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 34, n. 1, 2014. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1193/1159>>. Acesso em: 18 set. 2022.

DEJOURS, Christophe. **A Loucura do Trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho. 5ª Edição ampliada. São Paulo: Cortez - Oboré, 1992.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ELFFMAN, Mario; LOGUERCIO, Antônia Mara Vieira (trad.); BELLA, Giselle Espellet di (trad.). **Questões e Questionamentos sobre a Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, 2014.

ENGELS, Friedrich. **O papel do trabalho na transformação do macaco em homem**. Rio de Janeiro: Global, 1990.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. 2 - Obrigações**. Nona Edição. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ HAZAN, Ellen Maria. **Um ponto de vista sobre o instituto da prescrição em face dos direitos sociais**. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.); *et al.* Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil. Revista dos Tribunais, 2013.

FERREIRA PRUNES, José Luiz. **Tratado sobre a Prescrição e a Decadência no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

FROMM, Erich. VELHO, Octávio Alves (trad.). **O medo à Liberdade**. 14ª Edição. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

GONZÁLEZ, Pedro. **O conceito atualizado de acesso à Justiça e as funções da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: XIV CONADEP, 2019. Disponível em: <[https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/42531/O_Conceito_atualizado_de_acesso_Justi_a_\(RJ\).pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/42531/O_Conceito_atualizado_de_acesso_Justi_a_(RJ).pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2022.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. **Código civil: comentado e anotado**. São Paulo: Manole, 2022. *E-book*. Disponível em:

<<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555768183/>>. Acesso em: 12 set. 2022.

HOHFELD, Wesley Newcomb. **Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning**. New Haven: The Yale Law Journal, v. 26, n. 8, p. 710-770, 1917.

ITÁLIA. [Constituição (1948)]. **Constituição da República Italiana de 1948**. Disponível em: <<https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione>>. Acesso em 31 ago. 2022.

ITÁLIA. Corte Constitucional Italiana. Decisão nº 63. Presidente: Gaspare Ambrosini. Roma, 10 jun. 1966. Disponível em <<http://www.cortecostituzionale.it/>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 22ª Edição. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Conjuntura Política Brasileira sob Perspectiva Trabalhista: A hora da sensatez**. Belo Horizonte: RTM, 2019.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. **Dumping social nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **A garantia contra dispensa arbitrária como condição de eficácia da prescrição no curso da relação de emprego**. Porto Alegre: LTr: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista, v. 46, n. 97, p. 441-446, 2010.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **O Processo do Trabalho como Instrumento do Direito do Trabalho e as Ideias Fora de Lugar do Novo CPC**. E-book. São Paulo: LTr, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MARX, Karl; RANIERI, Jesus (trad.). **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsói, tomo VI, 1970.

MITIDIERO, Daniel; ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Curso de processo civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2010.

MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas: A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 158**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 set. 2022.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FERNANDEZ, Leandro. **Prescrição trabalhista e a teoria contra non valentem agere non currit praescriptio**. Nova Hileia - Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia, v. 1, n. 2, 2018. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/1/2018_01_1255_1278.pdf>. Acesso em: 16 set. 2022.

PELUSO, Cezar. **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Manole, 2022. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555766134/>>. Acesso em: 12 set. 2022.

PLÁ RODRIGUES, Américo; CUNHA, Edilson Alkmim (trad.). **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, 3. ed.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **O impedimento do curso da prescrição durante a relação de emprego: o exemplo italiano**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12552/o-impedimento-do-curso-da-prescricao-durante-a-relacao-de-emprego-o-exemplo-italiano>>. Acesso em: 16 ago. 2022.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2020.

SALEILLES, Raymond. **De la Personnalité Juridique**. Paris, 1910.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dumping social nas relações de trabalho: formas de combate**. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região, v. 60, n. 91, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. Rede - Revista Eletrônica de Direito do Estado, 2012. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=629>>. Acesso em: 24 set. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos fundamentais**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José F.; *et al.* **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. *E-book*. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640720/>>. Acesso em: 15 set. 2022.

SENNET, Richard. **Futuros do Trabalho. Futuros do Tempo**. In: BINDÉ, Jérôme (org.). *As Chaves do Século XXI*. Lisboa: Unesco-Instituto Piaget, 2000.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. Vol 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962.

SEVERO, Valdete Souto. **A incompatibilidade da prescrição intercorrente com o Processo do Trabalho**. Belo Horizonte: Revista Fórum Justiça do Trabalho, ano 37, n. 443, 2020.

SEVERO, Valdete Souto. **A perda do emprego no Brasil: Notas para uma teoria crítica e para uma prática transformadora**. Porto Alegre: Sulina, 2021.

SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida na ordem jurídico-constitucional brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Almiro do Couto e. **O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 237, p. 271–316, 2004. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376>>. Acesso em: 25 set. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6ª Edição, 3ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos sociais-fundamentais no Brasil**. Santa Catarina: Revista Novos Estudos Jurídicos, v. 8, n. 2, 2003.

VIANA, Márcio Túlio. **Os Paradoxos da Prescrição: Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos**. Belo Horizonte: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, v. 47, n. 77, 2008.

ANEXOS

ANEXO A: Decisão nº 63 de 10 de junho de 1966 da Corte Constitucional Italiana



CORTE COSTITUZIONALE



Sentenza **63/1966**

Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI

Presidente AMBROSINI - Redattore

Udienza Pubblica del **20/04/1966** Decisione del **01/06/1966**

Deposito del **10/06/1966** Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate:

Massime: **2622 2623 2624**

Atti decisi:

Massima n. 2622

Titolo

SENT. 63/66 A. DIRITTI SOGGETTIVI - GARANZIA COSTITUZIONALE - NON NE ESCLUDE
L'ESTINZIONE PER PRESCRIZIONE.

Testo

La prescrizione e' modo generale d'estinzione dei diritti: percio' la garanzia costituzionale d'un diritto non vieta, di per se', che esso si estingua per il decorso del tempo. La tutela costituzionale da' al diritto soggettivo una forza maggiore di quella che gli deriverebbe dalla legge ordinaria, ma non lo rende necessariamente perpetuo poiche', se alla base della prescrizione sta un'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, questa tocca di regola qualunque diritto, compresi quelli costituzionalmente garantiti.

Parametri costituzionali

Costituzione art. 2

Costituzione art. 3

Costituzione art. 4

Costituzione art. 36

Riferimenti normativi

codice civile art. 2948 n.4

codice civile art. 2955 n.2

codice civile art. 2956 n.1

Massima n. 2623

Titolo

SENT. 63/66 B. DIRITTI SOGGETTIVI - DIRITTO DELLA PERSONALITA' - IMPRESCRITTIBILITA' DELLE PRETESE IN ESSO COMPRESSE - PRETESE PATRIMONIALI DERIVANTI DALLA LESIONE DEL DIRITTO - PRESCRITTIBILITA' - FATTISPECIE - DIRITTO ALLA RETRIBUZIONE "SUFFICIENTE" E DIRITTO AGLI ALIMENTI. LAVORO - DIRITTO ALLE PRESTAZIONI SALARIALI - COSTITUZIONE, ARTICOLO 36, ULTIMO COMMA, - NON IMPLICA L'INDISPONIBILITA' E L'IMPRESCRITTIBILITA' DEL DIRITTO - ASSERTITO FONDAMENTO DI QUESTA NEGLI ARTT. 2, 3 E 4 DELLA COSTITUZIONE - ESCLUSIONE - LIMITE AL REGIME DELLA PRESCRIZIONE DESUMIBILE DALL'ART. 36 - FATTISPECIE - CODICE CIVILE, ART. 2948, N. 5 - ESCLUSIONE DI ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE.

Testo

Il diritto della personalita' e' imprescrittibile solo nel senso che le facolta' di cui si compone, potranno sempre esercitarsi per un lunghissimo periodo di tempo, non nel senso che anche le pretese patrimoniali, derivanti di volta, in volta, dalla lesione di quel diritto, possano farsi valere in perpetuo. Dissociazione, questa, che si produce anche in altri rapporti, come accade per il diritto agli alimenti, che e' imprescrittibile, mentre si prescrivono in un quinquennio le singole annualita' delle prestazioni alimentari. Di conseguenza, anche quando si qualifichi il diritto alla retribuzione sufficiente come diritto della personalita', la imprescrittibilita' concernerebbe il diritto al salario, ma non le prestazioni salariali dovute periodicamente dal datore di lavoro. L'indisponibilita' del diritto alle prestazioni salariali - che ne comporterebbe la imprescrittibilita' (art. 2934 Codice civile) - non e' sancita nell'art. 36 ne' si ricava da altre norme della Costituzione, mentre l'irrinunciabilita' al diritto da parte del lavoratore, come si desume a fortiori dall'ultimo comma dello stesso art. 36, che stabilisce l'irrinunciabilita' del diritto alle ferie e al riposo settimanale, essendo concetto meno ampio dell'indisponibilita' richiamata dal Codice civile, non basta a rendere perpetuo un diritto soggettivo. L'art. 4 che garantisce il diritto al lavoro - al pari dell'art. 3 - non contiene precetti od insegnamenti sulla sorte delle singole prestazioni salariali, ne' l'inviolabilita' dei diritti dell'uomo ex art. 2 della Costituzione esclude che il tempo consumi le pretese di carattere patrimoniali ad esse collegate. Non e' fondata la questione di legittimita' costituzionale dell'art. 2948, n. 5 del Codice civile, secondo cui si prescrivono in cinque anni le indennita' spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro, in riferimento agli artt. 3, 4 e 36 della Costituzione.

Parametri costituzionali

Costituzione art. 2

Costituzione art. 3

Costituzione art. 4

Costituzione art. 36

Riferimenti normativi

codice civile art. 2948 n.5

Massima n. 2624

Titolo

SENT. 63/66 C. LAVORO - RETRIBUZIONI CORRISPOSTE A PERIODI NON SUPERIORI O

SUPERIORI AL MESE - PRESCRIZIONE QUINQUENNALE E PRESUNTIVA - CODICE CIVILE, ARTT. 2948, N. 4, 2955, N. 2, E 2956, N. 1 - CONSENTONO CHE LA PRESCRIZIONE DEL DIRITTO ALLA RETRIBUZIONE DECORRA DURANTE IL RAPPORTO DI LAVORO - MANCATO ESERCIZIO DEL DIRITTO PER TIMORE DI LICENZIAMENTO - SOSTANZIALE EQUIPARABILITA' ALL'IPOTESI DI RINUNCIA DI CUI E' SANCITA L'INVALIDITA' DELL'ART. 36 DELLA COSTITUZIONE - ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE PARZIALE.

Testo

Sono costituzionalmente illegittimi, in riferimento all'articolo 36 della Costituzione gli artt. 2948, n. 4, 2955, n. 2 e 2956, n. 1 del Codice civile, limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro. Il precetto costituzionale ammette la prescrizione del diritto al salario, ma non ne consente il decorso finche' permane il rapporto di lavoro durante il quale essa maschera spesso una rinuncia ad una parte dei propri diritti nel timore del recesso (licenziamento). Le norme indicate, anche se non si riferiscono al negozio di rinuncia, consentono che la prescrizione prenda inizio dal momento in cui matura il diritto ad ogni singola prestazione salariale. Pur in assenza di ostacoli giuridici a far valere il diritto al salario, sussistono peraltro ostacoli materiali, in quanto il lavoratore puo' essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte e' portato a rinunciarvi, cioe' per timore del licenziamento. Ma l'art. 36 della Costituzione ha inteso vietare qualsiasi tipo di rinuncia, anche quella che in particolari situazioni puo' essere implicata nel mancato esercizio del proprio diritto e pertanto, nel fatto che si lasci decorrere la prescrizione. La rinuncia, quando e' fatta durante il rapporto, non puo' essere considerata una libera espressione di volonta' negoziale e la sua invalidita' a tutela del contraente piu' debole e' sancita dalla norma costituzionale.

Parametri costituzionali

Costituzione art. 36

Riferimenti normativi

codice civile art. 2948 n.4

codice civile art. 2955 n.2

codice civile art. 2956 n.1

Pronuncia

N. 63

SENTENZA 1 GIUGNO 1966

Deposito in cancelleria: 10 giugno 1966.

Pubblicazione in "Gazzetta Ufficiale" n. 143 dell'11 giugno 1966.

Pres. AMBROSINI - Rel. BRANCA

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. GASPARE AMBROSINI, Presidente - Prof. NICOLA JAEGER - Prof. GIOVANNI CASSANDRO - Prof. BIAGIO PETROCELLI - Dott. ANTONIO MANCA - Prof. ALDO SANDULLI - Prof. GIUSEPPE BRANCA - Prof. MICHELE FRAGALI - Prof. COSTANTINO MORTATI - Prof. GIUSEPPE CHIARELLI - Dott. GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - Prof. FRANCESCO PAOLO BONIFACIO, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 2948, nn. 4 e 5, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, del Codice civile, promosso con ordinanza emessa il 16 ottobre 1964 dal Tribunale di Ancona nel procedimento civile vertente tra Giacchetta Evaristo e Boldrini Cesira ed altri, iscritta al n. 28 del Registro ordinanze 1965 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 85 del 3 aprile 1965.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri e di costituzione di Giacchetta Evaristo;

udita nell'udienza pubblica del 20 aprile 1966 la relazione del Giudice Giuseppe Branca;

uditi l'avv. Giuseppe Di Stefano, per il Giacchetta, ed il sostituto avvocato generale dello Stato Michele Savarese, per il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ritenuto in fatto:

1. - In una causa promossa per rivendicazione salariali contro la signora Cesira Boldrini e altri, presso il Tribunale di Ancona, l'attore Evaristo Giacchetta sollevava eccezione di legittimità costituzionale degli artt. 2948, nn. 4 e 5, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, del Codice civile in riferimento agli artt. 3, 4 e 36 della Costituzione.

Il Tribunale, dubitando della compatibilità della prescrizione, prevista in quegli articoli, con la natura del diritto alla retribuzione quale risulta dai principi costituzionali, accoglieva la eccezione proponendo questione di legittimità costituzionale con ordinanza del 16 ottobre 1964.

2. - Il Giacchetta, costituitosi con atto depositato presso questa Corte il 15 marzo 1965, ricorda che la dottrina moderna considera il "diritto alla retribuzione sufficiente", garantito dall'art. 36 della Costituzione, come un diritto della personalità: se ne dovrebbe dedurre che per volontà del costituente esso è indisponibile, opponibile erga omnes e imprescrittibile e che quindi le norme denunciate, poiché lo sottopongono a prescrizione "presuntiva o sostanziale", sono incostituzionali. La giurisprudenza della Corte costituzionale e quella della Cassazione avvalorerebbero questo rilievo poiché hanno affermato la natura immediatamente precettiva dell'art. 36 della Costituzione e l'indisponibilità di quel diritto intesa nel senso che le leggi ordinarie possano disciplinarne l'esercizio ma non possono sopprimerlo. Si tratterebbe in sostanza d'uno di quei diritti "dell'uomo" che l'art. 2 della Costituzione dichiara inviolabili e che dunque non possono mai "essere perduti". È come disconoscere questa inviolabilità - si chiarisce in una memoria

depositata, fuori termine, l'8 aprile 1966 - ammettere con la Cassazione che il diritto al salario, una volta sorto e acquisito al patrimonio del lavoratore, sia soggetto a prescrizione: con ciò lo si rende di fatto violabile e disponibile vanificando la garanzia derivante dalla Costituzione come per ogni altro diritto sociale.

Durante il rapporto di lavoro il lavoratore non è in condizioni materiali di difendersi, mentre la prescrizione decorre regolarmente. Perciò il datore di lavoro, che ha retribuito con salario insufficiente il lavoratore, sfuggirà alla norma costituzionale per tutti quegli anni che sono coperti dalla prescrizione: cioè le norme impugnate gli consentono - conclude il Giacchetta - di violare impunemente un diritto che invece, per la Costituzione, è inviolabile.

Le norme denunciate contrasterebbero infine con l'art. 3 della Costituzione: trattano diversamente il datore di lavoro dal lavoratore poiché la "prestazione" del primo è prescrivibile, mentre non lo è materialmente quella del secondo; di più non consentono al lavoratore un'adeguata difesa contro la prescrizione presuntiva: se è deceduto il datore di lavoro, si deferirà il giuramento all'erede, ma questi giurerà normalmente l'avvenuta estinzione del debito poiché, estraneo al rapporto di lavoro, non potrà essere incolpato di spergiuro.

3. - Il Presidente del Consiglio dei Ministri, intervenendo con atto depositato l'11 marzo 1965, osserva innanzi tutto che l'art. 3 della Costituzione non viene certamente violato da norme contenenti sulla prescrizione una disciplina uniforme per tutti i titolari d'un medesimo diritto.

Rileva inoltre che l'art. 4 della Costituzione, garantendo il diritto al lavoro, costituisce un prius rispetto al rapporto di lavoro, di cui la retribuzione è parte essenziale, e perciò non è in questo caso adducibile.

Quanto, infine, all'art. 36 della Costituzione, esso, esigendo una retribuzione giusta e sufficiente, non è tale che il relativo diritto venga sottratto ai limiti, come quello della prescrizione (sentenza n. 57 del 1962 della Corte costituzionale), che sono normalmente propri di tutti i diritti.

L'imprescrittibilità d'alcuni di questi - prosegue l'Avvocatura dello Stato - deriva non da norme costituzionali, ma dalla loro stessa natura (diritti indisponibili) o dalla legge: cosa che non può dirsi del diritto alla retribuzione, la cui indisponibilità non risulta né dalla sua speciale natura né dalle norme costituzionali né da quelle del Codice civile (se ne veda anzi l'art. 2113); del resto esso, secondo la memoria depositata dall'Avvocatura il 28 marzo 1966, non è un diritto della personalità, poiché non attribuisce uno status protetto erga omnes, e, se lo fosse, non sarebbe per ciò solo imprescrittibile: anche taluni diritti relativi allo status delle persone sono soggetti a prescrizione (artt. 117, 120, 121 ecc. del Codice civile).

Quanto, poi, alla prescrizione presuntiva disciplinata nella seconda e nella terza delle tre norme impugnate (artt. 2955 e segg. del Codice civile), i suoi effetti possono essere evitati (oltreché con l'"ammissione" dello stesso debitore) con la delazione del giuramento consentita dalla legge al creditore: diritto di cui non avrebbe tenuto conto il giudice a quo e che invece toglierebbe ogni rilevanza alla proposta questione di legittimità costituzionale. Del resto - conclude l'Avvocatura dello Stato - se il debitore, a cui è stato deferito il giuramento, giura il falso, egli può essere perseguito penalmente e civilmente (art. 2738 del Codice civile) anche oltre il termine della prescrizione presuntiva: con ciò sarebbe esclusa l'incostituzionalità delle norme poiché esse nell'insieme offrirebbero al creditore un'efficace tutela sulla cui intensità non sarebbe ammissibile il sindacato della Corte costituzionale (citata sentenza n. 57 del 1962 della Corte costituzionale).

4. - Nella discussione orale si sono svolti i punti essenziali della controversia.

Considerato in diritto:

1. - Sono stati denunciati gli artt. 2948, nn. 4 e 5, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, del Codice civile per contrasto con gli artt. 3, 4 e 36 della Costituzione: la prescrizione quinquennale e quella presuntiva, previste per le retribuzioni corrisposte a periodi non superiori o superiori al mese, sarebbero incompatibili con la natura del diritto al salario qual'è garantito dalla Costituzione.

Preso nella sua assolutezza la denuncia non può essere accolta. Dato che la prescrizione è modo generale d'estinzione dei diritti, la garanzia costituzionale d'un diritto non vieta, di per sé, che esso si estingua per il decorso del tempo: la tutela costituzionale dà al diritto soggettivo una forza maggiore di quella che gli deriverebbe dalla legge ordinaria; ma non lo rende necessariamente perpetuo poiché, se alla base della prescrizione sta un'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, questa tocca di regola qualunque diritto, compresi quelli costituzionalmente garantiti.

La parte privata nelle sue deduzioni si richiama a una dottrina che qualifica il diritto alla retribuzione "sufficiente" come diritto della personalità: ne deriverebbe che, alla pari di tutti questi diritti, esso sarebbe imprescrittibile; ma, accettata la premessa, non se ne può sottoscrivere la deduzione, una cosa essendo il diritto al salario, che secondo questa dottrina spetterebbe erga omnes, ed altra il diritto alle prestazioni salariali dovute periodicamente dal datore di lavoro: il diritto della personalità è imprescrittibile solo nel senso che le facoltà, di cui si compone, potranno sempre esercitarsi per un lunghissimo periodo di tempo; non nel senso che anche le pretese patrimoniali, derivanti di volta in volta dalla lesione di quel diritto, possano farsi valere in perpetuo. Dissociazione, questa, che si produce anche in altri rapporti, come accade per il diritto agli alimenti, che è imprescrittibile mentre si prescrivono in un quinquennio le singole annualità delle prestazioni alimentari.

2. - Vero è che nel nostro ordinamento non sono soggetti a prescrizione i diritti indisponibili (art. 2934 del Codice civile); ma l'indisponibilità del diritto alle prestazioni salariali non è sancita nell'art. 36 né si ricava da altre norme della Costituzione: ad esso il lavoratore non può rinunciare, come si desume a fortiori dall'ultimo comma dello stesso art. 36, che stabilisce l'irrinunciabilità del diritto alle ferie e al riposo settimanale; ma l'irrinunciabilità, essendo concetto meno ampio dell'indisponibilità richiamata dal Codice civile, non basta a rendere perpetuo un diritto soggettivo.

Infine la denuncia contenuta nell'ordinanza di rinvio non trova conforto neanche nell'art. 4 della Costituzione, che garantisce il diritto al lavoro ma, alla pari dell'art. 3, non contiene precetti od insegnamenti sulla sorte delle singole prestazioni salariali; né lo trova nell'art. 2 poiché l'inviolabilità dei diritti dell'uomo non esclude che il tempo consumi le pretese di carattere patrimoniale ad essi collegati.

3. - Però, se il diritto alle prestazioni salariali può prescriversi, non tutto il regime della prescrizione è compatibile colla speciale garanzia che deriva dall'art. 36 della Costituzione.

In un rapporto non dotato di quella resistenza, che caratterizza invece il rapporto d'impiego pubblico, il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti; dimodoché la rinuncia, quando è fatta durante quel rapporto, non può essere considerata una libera espressione di volontà negoziale e la sua invalidità è sancita dall'art. 36 della Costituzione: lo stesso art. 2113 del Codice civile, che la giurisprudenza ha già inquadrato nei principi costituzionali, ammette l'annullamento della rinuncia proprio se questa è intervenuta prima della cessazione del rapporto di lavoro o subito dopo. In sostanza si è voluto proteggere il contraente più debole contro la sua propria debolezza di soggetto interessato alla conservazione del rapporto.

Le norme impugnate, in verità, non si riferiscono al negozio di rinuncia; però consentono che la prescrizione prenda inizio dal momento in cui matura il diritto a ogni singola prestazione salariale: se si eccettua il n. 5 dell'art. 2948, il termine prescrizione decorre fatalmente anche durante il rapporto di lavoro poiché non vi sono ostacoli giuridici che impediscano di farvi valere il diritto al salario. Vi sono tuttavia ostacoli materiali, cioè la situazione psicologica del lavoratore, che può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte è portato a rinunciarvi, cioè per timore del

licenziamento; cosicché la prescrizione, decorrendo durante il rapporto di lavoro, produce proprio quell'effetto che l'art. 36 ha inteso precludere vietando qualunque tipo di rinuncia: anche quella che, in particolari situazioni, può essere implicita nel mancato esercizio del proprio diritto e pertanto nel fatto che si lasci decorrere la prescrizione.

Entro questi limiti la questione è fondata: il precetto costituzionale, pur ammettendo la prescrizione del diritto al salario, non ne consente il decorso finché permane quel rapporto di lavoro durante il quale essa maschera spesso una rinuncia.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, del Codice civile limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2948, n. 5, del Codice civile proposta, in riferimento agli artt. 3, 4 e 36 della Costituzione, con l'ordinanza citata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1 giugno 1966.

GASPARE AMBROSINI - NICOLA JAEGER - GIOVANNI CASSANDRO - BIAGIO PETROCELLI
- ANTONIO MANCA - ALDO SANDULLI - GIUSEPPE BRANCA - MICHELE FRAGALI -
COSTANTINO MORTATI - GIUSEPPE CHIARELLI - GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI -
FRANCESCO PAOLO BONIFACIO.

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.