

Sobre uma perspectiva crítica à aplicação da Súmula n. 268 do TST na processualística trabalhista

Geovane de Assis Batista¹

Sumário:

1. Introdução. 2. Desenvolvimento: 2.1. Prescrição. 2.1.2. Conceito. 2.1.3. Marco inicial. 2.2. A prescrição bienal da ação trabalhista. 2.3. O arquivamento. 2.3.1. A interrupção da prescrição e a questão da subsidiariedade das fontes normativas no direito processual do trabalho. 2.4. Interrupção e suspensão da prescrição: aproximações e distanciamentos. 2.5. A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição. 2.5.1. Posicionamento dogmático. 2.5.1.2. Oposição ao dogmatismo. 2.6. A circularidade das causas e dos efeitos. 2.7. O arquivamento e a contagem do prazo da prescrição bienal. 2.8. Sobre uma perspectiva fenomenológica da Súmula n. 268 do TST. 2.8.1. A transmutação da “interrupção da prescrição” para “suspensão da prescrição”. 2.8.1.2. A suspensão e o princípio da reserva legal: um aparente contraponto. 2.9. Previsão e aplicação analógica da suspensão do prazo prescricional no processo do trabalho. 2.9.1. A aplicação analógica da suspensão da prescrição na casuística trabalhista. 3. Considerações finais. 4. Referências bibliográficas.

Resumo:

O presente artigo oportuniza ao leitor uma perspectiva crítica sobre o problema da interrupção na contagem do lapso prescricional bienal no processo do trabalho à luz da aplicação da Súmula n. 268 do TST e do inciso XXIX, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988, trazendo à baila o entendimento doutrinário e pretoriano, bem assim sugestões para solução da problemática denunciada.

Palavras-chave: súmula n. 268 do TST, prescrição, interrupção, suspensão, analogia.

1. Introdução.

De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, o Código de Processo Civil e a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, desde que não ocorra motivo relevante, a ausência do Reclamante à audiência *inaugural*² importará declaração de extinção do processo, sem resolução de mérito, e conseqüente arquivamento dos autos da reclamatória.

Somam-se aos efeitos do arquivamento, a interrupção da prescrição bienal e a garantia de o trabalhador poder propor nova ação em face do mesmo Reclamado.

Acerca dessa temática, diz a Súmula n. 268 do TST que *a ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos*. Dessa assertiva, três questões têm despertado o interesse do presente trabalho.

A primeira questão reside em saber qual o marco inicial a ser considerado para

¹ Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região. Mestre em Filosofia (UFBA). Doutorando em Filosofia (UCSF - Orientador: Dr. Juan Carlos Pablo Ballesteros). Artigo revisado por Rodolfo M. V. Pamplona Filho (Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região).

² Termo recorrente na processualística trabalhista nos casos em que a audiência é suspensa e adiada para data futura (diz-se aí que a audiência foi fracionada).

efeito do recomeço da contagem do prazo prescricional de uma reclamação trabalhista arquivada: a data do ajuizamento da primeira demanda, ou a do arquivamento? A segunda é consequência da primeira: recomeçando a recontagem do prazo prescricional da data da primeira demanda, ou da do arquivamento, com quanto tempo ainda contará o autor para promoção da segunda queixa: dois anos, ou o tempo remanescente para concretude do biênio prescricional? Por fim, saber se a uniformização jurisprudencial do TST andou bem ao usar, na Súmula n. 268, a locução “interrompe a prescrição”, no lugar de “suspende a prescrição”.

Com o desejo de encontrar respostas adequadas a essas inquietudes é que surge o vertente artigo com o objetivo de promover a determinação e o alcance da contagem do biênio prescricional no processo do trabalho à luz da Súmula n. 268 do TST e dos textos consolidado e constitucional.

Para consecução desses fins, far-se-á um recorte metodológico tomando de empréstimo as noções que a lei (substantiva e processual), a jurisprudência e a doutrina oferecem ao exegeta para compreensão dos institutos do arquivamento, da interrupção e da suspensão da prescrição na processualística trabalhista, levando sempre em conta o marco constitucional.

Ainda nos limites da Súmula 268 do TST, fica acertado aqui que a investigação se circunscreverá à órbita da prescrição bienal e dos pedidos idênticos à primeira reclamação trabalhista, ficando afastada, assim, toda discussão em derredor da prescrição quinquenal e das ações arquivadas e renovadas com pedidos distintos.

Em fina consonância com as balizas estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, parece oportuna a contribuição do presente trabalho, na medida em que tenta oferecer uma intencionalidade sobre a contagem da prescrição bienal à luz da Súmula n. 268 do TST, especialmente por tratar de tema recorrente e de elevada repercussão nos patrimônios dos contedores que transitam nos pretórios trabalhistas.

Sob esse prisma, revela-se justificado o desejo de que os intérpretes e aplicadores do direito positivo laboral possam dispor de novos elementos *resignificativos* aqui evidenciados; elementos esses capazes não só de garantir o aprimoramento e continuidade da justiça frente às querelas oriundas da relação capital-trabalho, como também evitar soluções impulsionadas pelo pragmatismo hermenêutico, que, muitas vezes, insiste em enrijecer velhas soluções que o tempo consumiu, e cuja insistência no *presente das coisas passadas* só pode se justificar enquanto chave para abertura de novas significações jurídicas.

2. Desenvolvimento.

2.1. O tempo e a prescrição. 2.1.2. Conceito. 2.1.3. Marco inicial.

O tempo. Que é isso? “Se ninguém me pergunta, eu sei; porém, se quero explicá-lo a quem me pergunta, então não sei.” — responde Santo Agostinho nas *Confissões*³.

Mudando o que deve ser mudado, eis uma situação aporética que parece já ter sido experienciado por quem é chamado a declarar e explicar o significado de determinado fenômeno que se lhe mostra.

Não obstante, sabe-se que o tempo constitui um fato natural; e que, enquanto medida social, um fato artificial. O passar dos segundos, dos minutos, das horas, dos dias, das semanas, dos meses, dos anos, dos séculos são exemplos de medidas cronológicas sociais engendradas pelo homem para tocar sua existência.

Mas o tempo pode ser mais que um fato natural ou humano. É também um *fato jurídico*⁴ que se diz de vários modos. Um desses modos é a prescrição, cuja natureza jurídica é consubstanciada na potencialidade de o decurso do tempo criar, modificar, conservar e/ou extinguir direitos.

Segue-se, daí, que a prescrição pode se revelar ao homem de modo positivo ou negativo. No primeiro caso, o decorrer do tempo prescricional é contabilizado de forma a aumentar o patrimônio do sujeito, como a usucapião⁵. No segundo, o tempo que flui implica uma ameaça ou efetiva perda patrimonial.

A propósito, entre nós, a Constituição Federal de 1988 preconiza que a todo direito corresponde uma ação, e que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito⁶. Mas o exercício desse direito não é *ad eternum*, já que sujeito à afetação do tempo consubstanciado na prescrição extintiva ou liberatória e, podendo, assim, deixar de existir.

Em harmonia com o Texto Constitucional, diz o art. 189 do CC que: “Violado o

³ (2004: Conf. XI, 17, p. 338).

⁴ No dizer de Orlando Gomes (1977, p. 269): “[...] no sentido lato, é todo acontecimento, dependente, ou não, da vontade humana, a que o Direito atribui efeito.”.

⁵ Na lição de Caio Mario da Silva Pereira (2003, p. 138), “[...] usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei.”.

⁶ Inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

direito, nasce para o titular a pretensão⁷, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”.

Citando a doutrina de Clóvis Beviláqua, registra José Náufel⁸ que a *prescrição* é a perda da ação atribuída a um direito, durante um determinado espaço de tempo, em consequência do seu não uso. Para esse renomado processualista, não é a falta do exercício do direito que lhe tira a existência. O direito pode conservar-se inativo por longo tempo, sem, contudo, perder a sua eficácia; é o não uso da ação que lhe atrofia a capacidade de reagir.

Mas de acordo com Agnelo Bonfim Filho⁹, em sua memorável obra *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*, há um ponto que deve ficar bem ressaltado, porque interessa fundamentalmente às conclusões do presente estudo. A propósito, acentua o jurista que os vários autores que se dedicaram à análise do marco inicial da prescrição fixam-no, sem discrepância, no nascimento da ação, ou seja, na *actio nata*. Por conseguinte, o nascimento da ação ou da pretensão se dá pela violação de um direito.

Diz ainda Agnelo que, Savigny, no capítulo de sua monumental obra dedicada ao estudo das condições da prescrição, incluiu, em primeiro lugar, a *actio nata*, pontificando que ela se caracteriza pela existência de um direito atual, suscetível de ser reclamado em Juízo; e pela violação desse direito.

Anota ainda que, de modo peremptório, afirma Câmara Leal que sem exigibilidade do direito, quando ameaçado ou violado, ou não satisfeita sua obrigação correlata, não há ação a ser exercitada; e, sem o nascimento desta, pela necessidade de garantia e proteção ao direito, não pode haver prescrição, porque esta tem por condição primária a existência da ação.

Insiste Agnelo que, segundo a expressão romana, duas condições devem sempre respeitar a ação, para se considerar nascida (*nata*): um direito atual atribuído ao seu titular e uma violação desse direito, à qual tem ela por fim remover.

Na perspectiva desses pensadores, o momento que inicia o curso da prescrição, o

⁷ “19. Ainda a propósito da prescrição, há um problema terminológico digno de especial resalte. **Trata-se de saber se prescreve a ação ou a pretensão.** Após amadurecidos estudos, preferiu-se a segunda solução, por ser considerada a mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos. É claro que nas questões terminológicas pode haver certa margem de escolha opcional, mas o indispensável, num sistema de leis, é que, eleita uma via, se mantenha fidelidade ao sentido técnico e unívoco atribuído às palavras, o que se procurou satisfazer nas demais secções do Anteprojeto.”. (<http://carlosnascimento.adv.br/blog/archives/7831>).

⁸ (1984, p. 751).

⁹ (FILHO, RT 744/755).

marco inicial prescricional é o nascimento da ação — *actione nondum natae non praescribitur*.

Comungando com essa concepção, e recepcionando a supletividade do Código Civil¹⁰, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Quinta Região vem firmando entendimento no sentido de que, pelo princípio da *actio nata*, a prescrição inicia seu curso no instante em que nasce, para o autor do direito, a ação, em seu sentido material¹¹.

Assim é que, frente ao dano ou à lesão, ou à ameaça de sofrê-los, nasce para o agente passivo o direito subjetivo ao exercício da ação, que, por vontade ou à revelia do autor, pode deixar de ser exercitado.

2.2. A prescrição bienal da ação trabalhista.

O legislador constituinte da Carta Republicana Federativa do Brasil de 1988 não foi omissivo quanto ao instituto da prescrição. Além de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais, ele elencou o de ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho¹².

Embora não seja objeto deste trabalho, note-se que, sob o véu da prescrição quinquenal, é fácil perceber que o legislador se valeu do fenômeno da *presentificação*¹³ de eventual dano patrimonial trabalhista sofrido pelo trabalhador ao longo da relação contratual para demarcar os limites do exercício da ação. Já sob a baliza bienal, fez com que os créditos assegurados com a *presentificação* fossem agitados por meio de ação dentro de dois anos, a contar da extinção do contrato de trabalho.

Como se vê, não obstante a dialética jurídico-filosófica em derredor da permissividade da ingerência do Estado na subjetividade do cidadão de perdoar, ou não, seu agressor na relação travada entre o capital e o trabalho, o legislador constitucional,

¹⁰ Art. 189 c/c o Parágrafo único do art. 8º, da CLT: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição [...]”

¹¹ Processo 0000178-68.2012.5.05.0161 RecOrd, ac. nº 150543/2013, Relator Desembargador EDILTON MEIRELES, 1ª. TURMA, DJ 12/06/2013.

¹² Inc. XXIX, do art. 7º, da CF/88. Nessa mesma linha, os incisos I e II, do art. 11 da CLT.

¹³ Ou seja, o de tornar presente as coisas passadas: “[...] presentificar a través del recuerdo o de la expectativa [...]” ; uma presentificação ou apercepción, ou seja, “[...] hacer presente aquello que no lo es, ya seja porque fue percebido en el pasado — en cuyo caso, hablamos del recuerdo o rememoración— o porque aún no la há sido, lo cual constituye una expectación”. Eis uma inferência que se toma de empréstimo de Carmen B. González, em seus estudos sobre a fenomenología segundo a perspectiva de Edmund Husserl: (GONZÁLEZ, 2007, p. 330).

revestido da autoridade representativa popular, bateu o martelo e impôs limites temporais para as irresignações e exercício acionário.

Ao fazê-lo, não abandonou, contudo, o princípio da *actio nata*, para fins de aferição do marco inicial prescricional. Ao contrário, além de acolhê-lo, garantiu ao trabalhador o direito de agitar sua ação no momento mesmo em que sofrera o dano (*actio nata*), ou, querendo, postergá-lo para seu exercício dentro de dois anos a contar da data da extinção da relação de emprego¹⁴ — malgrado a perda de eventuais créditos tragados pela prescrição quinquenal.

No nicho prescricional, outro fenômeno jurídico-trabalhista também afeta diretamente o exercício do direito de ação. Trata-se do arquivamento.

2.3. O arquivamento

Tomando de empréstimo os estudos de José Náufel, diz-se arquivamento a ação ou o efeito de arquivar. Segundo esse dicionarista das coisas jurídicas, trata-se também de termo jurídico empregado para significar que um processo (*sic*)¹⁵ é guardado ou recolhido ao arquivo da repartição ou juízo em que se encontrar, por não ter preenchido certas formalidades de lei, por não ter cabimento, ou por já está concluído.

A consolidação das Leis do Trabalho não é omissa acerca do arquivamento. Em sintonia com o princípio da oralidade no processo do trabalho, o legislador consolidado exige que o Reclamante e o Reclamado estejam presentes na audiência de instrução e julgamento, independentemente do comparecimento de seus representantes, salvo nos casos de reclusórias plúrimas ou ações de cumprimento, quando os empregados poderão fazer-se representar pelo sindicato de sua categoria.

A observância dessa formalidade pelos litigantes é de tal envergadura que o não comparecimento do reclamante à audiência designada importará arquivamento da reclamação, exceto se ocorrer algum motivo relevante, quando então poderá o Juiz suspender o julgamento, sem resolução do mérito, designando nova audiência.

¹⁴ Eis a hipótese mais factível, haja vista o receio obreiro de ser despedido ao se valer desse direito no curso do contrato, especialmente aqueles trabalhadores desprovidos de garantia no emprego, como o dirigente sindical, por exemplo.

¹⁵ Não é de boa técnica jurídica usar a expressão “arquivamento do processo”. O aceite tem lugar apenas do ponto de vista linguístico. Juridicamente é melhor dizer: arquivamento dos autos (conjunto de documentos) do processo ou “arquivamento dos autos processuais”. Se bem que, com o advento do PJe (Processo Judicial Eletrônico), essas expressões significará apenas uma representação quântica, metafísica — no sentido vulgar: para além do físico.

Ademais, o reclamante que, por duas vezes seguidas, der causa ao arquivamento, incorrerá na pena de perda ou suspensão, pelo prazo de seis meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho.

Sem embargo, o rigor dessa medida vem sendo mitigado pelo entendimento pretoriano, sob o argumento de que o reclamante somente pode ter seu direito de demandar na Justiça do Trabalho após apuração de sua infração, mediante prévio procedimento administrativo no qual lhe seja assegurado o amplo direito de defesa.

Assim é que, em atenção aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, para que seja aplicada a pena prevista no art. 731, da CLT, deve ser instaurado auto infracional para apuração dos motivos que deram causa aos arquivamentos; não havendo nos autos prova da ocorrência de tal procedimento, inaplicável se tornará *in casu* o instituto da preempção prevista no diploma consolidado.

Este posicionamento jurisprudencial é importante porque vai ao encontro não só do que será dito no próximo subtítulo acerca da distinção entre suspensão e interrupção da prescrição, como também da exegese sobre a Súmula n. 268 do TST.

2.3.1. A interrupção da prescrição e a questão da subsidiariedade das fontes normativas no direito processual do trabalho.

Para José Náufel¹⁶, a *interrupção* é o ato de interromper; de fazer cessar por algum tempo; de cortar ou impedir a continuação de um discurso, de um prazo. Nesse contexto, pode-se falar, por exemplo, em *interrupção da prescrição* ou, como preferem alguns, *interrupção do lapso prescricional*.

A Consolidação das Leis do Trabalho e a Constituição Federal não cuidaram do instituto da interrupção da prescrição. Não obstante, reza o art. 769 da CLT que, nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Segue-se, desse preceptivo consolidado, a abertura para a supletividade do Código de Processo Civil à Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive nas questões relacionadas à interrupção prescricional, como sói ocorrer com o art. 219 do CPC.

Por esse artigo, a citação válida, entre outros efeitos, além de tornar prevento o

¹⁶ (1984, vol. III, p. 639).

juízo, tem o condão de interromper a prescrição. Ainda na esteira da supletividade, seu § 1º dispõe que a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

Ainda no âmbito da omissão quanto ao instituto da interrupção, os estudiosos do processo do trabalho vêm também admitindo a possibilidade de o Código Civil subsidiar o Texto Consolidado. A propósito, diz o art. 8º deste Diploma que a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirá, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do 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.

Realmente, de modo mais preciso, preconiza o Parágrafo único do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho que o Direito Comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Aqueles que se filiam a essa corrente ratificam o argumento, elegendo o art. 202 do Código Civil, que, taxativamente, enumera as causas que interrompem a prescrição, além de enfatizar a advertência no sentido de que a interrupção somente poderá ocorrer uma vez.

Prescrição. Interrupção. *O artigo 202 do Código Civil só admite uma única interrupção da prescrição.* A intenção do legislador ao criar a restrição é de clareza solar. As interrupções da prescrição não devem eternizar-se, posto que geram não só insegurança jurídica, mas protelam a solução dos conflitos e premiam a parte que repetidamente colabora para que a ação abandone o procedimento prematuramente, como ocorre nos casos de arquivamento¹⁷. (grifo nosso).

A temática da subsidiariedade das normas substantivas e adjetivas ao direito obreiro está diretamente implicada com a questão da pertinência, ou não, das respectivas aplicações quando a lacuna tem por objeto a interrupção da prescrição à luz da Súmula n. 268 do TST, principalmente quando sabido que basta a aplicação do critério da especialidade, onde a norma da CLT, de caráter especial, deverá prevalecer sobre a geral do Código Civil¹⁸.

Uma dessas questões é saber se é possível a aplicação simultânea dessas fontes

¹⁷ ACÓRDÃO Nº. 20060104990; DECISÃO: 21.02.2006; TIPO: RO01; NUM: 02190; ANO: 2004; NÚMERO ÚNICO PROC: RO01 - 02190-2003-025-02-00 RO; Órgão Julgador - TERCEIRA TURMA; FONTE DOE SP, PJ, TRT 2ª; Data: 14/03/2006; Relatora ELIANE APARECIDA DA SILVA PEDROSO.

¹⁸ (DAMASCENO & CALLADO, 1995, p. 9).

no direito processual do trabalho, mesmo quando compatíveis a ele? A outra, se o uso de uma dessas fontes constituiria a causa excludente da outra?

Para se chegar às respostas, impõem-se alguns esclarecimentos prévios acerca da interrupção e da suspensão da prescrição trabalhista, analisando os distanciamentos e as aproximações segundo o olhar doutrinário e jurisprudencial.

2.4.. Interrupção e suspensão da prescrição: aproximações e distanciamentos

É certo que a diferença entre a interrupção e a suspensão da prescrição não vem expressa pelo legislador, mas, de acordo com o princípio da não contradição, é possível inferi-la tacitamente quando da confrontação entre as secções I e II, do Capítulo I, do Título IV, do Código Civil, onde, na primeira (arts. 197/198 e 199) desfilam as causas que impedem ou suspendem a prescrição e, na segunda (art. 202), as que interrompem.

A palavra esclarecedora sobre esses assuntos parece ter lugar na doutrina.

Segundo os estudos de Carlos Roberto Gonçalves¹⁹, a interrupção da prescrição implica ato comissivo do autor, “[...] extinguindo o tempo já decorrido, que volta a correr por inteiro [...]”. O protesto cambial impulsionado por um cidadão é exemplo de causa que interrompe a prescrição. Inteligência do inc. III, do art. 202 do CC.

Já a suspensão da prescrição é caracterizada pela necessidade de previsão legal, cujo prazo volta a fluir somente pelo tempo restante. Cite-se como exemplo os incapazes de que trata o art. 3º, do CC²⁰. Contra eles, a prescrição não ocorre, quedando suspensa até que uma das condições suspensivas previstas no Parágrafo único ocorra.

Suspensão e interrupção de prazo: não há confundi-los ante a clareza com que os distingue o código de processo. No primeiro caso, contam-se os casos já transcorridos aos das férias, passando os desta, in albis, e adicionando-se os vencidos depois. Na interrupção, o tempo anterior é considerado inexistente e o prazo começa a correr de novo²¹.

Em harmonia com Gonçalves, entende Maria Helena Diniz²² que, na interrupção, há inutilidade da prescrição iniciada, de modo que seu prazo recomeça a correr da data do ato que a interrompeu ou do último ato do processo que a interromper.

¹⁹ (2005, p.480).

²⁰ Art. 3º do CC: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil.”.

²¹Processo: RE 32584. Relator (a): AFRANIO COSTA. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Publicação: DJ 12-12-1957 PP-16455 EMENT VOL-00326-02 PP-00453.

²² (2003, p. 339).

Aduz, ainda, a civilista²³ que a interrupção “[...] produz efeito no passado, inutilizando o tempo transcorrido, e no futuro, determinando o reinício da prescrição, recontando-se o prazo prescricional, como se nunca houvesse fluído.”.

Quanto à suspensão da prescrição, seu ponto de vista não difere muito do de Gonçalves. Para ela, a suspensão tem por efeito a paralisação temporária do curso da prescrição, que volta a correr quando superado o fato suspensivo, sendo, contudo, computado o tempo decorrido antes dele.

Tem-se, assim, que, na interrupção da prescrição, o fluxo do prazo prescricional é computado como se jamais houvesse iniciado, já que a recontagem do prazo é devolvida por inteiro.

Na suspensão, a contagem do fluxo prazal recomeça do exato momento em que se deu o evento que paralisou sua fluidez, sendo computado o tempo decorrido e o que ainda estava por fluir.

Enquanto, na interrupção, a devolução do prazo é total; na suspensão, devolve-se apenas o tempo que sobeja, mas sempre com aproveitamento do já decorrido.

Pontuadas as distinções doutrinárias entre a interrupção e a suspensão da prescrição, é hora de tentar compreendê-las, no tópico seguinte, sob a rubrica da Súmula n. 268 do TST.

2.5. *A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição.*

Diante da lacuna deixada pela norma consolidada acerca da interrupção da prescrição, além da subsidiariedade do CPC e do CC, a jurisprudência pretoriana, especialmente a do Tribunal Superior do Trabalho, tem se revelado outra fonte supletiva importante no preenchimento dos vazios legislativos para solução das controvérsias trabalhistas.

A Súmula n. 268 do Tribunal Superior do Trabalho é uma dessas fontes integrativas. De acordo com a nova redação que lhe foi dada, *a ação trabalhista, ainda que arquivada, tem o condão de interromper a prescrição, relativamente aos pedidos idênticos.*

Colocada em relevo a distinção entre a interrupção e a suspensão da prescrição no processo do trabalho, à primeira vista, não parece absurdo afirmar que as causas suspensivas estão para além do objeto tratado nessa Súmula, visto que seu núcleo

²³ (DINIZ, 2003, p.340).

central é a “*interrupção da prescrição*”.

A desconsideração da análise conceitual da palavra “suspensão” da prescrição no seio da Súmula n. 268 do TST é de fato mais real do que aparente. Mas essa realidade é lamentável e deve ser corrigida porque incrementa um distanciamento analítico que o véu constitucional parece não autorizar, enquanto paradigma que anima e que deve sempre animar a construção jurisprudencial trabalhista.

Tal desprezo ou desinteresse ou falta de percepção lógica — ainda que essa omissão não seja deliberadamente intencionada — tem levado os exegetas a incorrerem em equívocos no enfrentamento das questões relacionadas à contagem do biênio prescricional; e pior: com manifesto prejuízo a um dos jurisdicionados, sobretudo quando em tela o instituto do arquivamento de demandas trabalhistas.

O enfrentamento da temática da suspensão da prescrição à luz da Súmula 268 será decisivo para compreensão do objeto do presente artigo. Mas a didática aconselha que a coloque entre parênteses por algum tempo, até que as noções sobre a interrupção da prescrição sejam mais aclaradas.

Pois bem. Seguindo a redação da Súmula n. 268 do TST, a princípio, parece não haver qualquer controvérsia quanto ao fato de o ajuizamento da reclamação trabalhista interromper o prazo prescricional, mesmo que ela venha a ser arquivada na forma preconizada pelo art. 844 da CLT.

A considerar negativa essa proposição, é preciso voltar às inquietudes introdutórias e investigar qual o marco inicial a ser considerado para fins do recomeço da contagem do prazo prescricional com vistas ao ajuizamento de nova demanda trabalhista: a data da primeira reclamação, ou a do arquivamento? Sendo uma, ou outra a resposta, com quanto tempo ainda contará o autor para promoção de uma segunda queixa: dois anos, ou apenas o tempo remanescente para concretude da prescrição bienal? Qual a solução provinda do direito?

Por conta da *interrupção da prescrição* grafada, há aqueles que interpretam a Súmula n. 268 do TST advogando a tese de que o advento do arquivamento da reclamação, não tem o condão de afastar do trabalhador o direito à propositura da segunda demanda. Até aí nenhum problema.

O problema passa a existir a partir do argumento no sentido de que o tempo transcorrido até o arquivamento é completamente inutilizado, sendo garantido ao autor o direito a nova recontagem do prazo prescricional, como se este nunca houvesse fluído, pelo que ainda disporia o autor de mais dois anos para exercitar a nova demanda.

Essa corrente jurisprudencial parece apoiar-se no §1º, do art. 219 do CPC, que assim reza: “A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.”.

2.5.1. Posicionamento dogmático.

O argumento é juridicamente razoável, precisamente por contar não só com as noções doutrinárias de Maria Helena Diniz e de Carlos Roberto Gonçalves acerca da caracterização do instituto da interrupção da prescrição quanto ao direito do postulante à nova contagem de prazo como se o primeiro não houvesse transcorrido, mas também com a mão da supletividade do art. 769, da CLT — tudo conforme vem endossando as cortes pretorianas, como se vê no aresto que segue:

A interrupção susta a contagem do prazo prescricional já iniciada, eliminando-se o prazo já transcorrido, quando observados os pressupostos legais. Assim, inicia-se novamente a contagem do prazo bienal quando respeitados os critérios referidos na Súmula 268 do TST, oposição da primeira reclamação dentro do prazo bienal, contra a mesma reclamada e elaboração de pedidos idênticos aos postos na ação anterior²⁴. (grifo nosso).

A crença na oportunidade de um novo início da contagem do prazo para ajuizamento de nova demanda trabalhista, como se o primeiro prazo nunca houvesse decorrido, tem sido fortalecida pela ciência jurídica trabalhista, máxime por se aproximar de um dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, a saber: o da norma mais favorável ao trabalhador.

Por esse princípio, “[...] havendo pluralidade de normas, com vigência simultânea, aplicáveis à mesma situação jurídica, deve-se optar pela mais favorável ao trabalhador²⁵.”. Dito de outro modo, toda vez que ocorrer dúvida quanto à aplicação da norma supletiva — se a do CC, ou do CPC, por exemplo — deverá prevalecer a que melhor atenda ao objeto do Direito do Trabalho: a proteção do trabalhador.

Esse é o norte que também tem tomado a jurisprudência pretoriana: “Diante do princípio da proteção, peculiar ao Direito do Trabalho, havendo conflito entre duas normas aplicáveis a uma mesma relação jurídica de emprego, há de prevalecer, sempre, a que mais favoreça ao empregado²⁶.”.

Mas esse modo de significar não pode ser aceito pacificamente.

²⁴ Processo 0000201-71.2013.5.05.0551 RecOrd, ac. nº 160883/2013, Relatora Desembargadora NÉLIA NEVES, 4ª. TURMA, DJ 27/08/2013.

²⁵ (SILVA, 1999, p. 65).

²⁶ TRT de Santa Catarina, Rel. Juiz Umberto Grillo: (SILVA, 1999, p. 97).

2.5.1.2. Oposição ao dogmatismo.

Com efeito, em que pese o brilhantismo da argumentação que defende a renovação da contagem do prazo prescricional bienal, ainda que sob o manto de um dos pilares principiológicos do Direito do Trabalho, essa não é a exegese a ser abraçada pelo presente trabalho, exatamente por revelar antinomias irreduzíveis.

A primeira delas é valer-se da supletividade do CPC, sem observar que o § 1º do art. 219 tem por móvel apenas a ação, sendo silente quanto ao problema do arquivamento.

Ora, para que a supletividade pudesse ser agitada sem o arranhão da incompatibilidade mencionada no art. 769 da CLT, imprescindível que o legislador adjetivo, na esteira da regra de exceção, pontuasse, por exemplo, que, com o arquivamento, a interrupção da prescrição retroagiria à data da propositura da ação. No particular, ficou silente.

Outra incongruência reside no fato de sustentar que o trabalhador que teve a reclamatória interrompida ainda continuará fazendo *ius* ao prazo dois anos para o ajuizamento de nova demanda.

Essa linha de raciocínio, além de não resolver o problema da contagem do prazo prescricional a partir do arquivamento, coloca em xeque a pedra de toque que radica o instituto da prescrição, a saber: a não perpetuação dos conflitos.

Não se pode olvidar que a prescrição bienal no processo do trabalho tem natureza constitucional — consoante se pode notar na harmonia do inc. II, do art. 11 da CLT com o inc. XXIX, do art. 7º, da CF/88 —, e, como tal, não pode aproveitar a um contendor (Reclamante) em detrimento de outro (Reclamado).

Se a distinção em favor do trabalhador é da essência do Direito do Trabalho, esse tratamento assimétrico não pode ser acolhido pelo Direito Processual do Trabalho, tampouco e, sobretudo, pela Constituição Federal de 1988, já que ambos se movem por outros princípios, como, por exemplo, o do tratamento isonômico dos protagonistas processuais.

Conforme Amauri Mascaro Nascimento²⁷, a “[...] prescrição é matéria de ordem pública constitucional [...] visando à segurança jurídica, bem maior cuja consecução é

²⁷ (2012, p. 426)

assegurada pelos ordenamentos.”.

A vingar a pretensa garantia do trabalhador à prorrogabilidade infinita do biênio a cada interrupção da prescrição, instalada estará uma empreitada odiosamente ofensiva ao devedor, já que sempre se encontrará na iminência de ser surpreendido com mais uma reclamatória.

A perpetuação do privilégio do credor implicaria perpetuação do sofrimento do devedor — hipótese que, se absurdamente aceita, colidiria frontalmente com o norte que orienta o homem em toda sua existência: a constante busca da paz no convívio social.

Com efeito, secundado por Agnelo Amorim Filho²⁸, ensina Pontes de Miranda que o instituto da prescrição serve à segurança e à paz pública. E é este, precisamente, o ponto de vista que, de modo geral, prevalece a respeito do assunto, na doutrina e na jurisprudência — embora ainda haja quem procure apresentar, como fundamento do mesmo instituto, o castigo à negligência, a aplicação do princípio *dormientibus non succurrit ius*.

Olvidar que o *telos* da prescrição é a garantia da segurança jurídica e da paz pública seria o mesmo que admitir a hipótese de múltiplos arquivamentos e sucessivas aberturas de novos biênios para propositura de novas ações, como estranhamente parece ser possível para o festejado processualista Ísis de Almeida²⁹, ao assim doutrinar, sem observar os limites prescricionais, no particular:

Arquivamento pedido – A pena em si não parece ser tão pesada, pois não impede que o reclamante volte com o mesmo pedido contra o mesmo reclamado; uma, duas, três e quantas vezes mais isto seja possível [...].

A considerar tal conjectura, impõe-se a seguinte lógica: para cada causa, um efeito. Seria mesmo possível na processualística trabalhista uma causalidade infinita sem observância das peias constitucionais?

2. 6. A circularidade das causas e dos efeitos.

Com a licença a David Hume³⁰, nada contra a lógica das causas e dos efeitos. O problema é que causas infinitas produzem sempre efeitos infinitos. Para o processo do trabalho, a infinitude dessa circularidade é malfazeja e angustiante, na medida em que

²⁸ (RT 744/755)

²⁹ (ALMEIDA, 1991, p.46)

³⁰ Sobre o tema das causas e efeitos, consultar: HUME, David. *Investigação Sobre o Entendimento Humano*. Trad. Artur Mourão. Lisboa: Ed. 70, 1989.

jamais será possível encontrar o termo final do direito à propositura de reclamações³¹, já que, para cada arquivamento, a pretensão inicial dá azo à nova ação.

Admitida tal possibilidade, a chicana processual já não seria uma ofensa à dignidade da justiça, mas, por mais absurdo que pareça, um lícito exercício do autor que tem infinitas ações arquivadas contra o mesmo Reclamado.

Aceita a circularidade consubstanciada no pretense direito à contínua devolução do biênio a cada reclamação aforada a partir do arquivamento, haveria aí uma supervalorização do interesse particular em detrimento do interesse público, o que é manifestamente vedado pela parte final do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

É bem certo que, como visto acima, a circularidade parece encontrar justificativa na inteligência dos arts. 731 e 732 da CLT, porquanto, segundo esses dispositivos, o arquivamento de duas reclusórias seguidas importará perda do direito de renovar os pedidos da reclusória por seis meses, contados da data do segundo arquivamento.

Mas a mitigação, nos termos aí colocados, é mais aparente do que real. A garantia de mais dois arquivamentos não tem o condão de refrear a circularidade pautada na sempre devolução da recontagem do biênio legal. Mas, ao contrário, de fomentá-la, conformemente se pode inferir da doutrina de Ísis de Almeida³², ao defender que a terceira e quarta vezes para propositura da reclusória estão asseguradas ao autor, sem outra restrição. Isso porque, para esse processualista, não há a preempção de instância do processo civil, ou seja, a perda do direito da ação contra o mesmo réu.

Quanto a essa circularidade não se opõe, já que parece razoável a defesa no sentido de que a circularidade dos arquivamentos e das sucessivas ações não constitui um mal à segurança e à paz jurídicas se sedimentada dentro das condições estabelecidas pelos arts. 731 e 732 da CLT, e do lapso prescricional de dois anos. A insurgência que se impõe à circularidade infinita das causas e efeitos somente se escudada na suposta garantia autoral a mais dois anos de prazo para cada arquivamento decretado.

Com vistas ao cômputo real do prazo prescricional gizado pela legislação processual trabalhista — e o texto constitucional é um deles —, há sempre que observar e computar a data da extinção do contrato de trabalho, do aforamento da primeira demanda e, conforme o caso, do respectivo arquivamento — mas sempre observando o

³¹ Em que pese a sombra da prescrição quinquenal, cuja análise foge à temática aqui proposta.

³² (idem).

tempo que eventualmente remanesça para correta contagem da prescrição bienal.

Nesse contexto, a circularidade das causas e efeitos no processo do trabalho é possível nos termos dos arts. 731 e 732 da CLT, e desde que, com o advento dos arquivamentos, novas reclamações somente possam ser agitadas dentro do tempo que remanesce para configuração da prescrição bienal.

Extrapolado este prazo, abusiva e maculadora do texto constitucional será a decisão judicial que albergar a proposição que tenta eternizar o direito subjetivo de ação.

Se o empregado deu causa ao arquivamento de ação por duas vezes consecutivas, sendo-lhe por isso aplicada a penalidade de que cogita o art. 732 da CLT, o prazo de seis meses da perda do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho deve ser adicionado ao tempo decorrido entre a despedida e o ajuizamento da ação para efeitos de contagem de tempo prescricional.³³

Mais algumas palavras ainda devem ser ditas quanto ao arquivamento.

2.7. O arquivamento e a contagem do prazo da prescrição bienal.

Pois bem. A interpretação sistemática da Súmula 268 do TST, com os contornos das normas consolidadas, substantivas, adjetivas e constitucionais fomentam a razão no sentido de que, para fins de configuração definitiva do biênio prescricional, a contagem do prazo para propositura da reclamação de um autor que teve a primeira reclamação tocada pelo arquivamento recomeça a correr da data em que este fora decretado, e não da do ingresso da primeira reclamação.

O Enunciado nº. 268 desta Corte dispõe que a ação trabalhista arquivada interrompe a prescrição. Na espécie, não se discute se as ações têm pedidos idênticos. A controvérsia cinge-se ao momento em que reinicia a contagem do prazo prescricional, se da propositura da primeira ação ou do seu arquivamento. Dispõe o art. 173 do Código Civil anterior que 'a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper' (grifo nosso). ***Sendo assim, o início do biênio prescricional para propositura de nova ação reinicia da data do arquivamento (último ato praticado no processo), quando se deu a cessação da causa interruptiva e, não, do ajuizamento da primeira ação.*** Recurso de Revista conhecido e provido. (grifo do articulista).³⁴

³³ TRT da 12ª Região, 2ª T., RO1572/94. DJSC 30.9.94, pág. 54, Rel. Juiz Umberto Grillo.

³⁴ TST-RR- 48993/2002-900-09-00, 3ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 27/02/2004.

Apesar de o *caput* do art. 202 do Código Civil preconizar que a interrupção da prescrição só seja possível uma vez, não é desse dispositivo que se servirá a hipótese aqui sugerida, já que, como demonstrado alhures, a interrupção, na esteira do arquivamento, se opera múltiplas vezes no processo do trabalho. Decisões, como a que segue, como o devido respeito, colidem com a inteligência da supletividade assegurada pelo art. 8º., da CLT:

Prescrição. Art. 11 da CLT. Vários arquivamentos sucessivos. Impossibilidade. A prescrição só pode ser interrompida uma vez, conforme art. 202 do CC, aplicável ao processo trabalhista por força do art. 8º da CLT. Arquivada a primeira reclamação, renova-se o prazo quinquenal e o bienal, que voltam à estaca zero. Se a reclamação for renovada e em seguida novamente arquivada, extingue-se instância, isto é, não pode mais o interessado ingressar com uma 3ª e uma 4ª reclamação sobre o mesmo objeto³⁵.

De outra parte, a restrição encetada (*a interrupção da prescrição somente poderá ocorrer uma vez*), não pode ser recepcionada para, com isso, cancelar a supletividade do CC, haja vista a incompatibilidade de sua aplicação ao Texto Consolidado, ante o direito de o trabalhador poder propor mais de uma reclamação à luz do Parágrafo único do art. 8º c/c os arts 731 e 732 da CLT.

Ora, como acentua o saudoso Arnaldo Süssekind³⁶, "[...] as leis do trabalho estão à margem do Direito Comum, se movem em outro plano, se inspiram em outros princípios, respondem a outras necessidades bem diversas e têm objetivos distintos."

Nesse sentido, a delimitação civilista da interrupção da prescrição a apenas uma vez revela, no particular, flagrante incompatibilidade com o processo do trabalho, ante a possibilidade factível de sucessivos arquivamentos enquanto respeitar o limite prescricional de dois anos.

Registre-se, todavia, que essa incompatibilidade não é absoluta, pois, naquilo em que não colidir com a CLT, a recepção do instituto da interrupção da prescrição gizada pelo art. 202 do CC se revelará juridicamente compatível, conformemente se pode inferir do seu Parágrafo único, ao preconizar que "*A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para interromper.*".

³⁵ ACÓRDÃO Nº. 20050704278; DECISÃO: 06.10.2005; TIPO: RS01; NUM: 01510; ANO: 2005; NÚMERO ÚNICO PROC: RS01 - 01510-2004-027-02-00 ROS; Órgão Julgador - NONA TURMA; FONTE DOE SP, PJ, TRT 2ª; Data: 04/11/2005; Relator LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA.

³⁶ (2002, p. 147).

Desse Parágrafo exsurtem três locuções lapidares para corroboração da exegese do instituto do arquivamento no processo do trabalho à luz da Súmula 268 do TST — mais acentuadamente no que se refere à contagem do prazo prescricional atingido pelo fenômeno jurídico da interrupção, a saber: (a) “A prescrição interrompida recomeça [...]”; (b) “[...] a correr [...]”; (c) “[...] da data do ato que a interrompeu [...]”.

Observa-se, no primeiro caso (a), uma alusão expressa ao verbo *recomeçar*, que, tomado no infinitivo, quer ele significar a existência de dois começos: exercitado o primeiro começo, ainda é assegurado ao autor da demanda arquivada um de novo começo.

No segundo (b), patente a ideia de movimento a partir de um determinado ponto. E no último (c), a revelação do marco inicial do recomeço de um movimento que fora interrompido. Esse marco inicial é a “[...] a data do ato [...]” que interrompeu o movimento da prescrição³⁷.

Como sabido, no processo do trabalho, segundo a Súmula n. 268 do TST, o ato que interrompe a prescrição é o arquivamento. Com esses termos, tem-se que a interrupção da prescrição bienal deve, necessariamente, implicar um recomeço da contagem do prazo a partir (“a correr”) da data do arquivamento, e não da do ingresso da primeira demanda.

Mudando-se o que deve ser mudado, parece que esse é o sentimento de Ísis de Almeida³⁸:

Ora, se no curso dos vinte e quatro meses do prazo prescricional — contado a partir da rescisão do contrato —, o reclamante desde logo já perde seis meses; e se há uma demora maior na propositura das duas reclamações e na realização da audiência inaugural de cada uma — à qual ele não compareceu — não será difícil chegar-se aos dois anos fatais, antes que lhe seja permitido propor a terceira reclamação, que estará total e irremediavelmente perdida se a dissolução de seu contrato de trabalho ocorreu há mais de dois anos dessa última data.

Não obstante o desabrochar processual com reclamação que tem o condão de interromper o curso prescricional relacionado aos pedidos que foram formulados na referida ação, nos termos do art. 219 do CPC e inciso I do art. 202 do Código Civil, impõe-se, nessa seara, que o início da contagem da prescrição bienal para propositura de nova ação, com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, somente ocorrerá partir da

³⁷ Efetivamente, a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para interrompê-la (art.202, parágrafo único do CC). Processo 0041100-59.2009.5.05.0161 RecOrd, ac. nº 069978/2011, Relatora Desembargadora MARIZETE MENEZES, 3ª. TURMA, DJ 22/07/2011.

³⁸ 1991, p 46-47.

data do arquivamento, que é o último ato praticado no processo para interrompê-la e não da data da propositura da ação anterior³⁹, exatamente por assegurar ao trabalhador o direito de continuar litigando dentro do prazo razoável remanescente com estrita observância do biênio legal.

Ultrapassar esse lapso temporal, garantindo a prorrogação sucessiva de mais dois anos a cada arquivamento da demanda, constituiria, minimamente, uma afronta à construção doutrinária e jurisprudencial, além de fomentar reprochável socorro aos que dormem.

É bem verdade que, surpreendentemente, algumas decisões do TST ainda insistem em acolher a tese da devolução de mais dois anos, fazendo prorrogar o improrrogável:

No caso de ‘arquivamento’ de reclamação, a contagem do biênio prescricional final para propositura de nova ação reinicia-se precisamente da data do ‘arquivamento’ (último ato praticado no processo) quando se deu a cessação da causa interruptiva. *Dispõe, assim, o empregado de mais dois anos para postular as prestações do quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da nova ação.* Recurso conhecido e provido⁴⁰. (grifo nosso)

Vê-se, pois, que, ao assegurar que a ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição, a Súmula n. 268 do TST não desejou recepcionar a supletividade do § 1º do art. 219 do CPC⁴¹ para considerar interrompida a prescrição a partir da data da primeira ação. Com a devida licença, essa perspectiva destoaria do arcabouço sumular, porque despreza o que não pode ser desprezado: o arquivamento.

Mas dizer que a recontagem do prazo se dá a partir do arquivamento da demanda trabalhista ainda não resolve o problema entranhado na Súmula n. 268 do TST. Para além dessa questão aqui já vencida, a problemática ganha novos contornos quando se passa a olhar a redação ali proposta com mais cuidado.

Com efeito, a leitura mais atenta sob a candeia dos textos Consolidado e Constitucional revelará que a alusão à locução “interrupção da prescrição” constitui um *nó górdio* para contagem do prazo bienal da prescrição, principalmente quando levado em conta o arquivamento e consequente tempo de que ainda dispõe o autor da demanda arquivada para agitação de nova reclamatória.

³⁹ (TRT/SP - 00388200606302004 - RO - Ac. 12aT 20090694206 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 11/09/2009.

⁴⁰ Ac. TST/RR 258823/96, 1a Turma, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DJ de 07.08.98, p. 533.

⁴¹ “A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.”

2.8. Sobre uma perspectiva fenomenológica da Súmula n. 268 do TST

Para Edmund Husserl (1859-1938)⁴², é preciso suspender o juízo e deixar entre parênteses os “pré-juízos” e/ou “pré-conceitos”, voltando, assim, “às coisas mesmas” para ressignificá-las à luz do modo como elas se revelam ao mundo jurídico, já que essas coisas também são caracterizadas “[...] pelo perspectivismo, pelo seu inacabamento, pela possibilidade de sempre serem visadas por *noesis* novas que as enriquecem e as modificam⁴³.”.

Aplicando a fenomenologia husserliana, *voltar às coisas mesmas* é o mesmo que desconsiderar, por algum tempo, a construção doutrinária e jurisprudencial em derredor da aplicação da Súmula n. 268 e apontar a reta razão para o fenômeno jurídico nela entranhado, deixando-o emergir, aflorar, aparecer, mostrar-se ou se apresentar ao espírito do hermeneuta em sua inteireza, possibilitando-lhe uma nova significação.

Por assim dizer, seria considerar o texto sumular nos termos em que fora proposto aos operadores do Direito Processual do Trabalho e, ato contínuo, proceder à subsunção hermenêutica que seja capaz de evidenciar o significado dos seus institutos. Trata-se, em uma palavra, de não perder de vista a *alteridade do texto* (ementa sumular).⁴⁴

Nesse esquadro, no que tangencia à temática aqui tratada, para que a exegese se revele benfazeja e capaz de evidenciar todas as facetas do fenômeno da prescrição, da interrupção e do arquivamento à luz da Súmula n. 268 do TST, faz-se necessário que o exegeta se divorcie do dogmatismo jurídico sedimentado e se permita à abertura para novas investigações sob a ótica constitucional.

Nessa senda fenomenológica resignificante, retome-se então o que dispõe o inc. XXIX, do art. 7º, da CF/88:

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*

⁴² Filósofo de origem theca. “[...] estudou matemática em Berlim, tornando-se professor da Universidade de Friburgo, até ser afastado pelo regime nazista, em razão de sua origem judaica. Autor de “Investigações Lógicas” (1901) e “Meditações Cartesianas” (1931), deixou 40.000 páginas de manuscritos inéditos ao morrer.” (FILHO, 2004, p.307)

⁴³ (HUSSERL, 2005, p. 11.)

⁴⁴ Para Hans George Gadamer (1900-2002), o texto fala: eis a *alteridade do texto, que*, conforme os comentários de Ives Gandra Martins Filho (2004, p.319), “[...] o intérprete deve deixar que o texto lhe diga algo: não querer que se adapte aos próprios interesses e preconceitos (o conteúdo da **verdade** do texto deve se sobrepor às nossas prevenções). Isso **não supõe neutralidade** ao interpretar, mas tomar consciência dos próprios preconceitos: “São os preconceitos de que não temos consciência os que nos tornam surdos para a voz do texto”. (Reconhece a necessidade de superar os preconceitos, mas sua postura cética quanto à possibilidade concreta de se chegar a verdades objetivas e definitivas dá o tom de relativismo à sua concepção exegética).

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*. (grifo no articulista).

Ao repousar a vista sobre o dispositivo constitucional verá o intérprete que o legislador cuidou de estabelecer os *limites temporais* do direito de o trabalhador propor reclamação trabalhista: “[...] *dois anos após a extinção do contrato de trabalho*” — aliás, como também o fez o legislador consolidado no inciso II, do art. 11 da CLT: “*O direito de ação* quanto a créditos resultantes das relações de trabalho **prescreve: [...] em dois anos**, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.”.

Tratando da improrrogabilidade do biênio prescricional, previsto no art. 7º, XXIX da Constituição Federal de 1988⁴⁵, os juízes do trabalho do TRT da Quinta Região, Aloísio Cristovam dos Santos Júnior e Rodolfo M. V Pamplona Filho, pontificam uma interpretação gramatical que vale aqui ser transcrita:

O referido dispositivo assegura o direito de ação quanto a créditos trabalhistas, com prazo prescricional de “cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato”. Ora, é axioma da hermenêutica jurídica que a lei não contém palavras supérfluas ou, como diriam os romanos, “*verba cum effectu, sunt accipienda*”. A preposição “até”, por si só, já traz embutida a idéia de limite. Como sintetiza Antônio Houaiss, em verbete do Dicionário Melhoramentos da Língua Portuguesa, o vocábulo “até” “designa ou limita o fim ou termo de ação, distância, quantidade, tempo etc.”. No mesmo sentido, Aurélio Buarque de Holanda ensina que o termo “até” “indica um limite de tempo, no espaço, ou nas ações”. Por que, então, o constituinte acrescentou à preposição “até” o substantivo “limite”? Não se trata de uma mera redundância, como poderia parecer à primeira vista, eis que, como dito, não se presumem, na lei, palavras inúteis. Em verdade, o constituinte utilizou-se conscientemente da figura de construção a que os gramáticos denominam de pleonasma - não o pleonasma vulgar que constitui vício de linguagem - para dar força à idéia de limite temporal, com o escancarado intuito de deixar claro que o biênio prescricional configura prazo fatal e improrrogável, afastando de antemão qualquer interpretação em sentido contrário. Desta forma, também em decorrência da interpretação literal do dispositivo constitucional em exame, descabe a prorrogação do prazo prescricional, mormente o bienal.

Ora, consabido que, na hermenêutica e na aplicação do direito pelos operadores e cientistas, a lei não pode presumir palavras inúteis⁴⁶ — porque sempre compreendidas como possuidoras de alguma eficácia —, segue-se que, tanto no Texto Constitucional, como no Consolidado, o prazo prescricional do direito de ação será sempre de dois

⁴⁵ Artigo publicado na Revista LTr, Vol. 60, edição de abril/96, págs. 477/480, Editora LTr, SP, 1996;

⁴⁶ *Verba cum effectu, sunt accipienda*. (MAXIMILIANO, 1984, p. 250).

anos; nem mais, nem menos, sendo vedado ao exegeta dizer mais do que quis⁴⁷ e disse o legislador.

Dois anos... Eis o marco legal temporal a ser observado. Para além dele, é vedado ao intérprete da norma exasperá-lo. Eis o prazo constitucional com natureza eminentemente peremptória⁴⁸, que, como tal, não pode se sujeitar à dilação judicial ou convencional, porque, consoante a boa doutrina e a jurisprudência dominante, os prazos peremptórios são fatais ou improrrogáveis.

A dilatação é vedada, visto decorrerem de normas cogentes, imperativas, de ordem pública⁴⁹. De acordo com a hermenêutica de Carlos Maximiliano⁵⁰, são de ordens públicas as disposições que se enquadram nos domínios do Direito Público, a exemplo das normas constitucionais.

Sob essas normas, o interesse da sociedade coletivamente considerada sobreleva a tudo, constituindo a tutela do mesmo o *fin principal* do preceito obrigatório. Para ele, apenas de modo indireto a norma aproveita aos cidadãos isolados, porque se inspira antes no bem da comunidade do que no do indivíduo.

Ainda em conformidade com a doutrina de Maximiliano,⁵¹ as leis fundamentais (as constitucionais, por exemplo) devem ser mais rigorosamente obrigatórias, visto pertencerem, em geral, à classe das *imperativas* e de *ordem pública*. Sob esse véu, vê-se o hermeneuta sempre obrigado à estrita observância de precauções e reservas especiais à espécie jurídica.

Uma vez fixado o lapso temporal (dois anos) e os efeitos dele decorrentes (o fenômeno prescricional) insculpidos no inc. XXIX, do art. 7º, da Constituição Federal, não parece de boa técnica hermenêutica falar-se em prorrogação de prazo de norma de ordem pública para além dos limites por ela imposta, máxime em se tratando de prescrição, ante sua consubstanciação no direito material⁵², malgrado a previsão adjetiva.

Nessa visada fenomenológica dos textos infra e constitucional assecuratórios do direito subjetivo de ação até dois anos a contar da extinção da relação de trabalho,

⁴⁷ *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*: “Quando a lei quis determinou; sobre o que não quis, guardou silêncio.” (MAXIMILIANO, 1984, p. 243).

⁴⁸ Segundo Wagner D. Giglio (1993, p.120): “Pontes de Miranda classifica os prazos em *peremptórios*, quando fixados sem possível alteração; *prorrogáveis*, quando podem ser aumentados [...]”.

⁴⁹ Processo 0000846-97.2012.5.05.0271 RecOrd, ac. nº 156740/2013, Relator Desembargador EDILTON MEIRELES, 1ª. TURMA, DJ 31/07/2013.

⁵⁰ (1984, p.216)

⁵¹ Idem, 1984, p. 305.

⁵² TRT-7 - Recurso Ordinário RO 671006820095070023 CE 0067100-6820095070023 (TRT-7). (21/10/2010).

reclama-se do exegeta uma interpretação mais restritiva, que, nas palavras de Maximiliano⁵³,

[...] não reduz o campo da norma; determina-lhe as fronteiras exatas; não conclui *de mais*, nem *de menos* do que o texto exprime, interpretado à luz das ideias modernas sobre Hermenêutica. [...] apenas declara o sentido *verdadeiro* e o alcance exato; evita a dilatação, porém não suprime coisa alguma.

Vê-se, assim, que a prorrogação do direito de ação para além das raias temporais do texto constitucional impõe uma interpretação extensiva não autorizada. O elastério desejado poderia ser exitoso, não pela via exegética, mas, querendo, tão somente com a ab-rogação do inciso XXIX, do art. 7º, da Constituição Federal, mediante projeto de emenda constitucional⁵⁴.

Em conformidade com as balizas constitucionais sublimadas pela exegese até aqui expendida, parece que a uniformização jurisprudencial do TST, ao editar a Súmula n. 268 e dizer que “A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição [...]”, teria andado bem se, no lugar da palavra “interrompe” houvesse grafado “suspende”, com o que a redação poderia ser assim desenhada: a ação trabalhista, ainda que arquivada, *suspende a prescrição* [...].

Acolhida a proposta, pergunta-se: de qual fundamento jurídico se valeria a uniformização jurisprudencial para defesa da permuta da locução “interrupção da prescrição” pela “suspensão da prescrição”? A resposta é simples: a analogia.

2.9. Previsão de existência e aplicação analógica da “suspensão da prescrição” no processo do trabalho.

No processo do trabalho, a analogia está prevista no caput do art. 8º, da CLT.

⁵³ (1984, p. 201).

⁵⁴ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Sua aplicação tem o condão não só de alijar a supletividade da *interrupção da prescrição* prevista no CC e no CPC, como também cancelar o uso da *suspensão da prescrição*.

Com efeito, valendo-se da autoridade dos estudos de Ferguson, Carlos Maximiliano⁵⁵ registra que, originariamente, a analogia significa semelhança de relações, geralmente aplicada a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante. Para o hermeneuta⁵⁶:

Os fatos de igual natureza dever ser regulados de modo idêntico [...]; “onde se depare razão igual à da lei, ali prevalece a disposição correspondente, da norma referida”: era o conceito básico da analogia em Roma. O uso da mesma justifica-se, ainda hoje, porque atribui à hipótese nova os mesmos motivos e o mesmo fim do caso contemplado pela norma existente.

Adverte Maximiliano que o processo analógico “[...] não cria direito novo; *descobre o já existente; integra a norma estabelecida, o principio fundamental, comum ao caso previsto pelo legislador e ao outro, patenteado pela vida social.*”.

A CLT não é omissa quanto à *suspensão do prazo prescricional*⁵⁷. Ao contrário, revela sua previsão e aplicabilidade cujo conceito se mostra consentâneo ao ostentado pela doutrina e consagrado pela jurisprudência.

Com efeito, dispõe o art. 625-G que: “***O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F.***”.

Infere-se desse preceptivo que a provocação prévia à Comissão de Conciliação⁵⁸ tem a força de *suspender o prazo prescricional*, computando-se o tempo pretérito e futuro dentro do marco bienal.

Se a provocação à Comissão de Conciliação Prévia tem o condão de suspender a contagem do lapso prescricional, computando-se o tempo consumido e o que lhe resta para concretude do biênio legal, por qual motivo então mesmo raciocínio não poderia

⁵⁵ (1984, p. 206-207).

⁵⁶ (Idem, p. 209)

⁵⁷ Não confundir “*suspensão da prescrição*” ou do “*prazo prescricional*” com a “*suspensão do processo*” prevista no art. 265 do CPC, cuja compatibilidade com o processo do trabalho autoriza sua aplicação Subsidiária, na forma do art. 769, da CLT.

⁵⁸ Para o presente trabalho, revela-se despicenda a discussão quanto à constitucionalidade ou não da imprescindibilidade da submissão da pretensão obreira à Comissão de conciliação Previa. Lembre-se que o Supremo Tribunal Federal (STF), concedendo liminar suspensiva nas ADINs n. 2139 e 2160, já decidiu, por maioria de votos, que demandas trabalhistas podem ser submetidas à Justiça do Trabalho antes que tenham sido analisadas por uma Comissão de Conciliação Prévia (CCP), em respeito ao direito universal dos cidadãos de acesso à Justiça.

ser aplicado analogicamente à reclamatória trabalhista, quando sabido que ela e a provocação à comissão de conciliação prévia visam ao mesmo fim: a paralisação da prescrição?

Fortalece-se a aplicação da suspensão tratada no art. 625-G da CLT pelo fato de sua previsão não ser taxativa (como sói ocorrer com aquelas enumeradas pelo Código Civil em seus artigos 197 *usque* 200), e, sim, meramente exemplificativa. Se taxativa fosse, não haveria lugar para o processo analógico, porquanto arrepiaria o princípio da reserva legal, visto que se aditaria o que não poderia ser aditado ou, pior, ampliado.

Mas se a enumeração ou previsão for exemplificativa, como o é a do art. 625-G da CLT, “[...] dá-se o contrário [...]”, ou seja, “[...] não se presume restringida a faculdade do aplicador do Direito”⁵⁹, sendo-lhe assegurada a aplicação analógica.

Intuitivo, portanto, que a previsão da suspensão existente no art. 625-G autoriza o uso da analogia no processo do trabalho para os casos semelhantes, especialmente no que diz respeito à contagem do prazo bienal quando em tela nova (s) demanda(s) ajuizada (s) após decretação de arquivamento (s); isso tudo sem ofensa reta ou oblíqua ao marco bienal.

Analogicamente, poder-se-ia mesmo insistir em afirmar que a *ação trabalhista suspende a prescrição, ainda que arquivada*. De igual modo, que não se caracteriza como óbice à possibilidade de múltiplas reclamatórias seguidas de arquivamentos dentro do biênio consolidado e/ou constitucional.

Tem-se, pois que, pela analogia, essas possibilidades resolveriam o problema da antinomia entranhada na aplicação da interrupção prescricional no processo do trabalho, consubstanciada no pretense direito à perpetuação da recontagem do biênio constitucional, cuja absurdidade já se viu em algum lugar, pois tenta prorrogar o improrrogável.

2.9.1. O uso da expressão “suspensão da prescrição” na casuística trabalhista.

De fato, a palavra *suspensão se revela mais* adequada, porque, conforme aprendido e apreendido nas lições de Maria Helena Diniz e Carlos Roberto Gonçalves, é caracterizada pela ideia de paralisação da prescrição, com proveito da soma do tempo transcorrido antes da causa suspensiva (a propositura da reclamatória, seguida ou não de

⁵⁹ Idem.

arquivamento) e daquele que se encontra por vencer (até o limite temporal estabelecido por lei).

À guisa de ilustração gráfica, considere-se a hipótese de um trabalhador que fora despedido sem que tivesse proposto reclamação trabalhista em face do seu empregador, e por isso, restasse caracterizada a prescrição bienal:

I - (DEC = 01.06.2013) (DPB = 01.06.2015)

Onde:

DEC - data da extinção do contrato

DPB - data da prescrição bienal

(---) - decurso do prazo prescricional

Subsumindo a situação gráfica aos textos consolidado e constitucional, a prescrição bienal aí é manifesta, já que o decurso do prazo prescricional (dois anos) chegou a seu termo final, sem que qualquer razão suspensiva ou interruptiva se verificasse. Em tais condições, a jurisprudência pretoriana tem se posicionado pacificamente do seguinte modo:

Segundo estabelece o inciso XXIX do art. 7º da CF, o marco inicial para contagem do prazo da prescrição bienal é a extinção do contrato de trabalho. Proposta a ação trabalhista após o decurso de dois anos, é flagrante a prescrição suscitada⁶⁰.

O termo inicial para contagem da prescrição bienal é o encerramento do vínculo empregatício, nos exatos termos do art. 7º, XXIX da Constituição Federal⁶¹.

Uma vez ajuizada a ação após o decurso de dois anos, a contar da ruptura do liame empregatício, opera-se a prescrição bienal estatuída no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.⁶²

A prescrição na Justiça do Trabalho é contada a partir da rescisão contratual. Note-se inclusive, que a Carta Magna, em seu art. 7º, inciso XXIX, não fez a menor referência à data do ajuizamento da ação para a contagem do prazo prescricional, fazendo referência tão somente à data da extinção contratual. Assim, resta indene de dúvida que o marco prescricional é a data da rescisão contratual.⁶³

Imagine-se, agora, a situação de um trabalhador que, após a despedida, propusesse reclamação trabalhista e, em razão do não comparecimento à audiência designada, tivesse o conseqüente arquivamento decretado:

⁶⁰ Processo 0000027-12.2011.5.05.0461 RecOrd, ac. nº 146537/2013, Relator Desembargador RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES, 2ª. TURMA, DJ 14/05/2013.

⁶¹ Processo 0000161-61.2012.5.05.0022 RecOrd, ac. nº 153614/2013, Relatora Desembargadora SÔNIA FRANÇA, 3ª. TURMA, DJ 09/07/2013.

⁶² Processo 0000065-64.2012.5.05.0016 RecOrd, ac. nº 158380/2013, Relator Desembargador PAULINO COUTO, 5ª. TURMA, DJ 12/08/2013.

⁶³ TRT-PR RO 4.791/95, AC. 1ª T. 12.997/96 - Rel. Juiz Wilson Pereira, in DJPR 05.07.96.

II - (DEC = 01.06.2013)... (DRT = 01.12.2013)... (DA = 01.06.2014)... .

Onde:

DEC - data da extinção do contrato

DRT - data da reclamação trabalhista

DAR - data do arquivamento da reclamação

(.....) - decurso do prazo prescricional.

Por esse ideograma, o início da prescrição bienal começou a contar da data da despedida (01.06.2013), sendo suspensa com o ingresso da reclamatória em 01.12.2013. Mas como esta fora arquivada em 01.06.2014, esta data passou a constituir o novo marco inicial da contagem do prazo que sobejava para a configuração da prescrição bienal⁶⁴.

Ora, considerando que, entre a data da despedida (01.06.2013) e a da propositura da reclamatória (01.12.2013), a contagem prescricional já computava seis meses; considerando, ainda, que, entre a data do aforamento da queixa (01.12.2013) e a do arquivamento (01.06.2014), o prazo prescricional se encontrava paralisado por seis meses; considerando, finalmente, que a prescrição recomeçara a correr da data do arquivamento, tem-se que o Reclamante ainda contava com mais um ano e seis meses para exercitar seu direito subjetivo de propor nova reclamatória — mais precisamente, até 01.12.2016.

E aqui é importante não perder de vista que, nos termos da casuística e da exegese até aqui esboçada, a prorrogação⁶⁵ do prazo fatal até 01.12.2016 respeitou os dois anos limítrofes gizados pelos textos constitucional e consolidado.

Sucedo haver jurisprudência que, levada pela imprecisão da Súmula n. 268 do TST, continua em choque com o Texto Constitucional, ao se reportar à “interrupção” em detrimento da “suspensão” — malgrado venha se posicionando acertadamente ao entender que a contagem prescricional *recomeça* a partir do arquivamento e não da data do ajuizamento da primeira reclamação:

Além disso, à luz do parágrafo único do art. 202 do Código Civil, "A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu ou do último ato do processo para a interromper", de sorte que o prazo prescricional, no caso em exame, recomeçou da data do arquivamento da

⁶⁴ Inteligência do Parágrafo único, do art. 202, do CC: "A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para interromper".

⁶⁵ E aqui a palavra "prorrogação" é usada intencionalmente, porque alude a um tempo em que a ação pode ser ajuizada.

primeira reclamação [...].⁶⁶

"(...) O início da contagem da prescrição bienal para propositura de nova ação com as mesmas partes, pedido e causa de pedir dá-se a partir da data do arquivamento que é o último ato praticado no processo para a interromper (sic) (parágrafo único do art. 202 do Código Civil), e não da propositura da ação anterior..." (TRT/SP - 00388200606302004 - RO - Ac. 12ª Turma 20090694206 - Rel. Marcelo Freire Gonçalves - DOE 11/09/2009)⁶⁷.

Tome-se ainda em consideração a hipótese onde há o ajuizamento de duas reclamações trabalhistas arquivadas dentro do biênio constitucional:

III - (DEC = 01.06.2013) ... (DPR = 01.12.2013) ... (DPA = 01.06.2014) ... (DSR = 01.12.2014) ... (DSA = 01.06.2015)

Onde:

DEC - data da extinção do contrato

DPR - data da primeira reclamatória

DPA - data do primeiro arquivamento

DSR - data da segunda reclamatória

DAS - data do segundo arquivamento

(...) - decurso do prazo prescricional.

Nessa nova consideração gráfica, a contagem da prescrição bienal teve início, como de costume, da data da despedida (01.06.2013), sendo *suspensa* na data do ingresso da primeira reclamatória (01.12.2013). Ora, como fora arquivada no dia 01.06.2014, esta data passou a ser configurada como o novo marco inicial da recontagem do tempo que ainda remanescia (um ano e seis meses.) para configuração definitiva da prescrição bienal.

Sucedo que, com a nova reclamatória (01.12.2014), nova suspensão do curso prescricional se realizou, mas que, com o advento do segundo arquivamento (01.06.2015), passara a constituir o último ato praticado, donde, a partir de então, a prescrição voltara a ter seu curso normal até o término do limite bienal.

Ora, considerando que, entre a data da despedida (01.06.2013) e a da propositura da primeira reclamatória (01.12.2013), a contagem prescricional já computava seis meses; considerando, também, que, entre a data da primeira queixa (01.12.2013) e a do primeiro arquivamento (01.06.2014), o prazo prescricional se encontrava suspenso por seis meses; considerando, finalmente, a data da segunda reclamatória (01.12.2014) e a do segundo arquivamento (01.06.2015), entremeio em que a contagem do prazo fora

⁶⁶ Processo 0000675-36.2010.5.05.0102 RecOrd, ac. nº 062235/2011, Relatora Desembargadora DALILA ANDRADE, 2ª. TURMA, DJ 20/05/2011.

⁶⁷ Processo 0000152-78.2011.5.05.0008 RecOrd, ac. nº 086370/2011, Relator Desembargador JEFERSON MURICY, 5ª. TURMA, DJ 12/12/2011.

novamente suspenso, manifesta a consumação de mais seis meses do direito de ação.

Nessa casuística, pode-se concluir que o trabalhador, a partir da data do segundo arquivamento (01.06.2015) ainda contava com mais um ano para exercitar o direito subjetivo de propor nova reclamatória até 01.06.2016.

Na esteira desse raciocínio — apesar de ainda privilegiar o uso do instituto da interrupção cristalizada na errônea da Súmula n. 268 do TST — cumpre anotar o seguinte aresto:

O arquivamento de idêntica ação anteriormente ajuizada **interrompe** a prescrição em relação aos pedidos, nos termos da súmula 268, do TST. **Ajuizada a nova ação dentro do prazo constitucional de dois anos (art. 7º, XXIX, CF/88), não há falar em prescrição bienal**⁶⁸. (grifo nosso).

Ainda nesse exercício hermenêutico, tomando o gráfico desenhado no “III” e considerando que o segundo arquivamento tivesse ocorrido em 01.06.2015 e uma terceira reclamatória houvesse sido agitada em 01.08.2016, flagrante seria a extrapolação do prazo bienal, com consequente e pertinente declaração judicial de extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do inc. IV, do art. 269 do CPC c/c o art. 769, da CLT, porque “Proposta a reclamação trabalhista no prazo superior a dois anos da data da extinção da relação de emprego, deve ser reconhecida a prescrição bienal de que trata o inciso XXIX, do art. 7º, da Constituição Federal em vigor.”.⁶⁹

De acordo com as hipóteses ventiladas, é possível perceber que, admitido o uso da expressão “*suspensão da prescrição*”, a circularidade das causas (proposituras de reclamatórias) e efeitos (arquivamentos e novas ações) se realizou de tal forma que se fez assegurar a soma dos tempos passados e futuros com fidelização ao biênio constitucional.

Se as hipóteses acima desenhadas fossem tomadas à luz da *interrupção da prescrição* (a devolução de dois anos para o ajuizamento de nova demanda a cada arquivamento), a violação à regra constitucional seria manifesta, hipótese não desejada, mas que ganhará tonalidades existenciais se subsistir na forma desenhada na Súmula n. 268 do TST.

⁶⁸ Processo 0000853-07.2010.5.05.0030 RecOrd, ac. nº 121446/2012, Relatora Desembargadora LUÍZA LOMBA, 2ª. TURMA, DJ 05/11/2012.

⁶⁹ Processo 0002162-11.2012.5.05.0251 RecOrd, ac. nº 160081/2013, Relator Desembargador EDILTON MEIRELES, 1ª. TURMA, DJ 22/08/2013.

2.9.1.2. O princípio da reserva legal: um aparente contraponto à aplicação analógica da “suspensão da prescrição”.

Contrariamente á permuta proposta, podem argumentar que a “suspensão da prescrição” não resolve o *nó górdio* jurisprudencial, pois, como visto doutrinariamente, as causas suspensivas da prescrição não podem ser dadas arbitrariamente, mas somente por força de lei, ou melhor, com estrita observância do *princípio da reserva legal* — que não pode ser quebrantado por iniciativa doutrinária e/ou jurisprudencial.

Argumentariam, ainda, que, por mais que o instituto jurídico da *suspensão da prescrição* pudesse oferecer uma solução para o problema da contagem do prazo prescricional bienal frente aos pilares temporais fixados pelo legislador constituinte, sua aplicação seria temerária, *contra legem*, pois que impulsionada ao arrepio da previsão legal, ou melhor, da imprevisão legal com vistas à sua aplicabilidade.

Para esses casos, sugere Maximiliano⁷⁰ a aplicação do velho brocardo latino: “Altere-se menos possível o que sempre foi entendido do mesmo modo.”.

Eis o que parece dever ser observado com vistas ao abandono da problemática e solução aqui engendradas em prol da “exegese pacífica”, principalmente quando levadas em conta as noções clássicas atribuídas pela doutrina acerca da *interrupção da prescrição* (desprezo ao tempo transcorrido com nova contagem do prazo, como se não houvesse existido) e da *suspensão da prescrição* (cômputo do tempo passado e futuro).

Seguindo as palavras de Pacchioni e de Sutherland, justifica Maximiliano⁷¹ que:

Esta preciosa máxima impõe o respeito à exegese pacífica, faz observar as normas de acordo com o sentido e alcance uniformemente definidos durante dilatados anos pela doutrina e pela jurisprudência. Quanto mais antiga é uma interpretação, maior o seu valor. Se foi contemporânea da norma, avulta ainda mais a presunção de certeza: é de supor que os primeiros aplicadores conheciam melhor o espírito e o *fin* da regra positiva. Por outro lado, quanto mais tempo se mantém inalterada, pacífica uma exegese, tanto menor será a probabilidade de a substituir com acerto.

Todavia, é o próprio Maximiliano quem adverte que a aplicação do adágio “Altere-se menos possível o que sempre foi entendido do mesmo modo”, embora venerável e seguro, e mantenedor da dogmática jurídica, não é absoluto. Daí seu tempestivo registro:

⁷⁰ (1984, p. 249).

⁷¹ (idem)

Tenha-se cautela em postergar o que adquiriu foros de verdade consolidada; porem, quando a ela se contrapuser a ciência nova, razões fortes e autoridades prestigiosas ampararem a conclusão diferente, abandone-se, por amor ao progresso, a exegese tradicional [...].

O vigor do acautelamento defendido pelo hermeneuta⁷² pode ser percebido nas seguintes de Juliano: “Prefira-se a inteligência dos textos que torne viável o seu objetivo, ao invés da que os reduza à inutilidade.”.

Decerto, no lugar de solucionar o problema da contagem do prazo prescricional, nos casos de arquivamento das reclamações, a Súmula n. 268 do TST, com a devida licença, criou um embaraço jurídico de tamanha ordem que a *aporia* perpetrada vem sendo driblada com soluções casuísticas que só fazem aumentar as confusões na aplicação supletiva das normas subjetivas e adjetivas ao texto consolidado, reclamando do hermeneuta uma ressignificação capaz de por fim a prestabilidade da referida Súmula.

Nessa margem lógica, não parece de boa técnica jurídico-hermenêutica reportar-se a uma causa para justificar efeitos não correlatos. Dito de outra maneira, a Súmula n. 268 do TST não poderia se valer do termo “interrupção” como *causa sui* para defender efeitos que somente a palavra “suspensão” poderia gerar, a saber: tonalizar a prescrição, somando-se o tempo pretérito e expectado, com estrita observância do biênio constitucional. Eis o *telos* que não reduziria à inutilidade do Texto Maior.

3. Considerações finais

Diante dos fundamentos legais, jurisprudenciais e doutrinários deduzidos no vertente artigo sob a rubrica dos textos consolidado e constitucional, parece que a Súmula n. 268 do TST deixa de ter aplicabilidade prática na processualística trabalhista, encontrando-se mesmo fadada ao cancelamento, ou à reformulação de seu texto.

Sendo esta a hipótese, a subsistência implicará, necessariamente, a permuta da palavra “interrompe” por “suspende”, proporcionando às cortes pretorianas nova redação, a saber: *a ação trabalhista, ainda que arquivada, suspende a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.*

Mantida, contudo, a redação da Súmula na forma configurada pela uniformização do TST, a afronta ao Texto Constitucional é abusiva e danosa, já que terá

⁷² (MAXIMILIANO, 1984, P. 249): Apud Digesto, liv. 34, tít. 5, frag. 12.

por primazia a tentativa de eternizar um pretense direito à devolução automática e sucessiva do biênio prescricional, arrefecendo com essa postura a luta pela paz social.

O cancelamento ou a reforma da Súmula pode até ser interpretado como um remédio amargo ministrado contra a saúde socioeconômica do trabalhador, já que parece ir de encontro à ciência jurídica trabalhista, que tem por escopo basilar e protetor mitigar a assimetria existente entre o capital e o trabalho — assimetria essa que, a passos largos, vem proporcionando o empoderamento dos detentores dos meios e produção, cujos palácios legislativos, sob os olhos extáticos da massa trabalhadora e das representações sindicais, não titubeiam em incrementar, por um lado, as balizas constitucionais com elástico perdão às dívidas construídas ao longo da relação empregatícia; e por outro, conceder tímida garantia à restituição dos haveres obreiros — e tudo isso, sob o famigerado véu da paz social.

Mas o argumento não é bom do ponto de vista processual. A simetria de oportunidades no tempo e no espaço deve ser sempre a tônica fundamental a ser observada em favor dos litigantes.

Nesse sentido, uma vez aceita a proposição acerca do cancelamento e/ou reformulação sumular, todo elastério produzido para além dos limites temporais relacionados à prescrição bienal deve ser refutado até que a edição de outro texto, em especial o Magno, normatize diferentemente do que se encontra em plena vigência: a ação trabalhista prescreve em dois anos, a contar da data da extinção do contrato de trabalho.

Mas enquanto esse novo texto não for engendrado, a hermenêutica jurídico-filosófica ainda constituirá o germe hábil para expurgar do processo do trabalho a exegese que sustenta a modulação sumular consubstanciada na interrupção do lapso prazal em desfavor do biênio consolidado sublimado pelo constitucional.

A desconstituição ou a reformulação da Súmula n. 268 do TST tem por fundamento as seguintes proposições:

- (1) a interrupção da prescrição não se aplica ao processo do trabalho porque da pertença do CC e CPC;
- (2) a omissão da CLT, no particular, não pode servir de argumento para a respectiva aplicação subsidiária dos textos substantivos e adjetivos, ante as incompatibilidades encetadas pelos arts. 8º e 679 da CLT;
- (3) as incompatibilidades são de duas ordens, a saber:

(3.1) a primeira, por colidir com o inciso II, do art. 11 da CLT e inciso XXIX, do art. 7º, da CF/88, já que estabelecem com todas as letras que o direito de ação trabalhista quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho;

(3.2) a segunda incompatibilidade reside no fato de o art. 202 do CC declarar que a interrupção da prescrição somente poderá ocorrer uma vez, quando sabido que, na processualística trabalhista a prescrição pode ser “interrompida”⁷³ várias vezes pelas demandas e sucessivos arquivamentos permitidos;

(4) em tema de paralisação da prescrição trabalhista, a analogia é fonte supletiva residente no art. 625-G da Consolidação das Leis do Trabalho, que autoriza a proposição da suspensão da prescrição, haja vista não obstar a circularidade das causas e efeitos relacionados às demandas e respectivos arquivamentos, além de primar pela observação da ideia central ou do núcleo duro impeditivo à prorrogabilidade do biênio legal.

(4.1) a pertinência da aplicação analógica avulta na medida em que incide sobre lei especial — a Consolidação das Leis do Trabalho —, o que reforça a ideia de inaplicabilidade da interrupção prescricional prevista nos códigos civil e processual.

Com essa perspectiva contrapontística à aplicação da Súmula n. 268 do TST no processo laboral, não se deseja quebrantar a autoridade da dogmática jurídica que sustenta a uniformização jurisprudencial, mas, antes, colaborar para que a razoabilidade jurídica por ela vislumbrada não seja uma aparência mais uma realidade, um norte hermenêutico com a qualidade daquelas leis que o tempo não consegue emplacar uma de suas facetas mais temíveis: a corrupção do que é.

Mas a pretensão à incorruptibilidade “do que é” deve ser recepcionada não como frenagem à hermenêutica significativa dos fenômenos, mas como um mote capaz de potencializar a busca pela perfectibilidade da ciência jurídica no seu modo de atribuir a cada um a proporção equivalente — que, no processo dialético trabalhista, significa efetivo direito simétrico ao exercício da postulação e da respectiva defesa dentro do biênio legal.

⁷³ — “interrompida”: palavra que aqui se usa apenas *ad argumentandum tantum* para tornar inteligível o ponto de vista esposado no presente do artigo, já que, como demonstrado, prefere a expressão “suspensão”.

4. Referências bibliográficas:

ALMEIDA, Ísis de. *Manual de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTR, 4ª ed., 1991.

BRASIL. *Código Civil Brasileiro*. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/> Acesso em 23.fev.2013.

_____. *Código de Processo Civil*. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/> Acesso em 23.fev.2013.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho*: Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/> Acesso em 23.fev.2013.

_____. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/> Acesso em 23.fev.2013.

_____. *Tribunal Superior do Trabalho*. Súmula n. 268. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/> Acesso em 23.fev.2013.

DAMASCENO, Fernando A.V., e CALLADO, Adriane. *Petição inicial – Requisitos*. São Paulo: Revista Síntese Trabalhista, n° 74, AGO/1995.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 2ª edição revisada e aumentada de acordo com o novo Código civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002), 2003

FILHO, Agnelo Amorim. *Critério científico par distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. Publicado na RT 744/755. Disponível em: www.trabalhosfeitos.com/ensaios/Criterios-cientifico-para-distinguir-a-prescricao/609076.html/ Acesso em 19.08.2013.

FILHO, Ives Gandra Martins. *MANUAL ESQUEMÁTICO DE HISTÓRIA DA FILOSOFIA*. São Paulo: LTR, 2004.

GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 8ª. Edição, 1993.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2ª edição revisada e atualizada. 2005.

GONZÁLEZ, Carmen B. *La fenomenología*. In: BALLESTEROS, Pablo Juan Carlos. (Director). *Introducción a la Filosofía*. Santa Fe: Universidad Católica de Santa Fe, 2007.

HUME, David. *Investigação Sobre o Entendimento Humano*. Trad. Artur Mourão.

Lisboa: Ed. 70, , 1989.

HUSSERL, Edmund. *Investigações Lógicas; Sexta Investigação; Elementos de uma Elucidação Fenomenológica do Conhecimento*. Seleção e tradução de Zeljko Loparic e Andrea Maria Altino de Campos Loparic. São Paulo: Nova Cultural, 2005. (Os Pensadores).

JÚNIOR, Aloísio & FILHO, Rodolfo. A improrrogabilidade do biênio prescricional, previsto no art. 7º, XXIX da Constituição Federal de 1988. São Paulo: LTr, Vol. 60, 1996

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 9ª ed., 3ª tiragem, 1984.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 27ª ed., 2012.

NÁUFEL, José Náufel. *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Parma 1984.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2ª ed., 1999, 230p.

SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANA e TEIXEIRA. Arnaldo, Délio, Segadas e Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*, 16ª ed., São Paulo: LTr, 2002.