

PARECER Nº , DE 2005

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS SOCIAIS,
sobre o Projeto de Lei do Senado nº 196, de 2003,
*que dá nova redação ao artigo 149 da
Consolidação das Leis do Trabalho, dando ao
trabalhador o direito de pleitear a concessão de
férias para serem gozadas ou sua conversão em
pagamento.*

RELATORA: Senadora **PATRÍCIA SABOYA GOMES**

RELATOR em “ad hoc”: Senador **PAULO PAIM**

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei do Senado nº 196, de 2003, *que dá nova redação ao artigo 149 da Consolidação das Leis do Trabalho, dando ao trabalhador o direito de pleitear a concessão de férias para serem gozadas ou sua conversão em pagamento*, é de autoria do eminente Senador ANTONIO CARLOS VALADARES.

Trata-se de proposição que tem por objetivo dar nova redação ao art. 149 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nos termos seguintes:

Art. 149. A prescrição do direito de reclamar o gozo das férias é contado do término do prazo de doze meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido esse direito, e o da interposição de reclamação trabalhista visando o pagamento das férias anuais iniciar-se-á somente a partir da cessação do contrato de trabalho.

Na sua justificação, o ilustre autor aduz que o objetivo desta proposição é estabelecer uma nova disciplina para a contagem do prazo prescricional de férias, de forma a manter de maneira mais eficaz as duas alternativas dadas ao empregado, já previstas na CLT.

Da forma como está atualmente redigido o art. 149 da CLT, o empregador desonesto pode se beneficiar da prescrição quinquenal prevista no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, sem que o empregado possa reclamar o direito ao gozo de férias que lhe foi negada no curso da vigência

do contrato de trabalho, assim como o seu pagamento.

À proposição não foram apresentadas emendas.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 90, inciso I, c/c o art. 100, inciso I, do Regimento Interno do Senado Federal, compete à Comissão de Assuntos Sociais dar parecer sobre o presente projeto de lei.

A proposição sob análise requer breve referência sobre a aplicação de norma constitucional contida no art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, que na sua redação original, assim dispôs:

Art. 7º
.....

XXIX – ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

- a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;
- b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural;

Havia no texto primário da Constituição um tratamento diferenciado entre o empregado urbano e o empregado rural, muito embora o legislador constituinte, quando se referiu ao *trabalhador*, era com o intuito de abranger o empregado urbano, de que trata o art. 3º da CLT, e o empregado rural, consoante previsto no art. 2º da Lei 5.889/73.

A Emenda Constitucional nº 28, de 26 de maio de 2000, revogou as alíneas *a* e *b*, do inciso XXIX do art. 7º, cuja redação foi alterada para os seguintes termos:

Art. 7º.....
.....

XXIX – ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

Em face desta nova regra, deixou de haver distinção entre a prescrição do empregado urbano e a prescrição do empregado rural.

Segundo a melhor doutrina e jurisprudência, é completamente tranqüilo o entendimento tanto do Supremo Tribunal Federal (STF), quanto do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que, a partir de 5 de outubro de 1988, o inciso XXIX do art. 7º da CF alargou o instituto da prescrição de dois anos para cinco, desde que o empregado ajuíze a reclamação trabalhista dentro de dois anos do respectivo desligamento, incluído o prazo do aviso prévio por força de decisão da Seção de Dissídios Individuais do TST, que cristalizou o entendimento de que o prazo prescricional só começa a fluir no final do término do aviso prévio (art. 487, § 1º da CLT).

É bom lembrar que, antes da Constituição de 1988, apesar do caráter tutelar e alimentar assegurado aos créditos trabalhistas, até 4 de outubro de 1988, o trabalhador só podia demandar seu empregador para pagamento de seus créditos trabalhistas não adimplidos, observados os dois últimos anos de trabalho a teor do disposto pelo então redação do art. 11 da CLT.

Sobre o tema, convém transcrever algumas decisões dos nossos Tribunais:

O prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, previsto no art. 7º, item XXIX, letra *a*, da CF/88 é o limite dado pelo legislador constitucional ao trabalhador urbano para propor ação em que reivindicará direitos trabalhistas até os últimos cinco anos. Portanto, não se pode incluí-lo neste lapso temporal, pois ele seria diminuído para três, contrariando, desta forma, a vontade expressa do legislador constitucional, que foi a de conferir ao trabalhador o prazo prescricional de 5 anos para fazer valer direitos oriundos da relação de emprego. Ao intérprete não cabe limitar a eficácia das normas constitucionais de tutela do empregado através da exegese restritiva, principalmente quando se trata de prescrição de créditos provenientes de relação de trabalho, de natureza alimentar, e considerado por ela própria como valor fundamental da República Federativa (art. 1º, item IV), base da ordem econômica (art. 170) e primado da ordem social (art. 193). **STF RE nº 318.912-DF**, precedentes 317.660; Ag. 343260 e 313149-DF (Revista LTr Ano 57 – nº 06 - junho de 1993 – São Paulo – págs. 755/756).

A Constituição Federal, em seu artigo 7º inciso XXIX, prevê, a prescrição dos direitos anteriores a cinco anos da extinção do contrato de trabalho. Interpretação teleológica esta que atende aos princípios

basilares do Direito Material, qual seja, na dúvida sobre o alcance da norma, deve a mesma ser aplicada no sentido mais favorável ao obreiro, *in dubio pro operário*. **TRTPR RO 00011/95**, Ac. 3ª T. 00404/96, Rel. Juiz Mario Antonio Ferrari, *in* DJP 19-01-96, PAG. 56).

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

Segundo o art. 7º XXIX letra a, da Constituição Federal de 1.988 o início do prazo prescricional ocorre na data da extinção do contrato de trabalho, e não na data em que foram pagas as verbas rescisórias. **TST RR nº 9799/91**, Ac. 1ª T. 3180/93, Unânime, Rel. Juiz Tobias de Macedo Filho, *in* DJPR 02.04.93, PAG. 151).

A aplicação da norma mais favorável ao trabalhador orienta o direito do trabalho. Por isso convém relembrar o primado no curso da análise da presente proposição.

Para saber o alcance da norma mais favorável, Alonso García distingue dois sentidos: um impróprio e outro próprio. O sentido impróprio nasce não da existência de uma só norma aplicável, embora suscetível de vários significados. Trata-se de saber qual desses significados deve ser aplicado. Na realidade, neste sentido se confunde com a norma *in dubio pro operario*. O sentido próprio por outro lado, surge quando existem várias normas aplicáveis a uma mesma situação jurídica. Esta regra (regra da norma mais favorável) só surge verdadeiramente nesta última situação.

Observa o mesmo autor que o problema supra citado não deveria ocorrer, já que o hermetismo da ordem jurídica deveria considerar o problema resolvido. Com efeito, entre normas de hierarquia diferente, dever-se-ia considerar aplicável a de grau superior e, entre as de igual hierarquia, a promulgada mais recentemente.

Segundo o doutrinador Amauri Mascaro Nascimento, ao contrário do direito comum, em nosso direito, entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice, não a Constituição Federal, ou a lei federal, ou as convenções coletivas, ou o

regulamento de empresa, de modo invariável e fixo. Assim, na pirâmide normativa da hierarquia das normas jurídicas trabalhistas, o vértice aponta para a norma que assegurar melhor condição para o trabalhador, segundo uma dinâmica que não coincide com a distribuição estática de leis em graus de hierarquia, do direito comum.

Na verdade, no campo do direito laboral, para corresponder ao objetivo do princípio da proteção, a doutrina constituiu o princípio da norma mais favorável ao assalariado, segundo o qual, havendo duas ou mais normas dispondo sobre a mesma matéria, será aplicável aquela que represente maiores vantagens para o trabalhador. Logo, não se tem, no campo do direito do trabalho, uma hierarquia fixa, senão dinâmica. Daí porque, no ordenamento laboral o vértice da pirâmide normativa nem sempre é a norma fundamental ou de hierarquia superior, mas aquela que, em cumprimento à sua disposição natural, confira mais direitos ao assalariado.

O objetivo desse princípio, na opinião do conceituado jurista e constitucionalista, Paulo Bonavides, é proporcionar uma compensação da superioridade do empregador frente ao empregado, dando a este último uma superioridade jurídica. Essa compensação é conferida ao empregado no momento em que a ele se dá a proteção que lhe é dispensada por intermédio da lei. O princípio da proteção é dividido em três subespécies:

- a) o *in dubio pro operário*;
- b) o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador;
- c) o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador.

Na dúvida, deve-se aplicar a regra mais favorável ao trabalhador ao se analisar um certo preceito que encerra regra trabalhista, o *in dubio pro operario*.

É possível, na lição de Sérgio Pinto Martins, *in* Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Dialética, 1998, p. 42-43, subdividir a regra mais favorável de três maneiras:

a) a elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais favorável ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas regras devem tratar de criar regra visando à melhoria da condição social do trabalhador;

b) a hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a

serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador. Se houver um adicional de horas extras de 60% fixado na norma coletiva e o da Constituição é de no mínimo 50%, deve-se aplicar o adicional da primeira;

c) em se tratando, porém, de normas de caráter proibitivo, a interpretação da norma mais favorável: havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra que for mais favorável ao trabalhador.

O princípio da norma ou condição mais benéfica foi incorporado ao ordenamento jurídico laboral pátrio através da regra constante do art. 620 da CLT ao estabelecer que *as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo*.

Assim, a nova redação proposta para o art. 149 da CLT está harmonizada com os princípios gerais de direito do trabalho e ancorada em decisões dos tribunais nacionais.

A obrigação do legislador é dar efetividade ao texto constitucional, proporcionando que os direitos sociais nela previstos se tornem realidade para todos os trabalhadores brasileiros, razão pela qual é louvável a iniciativa do nobre Senador ANTONIO CARLOS VALADARES, que traduz com rara felicidade, o desejo dos trabalhadores no que se refere à garantia do direito ao gozo e ao pagamento das férias.

III – VOTO

Em face do exposto, opinamos pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 196, de 2003.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora