

# ATO NULO E PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

---

*Sérgio Pinto Martins\**

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Ato nulo; 3. Prescrição; 4. Prescrição no Direito do Trabalho e ato nulo.

## 1. Introdução

O objetivo do presente estudo é analisar se o ato nulo prescreve no âmbito do Direito do Trabalho. Há posições divergentes na doutrina e também na jurisprudência.

Parece não haver dúvida de que quanto ao ato anulável existe a prescrição, por depender de provocação da parte interessada a declaração da anulabilidade e por não se tratar de norma de ordem pública.

Marly Cardone entende que contra “ato nulo não flui prazo prescricional, porque a lei só atribui nulidade a atos que se realizam com infração de preceito de ordem pública. Assim sendo, o transcurso do tempo não pode convalidar o que é nulo. Quanto ao ato anulável, o prazo é mesmo de dois anos”.<sup>1</sup>

Na jurisprudência há julgados nesse sentido:

Prescrição da ação que objetiva obter diferença de transação da indenização pelo tempo anterior à opção. O ato nulo é imprescritível (TST, RR 263, Rel. Min. Pajehú Macedo Silva, DJ 16.11.84, p. 19.404).

Opção pelo FGTS homologada por Juiz de Paz, inexistente Junta de Conciliação e Julgamento na localidade. A declaração de sua nulidade por falta de requisito essencial não prescreve. O ato nulo não gera nenhum efeito, muito menos se convalida pelo decurso de tempo (RR 3.939/84, Redator designado Min. Barata Silva, DJ 28.6.85, p. 10.759).

---

\* Juiz titular da 33ª Vara do Trabalho de São Paulo e professor titular de Direito do Trabalho da USP.

<sup>1</sup> CARDONE, Marly. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, p. 232.

O decurso do tempo não convalida o ato nulo. Não prescreve, portanto, o direito de ação do trabalhador que se vê envolvido por um contrato de locação de mão-de-obra, celebrado entre duas empresas, que tenha por finalidade a execução de trabalho permanente e necessário à realização das atividades da tomadora de serviços, com infringência aos arts. 9.º e 444 da CLT e à Lei n.º 6.019/74 (TRT 12ª R, 1ª T., RO -V 1.183/90, Ac. 800/91, j. 11.3.91, Rel. juíza Ione Ramos, LTr 55/1.105).

## 2. Ato nulo

Ensina Maria Helena Diniz que nulidade “vem a ser a sanção, imposta pela norma jurídica, que determina a privação dos efeitos jurídico do negócio praticado em desobediência ao que prescreve”.<sup>2</sup>

Esclarece Carvalho Santos que a nulidade é um “vício que retira todo ou parte de seu valor a um ato jurídico, ou o torna ineficaz apenas para certas pessoas”.<sup>3</sup>

Nulidade é a sanção que priva os efeitos do negócio jurídico pela não observância das formalidades previstas em lei.

Há artigos na CLT que fazem referência ao ato ser “nulo de pleno direito” (art. 9.º, 117). Usa-se também a expressão “sob pena de nulidade” (art. 468).

Para que o ato seja considerado nulo há necessidade, porém, de declaração nesse sentido pelo Poder Judiciário, pois, provavelmente, as partes não irão considerar que o ato é nulo. A nulidade não opera *ipso iure*.

Mesmo nos casos de garantia de emprego, o empregado tem de postular a declaração da nulidade, como na hipótese de reintegração no emprego do cipeiro (§ único do art. 165 da CLT).

Para se chegar à conclusão se o ato nulo prescreve ou não, a interpretação tem de ser feita de forma sistemática com outros dispositivos do ordenamento jurídico.

Informa Carlos Maximiliano que “não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituam elementos autônomos operando em campos diversos.

<sup>2</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, vol. 1, p. 284.

<sup>3</sup> SANTOS, Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, vol. III, p. 225.

Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço”.<sup>4</sup>

“O hermenauta eleva o olhar, dos casos especiais para os princípios dirigentes a que eles se acham sujeitos; indaga se, obedecendo a uma, não viola outra; inquire as conseqüências possíveis de cada exegese isolada. Assim, contemplados do alto os fenômenos jurídicos, melhor se verifica o sentido de cada vocábulo”.<sup>5</sup>

Embora a prescrição no Direito do Trabalho envolva questão de ordem pública, em razão do prejuízo que causa ao empregado quanto a verba de natureza alimentar, o tema em discussão deve ser interpretado sistematicamente de acordo com o ordenamento jurídico.

Dispõe o artigo 9.º da CLT que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Não se pode, portanto, interpretar isoladamente apenas o artigo 9.º da CLT. Há necessidade de conjugá-lo com outros dispositivos.

### 3. Prescrição

Prescrição vem do latim *prae scriptio*. Tem o sentido do escrito posto antes, o que foi escrito antes do começo.

Significa a perda da pretensão ao direito pelo decurso do prazo.

Representa a prescrição o fenômeno extintivo de uma ação ajuizável, em razão da inércia de seu titular, durante um determinado espaço de tempo que a lei estabeleceu para esse fim. O silêncio da relação jurídica durante um interregno determinado pela lei significa a perda da ação atribuída a um direito e da correspondente capacidade defensiva. Tem a prescrição um interesse público visando a harmonia social e o equilíbrio das relações jurídicas, tuteladas pela ordem pública.

No Direito Romano indicavam-se três fundamentos para a prescrição: a- para a não fixação de relações jurídicas incertas, evitando as controvérsias; b- visando castigar a negligência; e c- de sempre haver interesse público.

Para que ocorra a prescrição mister se faz a existência dos seguintes pressupostos: a- existência de uma ação exercitável pelo titular de um direito; b- inércia desse titular em relação ao uso da ação durante certo tempo; c- ausência de um ato ou um fato a que a lei atribua função impeditiva (suspensiva ou interruptiva) do curso do prazo prescricional.

<sup>4</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965, p. 140.

<sup>5</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica*, p. 141.

*Actio nata* é a ação nascida. A prescrição só começa a correr a partir do momento em que nasce o direito de ação. Antes disso, o prazo não poderia ser contado, pois o interessado estaria incapacitado de fazer valer seu direito. Enquanto não nasce a ação não pode ela prescrever (*actione non nata non praescribitur*).

Leciona Pontes de Miranda que “o prazo da prescrição começa de correr desde que nasce a pretensão. Assim, se há termo inicial, ou condição, não se pode pensar em curso do prazo”.<sup>6</sup> Adverte o mesmo autor que “rege o princípio da exercibilidade da pretensão: se depende, não o nascimento da pretensão, mas só o exercício (pretensão que só se pode exercer depois, ou após algum fato ou ato), é da exercibilidade que se conta o prazo. Como, de regra, exercibilidade e pretensão nascem juntas, nada obstar a que se enuncie o princípio da coincidência do começo do prazo com o nascimento da pretensão. Se ao credor é que cabe fazer nascer a pretensão, desde o momento em que o pode se inicia o prazo prescricional”.<sup>7</sup>

No Direito Romano, os atos nulos eram imprescritíveis (*quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convallescere*). O tempo não seria suficiente para transformar o ilícito em lícito. O ato nulo é o nenhum.

A doutrina francesa preconiza a imprescritibilidade dos atos nulos (Demolombe, Laurent, Planiol, Colin et Capitant). Esmein, no Tratado prático de direito civil francês de Planiol et Ripert, afirma que a prescrição impede até a ação pública em caso de crime e execução da pena. Assim, não haveria razão para não aplicá-la aos atos viciados na esfera do direito privado.

J. Mazeaud, que é um autor mais moderno, assevera que a ação de nulidade absoluta está sujeita à prescrição de direito comum.<sup>8</sup>

A nulidade se funda em motivo de ordem pública, mas a prescrição tem a mesma característica. A segurança das relações jurídicas podem ser considerado um aspecto mais importante do que o ato ficar viciado indefinidamente.

Câmara Leal leciona que a prescrição “é o reconhecimento da modificação sofrida pelo direito do titular, em virtude de sua inércia durante um certo período de tempo. Logo, são prescritíveis todas as ações que têm por fim defender o direito do titular contra as modificações por ele sofridas em virtude de um fato posterior ao seu nascimento, atribuído a um ato ou omissão por parte de outrem. E esse fato, de que nasce a ação do titular, é o ponto de partida da inércia deste, do qual começa a correr a prescrição.

---

<sup>6</sup> MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro, Borsoi, 1973, t. VI, p. 148.

<sup>7</sup> MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. p. 150.

<sup>8</sup> MAZEAUD, J. *Leçons de droit civil*. Paris: Montchrestien, 1956, t. II, p. 252.

Dai a prescritibilidade de todas as ações patrimoniais, quer reais quer pessoais, porque todas elas nascem de um fato, posterior ao direito, e cujo efeito é produzir uma modificação na situação anterior desse direito”.<sup>9</sup>

Clóvis Bevilacqua afirma que as ações de nulidade absoluta são enquadradas como ações pessoais e ficam sujeitas ao prazo de prescrição do artigo 177 do Código Civil de 1916.<sup>10</sup>

O Código Civil de 1916 proclamou a prescritibilidade das ações patrimoniais.<sup>11</sup>

O Ministro Barros Barreto declarou em voto que não há ação imprescritível na sistemática do nosso Direito Privado.<sup>12</sup>

Caio Mário da Silva Pereira informa que a “doutrina tradicional tem sustentado que, além de insanável, a nulidade é imprescritível, o que daria em que, por maior que fosse o tempo decorrido, sempre seria possível atacar o negócio jurídico *quo nullum est nullo lapsu temporis convallescere potest*. É freqüente a sustentação deste princípio, tanto em doutrina estrangeira, quanto nacional. Os modernos, entretanto, depois de assentarem que a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade a exceção, admitem que entre o interesse social do resguardo da ordem legal, contido na vulnerabilidade do negócio jurídico, constituído com infração de norma de ordem pública, e a paz social, também procurada pelo ordenamento jurídico, sobreleva esta última, e deve dar-se como suscetível de prescrição a faculdade de atingir o ato nulo”.<sup>13</sup>

#### 4. Prescrição no Direito do Trabalho e ato nulo

No Direito do Trabalho, o prazo de prescrição a ser observado é o previsto no inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição. Reza o referido dispositivo: “ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”. O citado comando constitucional não faz qualquer distinção quanto ao prazo prescricional, nem indica matéria específica, apenas menciona que é um crédito resultante da relação de trabalho. Logo, também abrange os atos nulos.

Estabelece o artigo 11 da CLT que “o direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve: I- em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato...”.

<sup>9</sup> LEAL, Antonio Luis Câmara. *Da prescrição e da decadência*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 38.

<sup>10</sup> BEVILACQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 7ª ed., p. 289.

<sup>11</sup> LEAL, Antônio Luis Câmara. *Op. cit.*, p. 42.

<sup>12</sup> RT 240/649.

<sup>13</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, vol. 1, p. 439 e 441.

Orlando Gomes entende que “o fundamento da prescrição, determinando a instituição de uma regra geral para extinguir todas as ações justifica sua aplicação aos atos nulos”.<sup>14</sup> “No campo do Direito do Trabalho, doutrina e jurisprudência adotam predominantemente este ponto de vista. Tal como no Código Civil, inseriu-se na CLT, regra geral de prescrição, correspondendo o art. 11 desta ao art. 177 daquele. Decorridos dois anos, torna-se inadmissível a ação contra qualquer ato de empregador, infringente do preceito consolidado”.<sup>15</sup> Declara que “realmente, se os atos nulos estivessem excluídos do âmbito da regra estatuída no artigo 11, teria a Consolidação consagrado um preceito ocioso, pois, a prevalecer o entendimento de que é nulo todo ato infringente de lei imperativa, dominaria a regra da imprescritibilidade, eis que as disposições trabalhistas têm essa natureza”.<sup>16</sup> Sendo de natureza patrimonial a dívida, prescreve como qualquer outra.

O ato nulo no Direito do Trabalho prescreve. A Constituição e a CLT estabelecem que há prescrição em relação a créditos resultantes da relação de trabalho. Passados dois anos do término do contrato de trabalho ou cinco anos a contar da propositura da ação, estão prescritos os direitos do trabalhador por força de disposição constitucional e legal. Os dispositivos acima citados não podem ser considerados como inúteis dentro do ordenamento jurídico. Assim, o ato nulo ou anulável prescreve no Direito do Trabalho.

O inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição ou o artigo 11 da CLT não fazem distinção entre atos nulos e anuláveis. Todos os atos praticados pelo empregador são suscetíveis de prescrição.

Afirma Russomano que “o caráter geral da regra do art. 11, apoiado, ainda, nesse interesse do Estado na solução pronta dos litígios sobre Direito do Trabalho, afirma o princípio irrecusável de que não existem direitos trabalhistas imprescritíveis, em qualquer momento. Em qualquer situação e em qualquer ocasião o direito trabalhista, seja do empregado, seja do empregador, está sob a ameaça do prazo prescricional, a não ser que a lei diga expressamente o contrário”.<sup>17</sup>

Na verdade, se os atos nulos não prescrevessem, não haveria prescrição no Direito do Trabalho, pois a maioria dos atos do empregador tem por objetivo impedir, fraudar ou desvirtuar a aplicação dos preceitos trabalhistas. É o que se verifica do acórdão abaixo:

Se os atos nulos não prescrevessem, não haveria prescrição no Direito do Trabalho, tendo em vista que o artigo 9.º da CLT dispõe serem nulos todos os atos que impeçam a aplicação de preceitos da CLT. Revista parcialmente conhecida e improvida. (TST, 3ª T., RR 1626/88.3, Rel. Min. Wagner Pimenta, DJU 11-8-89, p. 13.015).

<sup>14</sup> GOMES, Orlando. *Questões de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1974, p. 102.

<sup>15</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 103.

<sup>16</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 103.

<sup>17</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, vol. I, p. 71.

Há outros acórdãos do TST entendendo que o ato nulo prescreve:

Ainda que reconhecida pelo Regional a nulidade da pré-contratação da jornada extraordinária, o direito ao recebimento das horas extras, pré-ajustadas, laboradas no período anterior ao biênio, encontra-se prescrito, visto que nesta Justiça Especializada ato nulo prescreve. Saliento que o art. 11 da CLT, disciplinador da prescrição no Direito do Trabalho, não diferencia ato nulo de anulável na aplicação do instituto (TST, 4ª T., RR 150.550/94-3, Ac. 4.618/95, j. 23.8.95, Rel. Galba Velloso, LTr 60/78).

Prescrição – Ato nulo – É total a prescrição para reclamar contra os efeitos patrimoniais decorrentes do ato nulo, unilateralmente praticado pelo empregador (TST, 1ª T., RR 5.548/87.9, Ac. 2.603/88, Rel. Min. José Luiz Vasconcellos).

A prescrição trabalhista consome também os atos nulos (TST, 1ª T., RR 8.560/85.3, Ac. 3.442/86, Rel. Min. Ildélio Martins).

A legislação trabalhista prevê expressamente a prescrição dos atos nulos e neste sentido tem se mantido predominante a jurisprudência (TST, 2ª T., RR 4.310/84, Ac. 4.690/85, Rel. Min. José Ajuricaba da Costa e Silva, DJU 19.12.85).

No direito brasileiro do trabalho o ato nulo prescreve. Os honorários advocatícios desaparecem com a improcedência da reclamação por prescrita (TST, RR 2.087/84, 1ª T., 1.975/75, Rel. Min. Coqueijo Costa, DJU 28.6.85, p. 10.745).

