



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
Gab Des Jorge Fernando Gonçalves da Fonte
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 7o andar - Gab.40
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000132-86.2011.5.01.0206 - AI

Acórdão
3a Turma

Prescrição. Herdeiro do trabalhador falecido, menor de idade. Não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes (menores de 16 anos), na forma do art. 198, inciso I, c/c o art. 3º, ambos do Código Civil, considerando-se o disposto no art. 8º, parágrafo único, da CLT. Sentença reformada para afastar a prescrição total.

Vistos estes autos de recurso ordinário em que figuram, como recorrente, ESPÓLIO DE SÉRGIO XAVIER DE ANDRADE, e, como recorrida, CASAS BAHIA COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Recurso ordinário interposto pelos reclamantes, às fls. 101/111, contra a r. sentença de fl. 93-vº, proferida pela MM. Juíza Ana Rita Lugon Ramacciotti, da 6ª Vara do Trabalho de Duque de Caxias, que acolheu a prescrição e extinguiu o processo com resolução do mérito.

Sustenta o espólio recorrente que merece reforma a sentença para afastar a prescrição total, uma vez que se trata de direito de herdeiro menor do empregado falecido, não havendo que se falar em prazo prescricional, na forma do art. 198, I, do Código Civil.

Contrarrazões do recorrido às fls. 146/151, apresentadas a tempo e modo.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho (art. 85 do Regimento Interno deste Tribunal), sendo que na sessão de julgamento o **Parquet** não vislumbrou necessidade de intervenção no feito.

VOTO

Conhecimento.

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso. O apelo é tempestivo, a parte está bem representada e teve deferido o benefício da gratuidade de justiça em sede de agravo de instrumento (fls. 158/160).

Conheço.

Mérito.

Prescrição total.

Procede o inconformismo.

A i. Juíza de primeiro grau acolheu a prescrição sob o seguinte fundamento, **verbis**:

*“Alega o reclamado que há prescrição total a ser declarada, eis que o acidente que vitimou o **de cujus** ocorreu em 31/2/2007 e que a presente ação somente foi ajuizada aos 01/07/2010.*

O espólio reclamante, por sua vez, argumenta que um dos representantes é menor e que, portanto, há falar em prescrição, na forma do art. 440 da CLT.

Não lhe assiste razão.

*Com efeito, encontra-se prescrito o direito de ação do espólio reclamante para postular contra o empregador do **de cujus** direitos provenientes da relação jurídica de emprego.*

Ora, se o falecimento do empregado ocorreu em 31/12/2007, cabia ao representante do Espólio o ajuizamento da ação trabalhista, vindicando os direitos consectários da relação de emprego, no prazo de dois anos, contados da data do encerramento do pacto laboral, quando ocorreu o falecimento do empregado.

Não obstante o art. 440 da CLT disponha que contra os menores de 18 anos não corre prescrição, é certo que referido dispositivo legal está inserido no capítulo inerente à proteção ao trabalho do menor, não podendo, por isso, ser interpretado isoladamente.

Assim, de se entender que aquele comando legal dirige-se ao empregado menor e não aos herdeiros menores do empregado falecido, como ocorre no presente.”(fl. 43 e vº).

Com a devida vênia da MM. Juíza, entendo que assiste razão aos reclamantes ao pretenderem a aplicação do disposto no art. 198, I, do Código Civil ao caso **sub judice**, por força do disposto no art. 8º, parágrafo único, da CLT. A propósito, estabelece o inciso I, do art. 198 do atual Código Civil que:

“Art. 198 - *Também não corre a prescrição:*

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º”

E o citado art. 3º do mesmo diploma legal, em seu inciso I, prescreve que são absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil os menores de 16 anos. Logo, no caso presente, não há que se falar em contagem do prazo prescricional contra a menor Thamiris da Silva Marinho de Andrade, na condição de herdeira do finado trabalhador (Sérgio Xavier de Andrade), cujo óbito ocorreu na época da prestação de serviços à reclamada, eis que menor de 16 anos quando do ajuizamento da presente ação.

Ora, se o art. 440 da CLT regula apenas o caso de menor empregado (fl. 70 - 2º parágrafo), é certo que inexistente previsão expressa consolidada sobre a hipótese do herdeiro menor de idade do ex-trabalhador, justificando a aplicação da legislação civil na forma do parágrafo único do art. 8º da CLT.

Verifica-se que o óbito do ex-trabalhador ocorreu em 31/12/2007 (fl. 14), resultando no término da prestação dos serviços, quando a filha Thamiris da Silva Marinho de Andrade tinha apenas 7 anos de idade (nascida em 12/08/2000, conforme certidão de fls. 18 e 53 dos autos principais).

Portanto, a prescrição somente começaria a fluir, para a filha do empregado falecido, na data em que ela completaria 16 anos de idade, no caso, em 12/08/2016.

Assim, tendo em vista a data do ajuizamento da reclamação trabalhista em 01/07/2010 (fl. 02), não havia prescrição a ser declarada.

A respeito do tema, transcrevo trecho da fundamentação de v. acórdão do C. TST, **verbis**:

“Os reclamantes, menores impúberes e púberes, à época representados por sua genitora, propuseram originalmente esta ação de indenização por ato ilícito perante a Justiça Estadual comum, seguindo as regras de competência vigente, pois o acidente ocorreu antes de o texto constitucional atribuir a esta Justiça especializada competência para processar e julgar ação contendo tal pedido. Com isso, o prazo prescricional aplicável à espécie é o previsto no Código Civil vigente quando do acidente, e não o trabalhista. Assim, quando da propositura desta ação, não tendo decorrido o prazo prescricional, confirma-se a sentença que rejeitou tal prejudicial de mérito. Acrescente-se que ambas as legislações - civil e trabalhista - asseguram aos menores a garantia de que

contra eles não corre a prescrição, daí porque os prazos prescricionais invocados nos debates em nada alteram o julgamento, no particular, pois a contagem sequer havia iniciado com a distribuição da ação perante a Justiça Estadual comum (fls. 416). A reclamada argumenta estar prescrita a pretensão à ação dos reclamantes, porquanto o prazo prescricional previsto no art. 7º, inc. XXIX, da Constituição da República é de dois anos a partir da extinção do contrato de trabalho. Indica ofensa ao citado dispositivo e traz arestos para confronto de teses. Segundo a regra do art. 198, inc. I, do Código Civil de 2002, aplicado subsidiariamente ao direito do trabalho (art. 8º, parágrafo único, da CLT), não há fluência do prazo prescricional contra o absolutamente incapaz (art. 3º, inc. I, da referida lei). Nesse sentido, os seguintes precedentes: 'RECURSO DE EMBARGOS. DIREITO DO TRABALHO E DIREITO CIVIL. EMPREGADO FALECIDO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HERDEIRO MENOR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. Os direitos decorrentes do contrato de trabalho e transmitidos aos herdeiros são apenas aqueles ainda não alcançados pela prescrição na data do falecimento do pai. Vencidos os dois anos da rescisão contratual (cujo titular falecera antes de decorrido esse prazo), pode ser reclamada a cota-parte transmitida ao menor, mas apenas aquelas relativas aos direitos que não se encontravam prescritos no dia do falecimento do pai' (E-RR-569384/99, SDI-1, decisão por maioria, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ de 29/6/2001). 'RECURSO DE EMBARGOS DO BANESPA. PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE. HERDEIROS MENORES. O Direito Civil arrola diversas causas impeditivas e/ou suspensivas da prescrição. Muitas delas são plenamente aplicáveis ao Direito do Trabalho. A proteção ao menor não se deve limitar ao menor trabalhador. Ainda que o menor venha a se tornar titular de créditos trabalhistas em decorrência da morte do empregado, como ocorrido, persiste a causa impeditiva da prescrição. Não parece razoável proteger os créditos do empregado menor e deixar o herdeiro menor de empregado falecido desprotegido. Portanto, limitar o sentido do art. 440 da CLT, por se tratar de dispositivo inserido no capítulo destinado à proteção do menor, não é, a meu entender, a sua melhor interpretação. Assim, uma vez evidenciada a existência de herdeiros, absolutamente incapazes, no pólo ativo da Reclamação - os menores Antônio Carlos Malta dos Santos e Cristiane Malta dos Santos, que contavam com 16 e 13 anos, respectivamente, ao tempo da propositura da Reclamação mostra-se irretocável a decisão turmária que manteve a decisão regional que entendeu que,

em relação a eles, o **dies a quo** do prazo prescricional corresponde à data em que completaram 16 anos, ou seja, 14/8/1989 para Antônio Carlos Malta dos Santos e 8/7/1992 para Cristiane Malta dos Santos. Embargos conhecidos e desprovidos' (E-ED-RR - 470984/1998; SBDI-1; Rel. Min. Maria de Assis Calsing; DJ 4/4/2008). 'RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. HERDEIROS MENORES. NÃO CARACTERIZADO. A suspensão da prescrição em razão da incapacidade civil absoluta dos herdeiros do trabalhador, definida no artigo 3º do atual Código Civil, vem regulada no artigo 198, I, do mesmo Código, aplicado subsidiariamente (art. 8º da CLT). Assim, o prazo prescricional, que teve seu curso iniciado com a extinção do contrato de trabalho, suspendeu-se com a morte do ex-empregado e de tal modo permaneceria até que os seus herdeiros alcançassem a maioridade civil, sendo que somente a partir de então é que recomençaria a contagem do prazo até completar os dois anos previstos na Constituição Federal (art. 7º, XXIX) para que a pretensão relativa a parcelas trabalhistas devidas ao ex-empregado pudesse ser exercida. Recurso de revista não conhecido' (RR-109200-81.2004.5.15.0058, Data de Julgamento: 16/12/2009, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 5/2/2010). 'PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. MENOR HERDEIRO. 1. No tocante a disposição contida no art. 440 da CLT, tendo em vista a especificidade para o trabalhador menor, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que não parece razoável proteger os créditos do empregado menor e deixar o herdeiro menor de empregado falecido desprotegido. 2. Assim, aplicar-se-á de forma subsidiária os arts. 169, I, c/c 5º, I, do Código Civil, de modo que a prescrição não correrá contra os herdeiros menores. Na hipótese dos autos, a contagem retroativa da prescrição quinquenal tem como marco inicial a data do falecimento do empregado, e não a data do ajuizamento da ação. Recurso de Revista de que não se conhece' (RR-82400-22.2005.5.04.0661 Data de Julgamento 11/11/2009, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, DEJT 20/11/2009). 'AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRESCRIÇÃO. MENOR HERDEIRO. O entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte é no sentido de que contra o menor herdeiro não corre o prazo prescricional. Precedentes. Nego provimento. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. Indicação de contrariedade aos itens III e IV da Súmula n.º 85 do TST constitui inovação recursal, visto que não constou das razões do recurso de revista. Agravo a que se nega provimento' (A-RR-764400-64.1998.5.09.0005 Data de Julgamento: 28/10/2009, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 13/11/2009).

'RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO - HERDEIROS MENORES. O prazo prescricional, que teria o seu curso iniciado com a extinção do contrato de trabalho, teve sua contagem impedida em relação ao herdeiro absolutamente incapaz, a teor do que dispõe o inciso I do artigo 169 do Código Civil de 1916 (atual artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002), tendo em vista o falecimento da ex-empregada, que acarretou a extinção contratual. Nesse passo, conclui-se que o Tribunal Regional, ao entender pela fluência do prazo prescricional contra herdeiro absolutamente incapaz (menor de dezesseis anos) de empregada que veio a falecer na vigência do vínculo de emprego, violou o disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido' (RR-252500-96.2004.5.19.0056, Data de Julgamento: 21/10/2009, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DEJT 13/11/2009). 'RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO - HERDEIRO MENOR O artigo 198, I, do Código Civil disciplina que não corre prescrição contra os incapazes de que trata o artigo 3º do mesmo Diploma (os menores de 16 anos). Esse dispositivo é plenamente aplicável no âmbito trabalhista. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido' (RR-89200-64.2006.5.04.0812, Data de Julgamento: 30/09/2009, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 2/10/2009). 'RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO - HERDEIROS MENORES. A disposição contida no art. 440 da CLT é específica para o trabalhador menor. Quanto à prescrição relativa à pretensão do menor herdeiro e dependente de trabalhador falecido, deve ser aplicada a legislação civil, conforme estabelecido no art. 8º da CLT. Diante disso, a prescrição não corre contra menor, nos termos dos arts. 169, I, do CC/1916 e 198, I, do CC/2002. Recurso de revista não conhecido' (ED-RR-86985-43.2000.5.15.0029, Data de Julgamento: 12/08/2009, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DEJT 21/8/2009). 'PRESCRIÇÃO - MENOR HERDEIRO DO TRABALHADOR FALECIDO. O art. 440 da CLT estabelece que contra menores não ocorre a prescrição. Logo não foi intuito do legislador excluir os direitos sucessórios do menor herdeiro. Assim, aplicar-se-á de forma subsidiária os arts. 169, I, c/c 5º, I, do Código Civil, de modo que a prescrição não correrá contra os herdeiros menores de 16 (dezesseis) anos. Na hipótese dos autos, a contagem retroativa da prescrição quinquenal tem como marco inicial a data do falecimento do ex-empregado, e não a data do ajuizamento da ação. Recurso de revista a que se dá provimento. HORAS EXTRAS - MINUTOS RESIDUAIS. Conforme a Súmula n.º 366 do TST, -não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de

horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.- Recurso de revista a que se dá provimento quanto ao tópico. TRABALHO EM SOBREJORNADA - COMPENSAÇÃO. Não existe determinação legal de que a compensação da jornada trabalhada em um dia deve ser obrigatoriamente compensada na mesma semana. Recurso de revista de que não se conhece no particular. DIVISOR E REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS Não se conhece de recurso de revista quando os arestos cotejados quanto ao tema mostram-se inespecíficos, nos termos da Súmula n.º 296 do TST, ou não é demonstrada afronta direta a dispositivos legais ou constitucionais. Recurso de revista de que não se conhece. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. O não-cumprimento dos prazos previstos no art. 477 da CLT, em caso de falecimento do empregado, não afronta o art. 477, §§ 6º e 8º, da CLT, tendo em vista a necessidade de averiguar-se, primeiramente, a quem caberia a representação do espólio. Recurso de revista de que não conhece' (ED-RR-820100-12.2002.5.02.0900 Data de Julgamento: 12/12/2007, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DJ 04/04/2008). Portanto, não se constata ofensa direta e literal ao art. 7º, XXIX, da Constituição da República. Nenhum dos julgados colacionados aborda essa questão, sendo, por isso, inespecíficos, a teor da Súmula 296 do TST. Não conheço" (Recurso de Revista, Processo número TST-E-ED-RR-53200-39.2006.5.21.0021, Ministro Relator Horácio Senna Pires, data do julgamento: 09/12/2010).

Diante desse quadro, dou provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe provimento para afastar a prescrição total, devendo os autos retornar à Vara de origem para o prosseguimento do feito, assegurando às partes a produção das provas que desejarem.

A C O R D A M os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, **por unanimidade**, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar a prescrição total, devendo os autos retornar à Vara de origem para o prosseguimento do feito, assegurando às

partes a produção das provas que desejarem, nos termos da fundamentação supra.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2011.

JORGE F. GONÇALVES DA FONTE

Relator

Lhs/laac/tc