



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Gabinete Juiz Convocado 3  
Av. Presidente Antonio Carlos, 251 6º Andar - Gab.52  
Castelo Rio de Janeiro 20020-010 RJ

PROCESSO: 0000361-17.2011.5.01.0054 - RTOrd

**A C Ó R D ã O**  
**10ª TURMA**

**PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. O direito à indenização referente ao tempo de serviço anterior à opção pelo regime do FGTS surge no momento despedida sem justa causa e não quando da opção pelo referido regime. No caso em exame, o contrato de trabalho foi extinto em 12/06/2009 e a presente ação foi ajuizada em 28/03/2011, dentro, portanto, do biênio previsto no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Agravo de petição que se dá provimento para afastar a prescrição total declarada pelo MM. Juízo de origem.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes **NARCY GONÇALVES DA SILVA** como recorrente, sendo recorrida **EBCT – EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**.

Inconformado com a r. sentença de fls. 72 proferida pela juíza Kátia Emílio Louzada, da MM. 54ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou extinto o feito com resolução do mérito, acolhendo a prescrição total, na forma do artigo 269, IV do CPC, recorre ordinariamente o autor às fls. 74/79.

Pretende o recorrente a reforma da decisão de primeiro grau alegando, em síntese, que a sua pretensão diz respeito a direito que só poderia ser aplicado após o rompimento do vínculo de emprego, não havendo, assim, que se falar em prescrição seja total ou parcial, já que o pedido versa sobre pagamento de indenização em dobro pelo tempo de serviço anterior à opção pelo regime do FGTS. Superada a prescrição decretada e, na hipótese deste Colegiado entender pela não aplicabilidade do artigo 515, § 3º do CPC, requer seja determinada a remessa dos autos à Vara de origem para o enfrentamento dos pedidos.

Apesar de devidamente intimada à fl. 88, a ré não se manifestou acerca do recurso interposto.

Deixo de remeter os autos ao douto Ministério Público do Trabalho em razão da hipótese não se enquadrar na previsão de sua intervenção legal (Lei Complementar nº 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº 27/08-GAB, de 15/01/2008.

É o relatório.

## **DA ADMISSIBILIDADE**

Conheço do recurso porque satisfeitos os requisitos legais de admissibilidade.

## **DA PRESCRIÇÃO**

Trata-se de ação trabalhista ajuizada pelo autor em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT, alegando que desde sua admissão em 03/07/1962 até 20.03.1969, quando o antigo DEPARTAMENTO DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – DCT foi transformado em empresa pública – ECT, teve seu contrato de trabalho regido pelo regime estatutário. Diz que, em 15/07/1975, passou a integrar o quadro próprio dos seus funcionários, cujo contrato passou a ser regido pelas regras celetizadas, quando, então, optou pelo regime do FGTS. Todavia, ressalta que a sua opção, não se deu de forma retroativa, eis que na verdade, resultou num negócio jurídico, com o obreiro abrindo mão da estabilidade estatutária pela indenização estabilizadora prevista na legislação trabalhista. Isto porque, aduz o autor, que, quando da opção pelo regime celetista, teve assegurado, pelo artigo 2º da Lei nº 6.184/74, o gozo dos direitos previstos na legislação trabalhista e de previdência social, inclusive para efeito de carência, relativos ao tempo de serviço anteriormente prestado à administração pública, e que a Lei nº 5.107/66, vigente à época, garantiu o direito à indenização pelo período anterior à opção, na forma prevista na CLT, facultando às empresas o direito de efetuar o depósito do valor respectivo na conta vinculada com efeito liberatório.

Diz o recorrente que o direito invocado resulta da Lei nº 8.036/90, que no seu artigo 14 dispõe expressamente sobre o direito adquirido dos trabalhadores quanto às parcelas inerentes ao tempo de serviço anterior à Constituição Federal de 1988, revistas nos artigos 477, 478 e 497 da CLT. Alega o autor que a sua pretensão só poderia ser pleiteada após o rompimento do vínculo de emprego que ocorreu quando fora dispensada sem justa causa, em 12/06/09. Logo, ajuizada a presente ação em 28/03/2011, ou seja, dentro do biênio, diz que inexistente prescrição alguma a ser declarada.

Razão lhe assiste.

Em linhas gerais, prescrição é a perda do direito de exigibilidade da pretensão pelo decurso do tempo, constituindo instituto de direito material, que envolve direito subjetivo de ação.

Segundo De Plácido e Silva, in “Vocabulário Jurídico” (ed. 1999), na acepção jurídica prescrição “exprime o modo pelo qual o direito se extingue, em vista do não exercício dele, por certo lapso de tempo. Mas, a prescrição, pressupondo a existência de um direito anterior, revela-se, propriamente, a negligência ou a inércia na defesa desse direito pelo respectivo titular, dentro de um prazo, assinalado em lei, cuja defesa é necessária para que não o perca ou ele não se extinga. É, assim, a omissão de ação, para que se assegure o direito que se tem (...). Aquele que não pode agir ou está impossibilitado de agir, não se mostra, na verdade, negligente ou omissor acerca de seu direito”.

No particular, reporto-me a recente decisão proferida pela 8ª Turma do C. TST, nos autos do Processo AIRR – 373-85.2011.5.03.0018, da lavra da Exma. Relatora Juíza Convocada Maria Laura Franco Lima de Faria, publicada no DEJT 29/06/2012, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRAMITAÇÃO PREFERENCIAL - LEI 12.008/2009. ECT. PRESCRIÇÃO. PDV. INDENIZAÇÃO EM DOBRO PELO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS.

1 - O Reclamante optou pelo Regime do FGTS em 1975, período em que já havia adquirido a estabilidade, por já contar com mais de 10 anos de labor. O rompimento do vínculo empregatício ocorreu apenas em 2009. Nessa hipótese, o direito à percepção da indenização pela dispensa imotivada de empregado estável nasce com a despedida sem justa causa, e não com a opção pelo regime do FGTS. Precedentes.

1- A adesão do Autor ao PDV, como se deu no caso em tela, não lhe retira o direito ao pagamento da indenização em dobro pelo tempo de serviço prestado anteriormente à opção pelo regime do FGTS. Precedentes. Agravo de Instrumento não provido.

Conteúdo do voto:

No caso, o Reclamante optou pelo Regime do FGTS em 1975, quando já havia adquirido a estabilidade decenal, por contar com mais de 10 anos de trabalho. O rompimento do vínculo empregatício ocorreu apenas em 2009.

Nessa hipótese, o direito à percepção da indenização pela dispensa imotivada de empregado estável nasceu com a despedida sem justa causa, e não com a opção pelo regime do FGTS, mormente quando ainda em vigor o contrato de emprego.

Nesse sentido, esta Corte em diversas oportunidades já se pronunciou:

PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO PERÍODO ANTERIOR À OPÇÃO PELO FGTS. O termo inicial do prazo prescricional para pleitear indenização concernente ao período anterior à opção pelo regime do FGTS é a data da extinção do vínculo empregatício sem justa causa. Ajuizada a presente reclamação trabalhista no biênio a que alude o artigo 7.º, XXIX, da Constituição da República, não há prescrição a ser pronunciada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.- (TST-AIRR-163-95-2010-5-04-0000, 1.ª Turma, Min. Rel. Lélío Bentes Corrêa, DEJT 15/10/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO TEMPO DE SERVIÇO

ANTERIOR À OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS. MARCO INICIAL. O marco inicial para se pleitear o direito à percepção da indenização decorrente da estabilidade celetista pelo tempo de serviço anterior à opção pelo regime do FGTS é a dispensa imotivada. Sendo assim, constatado que a ação foi interposta dentro do biênio legal, não há falar em violação do art. 7º, XXIX, da CF. 2. APROVEITAMENTO DOS EMPREGADOS DO ANTIGO DCT - DEPARTAMENTO DE CORREIOS E TELÉGRAFOS PELA ECT - EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MIGRAÇÃO DO REGIME ESTATUTÁRIO PARA O CELETISTA. OPÇÃO DO EMPREGADO PELO FGTS. INDENIZAÇÃO RELATIVA AO PERÍODO ANTERIOR À REFERIDA OPÇÃO. A ilação que se extrai da dicção do art. 2º, caput, da Lei 6.184/74 é que restou assegurado ao autor o cômputo, para efeito de gozo dos direitos garantidos na legislação trabalhista, de todo o período trabalhado para o antigo Departamento de Correios e Telégrafos (DCT) o qual, no caso, foi de 21 anos. Nesse diapasão e considerando que a adesão ao PDV pelo reclamante teve natureza jurídica de dispensa sem justa causa, não resta dúvida de que ele era detentor de estabilidade à época da opção, consoante estabelece o art. 14, § 1º, da Lei nº 8.036/90. Por conseguinte, escorreita a decisão regional a qual deferiu ao reclamante a indenização em dobro pelo tempo de serviço anterior à sua opção pelo FGTS, decorrente da aludida estabilidade. Precedentes desta Corte. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 34100-92.2011.5.13.0006 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 09/05/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 11/05/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS. INDENIZAÇÃO REFERENTE AO PERÍODO ANTERIOR À OPÇÃO. MARCO INICIAL. O marco inicial para se pleitear o direito à percepção da indenização prevista no art. 497 da CLT conta-se a partir da rescisão contratual. Sendo assim, constatado que a ação foi interposta dentro do biênio legal, não há de se falar em violação do art. 7.º, XXIX, da CF/88. OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS. INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO PERÍODO ANTERIOR À OPÇÃO. Conforme bem pontuado pelo Regional, na época em que o Reclamante optou pelo regime do FGTS vigoravam os termos da Lei n.º 5.107/66, a qual, em seu art. 16, dispunha que -os empregados que, na forma do art. 1.º, optarem pelo regime desta Lei terão, na ocorrência de rescisão do contrato de trabalho, regulados os direitos relativos ao tempo de serviço anterior à opção, de acordo com o sistema estabelecido no Capítulo V do Título IV da CLT, calculada, porém, a indenização, para os que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço, na base prevista no art. 497 da mesma CLT. Pelo tempo de serviço posterior à opção, terão assegurados os direitos decorrentes desta Lei-. Conclui-se, portanto, que a opção pelo regime do FGTS exercida pelo Reclamante e a conseqüente renúncia à estabilidade decenal do art. 492 da CLT não afasta o direito à percepção de indenização correspondente ao período contratual anterior à opção pelo regime do FGTS, já que se trata de direito adquirido. Nesse

passo, a continuidade do vínculo empregatício e a rescisão contratual por iniciativa da Reclamada exigem todas as reparações decorrentes da despedida injusta, incluindo as indenizações dos arts. 477 e 478 da CLT, quanto ao período anterior à opção pelo FGTS. Aplicabilidade da Súmula n.º 221, II, do TST. Agravo de Instrumento desprovido. (AIRR - 374-91.2011.5.03.0011 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 02/05/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: 04/05/2012)

Como se pode depreender, não há prescrição total a ser declarada, na medida em que a presente ação foi ajuizada dentro do biênio constitucional subsequente ao término da relação de emprego. É de se ressaltar que o direito pretendido pelo autor somente passou a ser exigível com a extinção do seu contrato de trabalho. Isto porque, a indenização pretendida pelo recorrente, em relação ao período anterior ao regime do FGTS, está submetida à condição suspensiva, qual seja, a sua dispensa imotivada.

No caso em exame, o contrato de trabalho foi extinto em 12/06/2009 e a presente ação foi ajuizada em 28/03/2011, dentro, portanto, do biênio previsto no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, razão por que não se há de falar em afronta a esse dispositivo, tampouco ao artigo 11 da CLT, nem ainda em contrariedade à Súmula nº 308 do TST.

Nego provimento.

#### **DA INDENIZAÇÃO EM DOBRO PELO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS EXERCIDA À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO EM 15/07/1975.**

Como já visto no item anterior, o autor recorrente, em 15/07/1975, passou a integrar o quadro da ECT, cujo contrato de trabalho passou a ser regido pelas regras da CLT, quando, então, optou pelo regime do FGTS, tendo-lhe sido assegurado, pelo artigo 2º da Lei nº 6.184/74 o gozo dos direitos previstos na legislação trabalhista e de previdência social, inclusive para efeito de carência, relativos ao tempo de serviço anteriormente prestado à administração pública (DCT). A Lei nº 5.107/66, vigente à época, garantiu o direito à indenização pelo período anterior à opção, na forma prevista na CLT.

Dispõe o artigo 2º da Lei nº 6.184/74:

Art 2º Será computado, para o gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista e de previdência social, inclusive para efeito de carência, o tempo de serviço anteriormente prestado à Administração Pública pelo funcionário que, por motivo de que trata o Art. 1º, integre ou venha a integrar quadro de pessoal de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação.

Conclui-se, portanto, que a opção pelo regime do FGTS exercida pelo autor e a conseqüente renúncia à estabilidade decenal do art. 492 da CLT, não afasta o direito à percepção de indenização correspondente ao período contratual anterior à opção pelo regime do FGTS, já que se trata de direito adquirido.

Desta forma, a rescisão contratual por iniciativa da ré exige todas as reparações decorrentes da despedida injusta, incluindo as indenizações dos arts. 477, 478 e 497 da CLT.

Dou provimento.

**ANTE O EXPOSTO**, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para afastar a prescrição total declarada pelo MM. Juízo a quo, e condenar a ré ao pagamento da indenização em dobro pelo tempo de serviço anterior à opção do FGTS, nos termos da fundamentação supra.

**A C O R D A M** os Desembargadores da Décima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar a prescrição total declarada pelo MM. Juízo a quo, e condenar a ré ao pagamento da indenização em dobro pelo tempo de serviço anterior à opção do FGTS, nos termos da fundamentação do voto do Excelentíssimo Juiz Relator.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 2012.

**JUIZ CONVOCADO MARCELO ANTERO DE CARVALHO**  
Relator