

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

DECADÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO

DECADÊNCIA

A decadência é uma **causa extintiva de direito** pelo seu não exercício no prazo estipulado por lei.

“É a perda de um direito potestativo de sujeitar outrem à constituição, desconstituição, modificação ou extinção de um relação jurídica, pela inércia do titular em exercitá-lo, num determinado prazo, legal ou convencional” (Alexandre Agra Belmonte. Instituições civis no direito do trabalho. p. 191).

PRAZOS DECADENCIAIS

- **Mandado de Segurança:** prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da ciência do ato ilegal praticado pela autoridade pública coatora (**art. 23 da Lei 12.016/2009**);
- **Ação Rescisória:** prazo decadencial de 2 (dois) anos para o seu ajuizamento, contados do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não (**art. 495, CPC e súmula 100, I, TST**);
- **Inquérito para apuração de falta grave:** prazo decadencial de 30 (trinta) dias para a sua propositura, quando o empregador optar pela suspensão do empregado estável, contados a partir da data de suspensão (**art. 853 da CLT e Súmula 403 do STF**), salvo na circunstância prevista pela **Súmula 62 do TST** (hipótese de abandono de emprego).

PRESCRIÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

PRESCRIÇÃO - CONCEITO

A prescrição ocorre em função do tempo; ela é um efeito do tempo nas relações jurídicas, à medida que, em razão da inércia do titular do direito, conduz a extinção da relação jurídica.

O direito em si não é atingido pela prescrição, sendo certo que o que desaparece é a sua exigibilidade por intermédio do Poder Judiciário. O que desaparece, portanto, é a pretensão que nasce do direito violado.

PRESCRIÇÃO – AMPARO LEGAL

- **Artigo 11 da CLT:** *“O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve: I – em cinco anos para trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; II – REVOGADO”.*

- **Artigo 7º, inciso XXIX, da CF:** *“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: 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”.*

- **Súmula 308 do TST:** *“I – Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato; II - A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988”.*

PRESCRIÇÃO – REGRAS GERAIS

1) Direitos imprescritíveis: interesses meramente declaratórios (**Artigo 11, § 1º, da CLT:** *“o disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social”*).

2) Contagem do prazo prescricional: os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar a exata correspondência (artigo 132, § 3º, do CC).

- **Súmula 156 do TST: Contratos de trabalho sucessivo:** da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho.

- **Súmula 380 do TST e OJ 83 da SDI-1 do TST: Aviso prévio:** a prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio e sua contagem exclui o dia do começo e inclui o dia do vencimento.

3) Alteração dos prazos prescricionais: os prazos de prescrição são estabelecidos por lei, constituindo-se em matéria de ordem pública, razão pela qual não podem ser alterados por acordo das partes (art. 192 do CC).

ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO

1) Prescrição Bienal/Total: afeta o próprio direito, tendo em vista que não se poderá mais pleiteá-lo em juízo.

Ocorre quando o titular do direito violado deixa transcorrer 02 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho para o ajuizamento da ação, sem exercitar o referido direito, ou seja, deixa de propor a ação neste prazo.

2) Prescrição Quinquenal/Parcial: incide em relação às prestações periódicas decorrentes do contrato de trabalho. A cada violação de uma prestação em decorrência do contrato de trabalho, nasce para o titular o direito de reclamar seu cumprimento, devendo tal direito ser exercido no prazo máximo de 05 (cinco) anos.

ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO

3) Prescrição do FGTS. O STF decidiu pela inconstitucionalidade do artigo infraconstitucional que previa a prescrição trintenária. Segundo o Ministro Gilmar Mendes, se o artigo 7º, inciso III, da CF prevê expressamente o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais; se o inciso XXIX do mesmo artigo fixa a prescrição quinquenal para os créditos resultantes das relações de trabalho; não poderia lei ordinária tratar do tema de outra forma, já que a CF regula a matéria. Portanto, a prescrição do FGTS a partir desta decisão (13/11/2014) é quinquenal. Modulação dos efeitos: **Nova Redação da Súmula 362 do TST.**

ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO

4) Prescrição a ser aplicada em caso de alterações contratuais ilícitas que geram violações sucessivas a direitos do empregado (Súmula 294 do TST): *Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei”.*

O entendimento da Súmula 294 do TST assevera que a prescrição total opera-se em relação às **parcelas não previstas em lei**, decorrente de **alteração do pactuado, de trato sucessivo**, suprimidas ou alteradas unilateralmente pelo empregador.

A contagem se dá da **SUPRESSÃO ou ALTERAÇÃO** da parcela (e não do ajuizamento da ação). Se a reclamação postulando a parcela referida for proposta depois deste prazo de 5 anos estará totalmente prescrita.

Neste sentido, segue **OJ nº 175 da SDI – 1 do TST**: *“A supressão das comissões, ou a alteração quanto à forma ou ao percentual, em prejuízo do empregado, é suscetível de operar a prescrição total da ação, nos termos da Súmula 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei”.*

CAUSAS IMPEDITIVAS, SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO

- **OJ 375 da SDI-I do TST: Auxílio doença. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Prescrição. Contagem** – não impede a fluência do prazo prescricional, salvo a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.
- **Súmula 268 do TST. Prescrição. Interrupção. Ação trabalhista arquivada:** *“A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos”*.
- **OJ 392 da SDI-I do TST. Prescrição. Interrupção. Ajuizamento de protesto judicial. Marco inicial** – o ajuizamento de protesto judicial, por si só, interrompe o prazo prescricional.

QUEM PODE ALEGAR A PRESCRIÇÃO E QUAL O MOMENTO PARA ISSO?

- A Lei 11.280/2006, conferindo nova redação ao **artigo 219, § 5º, do CPC** e revogando o art. 194 do CC (que previa: “*o juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer o absolutamente incapaz*”), estabeleceu que “***o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição***”.
- No âmbito do TST prevalece o entendimento no sentido da inadmissibilidade da aplicabilidade da declaração de ofício da prescrição no âmbito do processo do trabalho. Em suma, a prescrição é matéria de defesa, e, ao se dizer isso, reafirma-se a necessidade da invocação pela parte a quem aproveita: o demandado.
- **Súmula 153 do TST:** “Não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária”. Portanto, processo do trabalho, a prescrição poderá ser arguida na instancia ordinária, que abrange a contestação e o recurso ordinário. Não se pode arguir na instancia extraordinária, ou seja, no recurso de revista.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

- A prescrição intercorrente é um instituto que se verifica durante a tramitação da ação na Justiça, incidindo sempre que esta fique paralisada por negligência do autor, que deixa de praticar atos de sua responsabilidade. Para que se possa reconhecer a incidência da prescrição intercorrente é necessário, porém, que tenha havido expressa intimação para que o autor dê andamento ao processo, sempre que a providência a ser adotada não possa ser realizada de ofício pelo Magistrado.
- **O TST** adotou entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente é INAPLICÁVEL na Justiça do Trabalho. Nesse sentido, segue **Súmula 114 do TST**: *“É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”*.
- Em que pese o entendimento do TST, fato é que muitos juristas entendem ser perfeitamente aplicável ao Processo do Trabalho a prescrição intercorrente na fase de execução. Tal posicionamento funda-se na previsão contida no **artigo 844 da CLT** que, tratando dos meios de defesa na execução (embargos à execução e impugnação à sentença de liquidação), no **§ 1º** assim dispõe: *“A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida”*. Ora, devendo a prescrição ordinária ser arguida na fase de conhecimento, na primeira oportunidade em que a parte que dela se beneficia deve falar nos autos, resta evidente que a prescrição a que se refere o § 1º do art. 844 da CLT é a intercorrente, verificada no curso da execução sempre que, por inércia do autor, o processo ficar paralisado por mais de dois anos.
- **O STF** admite a APLICABILIDADE da prescrição intercorrente no processo trabalhista. Nesse sentido: **Súmula 327 do STF**. *“Direito Trabalhista - Admissibilidade - Prescrição Intercorrente. O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente”*.

OUTRAS HIPÓTESES

- **Complementação de aposentadoria:**
 - Se jamais recebeu: prescrição total. **Súmulas 326 do TST**
 - Se envolver diferenças: prescrição parcial e quinquenal. **Súmula 327 do TST**
- **Equiparação salarial:** prescrição parcial e quinquenal. **Súmula 6, IX, do TST.**
- **Gratificação semestral. Congelamento:** prescrição parcial. **Súmula 373 do TST.**
- **Desvio de função e reenquadramento: Súmula 275 do TST**
 - Se envolver diferenças salariais decorrentes de desvio de função: a prescrição é parcial. **Súmula 275, item I, do TST.**
 - Se envolver pedido de reenquadramento funcional: prescrição total, a contar da data do enquadramento. **Súmula 275, item II, do TST.**

OUTRAS HIPÓTESES

- **Adicional de horas extras:** pedidos que envolvam a supressão de horas extras, a prescrição incidente é a total e de 05 anos. **Súmula 199 do TST e OJ 242 da SDI – 1 do TST.**
- **Planos econômicos:** aplica-se a prescrição total à ação pela qual se vise pleitear diferenças salariais resultantes de planos econômicos. **OJ 243 da SDI-1 do TST.**
- **Férias:** somente a partir do término do período concessivo é que começa a fluir o prazo prescricional. **Artigo 149 da CLT.**
- **Mudança de regime jurídico de celetista para estatutário:** a transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. **Súmula 382 do TST.**

EFEITOS DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA PARA O PROCESSO DO TRABALHO

A prescrição e decadência são prejudiciais de mérito e, portanto, devem ser arguidas na contestação, antes do reclamado adentrar ao mérito, postulando SEMPRE a extinção com resolução do mérito, de acordo com o artigo 487, II, do CPC.

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

- I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;
- II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
- III - homologar:
 - a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;
 - b) a transação;
 - c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.