

Prescrição e Decadência no Processo do Trabalho

Renata Cristina Loureiro Botelho Andrade¹

Resumo

O presente trabalho tem o escopo de trazer à baila breves considerações a respeito da prescrição e decadência no processo do trabalho, a previsão constitucional e infraconstitucional, as suas distinções, principais regras, interrupções e suspensões e os principais entendimentos consolidados da jurisprudências do TST, justificando a necessidade de estudo do tema, evitando obscuridades e lacunas nos processos trabalhistas, desrespeitando o princípio da função social do processo.

Palavras – Chave: Decadência; Prescrição; Processo do Trabalho;

Abstract

The present work has the scope to bring to the fore brief considerations regarding the prescription and decay in the labor process, constitutional and infra prediction, its main distinctions rules, interruptions and suspensions and understanding of the main consolidated jurisprudence of the TST, justifying the need study of the subject, avoiding obscurities and gaps in labor, disregarding the principle of the social function of the process.

Keywords: prescription; Labour Procedure;

¹ Advogada. Pós Graduanda na Fundação Educacional Miguel Mofarrej - Faculdades Integradas de Ourinhos – FIO. Curso de Especialização.

PRESCRIÇÃO

Cumpre inicialmente destacar que o instituto em destaque pode ser conceituado como perda da pretensão de reparação do direito violado pela inércia do titular no curso do tempo. Em outras palavras, (SARAIVA, 2010) representa a perda da exigibilidade judicial de reparação desse direito.

Um dos mais tradicionais ideários do direito e da prescrição é de que o direito não socorre a quem dorme. Desta forma, vale ressaltar que a prescrição atinge a pretensão e, reflexamente, o direito de ação. Porém em contrapartida o direito material permanece intacto, ou seja, incólume.

A pretensão é a exigência de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio. A prescrição atinge as ações condenatórias, e refere-se a direito subjetivo, ela é uma defesa indireta de mérito, levando à extinção do processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC (NASCIMENTO, 2009).

A prescrição trabalhista encontra amparo constitucional e infraconstitucional: na Constituição Federal no art. 7º “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: XXIX – 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”;

Art. 11 - O direito de ação de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho.

I – em 5 (cinco) anos para o trabalhador urbano, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato;

II- em 2 (dois)anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à previdência social.

Com o advento da emenda constitucional nº 28/2000, que alterou a redação do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, acarretou a igualdade de prazos prescricionais entre os empregados urbanos e rurais.

Em consequência desta premissa, ficou derogado o artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho, que diferenciava os prazos prescricionais entre os empregados urbanos e rurais.

Ademais, embora, haja grande divergência doutrinária e jurisprudencial, prevalece o entendimento de que os prazos prescricionais previstos no inciso XXIX do artigo 7º da CF/1988 são aplicados aos empregados domésticos, na visão de (MARTINS, 2010).

Tendo em vista o exposto, tem-se os seguintes prazos prescricionais:

I) Na vigência do contrato de trabalho (prescrição quinquenal) – ocorrendo a lesão, o empregado tem 5 anos para ajuizar a reclamação trabalhista, contados da lesão (teoria da actio nata)

II) Após a extinção do contrato de trabalho (prescrição biennial) – o empregado tem 2 anos para ajuizar a reclamação trabalhista, contados da extinção. Prevalece o entendimento de que, após a extinção do contrato individual de trabalho, o empregado conseguirá a reparação das lesões ocorridas nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da reclamatória trabalhista, e não da extinção do contrato. Trata-se de manifestação da ideia de que o direito não socorre quem dorme. (MARTINS, 2010). Esse é o entendimento da súmula 308, I do TST, conforme transcrito:

SÚMULA 308 - TST - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 204 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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 biennial quando da promulgação da CF/1988. (ex-Súmula nº 308 - Res. 6/1992, DJ 05.11.1992)

EXCEÇÕES

Observa-se que a regra é a prescrição quinquenal na vigência do contrato individual de trabalho, conforme disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, e a prescrição biennial após a extinção do contrato. Uma vez extinto o contrato, poderá ser reparada as lesões ocorridas nos últimos cinco anos, contados do ajuizamento da ação trabalhista.

Todavia essa regra não é absoluta. O ordenamento justralhista prevê 3 grandes exceções: as ações meramente declaratórias; contra menor; e Fundo de Garantia por Tempo de serviço;

Nas palavras de (DELGADO, 2009) as ações meramente declaratórias são imprescritíveis. Nesse sentido, aponta o §1º do artigo 11 da CLT:

Art. 11 §1º o disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à previdência social.

Como forma de exemplo, pode-se citar as ações de reconhecimento de vínculo empregatício, com anotação na CTPS. Sendo assim oportuno consignar a Orientação Jurisprudencial nº 401 da SDI – 1 do TST.

OJ-SDI1-401. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DECLARATÓRIA COM MESMA CAUSA DE PEDIR REMOTA AJUIZADA ANTES DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. O marco inicial da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento de ação condenatória, quando advém a dispensa do empregado no curso de ação declaratória que possua a mesma causa de pedir remota, é o trânsito em julgado da decisão proferida na ação declaratória e não a data da extinção do contrato de trabalho.

Contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição, (DELGADO, 2009). Assim dispõem os artigos 440 da CLT e 10 parágrafo único da lei nº 5.889/73. “CLT – ART. 440. Contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição”

A Lei nº 5.889/73 em seu artigo 10 dispõe que:

Art. 10 - A prescrição dos direitos assegurados por esta lei aos trabalhadores rurais só ocorrerá após 2(dois) anos de cessação do contrato de trabalho.
Parágrafo único: contra o menor de 18 (dezoito) anos não corre qualquer prescrição.

O Fundo de Garantia por tempo de Serviço como pedido principal (depósito ou recolhimento): a prescrição é trintenária (por trinta anos) durante a vigência do contrato de trabalho, e bienal após a extinção do contrato. Esse é o entendimento da súmula 36 do TST, transcrita:

FGTS. PRESCRIÇÃO. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

Entende-se que o Fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS) como parcela acessória (reflexo de outra parcela principal): a prescrição observará a regra geral, ou seja, prescrição quinquenal na vigência do contrato de trabalho, e bienal após a extinção do contrato de trabalho (SARAIVA, 2010). É o que prescreve a Súmula 206 do TST.

FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS PRESCRITAS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

No que versa a prescrição do rurícola, convém apontar a Orientação Jurisprudencial nº 271 da SDI – 1 do TST *in verbis*:

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 271/TST SDI I. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO. EMENDA CONST. 28/2000. PROCESSO EM CURSO. INAPLICABILIDADE. CF/88, ART. 7º, XXIX. CLT, ART. 11. O prazo prescricional da pretensão do rurícola, cujo contrato de emprego já se extinguiu ao sobrevir a Emenda Const. 28, de 26/05/2000, tenha sido ou não ajuizada a ação trabalhista, prossegue regido pela lei vigente ao tempo da extinção do contrato de emprego.» Redação dada pela publicação no DJ 22/11/2005.

E assim, diz –se que em relação ao trabalhador avulso, é importante o estudo da Orientação Jurisprudencial nº 384 da SDI – 1 do TST:

TRABALHADOR AVULSO. PRESCRIÇÃO BIENAL. TERMO INICIAL. (cancelada) - RES. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. É aplicável a prescrição bienal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição de 1988 ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço.

PRESCRIÇÃO TOTAL E PARCIAL

Hodiernamente trata-se de tema que apresenta acirrada discussão doutrinária e jurisprudencial. Ademais, consubstanciada matéria de complexo entendimento, pois o próprio Tribunal Superior do Trabalho não é claro quando se trata do tema.

Em primeiro lugar, insta ressaltar que a prescrição parcial, como o próprio nome indica, é mais benéfica ao trabalhador do que a total, por assegurar a reparação de parte da pretensão veiculada na inicial (NASCIMENTO, 2009).

Uma primeira linha de entendimento sustenta as seguintes ideias:

- 1) A prescrição bienal é total;
- 2) A prescrição quinquenal é parcial.

Em outras palavras, após 2 anos contados da extinção do contrato de trabalho, se o empregado ingressa com reclamação trabalhista, (NASCIMENTO, 2009) ele perde toda a sua pretensão trabalhista (prescrição bienal = total)

Ao revés, na vigência do contrato de trabalho, ou após a extinção do contrato de trabalho, respeitada a prescrição bienal, o empregado fará jus à reparação dos últimos 5 anos, perdendo a pretensão quanto ao restante (prescrição quinquenal = parcial).

Assim as lesões se renovam mês a mês. Porém, há outra linha de entendimento, que trouxe enorme complicação, prevista na súmula 294 do TST, abaixo consignada:

PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR URBANO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Tratando-se de ação 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.

Desta forma, no caso de ação trabalhista que tenha por objeto o pedido de prestações sucessivas decorrentes de alteração do pactuado, podemos extrair duas regras:

1ª se o direito trabalhista pleiteado for de livre negociação entre as partes, se amparo legal, a prescrição será total;

2ª se o direito trabalhista, além da previsão contratual, também estiver assegurado por preceito de lei, a prescrição será parcial.

Dessa forma, ocorrendo alteração unilateral prejudicial no contrato de trabalho, por iniciativa do empregador, que resulte em lesões sucessivas, em decorrência do contrato individual de trabalho ser de trato sucessivo (de débito permanente ou de prestações continuadas), podemos apontar dois raciocínios:

1º se o direito trabalhista vindicado não estiver previsto em lei, a proteção será menor e, conseqüentemente, a prescrição terá apenas 5 anos para ingressar com a competente ação trabalhista, contados da alteração unilateral prejudicial (ato único e positivo do

empregador), na medida de em que a prescrição não se renova juntamente com a ocorrência das lesões ao longo do tempo.

E que em se tratando de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrentes de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei. (MARINONI, 2008).

Conforme súmula 199 do Tribunal Superior do Trabalho:

BANCÁRIO. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 48 e 63 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. (ex-Súmula nº 199 – alterada pela Res. 41/1995, DJ 21.02.1995 - e ex-OJ nº 48 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996). II - Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas. (ex-OJ nº 63 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

2º se o direito trabalhista reivindicado estiver previsto em lei, a proteção será maior e, conseqüentemente, a prescrição será menor (parcial). Assim, ocorrendo a alteração contratual lesiva, o empregado terá 5 anos para ingressar com a competente ação trabalhista, contados de cada lesão visto que a prescrição se renova juntamente com a ocorrência das lesões ao longo do tempo.

Conforme súmula 06, IX, do Tribunal Superior do Trabalho:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT. I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 06 – alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000).

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto.

OUTROS ENTENDIMENTOS CRISTALIZADOS DO TST

Importante se faz mencionar os entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho no que versa a prescrição e a decadência no processo do trabalho, assim as principais diferenças que determinam a aplicação da prescrição total ou parcial, sendo o título jurídico que fundamenta e confere validade à parcela discutida, ou seja, é como se fosse o lugar onde está previsto o direito àquela parcela.

Vejamos outros entendimentos consolidados do Tribunal Superior do Trabalho sobre o assunto:

SÚMULA 275 TST - PRESCRIÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO E REENQUADRAMENTO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 144 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 275 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado. (ex-OJ nº 144 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

OJ 175 SDI – 1 TST. COMISSÕES. ALTERAÇÃO OU SUPRESSÃO. PRESCRIÇÃO TOTAL (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 248 da SBDI-1) - DJ 22.11.2005
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 nº 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei.

242. PRESCRIÇÃO TOTAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAL. INCORPORAÇÃO (inserida em 20.06.2001)

Embora haja previsão legal para o direito à hora extra, inexistente previsão para a incorporação ao salário do respectivo adicional, razão pela qual deve incidir a prescrição total.

SÚMULA 326 DO TST - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO TOTAL (nova redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A pretensão à complementação de aposentadoria jamais recebida prescreve em 2 (dois) anos contados da cessação do contrato de trabalho.

Sumula nº 327 COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL (nova redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
A pretensão a diferenças de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretense direito decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação.

OJ 156. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO. (cancelada em decorrência da nova redação da Súmula nº 327 do TST) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
Ocorre a prescrição total quanto a diferenças de complementação de aposentadoria quando estas decorrem de pretense direito a verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já atingidas pela prescrição, à época da propositura da ação.

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO

No direito processual do trabalho, tem maior importância a prescrição extintiva, uma vez que em torno desta já se produziram diversos preceitos normativos, além da jurisprudência ter elaborado o mais diversificado número de fórmulas interpretativas sumuladas; ao passo que a prescrição aquisitiva é de pequena aplicação, podendo ter efeitos na alteração subjetiva do contrato empregatício (sucessão trabalhista), lançando um novo empregador no polo passivo da relação de emprego (DELGADO, 2008).

A relação entre a suspensão do contrato de trabalho e a suspensão da prescrição encontra-se disposta na orientação jurisprudencial 375 da SDI – 1 do TST, *in verbis*:

AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)
A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

O Código Civil arrola diversas causas impeditivas e suspensivas da prescrição, as quais são aplicáveis ao Direito do Trabalho, sofrendo algumas adaptações, diante do exposto no art. 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas, verbis:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.
Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

A presente jurisprudência, identifica vários pontos a respeito da suspensão do contrato de trabalho, e suas consequências jurídicas:

“PRESCRIÇÃO – AUXÍLIO DOENÇA – SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – VIOLÊNCIA AOS ARTIGOS 168 E SEQUENTES E 172, INCISO V, DO CPC – NÃO CONFIGURAÇÃO NA FORMA DO INCISO V DO ARTIGO 485 DO CPC – A suspensão do contrato de trabalho em virtude do gozo de auxílio-doença e posterior decretação de aposentadoria por invalidez não está taxativamente incluída na CLT e no Código Civil como causa interruptiva, impeditiva e suspensiva da prescrição, portanto a hipótese não configura violação literal dos artigos 168 e seguintes e 172, inciso V do artigo 485 do CPC. Ademais, Tribunais Superiores (TST e STJ) têm decidido que a circunstância do presente feito não guarda relação direta com as causas suspensivas ou interruptivas da fluência do prazo prescricional definidas no Código Civil.” (TST-ROAR-424.829/98.0)

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO

Sobre a interrupção da prescrição, resta importante o estudo dos entendimentos consolidados do TST:

Súmula nº 268 do TST - PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. AÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

OJ 359. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO (DJ 14.03.2008)
A ação movida por sindicato, na qualidade de substituto processual,

interrompe a prescrição, ainda que tenha sido considerado parte ilegítima “ad causam”.

OJ 392. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AJUIZAMENTO DE PROTESTO JUDICIAL. MARCO INICIAL. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT, sendo que o seu ajuizamento, por si só, interrompe o prazo prescricional, em razão da inaplicabilidade do § 2º do art. 219 do CPC, que impõe ao autor da ação o ônus de promover a citação do réu, por ser ele incompatível com o disposto no art. 841 da CLT.

PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO E SEU CABIMENTO NO PROCESSO DO TRABALHO

Observa-se que dentre as inúmeras reformas ocorridas nos últimos anos no Código de Processo Civil, destaca-se a lei nº 11.280/2006, que revogou o artigo 194 do Código civil e alterou a redação do artigo 219 do Código de Processo Civil, dispondo que a prescrição Serpa pronunciada de ofício pelo juiz. Antes dessa alteração a prescrição somente poderia ser reconhecida de ofício pelo magistrado se favorecesse absolutamente incapaz.

Como visto, a prescrição é uma objeção processual, uma matéria de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, ressalvado o prequestionamento nas instancias superiores.

O professor (DELGADO, 2009), relata que ao determinar a atuação judicial em franco desfavor dos direitos sociais laborativos, a regra civilista entra em choque com vários princípios constitucionais, como o da valorização do trabalho e do emprego, o da norma mais favorável e o da submissão da propriedade à sua função socioambiental, além do próprio princípio da proteção.

E conforme a jurisprudência, tem-se que:

"RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. A prescrição consiste na perda da ação (no sentido material) para o titular de um direito, em virtude do esgotamento do prazo para seu exercício. Nesse contexto, não se mostra compatível com o processo do trabalho a nova regra processual inserida no art. 219, § 5º, do CPC, que determina a aplicação da prescrição, de ofício, em face da natureza alimentar dos créditos trabalhistas. É clara a incompatibilidade do novo dispositivo com a ordem justalabalhista (arts. 8º. e 769 da CLT). É que, ao determinar a atuação judicial em franco

desfavor dos direitos sociais laborativos, a novel regra civilista entra em choque com vários princípios constitucionais, como da valorização do trabalho e do emprego, da norma mais favorável e da submissão da propriedade à sua função socioambiental, além do próprio princípio da proteção. Recurso de revista não conhecido" (RR - 30800-30.2006.5.05.0036 Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 23/03/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: 01/04/2011).

E ainda:

FGTS. PRESCRIÇÃO. MOMENTO DE ARGUIÇÃO. SÚMULA N.º 153 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Os argumentos aduzidos na minuta de embargos devem se contrapor aos fundamentos norteadores da decisão que se tenciona desconstituir. Do contrário, resulta desatendido o requisito erigido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, reputando-se carente de fundamentação o recurso. Incide na hipótese o óbice da Súmula n.º 422 do TST. 2. A decretação de ofício da prescrição não se harmoniza com os princípios que informam o Direito do Trabalho, especialmente o princípio tuitivo ou da proteção do hipossuficiente, razão pela qual se revela inaplicável à hipótese o disposto no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Recurso de embargos não conhecido" (TST-E-EDRR-689699-38-2000-5-22-5555, SBDI-1, Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa, DEJT de 21/5/2010).

DECADÊNCIA

Podemos conceituar decadência como a perda do próprio direito material pela inércia do titular no decurso do tempo.

Atinge as ações constitutivas, e refere-se a direito potestativo, isto, o direito de influenciar a esfera jurídica de outrem, cabendo a este apenas o estado de sujeição.

Observa-se que a decadência (CARRION, 2010), aponta que a partir da distinção do art. 210 do Código Civil de 2002, pode ser classificada em legal e convencional. Em se tratando dos prazos decadenciais fixados em lei (decadência legal), ainda se permite o reconhecimento de ofício pelo juízo, como no prazo do inquérito previsto no artigo 853 da Consolidação das leis do Trabalho. No tocante a decadência convencional, por outro lado, seu reconhecimento deve ser tratado como exceção substancial, ou seja, depende de arguição da outra parte, pois se trata de matéria de defesa.

“[...] é também claramente decadencial o prazo aberto ao empregado, durante o curso de seu contrato, para proceder à opção retroativa pelos depósitos de FGTS relativos ao período anterior à Carta de 1988 (tratando-se, obviamente, de empregado não-optante no

velho período contratual). O prazo para o exercício do direito potestativo de opção retroativa cessa com a extinção do vínculo empregatício” (DELGADO, 2008).

No direito processual do trabalho existem 3 exemplos de prazos decadenciais nos quais denota-se grande importância:

Primeiramente, nos trinta dias (30), contados da suspensão do empregado, para ajuizamento de inquérito judicial para apuração de falta grave (artigos 494 e 853 da CLT e súmula 403 do STF);

Art. 492. O empregado que contar mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

Parágrafo único. Considera-se como de serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador.

Art. 853 - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.

SUMULA 403 STF - Decadência - Prazo para Instauração do Inquérito Judicial - Contagem - Suspensão, por Falta Grave, de Empregado Estável

É de decadência o prazo de trinta dias para instauração do inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável.

E, na segunda situação, (dois anos) 02 anos, contados do trânsito em julgado da decisão, para o ajuizamento de ação rescisória (art. 495 do CPC e súmula 100, I e II, do TST), conforme transcrição:

Art. 495 - O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

SÚMULA 100 TST: AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 13, 16, 79, 102, 104, 122 e 145 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. I - O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001). II - Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001).

E a terceira situação implica os 120 dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado de autoridade, para a impetração do mandado de segurança (art. 23 da lei nº

12.016/2009). “Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança, extinguir-se-á decorridos 120 (dento e vinte) dias, contados da ciência pelo interessado, do ato impugnado.

E conforme (DELGADO, 2009), aponta como hipóteses de decadência convencional: a) o prazo retroativo de opção pelos depósitos do FGTS (tratando-o como direito potestativo do empregado até a rescisão do contrato de trabalho – OJ nº 39 da SDI – 1 Transitória); b) manifestação de adesão do empregado a plano de demissão voluntária (direito potestativo do empregado).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou as principais características dos institutos processuais do trabalho da prescrição e decadência, dentro da doutrina e jurisprudência moderna. A escolha do tema se deu pela grande pertinência, atualidade e acirrada controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Os próprios tribunais do Trabalho não são tão claros quanto ao tema, quando o deveriam ser, trazendo divergência e obscuridades, trazendo males aos processos acarretando falta de celeridade e não atingindo ao princípio da função social do processo do trabalho.

Dessa forma o presente trabalho abordou a prescrição bienal, que será sempre total, havendo o prazo de dois anos após encerrado o contrato de trabalho a postulação de seus direitos. A prescrição quinquenal fluindo a partir da lesão ocorrida na vigência do contrato de trabalho e a decadência que extingue-se o próprio direito pelo decurso do prazo, contada a partir do nascimento do direito, podendo ocorrer causas suspensivas e interruptivas.

Assim, conclui-se que tais institutos processuais são de grande importância para a busca da verdade real e celeridade no moderno processo do trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do trabalho: doutrina e prática forense**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Método, 2012.