

ARNOULD MONTEIRO DE CARVALHO¹, RUBENS ALVES DA SILVA²

¹Estudante de Direito da Universidade Luterana de Manaus/ULBRA. ²Bacharel em Direito pela Ulbra/ Especialista em processo judiciário/ Especialista em docência e gestão do ensino superior pela Universidade Estácio do Amazonas/ Mestre em Direito pela FDSM/ Advogado/ autor de livros.

RESUMO

Os dois institutos analisados no presente artigo têm enorme relevância, pois, podem significar a perda ou não de direitos garantidos pela lei. Estes institutos também existentes nos demais ramos do direito, obedecem a regras peculiares previstas nas normas do Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Direito, Prescrição, Decadência, Trabalho.

OS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO

O tempo nas relações jurídicas de trabalho tem imensa importância, pois, pode criar ou extinguir direitos. Segundo Bezerra (2018) “(...) a prescrição deita raízes históricas no direito romano, havendo registros de que tenha surgido na época da Lei das XII Tábuas”. Logo, temos a percepção de que, não se trata de um instituto que surgiu no direito moderno.

A distinção entre prescrição e decadência segundo Martinez (2018):

“(…), não é tão simples, pois exige o cuidado de analisar a atuação de cada um deles e, em essência, a atenção de investigar a natureza do próprio direito atingido pelo transcorrer temporal”. Martinez (2018).

Prescrição ao contrário do que é colocado pelo senso comum, não é a perda de um direito, mas, é a inexigibilidade do direito ou da pretensão, em razão da inércia do titular ou daquele que possui autorização para exercer ou exigir o direito. Por sua vez, a Decadência é a efetiva perda do direito em razão da inércia do titular ou daquele que possui autorização para exercer o direito. Enquanto na prescrição não ocorre a perda do direito, apenas o torna inexigível, na decadência a perda do direito é um fato.

A diferença entre esses dois institutos é que, primeiro não é possível exigir judicialmente um direito e segundo a efetiva perda desse direito, está justamente na existência das normas do direito. Por exemplo, determinada empresa tem dívida trabalhista que está prescrita com um trabalhador. Caso queira, a empresa poderá pagar esta dívida, será um ato válido e legítimo, não será considerado uma doação.

Martinez (2018) destaca que:

“(...) em face da natureza dos direitos em destaque, somente nas ações condenatórias (exemplo é a ação trabalhista) podem ser evidenciados os efeitos da prescrição, pois apenas por meio delas são apresentadas pretensões que visam ao oferecimento de prestações (vantagens patrimoniais materiais). Por outro lado, somente nas ações constitutivas (exemplo é o inquérito para apuração de falta grave) podem ser constatados os efeitos da decadência, porque o provimento judicial se esgota com a criação, a modificação ou a extinção do estado jurídico. Em outras palavras: a prescrição visa à liberação do sujeito passivo de uma prestação, a decadência, por sua vez, ao livramento de uma sujeição”.
Martinez (2018).

DA PRESCRIÇÃO

Conforme Cisneiros (2016), *“o prazo da prescrição encontra-se positivado na Lei. O inciso XXIX, do Art. 7º da CF bem como o artigo 11 da CLT”,* que dispõe que *“(...) a 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 prazo prescricional disposto neste dispositivo legal conta dois anos para frente (para fins de ajuizamento da ação), e cinco anos para trás (para fins de análise do direito).

O prazo prescricional não tem início necessariamente com o nascimento do direito. Por exemplo, o empregado de determinada empresa causa dano a empresa de forma culposa, e está previsto no contrato de trabalho que o trabalhador deverá ressarcir a empresa por danos causados de forma culposa. O empregador descobre a autoria do fato somente seis meses depois, a partir desse momento, do momento da descoberta do fato da autoria que é que começará a contar o prazo prescricional.

A Súmula 308, I, do TST que versa sobre a Prescrição Quinquenal esclarece que:

“Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concernente 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”.

Ou seja, tudo o que estiver mais de cinco anos anterior ao ajuizamento da reclamatória trabalhista estará prescrito conforme inciso XXIX, do art. 7º da CF e o art. 11 da CLT. Súmula 308, I, do TST.

A OJ 83 SDI-I do TST inserida no dia 28 de abril de 1997 orienta que a prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio”. O §1º do art. 487, CLT, estabelece que *“§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço”*.

Ou seja, mesmo que tenha inicialmente sido suprimido o direito do trabalhador por parte do empregador de ter seu aviso prévio, este será considerado e contabilizado tanto quanto tempo de serviço quanto para contagem da prescrição. É importante ressaltar que só há que se falar em prescrição bienal caso esteja extinto o contrato de trabalho, em caso de contrato ainda vigente só teremos a contagem do prazo quinquenal.

O art. 487, inciso II do Código de Processo Civil estabelece que “haverá resolução de mérito quando o juiz, decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a decorrência de decadência ou prescrição. No entanto o Tribunal Superior do Trabalho entende que a prescrição em relação a créditos trabalhistas deverão ser reconhecida de ofício, como podemos ver no julgado mostrado a seguir:

“(...)Nesse contexto, não se mostra compatível com o processo do trabalho a regra processual inserida no art. 219, §5º, do CPC/1973 (art. 487, II, do CPC/2015), que determina a aplicação da prescrição, de ofício, em face da natureza alimentar dos créditos trabalhistas. É que, ao determinar a atuação judicial em franco desfavor dos direitos sociais laborativos, a regra civilista entraria 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”. (...) (RR – 1244-50.2014.5.02.0047, Relator Ministro: Maurício Godinho Delgado, Data do julgamento: 19.04.2017. 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28.04.2017).

Prescrição Total e Prescrição Parcial

A súmula 294 do TST dispõe que a “(...) ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei”. A prescrição parcial objeto da súmula em tela, se refere aos fatos ocorridos

anteriores ao período quinquenal da prescrição que estão previstos em lei, por exemplo, supressão de horas extras. A prescrição será parcial, pois é como se existisse uma ruptura na linha do tempo pela própria prescrição, onde prescreve somente parte do período já mencionado.

Já na Prescrição total, o empregado tem o prazo de cinco anos após a supressão do direito que não está previsto em lei, mas estava previsto no regulamento da empresa ou no contrato de trabalho por exemplo, para ajuizar reclamação trabalhista para ter restabelecida a vantagem suprimida pelo empregador, por exemplo, um plano de saúde, cesta básica e etc. Entretanto caso o empregado perca o prazo de cinco anos haverá prescrição total do direito do empregado.

Suspensão e Interrupção do Prazo Prescricional

Quando o prazo prescricional é suspenso, nesse momento paralisa a contagem do prazo que vai voltar a ser computado pelo que lhe resta quando finalizado determinado evento. Nesse caso, o prazo geralmente é suspenso quando existe a impossibilidade real do empregador acionar a justiça do trabalho, por exemplo, está internado num hospital no estado de coma e só voltará a fluir quando o mesmo tiver condições de acessar o poder judiciário. É importante lembrar que o fato do contrato de trabalho está suspenso, não necessariamente ocasiona a suspensão do período de prescrição.

No caso de interrupção prescricional do prazo, a contagem do prazo é paralisada e vai recomeçar a contar desde o início. A forma mais comum da interrupção do prazo prescricional se dá pelo ajuizamento da ação, pois o reclamante está saindo da inércia.

Prescrição na Comissão de conciliação Prévia

O art. 625-G da CLT, estabelece que:

“O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia

recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F'.

A Comissão de Conciliação Prévia não integra o Poder Judiciário, tampouco faz parte da Administração Pública. Essa comissão é criada para buscar conciliação nas demandas individuais entre empregado e empregador.

Uma vez provocada essa Comissão o prazo prescricional será suspenso e continuará contando a partir da data frustração de conciliação ou acordo caso a seção aconteça ou ainda no caso do esgotamento do prazo de dez dias previstos no art. 625-F, CLT, que se refere ao prazo para designação da audiência.

Exceções ao Instituto da Prescrição

O art. 40 da CLT, traz uma exceção ao instituto da prescrição, retirando seus efeitos aos menores de 18 anos. A regra vale da seguinte maneira, se um trabalhador foi contratado quando ainda era menor, após a extinção do contrato, quando contabilizado o prazo quinquenal se o trabalhador tiver menos de 18 anos este não perderá os direitos a verbas que tenha em todo o período trabalhado, sem levar em consideração o prazo de prescrição quinquenal.

Não se aplica o dispositivo do art. 440 da CLT ao menor herdeiro. Com relação a prescrição ao menor de 16 anos herdeiro de trabalhador falecido obedecendo a norma do art, 198 do Código Civil, nesse caso o prazo prescricional começará a contar quando cessar os efeitos da incapacidade civil absoluta, caso o pai tenha morrido no trâmite da ação trabalhista.

O mesmo ocorre em relação a pretensões declaratórias de vínculo empregatício, onde se pretende em juízo a declaração de uma coisa que já existia, é o que se depreender do §1º do art. 11, CLT, "*o disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações de prova junto à Previdência Social*". Essas anotações decorrem justamente do reconhecimento vínculo empregatício.

DA DECADÊNCIA

Em regra, os direitos não decaem, salvo aqueles previstos excepcionalmente na norma. O prazo decadencial pode estar na Lei (decadência legal), na norma coletiva (ACT ou CCT), regulamento da empresa ou até mesmo no contrato de trabalho (decadência contratual). Conforme nos ensina Bezerra (2018):

“Diferentemente da prescrição, que extingue a pretensão de natureza condenatória, a decadência extingue o próprio direito material. Mas não é qualquer direito material que se sujeita à decadência, mas tão somente, os direitos potestativos, isto é, aqueles direitos que podem ser incontroversamente exercidos por uma pessoa, cabendo a outra pessoa aceita-lo sem resistência. Dito doutro modo, o direito potestativo é aquele que não se contrapõe a um dever, mas tão somente a uma sujeição”. Bezerra (2018).

Segundo Martinez (2018), a decadência pode ser quanto à fonte criadora que se desdobra em decadência legal e decadência contratual, ou quanto ao tempo de vigência, que pode ser uma decadência definitiva ou temporária. A decadência legal é aquela em que o prazo está previsto na lei, e a contratual no contrato. A decadência definitiva é a regra do instituto da decadência, por exemplo, ao ultrapassar dois anos do trânsito julgado de uma ação, se perde o direito de ajuizar uma ação rescisória. A decadência temporária é a exceção, sendo aquela que produz apenas uma perda temporária do direito, como exemplo temos os arts. 731 e 732 da CLT, onde o empregado perde o direito de reclamar temporariamente perante a justiça do trabalho.

A decadência não pode ser suspensa ou interrompida. Seu prazo não para de contar nem tampouco é interrompida e começa a contar de novo o prazo conforme o art. 207 do Código Civil que estabelece que *“salvo disposição em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição”*.

Diferentemente da prescrição a decadência nos casos em que estiver prevista em lei, é irrenunciável e pode ser reconhecida de ofício pelo juiz (art. 210, CC).

O prazo decadencial começa junto com o direito. Por exemplo, determinada empresa, oferece aos seus funcionários um plano de saúde empresarial, com prazo decadencial de 30 dias para adesão, onde a empresa arcará com 90% do valor do plano. Transcorrido o referido prazo a contar da disponibilização do direito de adesão neste exemplo, haverá a efetiva perda do direito. Ou seja haverá decadência.

Um exemplo de decadência do direito previsto em lei, está disposto no art. 143 da CLT, *in verbis*:

“Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo”.

No caso em tela, se o empregador tiver 30 dias de férias ele pode converter até 10 dias em abono pecuniário, na prática ele terá que trabalhar 10 dias e vai gozar 20 dias de férias. Passados os 15 dias do prazo previsto neste dispositivo legal, haverá perda do direito, ou seja, decadência.

Os efeitos da decadência também podem ser sofridos pelo empregador, como podemos depreender do art. 853 da CLT:

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

Para ajuizar a referida ação é necessário que o empregado seja suspenso, e quando ocorre a suspensão do empregado, ocorre a sustação também do salário, por isso, o legislador colocou esse prazo decadencial na norma.

Vale lembrar que não se aplica o instituto da decadência as normas que interrompem ou suspendem a prescrição, conforme estabelece o art. 207 do Código Civil/2002, somente nos casos previstos nos arts. 195 e 198, inciso I, do Código Civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Versa o famoso brocardo jurídico, “*O Direito não socorre aos que dormem*”, esses importantes institutos do direito, pela sua extrema importância, devem ser de conhecimento geral, principalmente na seara trabalhista, pois salvo exceções vistas aqui no presente artigo, a cada dia que passa do término do contrato, o direito a exigir judicialmente as verbas rescisórias diminuem obedecendo a regra da prescrição quinquenal.

Os dois institutos estão postos no direito para mostrar que tudo está sujeito ao tempo, seja vigência, prescrição ou decadência ou qualquer outro instituto de qualquer área do direito. O direito não foi feito para que não possa ser exigido ou ainda para que possa ser perdido, mas é necessário para que não se perca de vista, seus vestígios no lapso temporal e, quando ciclos terminam e quando outros se iniciam.

REFERÊNCIAS

Livros

1. CISNEIROS, GUSTAVO. Direito do Trabalho Sintetizado. 1ª Ed. São Paulo. Editora Forense LTDA, 2016; p. 71.
2. LEITE, CARLOS HENRIQUE BEZERRA. Curso de Direito do Trabalho. 10ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2018; p.721.

3. MARTINEZ, LUCIANO. Curso de Direito do Trabalho. 9ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2018; p.859.

Páginas da Internet

4. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA. Brasil. Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 de setembro de 2019.
5. DECRETO-LEI Nº 5452/1942. Brasil. Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 05 de setembro de 2019.
6. Lei Nº 10.046/2002. Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 05 de setembro de 2019.
7. SÚMULAS E JURISPRUDÊNCIAS DO TST. Brasil. Disponível em <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em 05 de setembro de 2019.