

# PRESCRIÇÃO

## Prescrição. Conceito.

- Segundo Camara Leal, prescrição é “a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso.”
- Caracterizava-se a prescrição com a perda de um direito de ação.
- A doutrina mais moderna trata como a perda da pretensão. Não afeta a existência do direito, apenas sua eficácia, ou seja, a possibilidade de exigir a sua observância.

## Prescrição. Objeto.

- CC: Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.
- CC: Art. 190. A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão.
- Exceção = Defesa.
- O que prescreve (objeto atingido pela prescrição), portanto, é a possibilidade de exigir a observância de um direito existente, ainda que na qualidade de réu.

## Prescrição. Finalidade.

- “(...) os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam pretensões; apenas, encobrando a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdure por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionalidade” (Pontes de Miranda).

## Prescrição. Finalidade.

- A prescrição é instituto de interesse social, na medida que o direito tem como finalidade a paz social, e a certeza das relações jurídicas, não sendo interessante se manter indefinidamente as relações jurídicas do passado.
- Não houvesse a prescrição, qualquer pessoa que participasse de uma relação jurídica deveria manter-se em constante vigilância, mantendo documentos sob sua guarda, etc ...
- A incerteza também adviria da longínqua prova que pereceria, e da própria falta de memória de como ocorreram os fatos naquelas circunstâncias

## Prescrição. Direitos imprescritíveis.

- Os direitos de personalidade são **indisponíveis**, e por tal razão imprescritíveis.
- Esta regra, entretanto, conta apenas para a reparação do próprio direito e não à reparação patrimonial da violação deste direito, posto que os direitos patrimoniais são disponíveis.
- (Ex: doença ocupacional após dois anos da ciência da ação: pedido de indenização por dano moral e pedido de estabelecer plano de saúde para garantia do tratamento médico).

## Prescrição. Requisitos.

- A ocorrência da prescrição pressupõe:
- Exigibilidade do direito: O nascimento do direito de ação, ou “actio nata”.
- Inércia do seu titular: é a causa eficiente da prescrição.
- Continuidade da inércia por certo lapso de tempo (prazo): é o fator operante da prescrição. O que o ordenamento jurídico quer afastar é a inércia prolongada e não a passageira.
- Inexistência de fato ou ato que impeça, interrompa ou suspenda o curso do prazo prescricional.

## Prescrição. Requisitos: “Actio nata”.

- “Actio nata”: O nascimento do direito de ação.
- É a data da lesão: vencimento obrigação.
- Vimos que a inércia é o fato operante da prescrição. Portanto, é preciso, para o início da contagem, que o direito seja exigível. Enquanto for inexigível não se inicia o prazo para contagem da prescrição porque o titular da pretensão não está inerte.
  - Exemplo: 13º salário = 20 de dezembro (Lei 4.090)
  - Empregado ingressa com a ação em 16/06/2018 e postula o 13º salário de 2013 não pago.
  - A decisão reconhece prescrição quinquenal às parcelas vencidas anteriormente a 16/06/2013.
  - Sendo procedente o pedido, este 13º salário será integral ou proporcional?



## Prescrição. Requisitos: “Actio nata”.

- Para reflexão. Doença ocupacional:
  - Súmula 278 do STJ - O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral. (DJ 16.06.2003)
- Quando o empregado têm ciência inequívoca da lesão (incapacidade laboral parcial) no curso do contrato de trabalho, mas, volta a trabalhar, é readaptado e continua a receber salário.
- O direito de ação nasce da ciência inequívoca da incapacidade laboral ou da extinção do contrato?

# Prescrição. Requisitos: Prazo.

- É verdade que a inércia é o fato operante da prescrição, mas não qualquer inércia. Tem de ser uma inércia continuada, ou seja, não efêmera, por um determinado lapso de tempo, que se convencionou chamar de prazo prescricional.
- Art. 7º, XXIX, CF:
  - 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; [Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 2000](#)
- Art. 11, CLT:
  - Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato

## Prescrição. Requisitos: Prazo.

- Há um concurso de prazos prescricionais e não dois tipos diferentes de prazos:
- O prazo de 5 anos corre dentro do contrato de trabalho e o prazo passa a ser de 2 anos depois de extinto o contrato de trabalho.
- Destarte, **nunca há prescrição bienal no curso do contrato de trabalho.**
- Prescrição total não está vinculada ao prazo (02 ou 05 anos).
- Existe prescrição total de 05 anos no curso do contrato.

## Prescrição. Prazo bienal. Início da contagem.

- OJ 83 SDI -1 do TST- Aviso prévio. Indenizado. Prescrição. (Inserida em 28.04.1997)
  - A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, CLT.
- Art. 487, §1º CLT
  - § 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.
- Súmula 41 do TRT. Aviso prévio indenizado. Projeção. Contagem do prazo prescricional. (Res. TP nº 04/2015 - DOf Eletrônico 04/08/2015 - Republicada por erro material)
  - Conta-se o prazo prescricional a partir do término do aviso prévio, ainda que indenizado, na forma estabelecida pelo § 1º do artigo 487 da CLT.

## Prescrição. Forma da contagem.

- O prazo é de direito material e não de direito processual.
  - Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.
  - ...
  - § 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.
- Logo, não se aplica o art. 775 da CLT, voltado apenas para os prazos daquele Título da CLT (“DO PROCESSO JUDICIÁRIO DO TRABALHO”)

## Prescrição. Momento de alegação.

- CC: Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.
- SÚMULA 153 DO TST- Prescrição (RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)
  - Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária..
- Discutir o que é “instância ordinária”.
  - C. TST têm entendido que deve ser até as razões de Recurso Ordinário ou sua resposta.
  - E a petição posterior ou até mesmo a sustentação oral? Não é mais Instância Ordinária?

# Prescrição. Declaração de ofício.

- CPC:
  - Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
  - ...
  - II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;
- CLT:
  - Art. 11-A
  - ...
  - § 2<sup>o</sup> A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.

# Prescrição. Declaração de ofício.

- RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO EM CONTRARRAZÕES AO RECURSO ORDINÁRIO. SÚMULA 153 DO TST .
- A prescrição consiste na perda da pretensão 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 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 o 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”.*
- Por outro lado, esta Corte Superior, em sua Súmula nº 153, consubstanciou o entendimento de que "não se conhece de prescrição não arguida em instância ordinária" . Logo, *a última oportunidade para a parte alegar a mencionada prejudicial são as razões do recurso ordinário ou as contrarrazões a esse recurso* (no caso das contrarrazões, este é o entendimento da maioria do TST, com ressalva de compreensão do Relator).
- *Não se admite, por conseguinte, qualquer alegação de prescrição não formulada em instância ordinária que não se enquadre em qualquer uma dessas situações*, tendo em vista que, invariavelmente, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, restariam violados.
- (...) Registre-se, ainda, que a Reclamada, ao opor embargos de declaração, primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos após a prolação do acórdão recorrido, renovou a arguição de incidência da prescrição quinquenal. Recurso de revista conhecido e provido. [...]
- Processo:ARR - 1155-37.2011.5.12.0020 Orgão Judicante: 3ª Turma, Relator: MAURICIO GODINHO DELGADO, Julgamento: 11/04/2018, Publicação: 13/04/2018



PRESCRIÇÃO  
ALTERAÇÃO DO PACTUADO

## Ato único do empregador x Alteração do pactuado.

- O tema não é novo. O contrato de trabalho é de trato sucessivo.
- É comum que um ato único do empregador produza lesão repetida a direito do trabalhador a partir de então e até o término da relação.
- A discussão é no sentido de se saber se a prescrição é contada como se o ato consubstanciasse uma única lesão ou se ele reflete sucessivas lesões a partir do momento em que foi praticado.

# Ato único do empregador x Alteração do pactuado.

- A Súmula 168 do C. TST estabelecia:
  - *168 - Prescrição. Prestações periódicas. Contagem (RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982. Cancelada pela Súmula nº 294 - Res. 4/1989, DJ 14.04.1989)*
  - Na lesão de direito que atinja prestações periódicas, de qualquer natureza, devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas e não do direito do qual se origina. Ex-prejulgado nº 48.

## Ato único do empregador x Alteração do pactuado.

- Entretanto, o entendimento foi modificado pouco depois pela Súmula 198 que adotou a expressão “ato único” e assim estabeleceu:
  - *198 - Prescrição (Res. 4/1985, DJ 01.04.1985. Cancelada pela Súmula nº 294 - Res. 4/1989, DJ 14.04.1989)*
  - Na lesão de direito individual que atinja prestações periódicas devidas ao empregado, à exceção da que decorre de ato único do empregador, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma dessas prestações, e não da lesão do direito.

## Ato único do empregador x Alteração do pactuado.

- Ambas (168 e 198) foram revogadas pela Súmula 294, que afastou a expressão “ato único do empregador” e adotou a expressão “alteração do pactuado” e cujo entendimento foi incorporado ao parágrafo 2º do art. 11 da CLT pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).
- Vejamos um quadro comparativo dos dois textos:

# Alteração do pactuado. Prescrição.

Súmula 294 do C. TST		Art. 11, §2º da CLT
<p><b><i>294 - Prescrição. Alteração contratual. Trabalhador urbano (Cancela as Súmulas nºs 168 e 198 - Res. 4/1989, DJ 14.04.1989)</i></b></p> <p>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.</p>	X	<p>Art. 11 ...</p> <p>§2º . Tratando-se de <b>pretensão</b> que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração <b>ou descumprimento</b> do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.</p>

## Alteração do pactuado. Prescrição.

- É de se ter em mente que toda alteração contratual prejudicial ao empregado é ilegal à luz do art. 468 da CLT. Logo, a seguir este raciocínio, a *ratio* da Súmula 294 e do, agora, art. 11, 2º da CLT, nunca seria aplicada.
- Não se olvida que o citado art. 468 da CLT incorpora um dos mais relevantes princípios do Direito do Trabalho (Princípio da condição mais benéfica).
- Entretanto, é de se ter em mente que o art. 468 da CLT não garante o direito dito violado. Garante, sim, a preservação do contratado (“*pacta sunt servanda*”) de modo que não é, ele mesmo, fonte do direito.

## Alteração do pactuado. Prescrição.

- Assim, não se pode invocar a violação ao art. 468 da CLT para enquadrar a hipótese na exceção contida na parte final do dispositivo (“... *exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei*”)
- A regra, portanto, é investigar a origem do direito vindicado na ação e que foi objeto de uma alteração contratual dita ilegal.
  - “Lei”: Parcial (trataremos do conceito de “lei” mais adiante).
  - Contrato: Total



## Alteração do pactuado. Prescrição.

- A explicação que se encontra na doutrina é no sentido de que ultrapassado o prazo de cinco anos da alteração contratual, impossível perquirir sobre sua legalidade e, assim, a cláusula contratual anterior (tácita ou expressa) deixou de existir no mundo jurídico, suprimindo-se, assim, a origem da exigibilidade do direito.
- No lado oposto, se o direito é assegurado em “lei”, então a causa de sua exigibilidade está sempre presente e não se modifica pela vontade das partes ou pela alteração do contrato, de sorte que o descumprimento deste direito, em cada vencimento, implica nova violação e, assim, nova “actio nata” de sorte que preservar os últimos cinco anos de violações.
- Neste caso, o que prescreve são apenas as parcelas mensais (efeitos), mas não o direito da qual decorrem (causa)

## Alteração do pactuado. Prescrição.

- Portanto, deve-se perquirir o “fundo” da exigibilidade do direito questionado na ação.
- Questão interessante, ainda, é o alcance da interpretação do vernáculo “lei”.
- “Lei” no aspecto formal é a norma heteronoma estatal.
- “Lei” enquanto fonte de direito ou *norma jurídica* pode ter interpretação mais abrangente, incluindo qualquer ato cuja observância seja imperativa no contrato de trabalho (CF; Decretos do Executivo; CCT; ACT; etc).

## Alteração do pactuado. Prescrição. Para reflexão:

- Empregador altera o percentual da comissão de 2% para 1%. Passados cinco anos a prescrição é total ou parcial?
  - **OJ 175 - Comissões. Alteração ou supressão. Prescrição total.** (*Inserida em 08.11.2000. 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.
- Isto porque a Lei não assegura o direito de perceber comissões e, menos ainda, o seu percentual.

## Alteração do pactuado. Prescrição. Para reflexão:

- Mas não poderíamos dizer que a comissão integra o salário (art. 457, 1º, CLT) e que há direito à irredutibilidade salarial (Art. 7º, VI, CF)?
- Acontece que não se discute a incorporação ou não da comissão ao salário e/ou a majoração ou redução salarial, mas, sim, se a alteração perpetrada na cláusula contratual é lícita ou ilícita e, sendo ilícita, se estaria apta a malferir tais garantias.
- Portanto, é preciso examinar a modificação da fonte normativa (percentual e/ou formal de cálculo) do direito às comissões para, depois, verificar seus efeitos o que, segundo o que até aqui se viu, é impossível.

## Alteração do pactuado. Prescrição.

- **SÚMULA: 275 - Prescrição. Desvio de função e reenquadramento.** (Res. 8/1988, DJ 01.03.1988. Redação alterada - Res nº 121/2003, DJ 19.11.2003. Nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 144 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ. 20.04.2005)
  - 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 – Res 121/2003, DJ 19.11.2003)
  - II - Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado. (ex- OJ nº 144 - Inserida em 27.11.1998)