



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 7

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

COORDENAÇÃO DO TOMO 7

Pedro Paulo Teixeira Manus

Suely Gitelman

Editora PUCSP

São Paulo

2020

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz

Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE DIREITO DO TRABALHO| ISBN 978-65-990464-2-1

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo VII (recurso eletrônico)

: direito do trabalho e processo do trabalho/ coords. Pedro Paulo Teixeira Manus, Suely Gitelman - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020

Recurso eletrônico World Wide Web

Bibliografia.

O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

A DECADÊNCIA E A PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Francisco Ferreira Jorge Neto

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante

INTRODUÇÃO

A decadência e a prescrição são institutos de suma importância no Direito brasileiro, uma vez que possuem o condão de dar segurança jurídica aos cidadãos, estipulando um lapso de tempo para que a ação seja promovida ou o direito reivindicado.

A prescrição repousa no anseio da sociedade em não permitir que demandas fiquem indefinidamente em aberto. Já a decadência é a perda que a pessoa sofre de um direito, pela expiração do prazo extintivo, determinado na lei, para o seu exercício.

Entretanto, pela Lei, alguns direitos são imprescritíveis, tais como, os direitos da personalidade; estado da pessoa; bens públicos; direito de família no que concerne à questão inerente ao direito à pensão alimentícia, à vida conjugal, ao regime de bens, entre outros.

Já a preclusão é um instituto de direito processual, não repercutindo fora do processo. Representa a perda de uma faculdade processual por não ter sido exercida no devido tempo, impedindo que o processo se eternize.

Ainda, temos a figura da preempção, ou seja, é a extinção do direito de praticar um ato processual ou de prosseguir com o feito, tendo em vista a inércia da parte, que deixou transcorrer o prazo legal para praticá-lo.

SUMÁRIO

Introdução	2
1. Conceitos de decadência e prescrição	3
2. Direitos imprescritíveis no Direito brasileiro.....	10
3. Normas gerais sobre a prescrição.....	11
4. Prescrição e preclusão	13

5.	Prescrição e perempção.....	14
6.	A redução do prazo decadencial e prescricional pela lei nova e sua aplicação imediata.....	16
7.	Início da contagem do novo prazo decadencial e prescricional.....	17
8.	Conclusão.....	18
	Referências	19

1. CONCEITOS DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

A decadência e a prescrição têm em comum a produção de efeitos nas relações jurídicas materiais pelo decurso do tempo.¹ Essas figuras jurídicas são indispensáveis à estabilidade e consolidação de todos os direitos.²

Nas palavras de Antônio Luis da Câmara Leal,³ decadência é “a extinção do direito pela inércia do seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício, dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado”. Enquanto 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”.⁴

Para Silvio Rodrigues,⁵ o fundamento da prescrição repousa no “anseio da sociedade em não permitir que demandas fiquem indefinidamente em aberto; no interesse social em estabelecer um clima de segurança e harmonia, pondo termo a situações

¹ “A contagem material do tempo é fixada por meio de calendário, que se calcula, de momento a momento e de forma matemática. O calendário adotado é o Gregoriano. Já a contagem jurídica do tempo se faz nos termos dispostos pela lei”. (MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*, v. 2, p. 447).

² “Com Cunha Gonçalves (*Tratado de direito civil*, Coimbra Editora, 1930, p. 633), declaramos ser a prescrição instituto indispensável à estabilidade dos direitos. De fato, inexistindo esse instituto, a insegurança se espalharia por toda a sociedade. Os devedores, por exemplo, teriam de conservar, indefinitivamente, os comprovantes do resgate da dívida contraída”. (SAAD, Eduardo Gabriel. *Direito processual do trabalho*, p. 116).

³ LEAL, Antônio Luis da Câmara. *Da prescrição e da decadência*, p. 115.

⁴ *Idem*, p. 26.

⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, p. 321.

litigiosas e evitando que, passados anos e anos, venham a ser propostas ações, reclamando direitos cuja prova de constituição se perdeu no tempo”.

Como bem assinala Aloysio Santos,⁶ a prescrição é objeto de infindáveis debates jurídicos:

“Há certos institutos jurídicos que são fadados às controvérsias e outros, contudo, que a doutrina e a jurisprudência caminham tranquilas no mesmo sentido. No primeiro caso, pode-se relacionar a anistia e, no segundo, as nulidades. Há, ainda, os que permanecem como em estado de hibernação dissidencial até que, de repente, surge o debate; agora refiro-me à prescrição”.

Em seus estudos, Ari Pedro Lorenzetti⁷ agrupa as justificativas para a existência da prescrição em três conjuntos de ideias e admite a sua coexistência mútua: (a) castigo à negligência; (b) presunção de pagamento ou perdão da dívida; (c) regra de segurança e paz social.

A prescrição pode ser aquisitiva e extintiva (ou liberatória), enquanto a decadência corresponde a uma única modalidade.⁸

Na modalidade aquisitiva, a prescrição representa uma forma originária de aquisição do direito de propriedade, v. g., usucapião. Usucapião é a aquisição do direito

⁶ SANTOS, Aloysio. Reflitamos: a prescrição no direito do trabalho pode mesmo ser alegada no recurso ordinário. *Revista LTr*, v. 64, p. 473.

⁷ LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição no direito do trabalho*, p. 37.

⁸ “A prescrição extintiva ou liberatória atinge qualquer ação (em sentido material), fundamentando-se na inércia do titular e no tempo, e a aquisitiva ou usucapião visa à propriedade ou a outro direito real, fundando-se na posse e no tempo. Portanto, dúplices são os conceitos. Clóvis Beviláqua entendeu que ambas as instituições sob o prisma dualista, considerando a prescrição uma energia extintiva da ação e de todos os recursos de defesa de que o direito é provido, funcionando mais como meio de defesa, e a usucapião, uma energia criadora de direitos reais, em particular da propriedade, transformando uma situação fática numa realidade jurídica. Enquanto a prescrição extintiva concede ao devedor a faculdade de não ser molestado, a aquisitiva retira a coisa ou o direito do patrimônio do titular em favor do prescribente. Essas motivações de Clóvis não nos parecem perfeitamente exatas. Entendemos que a usucapião é, concomitantemente, uma energia criadora e extintiva de direitos; criadora, porque leva à aquisição de um direito real pela posse prolongada, e extintiva, porque redundará na perda da propriedade por parte daquele que dela se desobriga pelo decurso do tempo, ao passo que a prescrição é puramente extintiva de ação, em sentido material, e não de direitos. Assim, parece-nos que não há que se falar em prescrição aquisitiva, pois, de acordo com a sistemática do nosso Código Civil, a prescrição está regulamentada na parte geral (CC, artigos 189 a 206) e a usucapião, na parte especial, referente ao direito das coisas (CC, artigos 1.238 e parágrafo único, 1.239, 1.240, 1.242, 1.260, 1.261 e 1.379), segundo o critério do Código alemão (§§ 194 a 225, 937 a 945) e do Código das Obrigações suíço (artigos 127 a 142 e 641 a 653)” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, p. 384).

real de propriedade pelo decurso do prazo em favor daquele que detiver a coisa, com ânimo de dono. Os seus elementos básicos são: a posse e o tempo.

José Martins Catharino⁹ coloca como exemplo de prescrição aquisitiva no direito do trabalho, “para certos autores franceses, para os quais a estabilidade é um direito real, o da ‘propriedade’ do emprego”.

A prescrição extintiva representa a perda de um direito, quando o seu titular, pela inércia e decurso do tempo, não exercida a tutela defensiva para exigí-lo. Implica o término do direito de ação, que é o meio legal para exigir o direito violado.

Os requisitos da prescrição extintiva são: (a) existência de uma ação exercitável; (b) inércia do titular da ação pelo seu não exercício; (c) continuidade dessa inércia durante certo lapso de tempo; (d) ausência de algum fato ou ato a que a lei confere eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Os prazos prescricionais são fixados por lei e possuem três regras fundamentais: (a) os particulares não podem declarar imprescritível qualquer direito; (b) antes de consumada, a prescrição é irrenunciável; (c) os prazos prescricionais não podem ser dilatados pela vontade dos particulares.

A prescrição é um dos modos de extinção de direitos, não devendo ser confundida com a decadência, como aponta Yussef Said Cahali:¹⁰

“Constitui lugar comum nos tratados de Direito realce às dificuldades que os autores encontram, ao cuidarem de tema da decadência (ou caducidade) e da prescrição: causas promíscuas de extinção do direito, ou de sua capacidade defensiva, tendo como ponto comum o decurso do tempo aliado à inatividade do respectivo titular, as soluções a seu respeito, estatuídas nos sistemas legislativos, preconizadas na doutrina ou adotadas na jurisprudência, estão longe de se fazer definitivas.

Conquanto dúvidas e incertezas se acumulem na fixação da linha demarcatória, é certo que a distinção existe: institutos marcados pelo traço comum da carga deletéria do tempo aliado à inatividade do titular do direito, são eles dotados de natureza intrínseca diversa, de que resultam efeitos jurídicos dissímeis.”

⁹ CATHARINO, José Martins. Prescrição – direito do trabalho. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, p. 214.

¹⁰ CAHALI, Yussef Said. Decadência. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, p. 359.

A distinção entre os dois institutos foi e ainda é objeto de inúmeras controvérsias jurídicas, chegando Agnelo Amorim Filho¹¹ a afirmar que “as dúvidas são tantas, e vêm se acumulando de tal forma através dos séculos, que, ao lado de autores que acentuam a complexidade da matéria, outros, mais pessimistas, chegam até a negar – é certo que com indiscutível exagero – a existência de qualquer diferença entre as duas principais espécies de prazos extintivos”.

É inegável que os dois institutos apresentam semelhanças quanto à origem, ou seja, o decurso de prazo, mas a diferença básica repousa quanto aos efeitos que produzem.

Bernardo Ribeiro de Moraes¹² apresenta duas correntes:

“O objeto a que visa é que discrimina a distinção entre a decadência e a prescrição [...]. Para a primeira corrente, o objeto da prescrição é a obrigação e, conseqüentemente, o direito a ela correlato. Assim pensam os adeptos da doutrina ítalo-francesa, onde se destacam Coviello, Roberto Ruggiero, Baudry-Lacantinerie, Colin & Capitant, M. J. Carvalho de Mendonça, Buchel. Para estes a prescrição extingue a ação (diretamente) como o direito por ela protegido (indiretamente), a prescrição é da ação. Somente pela ação é que o credor pode exigir em juízo a prestação que lhe é devida. Prescrita a ação, o credor fica desarmado. O seu direito subjetivo desaparece, pela falta de defesa para fazê-lo valer. Daí dizer que pela prescrição se extingue a ação (diretamente) e o direito (indiretamente). Tal teoria é conhecida também pela denominação de teoria do ‘efeito forte’ da prescrição.

Para a segunda corrente, a prescrição atinge exclusivamente a ação que assegura o direito, deixando que a obrigação subsista desprovida do instrumento processual. Com a prescrição desaparece apenas o direito de ação. Assim postulam os civilistas alemães, partidários da tradição romana, que tinha por objeto a prescrição das ações, Planck, Maynz, Chironi & Abelli, Bonfante, Barassi, Holland, Hale, Espínola, Carpenter, Câmara Leal, Clóvis Beviláqua. A prescrição, aqui, extingue a ação, deixando incólume o direito, que permanece mesmo desprovido dela.”

¹¹ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição de decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, v. 300, p. 7.

¹² MORAES, Bernardo Ribeiro de. A prescrição e a decadência diante do crédito tributário. *Caderno de Pesquisas Tributárias*, v. 1, p. 42.

Na concepção de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello,¹³

“Enquanto na prescrição o que determina a extinção do direito é o seu não uso durante um lapso de tempo, na decadência é simples circunstância de se verificar o término do tempo fixado da sua duração, quer ele tenha sido exercido ou não, pois foi conferido por prazo certo. A decadência depende de fato originário, que nasce com o direito. Este deve ser exercido dentro de prazo breve, fixado para ele, isto é, dentro do limite conatural para o seu exercício, utilizando-se das medidas adequadas, sob pena de não poder mais valer-se dele contra quem fora de início estabelecido. É a perda que a pessoa sofre de um direito, pela expiração do prazo extintivo, determinado na lei, para o seu exercício. O direito se tem para ser exercido no prazo marcado; não sendo exercido, não pode mais ser. Na verdade, a decadência diz respeito à caducidade de prazo pelo seu decurso, para exigir determinado ato, relativo ao asseguramento de direito. (...) Assim, tanto a decadência como a prescrição consistem em perda de um direito. Mas, aquela depende de fato originário com o qual nasce o direito, enquanto esta não tem relação com o fato que faz nascer o direito, e lhe é posterior.”

Nas questões diárias, é comum a afirmativa de que a prescrição atinge diretamente a ação e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito por ela tutelado, enquanto a decadência, ao inverso, atinge o direito e, por via reflexa, extingue a ação.¹⁴ É a

¹³ MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*, v. 2, pp. 456-457.

¹⁴ “Com o propósito de estabelecer, didaticamente, a distinção entre ambos a doutrina entendeu que: 1) A decadência não seria mais do que a extinção do direito potestativo, pela falta de exercício dentro do prazo prefixado, atingindo indiretamente a ação, enquanto a prescrição extingue a pretensão alegável em juízo por meio de uma ação, fazendo desaparecer, por via oblíqua, o direito por ela tutelado que não tinha tempo fixado para ser exercido. Logo a prescrição supõe direito já exercido pelo titular, existente em ato, mas cujo exercício sofreu obstáculo pela violação de terceiro; a decadência supõe um direito que não foi exercido pelo titular, existente apenas em potência” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, p. 402). “O critério mais divulgado é aquele segundo o qual a prescrição extingue a ação e a decadência extingue o direito. Entretanto, além de carecer de base científica, o critério é falho, uma vez que propõe fazer a distinção pelos efeitos ou consequências, enquanto o que se quer saber é quando o prazo atinge a ação ou o direito. O que se quer saber é a causa e não o efeito” (MENDONÇA JÚNIOR, Nelson Teixeira. A prescrição e a equidade. *Revista LTr*, v. 60, p. 637).

“O conceito de prescrição como a perda do direito de ação é tecnicamente imperfeito, pois o direito de ação, em verdade, jamais se perde: é o direito material correspondente que deixa de ser exigível em juízo, caso seja arguida a prescrição. Para corrigir-se o conceito, deve dizer-se que a prescrição tolhe o exercício do direito de ação, num caso concreto de violação do direito material, o que deixa intocada a noção da perenidade do direito de ação em abstrato” (PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Repertório de conceitos trabalhistas – direitos individuais*, p. 403).

conclusão¹⁵ a que chega Bernardo Ribeiro de Moraes¹⁶ depois de verificar que:

“Essas correntes foram contestadas por Agnelo Amorim Filho:¹⁷ “Tal critério, além de carecer de base científica, é absolutamente falho e inadequado, pois pretende fazer distinção pelos efeitos ou consequências, se bem que aqueles sejam, realmente, os principais efeitos dos dois institutos. O critério apontado apresenta-se, assim, com uma manifesta petição de princípio, pois o que deseja saber, precisamente, é quando prazo extintivo atinge a ação ou o direito. O que se procura é a causa e não o efeito.”

Com ele se filia Yussef Said Cahali:¹⁸ “[r]eferido critério não resiste à crítica que lhe tem sido endereçada, em especial desde que tomou corpo a teoria autonomista de ação como remédio jurídico processual, seja sob a forma de direito potestativo, seja sob a forma de direito público subjetivo (v. Carnelutti, *Appunti sulle prescrizione*, p. 32; Santi Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, p. 47; Clélio Erthal, *Prescrição e decadência – distinção*, *Justitia*, 93:180).”

Câmara Leal,¹⁹ sem, contudo, fixar um critério científico para identificação dos prazos decadenciais ou prescricionais,²⁰ afirma que:

“É de decadência o prazo estabelecido, pela lei ou pela vontade unilateral ou bilateral, quando prefixado ao exercício do direito pelo seu titular. E será de prescrição quando fixado não para o exercício do direito, mas para

¹⁵ “Assim, a prescrição extingue diretamente a ação (objeto imediato), extinguindo também o direito por via de consequência (objeto mediato), se não dispuser o titular de outro meio para se fazer valer. A prescrição extingue apenas a ação específica para cujo exercício foi estabelecida, podendo ser arguida por outra ação, se existir. Na hipótese de inexistência de outra ação, a prescrição extingue também o direito” (MORAES, Bernardo Ribeiro de. *A prescrição e a decadência diante do crédito tributário. Caderno de Pesquisas Tributárias*, v. 1, p. 44).

¹⁶ *Idem*, p. 43.

¹⁷ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição de decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, v. 300, p. 9.

¹⁸ CAHALI, Yussef Said. Decadência. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, p. 359.

¹⁹ LEAL, Antônio Luis da Câmara. *Da prescrição e da decadência*, p. 130.

²⁰ “Todavia, o critério proposto por Câmara Leal, embora muito útil na prática, se ressentido de dupla falha: Em primeiro lugar, é um critério empírico, carecedor de base científica, e isto é reconhecido pelo próprio Câmara Leal, pois ele fala em ‘discriminação prática dos prazos de decadência das ações’ (obra citada, pág. 434). Com efeito, adotando-se o referido critério, é fácil verificar, praticamente, na maioria dos casos, se determinado prazo extintivo é prescricional ou decadencial, mas o autor não fixou, em bases científicas, uma norma para identificar aquelas situações em que o direito nasce, ou não, concomitantemente com a ação, pois é este o ponto de partida para a distinção entre os dois institutos. Em segundo lugar, o critério em exame não fornece elementos para se identificar, direta ou mesmo indiretamente (isto é, por exclusão), as denominadas ações imprescritíveis” (AMORIM FILHO, Agnelo. *Op. cit.*, p. 10).

o exercício que o protege. Quando, porém, o direito deve ser exercido por meio da ação, originando-se ambos do mesmo fato, de modo que o exercício da ação representa o próprio exercício do direito, o prazo estabelecido para a ação deve ser tido como prefixado ao exercício do direito, sendo, portanto, de decadência, embora aparentemente se afigure de prescrição. Praticamente, portanto, para se saber se um prazo estatuído para a ação é de decadência ou de prescrição, basta indagar se a ação constitui, em si, o exercício do direito, que lhe serve de fundamento, ou se tem por fim proteger um direito, cujo exercício é distinto do exercício da ação. No primeiro caso, o prazo é extintivo do direito e o seu decurso produz a decadência; no segundo caso, o prazo é extintivo da ação e o seu decurso produz a prescrição.”

O critério científico-jurídico para a identificação dos prazos decadenciais ou prescricionais fixado por Agnelo Amorim Filho,²¹ considerando a classificação dos direitos potestativos²² desenvolvida por Chiovenda, acabou sendo acolhido pela doutrina e pode ser expresso da seguinte maneira: “1º Estão sujeitas à prescrição: todas as ações condenatórias, e somente elas [...]; 2º Estão sujeitas à decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito a que correspondem): as ações constitutivas que têm

²¹ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição de decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, v. 300, p. 37.

²² “Segundo Chiovenda, o processo serve às duas grandes categorias de direitos, a saber; 1ª) à dos direitos ligados a um bem da vida, a serem alcançados, antes de tudo, mediante a prestação, positiva ou negativa, do obrigado; 2ª) à dos direitos tendentes à modificação do estado jurídico existente (a rigor, preexistentes, *ex lege*), os quais são os direitos potestativos. Os direitos tendentes a uma prestação, por sua vez, subdividem-se em direitos obrigacionais (prestação positiva) e direitos reais (prestação negativa – abstenção de todos). A ação segundo Chiovenda, é um direito potestativo, e é aqui que reside a grande novidade de seu pensamento. Os direitos potestativos têm a característica fundamental de, através dos mesmos, poder ‘alguém ...influir, com sua manifestação de vontade, sobre a condição jurídica de outro, sem o concurso da vontade deste.’ O direito potestativo tem dois objetivos primordiais: 1ª) fazer cessar um direito ou estado jurídico existente; 2ª) produzir um estado jurídico inexistente, e, nessa produção, compreende-se a mera modificação. Em certos casos, para atuar o direito potestativo, há necessidade de intervenção do juiz, em outros, ao contrário, esta não é necessária” (ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*, p. 359).

“O direito potestativo é aquele que consiste no poder que tem o seu titular de influir sobre a situação jurídica de outro, sem a existência de qualquer relação obrigacional, no sentido de criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica. O direito potestativo foi conceituado com muita precisão por Chiovenda, como sendo aquele que ‘consiste no poder que tem uma pessoa de influir sobre a situação jurídica de outra, sem que esta possa ou deva fazer alguma coisa senão sujeitar-se, como, v. g., o poder de revogar a procuração, de ocupar *res nullius*, de pedir a divisão da coisa comum, de despedir empregado. Por declaração unilateral de vontade, o titular, cria, modifica ou extingue situações jurídicas em que outros são interessados’ (Apud Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil*,)” (Direito potestativo. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, p. 505).

prazo especial de exercício fixado em lei; 3º São perpétuas (imprescritíveis): (a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e (b) todas as ações declaratórias.”

Outras distinções entre os dois institutos podem ser destacadas: (a) a prescrição, ao contrário da decadência, pode ser suspensa ou interrompida, excetuando apenas a situação da incapacidade absoluta – art. 3º, CC (arts. 208 e 198, I, CC); (b) a prescrição só corre contra algumas pessoas, enquanto a decadência corre contra todos – *erga omnes*; (c) a decadência legal, diferentemente da prescrição, não pode ser renunciada (art. 209), a qual pode ser após sua consumação, sem prejuízo de terceiro (art. 191); (d) o prazo decadencial é fixado por lei ou por vontade unilateral ou bilateral das partes (art. 211), enquanto a prescrição somente é fixada por lei (art. 192).

Até o advento da Lei Federal 11.280/2006, uma outra diferença apontada entre os institutos era que a decadência, com prazo fixado em lei, poderia ser declarada de ofício pelo juiz, o que não se ocorria com a prescrição, salvo para favorecer a absolutamente incapaz (art. 194, CC, art. 219, § 5º CPC/73). A Lei Federal 11.280/2006 revogou expressamente o art. 194, CC, e o § 5º, do art. 219, CPC/73, passou a prever que o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. Com isso, a renúncia à prescrição (art. 191, CC) deverá ser expressa.

O CPC/15 (art. 332, § 1º) menciona que o juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição, independentemente da citação do réu (art. 332, caput). Sem o julgamento liminar, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestação.

2. DIREITOS IMPRESCRITÍVEIS NO DIREITO BRASILEIRO

No Direito brasileiro, são imprescritíveis as pretensões envolvendo: (a) os direitos da personalidade; (b) estado da pessoa; (c) bens públicos; (d) direito de família no que concerne à questão inerente ao direito à pensão alimentícia, à vida conjugal, ao regime de bens; (e) pretensão do condomínio de a qualquer tempo exigir a divisão da coisa comum ou a meação de muro divisório; (f) exceção de nulidade (v. g., art. 1860,

CC); (g) ação, para anular inscrição do nome empresarial feita com violação de lei ou do contrato (art. 1.167).²³

Entendimento jurisprudencial predominante é no sentido de que não há prescrição da ação indenizatória de danos causados ao erário público, ante o caráter de imprescritibilidade dos bens públicos. Segundo o STJ, a aplicação das sanções previstas no art. 12 e incisos da Lei Federal 8.429/1992 se submetem ao prazo prescricional de cinco anos, exceto a reparação do dano ao erário, em razão da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória (art. 37, § 5º, CF).²⁴

O STJ firmou posição que inexistente a prescrição de direitos pela violação de direitos fundamentais, quando relacionadas ao período do Regime Militar (STJ – 1ª T. – Resp 816209 – Rel. Min. Luiz Fux – j. 10.4.2007) e de restrição de direitos (STJ – 2ª T. – Resp 797989-SC – Rel. Min. Humberto Martins – j. 22.4.2008 – Dje 15.5.2008).

O prazo prescricional da ação popular é de cinco anos (art. 21, Lei Federal 4.717/1965), contudo, ante a omissão legislativa, a existência de prazo prescricional para a ação civil pública tem se mostrado controvertida. Para alguns, o prazo prescricional da ação civil pública deve ser o mesmo da ação popular (*ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*) (STJ, REsp 890552/MG, rel. Min. José Delgado, DJe 22.03.2007; STJ, REsp 406.545/SP, rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.12.2002), enquanto entendimento jurisprudencial predominante defende sua imprescritibilidade, por considerar que seu objeto abrange a defesa do interesse público (TST, RR 21242/2002-900-10-00, 1ª t., rel. Min. Lélío Bentes Corrêa, j. 10.12.2003, DJ 16.04.2004; TST, AIRR 118840-48.2004.5.04.0662, 8ª t., rel. Min. Dora Maria da Costa, DJ 05.09.2008).

3. NORMAS GERAIS SOBRE A PRESCRIÇÃO

Com a violação do direito, nasce a pretensão para seu titular, a qual se extingue com a prescrição (art. 189, CC). A exceção prescreve no mesmo prazo da pretensão (art. 190).

²³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*, p. 392.

²⁴ Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.038.103/SP, rel. Min. Humberto Martins, j. 16.04.2009; REsp 1.067.561/AM, rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.02.2009; REsp 801.846/AM, rel. Min. Denise Arruda, j. 16.12.2008; REsp 902.166/SP, rel. Min. rel. Humberto Martins, j. 06.08.2009; REsp 1.107.833/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marque, j. 08.09.2009.

Com o principal também prescrevem os direitos acessórios (art. 92, CC).

A renúncia da prescrição somente pode ocorrer depois de transcorrido o prazo prescricional, sem alcançar terceiro, caso contrário todos os credores poderiam impô-la aos devedores, podendo ser expressa ou tácita. Na primeira, de forma explícita, o interessado declara de modo taxativo que dela não pretende se utilizar. Enquanto na tácita o prescribente pratica atos incompatíveis com a prescrição, tais como: paga a dívida prescrita ou entra em composição com o credor (art. 191).

Atualmente, a renúncia deverá ser expressa (art. 332, § 1º, CPC), passando a prever que o juiz poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de prescrição.

Os prazos prescricionais não podem ser alterados pela vontade das partes (art. 192, CC).

Pela parte a quem aproveita, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição (art. 193), com exceção perante os tribunais superiores, os quais exigem pré-questionamento da matéria (Súmula 356, STF, Súmula 320, STJ, Súmula 297, TST, OJ 62, 118, 119, 151 e 256, SDI-I), na execução em relação ao direito material debatido no processo de conhecimento e na ação rescisória (Súmula 298, TST, OJ 124 e 135, SDI-II).

Importante esclarecer que a alegação a qualquer tempo prevista na lei não dá à parte a faculdade de aguardar a tramitação do processo para argui-la. A alegação a qualquer tempo “só é possível desde que a parte a quem aproveite não tenha ainda falado nos autos (RT, 464:172)”.²⁵

As pessoas jurídicas estão sujeitas aos efeitos da prescrição e podem invocá-los sempre que lhes aproveitar. A prescrição, de forma indistinta, aproveita as pessoas naturais, como as jurídicas, tanto de direito público como privado.

As pessoas que a lei priva de administrar os próprios bens têm ação contra os seus assistentes e representantes legais que derem causa à prescrição ou não a alegarem oportunamente (art. 195).

A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu herdeiro (art. 196).

²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*, p. 385.

4. PRESCRIÇÃO E PRECLUSÃO

Preclusão é um instituto de direito processual, não repercutindo fora do processo. Representa a perda de uma faculdade processual por não ter sido exercida no devido tempo. O objetivo da preclusão é impedir que o processo se eternize.

Por outro lado,

“embora também seja efeito do tempo, a preclusão apresenta mais pontos de contato com a decadência do que com a prescrição. Pontes de Miranda até prefere a denominação de prazo preclusivo para a decadência.

O que distingue a preclusão da decadência é o âmbito de incidência de cada instituto. A preclusão é instituto de direito processual, cujo fim é criar obstáculos a que o procedimento revolva as fases passadas, enquanto a decadência, tal como a prescrição, é instituto de direito material. Os efeitos da preclusão restringem-se ao processo, embora suas consequências possam ter reflexos sobre o direito das partes. Já no que respeita à decadência e à prescrição, seus efeitos no processo decorrem das consequências que produzem no direito material das partes”.²⁶

No curso do processo, antes da prolação da sentença, é defeso à parte discutir as questões já decididas, cujo respeito operou-se a preclusão (art. 507, CPC).

Há três formas de preclusão: temporal, consumativa e lógica. A preclusão temporal é a decorrente da perda de prazo para a realização do ato processual. A consumativa acontece quando se pratica o ato no prazo legal, não podendo ser, portanto, repetido, ainda que não esgotado o prazo judicial. A lógica é resultante da prática de um ato incompatível com aquele que deveria ter sido realizado no processual oportuno.

De nenhuma forma a prescrição deve ser confundida com a preclusão. Destacam-se as seguintes distinções: (a) a preclusão implica a perda de uma faculdade processual e a prescrição denota o fenecimento do direito de ação; (b) a prescrição ocorre em função do decurso do tempo, ao contrário da preclusão, que pode ser temporal, lógica, consumativa e *pro iudicato*; (c) a preclusão é instituto de direito processual, ao passo que a prescrição concerne ao direito material; (d) o acolhimento da prescrição leva à resolução

²⁶ LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição no direito do trabalho*, p. 30.

de mérito do processo (art. 487, II, CPC), o que já não ocorre com a preclusão, a qual não produz efeitos diretos no mérito da causa.

5. PRESCRIÇÃO E PEREMPÇÃO

A perempção “equivale à extinção do direito de praticar um ato processual ou de prosseguir com o feito porque a parte se manteve inerte e deixou transcorrer o prazo legal sem exercer aquele direito”.²⁷

Na sistemática processual civil, perempção é uma sanção, que corresponde à perda do direito de demandar para o autor que der causa por três vezes à extinção do processo, por não promover os atos e diligências que lhe competir, abandonando a causa por mais de 30 dias (art. 486, § 3º, art. 485, III, CPC). Todavia, o autor poderá alegar o direito material perempto em sua defesa.

Não há no processo do trabalho a figura da perempção nos moldes do processo civil.²⁸

“A CLT prevê a pena da perda (“suspensão”) do direito de ação (arts. 731 e 732), pelo prazo de seis meses, ao reclamante que, por duas vezes seguidas, der causa ao arquivamento da ação pelo não comparecimento na audiência inaugural (art. 844). ‘PEREMPÇÃO TRABALHISTA. ARQUIVAMENTO DE DUAS AÇÕES TRABALHISTAS ANTERIORES POR AUSÊNCIA DO RECLAMANTE. CONFIGURAÇÃO. Para que reste configurada a perempção trabalhista a que alude o artigo 732 da CLT, basta que a parte autora tenha dado causa, por duas vezes seguidas, ao arquivamento de ações anteriormente ajuizadas perante esta Justiça Especializada, em virtude do seu não comparecimento à audiência inaugural. Neste caso, perderá o direito de ajuizar ações trabalhistas durante o prazo de seis

²⁷ SAAD, Eduardo Gabriel. *Direito processual do trabalho*, p. 102.

²⁸ “Há quem dê pela inaplicabilidade da norma ao processo trabalhista por ser restritiva de direito e, por isso, é vedada sua aplicação por analogia. Não vemos qualquer incompatibilidade entre a norma questionada e os princípios orientadores do processo trabalhista. Além disso, no caso, não se trata de aproveitamento do preceito por analogia, mas sim porque o CPC é fonte subsidiária do processo trabalhista” (*Ibidem.*).

meses' (TRT – 8ª R. – RO 0000287-58.2015.5.08.0205 – Rel. Mário Leite Soares – DJe 18.3.2016 – p. 225).

Também incorrerá na perda do direito de ação por seis meses o trabalhador que, tendo apresentado ao distribuidor reclamação verbal, não comparecer para a tomar a termo no prazo de cinco dias (artigos 731 e 786).

O prazo de seis meses inicia-se da data do trânsito em julgado da decisão que determinou o arquivamento da segunda reclamação trabalhista, sendo que 'o juiz poderia aplicar a pena já no segundo arquivamento, com a prova da existência do arquivamento anterior, como determinar a pena no terceiro arquivamento, provando o empregador a existência dos dois anteriores, quando o reclamante compareceu na terceira vez'.²⁹

Alguns entendem que os arts. 731 e 732, CLT, não tratam de uma figura de perempção trabalhista por ser temporária e não definitiva.

De qualquer forma, ao contrário da perempção, a prescrição não é um instituto de natureza processual, não se constituindo em uma penalidade e não necessitando de sucessivos arquivamentos.

Como conjugar a aplicação dos arts. 731 e 732 da CLT com a prescrição trabalhista?

Ari Lorenzetti³⁰ afirma categoricamente que não são hipóteses de suspensão da prescrição trabalhista, pois:

“Se a penalidade tivesse o efeito de suspender a prescrição, seria ela até mesmo um prêmio ao reclamante relapso, contrariando os fins da pena (...). No caso do artigo 731, não se poderia simplesmente afirmar que a penalidade não interfere em nada no fluxo prescricional, pois tal entendimento implicaria uma abreviação do prazo da prescrição. Assim, parece-nos que a melhor solução será a simples prorrogação do prazo prescricional das parcelas cuja prescrição se consumaria durante a vigência da penalidade. Quanto às demais parcelas, a prescrição segue seu curso normal.

Quanto à hipótese figurada no artigo 732, em princípio, não haverá necessidade de se prorrogar a prescrição, uma vez que está interrompida

²⁹ MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 781.

³⁰ LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição no direito do trabalho*, p. 79.

pela citação inicial, e o novo prazo, que se inicia após o trânsito em julgado da sentença que extinguir o processo sem julgamento de mérito, se o reclamante deixar para trás alguma parcela imprescrita, em relação a ela, caso o prazo prescricional se complete na vigência da penalidade, aplica-se a mesma regra apontada acima. Aquela regra (simples prorrogação) também se aplicará quanto a direitos trabalhistas que o empregado possa fazer valer em relação a outros empregadores, visto que a vedação decorrente da penalidade se estende a qualquer ação perante a Justiça do Trabalho.”

6. A REDUÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL PELA LEI NOVA E SUA APLICAÇÃO IMEDIATA

Questão de difícil solução é a aplicação imediata do novo prazo decadencial ou prescricional às relações jurídicas existentes, quando esse é inferior ao que vigia anteriormente.

Para Câmara Leal:³¹

“1ª – Estabelecendo a nova lei um prazo mais curto de prescrição iniciada, esta começará a correr da data da nova lei, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a completar-se em menos tempo, segundo esta lei, que, nesse caso, continuará a regê-la, relativamente ao prazo. 2ª – Estabelecendo a nova lei um prazo mais longo de prescrição, esta obedecerá a esse novo prazo, contando-se, porém, para integrá-lo, o tempo já decorrido na vigência da lei antiga. 3ª – O início, suspensão ou interrupção da prescrição serão regidos pela lei ao tempo em que se verificaram”.

Na opinião de Rubens Limongi França:³² “[d]esse modo, a regra do efeito imediato deve buscar um corolário, segundo o qual não se desatendam os interesses de ambos os sujeitos, sob pena de retroação. Ora, tal corolário, a nosso ver, consistiria no estabelecimento de uma proporção entre o prazo anterior e o da lei nova, de tal forma que sempre fosse assegurado à parte contrária um lapso para exercer as suas defesas.”

³¹ LEAL, Antônio Luis da Câmara. *Da prescrição e da decadência*, p. 114.

³² FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*, p. 246.

Analisando a questão, o STF entendeu que a Lei Federal 2.437/1955, que reduz o prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1/1/1956), salvo quanto aos processos então pendentes (Súmula 445).

Pretendendo evitar decisões conflitantes e, conseqüentemente, a insegurança jurídica nas relações sociais, o legislador civil adotou uma regra de transição entre os prazos decadenciais e prescricionais previstos no CC de 1916 e de 2002, ao estabelecer que “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada” (art. 2.028).

Entendemos que os requisitos da regra de transição fixados pelo legislador são cumulativos, de modo que apenas nas situações que em esteja presente à redução do prazo prescricional pela nova lei e já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido pela Lei revogada é que se manterá o prazo prescricional do CC de 1916, na medida em que se deve privilegiar a nova sistemática legal, mais adequada à nova realidade, em detrimento da sistemática do Código de quase 100 anos atrás.

7. INÍCIO DA CONTAGEM DO NOVO PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL

Com a alteração dos prazos pelo CC de 2002, surge o problema da contagem desse novo prazo decadencial e prescricional.

Assim, na solução das questões jurídicas, não basta sabermos qual o prazo que será aplicado (CC de 2002 ou CC de 1916), é necessário também identificarmos quando exatamente se inicia sua contagem.

Como regra, o termo inicial da prescrição segue a *actio nata*, isto é, a partir da lesão ao direito.

Já a contagem do prazo é feita em *dies a quo*, sistema estabelecido pela Lei Federal 810/1949,³³ desconsiderando-se o dia de início e computando o dia de vencimento (art. 125, CC).

³³ A Lei Federal 810/1949, define o ano civil. “Art. 1º Considera-se ano o período de doze meses contados do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte. Art. 2º Considera-se mês o período de tempo contado do dia do início ao dia correspondente do mês seguinte. Art. 3º Quando no ano ou no mês do vencimento não houver o dia correspondente ao dia do início do prazo, este findará no primeiro dia subsequente. Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário”.

Em relação ao início da contagem, a doutrina e a jurisprudência têm firmado posição no sentido de que o novo prazo prescricional se inicia com a vigência da nova Lei.

O Enunciado 50, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e com o apoio do STJ, enuncia: “A partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no CC/1916 fluirá por inteiro, nos termos da nova lei (CC, art. 206).”

Dessa forma, os prazos prescricionais fixados pelo CC de 2002, quando aplicados aos fatos pretéritos (art. 2.028), devem ser computados a partir da entrada de sua vigência.³⁴ A regra também se aplica aos prazos decadenciais.

8. CONCLUSÃO

A prescrição e a decadência no Direito brasileiro são figuras jurídicas indispensáveis à estabilidade e consolidação de todos os direitos, uma vez que pacificam as relações e trazem segurança jurídica à sociedade.

Ambas se baseiam no transcurso do tempo, mas a prescrição atinge diretamente o direito de ação, fulminando-o se não exercido dentro do prazo legal. Já a decadência faz desaparecer o próprio direito, igualmente não tendo sido exercido pelo prazo determinado.

A prescrição pode ser aquisitiva e extintiva.

Preclusão é um instituto de direito processual, não repercutindo fora do processo. Representa a perda de uma faculdade processual por não ter sido exercida no devido tempo.

Perempção é uma sanção, dentro do processo, e consiste na perda do direito de exercer o ato processual pelo decurso do tempo.

No processo do trabalho verificamos o instituto da perempção insculpido no art. 732 da CLT.

³⁴ TST, RR 40800-14.2005.5.20.0002, rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, j. 15.06.2012.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição de decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dos Tribunais*, ano 49, vol. 300. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960.

CAHALI, Yussef Said. Decadência. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Rubens Limongi França (coord.). São Paulo: Saraiva, 1977.

CATHARINO, José Martins. Prescrição – direito do trabalho. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Rubens Limongi França (coord.). São Paulo: Saraiva, 1977.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. Volume 2.

MENDONÇA JÚNIOR, Nelson Teixeira. A prescrição e a equidade. *Revista LTr*, vol. 60, nº 5. São Paulo: LTr, 1996.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. A decadência e a prescrição diante do crédito tributário. *Caderno de pesquisas tributárias*, vol. 1. São Paulo: Resenha Tributária, 1976.

PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Repertório de conceitos trabalhistas – direitos individuais*. São Paulo: LTr, 2000. Volume 1.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

SANTOS, Aloysio. Reflitamos: a prescrição no direito do trabalho pode mesmo ser alegada no recurso ordinário. *Revista LTr*, vol. 64. São Paulo: 2004.