**DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO**

**Decadência**

**Conceito =** juridicamente, *decadência* indica a extinção do direito pelo decurso do prazo fixado a seu exercício. *Decadência* é palavra que tem por significado caducidade, prazo extintivo ou preclusivo, que compreende a extinção do direito. Significa a ação de cair ou o estado daquilo que caiu

**Prescrição**

**Conceito =** extinção da ação pela expiração do prazo de sua duração (exercício tardio da ação). É a perda da exigibilidade do direito, em razão da falta do seu exercício dentro de um determinado período.

**Distinção =**

Na decadência há a perda do direito pelo decurso de prazo e não a perda da exigibilidade do direito. A decadência não é interrompida ou fica suspensa, ao contrário da prescrição.

A prescrição começa a fluir a partir da violação do direito *(actio nata)* a decadência é contada do nascimento do direito. A prescrição é decorrente de lei. A decadência pode ser estabelecida pela convenção das partes. Pode haver renúncia da decadência convencional.

Representa a prescrição, o fenômeno extintivo de uma ação ajuizável, em razão da inércia de seu titular, durante determinado espaço de tempo que a lei estabeleceu para esse fim. O silêncio da relação jurídica durante um espaço de tempo que a lei significa a perda da exigibilidade do direito e da correspondente capacidade defensiva. Tem a prescrição um interesse público visando à harmonia social e o equilíbrio das relações jurídicas, tuteladas pela ordem pública.

A prescrição compreende inércia do titular e decurso do tempo.

**Natureza Jurídica**

A prescrição como a decadência, são temas de direito material e não de direito processual.

O reconhecimento da prescrição gera efeitos processuais, isto é, a sua operacionalização.

A prescrição não pode ser considerada um prêmio para o devedor. Não se trata de proteção ao devedor. Representa um limite ao direito de cobrar a dívida. A falta de cobrança por negligência do credor não pode gerar insegurança para a sociedade.

A prescrição é um fato impeditivo do direito do autor.

**Decadência no Código Civil**

As leis trabalhistas não tratam, de modo geral, de decadência mas de prescrição, como o artigo 7º., XXIX e o art. 11 da CLT. Logo é de se observar o Código Civil no que for compatível com o Dir. Trabalho, art. 8º. CLT.

Art. 210 do CC = deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida em lei.

Se estabelecida em norma contratual, deve ser arguida pelo interessado.

Exemplos: prazo para o inquérito para falta grave de empregado estável (súmula 62 do TST e 403 do STF). O juiz deve declarar de ofício a decadência.

O mesmo ocorrendo em relação à Ação Rescisória (art. 495 do CPC e Súmula 100 do TST).

**Prescrição**

O prazo de prescrição para o empregado urbano ou rural propor ação na Justiça do Trabalho é de 02 (dois) anos a contar da cessação do contrato de trabalho (art. 7º., XXIX, a, da CF). Observado esse prazo, é possível o empregado postular os direitos relativos aos últimos 05 (cinco) anos a contar do ajuizamento da ação (Súmula 308, I, TST), e artigo 11 da CLT.

**Empregado Doméstico**

Segundo o entendimento de Sérgio Pinto Martins, não há limite de prazo de 02 ou de 05 anos para o doméstico postular seus direitos. Irá postular todo o período trabalhado para o empregador doméstico. Já que a CF/88 não o incluiu no inciso respectivo, a Lei 5.859 não versa sobre o assunto, nem tampouco o Código Civil.

Para Godinho, significa que a norma do inciso XXIX erige-se como regra geral trabalhista concernente à prescrição, aplicável a qualquer situação fático-jurídica própria ao Direito do Trabalho.

**Empregador**

O prazo de prescrição do empregador é de 10 (dez) anos, previsto no art. 206 do Código Civil.

**Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS**

Há preceito jurídico parcialmente diferenciado com relação ao FGTS.

De fato, em razão da natureza complexa do FGTS (*é direito trabalhista, mas, enquanto conjunto de depósitos,* constitui-se também, ao mesmo tempo, em *fundo social* de aplicação variada*),* a ordem jurídica sempre demarcou critério prescricional algo distintivo para esse instituto. Nessa esteira, a lei 8.036/90 estabelece prazo prescricional trintenário com relação aos depósitos do FGTS (art. 23, par. 5º.).

Súmula 206 do TST.

O prazo decadencial não se altera.

**Prescrição em Ações Meramente Declaratórias**

Há importante posição doutrinária e jurisprudencial que entende não se sujeitarem à prescrição, na ordem jurídica do país, pleitos meramente declaratórios. Argumenta-se que a prescrição abrangeria parcelas patrimoniais, as quais não se fariam presentes em pedidos de caráter estritamente declaratório.

No Direito do Trabalho, constitui importante pedido declaratório ode reconhecimento de vínculo empregatício, sem pleito de pagamento de parcelas contratuais derivadas do correspondente período. A correlação entre reconhecimento de vínculo e anotação de Carteira de Trabalho (esta consistindo em obrigação de fazer – e não mera declaração) não prejudicaria a tese mencionada: é que, em tais casos, a sentença deveria determinar à Secretaria da Vara que efetuasse as devidas anotações – e não exatamente ao próprio empregador (art. 39, par. 1º., CLT).

**Prescrição Intercorrente**

Intercorrente é a prescrição que flui durante o desenrolar do processo. Proposta a ação, interrompe-se o prazo prescritivo; logo a seguir, ele volta a correr, de seu início, podendo consumar-se até mesmo antes que o processo termine. O critério intercorrente tem sito muito importante no cotidiano do Dir. Penal, por exemplo.

Estabelece a súmula 327 do STF “o direito trabalhista admite a prescrição intercorrente”. A seu turno, dispõe a súmula 114 do TST “é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”.

Na medida em que o Direito é fórmula de razão, lógica e sensatez, obviamente não se pode admitir, com a amplitude do processo civil, a prescrição intercorrente em ramo processual caracterizado em franco *impulso oficial*. Cabendo ao juiz dirigir o processo, com ampla liberdade (art. 795, CLT), inferindo diligência inúteis e protelatórias (130, CPC), e, principalmente, determinando qualquer diligência que considere necessária ao esclarecimento da causa (art. 795, CLT), não se pode tributar à parte os efeitos de uma morosidade a que a lei buscar fornecer instrumentos para seu eficaz e oficial combate. A conjugação desses fatores torna, de fato, inviável a prescrição intercorrente no âmbito do processo de cognição trabalhista. Por isso o texto da súmula 114 do TST.

Na fase de liquidação e execução também não incide, em princípio, regra geral, a prescrição intercorrente. O impulso oficial mantém-se nessa fase do processo, justificando o prevalecimento do critério sedimentado na súmula do tribunal maior trabalhista.

Contudo, há *uma* situação que torna viável, do ponto de vista jurídico, a decretação da prescrição na fase executória do processo do trabalho – situação que permite harmonizar, assim, os dois verbetes de súmula acima especificados. Trata-se da omissão reiterada do exequente no processo em que ele abandona, de fato, a execução, por um prazo superior a 02 anos, deixando de praticar, *por exclusiva omissão sua,* atos que tornem fisicamente possível a continuidade do processo. Nesse específico caso, arguida a prescrição, na forma do art. 884, par. 1º., CLT, pode ela ser acatada pelo juiz executor, em face do art. 7º., XXIX, CF/88, combinado com o referido preceito celetista.

A ausência de atos executórios derivada da falta de bens do executado (ou de seu desaparecimento...) *não* enseja a decretação da prescrição. É que , nesse caso, a inércia processual não pode ser imputada ao exequente. (art. 40, par. 1º. e 2º. Da lei 6.830/90, por força do art. 889, CLT)

**Exceção =** contra o menor de 18 anos não corre a prescrição (art. 440 CLT)

**Protesto Judicial**

É espécie do gênero da ação cautelar administrativa e tem pro finalidade a preservação do direito do trabalhador de reclamar créditos oriundos do contrato de trabalho.

O protesto, para ter os efeitos desejados – interromper a prescrição -, precisa indicar as parcelas trabalhistas que pretende a interrupção. Não se admite protesto genérico para estes efeitos.

A medida é perfeitamente compatível com o processo do trabalho e, no entendimento jurisprudencial majoritário, sua simples interposição interrompe a prescrição OJ 392 da SDI-1 do TST.

**Entendimento Jurisprudencial**

Súmula 153 do TST = pode ser alegada no TST ou STF, que são graus de jurisdição, mas não na execução, que não é grau de jurisdição, mas fase processual, além de que violaria a coisa julgada.

Súmulas = 06, 156, 199, 268, 275, 294, 326, 350, 373, do TST

Orientações Jurisprudenciais da SBDI-1 do TST = 76, 130, 156, 175, 242, 243, 375, 401, 404.

A reclamação trabalhista arquivada, pelo não-comparecimento do empregado na primeira audiência na JT, importa a interrupção da prescrição. Ela não se interromperá novamente pelo arquivamento de outra reclamação.

A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para interromper (par. único do art. 202 CC).

O prazo de prescrição no caso de interrupção é contato novamente de forma integral. Ex. do arquivamento da reclamação