

Prescrição total e parcial na reforma trabalhista

Autor(a): Leandro Fernandez

Publicado em: 13 de dezembro de 2018

Publicação: jota_import

Link JurisTube:

<https://juristube.com.br/colunistas/leandro-fernandez/prescricao-total-e-parcial-na-reforma-trabalhista>

Fonte original:

<https://www.jota.info/colunas-acervo/pensando-direito/prescricao-total-e-parcial-na-reforma-trabalhista>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/leandro-fernandez/prescricao-total-e-parcial-na-reforma-trabalhista#ep-dac74211

Resumo

Lei promoveu sensível modificação no regime da prescrição no Direito do Trabalho

Texto integral

A denominada Lei da Reforma Trabalhista (Lei n.º 13.467/17) alterou sensivelmente a disciplina da prescrição no âmbito do Direito do Trabalho. O diploma a) positivou a noção de prescrição total, estendendo-a também aos casos de descumprimento do pactuado; b) sugeriu a limitação das hipóteses de interrupção da prescrição apenas ao caso de ajuizamento de reclamação trabalhista; c) admitiu expressamente a prescrição intercorrente na fase de execução e sua pronúncia ex officio, fixando em dois anos o prazo para tanto, sem, todavia, prever a adoção das cautelas consagradas no art. 921 do CPC/15; d) criou uma nova causa de suspensão da prescrição, consistente no ajuizamento de ação destinada à homologação de acordo extrajudicial. +JOTA: Faça o cadastro e leia até dez conteúdos de graça por mês! Cumpre-nos, aqui, analisar a mais radical alteração de paradigmas em matéria de prescrição trabalhista, contida no novo art. 11, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que passa a disciplinar a prescrição total. Prevê o novel dispositivo: “ Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei ”. Sob o pretexto de positivar os parâmetros adotados pelo Tribunal Superior do Trabalho na Súmula n.º 294 1 (vide, neste sentido, o relatório do Projeto da Reforma Trabalhista na Câmara dos Deputados), o legislador ampliou a abrangência da prescrição total também para os casos de atos omissivos (descumprimento do pactuado), linha interpretativa há décadas rejeitada pela Alta Corte Trabalhista. Embora passível de críticas, por conferir distinto tratamento jurídico a atos comissivos e omissivos, sem fundamento objetivo para tanto, é certo que o posicionamento encontrava-se sedimentado na jurisprudência da Corte. Vale recordar, a propósito, que a Súmula n.º 452 2 do TST reflete o entendimento no sentido da aplicação da prescrição parcial em relação a pretensões decorrentes de atos omissivos, verbete que tende a ser cancelado. No presente texto, abordaremos o regime jurídico conferido à prescrição total e à prescrição parcial na Súmula n.º 294 do TST e no novel art. 11, §2º, celetista. Modalidades de prescrição no Direito do Trabalho A prescrição consiste em ato-fato jurídico caducificante cujo suporte fático é composto pela inação do titular do direito em relação à pretensão exigível e pelo decurso do tempo fixado em lei (PONTES DE MIRANDA, 1955, § 665, 1 e 3). Com a oposição da exceção (em sentido material) da prescrição ou, na atualidade, sua pronúncia ex officio, encobre-se a eficácia da pretensão 3. Não

há, entretanto, extinção do direito ou da ação processual. Rigorosamente, não há falar em distinção ontológica entre as denominadas espécies de prescrição, já que todas dizem respeito ao mesmo fenômeno jurídico. No entanto, peculiaridades em sua operacionalização têm justificado abordagens específicas em relação às modalidades identificadas pela doutrina. A prescrição bienal é aquela fluí a partir da extinção do contrato de emprego, alcançando a generalidade das pretensões nele lastreadas (a exceção fica por conta das lesões pós-contratuais). Por sua vez, a prescrição quinquenal corre no curso do contrato, a partir da exigibilidade da pretensão, encontrando, em caso de superveniência da cessação do liame, limitação no prazo de dois anos após tal evento. São elas as duas únicas modalidades de prescrição previstas no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição de 1988. Seguindo a lógica trilhada pela Súmula n.º 294 do TST, a prescrição quinquenal poderá ser total ou parcial, de acordo com a fonte em que se ampara o direito. A discussão acerca da natureza total ou parcial da prescrição somente encontra sentido quando analisamos parcelas de trato sucessivo. Por isso, não é da melhor técnica atribuir à prescrição bienal a qualificação de total, já que, para a pronúncia daquela, não se coloca em debate a fonte da qual emanam prestações de índole sucessiva. Para a incidência da prescrição bienal interessa apenas o transcurso do prazo fixado na Constituição após a ruptura do vínculo empregatício. No entanto, em uma acepção ampla e desvinculada dos conceitos construídos em torno da Súmula n.º 294 4 do TST, a prescrição bienal possui, por assim dizer, um efeito “total”, por atingir as pretensões em geral oriundas do contrato de emprego (ressalvadas as lesões pós-contratuais), estabelecendo um limite fatal para o seu exercício. Em razão dessa acepção ampla, popularizou-se o uso da expressão “prescrição total” como referência à prescrição bienal. A confusão conceitual é agravada por um motivo histórico: antes da Constituição de 1988, a prescrição das pretensões trabalhistas em geral consumava-se em dois anos (excetuando-se as atinentes ao FGTS), seja no curso do contrato, seja após sua extinção. A distinção entre prescrição parcial e total trata-se de temática relacionada às Súmulas n.º 168 e n.º 198 (canceladas há cerca de 30 anos) e n.º 294 do TST, além do novo §2º do art. 11 da CLT (inserido pela Lei n.º 13.467/17). A discussão a respeito da incidência de cada uma delas apresenta-se, como dito, apenas quando em jogo parcelas de trato sucessivo. Quando se considera uma lesão pontual (a exemplo do não pagamento de prêmio prometido em uma única oportunidade ao longo do contrato), não se cogita, rigorosamente, de prescrição total. A violação não atingirá prestações sucessivas e, simplesmente, ocorrerá a prescrição da pretensão correspondente no prazo de cinco anos no curso do contrato, observada a limitação ao biênio em caso de sua extinção. Não obstante, alertamos o amigo leitor que pode ser visualizado na jurisprudência e na doutrina o uso da expressão “prescrição total” em referência a três distintas situações: a da prescrição bienal (pelo motivo anteriormente mencionado), a da prestação única (lesão pontual) e a da alteração contratual que importe em prejuízo a prestações sucessivas. A última situação é aquela à qual está reservada, propriamente, a locução “prescrição total”. O critério consagrado na Súmula n.º 294 para a distinção entre a prescrição total e a parcial é a fonte em que se funda o direito (parâmetro que veio a ser albergado pelo novo §2º do art. 11 da CLT). Teremos a prescrição total (também conhecida como “nuclear” ou do “fundo do direito” ou da “fonte do direito”) quando a alteração do pactuado afetar prestações sucessivas de direito previsto apenas no âmbito apenas da relação individual de trabalho, isto é, no contrato ou no regulamento de pessoal da empresa (v.g.: anuênio). De acordo com o aludido verbete, nos casos de prescrição total, decorridos cinco anos da conduta lesiva do empregador, não mais será possível ao trabalhador exercer sua pretensão. Por outro lado, teremos a prescrição parcial (ou “parciária” ou “parcelar”) quando a alteração do pactuado afetar prestações sucessivas de direito assegurado por preceito de lei (por exemplo: décimo terceiro

salário). Nas hipóteses de prescrição parcial, independentemente do tempo transcorrido entre a conduta lesiva do empregador e o exercício da pretensão pelo trabalhador, terá este assegurado o correspondente aos últimos cinco anteriores à ruptura da inércia pelo titular do direito ⁵. A partir dessa enunciação, é possível extrair, desde logo, quatro reflexões. A incidência da prescrição total ou parcial busca fundamento no grau de indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Na precisa síntese de Augusto César Leite de Carvalho (2016, p. 92), “se a lesão se dá a direito previsto em lei, fere-se direito de indisponibilidade absoluta e, por isso, a prescrição é total; se a lesão se dá a direito não previsto em lei, fere-se direito de indisponibilidade relativa e, por isso, a prescrição é parcial”. O emprego das expressões “nuclear”, “fundo do direito” e “fonte do direito” em referência à prescrição total bem revela os efeitos por ela provocados: transcorridos cinco anos da alteração contratual lesiva (mediante ato positivo que suprima, reduza ou modifique de maneira prejudicial o direito), a prescrição alcançará o próprio direito e, em consequência, as parcelas sucessivas dele decorrentes (como numa relação entre acessório e principal). Assim, a *actio nata* existiria apenas no momento da alteração do contrato (bem como, a partir da lógica inaugurada pelo art. 11, §2º, da CLT, na data do primeiro descumprimento do pactuado), não na data em que se torna exigível cada pretensão. Reside aí uma das dificuldades envolvendo a Súmula n.º 294: como se sabe, a prescrição não atinge o direito, mas a pretensão, de modo que o decurso do tempo não leva à extinção do direito em si. O direito continua a existir e, a cada momento em que se torna exigível (normalmente, no contrato de emprego, a cada mês), deflagra-se o prazo prescricional em relação à respectiva pretensão. A terceira reflexão é que o verbete de n.º 294 foi elaborado a partir da premissa de ocorrência de alteração dos termos pactuados em sede de relação individual de trabalho. Logo, mostra-se imprópria sua incidência em discussões que envolvam direitos previstos em diplomas coletivos (convenção coletiva, acordo coletivo e sentença normativa), por impertinência lógica. Entretanto, o leitor encontrará decisões judiciais que invocam o citado enunciado quando em litígio direitos assegurados por tais instrumentos. A quarta e última reflexão refere-se à constatação de que, em larga medida por influência da hoje cancelada Súmula n.º 198, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho firmou-se no sentido de que a aplicação da parte inicial da Súmula n.º 294 é possível apenas diante de condutas comissivas do empregador, de atos concretos e positivos de alteração contratual. No caso de condutas omissivas, não haveria propriamente alteração do pactuado, mas mero descumprimento, de modo que a *actio nata* surgiria a cada momento em que se torna exigível a pretensão, renovando-se mensalmente (em regra) a lesão, atraindo a incidência da prescrição parcial. Representativa desse entendimento é a Súmula n.º 452 6 da Corte (resultado da conversão da OJ n.º 404 da SDI-I). O posicionamento alberga a ideia de diferentes consequências para violações de direitos, de acordo com seu caráter comissivo ou omissivo e, na prática, desconsidera a possibilidade de alterações contratuais tácitas. Deve-se ressaltar, porém, que o art. 11, §2º, da CLT (acrescentado pela Lei n.º 13.467/17) estabeleceu a incidência da prescrição total tanto para atos comissivos quanto omissivos, superando o entendimento consagrado no TST ao longo das últimas décadas. A nulidade no Direito do Trabalho e a prescrição total Um dos aspectos mais polêmicos no campo da teoria das nulidades diz respeito à questão da prescritibilidade ou não do ato nulo, isto é, do seu convalidamento com a passagem do tempo, a ponto de, após determinado período, não mais ser possível seu reconhecimento. O Código Civil de 2002 eliminou, ao menos a partir da perspectiva do direito positivo, a controvérsia, dispondo, em seu art. 169, que o “negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”. Sob a estrita perspectiva da dogmática jurídica, o atual art. 169 do CC/02 revela-se irrepreensível. O defeito do ato nulo é de tal maneira agressivo à ordem jurídica que o decurso do tempo não é capaz de

saná-lo, sendo inaplicáveis os institutos da prescrição e da decadência. Entretanto, sob o ponto de vista da realidade fática das relações sociais, é inegável haver fundada preocupação com a possibilidade de, com espreque na nulidade de um ato ou negócio, serem formuladas postulações retroativas a muitos anos ou décadas. A solução interpretativa apta a tecnicamente harmonizar as características jurídicas da nulidade e a razoável preocupação social é, reiterando que a pronúncia da nulidade não se submete a prazo de prescrição ou decadência, reconhecer que as pretensões condenatórias sujeitam-se aos prazos prescricionais fixados na legislação, como, aliás, é-lhes próprio. A respeito do tema, manifestam-se Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2017, p. 163/164): Todavia, se a ação declaratória de nulidade for cumulada com pretensões condenatórias, como acontece na maioria dos casos de restituição dos efeitos pecuniários ou indenização correspondente, admitir-se a imprescritibilidade seria atentar contra a segurança das relações sociais. Neste caso, entendemos que prescreve, sim, a pretensão condenatória, uma vez que não é mais possível retornar ao estado de coisas anterior. Por imperativo de segurança jurídica, melhor nos parece que se adote o critério da prescritibilidade da pretensão condenatória de perdas e danos ou restituição do que indevidamente se pagou, correspondente à nulidade reconhecida, uma vez que a situação consolidada ao longo de dez anos provavelmente já terá experimentado uma inequívoca aceitação social. Aliás, se a gravidade, no caso concreto, repudiasse a consciência social, que justificativa existiria para tão longo silêncio? Mais fácil crer que o ato já atingiu a sua finalidade, não havendo mais razão para desconsiderar os seus efeitos. Em síntese: a imprescritibilidade dirige-se, apenas, à declaração de nulidade absoluta do ato, não atingindo as eventuais pretensões condenatórias correspondentes (grifos no original). A linha de inteligência aqui propugnada foi consagrada no Enunciado n.º 536 das Jornadas de Direito Civil: “ Resultando do negócio jurídico nulo consequências patrimoniais capazes de ensejar pretensões, é possível, quanto a estas, a incidência da prescrição ”. O tema adquire contornos ainda mais interessantes no âmbito do Direito do Trabalho. Com efeito, prevê o caput do art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho que “ nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia ”. A partir de tais elementos, podemos afirmar que a pretensão de reconhecimento da nulidade é imprescritível, o que é desconsiderado pela Súmula n.º 294 (e, também, pelo novo art. 11, §2º, da CLT). De acordo com a Súmula n.º 294 do TST, o decurso de cinco anos no curso do contrato provoca a prescrição total em relação à alteração contratual ocorrida quanto a verba de trato sucessivo, de modo que o trabalhador não mais poderá postular seu pagamento. O art. 11, §2º, celetista estende tal compreensão aos casos de descumprimento do pactuado, admitindo, portanto, que o reiterado descumprimento consiste em alteração contratual tácita. Sinteticamente, os dois principais argumentos para tanto são: a) a ideia de que haveria direitos principais e acessórios e que a prescrição total fulmina o direito material, impedindo a postulação das prestações sucessivas (que seriam o “acessório”); b) a noção de que o art. 468 da CLT prevê uma espécie de anulabilidade para o caso de alteração contratual lesiva referente a direito não assegurado por preceito de lei, sendo possível o convalidamento da anulabilidade se o trabalhador deixar transcorrer o prazo prescricional. Concessa maxima venia, os fundamentos não se sustentam. Quanto ao primeiro, temos que a prescrição não extingue o direito material, mas apenas atinge a eficácia da pretensão. Não importa o tempo decorrido: no Direito Privado, a prescrição não é capaz de extinguir o direito. Ocorre que o raciocínio consagrado na Súmula n.º 294 e reiterado no art. 11, §2º, da CLT é precisamente o da possibilidade de extinção do próprio direito em razão da prescrição, impedindo a postulação das

prestações sucessivas. No tocante ao segundo fundamento, é sabido que o exercício de direito potestativo de atuação em face de ato ou negócio anulável está sujeito a prazo decadencial (CC/02, arts. 178 e 179, como parâmetros gerais) 7 . Ultrapassado o prazo, extingue-se, pela decadência, o próprio direito material. A impugnação de atos anuláveis não guarda qualquer relação com a prescrição, mas com a decadência. Na prática, a Súmula n.º 294 e o art. 11, §2º, da CLT pretendem transmutar o nulo em anulável, a prescrição em decadência e a pretensão condenatória em direito potestativo... Esses são alguns dos motivos pelos quais sustentamos, com o devido respeito, que os critérios neles consagrados devem ser abandonados. Em nossa visão, é necessário reconhecer que:

a) o art. 468, caput, da CLT refere-se a uma hipótese de nulidade; b) como tal, a pretensão de sua pronúncia é imprescritível; c) sujeitam-se, todavia, à prescrição as pretensões condenatórias decorrentes da afirmação da nulidade; d) no caso do contrato de trabalho, não serão alcançadas pela prescrição apenas as pretensões referentes a cinco anos no curso do vínculo, observado sempre o biênio posterior à sua cessação. Síntese do regime da prescrição total e da prescrição parcial na Reforma Trabalhista

A partir do exposto, é possível estabelecer o seguinte quadro-resumo do regime jurídico da prescrição total e da prescrição parcial sob a égide da Lei n.º 13.467/17:

Prescrição parcial Aplica-se em relação a parcelas de trato sucessivo previstas na legislação
Prescrição total Aplica-se em relação a parcelas de trato sucessivo fundadas apenas no contrato ou no regulamento de pessoal da empresa, tanto em casos de alteração quanto em hipóteses de mero descumprimento do pactuado

Verifica-se, portanto, que a Reforma Trabalhista promoveu sensível modificação no regime da prescrição no Direito do Trabalho. Doravante, as situações de simples inobservância do adimplemento de uma parcela prevista apenas no contrato ou no regulamento empresarial (ato omissivo) atrairão a incidência da prescrição total, não mais da prescrição parcial, restando superada a compreensão plasmada na Súmula n.º 452 do Tribunal Superior do Trabalho.

Referências AMORIM FILHO, Agnello. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis in MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org.). Coleção doutrinas essenciais: Direito Civil, Parte Geral. v. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. CARVALHO, Augusto César Leite de. Direito do Trabalho: Curso e Discurso. São Paulo: LTr, 2016. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2017. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado: Parte Geral. Tomo VI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. ----- 1 ■ 294. 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. 2 ■ 452. Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês. 3 ■ Conforme demonstrado por Pontes de Miranda (1955, § 695, 6), a prescrição apenas encobre a eficácia da pretensão, sem, todavia, importar em sua extinção: “É erro dizer-se (...) que a renúncia à prescrição faz reviver a obrigação. Com a prescrição, não se extinguiu a pretensão e, pois, não morreu a obrigação: ambas continuaram. Pretensão e obrigação são efeitos; a prescrição só se passa no plano da eficácia: torna-a encobrável; alegada, encobre-a. Com a renúncia, o devedor fá-la não encobrável. Por isso mesmo, o devedor que paga a dívida não pode repetir o pagamento: tornou não encobrável a eficácia do fato jurídico, ou a descobriu, se já alegada, e ao mesmo tempo solveu a dívida, ou satisfaz a pretensão. O que apenas renuncia à prescrição faz inencobrável a eficácia; e deixa para momento posterior solver a dívida ou satisfazer a pretensão”. Raciocínio diverso inviabilizaria a figura da renúncia à prescrição consumada (CC/02, art. 191) e a proibição da restituição do pagamento

efetuado para solver dívida prescrita (CC/02, art. 882). Melhor seria, então, que houvesse previsto o novel Código que a prescrição encobre a eficácia da prescrição, até mesmo para garantir a coerência entre os arts. 189, 191 e 882. No entanto, o art. 189 do Diploma Substantivo prevê que “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”. 4 ■ 294. 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. 5 ■ Súmula n.º 308, I, do TST: “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”. 6 ■ 452. Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês. 7 ■ Conforme ensina Agnelo Amorim Filho (211, p. 43), “se impõe, necessariamente, a conclusão de que só na classe dos potestativos é possível cogitar-se da extinção de um direito em virtude do seu não-exercício. Daí se infere que os potestativos são os únicos direitos que podem estar subordinados a prazos de decadência, uma vez que o objetivo e efeito desta é, precisamente, a extinção dos direitos não exercitados dentro dos prazos fixados”.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

FERNANDEZ, Leandro. Prescrição total e parcial na reforma trabalhista. *jota_import*, 13 dez. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/colunas-acervo/pensando-direito/prescricao-total-e-parcial-na-reforma-trabalhista>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/leandro-fernandez/prescricao-total-e-parcial-na-reforma-trabalhista>. Acesso em: 9 set. 2026.

APA 7ª edição

Fernandez, L. (2018, December 13). Prescrição total e parcial na reforma trabalhista. **jota_import**. <https://www.jota.info/colunas-acervo/pensando-direito/prescricao-total-e-parcial-na-reforma-trabalhista>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

FERNANDEZ, Leandro. 2018. "Prescrição total e parcial na reforma trabalhista." **jota_import**, December 13. <https://www.jota.info/colunas-acervo/pensando-direito/prescricao-total-e-parcial-na-reforma-trabalhista>

BibTeX

```
@article{leandro-fernandez-prescri-o-total-e-parcial-na-reforma-tra-2018,  
author = {Fernandez, Leandro},  
title = {Prescrição total e parcial na reforma trabalhista},  
journal = {jota_import},  
year = {2018},  
url = {https://www.jota.info/colunas-acervo/pensando-direito/prescricao-total-e-parcial-na-reforma-trabalhista},  
urldate = {2018-12-13}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>