

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A DECADÊNCIA  
NO CONTRATO DE TRABALHO A PARTIR  
DO NOVO CÓDIGO CIVIL**

ARI PEDRO LORENZETTI<sup>1</sup>

**1. Origens do instituto**

O vocábulo decadência tem raiz latina, derivando do adjetivo *caducus-a-um*, que significa aquilo que cai, o que está por perecer, destinado à morte, frágil. No mesmo sentido aponta o verbo cognato *cado-is-cecidi-casum*, presente também no vernáculo, sob a forma cair e decair.

Desde a época pré-romana as legislações de diversos povos estabeleciam prazos para o exercício de direitos. Todavia, as origens da decadência remontam às *acciones temporales* romanas. Estas, ao contrário das *acciones perpetuae*, uma vez transcorrido o *annus utilis*, extinguíam-se *ipso iure*. As ações perpétuas, ao contrário, persistiam até que não fossem excepcionadas pela prescrição.

Com a reforma introduzida por Teodósio, todas as ações passaram a ter termo certo de exercício (30 anos), passando despercebido, por longos séculos, que a diferença existente entre as ações temporárias e perpétuas não era simplesmente a existência de um prazo para seu exercício.

Somente no século XVI, com as observações de Donello, é que tiveram início os estudos que conduziram ao reconhecimento da decadência como instituto distinto da prescrição. “Partiu ele dos pontos diferenciais das *acciones perpetuae* que estavam submetidas à prescrição, que só era considerada quando alegada, e das *acciones temporales* que eram declaradas nulas, pelo simples transcurso do prazo fixado, independentemente de alegação da parte contrária”.<sup>2</sup>

Retomando a questão, já no século XIX, identifiquei Fick as seguintes diferenças entre as ações temporais e as perpétuas no direito romano:

“a) Se em juízo resultava que o prazo havia transcorrido, tratando-se de ação temporal, não era necessário fazer valer por meio de uma *exceptio*, vez que a ação poderia ser denegada de ofício pelo pretor;

b) transcorrido o prazo de uma ação temporal, não deixa subsistente uma *naturalis obligatio*, ao passo que a prescrição por operar sobre as *acciones perpetuae*, ao contrário, sim;

c) nas ações temporais, ao contrário do que sucede com a prescrição, é do autor a carga probatória quando o demandado afirma que o prazo transcorreu”.<sup>3</sup>

1. Juiz do Trabalho Substituto do TRT 18ª Região

2. VALÉRIO, J. N. Vargas. *A decadência própria e imprópria no direito civil e no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. p. 36.

3. *Idem, ibidem* p. 37.

Segundo Vargas Valério, entretanto, o primeiro passo na investigação científica da decadência deve-se ao austríaco Grawein, em estudo publicado em 1880, no qual expôs:

“Existem direitos que, ao nascer, já lhe é concedida uma duração limitada, e portanto com o fim do prazo de suas vidas se extinguem inapelavelmente, por si mesmos, sem a necessidade de qualquer causa ordinária, isto é, fatos destruidores do direito deles. A causa de extinção de um direito temporário não está fora dele, não exerce seu influxo de fora, porque está no direito mesmo, em sua limitação temporal, em sua carência de força para sobreviver a um *dies fatalis*. O término de um direito temporal é uma conjunção, no verdadeiro sentido da palavra, não uma abolição; pois o que terminou sua força para subsistir não necessita nem pode ser abolido, isto é, não pode ser impedida sua extinção por uma causa externa. A função que o momento do tempo joga na temporalidade (decadência) está clara. Enquanto o tempo fixa um princípio e o fim do direito, forma a medida do direito mesmo. Tanto tempo tanto direito”.<sup>4</sup>

Os Códigos gestados até o final do século XIX e início do século XX, porém, não conferiam à decadência tratamento específico, e com o Código Civil pátrio de 1916 não foi diferente. O mesmo verificava-se nos antigos códigos da França (1804), Áustria (1811), Itália (1865) e Portugal (1867), entre outros.

Isso, entretanto, não significava que a doutrina de tais países não reconhecesse a decadência como instituto diverso da prescrição. Entre nós, embora de já longa data fosse predominante o entendimento doutrinário de que prescrição e decadência não se confundem, até há bem pouco tempo atrás, não havia o mesmo consenso a respeito dos limites que separam os dois institutos. E para isso muito contribuiu a reunião, pelo Código Civil anterior, de prazos prescricionais e decadenciais num mesmo dispositivo (art. 178).

No Código Civil vigente, entretanto, prescrição e decadência receberam tratamento em separado, reconhecendo o legislador que são institutos diversos e inconfundíveis entre si.

## 2. Conceito

Nas palavras de Câmara Leal, “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”<sup>5</sup>.

De forma mais simples poderíamos conceituar a decadência como *a perda da oportunidade de implementar um direito pelo transcurso do prazo dentro do qual deveria ter sido exercitado*.

4. Apud VALÉRIO, J. N. Vargas. *Op. cit.*, p. 39.

5. LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 115.

O conceito acima põe em relevo dois aspectos fundamentais da decadência, que a extremam da prescrição, sendo o primeiro deles o fato de que os prazos decadenciais são estabelecidos para o implemento de um direito e não para exigir o cumprimento de uma obrigação. A decadência afeta os direitos potestativos, isto é, a faculdade de criar, modificar ou extinguir uma situação jurídica. Daí porque também poderíamos definir a decadência como o *desaparecimento de um direito potestativo pelo transcurso do prazo em que deveria ter sido exercitado*.

O segundo aspecto evidenciado no conceito acima é o de que o fator preponderante para que sobrevenha a decadência é o transcurso do respectivo prazo, exigindo-se do titular do direito apenas uma conduta omissiva: seu não exercício. Não são levados em conta os motivos pelos quais o titular não implementou o direito, mas apenas o transcurso do prazo dentro do qual poderia tê-lo feito sem que o fizesse<sup>6</sup>.

É por isso que a decadência opera-se pelo simples transcurso do prazo, esta a sua causa, sem indagar das condições do sujeito ou de sua conduta no período, interessando apenas que não tenha exercitado o direito. Somente por exceção, a fim de tutelar os direitos dos absolutamente incapazes, é que a lei estabeleceu que contra estes não fluem os prazos decadenciais. Além disso, repetindo norma constante do diploma anterior, o Código Civil atual manteve a regra impeditiva da decadência em relação aos atos praticados sob coação ou por relativamente incapazes, enquanto persistirem tais estados (art. 178, I e III). Trata-se, porém, de exceções que não descaracterizam a decadência.

O só fato de o legislador haver determinado que os prazos decadenciais não fluem em prejuízo dos absolutamente incapazes ou que só têm início a partir da cessação da incapacidade relativa ou coação, quanto aos atos inquinados por tais vícios, não significa que se trate de uma decadência imprópria, como querem alguns, ou mista. Tais exceções também não importam que de decadência não mais se trate ou que se confunda ela com a prescrição, mas apenas que a perda da oportunidade para a implementação de um direito, em razão do fluxo do tempo, só se aplica aos que não forem considerados absolutamente incapazes, ou que os prazos só passam a correr uma vez cessada a coação ou incapacidade relativa que viciaram o ato anulável<sup>7</sup>.

6. Na decadência, a inércia do titular do direito tem um sentido de simples *omissão, silêncio, inação*, frente a um direito cujo exercício depende de sua iniciativa. Na prescrição, a *inércia* do credor tem uma conotação de *tolerância, aquiescência, resignação* ante a lesão ao direito. A simples omissão revela ou negligência ou desinteresse, o que nem sempre ocorre na tolerância ou resignação, razão pela qual, em determinadas situações, a conduta omissiva do credor é tutelada pelo legislador, o que não ocorre em relação ao titular de direito potestativo, salvo em hipóteses muito especiais.

7. A jurisprudência, por sua vez, estabeleceu mais uma exceção, a fim de que os valores da ética social prevaleçam sobre os interesses particulares de quem agiu de má-fé. Assim, “na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude” (TST/SDI-II, OJ n. 122).

Assim como a lei pode fixar prazos para o exercício dos direitos, pode excluir de seu cômputo determinados períodos ou excepcionar de sua sujeição determinados indivíduos, como ocorre no caso. Nem por isso, no entanto, desaparece a regra de que os prazos decadenciais fluem contra todos. Aliás, essa também é a regra no que respeita à prescrição, embora em relação a este instituto as exceções sejam bem mais numerosas, dada a diversidade da causa eficiente.

Com efeito, enquanto, para fins de prescrição, tem-se em conta se houve inércia do titular do direito lesado, em relação à decadência, observa-se apenas o transcurso do prazo. Em relação à prescrição, o tempo é apenas fator operante, consoante a lição de Câmara Leal<sup>8</sup>. Na decadência, o transcurso do tempo é a causa eficiente.

### **3. Fundamentos**

Em relação aos fundamentos, não há diferenças relevantes entre a decadência e a prescrição. Pelos mesmos motivos pelos quais se estabelecem prazos para que o sujeito ativo de uma obrigação exija seu cumprimento, também se fixam limites para que o titular de um direito potestativo o exercite.

Assim, tanto a prescrição quanto a decadência fundam-se nos valores sociais da segurança e estabilidade das relações jurídicas. Todavia, o modo como cada um dos institutos afeta a dinâmica social é bem distinto, uma vez que a prescrição confere efeitos jurídicos ao que antes era um simples estado de fato, contrário ao direito, enquanto a decadência apenas impede que seja modificado unilateralmente um estado jurídico preexistente. A prescrição é o prazo que se concede ao titular do direito violado para que busque a reparação, enquanto a decadência é o prazo conferido ao titular de um direito potestativo para que o exercite. A reparação da lesão merece maior proteção social do que o simples exercício de um direito potestativo. Aquela, como regra, tem efeitos sociais muito mais relevantes que este.

Disso decorre o tratamento diferenciado aos institutos. Enquanto a permanência de um estado jurídico preexistente, normalmente, diz respeito apenas às partes envolvidas, o cumprimento das obrigações interessa a toda a sociedade, por afetar a confiança nas relações jurídicas. Essa é a razão pela qual, como regra, os prazos prescricionais são bem mais extensos que os decadenciais e, além disso, podem ser suspensos ou interrompidos. Afora isso, como o cumprimento das obrigações opera efeitos sociais benéficos, o direito admite a renúncia aos efeitos da prescrição, mas não adota igual postura em relação à decadência, a não ser que os prazos decorram exclusivamente da vontade das partes diretamente envolvidas no negócio jurídico. Em outras palavras, o sistema jurídico confere maior proteção ao titular de um direito a uma prestação do que ao titular de um direito potestativo, até porque, neste último caso, enquanto não exercido, o direito é apenas latente.

8. LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Op. cit.*, p. 26.

O encurtamento excessivo dos prazos prescricionais poderia servir de incentivo ao não cumprimento espontâneo das obrigações, na esperança de que o credor não mais pudesse exigi-lo, caso não agisse imediatamente, o que traria uma sobrecarga à máquina judiciária, além de estimular a má-fé do devedor. Com isso estariam sendo frustrados os fins do instituto. O mesmo não ocorre em relação à decadência, uma vez que o exercício do direito potestativo está condicionado apenas à vontade de seu titular, não dependendo da cooperação das pessoas que a ele se submetem.

Assim, não há razão para delongas. Ao contrário do que ocorre em relação aos direitos sujeitos à prescrição, em que o credor pode nutrir a expectativa de obter a prestação sem que haja necessidade de intervenção judicial, nos direitos potestativos que dependem, necessariamente, de sentença, não há outra forma de seu titular obter o resultado a que faz jus, senão através da propositura da ação cabível. Por conseguinte, o prazo deve ser apenas o necessário para que ele possa tomar a decisão e promover a ação, não havendo razão para tolerar por mais tempo a indefinição jurídica<sup>9</sup>.

Apesar desses traços particulares que separam os institutos, não se pode negar que a prescrição e a decadência se assentem em fundamentos comuns, quais sejam, a estabilidade e segurança das relações jurídicas. Contudo, nem por isso devem receber o mesmo tratamento jurídico, uma vez que os demais valores sociais com que se defrontam, conforme verificado acima, não são exatamente idênticos.

### **4. Os direitos potestativos na relação de emprego**

Atribui-se a denominação de direito potestativo ao poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas sem o concurso dos sujeitos que sofrem os efeitos decorrentes. Em síntese, o direito potestativo é a faculdade de interferir na esfera jurídica de outrem, independentemente de seu consentimento<sup>10</sup>.

Obviamente que os sujeitos em relação aos quais se opõe o direito potestativo podem questionar sua existência. Todavia, havendo direito, seu exercício depende única e exclusivamente da vontade do respectivo titular, o qual não precisa contar com a colaboração dos sujeitos afetados pela modificação da situação jurídica.

No âmbito das relações individuais de trabalho também encontramos situações em que uma das partes pode modificar as condições da relação laboral sem

9. O fato de a lei estabelecer alguns prazos decadenciais um tanto dilatados não invalida o que dissemos acima. Note-se que os prazos decadenciais mais longos são os previstos para o exercício da ação anulatória de negócios jurídicos eivados de vícios de vontade ou incapacidade (CC, art. 178). A exceção justifica-se pelo fato de que, em tais casos, além do exercício da ação, é preciso dar tempo ao prejudicado para, antes disso, perceber o vício ou livrar-se dele.

10. O que distingue as faculdades inerentes aos direitos potestativos das simples manifestações da capacidade jurídica é o fato de que àquelas corresponde um poder de sujeição alheia, o que não ocorre em relação a estas últimas.

depende da concordância da outra. O chamado *jus variandi* reconhecido ao empregador, no entanto, não constitui propriamente manifestação de um direito potestativo, uma vez que decorre estritamente do contrato, devendo ser exercido nos limites deste, sem alterar a relação jurídica. Pelo *jus variandi* modificam-se apenas as condições de fato, dentro dos contornos jurídicos estabelecidos pelo contrato.

O *jus variandi* não constitui, assim, direito potestativo, na medida em que não importa modificação do contrato de trabalho (relação jurídica). Todavia, se exercitado além de seus limites, promovendo o empregador verdadeira alteração contratual, faz nascer para o empregado o direito de anular o ato modificativo, este sim um direito potestativo.

Há, porém, outras situações, no curso do contrato de trabalho, que podem gerar direitos potestativos, sendo as mais frequentes as que dizem respeito à rescisão do vínculo. Não sendo o empregado portador de estabilidade, poderá ser despedido na ocasião que mais convier ao empregador, revelando-se aí, para este, um direito potestativo, uma vez que não depende da concordância do trabalhador para pôr termo à relação jurídica. Igual direito é reconhecido ao empregado, ainda que portador de estabilidade.

Sendo o empregado estável, o empregador só tem direito de despedi-lo nas hipóteses previstas na norma que consagrou a garantia de emprego. Todavia, mesmo que sobrevenha uma situação que permitiria a despedida do empregado estável, a rescisão fica na dependência da vontade do empregador. Assim, embora subordinado a uma condição autorizadora, mesmo a despedida do empregado estável revela-se como um direito potestativo, que, entretanto, só passa a existir uma vez verificada a condição a que estava sujeito.

De maneira geral, entretanto, os direitos potestativos, no âmbito do contrato de trabalho, não são tratados sob a ótica da decadência, uma vez que a rescisão unilateral do contrato prescinde, em regra, da propositura de ação judicial. Assim, nos casos de simples despedida por justa causa, quando não se exige inquérito judicial prévio, a questão é resolvida sob o enfoque do perdão tácito. E não poderia ser diferente, uma vez que a lei não estabelece prazo para o exercício do direito de despedir por justa causa, a não ser quando houver suspensão do contrato para apuração da falta contratual. Nada impediria, entretanto, que as partes estabelecessem um prazo para o exercício daquele direito fora da hipótese prevista no art. 853 da CLT.

O grande problema, relativamente à decadência, no âmbito das relações laborais, é justamente a ausência de previsão legal de prazos para o exercício dos direitos potestativos, omissão que deve ser debitada em grande parte à ausência, no Código Civil de 1916, de uma disciplina específica do instituto. Assim, a matéria sempre foi tratada apenas sob a ótica da prescrição, ajeitando-se a doutrina e jurisprudência com os instrumentos de que dispunha a fim de resolver as contendas.

Com a edição do novo Código Civil, entretanto, não é mais possível continuar aplicando os entendimentos anteriores, exigindo o exercício dos direitos potestativos um tratamento adequado à nova disciplina legal da decadência. Na omissão da CLT, a disciplina aplicável ao instituto, no âmbito trabalhista, é a prevista pelo Código Civil (CLT, art. 8º).

Com o incremento da negociação e para fazer frente às novas situações que passam a fazer parte do contrato de trabalho, há diversas hipóteses em que as próprias partes podem estabelecer prazos decadenciais, seja mediante pactuação individual ou coletiva.

Consoante bem lembrado por Jorge Neto e Cavalcante, “atualmente, tem-se a inserção de prazos decadenciais em vários regulamentos empresariais, geralmente, nos planos de dispensa ou aposentadoria incentivada, nos quais são fixadas datas para a opção dos trabalhadores”<sup>11</sup>.

Todavia, esses são apenas exemplos, aos quais pode-se juntar uma série de outras hipóteses em que as próprias partes, individual ou coletivamente, podem estabelecer prazos para o exercício de direitos potestativos no âmbito das relações de trabalho.

### 5. Os prazos decadenciais na esfera trabalhista

Embora a Consolidação das Leis do Trabalho não se refira expressamente a prazos decadenciais, identificou a jurisprudência uma hipótese de caducidade no art. 853 do diploma consolidado (STF, súm. 403; TST, en. 62). E não poderia ser diferente, uma vez que “a suspensão do empregado por mais de 30 dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho” (CLT, art. 474). Como a norma citada não fez nenhuma ressalva quanto aos fundamentos da suspensão do contrato, também deve ser aplicada quando o empregador afasta o empregado do serviço para apurar infrações contratuais a este imputadas, conforme autorização contida no art. 494 do mesmo diploma consolidado.

Assim, se o empregador pode suspender o empregado de suas funções para apuração da falta de que este é acusado (CLT, art. 494) e se a suspensão só pode estender-se por, no máximo, 30 dias (CLT, art. 474), o prazo a que se refere o art. 853 da CLT só pode ser decadencial.

A jurisprudência, no entanto, criou mais um prazo decadencial, fora dos casos em que o empregador suspende o contrato para apuração da falta. Trata-se da situação do empregado estável que deixa o emprego, sem justificativa, e, mais tarde, pretende retomar suas funções. Neste caso, os tribunais estabeleceram que o empregador tem trinta dias para ajuizar o inquérito contado o prazo da data em que o empregado manifestou a intenção de voltar ao trabalho:

“ABANDONO DE EMPREGO. INQUÉRITO. PRAZO. O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito contra o empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço” (TST, En. 62).

11. JORGE NETO, Francisco Ferreira & CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *A decadência e a rescisão no direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 21.

Fora dessas hipóteses, as reclamações trabalhistas sempre foram tratadas apenas sob a ótica da prescrição, o que tem acarretado muitas dificuldades, dada a inadequação do instituto para, por si só, resolver a questão do efeito do tempo sobre o exercício dos direitos, no caso. E o tema que mais tem gerado decisões díspares é o que trata das alterações contratuais, diante da previsão do art. 468 da CLT, tema ao qual voltaremos mais adiante.

A partir da edição do Código Civil de 2002, entretanto, não mais será possível adotar, em relação aos direitos potestativos, os prazos prescricionais previstos no art. 7º, XXIX da Constituição Federal. Impõe-se, assim, identificar as situações de decadência no âmbito das relações de emprego e os prazos a serem aplicados em cada caso, por invocação subsidiária do Código Civil, quando este for apto a suprir as lacunas da legislação trabalhista.

### **6. Vícios na formação do contrato**

A partir das disposições acerca das nulidades constantes do Código Civil vigente, inegável que os prazos decadenciais nele previstos também podem ser invocados em relação ao contrato de trabalho, quando detectado algum dos vícios que, segundo aquele diploma, acarretam a anulabilidade do negócio jurídico. Assim, padecendo o contrato de trabalho de algum dos defeitos de que trata o art. 171 do Código Civil, os prazos para invalidar o contrato ou retirar dele as cláusulas viciadas é decadencial, tal como previsto nos arts. 178 do mesmo diploma legal.

Todavia, se a cláusula contratual infringir norma legal cogente ou norma coletiva, o vício será insanável, caracterizando uma nulidade absoluta (CC, art. 166, VI), a qual pode ser invocada a qualquer tempo (CC, art. 169). Em qualquer caso, porém, seja a invalidade absoluta (nulidade) ou relativa (anulabilidade), seu reconhecimento importa o direito à restituição das partes ao estado anterior. E esse direito sujeita-se à prescrição<sup>12</sup>.

Assim, mesmo que a nulidade seja absoluta e, portanto, insanável, é possível que alguns de seus efeitos não mais possam ser revertidos, uma vez que a duração da inércia do sujeito lesado pelo ato permitiu que se consumasse a prescrição. Todavia, em relação aos efeitos produzidos no período não alcançado pela prescrição, em se tratando de nulidade absoluta, a parte lesada poderá postular a reparação.

No que respeita ao ato anulável, uma vez transposto o prazo decadencial para invalidá-lo, todos os seus efeitos, mesmo os anteriores à consumação da decadência, permanecem válidos. Somente se o ato for oportunamente retirado do mundo jurídico é que seus efeitos perderão a validade.

12. "Se a relação envolvida na incerteza tem seu objeto obrigacional afetado por prescrição, de sorte que o credor, mesmo acertando sua existência, nenhum resultado prático obterá, a prescrição poderá ser invocada, não para submeter a ação declaratória aos efeitos prescricionais, mas para extingui-la por falta de interesse do autor" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, v. 3, t. 2: arts. 185 a 232. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 168).

Em suma, a invalidade dos efeitos do ato anulável não tem caráter absoluto, uma vez que depende da oportuna retirada daquele do mundo jurídico. Contudo, invalidado o ato, os efeitos que dele decorreram seguem o mesmo destino, por expressa disposição legal (CC, art. 182).

O prazo para reverter os efeitos resultantes do ato anulável, conforme já mencionado, é prescricional, e somente tem início com a invalidação do ato do qual decorreram, uma vez que, antes disso, os efeitos do ato devem ser reputados válidos. Só a partir da desconstituição do ato anulável é que surge o direito de exigir a repetição do que foi prestado em razão dele ou o recebimento das prestações que, pelo mesmo motivo, deixaram de ser satisfeitas. Tratando-se de ato absolutamente nulo, porém, a prescrição do direito de reverter os efeitos indevidamente dele extraídos inicia-se assim que manifestados estes. Destarte, embora o direito de obter um provimento judicial que declare a nulidade não esteja sujeito à prescrição nem à decadência, o direito de reverter os efeitos porventura extraídos do ato absolutamente nulo pode perder-se pela prescrição<sup>13</sup>.

### **7. Alterações contratuais ilícitas**

Conforme já referido acima, o *jus variandi* é um direito cuja fonte formal é o próprio contrato de trabalho, razão pela qual não confere ao empregador o poder de modificar as cláusulas pactuadas, ainda que resultantes de ajuste tácito<sup>14</sup>. Por conseguinte, sempre que o empregador alterar unilateralmente o contrato de trabalho, estará extrapolando o âmbito do regular exercício do *jus variandi*, incidindo o ato modificativo em nulidade, consoante os termos do art. 468 da CLT.

De igual modo, segundo o mesmo dispositivo legal, são nulas as alterações contratuais que, a despeito de contarem com a anuência do trabalhador, lhe trouxerem prejuízos, ainda que indiretos.

Dispondo a CLT que tais alterações são nulas, pela aplicação subsidiária do disposto no art. 169 do Código Civil vigente, aquele vício não desaparece pelo decurso do tempo e o ato viciado não é passível de confirmação. Embora tal regra não fosse expressa pelo Código Civil de 1916, estava implícita no sistema.

Isso, entretanto, não impediu que a jurisprudência trabalhista construísse uma distinção entre as nulidades motivadas por alterações contratuais prejudiciais ao empregado. Com efeito, após algumas oscilações, assentou-se a jurisprudência do Col. Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que:

13. Nesse sentido, o Código Civil italiano contém regra expressa: "Art. 1422. A ação para declarar a nulidade não se sujeita a prescrição, ressalvados os efeitos do usucapão e da prescrição das ações de repetição".

14. O *jus variandi* traduz-se no poder de definir o conteúdo de uma prestação a que tem direito o empregador. Assim, sem o direito a uma prestação, não existiria *jus variandi*.

“Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrentes de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei” (Enunciado 294, aprovado pela Res. TST nº 4/89).

Com tal entendimento, separou a jurisprudência as alterações contratuais que suprimem direitos também garantidos por dispositivo legal (aqui incluídas as normas coletivas) daquelas que excluem direitos oriundos apenas do acordo de vontades (cláusulas contratuais expressas ou tácitas). No primeiro caso, conferiu-se à nulidade caráter absoluto, impedindo que a situação se consolide, dado que o comando das normas cogentes impõe-se à vontade das partes, tomando o lugar da cláusula contratual que o contrarie<sup>15</sup>. Na outra hipótese, considerou-se a nulidade apenas relativa, em razão do que, se não corrigida dentro do prazo legal, acaba por consolidar-se<sup>16</sup>.

Conforme já referido acima, se adotadas as regras do Direito Civil, qualquer alteração contratual prejudicial ao trabalhador deveria ser tratada como ato nulo, por expressa disposição legal (CLT, art. 468, c/c CC, art. 166, VII). Por outro lado, consoante o art. 169 do Código Civil, o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

Ao admitir, entretanto, que uma alteração contratual prejudicial ao trabalhador possa consolidar-se com o passar do tempo, considerou a jurisprudência que tais atos não são propriamente nulos, mas apenas anuláveis. Diante disso, o ato só deixará de produzir efeitos se for invalidado, e o prazo para fazê-lo é decadencial, conforme previsão expressa do Código Civil atual (arts. 178 e 179).

O prazo prescricional, no caso, só alcança a pretensão de que trata o art. 182 do Código Civil. Necessário se faz, assim, distinguir o direito de anular o ato jurídico, isto é, de retirá-lo do mundo jurídico, do direito de obter as prestações que deixaram de ser cumpridas em razão do ato viciado, ou seja, de desfazer os efeitos produzidos pelo ato anulável. O primeiro é direito potestativo, sujeito à decadência. O segundo direito tem natureza obrigacional, limitado pela prescrição.

Destarte, a prevalecer a distinção criada pelo TST, considerando que o Código Civil contém norma de caráter geral acerca dos prazos decadenciais para promover a anulação dos atos jurídicos, as alterações contratuais prejudiciais ao empregado, quando suprimirem direitos oriundos exclusivamente do pacto laboral, devem ser anuladas nos prazos previstos nos arts. 178 ou 179 do Código Civil, conforme o caso.

15. Apesar de não haver norma expressa nesse sentido, ao contrário do que ocorre no direito italiano (CC, art. 1339), o direito brasileiro também adota a inserção automática das cláusulas legais cogentes nos contratos.

16. Para maiores detalhes acerca do significado do En. 294/TST, ver LORENZETTI, Ari Pedro. *A prescrição no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999. pp. 212-7.

A supressão de direitos também garantidos por norma legal cogente ou convenção coletiva configura nulidade absoluta, que a qualquer tempo pode ser declarada. O direito de obter as prestações que em razão daquele ato deixaram de ser satisfeitas, no entanto, como já mencionado, sujeita-se à prescrição, por ter caráter obrigacional. É apenas essa a concessão ao princípio segundo o qual *quod nullum est, nullum producit effectum*, isto é, o que é nulo nenhum efeito produz.

Razão não assiste aos que atribuem efeito constitutivo ao reconhecimento das nulidades absolutas, não se podendo submeter o direito de obter a declaração judicial da nulidade a um prazo decadencial, uma vez que, no caso, produz-se a invalidação *ope legis*, que qualquer tempo poderá ser alegada. A demora do prejudicado pelo ato nulo somente lhe trará como efeito a perda do direito de repetição ou de exigir as prestações não satisfeitas, caso essa pretensão seja alcançada pela prescrição. E, no caso, por se tratar de nulidade absoluta, que decorre diretamente da dicção legal, a prescrição do direito de reverter os efeitos indevidamente extraídos do ato tem início assim que aqueles ocorreram.

Já a prescrição relativa ao direito de obter as parcelas resultantes das condições anteriores, em caso de alteração estritamente contratual, só flui a partir da anulação do ato. Antes disso, isto é, enquanto não retirado do mundo jurídico o ato viciado, inexistente pretensão com base no estado anterior. Esta só nasce com a anulação do ato.

Como consequência, a prevalecer o entendimento firmado no Enunciado 294 do TST, as alterações contratuais que suprimam apenas direitos previstos nas cláusulas do contrato ou no regulamento empresarial devem ser considerados atos tão-somente anuláveis e, por consequência, sujeitos a prazos decadenciais, que, à falta de previsão específica na CLT, devem ser os contidos nos arts. 178 e 179 do Código Civil<sup>17</sup>. E, por serem atos anuláveis, enquanto não operada a anulação, os efeitos que produzem são válidos, só fluindo a prescrição do direito de reposição das partes ao estado anterior (CC, art. 182), a contar da invalidação do ato. Resta saber se desta vez o TST vai observar a técnica jurídica ou se continuará insistindo em aplicar os prazos prescricionais às hipóteses de decadência.

17. “Art. 178. É de 4 (quatro) anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de 2 (dois) anos, a contar da data da conclusão do ato.”