

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA  
ESFERA TRABALHISTA**

BRUNO DOMINGUES RIBEIRO GARCIA

Presidente Prudente/SP  
2012

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA  
ESFERA TRABALHISTA**

BRUNO DOMINGUES RIBEIRO GARCIA

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Fernando Batistuzo Gurgel Martins.

Presidente Prudente/SP  
2012

**A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA  
ESFERA TRABALHISTA**

Monografia/TC aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

FERNANDO BATISTUZO GURGEL MARTINS

FABIO BORINI MONTEIRO

DANIEL GUSTAVO DE OLIVEIRA COLNAGO

Presidente Prudente, 29 de novembro de 2012

A justiça só existe e só é um valor, inclusive, quando há justos para defendê-la. Não é a justiça que faz os justos, mas os justos que fazem a justiça”.

Cosme Massi

Dedico este trabalho aos meus pais Durval e Lygia, minha irmã Victoria e a todos os meus familiares e amigos que estiveram ao meu lado até os dias de hoje.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por ter concedido proteção a minha vida, dando saúde, maturidade, tranquilidade e sabedoria para concluir este importante trabalho.

Agradeço à minha família que sempre depositou toda confiança em minhas escolhas, incentivando mesmo quando surgem obstáculos que parecem insuperáveis.

Aos meus amigos, pelos momentos de aprendizagem, reflexão, camaradagem e diversão que até agora vivenciamos.

Aos meus examinadores por aceitarem o convite e estarem presentes em um dos momentos marcantes em minha vida acadêmica e profissional.

A todos que estão em minha volta e colaboraram de alguma forma para a conclusão deste trabalho, de forma direta ou indireta, minha eterna e profunda gratidão.

## RESUMO

O presente estudo traz brevemente o conceito de prescrição, seu aspecto histórico, sua natureza jurídica, finalidade, destacando suas principais diferenças com institutos diversos como a Preclusão, Perempção e a Decadência. Destaca de forma sucinta sua aplicação em várias áreas do Direito, em especial, na área Trabalhista pontuando algumas espécies e prazos prescricionais inerentes a este ramo do direito. Como objeto principal do trabalho questiona sobre a possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente na área trabalhista, demonstrando argumentos doutrinários e principalmente jurisprudenciais que justificam a relevância e a presente discussão sobre o tema. Expõe principalmente a divergência entre o entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao Tribunal Superior do Trabalho dividindo opiniões atualmente na doutrina e principalmente em vários Tribunais Regionais do Trabalho localizados em todo o País.

**Palavras-chave:** Prescrição. Prescrição Intercorrente. Preclusão. Perempção. Decadência. Impulso Oficial. Decretação ex officio.

## ABSTRACT

The study hereby presented briefly brings the concept of Prescription, including its historical aspect, its legal nature as well as its objectives, highlighting the main distinctions from various terms such as Preclusion, Peremption and Decadence. The study concisely emphasizes its application in several extents of Law, in particular, in the account of Labor Law underlining Prescription types and deadlines within this branch of the study of Law. Ultimately, this work questions the possibility of applying Prescription in the labor area, exhibiting doctrinal and mainly jurisprudential reasonings that explain the relevance and this discussion on the topic. It mainly exposes the divergence between the understanding consolidated by the Supreme Court in relation to the one of the Superior Labor Court, which currently causes for dividing opinions in doctrine and especially in various Regional Labour Courts throughout the country.

**Key-words:** Prescription. Prescription Intercorrente. Preclusion. Peremption. Decadence. Impulse official. Decrement former officio.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 PRESCRIÇÃO.....</b>	<b>10</b>
2.1 Breve Histórico.....	10
2.2 Natureza Jurídica.....	11
2.3 Conceito.....	12
2.4 Prescrição e Preclusão.....	14
2.5 Prescrição e Perempção.....	15
2.6 Prescrição e Decadência.....	16
<b>3 REGIME JURÍDICO DA PRESCRIÇÃO.....</b>	<b>17</b>
3.1 Direito Civil e Processo Civil.....	18
3.2 Direito Tributário (Lei 6.830/90).....	20
3.3 Direito do Trabalho e Processo do Trabalho .....	23
<b>4 DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.....</b>	<b>28</b>
4.1 Conceito de Prescrição Intercorrente.....	28
4.2 Distinção com a Pretensão Executória.....	30
4.3 Prova da Prescrição Intercorrente.....	32
4.4 Causas Interruptivas da Prescrição Intercorrente.....	33
4.5 Prazo Prescricional da Prescrição Intercorrente.....	37
4.6 O Entendimento Comum Doutrinário Sobre o Instituto.....	38
4.6.1 Prescrição Intercorrente em fase de conhecimento.....	39
<b>5 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA DOUTRINA PROCESSUAL TRABALHISTA .....</b>	<b>44</b>
5.1 Considerações Provenientes da Emenda Constitucional Nº 45.....	45
5.2 A Natureza Jurídica Do Impulso Oficial no Processo do Trabalho.....	46
5.2.1 Possibilidade de Decretação “ex officio”.....	50
<b>6 PRESCRICAO INTERCORRENTE JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA.....</b>	<b>54</b>
6.1 Supremo Tribunal Federal.....	56
6.2 Tribunal Superior do Trabalho.....	58
6.2.1 Aplicação da Prescrição Intercorrente pelo TST.....	62
6.2.2 Aplicação Indireta da Prescrição Intercorrente pelo TST.....	63
6.3 Análise da Prescrição Intercorrente pelos Tribunais Regionais.....	65
6.4 A Prescrição Intercorrente em Outros Tribunais.....	69
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>71</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>73</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa teve seu tema escolhido, tendo em vista à repercussão gerada sobre sua aplicabilidade na Justiça do Trabalho desde à edição da Súmula 114 do Tribunal Superior do Trabalho através da Resolução Administrativa n.116/80 , publicada no DJ de 3 de novembro de 1980.

O motivo da repercussão é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho cristalizado pela Súmula acima referida ser contrário ao Superior Tribunal Federal que em sua Súmula 327 reconhece a aplicação da prescrição intercorrente na Justiça Laboral.

Interessante que o tema é debatido até os dias de hoje, prevalecendo o sólido e rígido entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. Contudo parte da doutrina rebate esta posição pelo forte argumento de existir a prescrição intercorrente na fase executória do processo, evitando a perpetuação da demanda e consequentemente interferindo na efetividade na prestação jurisdicional.

Outra parte da doutrina sustenta que o instituto é incompatível com a Justiça do Trabalho, tendo em vista que o trabalhador tendo seu direito reconhecido na fase cognitiva correrá o risco de perdê-lo, afetando diretamente a coisa julgada, uma garantia constitucional prevista pelo artigo 5º inciso XXXVI da Constituição Federal.

O debate é presente em todos os graus de jurisdição, existindo divergência de opinião em Tribunais Regionais do Trabalho de todo o País, porém como já mencionado a posição da Corte Trabalhista acaba sendo aplicada quando a matéria é apreciada pela mesma por meio de Recurso de Revista.

Esta pesquisa demonstrou outros argumentos elencados pela doutrina processual trabalhista e principalmente argumentos da jurisprudência que permitem uma nova construção jurisprudencial visando à aplicação do instituto em debate em determinados casos.

## 2 PRESCRIÇÃO

Existem diversos diplomas legais em nosso ordenamento jurídico que atribuem à prescrição diferentes interpretações e com diferentes resultados. Este é o principal motivo da ausência de uma teoria geral da prescrição que visa explicar o instituto, de uma forma a satisfazer todas as normas que tratam sobre a matéria dentro do Direito Brasileiro.

### 2.1 Breve Histórico

Prescrição é uma palavra “que procede do vocábulo latino *praescriptio*, derivado do verbo *praescribere*, formado de *prae* e *scribere*, com a significação de *escrever antes ou no começo*” (LEAL, 1959, p.02).

É a história do direito romano que nos mostra a origem do instituto, pois aproximadamente no ano 520 de Roma, pela lei Ebutia, investido do poder de criar ações não previstas pelo direito honorário, foi introduzido um prazo para sua duração, dando origem às ações chamadas *temporárias*, em contraposição às do direito quiritário, que eram consideradas *perpétuas*.

Ilustrando esse momento histórico, temos

No direito romano, vigorava a perpetuidade das ações, era a *praescriptio* um dado momento processual em que o réu fazia valer a alegação de que a ação do autor estava extinta ou de que ele, réu, na ação reivindicatória, não podia ser expulso da posse da coisa, porque essa posse havia já durado algum tempo e era fundada em justo título e boa-fé – *posse ad usucapionem* (CARPENTER, 1919, p.53).

Luis da Câmara Leal (1959, p.18) nos ensina que “Ao estatuir a fórmula, se a ação era temporária, ele a fazia preceder de uma parte introdutória, em que determinava ao juiz a absolvição do réu, se estivesse extinto o prazo de duração da ação.” Essa parte preliminar da fórmula se dava a denominação de *praescriptio*.

A figura da prescrição aquisitiva já era prevista na lei das XII Tábuas, que permitia aos cidadãos romanos e, somente a estes, a aquisição de propriedade mediante usucapião após certo lapso temporal. Justiniano foi o primeiro a destacar a dupla face do instituto, visualizando-a na forma aquisitiva e também extintiva,

considerando a extintiva como “meio pelo qual alguém se libera de uma obrigação pelo decurso do tempo” (MONTEIRO, 1978, p.285).

Frente às correntes divergentes oriundas da época, nosso Código Civil adotou a corrente dualista, reservando a denominação prescrição, para a extintiva das ações, já para aquisitiva da propriedade adotou sua primitiva denominação, a usucapião, tornando-se autônomas conforme menciona Câmara Leal (1959, p.21) “[...] inspirando-se na orientação alemã, separou-as, como institutos autônomos, localizando a prescrição extintiva na parte geral, e a aquisitiva na parte especial, como figura jurídica pertinente ao direito das coisas”.

Observando seu histórico, devemos afirmar que desde sua origem, o instituto da prescrição é objeto de freqüentes discussões, seja ela conceitual ou em sua aplicação.

## **2.2 Natureza Jurídica**

Ao se falar em prescrição, deve-se atentar quanto ao seu fundamento jurídico, pois o mesmo influencia diretamente sua natureza jurídica. Desta forma as normas jurídicas se apresentam em duas espécies: públicas e privadas, ou seja, as que representam o interesse público e as outras o interesse dos particulares.

Embora ambas sejam correlatas e coexistam em praticamente todas as normas do direito, para distingui-las deve-se observar qual interesse é o predominante no caso em questão, conforme nos ensina Luis da Câmara Leal (1959, p. 33)

[...] o sacrifício do interesse individual do titular do direito, pelo interesse publico da harmonia social, que exige a estabilidade do direito tornado incerto, é evidente que sua instituição obedeceu, direta e principalmente, à utilidade pública e que a norma que a estatuiu é de ordem pública.

Porém, leciona ainda Leal (1959, p.33) que:

[...] como as relações jurídicas por ela reguladas são de ordem privada, esse fato lhe empresta, também, um caráter privado, dando-lhe uma natureza mista, simultaneamente pública e privada.

Orlando Gomes em sua obra defende “Uma vez que a prescrição se funda no interesse social da segurança do comércio jurídico, é incontestável sua natureza de instituto de ordem pública” (2010, p.385)

Destarte, segundo o posicionamento doutrinário acima mencionado deve-se levar em consideração que mesmo sendo o instituto de ordem pública, algumas regras poderão ser afastadas por acordo de vontades dos particulares, de uma forma que lhes sejam convenientes, exceto os prazos contidos no art. 192 do CC. Essa possibilidade não anula a tese de que a prescrição é de ordem pública, não podendo as partes eliminá-la.

Analisando o posicionamento dos doutrinadores, deve-se concluir que a prescrição mesmo abordando interesses particulares, deverá ser sempre considerada matéria de ordem pública, pois sempre o interesse dos particulares será limitado conforme previsão legal.

Temos como exemplo desta conclusão, a afirmação de Orlando Gomes (2010, p.386) no sentido de que:

Ninguém pode dilatar prazo legal de prescrição. Vencido, a ação extingue-se, ainda que os interessados hajam acordado lapso de tempo superior. A dilatação convencional contraria a natureza da prescrição.

Resta demonstrado que mesmo com o cunho de extinguir ações, o instituto criado como medida de ordem pública existe para evitar que a instabilidade do direito não venha perpetuar-se com sacrifício da harmonia social.

### **2.3 Conceito**

O Direito comporta um instituto universal que é a prescrição, pois a mesma encontra-se presente em várias de suas ramificações. Ao pesquisar seu conceito, não é possível encontrar em uma forma dispositiva, ficando sob responsabilidade de a doutrina conceituá-lo.

Temos como principais fundamentos da prescrição, conforme expõe Leal (1959, p.28). “a) o da necessidade de fixar as relações jurídicas incertas, evitando as controvérsias; b) o do castigo à negligência; e c) o do interesse público”.

Dentre os fundamentos expostos, o principal é o interesse público, chamado pela doutrina de interesse jurídico social, contudo, devemos salientar as principais vantagens decorrentes da prescrição que, conforme Leal (1959, p.32) “[...] alguns autores, indevidamente, apontam como fundamentos desta”.

Primeiramente evita as demandas de difícil solução pela antiguidade dos fatos, cujas provas se tornariam embaraçosas, e, por vezes, impossíveis, pela dispersão ou perecimento;

Em segundo impede que o autor retarde, maliciosamente, a demanda, no intuito de dificultar a defesa do réu pelo desbaratamento das provas, em virtude da remota ocorrência dos fatos;

Por último, protege o devedor contra a má-fé do credor, que, prevalecendo-se do desaparecimento das provas do pagamento, por extravio da quitação, ou pela ausência ou morte das testemunhas, que o presenciaram, poderia novamente exigí-lo.

Tem-se que, “[...] a prescrição só pode ter por objeto a ação, e não o direito posto que este sofra também os seus efeitos, porque ela, extinguindo a ação, o torna inoperante” (MIRANDA, 1959, p. 25).

A doutrina como todo defende a tese de que a prescrição atinge diretamente a ação, porém, temos parte que entendem que o instituto atinge o direito subjetivo, os que afirmam tratar-se de perda do direito de ação e, por outro lado temos aqueles que acreditam cuidar-se de perda da pretensão.

Dentre os adeptos à primeira posição:

Para que se consuma a prescrição é mister que o decurso do prazo esteja aliado à inatividade do sujeito, em face da violação de um direito subjetivo. Esta, conjugada com a inércia do titular, implica a cessação da relação jurídica e extinção da pretensão. (PEREIRA, 2002, p.572)

Representando a segunda posição, no sentido de que “prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso dela, durante determinado espaço de tempo” (BEVILAQUA, 1978, p.349).

Direcionando o conceito do instituto à seara trabalhista, e adepto a primeira corrente de doutrinadores civilistas temos a seguinte opinião:

[...] a prescrição é forma de extinção de um direito, mas não do direito de ação, e sim da exigibilidade da pretensão deduzida em juízo, conceito que parece explicar melhor a sua exata concepção. (NASCIMENTO, 2009, p. 338)

Conclui-se então que conforme seu principal fundamento, a prescrição foi criada para incidir na pretensão do autor, tendo em vista sua inércia, dando privilégio à segurança jurídica e a chamada ordem social.

## 2.4 Prescrição e Preclusão

Prescrição e Preclusão são institutos encontrados em nosso ordenamento que não se confundem. Prescrição como já mencionado, se perfaz pelo decurso do tempo, em um determinado prazo, ocasionando a extinção de uma pretensão.

Já o instituto da preclusão, acaba não repercutindo fora do processo, pois que, “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.” (JORGE NETO, 2009, p.324)

Antes de discorrer sobre as diferenças entre os institutos, é importante salientar que existem três formas de preclusão, sendo elas: temporal, consumativa e lógica.

A preclusão temporal é a decorrente da perda de prazo para a realização de um ato processual, já a consumativa acontece quando se pratica o ato dentro de um prazo legal, não podendo ser repetido, mesmo que não esgotado esse prazo judicial. Por fim, a lógica é resultante da prática de um ato, considerado incompatível com aquele que deveria ter sido realizado na situação processual oportuna.

Adentrando às diferenças pertinentes, destacam-se as seguintes distinções na doutrina (JORGE NETO, 2009, p.324) estabelece que:

a) a preclusão implica a perda de uma faculdade processual e a prescrição denota o fencimento do direito de ação; b) a prescrição ocorre em função do decurso do tempo, ao contrario da preclusão, que pode ser temporal, lógica e consumativa; c) a preclusão é instituto de direito processual, ao

passo que a prescrição concerne ao direito material; d) o acolhimento da prescrição leva a resolução de mérito do processo (art. 269, IV, CPC), o que já não ocorre com a preclusão, a qual não produz efeitos diretos no mérito da causa.

Ante a comparação doutrinária, conclui-se que mesmo sendo institutos semelhantes quanto a uma inércia de um ato ou direito, em decorrência de um determinado tempo, de nenhuma forma a prescrição deverá ser confundida com a preclusão, tendo diferenças principalmente no que tange a aplicação somente dentro do processo, característica esta crucial da preclusão.

## 2.5 Prescrição e Perempção

A perempção também é um instituto processual, assim como a preclusão, tendo também um caráter diverso do objeto de estudo. Segundo a visão de Francisco Ferreira Jorge Neto (2009, p.325):

A perempção é uma sanção, que corresponde à perda do direito de demandar para o autor que der causa por 3 vezes à extinção do processo, por não promover os atos e diligências que lhe competir, abandonando a causa por mais de 30 dias.

Esse argumento baseia-se no que descreve o art. 268, parágrafo único, e art. 267, III, CPC

Art.267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito

[...]

III – quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

[...]

Art.268 – Parágrafo único. Se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no n. III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

A doutrina processual trabalhista defende a posição de que mesmo havendo a aplicação subsidiária do processo civil, o instituto da perempção não existe nos moldes previstos pelo código subsidiário. A CLT Prevê a pena da perda

do direito de ação nos arts. 731 e 732, pelo prazo de 6 (seis) meses, ao reclamante que, por 2 (duas) vezes seguidas, der causa ao arquivamento da ação pelo não-comparecimento na chamada audiência inaugural (art. 844).

Aduz ainda que incorrerá na perda do direito de ação por 6 meses o trabalhador que, tendo apresentado ao distribuidor a reclamação verbal, não comparecer para tomar a termo no prazo de 5 (cinco) dias, conforme disposto nos arts. 731 e 786 também na Consolidação das Leis Trabalhistas.

Em síntese, a perempção sendo instituto processual, diferentemente da prescrição, consiste em um caráter sancionatório, diante a inércia quanto a um ato proveniente de um indivíduo titular de direitos, tendo na seara trabalhista uma abordagem diversa ao que prevê o código de processo civil.

## **2.6 Prescrição e Decadência**

Prescrição e decadência são institutos que também não podem ser confundidos. A primeira se perfaz pelo decurso de prazo, ocasionando a extinção de uma pretensão, já a decadência é a perda do direito, pelo decurso do tempo, de modo que, o direito é outorgado para ser exercido em determinado prazo; se não exercido, extinguem-se.

Considerando essa diferença a doutrina ainda nos traz “Decadência é o perecimento do direito potestativo, em razão do seu não exercício em um prazo predeterminado”. (PEREIRA, 2010, p.576).

Continua ainda o doutrinador mencionado outra diferença:

[...] a decadência é a perda do direito potestativo pela falta de exercício em tempo prefixado, enquanto a prescrição extingue a pretensão um direito subjetivo que não tinha prazo para ser exercido, mas que veio a encontrar mais tarde um obstáculo com a criação de uma situação contrária, oriunda da inatividade do sujeito” (2010, p. 577).

Neste pensamento, conclui-se que se tem um critério dotado de bases científicas, para diferenciar as ações sujeitas à prescrição ou a decadência, e as ações perpétuas imprescritíveis, sendo mais um critério para diferenciação dos institutos, são eles:

- a) Estão sujeitas a prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem): - todas as ações condenatórias, e somente elas;
- b) Estão sujeitas a decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que tem prazo especial de exercício fixado em lei;
- c) São perpétuas (imprescritíveis): - as ações constitutivas que não tem prazo especial fixado em lei e todas as ações declaratórias.

Outras importantes diferenças ressaltadas são:

1. O fundamento da prescrição, como já mencionado neste trabalho é o interesse de ordem pública existente, por outro lado, o fundamento da decadência é não se ter o sujeito utilizado de um poder de ação, dentro dos limites temporais estabelecidos à sua utilização.
2. O prazo prescricional advém unicamente da lei; já a decadência pode decorrer do contrato, do testamento e também da lei, portanto legal ou convencional;
3. O prazo decadencial não se interrompe. Nem se suspende; o prazo prescricional poderá ser interrompido ou suspenso;
4. O prazo prescricional não pode ser alterado pelas partes por ser de ordem pública; o decadencial convencional pode ser alterado pelas partes, mas, o decadencial legal não;
5. O Prazo prescricional pode ser renunciado, desde que a prescrição esteja consumada; já o prazo decadencial não é passível de renúncia;
6. A contagem de prazo decadencial é contínua e ininterrupta, o que não ocorre na prescrição. (Amorim Filho, 1961, p. 95)

Portanto, conclui-se que tanto a prescrição quanto a decadência decorrem do decurso do tempo, bem como da inércia do titular do direito, porém, enquanto a primeira atinge a pretensão, a segunda acaba eliminando o próprio direito, o qual deixa de existir para seu titular.

### **3 O REGIME JURÍDICO DA PRESCRIÇÃO**

Como já mencionamos o instituto da prescrição está presente em todos os ramos da área do direito, justificando sua importância. Após um breve estudo sobre o conceito do instituto, seu aspecto histórico, sua natureza jurídica e as principais diferenças com relação a institutos que geralmente são objetos de confusão, será estudado neste capítulo sua previsão e aplicabilidade em matérias diversas

### 3.1 Direito Civil e Processo Civil

O Código Civil Brasileiro de 1916 não apresentava um conceito claro quando definia os prazos de prescrição, previa em seu art. 177 a seguinte redação dada pela lei 2.437/55:

“As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas”

Já nosso atual código, em seu artigo 189, a prescrição é abordada como uma extinção da pretensão, assunto debatido na doutrina: “violado o direito, nasce para o titular uma pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206 do CC”

Contrário a este posicionamento e já citado na primeira parte do trabalho, Pontes de Miranda defende que os feitos do acolhimento da prescrição se encontram na eficácia e não no plano da existência da pretensão.

Neste tópico seria importante salientar não somente a previsão legal da prescrição no Código Civil e Processo Civil. Considerando que o presente estudo é direcionado à esfera trabalhista, é oportuno mencionar o efeito subsidiário do Código de Processo Civil e relacionar o mesmo com a possibilidade de decretação da prescrição ex officio, sendo ambos, objetos de enorme discussão doutrinária.

O Processo do Trabalho permite que regras do direito processual comum sejam aplicadas em caso de lacuna da legislação processual trabalhista e compatibilidade com os princípios que regem o Processo do Trabalho.

O art. 769 da CLT acaba ilustrando bem esta situação, disciplinando os requisitos para aplicação subsidiária do Direito Processual Comum, com o seguinte contexto:

“Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”

Conforme a leitura do referido artigo, podemos elencar os requisitos para aplicação do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho, são eles:

- a) Omissão da CLT, ou seja, quando a CLT, ou a legislação processual extravagante não disciplina a matéria;
- b) Compatibilidade com os princípios que regem o Processo do Trabalho. É importante mencionar que a doutrina entende que além de ser compatível com os princípios Processuais do Trabalho, deverão também compactuar com os do Direito do Trabalho.

Neste sentido, tem-se a Jurisprudência:

Código de Processo Civil – Aplicação Subsidiária. O Código de Processo Civil pode ser aplicado, subsidiariamente, ao processo do trabalho, quando neste existem lacunas e as regras instrumentais do Direito comum não forem incompatíveis com os princípios que norteiam este ramo especializado do Direito, conforme infere-se do art. 769 da CLT (TRT – 12ª R. – 3ª T. – Ac. No 4750/2001 – Rel. Marcus P. Mugnaini – DJSC 17.5.2001 – p.112) (RDT n. 6/2001, p. 60)

As lacunas da legislação processual podem ser:

- a) normativas: quando a lei não contem previsão para o caso concreto. Vale dizer: não há regulamentação da lei sobre determinado instituto processual;
- b) ontológicas: quando a norma não mais está compatível com os fatos sociais, ou seja, está desatualizada. Aqui a norma regulamenta determinado instituto processual, mas ela não encontra mais ressonância na realidade, ou seja, não há efetividade da norma processual existente;
- c) axiológicas: quando as normas processuais levam a uma solução injusta ou insatisfatória. Existe a norma, mas sua aplicação leva a uma solução incompatível com os valores de justiça e equidade exigíveis para a eficácia da norma processual. (SCHIAVI, 2008, p.36)

Diante a essa classificação doutrinária surge duas vertentes de sobre a existência de lacunas no art. 769 da CLT, expostas pela doutrina, sendo elas:

- a) restritiva: somente será permitida a aplicação subsidiária das normas do Processo Civil, na execução, quando houver omissão, tanto da CLT como da Lei n.6.830/80, que será abordada adiante.
- b) evolutiva: permite a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Processo do trabalho quando houver lacunas ontológicas e axiológicas da legislação processual trabalhista que regulamenta a execução.

A corrente restritiva acaba admitindo a subsidiariedade quando houver a lacuna normativa, ou seja, quando não há na lei regulamentação sobre

determinado instituto processual; por outro lado, a restritiva defende a possibilidade quando ocorrer maior efetividade da jurisdição trabalhista, justificada pelos princípios encontrados na Constituição como a efetividade, instrumentalidade das formas, duração razoável do processo e acesso efetivo do trabalhador à Justiça.

Do exposto, em atenção ao Enunciado n. 66 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho do Tribunal Superior do trabalho, temos:

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir a aplicabilidade À garantia constitucional da duração razoável do processo, os arts. 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.

Conclui-se que poderá ser aplicado à legislação Processual Civil nos casos em que houver omissões ontológicas, axiológicas e normativas e que sejam compatíveis com os princípios do Direito Processual do Trabalho e do Direito do Trabalho.

### **3.2 Direito Tributário (Lei 6.830/90)**

Em atenção ainda à subsidiariedade, o mesmo dispositivo da CLT que autoriza a aplicação do Direito Processo Civil, em casos de lacuna da lei Processual Trabalhista, permite também a aplicação da Lei 6.830/90 (Lei de Execuções Fiscais) na fase de execução.

Neste caso, em específico, tem-se a presença do art. 40, §4º da referida lei com a seguinte redação:

“Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato”

Este dispositivo permite que na fase da execução, a prescrição intercorrente poderá ser decretada de ofício. Partindo-se da premissa da

subsidiariedade podemos entender que este dispositivo é aplicável ao direito processual do trabalho, travando assim uma discussão doutrinária.

A discussão surge não somente quanto à possibilidade da decretação *ex officio*, mas também pela incidência da prescrição intercorrente na seara trabalhista.

No presente trabalho, foi mencionado a subsidiariedade para nesta parte do estudo entender alguns problemas que são abordados pelas doutrinas, principalmente trabalhista quanto ao pronunciamento *ex officio* da prescrição e a aplicação prescrição intercorrente.

Primeiramente quanto à possibilidade do pronunciamento *ex officio* da prescrição o Código Civil, em seu artigo 194, veio dispor:

“O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer o absolutamente incapaz”.

Com a introdução da Lei nº 11.280/2006, da nova redação do artigo 219, §5º, do CPC, o tema está disciplinado da seguinte forma:

“O Juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”

Ao estudar o tema, tem-se que:

O conhecimento de ofício da prescrição, em situação que o eleva à categoria de norma cogente, é perfeitamente possível, inclusive no âmbito do Direito Processual do Trabalho, aliás, como já era antes mesmo do implemento da norma em análise, por força do §4º do art. 40/LEF. (EÇA, 2008, p.80)

Retrata assim a possibilidade da decretação de ofício da prescrição, conferido pela lei 11.280/06 que disciplinou o artigo acima referido. Destarte não somente essa questão acabou sendo debatida. O mesmo art.40, § 4º da LEF, adotando a subsidiariedade traria consigo a questão da aplicabilidade da prescrição intercorrente.

Vitor Salino de Moura Eça (2008, p. 43), traz como conceito da prescrição intercorrente:

[...] prescrição intercorrente é um instituto de direito processual, que importa na ineficácia do exercício da pretensão em decorrência da inatividade do demandante em efetivar atos processuais de sua alçada exclusiva, por prazo superior que lhe foi consagrado para deduzir a pretensão em juízo.

Desta forma, analisando o instituto processual da prescrição intercorrente, temos o verbete da Súmula nº 327 do Supremo Tribunal Federal que, “o Direito trabalhista admite a prescrição intercorrente”.

Serviram de precedentes para conclusão os seguintes julgados: AI 14.744, publicado no DJ de 14 de junho de 1951; o RE 22.632, de 8 de novembro de 1956; o RE 30.990, de 5 de julho de 1958; o RE 32.697, de 23 de julho de 1959; o RE 50.177, de 20 de agosto de 1962; o RE 52.902, de 19 de julho de 1963 e o RE 53.881, de 17 de outubro de 1963.

Porém, a prescrição intercorrente acaba sendo inaplicável na maioria dos casos por força da súmula 114, criado pela Resolução Administrativa n.116/80, publicada no DJ de 3 de novembro de 1980, que dispõe que “é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”.

Chama atenção a data do referido verbete: a aprovação da súmula do TST acabou sendo aprovada dezessete anos depois da aprovação da súmula do STF.

Para ilustrar o entendimento pacífico do Tribunal Superior do Trabalho temos:

*PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE. SÚMULAS 327 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 114 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. A súmula 327 do Supremo Tribunal Federal foi editada em 13.12.1963, quando vigente o artigo 101, inciso III, alínea 'a' da Constituição Federal de 1946, que atribuía ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, em recurso extraordinário, a decisão que fosse 'contrária a dispositivo desta constituição ou à letra de tratado ou lei federal', o que foi mantido pelo artigo 114, inciso III, alínea 'a' da Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969. No entanto, com a Constituição Federal de 1988, as matérias infraconstitucionais passaram à competência dos demais tribunais superiores, incumbindo à suprema corte analisar as inconstitucionalidades das normas e não suas eventuais ilegalidades. Portanto, a última palavra quanto ao direito do trabalho infraconstitucional pertence ao Tribunal Superior Do Trabalho, que pacificou o entendimento sobre a prescrição intercorrente, através da Súmula nº 114' (AP 00085199324102005, 2ª Turma, Rel. Desemb. VANIA PARANHOS, Ac. 20080576820 de 26/06/2008)'.*

Mesmo com o entendimento cristalizado do Tribunal Superior do Trabalho, existem algumas decisões de Tribunais Regionais que aceitam a prescrição intercorrente na fase da execução, especificamente na fase da liquidação, situação ilustrada na seguinte decisão:

#### PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

- Exceção ao Enunciado nº 114 do TST. O Enunciado nº 114 do TST visa proteger o trabalhador que pode ver seu crédito, de natureza alimentar, esvair-se por momentânea insolvência do devedor e, assim, proferida a sentença de liquidação, não existe mais a possibilidade de o credor se furtar ao pagamento, qualquer que seja o tempo transcorrido. Porém, a partir da intimação para a apresentação dos cálculos, conforme art. 879, § 1º, b, da CLT, se o credor não providencia a liquidação, por sua incúria, no prazo de 2 (dois) anos, ocorre a prescrição expressamente contemplada como matéria de defesa em embargos à execução, de acordo com o art. 884, § 1º, da CLT. (TRT - 2ª Região - 5ª T.; AGP nº 00271199001402002-SP; ac. nº 20060091481; Rel. Juíza Maria José Bighetti Ordoño Rebello; j. 21/2/2006; v.u.). BAASP, 2477/3949-j, de 26.6.2006.

Com essa dogmática discussão entre tribunais, a jurisprudência contemporânea, no entanto, está buscando novos parâmetros para o balizamento em torno da prescrição intercorrente, ora admitindo expressamente o instituto, sem qualquer ressalva, ora negando-o como jurisprudência cristalizada, igualmente sem fundamentação. Serão analisadas às posições dos Tribunais e a decretação de ofício posteriormente em capítulo específico .

### 3.3 Direito do Trabalho e Processo do Trabalho

Abordando o tema na área do Direito do trabalho percebe-se que anteriormente a 1988 o prazo prescricional para o trabalhador urbano era de 2 (dois) anos, sendo computado a partir da lesão do direito (art. 11, CLT), já para o empregado rural o lapso era também de 2 (dois) anos, porém contava-se da extinção do contrato de trabalho. (art. 10, Lei. 5.859/73).

Neste mesmo período o art. 7º inciso XXIX da Constituição Federal nos trazia a seguinte idéia, os prazos prescricionais trabalhistas passaram a ser de:

- a) 5 (cinco) anos para o trabalhador urbano, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato;
- b) 2 (dois) anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural, não sendo atingindo as situações já consumadas.

O prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no dispositivo constitucional acima, conhecido também como prazo Quinquenal, tem aplicação imediata, não podendo atingir pretensões já alcançadas pela prescrição bienal (dois anos), quando da promulgação da Constituição Federal, esse é o entendimento conforme a súmula 308 da do TST.

Na CF/88 a diferença no tratamento entre o empregado urbano e rural era clara, pois para o segundo a prescrição não era computada na fluência do contrato de trabalho. Assim, para o trabalhador urbano, tínhamos 2 (dois) prazos prescricionais, sendo eles: a) 5 (cinco) anos, o qual é computado na vigência do contrato de trabalho, a partir da lesão a cada direito violado; b) 2 (dois) anos, conhecida também como prescrição bienal, de cunho total, cujo início é a partir da extinção do contrato de trabalho. Para o trabalhador rural, não existia o cômputo da prescrição no curso do contrato de trabalho, só existia a prescrição com a extinção contratual com o prazo de 2 (dois) anos que se mantém até os dias de hoje.

Entretanto, com a Emenda Constitucional nº 28 houve a alteração na redação do art. 7º inciso XXIX, CF, passando a não mais haver diferenças de prazo prescricional entre o empregado urbano e rural. Diz a nova redação da CF: “Ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após extinção do contrato”.

Em atenção ao dispositivo constitucional alterado, é importante salientar que o prazo Quinquenal (5 anos) refere-se à “aplicação retroativa”, ou seja, os créditos trabalhistas estarão sujeitos a este prazo, já o prazo Bienal (2 anos) após a extinção do contrato acaba sendo o prazo para a postulação destes créditos em demanda trabalhista.

A alteração do dispositivo em 25 de maio no ano de 2000 trouxe ainda algumas discussões como a própria constitucionalidade da EC nº 28 e sua aplicação, pois suscita questões de direito intertemporal. Ficaremos atentos somente sua aplicação no tempo, pois em relação à sua constitucionalidade já temos na doutrina uma posição majoritária conforme manifestado:

Não há como afirmar a inconstitucionalidade da inovação que aqui se examina. Mesmo reconhecida a possibilidade de controle de constitucionalidade de norma de revisão constitucional ou de emenda à Constituição, como já é hoje largamente aceito, aos direitos sociais, ainda que considerados fundamentais, que não se conferiu rigidez atribuída aos

direitos individuais, insuscetíveis de abolição. Por isso, a redução dos prazos de prescrição – indesejável que seja – não ofende a regra limitativa do art. 60 § 4º, inciso IV, da Constituição. Ofensa haveria, isso sim, se se estrabelecesse prazo excessivamente curto, de modo a inviabilizar o efetivo direito de tutela jurisdicional, em desacordo com a garantia do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o que não é o caso” (MALLET, 2005, p. 1000)

Quanto sua aplicação temporal, a norma prescricional como já fora dito, é de ordem pública, atingindo as relações jurídicas em curso, porém, caso a prescrição já esteja consumada, ela não é atingida pela nova lei – princípio da irretroatividade da lei no tempo.

Dentre vários problemas que envolvem o direito intertemporal e a EC 28 é de extrema importância destacar a aplicação da nova sistemática prescricional aos contratos extintos em data anterior a sua vigência, bem como aquela que, iniciados na vigência da outra norma, se mantém em vigor até os dias atuais.

Visualizando essa nova aplicação, “[...] fazemos a seguinte indagação: qual é a prescrição do contrato de trabalho rural extinto em 1/5/2000 (por exemplo)?” (NETO, 2009, p.355)

Diante a indagação apresentada, encontramos duas variantes: a propositura da ação trabalhista pode ocorrer antes ou depois do novo Texto Constitucional.

Em um primeiro caso, conforme o entendimento do referido autor, temos a seguinte situação: com a extinção do contrato de trabalho rural em 1/5/00 e com a postulação judicial iniciada em data anterior à vigência da EC 28, segundo Francisco Ferreira Jorge Neto (2009, p. 355): “o prazo prescricional a ser aplicado é o da CF original, ou seja, até 2 anos após a extinção do contrato, observando o previsto no art. 233, CF e art. 10, §3, ADCT”.

Na Segunda hipótese, o contrato de trabalho foi extinto anteriormente à existência da EC 28, mas a postulação judicial se deu na vigência do Novo texto. Neste caso, ainda em entendimento à doutrina de Francisco Ferreira Jorge Neto (2009, p 355.) “a prescrição será a bienal antes do contrato de trabalho, eis que não podemos falar em aplicação de nova norma prescricional dos contratos em curso para uma relação jurídica já extinta”.

Sobre este efeito temporal oriundo da EC 28, em 27/9/2002 o Tribunal Superior do Trabalho (SDI-I) editou a OJ 271, onde teve sua redação alterada em novembro de 2005, *in verbis*:

“O prazo prescricional da pretensão do rurícola, cujo o contrato de emprego já se extinguiu ao sobrevir a Emenda Constitucional nº 28, de 26/05/2000, tenha sido ou não ajuizada a ação trabalhista, prossegue regido pela lei vigente ao tempo da extinção do contrato de emprego.”

Além dos prazos prescricionais trabalhistas já estudados, como a prescrição bienal e quinquenal, existem outros prazos relacionados à determinadas situações, como é o prazo prescricional do FGTS, por exemplo.

De acordo com a Súmula nº 95 do Tribunal Superior do Trabalho, será trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS. Também neste sentido é a Súmula nº 210, STJ: “A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos”.

A doutrina (JORGE NETO, 2009, p. 361) explica o motivo de este prazo ser diferenciado: “O prazo de 30 anos é originário da visão previdenciária quanto à natureza jurídica da contribuição fundiária (art. 20, Lei 5.107/66)”. Pela antiga Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807), o prazo da prescrição previdenciária era de 30 anos, porém, com a nova legislação de custeio o prazo acabou sendo reduzido para 10 anos (art.46, Lei 8.212/91), motivo para alguns doutrinadores defenderem a idéia de que não se justifica mais o prazo prescricional trintenário para o FGTS.

Atualmente a justificativa apontada para o prazo prescricional de 30 anos para o FGTS é o art. 23, §5 da Lei 8.036/90, *in verbis* “O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária”.

Contudo, o que provoca o debate na doutrina trabalhista é a discussão acerca da natureza jurídica do próprio FGTS, pelo motivo de ter característica múltipla, uma vez que foi criado para substituir a indenização de dispensa, porém acaba sendo mais amplo, uma vez que forma um pecúlio para o trabalhador, sendo recolhido de forma compulsória pelo Estado.

O Supremo Tribunal de Justiça pela Súmula nº 210 e Supremo Tribunal Federal ainda mantêm o entendimento trintenário, conforme jurisprudência:

Prescrição. FGTS. O instituto pertence à categoria das contribuições sociais. O Prazo Prescricional, pela regra do Sistema Tributário Nacional, deveria ser quinquenal (CF, art. 149). A natureza do crédito, sendo trabalhista também tipificaria como quinquenal (CF, art 7º, XXIX, “a”). Todavia, é de se aceitar o entendimento do STF, como trintenária (Proc. TRT/SO 18.998/96, Valentin Carrion, Ac. 9ªT. 34.696/97)

Existe ainda outro prazo prescricional no âmbito trabalhista que desperta enormes polêmicas na doutrina: a prescrição das ações propostas por trabalhadores domésticos. A discussão ocorre pelo motivo do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal não assegurar expressamente à categoria dos trabalhadores domésticos a previsão contida no inciso XXIX do próprio dispositivo constitucional.

Desta forma, ocorreram vários posicionamentos quanto à aplicação da prescrição, porém atualmente apenas dois argumentos se mostram passíveis de aplicação como veremos a seguir:

a) Aplicação do art. 11, CLT, com a redação da lei 9.658/98:

“Essa modificação no nosso entender, é a consagração da idéia, defendida originalmente por Süsserkind, de que a prescrição não é bem um direito social, mas, sim, a perda da exigibilidade judicial destes direitos. A regra infraconstitucional, que não se limita mais aos preceitos contidos na consolidação, parece ser finalmente, a consagração da salutar idéia de unificação do prazo prescricional (agora também alçada, no âmbito constitucional, ao trabalhador rural) para todas as formas de trabalho subordinado.

Sendo assim, refletimos que, hoje, o melhor entendimento sobre a prescrição aplicável aos empregados domésticos é a estampada na nova redação do art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho, por força da Lei nº 9.658/98”. (PAMPLONA FILHO, VILLATORE)

b) Será aplicável ao doméstico o mesmo prazo fixado na Lei Maior para o trabalhador urbano. Esse é o entendimento conforme aduz a doutrina:

Somos adeptos dessa posição. Os prazos prescricionais do art. 7º inciso XXIX , CF, são aplicáveis ao trabalhador domestico, já o interprete e o aplicador da lei devem tomar as medidas interpretativas para afastar as dificuldades para concretizar os dispositivos da CF/88, de modo que a prescrição constitucional atua como um principio básico de toda e qualquer relação de trabalho (JORGE NETO, 2009, p. 358):

Dentre as espécies de prescrição mencionadas neste título é de grande aproveitamento mencionar a prescrição em ações de indenização por dano moral, que são aplicáveis ao sistema de prescrição previsto pelo processo do trabalho conforme art.7º, inciso XXIX da CF, seguindo a mesma idéia com relação aos prazos bienais e quinquenais aqui já estudados.

Por fim, como escopo de nossa pesquisa, tem-se no âmbito do Direito Processual do Trabalho, para grande maioria da doutrina, especificamente na execução trabalhista, a presença da prescrição intercorrente, na qual será analisada no capítulo seguinte.

## **4 DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**

Durante o capítulo anterior, analisamos e limitamos pontos relevantes sobre o regime jurídico da prescrição não somente no Direito do Trabalho como também em outros ramos do Direito. Prosseguindo o estudo e tendo como alvo deste trabalho, neste capítulo sobre o instituto da prescrição intercorrente serão destacados pontos considerados relevantes para doutrina e jurisprudência, facilitando sua compreensão.

### **4.1 Conceito de Prescrição Intercorrente**

Chama-se intercorrente a prescrição que se dá no processo, após a propositura da ação, mais especificamente após o transito em julgado, pois na fase de conhecimento, caso o autor não promova os atos do processo, o Juiz extinguirá a demanda sem resolução do mérito com fulcro no art. 267 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, Vitor Salino de Moura Eça (2008, p.43) conclui:

prescrição intercorrente é um instituto de direito processual, que importa na ineficácia do exercício da pretensão em decorrência da inatividade do demandante em efetivar os atos processuais de sua alçada exclusiva, por prazo superior que lhe foi consagrado para deduzir a pretensão em juízo

Nesta percepção temos:

prescrição intercorrente é a que ocorre no curso da ação; forma-se, portanto, de permeio. Durante longo período se discutiu, na doutrina e na jurisprudência, sobre a admissibilidade, ou não, dessa espécie de prescrição no processo do trabalho. Sustentava-se, de um ponto, que acarretando a perda do direito de ação não se poderia aceitar que viesse a consumir-se após o ajuizamento deste; a este argumento se acrescentava o de que, no processo trabalhista, o juiz pode tomar a iniciativa de praticar os atos do procedimento (CLT, art. 765), máxime na execução (CLT, art 878, caput), não sendo possível pensar-se aqui, pois, em prescrição intercorrente. De outro, porém, se afirmava que o art 8º da CLT autoriza a aplicação supletória de normas do direito civil – atendidos os pressupostos de omissão e de compatibilidade, motivo por que seria perfeitamente possível a adoção do art. 173 do Código Civil (1916), a teor do qual a prescrição começa a fluir a contar do ato que a interrompera (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 288-289)

Analisando posições doutrinárias sobre o conceito de prescrição nos capítulos anteriores, é possível perceber que os conceitos estão em transformação, enquanto o conceito de prescrição intercorrente como vemos neste capítulo se encontra em “fase de elaboração” como afirma em sua obra, Vitor Salino de Moura Eça (2008, p.42) Outro exemplo desta construção conceitual:

A chamada prescrição intercorrente é aquela relacionada com o desaparecimento da proteção ativam no curso do processo, ao possível direito material postulado, expressado na pretensão deduzida; quer dizer, é aquela que se verifica pela inércia continuada e ininterrupta no curso do processo por seguimento temporal superior àquele em que ocorre a prescrição em dada hipótese (ARRUDA ALVIM , 2006, p. 34)

Demonstrando seu entendimento sobre o tema:

“A prescrição intercorrente constitui modalidade de prescrição qualificada pela especial circunstancia de se consumir durante o curso de um processo judicial movido pelo titular da pretensão (RABELLO, 2005, p.23)”

Diante estas posições doutrinárias mencionadas pode-se concluir que a prescrição intercorrente é a modalidade que ocorre no curso de uma demanda judicial, pela inatividade do próprio demandante em praticar atos de sua alçada exclusiva tornando-se ineficaz o exercício da sua pretensão. Sua aplicação acaba tendo como objetivo evitar a delonga do processo de execução e também estimula a parte credora de se valer do seu direito.

Deve-se ressaltar que também existe a prescrição que não só ocorre durante o processo, e sim entre um processo e outro, chamada por parte da doutrina de intercorrente ou prescrição intermediária.

É chamada de intermediária e não intercorrente porque não ocorre no curso de determinado processo de conhecimento ou execução, mas entre o momento que um termina, o precedente ou causal, e o outro, posterior ou conseqüente, que poderia ter começado. Transcorridos dois anos civis, ou mais, entre o dia do trânsito em julgado de sentença proferida em processo de conhecimento e o da citação do vencido para responder à nova inicial, conforme preceitua o art. 880 CLT, sendo o vencedor inerte resultará na chamada prescrição intermediária.

## **4.2 A Distinção com a Pretensão Executória**

A prescrição intercorrente como verificado em capítulos anteriores é aquela modalidade de prescrição que se verifica durante o decorrer do processo, seja na fase de conhecimento, conforme proposta contida em subtítulo seguinte, seja em fase executória, pelo abandono de quem deduz a pretensão ou a executa, sempre que sua inércia não possa ser suprida pelo julgador.

Contudo, a prescrição da pretensão executória, especificamente no processo do trabalho ocorre nos casos em que o credor deixa escoar *in albis* o prazo de dois anos para dar início à busca da satisfação do julgado, nos moldes da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, sendo contados do dia seguinte ao que foi cientificado do trânsito em julgado da decisão que constituiu o crédito.

A pretensão executória também está presente com relação à transação judicial devidamente homologada, pois sua natureza jurídica é de decisão judicial com resolução de mérito, nos termos do parágrafo único do art. 831 da CLT, onde o termo que vier a ser lavrado em virtude de conciliação será considerado como decisão irrecorrível, salvo nos casos direcionados à Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.

Porém, é importante ressaltar que não são somente os títulos judiciais que dão ensejo a prescrição da pretensão executória. Devemos nos atentar que a Lei 9.958/00 inseriu dois títulos extrajudiciais que podem ser executados na Justiça do Trabalho, quais sejam: os TAC (Termos de Ajustamento de Conduta) firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os chamados termos de conciliação, formalizados pelas CCPs (Comissões de Conciliação Prévia), segundo consta o art. 876 da CLT, estando sujeitos à prescrição caso não tenha sua execução iniciada dentro do biênio assegurado. (art. 11/CLT, c/c o inciso XXIX, do art. 7º/CF).

O parágrafo único do art. 876 preceitua a seguinte regra:

serão executadas ex officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre salários pagos durante o período contratual reconhecido

Ainda deve-se considerar o que dispõe o §5º, do art. 475-J do Código de Processo Civil, acrescentado pela lei 11.232/05, no qual: “não sendo requerida a execução no prazo de 6 (seis) meses, o Juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte”. Segundo Vitor Salino de Moura Eça isso ocorre por duas razões: “Primeiro porque dispõe sobre o tema em análise, e segundo, porque parte da doutrina processual do trabalho entende que tal norma tem atuação nos feitos processados pela Justiça do Trabalho” (MOURA EÇA, 2008, p.49)

Essa segunda regra acaba transparecendo uma opção de política judiciária feita pelo legislador ao conhecer a quantidade de demandas que um magistrado lhe submete, ou seja, afasta a atuação do Juiz em determinada demanda no qual a parte não esteja demonstrando o interesse esperado por parte

de quem obtém êxito em demanda judicial, permitindo com que o julgador analise outros feitos, onde o cumprimento de sentença é almejado.

Ainda em atenção ao referido dispositivo não pode confundir a diferença estabelecida neste capítulo, pois nos casos em que houver a possibilidade do Juiz impulsionar a execução de ofício, deverá assim proceder. Caso o processamento depender de iniciativa exclusiva da parte, deverá esta ser intimada para realização do ato. Porém, diante sua inércia, estando os autos arquivados ou não, irá se abrir o prazo da prescrição intercorrente sendo contado do último ato processual praticado. Destarte, caso ocorra pedido de desarquivamento dos autos, após o esgotamento do prazo prescricional não produzirá nenhum efeito.

### 4.3 Prova da Prescrição Intercorrente

Neste breve título após a diferenciação da prescrição intercorrente em relação à pretensão executória será destaque outra característica inerente ao instituto em estudo: sua necessidade ou não de prova.

O termo prova, originado do latim *probatio*, o qual deriva do verbo *probare*, pelo exposto por Jorge Neto (2009, p. 683) “é aquilo que tem o condão de demonstrar a veracidade de algum fato ou autenticidade de alguma coisa”.

No mesmo pensamento, há dois sentidos para o termo prova:

a) um objetivo, isto é como o instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia etc.); b) e outro subjetivo, que é a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção de instrumento probatório. Aparece a prova, assim, como convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado. Assim, para o processo, a prova, como ensinava o grande João Monteiro, não é somente um fato processual, ‘mas ainda uma indução lógica, é um meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência’. (THEODORO JUNIOR, 2006, p.416)

Na opinião de Arruda Alvim (1997, p. 440), diz que prova:

consiste(m) naqueles meios, definidos pelo Direito ou contidos por compreensão num sistema jurídico (v. arts. 332 e 366), como idônios a convencer (prova como 'resultado') o juiz da ocorrência de determinados fatos, isto é, da verdade de determinados fatos, os quais vieram ao processo em decorrência de atividade, principalmente dos litigantes (prova como 'atividade).

Continua ainda seus ensinamentos:

“a prova entendida aqui como atividade probatória, diz respeito ao agir humano que, por definição, é finalístico; é assim, uma atividade intencional. Todo aquele que prova, deseja obter um certo e determinado resultado; a convicção do juiz”. (ALVIM, 1997, p.448).

A partir dos conceitos aqui firmados ficou evidente a importância da prova, pois sua principal finalidade é a demonstrar veracidade dos fatos e conseqüentemente obter o reconhecimento da existência do direito pretendido, ou seja, a prova é necessária para a demonstração da verdade dos fatos e caberá ao juiz a simples aplicação do direito no caso concreto.

Com relação à prescrição intercorrente, não existe um meio adequado para a produção da prova. O art. 334 do Código de Processo Civil elenca fatos que independem de prova, tendo como inciso I os chamados fatos notórios.

Logo, por inteligência da norma constante do próprio inciso do artigo acima referido, a prescrição intercorrente independe de prova bastando o simples confronto de datas.

#### **4.4 Causa Interruptiva da Prescrição Intercorrente**

O Código Civil destina toda uma seção às causas que interrompem a prescrição. As causas interruptivas, ao contrário das impeditivas ou suspensivas, são decorrentes de uma efetiva e eficaz manifestação de vontade da parte beneficiada e ocorrerá apenas por uma vez conforme preceitua o art. 202 do Código Civil.

Devemos lembrar que a interrupção susta a contagem prescricional já iniciada, eliminando todo o tempo transcorrido e determina o reinício da prescrição, voltando a fluir o prazo prescricional, como se nunca houvesse fluído.

A dúvida surge quanto à aplicação do artigo 202, inciso I do CC que estabelece a seguinte regra: “por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; [...]” e ainda seu parágrafo único que diz: “a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do ultimo ato do processo para a interromper”.

O motivo pelo qual surge a dúvida sobre a aplicação do artigo supra mencionado é quanto ao momento citatório, pois como já mencionamos anteriormente, o processo do trabalho não cria um momento específico para o ato, logo, a data do ajuizamento da demanda acaba fixando o termo quanto à interrupção da mesma, ou seja, a simples entrega da petição em juízo na secretaria da Vara ou no serviço de distribuição ensejaria a interrupção, conforme entendimento do art. 841, CLT. Diferentemente do procedimento estabelecido no CPC no art. 219 e §§§1º, 2º,3º,4º onde temos um momento específico para o cumprimento do ato.

Em análise ao dispositivo temos Manoel Antonio Teixeira Filho (2009, p. 2021): “Tirante a hipótese de que tratam os incisos II e III do art. 202 do CC, pensamos que as demais podem ser acolhidas pelo processo do trabalho, desde que efetuadas as necessárias adaptações”. E ainda explica a adaptação no procedimento citatório:

Essa adequação da regra contida no art. 202, I, do CC se justifica diante do fato de que o Juiz do Trabalho não ordena a citação do réu, por quanto esse ato é providenciado, automaticamente, pelo diretor da secretaria, ou pelo escrivão, por via postal (CLT, art. 841, *caput* e §1º). (TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 2012)

Quanto às hipóteses do art. 202, II a IV do CC acabam sendo de incidência rara no processo trabalhista, pois não são comuns os procedimentos cautelares, preferindo o credor trabalhista à utilização direta da ação principal. Em relação ao inciso VI, a doutrina entende ser perfeitamente aplicável (JORGE NETO, 2009, p.351): “[...] pode ser aplicado ao processo trabalhista. É a situação, por exemplo, na qual o empregador chama o seu ex-empregado para um acerto de contas...”.

Outro aspecto que devemos pontuar é o artigo 203 do CC, no sentido de que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, situação que possibilita os herdeiros e sucessores dos demandantes a buscar no judiciário, a interrupção da prescrição intercorrente. Diante a essa possibilidade Vitor Salino de Moura Eça (2008, p. 50), afirma:

E numa interpretação extensiva, até mesmo credores do titular do créditos exequendo poderiam apresentar-se, quiçá, como interessados no impulso do processo, desde que a paralisação tenha ocorrido por falta de ativação por parte do interessado, em caso de iniciativa exclusiva, insuscetível de ser suprida pelo impulso oficial desde que sejam aceitos como intervenientes no pólo ativo”.

A CLT reforça tal possibilidade ao preceituar no art. 878 a seguinte regra: “A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior”.

Em análise às normas celetistas podemos observar que não tratam das causas interruptivas da prescrição, seja na parte de direito material, seja na parte de direito processual. A única hipótese genuinamente trabalhista de interrupção da prescrição é a orientação jurisprudencial cristalizada na súmula 268 do TST com o seguinte verbete: “A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos”.

Segundo as orientações do CPC, temos a sistemática do art. 219, o qual, com as devidas adaptações, permitem a sua aplicação no processo do trabalho. O texto positivo assim estabelece:

“Art. 219. A citação válida torna provento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por Juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição

§1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação

§2º e 3º (*omissis*)

4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.”

Tendo em vista que a citação independe da determinação do juiz, a prescrição trabalhista é interrompida na data do ajuizamento da demanda, neste entendimento:

No processo trabalhista, entretanto, a citação do reclamado não tem a mesma significação do processo civil. É tranqüilo, na jurisprudência e na doutrina, que os efeitos da citação válida, previstos no art. 219 do CPC, são produzidos com o simples ajuizamento da reclamação, achando-se, entre aqueles, a interrupção da prescrição. (ALMEIDA, 1994, p. 129)

Outro é o entendimento de Ferreira Neto (2009, p.388) que afirma “Mesmo no caso de arquivamento da reclamação trabalhista, entendemos que apenas com a citação válida podemos falar em interrupção do prazo prescricional (art. 219, CPC)”.

Não obstante, em consonância com entendimento de Isis de Almeida, podemos concluir que a norma disposta é absolutamente clara em seus propósitos, pois no âmbito processual trabalhista a regra geral é o cumprimento do ato processual em tela por meio de citação postal, onde é um meio mais ágil. E somente quando não há êxito é que o Juiz do trabalho costuma mandar expedir mandado para o cumprimento por Oficial de Justiça.

Porem é importante destacar que a simplicidade do sistema procedimental aqui preconizada no processo do trabalho não pode servir de apoio permanente para a desídia da parte, pois tornaria prejudicial ao sistema, almejando um procedimento célere (evidenciando o fenômeno temporal), porém perdendo sua qualidade ou principal função.

O fenômeno temporal é de extrema importância para o direito, principalmente nesta transição da prescrição do campo do direito preferencialmente privado para o direito público, fazendo com que o tempo do processo se eleve à categoria de direito fundamental. Com isso o interesse na satisfação da demanda em tempo adequado transcende a mera vontade individual, passando a ser um desejo coletivo, prevalecendo o interesse da sociedade como um todo.

Na tentativa de solucionar a aplicação do art. 219 do CPC, Vitor Salino de Moura Eça (2008, p. nos ensina:

[...] duas alternativas surgem para construção do provimento jurisdicional. Na primeira, auto-integrativa, não se aplica supletivamente o processo civil. Logo, não há de falar em interrupção da prescrição, exceto na restrita hipótese preconizada na Súmula n.268/TST. Lado outro, querendo as partes e o julgador a aplicação das disposições processuais civis, hão de precisar efetivar o ato citatório na forma ali estabelecida, porquanto o princípio da norma mais favorável se aplica apenas ao Direito do Trabalho, e não ao Direito Processual do Trabalho. Na fase executiva, idêntico tratamento, por inteligência do art. 617/CPC.

Fica evidenciado quanto ao dispositivo acima referido que a doutrina majoritária defende a possibilidade de sua aplicação e admite que a única possibilidade de interrupção da prescrição de acordo com as normas celetistas é a hipótese preconizada pela Súmula 268. Lembrando que na fase da execução, onde se inicia para a maioria da doutrina a prescrição intercorrente, a interrupção ocorre com a determinação da citação do executado.

#### **4.5 Prazo Prescricional da Prescrição Intercorrente**

Em relação ao prazo da prescrição intercorrente, para a doutrina que entende ser aplicável o instituto no processo do trabalho, especificamente na sua fase de execução, como já fora mencionado nesta pesquisa, o prazo será o mesmo da prescrição da ação.

O Supremo Tribunal Federal ao se manifestar sobre aplicabilidade do instituto também editou a Súmula nº 150 com a seguinte redação: “Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação”. Entende-se que a prescrição intercorrente estará vinculada aos prazos prescricionais estipulados no art. 11 da CLT e art.7º inciso XXIX de nossa Carta Magna.

#### 4.6 O Entendimento Comum Doutrinário sobre o Instituto

A grande maioria da doutrina trabalhista e processual trabalhista quando menciona o instituto da prescrição intercorrente quase em sua totalidade acaba destacando sua incidência na fase de execução, quando se afiliam ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, especificamente à Súmula nº 327, que admite a aplicação do instituto no direito trabalhista.

Percebemos de imediato esse posicionamento logo quando os doutrinadores vão conceituar o próprio instituto. Ao tratar sobre o tema:

A prescrição intercorrente é aquela a que se verifica no curso da execução, por-quanto, depois do trânsito em julgado da decisão. Sua aplicação tem por objetivo não só evitar a delonga do processo de execução, mas também a de estimular a parte credora de se valer do seu direito. (Irany Ferrari e Melchiades, 2006, p.121)

Ressalte-se que: “prescrição intercorrente é a que se dá no curso da ação em razão da paralisação ou não realização de atos do processo executivo”. (SARAIVA, 2009, p. 670).

Ao analisar os conceitos doutrinários até aqui mencionados sobre o instituto, resta demonstrado o posicionamento quanto à incidência do instituto.

Outro argumento usado para justificar a aplicação na fase da execução é que caso o autor não promova os atos do processo no qual é designado, haverá a possibilidade do magistrado em extinguir a demanda sem resolução do mérito, conforme preceitua o disposto no art. 267 do CPC.

Ainda, interpretando o disposto do art. 884 §1º da CLT que prevê a possibilidade do devedor, em seus embargos argüir dentre outras coisas a prescrição da dívida, chegamos à conclusão que a modalidade da prescrição ali tratada é a intercorrente, pois a prescrição ordinária deveria ter sido alegada no processo de conhecimento.

E caso o entendimento fosse de maneira diversa, estar-se-ia perpetrando o equívoco de imaginar que o devedor poderia, no momento dos embargos, afrontar a autoridade da coisa julgada material, pois a sentença

exeqüenda poderia até contestar a argüição da prescrição, mas somente se fosse suscitada no processo cognitivo.

Logo, aqui verificamos que até agora a doutrina tratou do instituto somente na fase executiva, sendo aplicáveis somente na fase cognitiva outras modalidades de prescrição.

Vale destacar ainda, a seguinte jurisprudência:

TST — 5ª Turma Rel. Min. ARMANDO DE BRITO RR 153.542/1994  
Acórdão 5T-6448 publicado no DJU-1de16.02.96.  
Ementa: EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO.  
Quando o artigo 884, parágrafo 1º, da CLT, autoriza que, nos embargos à execução, seja alegada a prescrição da dívida exeqüenda, dívida esta fundada na existência de título executivo judicial, proveniente de processo cognitivo, resultando em direito líquido e certo da parte, e resguardada pelo manto protetor da coisa julgada, está a dizer, por dedução lógica, que a prescrição de que trata é a intercorrente, posterior à prolação da sentença, não admitindo seja argüida em execução matéria que deveria ter sido deduzida no processo de conhecimento”

Diante o exposto, dentre os adeptos à aplicação do instituto na seara trabalhista é quase cristalizado esse entendimento comum, ou seja, a incidência na fase da execução, porém, enriquecendo nossa pesquisa encontramos na doutrina uma proposta diversa no qual será explicando-a no item seguinte.

#### **4.6.1 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM FASE DE CONHECIMENTO**

Ao estudar os conceitos da prescrição intercorrente, ficou esclarecido que a mesma ocorre durante uma demanda judicial, porém, poderíamos ter a prescrição intercorrente na fase de conhecimento? Ou somente na fase da execução trabalhista?.

Estaremos colocando neste capítulo uma proposta interessante no qual o magistrado Victor Salino de Moura Eça em sua obra “*Prescrição Intercorrente no Processo do Trabalho*” defende a possibilidade de aplicação do instituto até mesmo na fase de conhecimento, contrariando alguns doutrinadores.

A expressão “*de lege ferenda*” de origem no Latim significa em nosso idioma “da lei a ser criada” e demonstra a idéia do autor em sua proposta inovadora contradizendo a maioria da doutrina clássica.

Tendo em vista que a prescrição se origina de dois fatos, sendo eles: o transcorrer do tempo e a inatividade do individuo que busca a satisfação de sua pretensão, admitir a mesma na fase de execução, observando o que já foi até aqui estudado, seria uma realidade.

Entretanto, para aplicarmos na fase de conhecimento temos que salientar observações feitas pelo douto magistrado, Victor Salino de Moura Eça (2008, p. 43):

[...] o reconhecimento de que se trata de uma modalidade extralegal de extinção da execução parece inexorável. E tão bem-aceito quanto isso, o fato de que o passar do tempo, aliado à inatividade do demandante, em fase de conhecimento, faz emergir também a figura jurídica do abandono da causa, tipificada no inciso III, do art. 267/CPC, na qual a demanda é extinta sem resolução do mérito quando o autor não promover os atos e diligências a seu cargo.

Evidentemente a situação jurídica acima exposta decorre de preclusão, que é um importante fator de estruturação do procedimento, em que a preclusão emerge como perda de uma possibilidade processual no curso de determinada demanda, porém, embora este fato jurídico não seja habitualmente consagrado como modalidade de prescrição intercorrente, outra natureza jurídica não se teria, nos dizeres de Victor Salino de Moura Eça (2008, p. 44): “outra natureza jurídica não tem, pois pode induzir numa inaptidão ao exercício eficaz da pretensão”.

Vemos que o referido autor acaba fazendo um paralelo entre a prescrição intercorrente e a preclusão para explicar sua proposta, assim ao discorrer também sobre o tema preclusão:

[...] como se observa, a preclusão consiste – fazendo-se um paralelo com as figuras de direito material, como a prescrição – na perda de ‘direitos processuais’, que pode decorrer de várias causas. Assim como acontece com o direito material, também no processo a relação jurídica estabelecida entre os sujeitos processuais pode levar à extinção de direitos processuais, o que acontece, diga-se, tão frequentemente quanto nas relações jurídicas de direito material. A preclusão é o resultado dessa extinção[...] (MARINONI, 2006, p.624).

Percebe-se que a preclusão e a prescrição são semelhantes, conseqüentemente os efeitos jurídicos deles decorrentes também. Por isso, não podem ser díspares, apesar de a prescrição intercorrente sendo declarada na fase de execução conduzir à extinção da execução, enquanto o abandono de causa, na fase inicial do processo, acarreta apenas a extinção sem resolução do mérito.

Em comum tem-se o fato de que ambas as figuras importam na extinção da demanda ajuizada. Vejamos agora, o efeito temporal em outros institutos, onde o douto magistrado elenca também semelhanças a fim de viabilizar a tese a ser proposta.

A primeira consideração feita é uma analogia ao instituto da coisa julgada, onde, a princípio acaba sendo totalmente distinto da prescrição intercorrente, entretanto, tanto um como outro podem ser argüíveis como exceção, bem como podem para alguns doutrinadores ser conhecidos *ex officio* pelo magistrado.

Com o intuito de facilitar o entendimento, tomemos como o exemplo o inciso V, do art. 267 do Código de Processo Civil, para o qual a coisa julgada é um dos motivos de extinção do processo sem apreciação do mérito, carecendo de alegação da parte, enquanto pela regra do §1º, do art. 301 do mesmo código, o mesmo instituto pode ser declarado pelo magistrado independentemente de provocação

A doutrina também percebe pontos de tangencia entre os dois institutos, como preconiza o magistério:

A preclusão e a coisa julgada são institutos inconfundíveis ainda que em parte inspirados nos mesmos princípios ( segurança jurídica, proteção da confiança...): a preclusão apenas opera internamente ao processo; a coisa julgada projeta-se para fora da relação processual em que se formou. A preclusão destina-se a conferir segurança e previsibilidade ao jurisdicionado e eficiência à máquina jurisdicional, no curso do processo. Liga-se à garantia do devido processo legal, no sentido de processo razoável. A coisa julgada, inspira em semelhantes valores, visa preservar o resultado da atuação jurisdicional (TALAMINI, 2005, p. 132).

É importante destacar que Eduardo Talamini ao concluir que a preclusão destina-se a conferir segurança e previsibilidade ao jurisdicionado dando

consequentemente eficiência à máquina jurisdicional acaba também destacando o principal motivo da prescrição intercorrente.

Destarte, o autor da proposta afirma que precisamos ter em mente que a preclusão e a prescrição intercorrente são institutos jurídicos que objetivam a duração razoável do processo e o exercício do direito posto à disposição em tempo adequado, respectivamente no processo e por meio dele. O magistrado Vitor Salino de Moura Eça (2008, p. 45), ainda destaca:

A discrepância está na origem, intraprocessual na preclusão, enquanto pré-processual a da prescrição – mas que, sintomaticamente, pode ser retomada intraprocessualmente. Todavia, em face da dimensão dada pelo Novo Código Civil à pretensão, a aproximação é maior, vez que a prescrição se interrompe uma só vez, conforme literal disposição do *caput* do art. 202/NCC.

Para evidenciar tal discrepância quanto aos institutos jurídicos e essa possibilidade de retomada intraprocessualmente tomemos como exemplo, o mesmo utilizado na proposta: Se na fase de conhecimento a parte que abandona a causa tem o feito extinto sem resolução do mérito, tal decisão fará coisa julgada apenas formal, permitindo que a demanda seja novamente proposta. Entretanto, a interrupção da prescrição, derivada do despacho do Juiz que ordenou a citação, já terá produzido seus efeitos jurídicos na demanda anterior. Curioso seria se, quando da renovação da instância, se pudesse dar nova ordem de citação sem eficácia interruptiva (já que teria ocorrido uma vez).

Haveria, então, uma segunda oportunidade de interrupção ou eficácia interruptiva? Ou a extinção sem resolução de mérito apagaria o primeiro efeito, devolvendo a situação da violação do direito, conforme preconiza art. 189 Código Civil, passível de interrupção prescricional, já pelo novo ajuizamento, por única vez?

Para encontrar uma resposta, deve-se ressaltar o que é tradição no Direito Civil Brasileiro, onde independentemente do resultado, ou seja, procedência ou improcedência da demanda, ou até mesmo a extinção da mesma sem resolução do mérito, conforme possibilita o art. 267 do Código de Processo Civil, a eficácia interruptiva permanecerá mantida, sendo retomado o curso da prescrição após o último ato do processo, considerado hábil a interrompê-la.

Nos dizeres de Leal (1978, p. 197) tem-se, “[...] que a prescrição perdura desde a propositura até o ultimo ato da ação, mesmo se julgada improcedente ou extinta sem julgamento de mérito [...]”.

Tratando-se de uma pretensão diversa, haveria a integralidade do respectivo prazo, contando a partir daquele ultimo ato do processo anterior. O Código Civil de uma forma mais clara afirma que não se pode sustentar o curso pelo remanescente de um prazo já interrompido, se para a mesma pretensão. E caso ocorra o reingresso em juízo (mesmo pedido e causa de pedir), após o abandono da causa, a nova ordem de citação não poderia gerar nova interrupção prescricional.

Diante este cenário, ou seja, a impossibilidade de nova eficácia interruptiva e cogitando a possibilidade da prescrição intercorrente durante a fase cognitiva, o autor sugere que o julgador não mais extingue o processo na hipótese de abandono da causa pelo autor e sim mantê-lo arquivado provisoriamente, enquanto não se termine o prazo prescricional, que terá seu curso retomado por inteiro a contar do momento em que exigido o comparecimento pessoal da parte ou de sua intimação a tomar providências a seu cargo.

No âmbito da Justiça do Trabalho, a interrupção da prescrição ocorre com a simples distribuição da demanda. O ato de chamamento do réu para exercer o seu direito de defesa no processo é praticado pela própria secretaria da vara, não tendo um momento formal acerca da citação.

Assim, ocorrendo uma nova propositura, fato que pode ocorrer diante a motivação da extinção de determinada demanda por abandono de causa, o novo feito irá para a mesma unidade jurisdicional que tomou ciência da primeira demanda, assegurando o principio do Juiz Natural.

Desta forma, com o objetivo de tornar a justiça mais célere e eficaz, sem a perda de sua eficiência e garantias constitucionais, a proposta aqui estudada, sugere que ao invés de a demanda ser extinta sem proveito algum, ocorrendo perdas, danos e custos aos sujeitos, fique apenas arquivada com o integral avanço do prazo prescricional que já fora interrompido em sua distribuição ou na citação como já explicado.

Conclui em sua proposta Vitor Salino de Moura Eça (2008, p.47):

“A proposta ora apresentada é no sentido de que, havendo o abandono da causa na fase de conhecimento, em vez de extinção sem julgamento do mérito, com a possibilidade de repetições, em um total abuso de direito e

em infringência à garantia constitucional da procedimentalidade e, te, pó adequado, a chamada duração razoável do processo, fundamentada no inciso LXXVIII, do art 5º/CF, seja o feito apenas arquivado provisoriamente, desde que a parte seja intimada previamente para dar andamento ao feito, praticando ato de sua alçada exclusiva, e não o faça no prazo assinalado. Abre-se, então, a contagem do prazo de prescrição intercorrente, o qual, uma vez implementado, determinará a conclusão dos autos ao Juiz, a fim de que este, também após a oitiva das partes, ou seja, abrindo espaço para o contraditório, possa examinar se a prescrição intercorrente já se consumou, ainda que em fase de conhecimento, da qual o processo jamais saiu. Se positivo, a consequência será a extinção do processo, agora com resolução de mérito, com base no §5º, do art. 219/CPC, c/c o art. 769/CLT, harmonizando-se a regra proposta com o direito processual e a correlata prescrição intercorrente que se verifica, até aqui, apenas na fase de execução”

Este integral avanço do prazo acaba sendo a surgimento da prescrição intercorrente na fase cognitiva, sugerindo ao magistrado a verificar a incidência de tal modalidade de prescrição, tendo como consequência a extinção do processo com resolução do mérito.

Como verificado, acaba sendo uma proposta processual inovadora de ordem prática, porém é uma contribuição importante para a pesquisa, destacando a possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente não somente na Justiça do Trabalho, mas também na fase de conhecimento.

## **5 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA DOUTRINA PROCESSUAL TRABALHISTA**

Neste capítulo serão abordada questões que influenciam e consequentemente contribuem direta e indiretamente para o entendimento doutrinário sobre aplicação da prescrição intercorrente, pois todos tiveram grande relevância na seara processual trabalhista, como a Emenda Constitucional nº 45, o impulso oficial e a possibilidade da decretação *ex officio* da prescrição intercorrente.

## 5.1 Considerações provenientes da Emenda Constitucional Nº 45

A chamada Reforma do Judiciário promovida pela EC nº 45, de 8 de dezembro de 2004, acabou ampliando a competência da Justiça do Trabalho, permitindo conhecer e julgar todas as demandas decorrentes da relação de trabalho, e não mais das relações de emprego, conforme preceitua o art. 114 inciso I da Constituição Federal.

Houve também a transferência de parte da competência até então atribuída a Justiça Estadual e à Justiça Federal para a Justiça Laboral, resultando no deslocamento de milhares de processos em curso perante outros Órgãos do Poder Judiciário para a Justiça do Trabalho.

Logo, a EC nº 45 acabou sendo um marco importante para a Justiça laboral, pois se existe em nosso sistema jurídico uma Justiça Especializada em matéria trabalhista, não teria sentido algum que demandas envolvendo questões que lhe são afetas, por afinidade, fossem apreciadas por Cortes diversas.

Contudo a reforma da competência material trouxe acirradas discussões, exemplo disso é o fato de crimes contra a administração da justiça e trabalho escravo estarem fora da possibilidade de conhecimento pela Justiça do Trabalho.

Na jurisprudência os efeitos da alteração levada a efeito na Lei Maior foi o agravamento de um fato que já era perceptível: o alinhamento do Direito Processual do Trabalho com o direito processual comum. Justificando tal fenômeno Vitor Salino de Moura Eça (2008, p.83) aduz:

O fenômeno já vinha sendo percebido, sobretudo após o aumento muito acentuado do número de candidatos ao concurso público de provas e títulos ao cargo de Juiz do Trabalho Substituto, o que contribuiu para o aprofundamento do grau de complexidade dos exames, bem como um maior inter-relacionamento com outras disciplinas constantes do programa fixado pelo Tribunal Superior do Trabalho. Isso acarretou um recrutamento mais amplo, do que aquele antigo, entre os operadores do mundo laboral.

Em continuidade ao seu raciocínio ainda argumenta:

Os magistrados de investidura mais recente, com a magnífica formação que os levou à aprovação em certame difícilíssimo, contam com rebuscada formação em direito processual e, assim, buscam uma atuação mais formal desse importante seguimento da ciência processual. Assim, sua aplicação junto ao Processo do Trabalho tornou-se mais refinada, entretanto, mais distante dos antigos princípios que a colocam na vanguarda de outrora.

Diante ao raciocínio acima exposto, podemos concluir que em várias situações o Processo do Trabalho encontra-se mais formal do que o próprio processo comum. Isso acaba sendo uma consequência de sucessivas alterações legislativas que estão cada vez mais descaracterizando o Direito Processual do Trabalho e permitindo cada vez mais a aproximação com o processo comum.

Logo, institutos como a prescrição intercorrente que são aceitos no processo civil, devem estar mais presentes na seara trabalhista e conseqüentemente ser estudado de maneira mais profunda pelos operadores atuantes nesta área.

## **5.2 O princípio do Impulso Oficial no Processo do Trabalho**

Em razão do relevante aspecto social que envolve a satisfação do crédito trabalhista junto com a hipossuficiência do trabalhador e a existência do “jus postulandi” presente no processo do trabalho, conforme preceitua o art. 791 da CLT, a mesma norma celetista disciplina, no art. 878, a possibilidade de o Juiz do Trabalho iniciar e promover os atos executivos de ofício.

Dispõe o art. 878 da CLT:

“A Execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio*, pelo próprio juiz ou presidente ou tribunal competente, nos termos do artigo anterior. Parágrafo Único. Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho”

Em entendimento ao referido dispositivo, a execução trabalhista poderá ser promovida por qualquer interessado. Porém, em sua obra Mauro Schiavi (2008, p.36) faz a seguinte ressalva:

“Esta expressão deve ser interpretada restritivamente, no sentido de que, como regra geral, somente podem promover a execução, a parte que configura no título como credor ou a quem a lei atribui legitimidade ativa, ou passiva”

Analisando ainda o dispositivo celetista acima, temos a possibilidade do Juiz do Trabalho promover de ofício a execução, sendo uma peculiaridade ao Processo do Trabalho pela não previsão desta possibilidade em outros diplomas processuais. Tal permissão não configura quebra de parcialidade do juiz, pelo fato de não ser parte na execução, apenas iniciando e podendo impulsioná-la de ofício, determinando, por exemplo, bloqueio de contas bancárias.

Nesta perspectiva vale destacar a seguinte ementa:

Processo de Execução – Impulso Oficial. Ao Juízo de primeiro grau cabe a direção do processo, consoante inteligência contida no art. 765 da CLT, devendo velar pelo andamento rápido das causas. Nesse sentido, ainda mais se verifica a importância do impulso oficial no processo de execução (art. 878 da CLT), na medida em que o Juiz, ao aplicar o direito em situação de maior proximidade às partes e à situação fática de cada processo, encontra-se em situação privilegiada para concluir pela possibilidade e pertinência de determinados procedimentos” (TRT 12ªR. - 1ªT. – Ag. Pet. n. 1023/2001.001.12.00-1- Rel. Gérson P. T. Conrado do DJSC 18.11.03 – p. 225) (RDT n.1 – Janeiro de 2004).

Podemos observar diante as considerações até aqui realizadas a presença do princípio inquisitório, e não o princípio dispositivo como podemos encontrar no Processo Civil comum. Entretanto, devemos fazer outras considerações.

Fazendo uma interpretação literal do art. 878 da CLT, estamos diante a uma faculdade do Juiz do Trabalho, visando agilizar o feito, e não um dever do Estado-Juiz, ficando explícito que a expressão “poderá” mencionada no texto legal afasta qualquer tipo de dúvida acerca da veracidade e pertinência desta afirmação.

Outro ponto é que a possibilidade prevista no texto legal, modificando o estado inercial natural do juízo esta totalmente vinculado ao *jus postulandi* pessoal

das partes no processo do trabalho, não sendo obrigação dos litigantes ter conhecimentos técnicos de Direito, logo não teria como se exigir que os mesmos manifestem requerimentos de diligências necessárias nos momentos processuais próprios.

Nesse mesmo entendimento nos ensina Rodolfo Pamplona Filho (1996, p. 37):

[...] fica claro que, quando os litigantes se encontram assistidos por profissional da advocacia, não é de bom alvitre que o magistrado continue a determinar, de ofício, diligências que caberiam aos litigantes requerer, sob pena de se desprezar o contraditório e o devido processo legal, bem como macular-se a necessária imparcialidade do julgador.

O raciocínio do autor foi claro ao explicar que quando as partes estiverem representadas por advogados, logo, sujeitos que detenham conhecimentos técnicos do Direito, não seria adequado o Juiz do Trabalho impulsionar diligências, onde caberia aos mesmos requerê-las.

É oportuno lembrar que, podemos encontrar previsão expressa quanto ao impulso na demanda, conforme o art. 4º da Lei 5.584/70 que determina:

“Art. 4º. Nos dissídios de alçada exclusiva das juntas naqueles em que os empregados ou empregadores reclamarem pessoalmente, o processo poderá ser impulsionado de ofício pelo Juiz”

Contudo não resta nenhuma dúvida quanto à possibilidade do impulso oficial, em situações onde a demanda encontra-se prejudicada, por culpa do autor afrontando princípios constitucionais. É também o entendimento da jurisprudência, conforme podemos verificar:

EXECUÇÃO TRABALHISTA. IMPULSO OFICIAL DO JUIZ. POSSIBILIDADE. No processo trabalhista, diferentemente do processo civil, pode a execução ser promovida pelo próprio Juiz, agindo de modo a dar-lhe não somente início, mas promover todos os atos necessários que levem à satisfação dos créditos condenados. Ademais, no que diz respeito ao assunto, nenhuma dúvida paira sobre o assunto, visto o disposto no art. 878 da CLT. Agravo de Petição conhecido e não provido. (56200401416001 MA 00056-2004-014-16-00-1, Relator: AMÉRICOBEDÊ FREIRE, Data de Julgamento: 23/01/2007, Data de Publicação: 27/02/2007)

Entretanto, encontra-se na doutrina hipóteses de impossibilidade do impulso oficial, sendo o caso, por exemplo, da proposição de artigos para liquidação. Abordando o tema, nos ensina Rodolfo Pamplona Filho (1996, p.40):

[...] na liquidação articulada, não há como o Juiz determinar a liquidação do feito de ofício, eis que a própria sentença exequenda, transita em julgado, ao determinar que a liquidação se processe por artigos, certificou a inexistência de dados nos autos para a regular quantificação por simples cálculos.

Existe ainda outra limitação apontada por Rodolfo Pamplona Filho (1996, p.39) “[...] a possibilidade do impulso oficial no processo do trabalho está limitada aos processos de alçada inferior ao dobro do salário mínimo legal (dissídios de alçada exclusiva das Juntas.”

Logo, ante os casos de impossibilidade de impulso oficial qual seria então a solução apresentada pela doutrina para resolver as demandas que encontram-se prejudicadas? Surge-se então fortes argumentos sobre a prescrição intercorrente.

Hoje, um dos principais argumentos usados pelo Tribunal Superior do Trabalho para sedimentar o contexto da súmula nº 114 e alguns Tribunais Regionais para defender a inaplicabilidade da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho é o próprio impulso oficial, conforme podemos verificar abaixo:

AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE. INÉRCIA. INEXISTÊNCIA. Na Justiça do Trabalho a execução tem início por impulso oficial do juízo, em virtude do que não se cogita da perda do direito de propor a execução pela inércia da parte. Além disso, a parte pediu a citação da reclamada após um mês da prolação da sentença. (1049007919985070003 CE 0104900-7919985070003, Relator: ANTONIO CARLOS CHAVES ANTERO, Data de Julgamento: 19/10/2009, TURMA 2, Data de Publicação: 09/11/2009 DEJT)

Contudo, o princípio do impulso oficial, como podemos perceber é utilizado pela doutrina, como forma de justificar a aplicação da prescrição intercorrente em determinadas situações, principalmente nos casos de impossibilidade do magistrado impulsionar a demanda, em destaque, Rodolfo Pamplona Filho (1996, p. 41):

“a) nos processos em que a alçada for fixada em quantia superior ao dobro do salário mínimo legal ou em que as partes se encontrarem assistidas por

profissional da advocacia, não há que se falar em impulso oficial, sendo perfeitamente aplicável a prescrição intercorrente  
b) nos processos de alçada exclusiva da JCJ ou quando as partes estiverem no exercício pessoal do *jus postulandi*, pode-se aplicar a prescrição intercorrente, desde que o ato, que deveria ser praticado pelo autor, não possa ser realizado pelo juízo, no exercício da faculdade do impulso oficial”.

Fica evidenciada a grande importância deste princípio no processo do trabalho, sendo uma peculiaridade em comparação ao processo comum, como já mencionamos, visando o andamento rápido e efetivo de demandas e utilizado para justificar a aplicação do instituto objeto de nosso estudo.

### **5.2.1 Possibilidade de decretação “*ex officio*”**

No tópico nº 3 referente ao instituto da prescrição e sua presença em determinados ramos do Direito, foi oportuno mencionar ligeiramente sobre esta grande discussão que encontramos na doutrina e jurisprudência trabalhista: a possibilidade da declaração de ofício.

Vamos nos atentar agora detalhadamente sobre os argumentos usados pela doutrina para defender seus posicionamentos e também mencionar decisões referentes a estes

Vimos que atualmente com a entrada em vigor do §5 do art. 219 do CPC, houve a revogação do art. 194 do CC que previa: “O juiz não pode suprir de ofício, a alegação da prescrição, salvo se favorecer absolutamente incapaz”.

Desse modo, independentemente de requerimento do réu, a prescrição pode ser reconhecida pelo juiz em qualquer grau de jurisdição. Logo, com este conhecimento da prescrição de ofício pelo juiz, o instituto acabou ganhando contornos de matéria de ordem pública e interesse social, deixando de ser instituto renunciável para ser irrenunciável.

Analisando este momento a doutrina (Schiavi, 2008, p.53) enfatiza:“ Nota-se que o legislador, motivado pelos novos rumos da celeridade e efetividade

processual, priorizou a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, bem como a tranqüilidade do devedor, em detrimento do titular da pretensão”

O referido autor mesmo reconhecendo a alteração da natureza jurídica do instituto, ainda questiona (Schiavi, 2008, p. 53):

“Pode-se questionar o acerto do legislador em alterar a natureza jurídica da prescrição para matéria de ordem pública, pois a prescrição é um instituto que beneficia o réu, pode ser renunciada, ainda que tacitamente, é matéria de mérito (art. 269, IV do CPC) e, portanto, deve ser invocada em defesa, pode, em determinadas hipóteses legais, sofrer suspensão e interrupção. Além disso pode-se até invocar o fato de quebra da imparcialidade do juiz ao pronunciar de ofício a prescrição, aniquilando a pretensão do autor e por via reflexa o próprio mérito”.

É importante atentar-se ao final deste questionamento, onde temos a oportunidade de suscitar sobre a parcialidade ou não do juiz e uma possível consequência grave que este poderá proporcionar a parte.

Desta forma, mesmo para a doutrina que entende ser aplicável o pronunciamento de ofício, alguns entendem que o Juiz de Direito deverá tomar algumas cautelas como: propiciar o contraditório, observar hipóteses de interrupção e suspensão e em casos de direito patrimonial e disponível, oportunizar até mesmo a conciliação.

Os motivos para sustentar a possibilidade de o Juiz do Trabalho pronunciar de ofício da prescrição elencados pela doutrina de Mauro Schiavi (2008, p. 54), são:

- “A) o processo do trabalho não se aplica o princípio da irrenunciabilidade de direitos;
- B) a prescrição ganhou contornos de matéria de ordem pública e interesse social;
- C) a CLT é omissa a respeito do momento em que se deve pronunciar a prescrição e quem pode invocá-la, restando aplicáveis as regras do CPC;
- D) embora a prescrição tenha natureza jurídica de mérito e pertença ao Direito Material, é a lei processual que deverá dizer o momento de sua alegação em juízo;
- E) se, em razão da natureza irrenunciável do crédito trabalhista, não se puder invocar a prescrição de ofício, também não poderemos aplicar a decadência diante das similitudes entre os dois institutos, já que a prescrição fulmina a pretensão e a decadência do próprio direito;
- F) há compatibilidade de norma processual civil com o processo do trabalho, pois a CLT é omissa e não há violação dos princípios que regem o Direito Processual do Trabalho, restando aplicável o art. 769 da CLT”.

Acolhendo esta possibilidade de declaração de ofício da prescrição, destacamos a seguinte ementa:

Prescrição intercorrente. Possibilidade de decretação de ofício. Nova redação do §5º do art. 219 do CPC. Nos termos do art. 219, §5º do art. 219 do CPC, com a nova redação dada pela Lei n. 11.280, de 16.2.06, o juiz pronunciará de ofício a prescrição. Essa nova disposição legal, somada ao fato de que é aplicável a prescrição intercorrente ao processo do trabalho, na fase de execução, impõe manter a r. sentença que determinou a extinção da execução pela ocorrência da prescrição. (TRT – 18ª Reg. AP – 01234-2005-007-18-00 – Rel. Juiz Gentil Pio de Oliveira – DJGO 23.6.06, p.56)

Em consonância a este entendimento, podemos encontrar outra justificativa para reconhecer a possibilidade da decretação *ex officio*, possibilitando a alteração da natureza jurídica da prescrição intercorrente como ato de ofício. É perfeitamente possível por força do §4º, do art. 40 da LEF (Lei de Execuções Fiscais), entretanto, neste caso existe uma exigência positivada de prévia ciência do credor, justamente para que possa este apresentar qualquer fato jurídico que se mostre como um óbice.

Em contrapartida, existe também grande parte da doutrina que entende não ser possível a pronúnciação de ofício da prescrição. O Magistrado Mauro Schiavi (2008, p.54) traz como primeiro argumento: “[...] destaca-se que a prescrição tem natureza híbrida, pois entrelaça tanto o direito material como o direito processual do trabalho”.

Partindo dessa premissa, acredita a doutrina que a prescrição tendo contornos de Direito Material, não é possível que esteja desvinculada aos princípios norteadores do Direito Material do Trabalho, dos quais se destacam os da proteção tutelar e irrenunciabilidade.

O princípio da proteção tutelar está diretamente ligado ao próprio ideal do Direito do Trabalho. Analisando a história, o Direito do Trabalho surge como uma consequência da liberdade contratual entre pessoas com capacidade econômica totalmente desiguais, permitindo várias formas de exploração. Diante a esta situação o legislador optou por compensar essa desigualdade existente entre empregador e empregado, tendo o segundo uma proteção jurídica a ele favorável.

Já o princípio da irrenunciabilidade de direitos, “[...] impede ao trabalhador que abandone um direito de forma definitiva que já esteja incorporado em seu patrimônio jurídico” (SCHIAVI, 2008, p.55).

Outro argumento que impede o pronunciamento de ofício é a própria finalidade do Direito Processual do Trabalho e o judiciário trabalhista que visa dar efetividade aos direitos trabalhistas, garantindo a dignidade da pessoa humana do trabalhador, e permitindo o acesso do mesmo de forma facilitadora à Justiça.

O reconhecimento da prescrição de ofício para esta parte da doutrina está contrário a garantia constitucional previsto pelo art. 7º da CF, ou seja, proporcionar direitos que visem à melhoria de sua condição.

Ainda o Magistrado Mauro Schiavi (2008, p.56) em sua obra destaca o seguinte argumento:

[...] há um dispositivo previsto na CLT que pode impedir o alento subsidiário do § 5º do art. 219 do CPC, na execução. Trata-se do § 1º do art. 884 da CLT que tem a seguinte redação: 'a matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida'. Com suporte no referido dispositivo, pode-se afirmar que, na execução trabalhista, a prescrição depende de iniciativa do demandado, não havendo lacuna na legislação, o que impediria a aplicação do §5º do art. 219 do CPC

Para ilustrar o entendimento do referido autor, destaca-se a seguinte ementa:

Execução – Prescrição intercorrente – Declaração de ofício – Impossibilidade. A prescrição, tanto na fase de conhecimento, quanto na fase de execução, não pode ser declarada de ofício pelo julgador, carecendo de provocação expressa da parte interessada – arts. 884, §1º, da CLT, 194 do novo Código Civil Brasileiro e 219, §5º, do CPC. (TRT – 15ªR. – 1ª T.- Ac. n. 10718/2003 – PATR – Rel. Luiz Antônio Lazarim – DJSP 25.4.2003 – p.4)

Diante todas as alegações e justificativas aqui expostas, e em razão de existir divergência até mesmo nos Tribunais Superiores, em especial o Tribunal Superior do Trabalho, não podemos afirmar com toda certeza a predominância de alguma corrente doutrinária.

Contudo o doutrinador Amauri Mascaro Nascimento (2009, p.347) em sua obra afirma que “Prevalece o entendimento segundo o qual compete à parte alegar prescrição, e se não o fizer o juiz estará desobrigado de examiná-la”

Entendo como quem está estudando sobre o tema, que a norma processual civil pode ser aplicada no processo do trabalho, não infringindo nenhum princípio constitucional trabalhista, tendo em vista que a decretação de ofício da prescrição intercorrente deverá ser aplicada observando o contraditório, onde o

cidadão comum possa opor-se, utilizando-se dos meios dispostos na lei, inclusive renunciando à prescrição, conforme art. 191 CC, como também nos termos do art. 8º da CLT.

Vale lembrar que o magistrado, na posição de Estado-Juiz não pode se submeter a ficar como expectador da desídia da parte, onde intimada, não deu andamento ao feito.

## **6 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA**

A problematização referente ao tema já foi mencionado em alguns tópicos deste trabalho e percebe-se o quanto às decisões dos Tribunais Superiores acaba surtindo cada vez mais efeitos sobre as atuais demandas e com isso influenciando-as, permitindo a doutrina expor sua opinião na tentativa de solucionar o conflito existente.

Neste capítulo é oportuno analisar separadamente a posição adotada por cada Tribunal e seus principais argumentos utilizados em suas decisões, em especial o Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho e também alguns Tribunais Regionais.

Tratando desta divergência entre as súmulas, o doutrinador Roberto Rosas ao comentar sobre as decisões cristalizadas pelo Supremo Tribunal Federal, especificamente o verbete 327 nos ensina:

[...] se o autor não toma iniciativa da ação, ou se o beneficiário não lhe promove o andamento, ocorre a prescrição, a qual não se pode verificar no processo do trabalho porque a norma do art. 878/CLT consiste em mera faculdade, e não em um dever do Juiz (ROSAS, 1998, p.128)

Entretanto, deve-se observar que o referido autor esqueceu a possibilidade trazida pelo Código de Processo Civil, especificamente o art. 262, onde o mesmo positiva o princípio do impulso oficial, razão pela qual não se pode deixar de aplicar o verbete supramencionado.

O entendimento referente à súmula nº 144 do TST é de conduzir a jurisprudência trabalhista à não aplicação do instituto da prescrição intercorrente, contudo sempre houve julgados com entendimentos diversos, conforme o seguintes julgado:

É aplicável à Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente. A lei não se revoga por entendimentos jurisprudenciais. A CLT prevê, como fundamento dos embargos do executado, a prescrição, no art. 884 ( a matéria de defesa será restrita às alegações de...) Essa prescrição só poderá ser intercorrente, posterior à sentença do processo de cognição, posto que a anterior é sepultada pela coisa julgada (TRT/SP 02850245733, Ac. 8ªT.,7.778/87, Rel. Juiz Valentin Carrion, Doe 1.6.87, Synthesis, 6/88, p.221) (BATALHA (1996, p.48/49).

Como também é o entendimento de outro Tribunal Regional:

AGRAVO DE PETIÇÃO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INOCORRÊNCIA – É plenamente possível a aplicabilidade da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho, após o transcurso do prazo de cinco anos, desde que se trate de ato que deva ser praticado exclusivamente pela parte exeqüente. No presente caso, entretanto, verificou-se que a paralisação do feito não pode ser imputada exclusivamente à reclamante, tendo em vista que o próprio Juízo, de ofício, poderia ter adotado as providências ao regular processamento da execução, como de fato o fez anos após os 5 (cinco) anos de paralisação. (TRT 14ª R. – AP 00336.1988.141.14.00-0 – Relª Elana Cardoso Lopes Leiva de Faria – DE 02.12.2008).

O Tribunal Superior do Trabalho nem sempre aceitou bem o entendimento da súmula nº 144, como podemos verificar na obra de Eça (2008, p.116):

Prescrição intercorrente. Entendo não ser aplicável o Enunciado 144 do TST na hipótese de depender o ato processual de iniciativa da parte. A prescrição intercorrente é inaplicável na Justiça do Trabalho quando desacompanhado o reclamante de advogado, ou então naqueles casos em que a paralisação do processo se dá por motivo de desídia do juízo na efetivação de diligências a seu cargo, tendo em vista o contido no art. 875/CLT que consagra o princípio inquisitório, podendo o juiz, até mesmo, instaurar execuções de ofício, a teor do art. 878/CLT. Não seria razoável entender-se tal interpretação àqueles casos em que o estancamento do processo acontece ante a inércia do autor em praticar atos de sua responsabilidade, sob pena de permanecerem os autos nas secretarias esperando pela iniciativa das partes *ad aeternum*, prejudicando sobremaneira um dos princípios básicos do processo trabalhista, ou seja, a celeridade processual. Recurso não conhecido (TST, Ac. 6.448, de

22.11.95, RR 153542/94, 5ª T., DJ 16.2.96, p. 3.264, Rel Min. Armando Brito).

Fica evidente que a própria Corte Trabalhista destaca os principais argumentos já apresentados nesta pesquisa, consagrando o princípio inquisitório em fase de execução e a inércia da parte em casos que a prática dos atos é de inteira responsabilidade do autor ofendendo princípios básicos do Direito do Trabalho como a celeridade processual.

Neste contexto como já mencionado, iremos tratar sobre a aplicação do instituto de forma separada, facilitando o entendimento. Começaremos pelo Supremo Tribunal Federal, pois além de ser a mais alta corte do País, sumulou o assunto antes do TST.

## **6.1 Supremo Tribunal Federal**

A mais alta Corte presente em nosso país em 13 de dezembro de 1963, com aprovação realizada em sessão planária, tendo como referências legislativas os arts. 11, 765 e 791 da CLT entendeu através do verbete 327 ser aplicável a prescrição intercorrente no direito trabalhista.

Serviram de precedentes para o entendimento acima referido os seguintes julgados: AI 14.744, publicado no DJ de 14 de junho de 1951; o RE 22.632, de 8 de novembro de 1956; o RE 30.990, de 5 de julho de 1958; o RE 32.697, de 23 de julho de 1959; o RE 50.177, de 20 de agosto de 1962; o RE 52.902, de 19 de julho de 1963 e o RE 53.881, de 17 de outubro de 1963.

Em análise destes precedentes iremos destacar algumas ementas de maior relevância encontradas na obra de Eça (2008, p.116/119).

A primeira ementa, cujo relator foi o Min. Luiz Galotti não distingue ação e execução em matéria de prescrição, pois uma acaba fazendo parte da outra e ainda destaca o princípio inquisitório como podemos verificar abaixo:

“Em matéria de prescrição, não há distinguir entre ação e execução, pois esta é uma fase daquela. Ficando o feito sem andamento pelo prazo prescricional, seja na ação, seja na execução, a prescrição se tem como

consumada. Não exclui a aplicação desse princípio no pretório trabalhista o fato de se facultar ali a execução de ofício pelo Juiz. Excluiria, se o procedimento ex officio, ao invés de uma faculdade, fosse um dever do Juiz...

O terceiro aresto que teve como relatoria do Min. Vilas Bôas em enxuta ementa, diz:

Prescrição Biental em execução de sentença trabalhista. Aplicação do art. 11/CLT, numa demanda na qual, após o lapso temporal de dois anos sem a devida movimentação processual, o Juiz de primeiro grau declarou a prescrição intercorrente, mediante expresse requerimento da executada

A quinta decisão é oportuna mencionarmos tendo em vista que no próprio julgado faz-se alusão ao voto do Min. Victor Russomano, do TST, o qual, não acolhendo a tese prevalecida no STF, fundamenta seu entendimento com três argumentos, sendo eles:

I – A consolidação apenas fala em prescrição ‘do direito de reclamar’. Se esse direito é usado com a apresentação da reclamatória em juízo, não pode mais prescrever, porque já foi usado em definitivo. II – Pela forma de redação do art. 11, pode entender-se que a prescrição não corre mais, desde que seja ajuizada a ação. III – Se o empregado apresentou a reclamatória em tempo hábil e ficou ela, sem andamento célere, durante dois anos, a culpa não é sua, mas sim, do órgão judiciário. Não é justo, por isso, que ele pague pelo ocorrido, perdendo seu direito

Resta demonstrado em análise aos fundamentos, que desde aquela época o TST já demonstrava posição veemente contrária declinando para um entendimento cristalizado no ano de 1980.

O sétimo e último aresto é de extrema importância pois foi utilizado para formação plena da convicção dos ministros componentes da mais alta Corte do País, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n. 53.881, cujo o relator foi o Min. Ribeiro da Costa, que em 6 de agosto de 1963, publicada no DJ de 17.10.63 assim ementou, ressaltado por Vitor Salino de Moura Eça (2008, p. 119): “A prescrição da ação é a mesma da execução começando a correr na data em que deveria tomar a iniciativa do ato. Art, 11 consolidado. Recurso extraordinário improvido”.

A doutrina acima mencionada de (EÇA, 2008, p. 119) ainda destaca a importância desta decisão, especificamente gerando alguns efeitos, sendo eles:

[...] primeiro, fixa o dies a quo da contagem do prazo para aplicação do instituto; segundo, porque conclui em linha com a sua jurisprudência que a prescrição da execução é a mesma da ação, e também no processo do trabalho há incidência tanto para a propositura quanto para a fase executiva, com igual interregno, ou seja, o reconhecimento anterior não exclui nova incidência posteriormente; terceiro, porque não serviu de base para alicerçar a formação de um novo e consagrador verbete de sua Súmula.

Diante às respectivas ementas podemos verificar fortes argumentos para o reconhecimento da prescrição intercorrente, porém a questão do impulso oficial embora não presente explicitamente é determinante para aplicação do instituto, respectivamente em atos ordinatórios, ou seja, aqueles que contribuem para o deslinde processual.

## 6.2 Tribunal Superior do Trabalho

Sob a ótica do Tribunal Superior do Trabalho a matéria foi sumulada no verbete nº 114, criado pela Resolução Administrativa n.116/80, com publicação no DJ em 3 de novembro de 1980, aprovada em Sessão Plena Ordinária de 22 de outubro de 1980, ou seja, dezessete anos após aprovação da súmula do STF.

O referido verbete tem a seguinte redação: “É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”. É curioso que até mesmo na decisão para aprovação deste posicionamento consolidado, tivemos uma grande divergência entre os ministros, como destaca Vitor Salino de Moura Eça (2008, p.120):

A decisão, entretanto, foi por maioria, ou seja, nem todos os ministros aceitaram a inaplicabilidade da prescrição intercorrente. Com efeito, votaram contra os Ministros: Hildebrando Bisaglia, Marcelo Pimentel, Miranda Lima, Mozart Victor Russomano, Nelson Tapajós e Geraldo Starling Soares. Isso significa que, considerando-se a composição do TST à época, foi uma resolução muito discutida e cercada de grande controvérsia, com seis votos contrários.

É interessante pensarmos que a súmula nº 114 do TST, estando em flagrante oposição ao posicionamento consagrado pelo STF, acaba tendo implicitamente caráter de decisão administrativa, deixando transparecer algum tipo

de viés político e indisciplina judiciária, tendo em vista sua afronta a Corte Suprema Brasileira que em uma estrutura constitucional, é a última a opinar e decidir em matéria de justiça no País.

Com esse posicionamento, o TST, com a composição da época, não contribuiu para harmonização da jurisprudência no país, uma vez que deveria auxiliar a sociedade a compreensão dos institutos jurídicos existentes em inúmeras demandas e fomentar uma divergência como esta, acarretando a possibilidade de inúmeros Recursos Extraordinários com grande chance de a Corte Suprema julgar conforme seu entendimento.

Podemos observar em muitos casos e até mesmo em jurisprudências já mencionadas neste trabalho, que em determinadas demandas o Juiz de Primeira Instância ou até mesmo o colegiado dos Tribunais Regionais, costumam a reconhecer a aplicação da prescrição intercorrente, contudo, em sede de Recurso de Revista o TST, acaba prevalecendo o verbete sedimentado por esta corte.

Infelizmente isso acaba trazendo uma morosidade para a sociedade, desprestigiando de alguma forma o próprio Poder Judiciário e também acarreta para ambos Tribunais um gasto de tempo maior para analisar esta questão, tempo este que poderia ser aproveitado para decidir questões inéditas para ambos.

Para ilustrar esse posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, iremos analisar um julgado para entender quais são os argumentos usados não pela corte trabalhista.

O caso em estudo é o Recurso de Revista. Nº TST-RR-395/1997-003-06-40.3 tendo como Ministro relator Luiz Antônio Lazarim, sendo julgado no dia 22/11/2006, 6ª turma, publicado no dia 07/12/2006.

No presente caso a Juíza Corregedora no exercício da Vice-Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, negou o seguimento ao Recurso de Revista interposto pelo reclamante da decisão proferida em sede de agravo de petição.

Inconformado, o reclamante interpôs agravo de instrumento com fundamento no art. 897, alínea 'b' da CLT, para satisfazer sua pretensão em sede de Recurso de Revista. O interessante é que o Recurso de Revista foi negado pelos seguintes fundamentos: o recorrente alega que o Tribunal Regional ao aplicar a prescrição intercorrente na presente execução, determinando assim a extinção do processo, estará contrariando seu direito líquido e certo previsto na Constituição

Federal em seu artigo 5º, inciso XXXVI em receber seus créditos trabalhistas, invocando ainda a Súmula nº 144.

Porém, o Tribunal Regional alegou que a prescrição não se encontrava prequestionada sob o enfoque do dispositivo constitucional cuja violação é alegada, o que obsta o prosseguimento do recurso, conforme dispõe o Enunciado 297 do TST e da Orientação Jurisprudencial nº 256 da SDI-1 do TST. Ainda, o Tribunal entende ser aplicável a prescrição intercorrente naquele caso, em face de clara e manifesta ausência de interesse e falta de diligência do exeqüente, revelada pelo silêncio de seus patronos, aos quais tinham o dever de apontar em juízo eventuais dificuldades existentes, querendo o que entendessem cabível para o andamento do processo executório.

Importante ressaltar que este feito ficou a deriva da parte em um longo período de exatamente 5 anos. O Tribunal Regional extinguindo a execução ainda proclamou:

[...] embora entenda de difícil caracterização, haja vista o poder que o juiz detém para conferir impulso oficial ao processo, é possível a declaração da prescrição intercorrente, na Justiça do Trabalho. Tais fundamentos doutrinários conduzem à compreensão da razão pela qual a prescrição intercorrente é um bem e não um mal; traduz segurança jurídica e não o contrário; incita à efetividade processual e rejeita a inércia. Afinal, à parte interessada na solução definitiva da lide, incumbe buscar providências judiciais e tomar as suas próprias, indicando ao Juízo, inclusive, quando suspender a execução, enquanto meios são buscados à sua realização, evitando, destarte, a extinção dela e retirando de circulação volume(s), que apenas dificultam a organização do limitado espaço físico das Varas e dos próprios servidores, igualmente em número inferior ao preciso.

Isto posto, *in casu*, clara e manifesta a ausência de interesse, a falta de diligência do exeqüente, revelada pela via do silêncio dos seus patronos, aos quais incumbia, repito, apontar ao Juízo as eventuais dificuldades existentes, requerendo, pois, o que entendessem cabível e de direito. Não se justifica que o feito tenha ficado à margem de iniciativa por quase cinco anos.

Por fim, observo que a tese recursal não é de impossibilidade de declaração desse tipo de prescrição, mas sim de inocorrência da falta de cuidado apontada pelo Juízo[...]

Analisando o posicionamento do Tribunal Regional da 6ª Região, podemos verificar argumentos que reforçam a idéia de aplicação da prescrição intercorrente, reprimindo a inércia da parte, contemplando a celeridade processual e trazendo maior segurança jurídica na prestação jurisdicional.

Seguindo o estudo do inteiro teor do Recurso de Revista supracitado o TST constatou que a decisão proferida pelo Tribunal Regional da 6ª Região incorreu em uma possível afronta ao artigo 5º, inciso XXXVI da CF, não dando efetividade à coisa julgada, razão pela qual foi provido o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de Revista que estamos analisando.

Por fim, analisando o mérito do RR, o Tribunal Superior do Trabalho acabou afastando a aplicação da prescrição intercorrente: primeiramente invocando o seu entendimento cristalizado pela Súmula nº 144, argumentando que a execução só se extingue nas hipóteses preconizadas pelo artigo 794 do CPC e afronta à efetividade da coisa julgada, impossibilitando o cumprimento de sentença. Segue a seguinte ementa:

RECURSODE REVISTA. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO. A ausência de bens a garantir a execução impediu o impulso oficial a ser dado nesta fase processual. Não se depreende daí inércia do titular do direito, ainda que de vinte anos o interstício entre a data da liquidação da sentença e o desarquivamento do processo, e sim, a dificuldade natural do empregado, credor, em dar impulso ao feito ante o insucesso na tarefa árdua de encontrar os bens do devedor para apresentação em juízo. A coisa julgada deve ser respeitada, procedendo-se a suspensão da execução até o cumprimento da res judicata, sob pena de se prestigiar o devedor inadimplente. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-728/1980-014-15-00, Rel. Min. ALOYSIO CORÊA DA VEIGA, 6ª Turma, DJ 13/10/2006.)

Diante o exposto, o caso que colocamos serve para exemplificar o que acontece atualmente em demandas trabalhistas que chegam aos Tribunais Regionais e depois passam ser analisadas pelo TST, gerando certo incômodo para aqueles que entendem ser aplicável o instituto.

No entanto, a doutrina contemporânea como Victor Salino de Moura Eça (2008, p.126) aponta um fato interessante, vejamos: “A jurisprudência contemporânea, no entanto, está a buscar novos parâmetros para o balizamento em torno da prescrição intercorrente[...].”

Isso reflete na tentativa de harmonizar o entendimento entre os Tribunais Trabalhistas, principalmente em relação à Corte Suprema, evitando vários problemas aqui já demonstrados, como fóruns trabalhistas abarrotados de processos e até mesmo evitando grande número de Recursos Extraordinários à Corte Suprema discutindo sobre a aplicação ou não do instituto.

### 6.2.1 Aplicação expressa da prescrição intercorrente pelo TST

Difícilmente encontraremos casos em que o Tribunal Superior do Trabalho expressamente julga determinada matéria no sentido de contrariar uma posição já consolidada. Contudo, quando isso acontece os Ministros responsáveis por julgar determinada demanda, procuram justificar sua conduta destacando que naquele caso em específico houve a necessidade de adotar tal conduta.

Quando ocorre este julgamento contrário à uma questão sumulada a doutrina aproveita a oportunidade e vê esta como um estímulo para aqueles que desejam o avanço jurisprudencial no sentido de aceitação da prescrição intercorrente.

Desta forma, temos um caso que merece destaque. A 2ª turma do TST, através do Juiz convocado Luiz Carlos Gomes Godoi ao analisar o Recurso de Revista 2316/1989-002-17-00 acaba optando pela aplicação da prescrição intercorrente, conforme seguinte ementa ressaltada pela doutrina (EÇA, 2008, p. 127):

[...] Esta Justiça Especializada já pacificou o seu entendimento no sentido de que é inaplicável a prescrição intercorrente no processo do trabalho, por isso que a execução, mero desdobramento do processo de conhecimento, pode ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou presidente do tribunal competente, salvo, ante a inércia do credor, a teor do art. 878, da CLT. A exceção só se verifica na hipótese em que o procedimento não puder ser impulsionado pelo Juízo, como se dá na liquidação por artigos.

Diante desta ementa, podemos verificar a ousadia do Juiz frente à posição majoritária do colegiado ao reconhecer a aplicação da prescrição intercorrente mesmo em casos excepcionais.

Isto possibilita que outros membros do colegiado possam se vincular a esta opinião, criando força dentro do próprio Tribunal admitindo a prescrição

intercorrente na fase de execução e conseqüentemente criando grande expectativa para doutrina adepta.

No próximo subtítulo poderemos verificar casos em que o Tribunal Superior do Trabalho, diferentemente deste acima mencionado, tacitamente reconheceu a existência da prescrição intercorrente, demonstrando o quanto é relevante e discutido tal tema na jurisprudência.

### **6.2.2 Aplicação indireta da prescrição intercorrente pelo TST**

Como já mencionado, o TST atualmente em determinadas decisões acaba inclinando-se pela existência da prescrição intercorrente. É claro que não de maneira expressa, mas com alguma timidez.

Interessante é o fato de encontrarmos no teor dos seus acórdãos, de uma maneira cuidadosa, sem afrontar diretamente a súmula 144, os posicionamentos dos Tribunais Regionais que sustentam a prescrição intercorrente, como se estivesse esboçando uma nova construção jurisprudencial.

Temos como exemplo a decisão da 1ª Turma no aresto TST-AIRR-02269/1989-002-17-00.2, tendo como Ministro Relator Guilherme Bastos, no qual concordando com Juiz a quo, cita em seu voto:

[...] Pleiteia a recorrente a reforma do respeitável *decisum* a fim de ver afastada a prescrição intercorrente decretada ao argumento de que não deu causa à paralisação do feito. Sem razão, contudo. Refletindo melhor sobre a matéria, entendo aplicável no processo laboral, a invocação da jurisprudência do Excelso Pretório, porquanto após o advento do despacho de fl.25, protocolado em 15.12.94, remetendo os autos ao arquivo provisório, somente em 25.02.97 o reclamante peticionou na reclamatória, ou seja, quase três anos depois, quando há muito já havia o trânsito em julgado da sentença. Denota-se o evidente descaso por parte do autor em promover atos que lhe competia, quedando-se inerte quando da remessa dos autos ao arquivo provisório. Ora, em situação como a descrita, fica evidenciado que o julgador a quo procedeu com acerto, ao invocar a Súmula 327/STF, considerados os ideais de economia e agilidade da prestação jurisdicional. Seu raciocínio harmoniza-se, ainda, com o espírito do art. 884, §1º, da CLT. Não parece mais razoável a aplicação do entendimento consubstanciado no Enunciado 114/TST, momento quando o estancamento do processo acontece ante a inércia do autor em praticar atos de sua responsabilidade, sob pena de permanecerem os autos nas secretarias esperando pela iniciativa das partes *ad aeternum*, prejudicando

sobremaneira um dos princípios básicos do processo trabalhista, ou seja, a celeridade processual (Retirado em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2999081/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-2269/inteiro-teor>. Acesso 19.10.2012).

Podemos observar com clareza que a prescrição intercorrente foi totalmente aceita nesta Turma do Tribunal Superior do Trabalho respeitando primeiramente o entendimento da Suprema Corte, enfatizando não só a economia processual, como também a agilidade na prestação jurisdicional e respeitando o princípio da celeridade.

Da mesma forma ocorreu com o julgado Recurso de Revista nº 1.351/2002-920-20-86 publicado em 03.08.2007, onde a 4ª Turma tendo como Ministra Relatora Maria de Assis Calsing acabou pronunciando na decisão:

[...] O Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região negou provimento ao agravo de petição da reclamante, mantendo a decisão proferida pela MMA. Juíza da vara de Aracaju, que extinguiu o processo com resolução de mérito, tendo em vista que a reclamante iniciou a liquidação do julgado sem, contudo, fazer qualquer ressalva quando à não inclusão da parcela referente à incidência das horas extras no cômputo da complementação de aposentadoria. O regional aplicou, então, a prescrição intercorrente ao argumento de que: consoante entendimento congrado na Súmula 327 do STF[...]

Sob o fato de encontramos fortes argumentos dos Tribunais Regionais no corpo dos acórdãos do TST, Vitor Salino de Moura Eça (2008, p.130) faz o seguinte destaque: “Isso deixa às claras a intenção de trazer os argumentos versados no julgado de origem, numa tentativa de buscar novos rumos para a matéria, ou mesmo de dar espaço para o debate”

Ainda em sua obra, Moura Eça destaca a opinião da Ministra Calsing que fez questão de transparecer sua opinião favorável à aplicação da prescrição intercorrente:

[...]Vê-se que o Juiz do Trabalho, no mais das vezes, não pode promover a execução ex officio, ficando o prosseguimento do processo a depender de ato da parte. Em tais circunstâncias, sempre que o exequente permanecer inerte por lapso superior a dois anos, configurar-se-á a prescrição intercorrente, sob pena de se eternizar o litígio.

Não restam dúvidas em que dentro do próprio colegiado da Corte Trabalhista temos opiniões diferentes sobre a prescrição intercorrente. Contudo, a maioria das decisões hoje proferidas pelo TST não aceitam a modalidade de prescrição, mantendo o entendimento com base na Súmula 114.

Entretanto, como já enfatizamos, não é o caso dos Tribunais Regionais que em determinadas demandas são adeptos ao entendimento do STF. Vale mencionar a decisão proferida pelo Tribunal Regional da 15ª região, no Agravo de Petição nº 0108100-12.2005.5.15.0073 tendo como Desembargadora Relatora Ana Maria de Vasconcellos, em cuja ementa se manifesta:

No entanto, entendo que para a aplicação da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho algumas cautelas devem ser guardadas, a fim de haja garantia da manutenção dos princípios norteadores desta Especializada. Neste sentido, é o próprio artigo 884, § 1º, da CLT, que indica os parâmetros norteadores acerca da aplicação da prescrição intercorrente nesta Especializada, ao dispor, expressamente, que o executado poderá alegar, como matéria de defesa, em sede de embargos à execução, a prescrição da dívida, podendo esta ser objeto da matéria de defesa do executado. ([http:// portal.trt15.jus.br/web/guest/decisoes](http://portal.trt15.jus.br/web/guest/decisoes) Acesso em 20.10.2012)

Na decisão a Desembargadora esclarece que para acolher a prescrição intercorrente a exeqüente deverá ter sido intimada pessoalmente para prosseguir nos autos e a parte encontrar-se inerte pelo prazo acima de 2 (dois) anos, hipótese não contemplada no referido processo.

Após destacar a posição do Tribunal Superior do Trabalho e algumas decisões contraditórias, é oportuno no subtítulo seguinte pontuar os entendimentos de outros Tribunais Regionais para verificar os argumentos aduzidos sobre a prescrição intercorrente em várias regiões do País.

### **6.3 Análise da prescrição intercorrente pelos Tribunais Regionais**

No Brasil a prestação jurisdicional de primeiro e segundo grau é realizada por vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho, cada Tribunal é

responsável por no máximo dois estados, sendo o Estado de São Paulo o único a ser dividido por dois Tribunais Regionais: TRT 2ª Região responsável pela jurisdição na Capital e TRT 15ª Região responsável pelo interior do estado.

Dessa forma, aproveitando a relevância do tema, faremos uma breve análise nas decisões proferidas em determinados Tribunais Regionais para verificarmos onde há a aplicação da prescrição intercorrente.

Primeiramente iremos diretamente à exceção, ou seja, o Estado de São Paulo. Encontramos diversas decisões no TRT 2ª Região em conformidade com a Súmula 114 do TST, argumentando que a súmula 327 do STF aprovada em 1963 foi superada pela edição da Lei 6.830/80, sendo aplicada subsidiariamente à execução trabalhista e possibilitando a suspensão da execução até que a qualquer tempo sejam encontrados bens passíveis de penhora afastando a possibilidade de argüir a prescrição.

O princípio inquisitorial mais conhecido como impulso oficial também é bastante utilizado para justificar a aplicação da súmula do TST. Contudo, encontramos opinião contrária no próprio Tribunal Regional da 2ª Região, especificamente no Agravo de Petição nº 0137100-57.1998.5.02.0431, tendo como Desembargador Relator Benedito Valentini que em seu voto sustenta:

“Quanto à Súmula nº 114 do C. TST entendo que não pode ser interpretada de forma absoluta, sendo, portanto, aplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente. Com efeito, deve ser observado que o referido entendimento jurisprudencial foi firmado em 1980, em razão da Lei nº 6.830/80, que determinava, na hipótese de não ser localizado o devedor ou os seus bens, tão somente a suspensão do curso da execução. Por certo que, posteriormente, em 2003, esse entendimento foi ratificado pela Resolução TST nº 121/2003. Entretanto, em 2004, a Lei nº 11.051 acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80. E, considerando que, por força do disposto no art. 889 da CLT, a Lei nº 6.830/80, é aplicável à execução trabalhista, de se admitir a prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho” (<http://www.trtsp.jus.br/> Acesso em 20.10.2012)

Interessante que em seu voto o referido Desembargador ainda destaca que o artigo 878 da CLT não afasta a prescrição intercorrente, pois a falta de impulso oficial do Juiz e a inércia do credor não poderão ser confundidas.

Na hipótese a parte foi intimada para apresentar providências para o prosseguimento da execução, porém manteve-se inerte não tomando nenhuma medida para impulsionar a execução que se encontra paralisada há oito anos.

Já analisando as decisões do TRT 15ª Região podemos observar uma considerada aceitação na aplicação da prescrição intercorrente. Temos como exemplo o Agravo de Petição nº 0064900-96.2004.5.15.000, tendo como Desembargador Relator Manoel Soares Ferreira Carradita da 4ª Turma deste mesmo Tribunal.

O referido Desembargador reconhece que ambas as posições trazidas pelas súmulas 114 do TST e 327 do STF são plenamente justificáveis, porém entende que a posição sólida e rígida do Tribunal Superior do Trabalho ofende diretamente o dispositivo 884 §1º da CLT que possibilita a alegação da prescrição da dívida na fase de execução, todavia justifica a posição do TST com o princípio do impulso oficial e ofensa ao princípio da proteção ao trabalhador podendo prejudicar até mesmo a efetividade das decisões judiciais.

Ao elencar as posições, em seu voto, Manoel Soares Ferreira Carradita traz a seguinte conclusão:

“Por tudo isso, há que se aplicar uma solução intermediária, calcada na legislação aplicável à espécie e amparada no bom senso e nos princípios fundamentais que regem o Processo do Trabalho. Assim, no entender deste relator, respeitadas as opiniões em sentido contrário, a prescrição intercorrente não poderá ser aplicada à Justiça do Trabalho quando a reclamante não tiver dado causa à paralisação do processo ou se estiver exercendo o *jus postulandi*. Porém, será aplicável nas hipóteses de inércia da credora, quando esta tenha deixado de praticar ato de sua exclusiva responsabilidade”. (<http://portal.trt15.jus.br/web/quest/decisoes> Acesso em 20.10.2012)

Essas posições extraídas pelos votos de Desembargadores demonstram um possível avanço da jurisprudência nacional, permitindo aos adeptos da matéria em debate acreditar em uma hipotética mudança na visão da Corte Trabalhista.

A aplicação da prescrição intercorrente poderá ser observada também no TRT da 10ª Região, localizado em Brasília, sob nova perspectiva. O acórdão proferido pela 2ª turma deste Tribunal, em sede de Agravo de Petição nº 00663-2001-013-10-00-5, publicado no DEJT em 11.10.2012, tendo como Desembargador Relator Alexandre Nery de Oliveira traz a seguinte ementa:

“PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO DO TRABALHO. A prescrição intercorrente somente é aplicável ao Processo do Trabalho quando se tratar de executivo fiscal ou no caso de o exequente, após o

desarquivamento dos autos, não obstante intimado, deixar de se manifestar acerca do impulso executório. No caso dos autos, não houve intimação do exequente antes da pronúncia extintiva da execução. Prescrição intercorrente afastada. 2. Agravo de petição conhecido e provido. Eis o relatório e voto da lavra do Exmo. Juiz Relator, à exceção da matéria meritória, onde prevaleceu a divergência aberta por este Desembargador Revisor e Redator Designado” (<http://www.trt10.jus.br/> Acesso em 20.10.2012)

No teor do acórdão o Desembargador acima mencionado enfatiza que a prescrição intercorrente será aplicada somente nos casos que envolver executivos fiscais e também nos casos que após o desarquivamento dos autos, mesmo o exequente sendo intimado, manteve-se inerte não demonstrando nenhum interesse para a efetivação do processo executório.

Justifica também ser exceção pelo fato de ocorrer ofensa a efetividade da coisa julgada, tendo em vista que muitas vezes o trabalhador tendo o reconhecimento do seu direito no processo cognitivo, correrá o risco de não vê-lo satisfeito na execução. Situação que poderá ser aproveitada pelos devedores para livrar de suas dívidas, contando, por conseqüência com o auxílio do próprio Poder Judiciário.

Ainda ressalta que se o Julgador estiver à frente de uma determinada causa que envolva um possível afrontamento à coisa julgada e a perpetuação da execução, ele deverá respeitar a coisa julgada, tendo em vista que privilegiará a parte mais fraca de uma relação empregatícia homenageando os princípios que regem o Direito do Trabalho e o processo trabalhista.

Por fim, em consulta ao Tribunal Regional da 1ª Região, localizado no Rio Grande do Sul uma recente ementa evidencia a possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente por meio do Agravo de Petição nº 0154700-16.1997.01.0451 oriundo da 2ª Turma tendo como Desembargador Relator José Carlos Novis Cesar, conforme ementa adiante:

A prescrição intercorrente é instituto aplicável ao credor que deixou de promover as diligências indispensáveis ao andamento do processo, situação que não se configura no caso em que, apesar de passados mais de cinco anos do último ato praticado pela parte, os cálculos de liquidação da obrigação foram rejeitados, sem que ele tenha sido cientificado dessa decisão. (AP-0154700-16.1997.5.01.0541, DOERJ 07/12/2010, 2ª Turma, Rel. José Carlos Novis Cesar.)

Considerando todas as ementas e votos demonstrados, podemos concluir que ainda hoje, mesmo existindo o posicionamento majoritário em conformidade com a posição do Tribunal Superior do Trabalho, existe uma considerada parcela de Desembargadores favoráveis à aplicação da prescrição intercorrente.

Ficou claramente exposto que Tribunais Regionais em sede de Agravo de Petição ainda entendem, mesmo que em pouquíssimos casos, a aplicação desta modalidade de prescrição, contudo quando o exeqüente indignado com este entendimento leva o mérito ao conhecimento do Tribunal Superior do Trabalho acaba obtendo sucesso, pois prevalece o entendimento do mesmo.

#### **6.4 A prescrição intercorrente em outros Tribunais**

A presença da prescrição intercorrente em outros Tribunais assim como em outras áreas do Direito é pacificamente presente e aplicada. Como já mencionado no início do estudo, o Direito Tributário admite a prescrição intercorrente e encontramos ementas pertinentes demonstrando sua aplicação.

Conseqüentemente em busca de decisões da matéria em questão pesquisamos sobre o tema em alguns Tribunais Regionais Federais.

A ementa abaixo exposta é oriunda do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio de Apelação Cível nº 5002741-57.2012.404.7113, tendo como Desembargador Relator Jorge Antonio Maurique, vejamos:

TRIBUTARIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.  
O §4º do art. 40 da Lei 6.830/1980, acrescentado pelo art. 6º da Lei 11.051/2004, autoriza a decretação de ofício da prescrição. Corte Especial deste Regional declarou a limitação dos efeitos do §4º e caput do artigo 30 da Lei 6.830/8, às execução de dívidas tributárias, fixando como termo de início do prazo de prescrição intercorrente o despacho que determina a suspensão (Arguição de Inconstitucionalidade na AC 0004671-46.2003.404.7200/SC, de relatoria da Des. Federal Luciane Amaral Corrêa Much).  
Transcorridos mais de cinco anos de paralisação do processo e não havendo causas de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, correta a sentença ao decretar a prescrição intercorrente (<http://www2.trf4.jus.br/trf4/> Acesso em 20.10.2012)

É clara a aplicação do instituto conforme a previsão da própria Lei de Execução Fiscal, sendo relevante a possibilidade da sua decretação de ofício e a exigência do prazo de 5 (cinco) anos com o processo paralisado para incidir a prescrição intercorrente.

O Supremo Tribunal de Justiça, analisando o tema em estudo, também reconhece a aplicação como podemos observar no julgado da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ em 21.09.06, conforme ementa:

“EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. O atual §4º, do art. 40 da Lei n. 6.830/80, acrescido pela Lei n.11.051/04, viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial desde que ouvida a Fazenda Pública para arguir, se for o caso, causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Sendo assim, por tratar-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, inclusive nos processos em curso. Note-se que, anteriormente, a jurisprudência deste Superior Tribunal tinha entendimento diferente, no sentido de que o Juiz não podia reconhecer a prescrição de ofício nos processos executivos fiscais por envolver direito patrimonial (vedada pelo art. 219, §5º, do CPC).” (MOURA EÇA, 2008, p.136)

A decisão reconhecendo a aplicação da prescrição intercorrente também esclarece a possibilidade da decretação de ofício, contudo ressalta a necessidade de abrir oportunidade a Fazenda Pública para eventual manifestação.

Conforme exemplos expostos, em especial a ementa do Supremo Tribunal de Justiça, podemos observar que o entendimento sobre a prescrição intercorrente em processos executivos fiscais sofreu uma mudança evolutiva tendo em vista que anteriormente não era bem aceita sua decretação de ofício. Levando em conta essa mudança do STJ, a doutrina processual trabalhista espera também a mesma evolução na visão do TST em determinadas demandas.

## 7 CONCLUSÃO

Como fruto da pesquisa desenvolvida neste trabalho, estaremos a seguir, descrevendo as conclusões acerca do instituto da prescrição, especificamente a prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho.

A prescrição é um instituto que surgiu historicamente, com a finalidade de extinguir a pretensão de um direito, em virtude da inércia de seu titular por um lapso de tempo. Sua natureza jurídica mesmo abordando interesses particulares, deverá ser sempre intitulada como matéria de ordem pública, pois sempre o interesse dos particulares será limitado conforme previsão legal.

Já a prescrição intercorrente é a modalidade que se dá no processo, após a propositura da ação, mais especificamente após o trânsito em julgado, na fase executória da demanda, pois na fase de conhecimento, caso o autor não promova os atos do processo, o Juiz extinguirá a demanda sem resolução do mérito com fulcro no art. 267 do Código de Processo Civil.

Encontramos previsão legal para o instituto da prescrição intercorrente no artigo 884 §1º da CLT, onde prevê claramente a possibilidade por meio de embargos alegar a prescrição da dívida.

O princípio do Impulso Oficial, também conhecido como princípio Inquisitório, previsto no artigo 878 da CLT e artigo 4º da Lei 5.584/90 é uma peculiaridade no Direito do Trabalho e permite ao Juiz do Trabalho promover a execução de ofício.

Contudo, deverá ser ponderada essa conduta dos magistrados nas seguintes ocasiões:

- a) demandas em que as partes estejam devidamente representadas por advogados, logo sujeitos que detém conhecimento técnico do Direito, cabendo aos mesmos requerer diligências pertinentes à demanda.
- b) processos de alçada inferior ao dobro do salário mínimo legal (dissídios de alçada exclusiva das Juntas)
- c) liquidação articulada ou liquidação por artigos.

Nestes casos em que não há como o Magistrado Trabalhista impulsionar de ofício, caberá perfeitamente a aplicação da prescrição intercorrente,

principalmente na liquidação por artigos. Também será cabível nas hipóteses em que o credor mantém-se inerte, ou seja, tenha deixado de praticar ato de sua exclusiva responsabilidade demonstrando desinteresse com o deslinde da causa.

Vale lembrar que antes de reconhecer a prescrição intercorrente o exeqüente deverá ser novamente notificado (intimado).

Desta forma a prescrição intercorrente nestes casos acaba sendo utilizada para evitar a perpetuidade das demandas, celebrando a segurança jurídica e o princípio da celeridade processual presente em todos os ramos do direito, principalmente o Trabalhista.

Quanto à possibilidade de decretação da prescrição intercorrente de ofício será possível tendo em vista que o magistrado, na posição de Estado-Juiz não pode se submeter a ficar como expectador da desídia da parte, onde intimada, não deu andamento ao feito.

Desta forma, fora os casos aqui expostos deverá ser aplicado o entendimento sedimentado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Fica evidente que a prescrição intercorrente é tratada como exceção à regra e defendida por uma gama minoritária da doutrina e jurisprudência, mas desperta interesse.

Vimos que a consequência disso é o reconhecimento do instituto por vários Tribunais Regionais Trabalhistas em sede de Agravo de Petição, porém quando apreciadas pela Corte Trabalhista se resulta no afastamento da aplicação.

A solução talvez fosse a reforma do entendimento do TST no sentido de excepcionar a aplicação do instituto nos casos acima mencionados, principalmente quando o exeqüente abandona a execução por um prazo superior a dois anos, deixando de praticar atos de sua alçada, ficando assim em conformidade com o entendimento da Suprema Corte Brasileira.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis.** Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun.1961.

ALMEIDA, ISIS de. **Manual da Prescrição Trabalhista**, 2ª ed. São Paulo: LTr, 1994

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil.** 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 2 v.

ALVIM, José Manoel Arruda. **Da prescrição intercorrente.** In Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar. Coordenadora Mirna Ciani. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006

BATALHA, WILSON de Souza Campos. **Prescrição e decadência no Direito do Trabalho.** São Paulo:Ltr, 1996.

CARPENTER, Luiz Frederico Sauerbronn. **Manual do Código Civil Brasileiro:** parte geral – da prescrição. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro Dos Santos, 1919, v4.

EÇA, Vitor Salino de Moura. **Prescrição intercorrente no processo do trabalho.**São Paulo: Ltr, 2008. ISBN 978-85-361-1219-0.

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades.**CLT.v.I.**São Paulo:LTr,2006

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 562 p. ISBN 978-85-309-3064-6.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito processual do trabalho.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 2 t. ISBN 978-85-375-0656-1.

LEAL, Antônio Luiz da Câmara. **Da prescrição e da decadência:** teoria geral do direito civil. 2. ed., atual. Rio de Janeiro: Forense, 1959. 428 p.

MALLET, Estevão. **“A Prescrição na Relação de Emprego Rural após a Emenda Constitucional nº 28”** in Revista LTrv. 64, nº 8, p.1000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 920 p. ISBN 978-85-02-07202-2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 24. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1 ISBN 978-85-309-3381-4.

RABELLO, Bruno Resende. **Prescrição Intercorrente: uma releitura**. Dissertação de Mestrado. UFMG, Inédita, Belo Horizonte, 2005.

SCHIAVI, MAURO. **Execução no proceso do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2008. ISBN 978-85-361-1232-9.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v.