

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

Bruno Domingues Ribeiro GARCIA¹
Fernando Batistuzo Gurgel MARTINS²

RESUMO: O Instituto da prescrição é de extrema relevância no mundo jurídico trabalhista, previsto constitucionalmente no art. 7º inciso XXIX, argüida em diversos casos como matéria de defesa pelo demandado, é considerada uma perda da pretensão de reparação do direito violado, em razão da inércia do seu titular, nos prazos previstos pela lei. Presente em vários ramos do direito e sendo objeto de diversas discussões, surge à necessidade de entender os principais aspectos relativos ao instituto.

Palavras-chave: Prescrição. Decadência. Perempção. Preclusão. Prescrição Intercorrente.

1 INTRODUÇÃO

Versa este trabalho sobre um tema bastante polêmico que embora já abordado por doutrinas de vários ramos do direito, ainda permite discussões sobre seus efeitos, e sua aplicabilidade em determinados casos, mesmo já sendo o assunto sumulado, especificamente, na seara trabalhista.

A prescrição dos créditos trabalhistas é tratada primordialmente na própria Constituição Federal, insculpido em seu art. 7º inciso XXIX, além de legislação infraconstitucional, especificamente no art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo também objeto de Súmulas dos Tribunais Superiores.

O estudo deste instituto possibilitará sua compreensão histórica, seu conceito doutrinário, a aplicação divergente em determinadas situações e suas espécies contidas no próprio Direito do Trabalho.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Presidente Prudente da Associação Educacional Toledo de Ensino – email – brunodrg@hotmail.com

² Orientador deste trabalho, mestre em direito, Professor de Direito do Trabalho nas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” em Presidente Prudente.

2 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 historia 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*³.

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)

³ LEAL, Antônio Luiz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed., atual. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p.18

“[...] 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.

3 NATUREZA JURÍDICA

Ao se falar em prescrição, devemos nos 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 devemos observar qual interesse é o predominante no caso em questão, conforme nos ensina Câmara Leal (1959, p. 33)

[...] o sacrifício do interesse individual do titular do direito, pelo interesse público 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 Câmara 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, porém, 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, devemos 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.

4 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 Câmara 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 Câmara Leal (1959, p.32) “[...] alguns autores, indevidamente, apontam como fundamentos desta”.

1º Evita as demandas de difícil solução pela antiguidade dos fatos, cujas provas se tornariam embaraçosas, e, por vezes, impossíveis, pela dispersão ou perecimento;

2º 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;

3º 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 exigilo.

Segundo Pontes de Miranda (1959, p. 25) “[...] 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”.

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 temos Caio Mário da Silva Pereira (2002, p.572):

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.

Representando a segunda posição temos a Clóvis Beviláqua, 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 por fim ao direito de ação do titular de um direito (pretensão), tendo em vista sua inércia, dando privilégio à segurança jurídica e a chamada ordem social.

4.1 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, ou seja, a possibilidade de se exigir em juízo um direito.

Já o instituto da preclusão, acaba não repercutindo fora do processo, esclarece em sua obra Francisco Ferreira Jorge Neto (2009, p.324) “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.”

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)

a) a preclusão implica a perda de uma faculdade processual e a prescrição denota o fenecimento do direito de ação; b) a prescrição ocorre em função do decurso do tempo, ao 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 então 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.

4.2 Prescrição e Perempção

A perempção também é um instituto processual, assim como a preclusão, tendo também um caráter diverso do nosso 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 CLT.

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.

4.3 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, ou seja, a possibilidade de exigir-se um direito em juízo; 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”. (SILVA 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).

Agnelo Amorim Filho, em seu notável artigo⁴ conclui que se tem um critério dotado de bases científicas, para diferenciar as ações sujeitas à prescrição

⁴ Agnelo Amorim Filho, *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

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; 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.

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 o direito de ação, a segunda acaba eliminando o próprio direito, o qual deixa de existir para seu titular

5 O REGIME 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 aqui sua previsão e aplicabilidade em outras matérias com relação à esfera trabalhista.

5.1 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 menciona o conceito de prescrição como uma extinção da pretensão, conceito este 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, temos 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)

Segundo o doutrinador Mauro Schiavi (2008, p.36) as lacunas da legislação processual podem ser:

- a) normativas: quando a lei não contém 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.

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

5.2 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, temos 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 artigo, foi mencionada a subsidiariedade para nesta parte final 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, Vitor Salino de Moura Eça (2008, p.80) aduz:

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.

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 seria debatida, o mesmo art.40,§ 4º da LEF, adotando a subsidiariedade traria consigo a questão da aplicabilidade da prescrição intercorrente.

A doutrina 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 (MOURA EÇA, 2008, p. 43).

Desta forma, analisando o instituto processual da prescrição intercorrente, temos o verbete da Súmula nº 327 do Supremo Tribunal Federal:

“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:

“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.

6 CONCLUSÃO

Como fruto desta pesquisa desenvolvida, descrevem-se, a seguir, as conclusões acerca do instituto da prescrição, dando ênfase à sua diferença com os demais institutos e os demais pontos debatidos no desenvolvimento do artigo.

A prescrição é um instituto com a finalidade de extinguir a pretensão de um direito, em virtude da inércia de seu titular por um lapso temporal. O instituto tem natureza de ordem pública e está diretamente relacionado com a idéia da segurança jurídica e a paz social, evitando que a instabilidade do direito não venha perpetuar-se com sacrifício da harmonia social.

Chegamos à conclusão que a prescrição possui diferença com outros institutos processuais como a preempção, preclusão e a decadência, que por seus conceitos e algumas 'semelhanças', podem gerar dificuldade na conceituação e conseqüentemente confusão, principalmente, em estudantes de Direito.

Em relação à subsidiariedade, concluímos que poderá ser aplicado à legislação Processual Civil nos casos em que houver omissões ontológicas, axiológicas e normativas sendo compatíveis com os princípios do Direito Processual do Trabalho e do Direito do Trabalho. Da mesma maneira, poderemos aplicar subsidiariamente na execução trabalhista a lei 8.630/90 (Lei de Execuções Fiscais).

Já a prescrição intercorrente, um instituto processual debatido na seara trabalhista, é aquela que ocorre no curso da ação judicial, onde, por displicência o autor deixou de movimentar o processo, deixando o mesmo paralisado por um determinado lapso temporal.

Concluindo, em relação à aplicabilidade da prescrição intercorrente (modalidade de prescrição) devemos chamar atenção quanto às decisões de Tribunais Regionais do Trabalho que permitem sua existência na seara trabalhista entretanto, quando são apreciadas pelo Tribunal Superior do Trabalho prevalece a idéia contida na súmula nº 114 do próprio egrégio.

REFERÊNCIAS 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.

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.

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.

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.

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