

VITAL BORBA DE ARAÚJO JÚNIOR

**(IN)APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DO
TRABALHO**

**RECIFE
2016**

VITAL BORBA DE ARAÚJO JÚNIOR

**(IN)APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DO
TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Sérgio Torres Teixeira
Coorientador: José Soares Filho

**RECIFE
2016**

VITAL BORBA DE ARAÚJO JÚNIOR

**(IN)APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DO
TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Banca examinadora:

Data de aprovação: _____

Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira
Orientador

Prof. Dr. José Soares Filho
Coorientador

Prof. Dr. Lúcio Grassi de Gouveia
Avaliador interno

Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel
Avaliador interno

Prof^ª. Dr^ª. Roberta Corrêa de Araújo
Avaliadora externa

AGRADECIMENTOS

Por força da gratidão, não poderia deixar de agradecer, entre outras várias pessoas que me ajudaram nessa vereda, às seguintes:

A Deus, por sempre se revelar o autor principal;

Aos meus pais, Vital Borba de Araújo (*in memoriam*) e Ana Paula Meira, por serem meus fiadores incondicionais e absolutos, pelo dom da vida, pelo exemplo de caráter e por todos os esforços para custear meus estudos;

À minha querida irmã e amiga, Roseana Meira, por sempre me ajudar e apoiar em minhas decisões pessoais e profissionais;

À minha linda esposa, meu primeiro e único amor, Luciana Toscano de Oliveira Borba, companheira de todas as horas, guerreira que se conjuga às minhas lutas, tolerante sobre o tempo de minha necessária ausência;

Da mesma forma, aos meus lindos filhos, João Victor Toscano de Oliveira Borba e Júlia Toscano de Oliveira Borba, por suportarem minhas ausências necessárias e justificadas e por serem meu grande incentivo para lutar, viver e ser uma pessoa cada vez melhor;

Aos meus sogros, Hilda Lúcia e Luciano Wagner, que me amam como um filho e estão presentes em todos os momentos da minha vida, sempre me apoiando, ajudando e orientando, mas, sobretudo, sendo um exemplo de família;

Ao meu sobrinho, Vitor Meira, e as minhas afilhadas, Maria Fernanda e Maria Clara, pela admiração e pelo amor doce e gratuito;

Ao meu orientador, o Professor Sérgio Torres, e ao coorientador, o Professor José Soares, por transmitirem, gratuitamente e com generosa disponibilidade, seus conhecimentos, indispensáveis à confecção do presente trabalho;

A todos os professores da UNICAP, representados pelo Professor Francisco Caetano Pereira, por toda a experiência repassada e pelo exemplo de simplicidade e sabedoria;

Aos funcionários da UNICAP, representados por Nélia, pela dedicação e pela prontidão;

Aos meus colegas do Mestrado da UNICAP, representados pelo amigo Luís Carlos de Moraes, cujos exemplos de perseverança, luta e sabedoria alimentaram ricamente minha caminhada pessoal e acadêmica;

Aos meus amigos, irmãos e sócios do escritório, Rinaldo Mouzalas, Valberto Azevedo, Daniel Sampaio e Amanda Luna, por suportarem meu período de afastamento das atividades profissionais e por sempre me apoiarem, sobretudo a Rinaldo Mouzalas, por me ajudar com suas orientações, desde a construção do projeto desta dissertação;

A minha equipe de trabalho, representada por Isabelli Cruz, pela compreensão e por me apoiarem, viabilizando as minhas ausências necessárias e suprimindo-as com maestria, dedicação e competência;

Ao IESP, representado por seu coordenador do Curso de Direito, José Carlos Luz, por compreender minhas ausências e limitações;

A todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização desse sonho.

Fica aqui, a todos, o meu registro de eterna gratidão.

RESUMO

Prescrição é a perda da pretensão ocasionada pelo transcurso do tempo, em razão de seu titular não o ter exercido. A intercorrente é uma espécie de prescrição que tem o *dies a quo* de sua contagem ocasionada pela paralisação do processo. O presente trabalho analisa se é aplicável ou não, no âmbito do processo do trabalho, a prescrição intercorrente. A apreensão desse objeto de estudo requereu escolhas metodológicas que levaram em conta a complexidade do fenômeno analisado, o que conduziu esta pesquisa a uma incursão bibliográfica e à análise documental e jurisprudencial. Quanto à metodologia, optou-se pela pesquisa qualitativa, com o fim de trabalhar com o universo de significações extraídas das doutrinas, da jurisprudência e da legislação pertinente. Assim, a fundamentação teórica envolveu o instituto da prescrição, sobretudo, a intercorrente e, em seguida, analisou-se a divergência de entendimentos entre o enunciado 114 da súmula do Tribunal Superior do Trabalho e o enunciado 327 da súmula do Supremo Tribunal Federal, para, ao final, concluir pela aplicabilidade ou não da prescrição intercorrente no processo do trabalho.

Palavras-chave: Processo do trabalho. Prescrição intercorrente. Aplicabilidade. Divergência sumular.

ABSTRACT

The statute of limitation is a legal time setting for the loss of the right of claim, due to the fact the holder didn't make use of it. The interimstatute of limitation is a kind of statute of limitation that has the dies a quo of your count of time caused by the stoppage of the process. This study will examine whether it is applicable or not, within the Labour Procedure the interimstatute of limitation. The apprehension of this research requires methodological choices that take into account the complexity of the analyzed phenomenon, which led this investigation for a foray into literature, documentary and jurisprudential analysis. Thence, was chosen a qualitative research, seeking to work with the universe of meanings drawn from the doctrines and the relevant legislation and jurisprudence. Thereby, it seek the theoretical foundations around the institute of the statute of limitations, overall the interimstatute of limitations, and then examine the divergence of understandings between the precedent 114 of the Superior Labour Court and the precedent 327, so that, finally, we can conclude for the applicability or not of the interimstatute of limitation in the Labour Procedure.

Key Words: Labour Procedure. Interimstatute of Limitation. Applicability. Divergence of Court understandings.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 PRINCÍPIOS.....	14
1.1 Contextualização do capítulo.....	14
1.2 Noções gerais	15
1.3 Devido processo legal	19
1.4 Duração razoável do processo	20
1.5 Economia processual	21
1.6 Inércia da Jurisdição.....	22
1.7 Impulso oficial.....	23
1.8 Proteção.....	24
1.9 Conclusões parciais.....	27
2 JURISDIÇÃO.....	28
2.1 Contextualização do capítulo.....	28
2.2 Tutela e prestação jurisdicional	28
2.3 Conclusões parciais.....	33
3 O PROCESSO COMO UM MEIO DE EFETIVAR A TUTELA JURISDICIONAL.....	34
3.1 Contextualização do capítulo.....	34
3.2 Direito de ação e pretensão	34
3.3 Litígio.....	39
3.4 Processo	40
3.4.1 Processo do trabalho.....	45
3.4.1.1 Conceito de direito processual do trabalho	45
3.4.1.2 Competência da Justiça do Trabalho.....	46
3.4.1.3 Classificação dos processos trabalhistas	51
3.4.1.3.1 Peculiaridades do Processo Executório Trabalhista	53
3.4.1.3.1.1 Execução de Ofício.....	55

3.4.1.3.1.2 Riscos da execução provisória	56
3.4.1.3.1.3 Direito de prelação do credor.....	57
3.4.1.3.1.4 Especificação, pelo credor, da espécie de execução.....	58
3.4.1.3.1.5 Necessidade de intimar o cônjuge	59
3.4.1.3.1.6 O Juiz da execução é sempre de primeiro grau	59
3.5 Conclusões parciais.....	59
4 PRESCRIÇÃO.....	60
4.1 Contextualização do capítulo.....	60
4.2 Breve histórico.....	60
4.3 A prescrição, segundo Pontes de Miranda.....	61
4.4 Fundamentos e topologia prescricional	64
4.5 A prescrição e o Código Civil de 2002.....	68
4.6 Localização processual da prescrição	69
4.7 Prescrição no Código de Processo Civil de 2015.....	72
4.8 Prescrição no Direito do Trabalho.....	73
4.9 Termo <i>a quo</i> , termo <i>ad quem</i> e contagem dos prazos prescricionais	77
4.10 Impedimento ou suspensão do prazo prescricional	80
4.11 Interrupção do prazo prescricional	86
4.12 Imprescritibilidade	87
4.13 Diferenças entre prescrição, decadência, preclusão e perempção	88
4.13.1 Prescrição x decadência	88
4.13.1.1 Contribuições e críticas do trabalho de Agnelo Amorim Filho.....	88
4.13.1.2 Outros entendimentos diferenciadores e conceituais.....	93
4.13.2 Prescrição x perempção.....	94
4.13.3 Prescrição x preclusão.....	95
4.14 Conclusões parciais.....	96
5 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.....	97

5.1	Contextualização do capítulo.....	97
5.2	Noções gerais	97
5.3	A prescrição intercorrente e o Código de Processo Civil de 2015	99
5.4	A prescrição intercorrente no processo do trabalho	100
5.4.1	Entendimento favorável à aplicabilidade da prescrição intercorrente.....	101
5.4.1.1	A prescrição intercorrente na execução fiscal trabalhista.....	107
5.4.2	Entendimento desfavorável à aplicabilidade da prescrição intercorrente.....	109
5.4.3	Prazo prescricional intercorrente no processo do trabalho.....	114
5.5	Conclusões parciais.....	116
6.	DIVERGÊNCIA SUMULAR COMO FATOR PREJUDICIAL À SOCIEDADE.....	117
6.1	Contextualização do capítulo.....	117
6.2	Segurança jurídica.....	117
6.2.1	Noções gerais	117
6.3.	Conformação social nas decisões judiciais	122
6.4	Caráter uniformizador das decisões dos Tribunais Superiores.....	124
6.5	Conclusões parciais.....	127
7.	(IN)APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DO TRABALHO	129
7.1	Contextualização do capítulo.....	129
7.2	Análise dos fundamentos favoráveis	129
7.2.1	Nocividade das execuções eternas.....	130
7.2.2	Não há imprescritibilidade de Direito Trabalhista.....	130
7.2.3	Inércia do credor	131
7.2.4	É faculdade do juiz, e não, obrigação/dever fomentar a execução.....	132
7.2.5	A parte pode arguir a prescrição em qualquer instância.....	134
7.2.6	Não há nenhuma disposição legal que exclua a aplicabilidade da prescrição intercorrente no processo do trabalho	135
7.2.7	Observância do princípio da segurança jurídica e da razoável duração do processo.....	135

7.2.8 O Art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho não traz distinção entre os tipos de prescrição	136
7.2.9 Previsibilidade no Art. 884, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho	137
7.3 Análise dos fundamentos desfavoráveis	138
7.3.1 O impulso oficial afasta a aplicabilidade da prescrição intercorrente.	138
7.3.2 Beneficia o mau pagador em detrimento do credor.....	143
7.3.3 A prescrição intercorrente só atende ao comodismo dos Tribunais	144
7.3.4 Tratamento diferenciado para o processo do trabalho devido à natureza salarial dos créditos que compõem a execução trabalhista	145
7.3.5 É inconstitucional por violar o Art. 7º XXIX da Constituição Federal	146
7.3.6 É inconstitucional por violar o Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.....	147
7.3.7 A prescrição só pode ser interrompida uma vez, conforme dicção do Art. 202 do Código Civil.....	147
7.4 Conclusões parciais.....	148
CONSIDERAÇÕES FINAIS	150
REFERÊNCIAS.....	152

INTRODUÇÃO

Existe uma antiga, mas não resolvida controvérsia a respeito da aplicabilidade ou não da prescrição intercorrente no processo do trabalho. Os precedentes jurisprudenciais divergem fortemente sobre o tema. Enquanto o Supremo Tribunal Federal entende, por meio do enunciado 327 de sua súmula, que a prescrição intercorrente é aplicada no processo do trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho, através do enunciado 114 de sua súmula, entende que ela não é aplicada. Assim, diante dessa divergência, ensejada, sobretudo, pela própria carência de um estudo específico, justifica-se a pesquisa em torno do tema proposto.

Tal situação de divergência contribui para a insegurança jurídica, sobretudo perante os jurisdicionados, porque tanto o exequente quanto o executado e qualquer pessoa interessada não sabem se a prescrição intercorrente pode ou não ser aplicada no curso do processo do trabalho, o que pode levar essa relação processual a ter um tempo indeterminado. Essa é uma situação não aconselhável, devido ao conflito sumular de Tribunais Superiores, que acabam se distanciando da sua função uniformizadora, o que faz com que os jurisdicionados não tenham bem definidos valores jurídicos necessários à conformação social e, conseqüentemente, aumenta a litigiosidade. Isso justifica a viabilidade do estudo do tema proposto.

Nessa perspectiva, o objetivo deste estudo é de responder a esta pergunta de partida: A prescrição intercorrente é ou não aplicada ao processo do trabalho? Para a realização deste estudo, foi utilizada uma ampla pesquisa bibliográfica sobre um conjunto de temas que deixarão contribuições importantes para se conhecerem bem mais algumas dimensões fundamentais do estudo proposto. Nesse mesmo sentido, foram visitados os autores clássicos e contemporâneos do Direito e do Processo Civil e do Direito e do Processo do Trabalho para formar o corpus teórico da pesquisa.

Além da pesquisa doutrinária, procedeu-se à análise de precedentes jurisprudenciais relacionados ao tema, sobretudo, os que balizaram a criação das súmulas 327, do Supremo Tribunal Federal, e 114, do Tribunal Superior do Trabalho, para demonstrar a existência da divergência de entendimentos, a variedade de decisões que esse fato gera e os seus fundamentos norteadores.

No que diz respeito à estrutura, esta pesquisa foi dividida em sete capítulos. No primeiro, apresenta-se um estudo dos princípios relacionados ao objeto em

estudo; no segundo, é feita uma abordagem sobre a tutela e a prestação jurisdicional; o terceiro trata, sobretudo, do processo trabalhista; o quarto apresenta um estudo criterioso sobre o instituto da prescrição, já que é gênero da espécie prescricional que é objeto deste trabalho; no quinto capítulo, tecem-se algumas considerações a respeito da prescrição intercorrente e sobre a incidência do Código de Processo Civil de 2015; o sexto capítulo destinou-se a estudar a nocividade da divergência entre súmulas de Tribunais Superiores, que agride a segurança jurídica e a conformação social; o sétimo capítulo traz uma análise criteriosa de todos os fundamentos encontrados, favoráveis ou desfavoráveis a aplicabilidade da prescrição intercorrente. Nas considerações finais, são feitas considerações sobre a resposta ao problema sugerido.

1 PRINCÍPIOS

1.1 Contextualização do capítulo

Mello (1981, p. 230) define o termo princípio como

o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de estrutura mestra.

Extraí-se do conceito citado que os princípios são o alicerce de um sistema jurídico, e todo estudo deve identificar e explicar cada princípio que fará parte de sua construção. Como afirma Nóbrega (1969, p.131): "nenhum conhecimento é possível sem base em princípios, sem pressupostos que se admitem como verdades, independente da experiência".

Para um estudo mais apurado do objetivo deste trabalho, que é identificar a aplicabilidade ou não da prescrição intercorrente no processo do trabalho, entende-se importante trazer o conceito e as explicações a respeito de alguns princípios relacionados ao tema principal, como o devido processo legal, a razoável duração do processo, a economia processual, a inércia da jurisdição, o impulso oficial e a proteção. Porém, antes de abordar cada um deles, convém apresentar algumas noções gerais a respeito dos princípios em sentido *lato senso*, com enfoque nos princípios gerais do Direito.

Assim, independentemente da conclusão a que se chegará no final deste trabalho e a qual ou quais princípios irá se amparar, suas definições e ligações com o tema em estudo já foram postas neste capítulo. Assim, será mais fácil compreender a futura resposta encontrada para o problema proposto.

1.2 Noções gerais

Antes de iniciar o estudo relacionado aos princípios aplicados ao objeto deste trabalho, apresentar-se-á, de forma sucinta, a diferença entre princípios, regras e postulados, matéria bem explorada por alguns doutrinadores, como Ávila (2015, p. 164), por exemplo, que diferencia assim esses três institutos:

Os postulados funcionam diferentemente dos princípios e das regras. A uma, porque não se situam no mesmo nível: os princípios e as regras são normas objeto da aplicação; os postulados são normas que orientam a aplicação de outras. A duas, porque não possuem os mesmos destinatários: os princípios e as regras são primariamente dirigidos ao Poder Público e aos contribuintes; os postulados são frontalmente dirigidos ao intérprete e aplicador do direito. A três, porque não se relacionam da mesma forma com outras normas: os princípios e as regras, até porque se situam no mesmo nível de objeto, implicam-se reciprocamente, quer de modo preliminarmente complementar (princípios), quer de modo preliminarmente decisivo (regras); os postulados, justamente porque se situam num metanível, orientam a aplicação dos princípios e das regras sem conflituosidade necessária com outras normas.

Canaris (p. 50, 53 e 55 *apud* ÁVILA, 2015, p. 56) assevera que

duas características afastariam os princípios das regras. Em primeiro lugar, o conteúdo axiológico: os princípios, ao contrário das regras, possuiriam um conteúdo axiológico explícito e careceriam, por isso, de regras para sua concretização. Em segundo lugar, há o modo de interpretação com outras normas: os princípios, ao contrário das regras, receberiam seu conteúdo de sentido somente por meio de um processo dialético de complementação e limitação. Acrescentam-se, pois, novos elementos aos critérios distintivos antes mencionados, na medida em que se qualifica como axiológica a fundamentação exercida pelos princípios e se predica como distintivo seu modo de interação.

Dworkin (2002, p. 39 e 42) entende que

as regras, exatamente por terem seus dispositivos estruturados de forma hipotético-condicional, incidiriam na sua totalidade ou não incidiriam (tudo ou nada). Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e nesse caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e nesse caso em nada contribui para a decisão.

Os princípios, por outro lado, possuiriam uma dimensão de peso ou importância e, havendo uma colisão entre eles, aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um.

Para Alexy (1993, p. 38), a distinção entre princípios e regras se dá em dois momentos:

o primeiro seria a colisão, já que os princípios se limitariam reciprocamente e as regras se excluíam ou seriam excepcionadas; o segundo momento, decorrente do primeiro, seria a densidade normativa, visto que as regras estabeleceriam mandamentos absolutos e os princípios, mandamentos relativos (ou relativizáveis no caso concreto).

Este trabalho traz as contribuições doutrinárias sobre a diferença que existe entre esses três institutos, para que sejam utilizadas corretamente, sem mais interesse em aprofundar a distinção diante o tema proposto para o estudo.

Reale (1999, p. 305/306) refere que os princípios “são verdades fundantes de um sistema de conhecimento” e podem ser divididos em três categorias: princípios omnivalentes, plurivalentes e monovalentes.

Os omnivalentes são aceitos em todas as formas do saber como, por exemplo, o princípio da identidade e da razão suficiente. Os plurivalentes são aceitos e aplicados em vários ramos do conhecimento, porém não se aplicam a todos, como é o princípio da causalidade, que, por exemplo, é aplicado às ciências naturais, mas não é extensivo a todos os campos do conhecimento. Os monovalentes só têm validade em uma determinada área de conhecimento, como é o caso dos princípios gerais do Direito. Sendo estes os mais utilizados nesse trabalho.

Antes de conceituar os princípios gerais do Direito, convém registrar que são difíceis de definir, devido à amplitude conceitual que os cerca, porquanto englobam princípios dos mais variados, tanto os mais específicos quanto os mais gerais.

Para Reale (1999, p. 306),

os princípios gerais do direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.

Alguns desses princípios são tão importantes para o universo do Direito que o legislador, muitas vezes, sente necessidade de dotá-los de força de lei, inclusive no plano constitucional, como acontece, por exemplo, com os princípios da igualdade e do devido processo legal - *due process of law*, normatizados no *caput* e no inciso LIV do Art. 5^o da Constituição Federal, respectivamente.

¹ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Cabe salientar que a maioria dos princípios gerais do Direito não consta em textos legais, mas representam “modelos doutrinários ou dogmáticos fundamentais” (REALE, 1999, p. 307). Isso, obviamente, não os coloca em um escalão de inferioridade, pois a força e a importância de um princípio transcendem sua posituação legal. Nader (1998, p. 234) afirma que, para o Direito, “os princípios são importantes em duas fases principais: na elaboração das leis e na aplicação do Direito, pelo preenchimento das lacunas da lei”. Na primeira fase o legislador deve buscar, antes de formular as normas, os princípios e os valores essenciais para sua propositura. Já na segunda fase, significa que o aplicador do direito deverá buscar os princípios e os valores que nortearam a formação do ato legislativo. Este estudo trata de alguns princípios relacionados a essa segunda fase.

Importante acrescentar que, para a solução das lacunas legais, os princípios gerais do direito são utilizados após a aplicação da analogia e dos costumes, conforme pode-se observar no art. 126² do Código de Processo Civil (correspondente ao art. 140³ do Código de Processo Civil de 2015) e no art. 4^o⁴ da Lei de Introdução ao Código Civil. O que é ratificado por NADER (1998, p. 233) ao afirmar

Diante de uma situação fática, os sujeitos de direito, necessitando conhecer os padrões jurídicos que disciplinam a matéria, devem consultar, em primeiro plano, a lei. Se esta não oferecer a solução, seja por um dispositivo específico, ou por analogia, o interessado deverá verificar da existência de normas consuetudinárias. Na ausência da lei, de analogia e costume, o preceito orientador há de ser descoberto mediante os princípios gerais do direito.

Já quando um princípio geral do direito encontra-se positivado, ele possui sua aplicabilidade imediata, não necessitando seguir a regra/sequência do art. 126 do Código de Processo Civil e do art. 4^o da Lei de Introdução ao Código Civil. Além do que, quando esses princípios estão no plano constitucional, por se tratarem de normas cogentes (obrigatórias) e de ordem pública, possuem sua aplicabilidade imediata.

LIV - Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

² Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

³ Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

⁴ Art. 4^o Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Como forma de esclarecer, ainda mais, o enfoque deste trabalho, que envolve os princípios, serão analisados alguns princípios gerais do Direito, sob a ótica processual. Para isso, apresentam-se estes ensinamentos de Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 50):

Através de uma operação de síntese crítica, a ciência processual moderna fixou os preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas processuais. Alguns desses princípios básicos são comuns a todos os sistemas; outros vigem somente em determinados ordenamentos. Assim, cada sistema processual se calca em alguns princípios que se estendem a todos os ordenamentos e em outros que lhe são próprios e específicos. É do exame dos princípios gerais que informam cada sistema que resultará qualificá-lo naquilo que tem de particular e de comum com os demais, do presente e do passado.

Importante acrescentar que a doutrina classifica os princípios processuais em informativos e fundamentais. Os primeiros têm caráter universal, são elevados a categorias de axiomas e se materializam em quatro tipos, segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 51): o princípio lógico “(seleção dos meios mais eficazes e rápidos de procurar e descobrir a verdade e de evitar o erro)”; o princípio jurídico “(igualdade no processo e justiça na decisão)”; o princípio político “(o máximo de garantida social, com o mínimo de sacrifício individual da liberdade)”; econômico “(processo acessível a todos, com vista ao seu curso e à sua duração)”.

Em relação aos princípios informativos, é importante trazer estas lições de Teixeira Filho (2009, p. 37-38):

Lógico. Significa que o processo (e o procedimento) deve ser coerente em sua estrutura. Assim, a petição inicial deve anteceder à resposta, do mesmo modo como as preliminares vêm antes do mérito e a instrução deve ser realizada antes da sentença. Em rigor, essa exigência de "logicidade" não constitui um traço exclusivo do processo, sendo, isto sim, um imperativo de qualquer obra ou texto produzido pelo homem.

Jurídico. Tanto significa que o processo não deve ser produto da vontade arbitrária do juiz, mas atender a normas legalmente preestabelecidas, como deve ser um instrumento justo, na sua função instrumental de solução de conflitos de interesses tendo por objeto bens ou utilidades da vida.

Político. Não se pode negar o fato de o processo ser também um instrumento da democracia. Daí, o seu sentido político, consistente na regra de que ele deve corresponder a um máximo de segurança social, com um mínimo de sacrifício das liberdades individuais.

(...)

Econômico. Trata-se de uma regra de ordem prática, segundo a qual se deve obter u, máximo do processo com um mínimo de tempo e de atividade jurisdicional, respeitados, à evidência, os direitos e garantias asseguradas por lei aos litigantes.

Os princípios fundamentais podem ter conteúdo político e ideológico, mas não ter caráter axiomático, por isso, muitas vezes, permitem ser contrapostos por outros princípios, como exemplificam Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 51): “Vige no sistema processual penal a regra da indisponibilidade, ao passo que na maioria dos ordenamentos processuais civis impera a disponibilidade; a verdade formal prevalece no processo civil, enquanto a verdade real domina o processo penal”. Já outros princípios, ao contrário, podem ser aplicados em ambos os processos, como, por exemplo, os princípios da imparcialidade do Juiz e do contraditório.

Depois desse rápido panorama, demonstrando a importância dos princípios, e entendendo-se melhor seus conceitos, tipos e divisões, nos próximos subtópicos, serão estudados alguns princípios específicos e relacionados ao objetivo deste trabalho, tais como, o devido processo legal, a razoável duração do processo, a economia processual, a inércia da jurisdição, o impulso oficial e a proteção.

1.3 Devido processo legal

Quando os jurisdicionados procuram o Poder Judiciário com o fim de alcançar a tutela jurisdicional, devem ter como garantia um processo que respeite todas as regras legais existentes e vinculadas tanto ao processo quanto ao procedimento, garantindo-lhe o contraditório e a ampla defesa. Portanto o Estado-Juiz não pode declinar a análise e o julgamento de alguma demanda. Essa garantia dada pelo Estado ao jurisdicionado é fruto do princípio do devido processo legal, também conhecido como *due process of law*, que se encontra positivado no 5º, LIV⁵ da Constituição Federal.

Importante dizer que esse princípio não se resume à garantia de respeito às regras legais voltadas para o processo e o procedimento, porque também engloba outros princípios fundamentais, como a garantia do Juiz natural, do promotor natural, do acesso à Justiça, da ampla defesa, do contraditório, da imparcialidade do Juiz e da motivação e fundamentação das decisões. Portanto o devido processo legal é um superprincípio, como bem leciona Theodoro Júnior (2001, p. 23):

⁵Art. 5º - Omissis

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Nesse âmbito o *due process of law* realiza, entre outras, a função de um superprincípio, coordenando e delimitando todos os demais princípios que informam tanto o processo como o procedimento. Inspira e torna realizável a proporcionalidade e razoabilidade que deve prevalecer na vigência e harmonização de todos os princípios do direito processual de nosso tempo.

Só a preexistência de regras processuais imutáveis ou que, pelo menos, cuja alteração não acarrete prejuízo para qualquer das partes, como também a garantia de um julgamento por Juiz competente e imparcial que respeita a isonomia de tratamento, o contraditório e a ampla defesa é que podem garantir não apenas a igualdade entre as pessoas como também a própria justiça da decisão, o que é o fundamento do *due process of law*.

1.4 Duração razoável do processo

A Emenda Constitucional nº 45/2004 positivou o princípio da Duração Razoável do Processo acrescentando o inciso LXXVIII ao Art. 5º⁶ da Constituição Federal. Esse princípio almeja uma duração razoável da tramitação processual, ou seja, busca uma tramitação célere, mas isso deve acontecer respeitando-se os direitos das partes de exercerem suas garantias processuais e constitucionais como infraconstitucionais, ou seja, esse princípio não é sinônimo do princípio da celeridade processual, pois, como afirma Teixeira Filho (2009, p. 56) “nem sempre a duração razoável conduzirá a celeridade, assim como essa nem sempre implicará aquela”.

Na verdade, o ideal é encontrar o equilíbrio entre esses dois princípios, para que não haja prejuízo para os litigantes, por isso que Teixeira Filho (2009, p. 57) assim o conceituou:

Pode-se entender como duração razoável da tramitação processual aquela que sem desprezar o anseio de celeridade na entrega da prestação jurisdicional, permita as partes exercer os direitos processuais que a Constituição da República lhes outorga.

Assim, está-se falando de um princípio que não se preocupa cegamente com o rápido fim do processo, mas que traz o tempo como seu aliado para buscar o

⁶ Art. 5º - Omissis

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

fim do litígio o mais rápido possível, sem gerar qualquer tipo de prejuízo para as partes, devido ao respeito às regras e aos princípios processuais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, por exemplo.

Trata-se de um princípio que garante a todos, no âmbito judicial ou administrativo, “o direito a um processo com duração admissível, que seja capaz de satisfazer e reparar efetivamente os interesses perseguidos, sem, ao mesmo tempo, prejudicar garantias orgânicas e processuais que assistem aos sujeitos do processo” (MOUZALAS, 2014, p. 38).

1.5 Economia processual

Além da busca por um processo com duração admissível, também se deve buscar um processo que tramite respeitando todas as garantias e necessidades processuais reais das partes com o menor custo possível. Para isso, “deve tratar-se de obter o maior resultado com o mínimo de emprego de atividade processual”, como ensina Echandia (1974, p. 51), pois “o processo civil deve-se inspirar no ideal de propiciar às partes uma Justiça barata e rápida” (JÚNIOR, 2009, p. 40). Cabe salientar que esses conceitos também se aplicam aos demais processos, como o trabalhista, eleitoral etc.

Quando se fala em processo “barato”, está-se tratando tanto sob a ótica do jurisdicionado, para que ele tenha o menor custo possível para arcar com as despesas, diligências e custas processuais, quanto do Poder Judiciário, pois, quanto mais demorado for o processo, mais disponibilidade de tempo e material se exige do Judiciário, o que significa horas trabalhadas e gastos físicos correlatos, que gera custos, por isso a afirmativa de conseguir a prestação jurisdicional com o menor número de atos processuais possíveis. Isso quer dizer que a prestação jurisdicional deve ser feita com a maior eficiência possível.

Há alguns anos, o Poder Judiciário vem passando o trâmite processual para a era digital, com a criação dos processos eletrônicos. Isso, indiscutivelmente, já traz economias com gastos processuais, como papel, tinta e impressoras etc., porém os gastos com pessoal e investimento em informática (software e hardware) persistem e, em alguns pontos, aumentaram, o que ratifica a constante busca, ainda nos dias atuais, por um processo responsabilmente célere e menos custoso.

1.6 Inércia da Jurisdição

Na esfera cível e trabalhista, por exemplo, o poder de provocar a tutela jurisdicional foi dado às próprias partes, o que obrigou o Estado a ficar inerte, mas com a obrigação de ficar de prontidão esperando ser acionado para que possa entrar em ação e prestar a tutela jurisdicional.

Sob o ponto de vista de Leite (2012, p. 68), “o nosso sistema adota o apotegma romano *nemo iudex sine actore*, segundo o qual, sem autor, não há jurisdição”. O princípio da inércia, também conhecido como princípio da demanda, corresponde à livre iniciativa da pessoa que se sente lesada ou ameaçada a recorrer ao Poder Judiciário para resolver o conflito que entende que está passando e que impede que o Juiz preste a tutela jurisdicional por sua iniciativa (*ne procedat iudex ex officio*).

Silva concebe que o princípio da demanda ou da inércia não é sinônimo do princípio dispositivo, já que este “corresponde à determinação dos limites dentro dos quais se há de mover o juiz, para o cumprimento de sua função jurisdicional”, e aquele se “baseia no pressuposto da disponibilidade não da causa posta sob julgamento, mas do próprio direito subjetivo das partes, segundo a regra básica de que ao titular do direito caberá decidir livremente se o exercerá ou deixará de exercê-lo (2000, p. 49)”.

O referido princípio encontra-se positivado no Art. 2º do atual e do novo Código de Processo Civil, com a seguinte redação, respectivamente: “Nenhum Juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”, e “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”, o que também é encontrado na dicção do parte inicial do Art. 262 do Código de Processo Civil de 1973 “O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”.

Teixeira Filho (2009, p. 58) ensina que

o veto à atuação *ex officio* do juiz é plenamente justificável, pois não seria conveniente à paz social, nem respeitadora do princípio da imparcialidade, que se permitisse ao magistrado sair por aí a instaurar e a fomentar lides, fazendo, até mesmo, com que as pessoas fossem obrigadas a litigar contra a própria vontade.

No processo do trabalho, existem algumas exceções da regra quase absolutas traçadas por esse princípio, como no caso da reclamação trabalhista instaurada de ofício oriunda da fiscalização do Ministério do Trabalho em Emprego (Art. 39⁷ da Consolidação das Leis do Trabalho) e das execuções promovidas *ex officio* pelo juiz do trabalho (Art. 878⁸ da Consolidação das Leis do Trabalho).

1.7 Impulso oficial

Depois do ajuizamento da ação, ou melhor, do exercício do princípio da demanda, visto no subtópico anterior, entra em ação o princípio do impulso oficial, momento em que o Juiz assume o dever de prestar a jurisdição de acordo com os poderes que lhe foram conferidos. Esse princípio encontra residência legal na parte final do Art. 262⁹ do Código de Processo Civil de 1973 e na parte final do Art. 2^o¹⁰ do Código de Processo Civil de 2015. Já na Consolidação das Leis do Trabalho, encontra-se na interpretação do Art. 765¹¹.

O princípio do impulso oficial ou inquisitivo corresponde aos atos processuais praticados pelo Juiz, com o intuito de impulsionar constantemente o processo até que a tutela jurisdicional seja plenamente prestada. Cabe salientar que esse princípio não autoriza o Juiz a praticar os atos que deveriam ser executados pelas partes, ou seja, substituí-las, pois a omissão dos litigantes gera consequências processuais, tais como a perempção, a preclusão, a decadência e a prescrição.

Importante trazer, nessa oportunidade, as lições de Teixeira Filho (2009, p. 61-62):

A propósito, o impulso oficial *ex officio* está intimamente ligado ao pressuposto de que o Estado possui interesse em que o conflito seja solucionado o mais breve possível, de tal maneira que, em sentido oposto, eventual tardança na solução da lide contrariaria esse interesse estatal.

(...)

Em que pese ao fato de o Art. 262, do CPC atual, haver mantido o princípio do impulso oficial, é elementar que não aboliu a possibilidade de os litigantes contribuírem na medida de seus interesses, para a propulsão do

⁷ Art. 39 - Verificando-se que as alegações feitas pelo reclamado versam sobre a não existência de relação de emprego ou sendo impossível verificar essa condição pelos meios administrativos, será o processo encaminhado à Justiça do Trabalho. Nesse caso, fica sobrestado o julgamento do auto de infração que houver sido lavrado.

⁸ Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

⁹ Art. 262 - O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

¹⁰ Art. 2^o - O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo nas exceções previstas em lei

¹¹ Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

processo, requerendo, por exemplo, a produção de provas ou a realização de diligências necessárias ao esclarecimento dos fatos ou o descobrimento da verdade,

No processo do trabalho, pode-se identificar a presença desse princípio, no caso da reclamação trabalhista instaurada de ofício oriundo da fiscalização do Ministério do Trabalho em Emprego (Art. 39 da Consolidação das Leis do Trabalho) e das execuções promovidas *ex officio* pelo Juiz do trabalho (Art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho).

A possibilidade de a execução trabalhista ser guiada e orientada por ofício é um grande avanço processual que traz celeridade na execução e no benefício para as partes. Convém lembrar que o fato de o Juiz poder praticar os atos executórios de ofícios não significa dizer que a parte exequente não tem obrigação de trazer meios para a satisfação da dívida e o conseqüente fim do processo.

1.8 Proteção

É indiscutível que, na relação de emprego, o empregado é a parte mais fraca, e devido a essa hipossuficiência, o Direito do Trabalho traz diversas normas de cunho protetivo, com o fito de equilibrar essa relação, pois, como afirmado por Sussekind, Maranhão, Vianna e Teixeira (1999, p. 153),

o Direito do Trabalho é um direito especial, que se distingue do direito comum, especialmente porque, enquanto o segundo supõe a igualdade das partes, o primeiro pressupõe uma situação de desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades.

Nessa linha, o princípio da proteção, um dos princípios específicos do Direito do Trabalho,

Resulta das normas imperativas, e portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras congêntes formam a base do contrato de trabalho - uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. (SUSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA E TEIXEIRA, 1999, p. 152-153)

Cabe acrescentar a visão de Delgado (2009, p. 183) de que

Informa este princípio o Direito do Trabalho estrutura, em seu interior, com suas, regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Reflexo dessa proteção é a indisponibilidade dos direitos individuais do trabalho, em que o empregado não pode, seja a que título for, dispor dos seus direitos e garantias de forma a se prejudicar. E para garantir e efetivar toda essa proteção, é que se exige um processo como instrumento social garantidor da igualdade entre as partes litigantes, porém respeitando suas desigualdades e a hipossuficiência do empregado.

É por meio do processo que o Estado consegue prestar a jurisdição, mas o operador do Direito deve ter a consciência de que o processo deve ser um instrumento da Justiça, e não, um fim em si mesmo, ou seja, para ser grande, o processo judicial deve ser pequeno. Os adjetivos “grande” e “pequeno” ora mencionados demonstram, de um lado, a essencial e determinante importância do processo e, de outro, o respeito que ele deve ter ao direito material em discussão, colocando-se, nesse caso, “pequeno” diante da importância do direito material, que é a pretensão final do jurisdicionado, ou seja, o direito material, que é a razão de ser do processo, e não, o processo como instrumento.

Esse pensamento é ratificado por Dinamarco (2008, p. 365):

Não basta afirmar o caráter instrumental do processo sem praticá-lo, ou seja, sem extrair desse princípio fundamental e da sua afirmação os desdobramentos teóricos e práticos convenientes. Pretende-se que em torno do princípio da instrumentalidade do processo se estabeleça um novo método do pensamento do processualista e do profissional do foro. O que importa acima de tudo é colocar o processo no seu devido lugar, evitando os males do exagerado processualismo e ao mesmo tempo cuidar de predispor o processo e o seu uso de modo tal que os objetivos sejam convenientemente conciliados e realizados tanto quanto possível. O processo há de ser, nesse contexto, instrumento eficaz para o acesso à ordem jurídica justa.

Mouzalas (2014, p. 233) corrobora essa assertiva, ao referir que

o rigorismo das formas e o conseqüente pronunciamento da desvalia do ato devem ser, e têm sido, temperados pela sistematização de diversos princípios e regras, quer pelo legislador, quer pela doutrina e jurisprudência. Sobre alguns não há divergência, enquanto sobre outros grassa o desencontro de opiniões. Nossa posição estará sempre informada pelo

espírito da lei, cujos propósitos de salvar os processos sempre são ressaltados, ainda que a salvação de uns implique a derrota de outros.

Já Nery Júnior (2002, p. 580/581) acrescenta:

O juiz deve desapegar-se do formalismo, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento da finalidade do processo. Mas deve obedecer às formalidades do processo, garantia do estado de direito. [...] O Código adotou o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual que importa é a finalidade do ato e não ele em si mesmo considerado. Se puder atingir sua finalidade, ainda que irregular na forma, não se deve anulá-lo.

Isso denota que não basta a existência do princípio da proteção no Direito Material do Trabalho, também é extremamente importante seu enraizar no Direito Processual do Trabalho, já que este é um meio para efetivar aquele, como forma de equilibrar o litígio diante da hipossuficiência do empregado.

Giglio (2002, p.73) entende que essa proteção processual está prevista em lei e não se trata de arbítrio ou parcialidade do magistrado, pois a ele incumbe aplicar a lei, inclusive as normas processuais de proteção.

Objetivam alguns que o Direito Processual não poderia tutelar umas das partes, sob pena de comprometer a própria idéia de justiça, posto que o favorecimento afetaria a isenção de ânimo do julgador. Não lhes assiste razão, pois justo é tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desiguam, e o favorecimento é qualidade da lei e não defeito do juiz, que deve aplicá-la com objetividade, sem permitir que suas tendências pessoais influenciem seu comportamento. Em suma: o trabalhador é protegido pela lei, e não pelo juiz.

Como exemplo desse princípio, no processo do trabalho, temos a concessão dos benefícios da Justiça gratuita em prol do empregado, que só exige sua declaração de vontade, diferentemente do que ocorre com o empregador; a inversão do ônus da prova em prol do empregado; o arquivamento do processo decorrente da ausência injustificada do empregado na primeira audiência, em contrapartida à revelia e à confissão imposta ao empregador que pratica a mesma atitude; execução oficiosa; exigência do depósito recursal para evitar recursos meramente protelatórios e o exercício do *jus postulandi* diretamente pelas partes.

1.9 Conclusões parciais

Neste item, justifica-se a escolha dos princípios estudados até o momento e sua ligação com o objeto deste trabalho, que é a aplicabilidade ou não da prescrição intercorrente junto ao processo do trabalho.

O princípio do devido processo legal garante um trâmite processual em respeito às regras processuais, logo, a negativa sobre a utilização do instituto da prescrição intercorrente pode violar esse princípio, o que motivou seu estudo.

O trâmite processual deve ser o mais célere possível, mas sempre respeitando a prática de todos os atos processuais necessários para uma boa resolução do litígio. Isso se identifica com o princípio da razoável duração do processo. Além da busca de uma duração admissível, deve-se buscar um processo o menos custoso possível para o Poder Judiciário. Esse sentimento é materializado pelo princípio da economia processual. Esses dois princípios, relacionados ao tempo de duração do processo, têm ligação direta com o objeto deste trabalho, pelo fato de uma das interpretações ser a não aplicabilidade da prescrição intercorrente. Caso não se achem bens do devedor, configura-se a perpetuidade do trâmite processual, o que, em tese, violaria esses dois princípios. Esse é o fundamento basilar dos defensores da aplicabilidade do instituto em estudo no processo do trabalho.

Para se entender bem mais o princípio do impulso oficial, foi necessário esclarecer quando ele surge e quais seus limites no processo, por isso é preciso estudar o princípio da demanda. Nessa linha, como quem defende a inaplicabilidade da prescrição intercorrente no processo do trabalho apoia-se na possibilidade de a execução ser guiada de ofício pelo Juiz, o que afastaria, em tese, a responsabilidade desidiosa do exequente, entendeu-se que seria necessário estudar esse princípio.

Outro fundamento dos defensores da inaplicabilidade da prescrição intercorrente no processo do trabalho é o princípio da proteção processual, visto que a incidência da prescrição traria prejuízo irreparável para o empregado, com a extinção do processo e a não satisfação da dívida exequenda.

Tanto a aplicabilidade desses princípios no processo quanto a aceitação ou não da prescrição intercorrente dependem da prestação jurisdicional, poder outorgado com monopólio ao Estado-Juiz. É importante trazer para este estudo as questões que envolvem o conceito de jurisdição, tutela jurisdicional e prestação jurisdicional, tema do próximo capítulo.

2 JURISDIÇÃO

2.1 Contextualização do capítulo

A tutela jurisdicional, que pode se exteriorizar com a prestação jurisdicional, é atribuição dada pelo Estado ao Juiz para, por meio do processo, solucionar os conflitos existentes entre os jurisdicionados, afastando-se da época da justiça privada, ou seja, da justiça pelas próprias mãos. Convém lembrar que a prestação jurisdicional não se resume ao ato de sentenciar ou de julgar, que, como ensina Liebman (2005, p. 20), “quer dizer valorar um fato do passado como justo ou injusto, como lícito ou ilícito, segundo critérios de julgamento”, mas também abarcando diversos outros atos processuais emanados pelo juiz no desenrolar do processo, o que não pode olvidar em fazer.

O ato que declara ou não a prescrição intercorrente na execução, seja no processo do trabalho ou no processo civil, faz parte da prestação jurisdicional, e o Juiz não pode deixar de praticá-lo (negando ou não sua aplicabilidade), então, por isso que se percebeu a necessidade de trazer para este trabalho uma noção do que são a tutela e a prestação jurisdicional.

2.2 Tutela e prestação jurisdicional

No início dos tempos e das relações humanas, prevalecia o Darwinismos, ou seja, “a sobrevivência do mais forte”. Para isso, os conflitos eram resolvidos com a aplicação direta da força ou da imposição psíquica do mais forte em detrimento do mais fraco. Como diria o jargão popular, os conflitos resolviam-se por meio do “olho por olho, dente por dente”, ou seja, a solução dava-se diretamente entre as partes, que podiam fazer “justiça com as próprias mãos” sem a intervenção do Estado, que se limitava a definir os direitos. Esse período foi conhecido como o da justiça privada.

Com o passar do tempo, a maior interação entre as diversas culturas, o fortalecimento do Estado e sua independência dos valores estritamente religiosos, percebeu-se que a autodefesa ou a autotutela não seria a melhor forma de solucionar os conflitos, então, passou-se para o Estado essa obrigação como forma de promover a paz social e o bem comum da sociedade. Assim, teve fim a época da justiça privada e iniciou a da justiça pública, quando o Estado assumiu, com

exclusividade, a função de definir e executar o direito aplicável ao litígio, com pouquíssimas exceções, que podem ser praticadas apenas em casos emergenciais, como bem lembrado por Theodoro Júnior (2001, p. 30):

Somente em casos emergenciais, expressamente ressalvados pelo legislador, é que subsistiram alguns resquícios da justiça privada, capazes de legitimar, ainda hoje, a defesa dos direitos subjetivos pelas próprias mãos da parte, como se dá com a legítima defesa (Art. 160, I do Código Penal), com a apreensão do objeto sujeito a penhora legal (arts 776-780 do Código civil) e com o desforço imediato no esbulho possessório (Art. 502, idem).

Cabe lembrar que, na atualidade, a prática da justiça privada encontra-se tipificada como crime, com previsão no Art. 345¹² do Código Penal. E a forma que o Estado encontrou para concentrar e solucionar esses conflitos foi por meio da jurisdição, palavra originária do latim *juris dictio*, que significa "dizer o direito". Convém lembrar que a jurisdição não se limita à declaração de direitos por parte do Estado, pois ele pode exercer a tutela jurisdicional sem declarar direitos.

De acordo com Carnelutti (2004, p. 223),

historicamente, a *jurisdictio* foi exatamente a manifestação do *imperium* (ou seja, do poder de mandato atribuído ao magistrado superior romano) que consistia em fixar regras jurídicas e que se distinguia, tanto do poder militar quanto do coercitivo.

Antes de se trazer o conceito mais atual de jurisdição, não se poderia deixar de mencionar duas visões clássicas e motivadoras de inúmeras discussões sobre o significado de jurisdição: a de Carnelutti, que a relaciona à composição de litígios, e a de Chiovenda, sobre a função estatal de atuação da vontade da Lei.

Para Carnelutti (1999, p. 222-228 *apud* LEITE, 2012, p. 148),

a jurisdição é um meio de que se vale o Estado para a justa composição da lide, entendida essa como pretensão resistida. Vale dizer, para o mestre peninsular, a atividade jurisdicional exercida pelo Estado por meio do processo visa à composição, no termos da lei, do conflito de interesses submetidos à sua apreciação.

Para Chiovenda (1998, p. 3-14 *apud* LEITE, 2012, p. 148),

¹² Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:
Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.
Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

a jurisdição é a função estatal que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei, mediante a substituição, pela atividade dos órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, quer para afirmar a existência da vontade da lei, quer para torná-la praticamente efetiva.

Aproveita-se para trazer as críticas de Marinoni (2005, p. 14) feitas às duas óticas jurisdicionais citadas por Chiovenda e Carnelutti, que afirma:

Se as teorias da jurisdição constituem espelho dos valores e das ideias das épocas e, assim, não podem ser ditas equivocadamente - uma vez que isso seria um erro derivado de uma falsa compreensão de história -, certamente devem ser deixadas de lado quando não mais revelam a função exercida pelo juiz. Isso significa que as teorias de Chiovenda e Carnelutti, se não podem ser contestadas em sua lógica, certamente não têm - nem poderiam ter - mais relação alguma com a realidade do Estado contemporâneo. Por isso, são importantes apenas quando se faz uma abordagem crítica do direito atual a partir da sua análise histórica, isto é, da abordagem da sua relação com os valores e concepções do instante em que foram construídas. A transformação da concepção de direito fez surgir um positivismo crítico, que passou a desenvolver teorias destinadas a dar ao juiz a real possibilidade de afirmar o conteúdo da lei comprometido com a constituição. Nessa linha podem ser mencionadas a teorias dos direitos fundamentais. Inclusive a teoria dos princípios, a técnica da interpretação de acordos, as novas técnicas de controle da constitucionalidade - que conferem ao juiz uma função produtiva e não mais apenas de declaração de inconstitucionalidade - e a própria possibilidade de controle da inconstitucionalidade por omissão no caso concreto. Ora, é pouco mais do que evidente que isso tudo fez surgir um outro modelo de juiz, sendo apenas necessário, agora, que o direito processual civil se dê conta disso e proponha um conceito de jurisdição que seja capaz de abarcar a nova realidade que se criou.

Silva (2000, p. 65) traz uma terceira visão histórica da construção do conceito de jurisdição, em que trata da teoria do doutrinado italiano Allorio, que “sustentou a tese de que a essência do ato jurisdicional está em sua aptidão para produzir a coisa julgada”. Essas concepções do passado hoje só têm função complementar sobre o que seria jurisdição. Para Greco Filho (2000, p. 167), jurisdição é “o poder, função e atividade de aplicar o direito a um fato concreto, pelos órgãos públicos destinados a tal, obtendo-se a justa composição da lide”.

Extrai-se do conceito que jurisdição é, a um só tempo, poder, função e atividade. Poder, porque decorre da imposição de vontade do Estado exercida de forma definitiva em face das partes em conflito; função, porque cumpre a finalidade de fazer valer a ordem jurídica colocada em dúvida diante de uma lide; e atividade, na medida em que consiste numa série de atos e manifestações externas e

ordenadas que culminam com a declaração de direito e a concretização de obrigações consagradas num título.

Schiavi (2010, p. 57) afirma que um dos princípios da jurisdição é o da inércia, como já exposto no capítulo anterior, segundo o qual "a jurisdição é uma atividade provocada, pois ela não atua sem que uma parte traga uma pretensão a ser apreciada pela Justiça". Isso quer dizer que a tutela jurisdicional é concedida exclusivamente pelo Estado-Juiz aos seus jurisdicionados, por meio de um processo judicial, que pode ser de conhecimento, executório ou cautelar.

No processo de conhecimento, conforme divisão de Teresa Arruda Alvin, inspirada na teoria quinária da ação de Pontes de Miranda (1970, t. I), temos as tutelas meramente declaratória, a constitutiva, a condenatória, a mandamental e a executiva *lato sensu*.

Na tutela meramente declaratória, o autor pretende que o juiz declare ser ele o titular do direito material, mas que seu interesse processual fica por conta da necessidade de eliminar a incerteza de possíveis interpretações dúbias de dispositivos legais aplicados ao caso concreto, ou seja, o autor tem como finalidade, nos termos do Art. 4º¹³ do Código de Processo Civil, obter a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica ou a autenticidade ou falsidade de um documento.

Tomando como exemplo as relações de emprego, na tutela condenatória, o autor da ação postula o cumprimento das diversas obrigações derivadas do contrato de trabalho, sejam elas de dar (pagamento de salário, 13º salário, férias etc.), de fazer (realizar os depósitos do FGTS, entregar EPIs etc.) e não fazer (abster-se de exigir trabalho superior das forças físicas do empregado). Pode ser que a intenção do reclamante não seja apenas de declarar seu direito (ação declaratória), mas também de condenar a parte adversa no sentido de dar, fazer ou não fazer. O reclamante visa obter um título judicial que lhe assegure o direito material deduzido na petição inicial.

Na tutela constitutiva, o autor requer que o provimento jurisdicional crie, modifique ou faça extinguir uma relação jurídica. Nas ações declaratórias e

¹³ Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

condenatórias, já existe uma situação jurídica pré-existente ao fato do ajuizamento da ação. Cabendo ao juiz apenas declará-la. Porém, nas ações constitutivas, estabelece-se uma nova situação jurídica, criando, extinguindo ou alterando-a, produzindo efeitos a partir do trânsito em julgado da decisão respectiva, sem que seja preciso iniciar um processo de execução.

A tutela jurisdicional decorrente de uma ação mandamental caracteriza-se pela existência de um provimento jurisdicional que ordena, manda, determina. A sentença atuará sobre a vontade do vencido, que o compele a cumpri-la (coerção indireta, tais como penalidades e incentivos), sem necessidade de um novo processo de execução. A decisão judicial é cumprida com a participação do devedor.

Já a tutela jurisdicional decorrente de uma ação executiva *lato sensu* envolve as que trazem dentro de si uma carga executória, cuja determinação representa e determina, desde logo, independentemente de qualquer providência a ser tomada pelo vencedor, a entrega do bem da vida pelo devedor. Diferentemente da ação mandamental, a decisão judicial é cumprida independentemente da participação do devedor

A tutela cautelar não tem a finalidade de garantir a satisfação do direito material sobre qual versa o litígio, mas de efetivar a tutela jurisdicional pleiteada na ação principal. Por isso se fala que a cautelar é instrumento da tutela jurisdicional.

É através da tutela executória que o vencedor da ação condenatória, por exemplo, poderá, efetivamente, garantir sua satisfação. Para isso, terá que, mais uma vez, buscar perante o Estado-juiz tal provimento. De posse do título executivo judicial, ou mesmo sendo ele extrajudicial, o autor irá demonstrar a certeza da obrigação por parte do réu, solicitando ao Estado-juiz que invada sua esfera patrimonial e recrute bens que possam satisfazer sua pretensão.

Quanto à tutela executiva, afirma Yarshell (1999, p. 143):

A tutela executiva, não resta dúvida, descende da garantia geral da ação e da inafastabilidade, tanto mais porque a atuação executiva dos direitos reconhecidos em pronunciamentos judiciais é fator de afirmação do próprio poder estatal, sendo impensável que a condenação pudesse vir desacompanhada dos meios de efetivá-la.

Como o tema deste trabalho – que será estudado com mais detalhes em capítulo vindouro - gira em torno da prescrição intercorrente, cuja maior incidência é

no processo executório, vale trazer o ponto de vista de Dinamarco (2004, p. 106) sobre a tutela jurisdicional no processo executivo.

No processo executivo, no qual em vez do julgamento de uma pretensão busca-se a satisfação da pretensão do exequente (sem qualquer julgamento sobre a existência ou inexistência do direito), só a esse pode ser oferecida uma tutela jurisdicional assim estável. Jamais ao executado, dado o desfecho único do processo executivo: se pelos meios adequados ficar reconhecida a inexistência do crédito (ou seja, nos embargos opostos pelo executado), simplesmente nenhuma das partes receberá coisa alguma da parte adversária. Não é como no processo de conhecimento, em que a um dos litigantes será favorável à sentença, sendo desfavorável ao outro - ora favorável ao autor, ora ao réu.

O ato de decretar ou não a prescrição intercorrente e de afirmar sua inaplicabilidade ou não ao processo do trabalho trata-se do exercício da prestação jurisdicional por parte do juiz do trabalho.

2.3 Conclusões parciais

Seja sob quaisquer das óticas que se observar (Carnelutti, Chiovenda ou doutrinadores mais atuais), o ato do juiz ao decidir pela aplicabilidade ou não da prescrição intercorrente ao processo do trabalho está dentro das suas obrigações e atribuições jurisdicionais.

E para o pleno exercício da tutela jurisdicional, é preciso um processo, por meio do qual o Estado poderá conceder ao jurisdicionado a tutela perseguida, sendo-lhe favorável ou não, mas solucionando o conflito de interesses.

No próximo capítulo, apresenta-se uma abordagem sobre o processo trabalhista, sobretudo, o processo executório, por se tratar do momento processual em que gira, na grande maioria dos casos, a controvérsia que envolve o tema deste trabalho.

3 O PROCESSO COMO UM MEIO DE EFETIVAR A TUTELA JURISDICIONAL

3.1 Contextualização do capítulo

A tutela jurisdicional é prestada pelo Estado por meio de um processo judicial, que é um instrumento empregado para alcançar a solução do litígio. Antes de se falar da aplicabilidade ou não da prescrição intercorrente no processo do trabalho ou da prescrição, é necessário apresentar o conceito de processo em sentido *lato*, adentrando as especificidades do processo trabalhista e a execução trabalhista, já que é esse o principal momento quando a prescrição intercorrente é decretada. Também é importante traçar alguns esclarecimentos a respeito do conceito de litígio.

Considerando o pensamento de Pontes de Miranda (1970, p. 107) de que "a prescrição concerne às pretensões ou às ações, inclusive às pretensões e ações reais, e não, aos direitos", é necessário apresentar, mesmo que de forma sucinta, os conceitos que envolvem pretensão e ação, já que são elementos conceituais da prescrição.

3.2 Direito de ação e pretensão

Comumente, textos jurídicos, encontra-se a seguinte afirmativa para, de forma bem simplificada, diferenciar a prescrição da decadência. Esta é "a perda do direito material", e aquela, "a perda do direito de ação". Todavia afirmar que a prescrição é "a perda do direito de ação" é desconsiderar uma antiga discussão doutrinária relacionada ao alcance da prescrição, ou seja, se ela atinge o direito de ação ou apenas a pretensão do autor da demanda.

Para isso, é preciso historiar um pouco a respeito da evolução do conceito de ação que, no início, era considerada como o próprio direito material (ação e processo eram tão somente parte do direito substantivo), uma noção adotada pela Teoria Civilista ou Imanentista, cujo defensor foi Savigny, que afirmou "não haver direito sem ação, não haver ação sem direito e a ação segue a natureza do direito". No Brasil, encontra-se no Art. 75 do Código Civil de 1916, segundo o qual, "a todo direito corresponde uma ação".

A respeito da Teoria Civilista, Silva e Gomes (2000, p. 95) trazem, de forma resumida, os pensamentos dos seguidores da época:

Para Savigny, a violação do direito gera uma relação ou um direito para quem a sofre; direito esse que se chama direito de ação ou ação. Muitos, e ilustres, foram os seguidores de Savigny. Não obstante pequenas variações, aderiram a sua tese, dentre outros: Vinnius ("A ação é o direito em seu exercício"); Unger ("A ação é o direito em pé de guerra, reagindo contra sua ameaça ou violação"); e Mattiolo, para quem "o direito de atuar em juízo para obter o reconhecimento de um direito violado ou negado constitui a ação judicial, a qual, portanto, configura um direito elevado à segunda potência. Assim, a todo direito reconhecido pela lei positiva corresponde a ação judicial, a menos que essa haja sido expressamente negada pelo legislador e substituída por qualquer outra garantia. Como se vê, muito embora divergissem os termos, o resultado era sempre o mesmo e pode ser assim resumido: não há ação sem direito; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito.

Ressalte-se, todavia, que, com o passar do tempo, outros estudos constataram que a ação é um direito autônomo, ou seja, independente do direito material (não condiciona a existência do processo à do direito material afirmado pelo autor). Essa teoria foi defendida por Adolph Wach, que teve Chiovenda como seu discípulo, como afirmam os ensinamentos de Silva e Gomes (2000, p. 96 e 104):

Adolph Wach, reconhecendo que o primeiro passo havia sido dado por Windscheid, demonstra ser insustentável a tese da "imanência do direito de ação ao direito subjetivo material, pois existem direitos de ação independentes dos direitos subjetivos privados que devem ser protegidos por aqueles. Basta ter-se em vista a ação declaratória negativa." Após reconhecer estar seguindo os passos de Windscheid, parte Wach para demonstrar, definitivamente, a autonomia do direito de ação, firmado, desde logo, que o mesmo não se confunde com o direito subjetivo privado e, muito menos, com a pretensão do direito civil.

Dessa autonomia, surgiram as Teorias Concretista, Abstrata e Eclética. A Teoria Concretista entende que só existiria ação se o resultado do processo fosse favorável ao autor, portanto desconsidera a situação de improcedência do pedido autoral. Todavia, por não conseguir explicar o fenômeno da improcedência, essa teoria não resistiu às críticas e logo sucumbiu.

Já a Teoria da Abstração, cujos precursores foram Degenkolb e Plósz, e cujo mais ilustre seguidor é Alfredo Rocco, afirma que a ação é um direito autônomo e abstrato de poder provocar a atuação do Estado-juiz, independentemente do resultado alcançado (procedência ou improcedência).

Afirmam Silva e Gomes (2000, p. 109) que

o direito de ação, segundo a concepção de Degenkolb e Plósz, é o direito subjetivo público que se exerce contra o Estado e em razão do qual sempre se pode obrigar o réu a comparecer em juízo. É o direito de agir, decorrente da própria personalidade, nada tendo em comum com o direito privado arguido pelo autor; pode ser concebido com abstração de qualquer outro direito (por isso denominou-o Plósz direito abstrato); pré-existe à própria demanda, constituindo-se essa tão-somente no meio através do qual pode ser exercido.

Na Teoria Eclética, o direito de ação é autônomo com concepção abstrata, mas essa abstração não é absoluta, pois, antes de o juiz se manifestar a respeito do direito material, ele deve analisar se o autor tem direito a ação, ou seja, se, no exercício do direito de ação do autor, estão presentes as condições da ação (legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido), para, depois de constatar o preenchimento das três condições da ação, analisar o direito material (mérito). Isso quer dizer que, se o juiz não se posicionar sobre o mérito da ação, não terá exercido, verdadeiramente, a jurisdição. A Teoria Eclética, por influência de Enrico Tullio Liebman, que foi influenciado por Chiovenda, é a utilizada pelo nosso ordenamento jurídico e positivada no Art. 267, VI¹⁴ do CPC.

No Código de Processo Civil de 2015, que entrará em vigor em março de 2016, as condições da ação estão positivadas no Art. 485, VI¹⁵. Constatou-se que a possibilidade jurídica do pedido não consta em seu rol, apenas há citação da legitimidade das partes e do interesse processual. Assim, a terceira condição da ação, defendida por Liebman, será analisada no mérito da demanda e não mais na fase preliminar de admissibilidade da petição inicial. Pode-se afirmar que, com a vigência no novo Código de Processo Civil, a ação é autônoma, abstrata e condicionada às duas condições da ação (legitimidade das partes e interesse processual).

Frise-se, que o exame de todas as condições da ação deve ser feito no plano lógico e abstrato, isto é, *in statu assertionis*. Daí o surgimento da chamada teoria da asserção, segundo a qual uma proposição afirmada na inicial pelo autor é considerada, em tese, como verdadeira. O juízo preliminar de admissibilidade do exame do mérito se faz mediante o simples confronto entre a afirmativa feita na

¹⁴ Art. 267 do CPC - Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual

¹⁵ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando

VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual

inicial pelo autor, considerada *in statu assertionis* e as condições da ação. Positivo que seja o resultado dessa aferição, a ação estará em condições de prosseguir e receber julgamento do mérito.

Importante salientar que já se encontra em discussão, diante a redação do Art. 485, VI do Código de Processo Civil de 2015, a possibilidade de ter ocorrido o fim das condições da ação, já que na redação do referido dispositivo não se fala expressamente em condições da ação, como acontecia no Art. 267, VI do Código Civil de 1973. Todavia, não se concorda com esse posicionamento, pois não se pode condicionar a existência das condições da ação a exigência de citação expressa no Código de Processo Civil de 2015, ou seja, não é necessário que o código diga expressamente que o interesse processual e a legitimidade são condições da ação, pois a partir do momento que esse dois institutos permaneceram como condicionantes de admissibilidade da petição inicial, torna-se desnecessária a expressa classificação como condições da ação.

A título informativo, é cabe destacar que Silva e Gomes (2000), seguidores da Teoria Abstrata, discordam da Teoria Eclética, que condiciona a existência da ação à presença das condições da ação. Essa discordância se sustenta em três fundamentos: primeiro, o fato de que Liebman se equivocou ao tentar criar uma teoria intermediária, ou seja, uma teoria localizada entre os conceitos da Teoria Concretista e da Teoria Abstrata; segundo, a redução do campo de atividade jurisdicional, pois se teria que criar uma atividade estatal especial para analisar as condições da ação, já que a ausência de uma delas leva à carência do direito de ação; terceiro, confundir ação com pretensão, conferindo o direito de ação também ao réu. Todavia, não será necessário aprofundar essa discussão para o presente trabalho, pois, como já afirmado, o ordenamento jurídico brasileiro acolhe a Teoria Eclética a partir do momento em que a positiva no Código de Processo Civil.

Mouzalas (2014, p. 62-63) conceitua a ação como

o direito público, subjetivo, autônomo, abstrato, condicionado e instrumental de provocar a atividade jurisdicional. Público porque, além de ser exercido em face do Estado-Juiz (apesar de produzir efeitos na esfera jurídica de outrem), é conferido a todos; Subjetivo porque é uma faculdade conferida àquele que se sente ameaçado ou lesado em sua esfera jurídica; Autônomo porque não se confunde com o direito material que a parte é detentora; Abstrato porque não se vincula a um resultado positivo; Condicionado porque o regular exercício do direito de ação só é possível se estiverem presentes as condições da ação (caso contrário, não haverá análise do mérito); Instrumental porque possibilita um pronunciamento judicial.

Acrescentam-se, ainda, alguns conceitos de doutrinadores clássicos a respeito do tema, como Libman, que define a ação como "o poder de realizar a condição que põe em exercício o órgão judicante". Já Carnelutti afirma que "é o direito de obter uma sentença sobre o litígio deduzido no processo". Para Chiovenda, "é o poder jurídico de realizar a condição necessária para atuação da vontade da lei". Sob o ponto de vista de Silva e Gomes (2000, p. 94), "a ação não é um direito nem uma pretensão, é o exercício de um direito pré-existente".

Feito isso, não resta muita dificuldade em afirmar que a prescrição não corresponde à perda do direito de ação, porque, como é abstrato e autônomo, esse direito pode ser perseguido por seu titular, com o fito de alcançar um provimento jurisdicional, positivo ou negativo, logo, não se pode falar em perda do direito de ação. Porém, quando determinado direito é violado, nasce perante seu titular a possibilidade de buscá-lo, com a intervenção do Estado, respeitando-se os prazos prescricionais estabelecidos em lei, ou seja, nasce sua pretensão sobre a qual recai o instituto da prescrição. Então, a pretensão nada mais é que o bem jurídico que o autor deseja alcançar por meio da via judicial, caso não seja satisfeita a obrigação extrajudicialmente. Ela nasce quando um direito à prestação é violado e morre no último dia da prescrição.

Pontes de Miranda (1970) entende como pretensão a posição subjetiva de poder exigir de outrem uma prestação positiva ou negativa. É a faculdade jurídica de exigir, tendo como finalidade a satisfação. É a exigibilidade do direito que gera a pretensão. Pode-se concluir que ao direito corresponde o dever, à pretensão, a obrigação.

De fato, se o Juiz proferiu a sentença alegando a existência do lapso temporal e, portanto, admitindo a prescrição, o direito de ação já foi devidamente exercido, e o credor não poderá mais exigir a obrigação pleiteada. Mais ainda, por ser direito público, abstrato e indisponível, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, o direito de ação não prescreve, porque a pretensão é que irá prescrever.

Como forma de ratificar essa afirmativa, Amorim Filho (1961, p.110) assevera que a prescrição corresponde à perda da pretensão, e não, da ação, ou seja, "desde que o início do prazo prescricional é determinado pelo nascimento da

pretensão, segue-se, daí, como conclusão lógica e inevitável, que a primeira coisa atingida pela prescrição é a pretensão, e não, a ação".

Importante concluir este tópico com estas afirmativas de Theodoro Júnior (2001, p. 55):

Ação e pretensão apresentam-se, destarte, como duas realidades, intimamente coligadas, mas distintas e inconfundíveis, tal como continente e conteúdo, posto que a pretensão se situa, com propriedade, como o objeto da atividade processual, que o direito de ação força o Estado a apreciar, manipular e remediar.

(...)

Enquanto a pretensão é a exigência de prevaecimento do interesse próprio sobre o de outrem, a ação é apenas o direito de obter uma solução para a lide (isto é, para a pretensão resistida).

3.3 Litígio

O conflito pode gerar uma atitude de vontade de um dos sujeitos da ação e desencadear o interesse de buscar o Estado para ver seu direito violado devidamente tutelado. Esse interesse, como já visto, corresponde à pretensão.

Pode acontecer que, devido à pretensão do autor, o réu ceda e aceite suas irrisignações, o que levará ao fim pacífico do conflito. Todavia esse não é o caminho mais corriqueiro, pois, em regra, o réu se opõe à pretensão exposta na exordial. Esse é exatamente o momento em que se instaura o litígio.

Nessa oportunidade, convém trazer esta lição de Canelutti (2004, p. 93):

Então, à pretensão do titular de um dos interesses em conflito se opõe a resistência do titular do outro (infra nº 124). Quando isto acontece, o conflito de interesses se converte em litígio. Chamo litígio ao conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro.

Como se vê, o litígio é um "conflito de interesses qualificado", que, como afirmado por Canelutti (2004, p. 94), tem um elemento material (conflito de interesse) e um elemento formal (conflito de vontades).

Agora, pode-se entender, com exatidão, quando nasce o litígio e sua ligação com a pretensão da parte autora.

3.4 Processo

Depois de apresentar o significado de ação, pretensão e litígio, passa-se a analisar o significado de processo.

O termo processo vem do latim, *procedere*, que significa ir adiante. Nesse sentimento, traz-se a analogia conceitual formulada por Rodrigues (2008, p. 123):

Se o processo é um caminho, então é porque deve ligar duas extremidades. Essas duas extremidades são a jurisdição e a ação. Exercita-se o direito de ação, provocando-se a jurisdição para resolução de um conflito de interesses. O processo, então, se coloca nesse hiato que separa a jurisdição da ação.

Nessa linha, entende-se que, com a propositura da ação, instaura-se o processo, que é o instrumento, o meio e a técnica de que se vale o Estado para prover a jurisdição de forma ética e justa. Theodoro Júnior (2001, p. 39) enuncia que, “entre o pedido da parte e o provimento jurisdicional, se impõe a prática de uma série de atos que formam o procedimento judicial (isto é, a forma de agir em juízo), e cujo conteúdo sistemático é o processo”.

Importante frisar que o processo não se resume a uma sequência de atos processuais, porquanto também corresponde ao estabelecimento de uma relação jurídica de direito público que gera direitos e obrigações entre as partes e o juiz, e cujo objetivo é o de alcançar a tutela jurisdicional por meio da prestação jurisdicional dada pelo Estado. O processo é, pois, o instrumento da atividade intelectual do juiz e, como tal, apresenta-se como uma “série de atos coordenados regulados pelo direito processual, através dos quais se leva a cabo o exercício da jurisdição” (CALAMANDREI, 1945, p. 287).

Não é demais lembrar que não se pode confundir processo com procedimento. Por isso, recorre-se às lições de Marques (1958, p. 14), para quem “processo é o método, isto é, o sistema de compor a lide em juízo através de uma relação jurídica vinculativa de direito público, enquanto procedimento é a forma material com que o processo se realiza em cada caso concreto”. Pode-se, então, afirmar que é o procedimento que exterioriza o processo ou a relação processual, ou seja, é ele que define os diversos atos processuais necessários para o bom e regular alcance da tutela jurisdicional, trazendo as peculiaridades inerentes a cada tipo de demanda.

Vale destacar que o processo não é o único meio para solução de conflitos, existindo outros métodos que também o colocam fim, como, por exemplo, a autocomposição (ex.: transação entre as partes), que consiste em uma técnica em que as partes, de comum acordo e sem emprego da força, fazem-se concessões recíprocas mediante ajustes de vontades. Trata-se, pois, de um método de solução direta de conflitos.

Com já visto neste trabalho, antes, por meio da Teoria Civilista, entendia-se que ação e processo eram tão só parte do direito substantivo, todavia esse entendimento está devidamente superado, e a existência do processo não depende da existência do direito material perseguido pela parte autora, visto que o direito de provocar a jurisdição é abstrato, e o processo é autônomo, logo, independe da procedência ou da improcedência das razões meratórias levantadas pela parte. E é por essa ausência de subordinação ou dependência ao direito material que se pode dividir a atividade jurisdicional, ou seja, o ato de decidir, em dois momentos: o primeiro, na análise da existência e da validade do próprio processo, que corresponde à verificação dos pressupostos processuais, e o segundo, na análise da pretensão meritória, que corresponde à existência ou não do direito controvertido perseguido.

Assim, considerando esses aspectos, é necessário trazer alguns comentários a respeito dos pressupostos processuais, mesmo que de forma sucinta.

Mas, antes de adentrar os pressupostos processuais, resta importante frisar que eles não devem ser confundidos com as condições da ação. Sobre isso, vejamos estas as lições de Theodoro Júnior (2001, p. 53):

Não se confundem os pressupostos processuais com as condições da ação. Os pressupostos são aquelas exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se desenvolve validamente. E, em consequência, não atinge a sentença que deveria apreciar o mérito da causa. São, em suma, requisitos jurídicos para a validade e eficácia da relação processual. Já as condições da ação são requisitos a observar, depois de estabelecida regularmente a relação processual, para que o juiz possa solucionar a lide (mérito).

Os pressupostos processuais são, portanto, elementos imprescindíveis para que a relação processual possa existir juridicamente (pressupostos processuais de existência) ou se desenvolver válida e regularmente (pressupostos processuais de validade ou de desenvolvimento). Sem os pressupostos processuais de existência

ou de constituição, não há a existência jurídica do processo ou da relação processual, embora ela exista no plano fático. Na ausência deles, o processo é extinto sem resolução do mérito (Art. 267, IV¹⁶ do Código de Processo Civil, que corresponde ao Art. 485, IV¹⁷ do Código de Processo Civil de 2015). São eles: a petição inicial, a jurisdição e a citação (antes da citação, já existe ação, mas ainda não existe juridicamente o processo).

Sem os pressupostos processuais de validade, a relação processual existe, mas não é válida. A falta de um pressuposto de validade torna nula a relação processual, o que leva, em regra, à extinção do processo sem resolução do mérito (Art. 267, IV do Código de Processo Civil ou Art. 485, IV do Código de Processo Civil de 2015), pois, no caso em que a incompetência é absoluta, o processo não é extinto, mas é declarada a nulidade dos atos e enviada ao juízo competente.

Os pressupostos de validade podem ser positivos ou negativos. Os positivos são identificados na mesma relação jurídica processual, ou seja, “dentro” do mesmo processo (efeito endoprocessual). Aqui esses pressupostos devem estar presentes para que o processo seja válido. São eles: petição inicial apta (considera-se inepta a petição inicial quando não atendidos os requisitos listados no parágrafo único do Art. 295 do Código de Processo Civil¹⁸ ou no § 1º do Art. 330 do Código de Processo Civil de 2015¹⁹. No processo do trabalho, devido à existência do *jus postulandi* exercido diretamente pelas partes e ao princípio da simplicidade, esse pressuposto não é rigorosamente exigido); competência do juízo (trata-se da competência absoluta, pois a relativa, por ser prorrogável, não é considerada um pressuposto processual); capacidade postulatória (corresponde à autorização legal de atuar no processo. Esse poder também é exercido pelas partes no âmbito processual

¹⁶ Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução de mérito:

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

¹⁷ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando

IV – verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

¹⁸ Art. 295 do CPC - *Omissis*

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

¹⁹ Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I – for inepta;

(...)

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I – lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II – o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico

III – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão

IV – contiver pedidos incompatíveis entre si.

trabalhista, verificadas as ressalvas estabelecidas na súmula nº 425 do Tribunal Superior do Trabalho²⁰); capacidade processual (abrange a capacidade de ser parte e a capacidade processual propriamente dita. Em regra, quem tem capacidade civil - arts. 3º e 4º do Código Civil²¹ e 402 da Consolidação das Leis Trabalhistas²² - tem capacidade processual); citação válida (a regularidade da citação); e imparcialidade do juiz (ausência de impedimento ou suspeição do juiz – arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil²³ ou 144 e 145 do Código de Processo Civil de 2015²⁴ respectivamente).

²⁰ Súmula nº 425 do TST - JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. O jus postulandi das partes, estabelecido no Art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

²¹ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I - os menores de dezesseis anos;
- II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
- III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
- III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
- IV - os pródigos.

²² Art. 402. Considera-se menor para os efeitos dessa Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos.

²³ Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

- I - de que for parte;
 - II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;
 - III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;
 - IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;
 - V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;
 - VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.
- Parágrafo único. No caso do no IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

- I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;
- II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes desses, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;
- III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;
- IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;
- V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

²⁴ Art. 144 - Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

- I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;
- II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;
- III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;
- IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;
- V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

Art. 145. Há suspeição do juiz:

- I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;
- II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;
- III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes desses, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;
- IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

- I - houver sido provocada por quem a alega;
- II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

Já os pressupostos processuais de validade negativos são identificados em outra relação jurídica processual, ou seja, “fora” do processo (efeito exoprocessual). Esses pressupostos não podem estar presentes para que o processo seja válido. São eles: litispendência (ocorre quando há duas ações idênticas tramitando simultaneamente - Art. 337 § 3º do Código de Processo Civil de 2015²⁵); coisa julgada (quando há uma reprodução de ação idêntica à outra, mas a primeira já foi sentenciada e para a qual não cabe mais recurso - Art. 301, § 3º do Código de Processo Civil²⁶ ou Art. 337, § 1º e 4º do Código de Processo Civil de 2015²⁷); e perempção (que é o impedimento do exercício do direito de ação por desídia da parte autora. No processo do trabalho, não há a figura da perempção nos moldes do Art. 268, parágrafo único do Código de Processo Civil²⁸ ou Art. 486 do Código de Processo Civil de 2015²⁹, todavia o Art. 732³⁰ da Consolidação das Leis do Trabalho traz um impedimento temporário para o autor).

Como já afirmado, o processo é o método e o meio para se alcançar a tutela jurisdicional e solucionar o conflito de interesses das partes. Sob a perspectiva de sua existência e finalidade no seio do ordenamento legal, pode-se dizer, em uma ótica ontológica e teleológica, que o conceito de processo é uno. Porém, o processo, apesar de uno, reflete a natureza da lide a que se destina solucionar, por isso que nasceram as terminologias processo civil, penal, trabalhista etc., que refletem o direito material que socorrem. Todos eles são indiscutivelmente processos, porém cada um é acompanhado de expressivas peculiaridades, muitas vezes decorrentes do direito material que se está perseguindo, o que leva a diferenças e peculiaridades de procedimentos com o fito de satisfazer a contento ao tipo ou à área de direito material em questão (civil, penal, trabalhista etc.).

²⁵ Art. 337 - Omissis

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

²⁶ Art. 301 - Omissis

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

²⁷ Art. 337 - Omissis

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

²⁸ Art. 268 do CPC - Omissis

Parágrafo único. Se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no 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.

²⁹ Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

§ 3º Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

³⁰ Art. 732 - Na mesma pena do artigo anterior incorrerá o reclamante que, por 2 (duas) vezes seguidas, der causa ao arquivamento de que trata o Art. 844.

Canelutti (1999) afirma que o Direito Processual é substancialmente uno e que o processo civil se distingue do processo penal não porque tenham raízes distintas, mas pelo fato de serem dois grandes ramos em que se bifurca, a uma boa altura, um tronco único. Assim, a depender da natureza jurídica do conflito de interesses, há, no Direito Processual, uma série de ramos: o Direito Processual Civil, o Direito Processual Penal e o Direito Processual do Trabalho. Como este estudo está relacionado a este último, passa-se a comentá-lo no próximo subitem.

3.4.1 Processo do trabalho

3.4.1.1 Conceito de direito processual do trabalho

O direito processual do trabalho é um ramo do Direito com autonomia e positividade próprias (Consolidação das Leis Trabalhistas). Destina-se à pacificação dos conflitos relativos ao direito material trabalhista (individual, coletivo e difuso), apesar de ter uma minoria que diverge desse entendimento, afirmando ele não tem autonomia.

Trata-se de um ramo do Direito com forte importância social, pois cuida de garantir, por meio de um processo judicial, a efetividade dos direitos dos trabalhadores, que são a parte hipossuficiente da relação de trabalho. Essa finalidade é ratificada por Giglio (2002, p. 83):

Finalmente, entendemos que o Direito Processual do Trabalho tem fins próprios, como o de restabelecer a igualdade entre as partes, outorgando à mais fraca, o empregado, uma superioridade jurídica para compensar sua inferioridade econômica; o da celeridade do procedimento diante da urgência em satisfazer verbas de natureza alimentar; e o de servir de veículo para a criação ou modificação de normas jurídicas, por meio dos dissídios coletivos.

Para que seja exposto o conceito de direito processual do trabalho, veja-se, primeiramente, a opinião de alguns doutrinadores da área.

Para Teixeira Filho (2009, v. I, p. 102),

o Direito Processual do Trabalho pode ser conceituado como o complexo das normas legais, dos princípios, das opiniões doutrinárias e jurisprudenciais e das práticas judiciárias destinados a regular o exercício da função jurisdicional do Estado, com vistas a solucionar os conflitos de interesses, individuais ou coletivos, constitucionalmente atribuídos à Justiça do Trabalho.

Já Schiavi (2010, p. 93) o conceitua assim:

No nosso sentir, o Direito Processual do Trabalho conceitua-se "como o conjunto de princípios, normas e instituições que regem a atividade da Justiça do Trabalho, com o objetivo de dar efetividade à legislação trabalhista e social e assegurar o acesso do trabalhador à Justiça.

Na visão de Leite (2012, p. 47),

o direito processual do trabalho brasileiro é o ramo da ciência jurídica, constituído por um sistema de normas, princípios, regras e instituições próprias que tem por objetivo promover a pacificação justa dos conflitos individuais, coletivos e difusos decorrentes direta ou indiretamente das relações de emprego e de trabalho, bem como regular o funcionamento dos órgãos que compõem a Justiça do Trabalho".

De acordo com Nascimento (2007, p. 59),

Direito Processual do Trabalho é o ramo do direito processual destinado a solução judicial dos conflitos trabalhistas. (...) O direito processual tem por finalidade evitar, portanto, a desordem e garantir aos litigantes um pronunciamento do Estado para resolver a pendência e impor a decisão.

Fazendo-se uma análise dos citados conceitos, pode-se concluir que o Direito Processual do Trabalho é um ramo do Direito destinado a promover a pacificação social, que é feita por meio de um processo garantidor do direito material trabalhista individual, coletivo e difuso, em que se utiliza um complexo de normas, princípios, doutrinas e jurisprudências para o efetivo alcance de tal fim.

3.4.1.2 Competência da Justiça do Trabalho

A competência é a medida da jurisdição de cada órgão judicial. Todo juiz competente tem jurisdição, mas nem todo juiz que tem jurisdição é competente. A competência da Justiça do Trabalho divide-se em: Competência em razão da matéria, Competência em razão da pessoa, Competência em razão da função e Competência em razão do lugar. As três primeiras são ditas competências absolutas, e a última, relativa.

Antes de entrar nas especificidades relacionadas aos tipos de competência, é mister trazer, de forma sucinta, alguns comentários a respeito da competência

absoluta e da relativa. A competência absoluta pode ser questionada tanto pelas partes, como *ex officio*, pelo juiz e a qualquer tempo ou grau de jurisdição, enquanto não for formada a coisa julgada material que, se estiver presente, somente por meio de ação rescisória será possível desconstituir sentença proferida por juiz absolutamente incompetente. Esse tipo de incompetência poderá ser levantado por meio de simples petição ou no próprio corpo da defesa.

Já na competência relativa, um juiz do trabalho territorialmente incompetente para julgar a causa pode se tornar validamente competente, desde que a parte interessada não oponha exceção de incompetência e esta seja julgada procedente. Trata-se de uma peça processual que deve ser apresentada na primeira oportunidade de manifestação da parte, ou seja, o reclamado (polo passivo) deve apresentá-la antes da contestação e em petição autônoma, que será apreciada e julgada antes de se analisar o mérito da ação principal. Caso a parte não apresente a exceção de incompetência na primeira oportunidade, o juiz, antes incompetente, tornar-se-á competente (prorrogação) para apreciar e julgar a demanda. Nesse caso, o reclamado não mais poderá questionar sua competência. Cabe salientar que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe, em seus arts. 64 e 65³¹, o fim da peça autônoma de exceção de incompetência, porque, a partir de sua entrada em vigor, a incompetência relativa deverá ser levantada por meio de preliminar na contestação.

Feitos esses breves esclarecimentos, tem-se que a Competência em razão da matéria é delimitada em virtude da natureza da relação jurídica material deduzida em juízo, sendo fixada em decorrência da causa de pedir e do pedido. Esse tipo de competência subdivide-se em Competência material originária, Competência material derivada e Competência material executória.

Em relação à Competência material originária, tem-se que, em decorrência da redação dada ao Art. 114, I³² da Constituição Federal pela Emenda Constitucional

³¹ Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.

Art. 65. Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação.

Parágrafo único. A incompetência relativa pode ser alegada pelo Ministério Público nas causas em que atuar.

³² Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

nº 45/2004, a competência material originária da Justiça do Trabalho, que antes se restringia a julgar matérias sobre relações de emprego, foi ampliada para julgar matérias sobre as relações de trabalho em sentido amplo, ou seja, a Justiça do Trabalho pode julgar tanto ações oriundas da relação de emprego quanto da relação de trabalho.

As ações oriundas da relação de emprego são lides que brotam da relação entre empregado e empregador, ou seja, são as que surgem de um contrato individual do trabalho ou das relações empregatícias coletivas, que encontram seus fundamentos nas convenções, nos acordos coletivos ou nas sentenças normativas. O conceito de relação de emprego encontra residência na interpretação sistemática dos arts. 2º, 3º e 442³³ da Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, suas características básicas são: subordinação jurídica do empregado ao poder de comando do empregador; não eventualidade na prestação do serviço; pessoalidade; o empregado deve ser sempre pessoa física; labor remunerado e alteridade.

Quanto à relação de trabalho, Leite (2012, p. 210) a define como a *“que diz respeito a toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho”*. Portanto, a relação de trabalho refere-se a qualquer trabalho prestado, com ou sem vínculo empregatício, por pessoa física a um tomador do seu serviço. Há, na relação

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no Art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no Art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

³³ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência desse e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

de trabalho, a presença de três elementos: o prestador do serviço; o trabalho (subordinado ou não) e o tomador do serviço. A ampliação da competência da Justiça do Trabalho, em decorrência da Emenda Constitucional nº 045/2004, para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, não significa que os direitos sociais trabalhistas previstos na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho tenham sido estendidos aos demais trabalhadores não empregados. Isso significa que a tutela conferida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 aos trabalhadores não empregados é de caráter processual, e não, material. Podem-se citar, como exemplos de relação de trabalho, o autônomo, o eventual, a empreitada, o avulso, o doméstico etc.

A Competência material derivada tem sua base legal instituída no Art. 114, IX, da Constituição Federal, segundo o qual também compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”. Não há divergência entre os incisos I e IX do Art. 114 da Constituição Federal, pois, neste último, permite-se a ampliação, por meio de lei, da competência da Justiça do Trabalho.

Em relação à Competência material executória, pode-se afirmar que é da Justiça do Trabalho a competência para executar suas próprias sentenças, como também é de sua competência a execução previdenciária *ex officio* proveniente de suas decisões, além das execuções que envolvem títulos executivos extrajudiciais, como termos de ajustamento de conduta firmados com o Ministério Público do Trabalho e os acordos feitos nas Comissões de Conciliação Prévia.

A Competência em razão da pessoa é fixada em virtude da qualidade da parte que figure na relação jurídica processual. Nessa linha, em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações provenientes da relação de trabalho, conclui-se que toda pessoa que se enquadra no conceito de trabalhador (salvo os servidores públicos não celetistas) traz para a Justiça do Trabalho a competência para dirimir litígios com seus empregadores ou tomadores de serviços. Há pessoas que, em litígio sobre a relação de trabalho, trazem a competência para a Justiça do Trabalho, como acontece com os sindicatos, a União (execução de multas decorrentes de autos de infração), o INSS (na fase de execução das contribuições previdenciárias), o Ministério Público do Trabalho e os Entes Públicos listados no inciso I do Art. 114 da CF/88 (salvo o que se refere a servidores não celetistas).

A Competência em razão da função é fixada em decorrência de certas atribuições especiais conferidas aos órgãos judiciais em determinados processos. Com base nos órgãos que compõem a Justiça do Trabalho, pode-se afirmar que há competência funcional dos juízes do Trabalho, dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho. Desse modo, está-se falando das competências estabelecidas em lei e nos regimentos internos dos Tribunais.

A Competência em razão do lugar (Competência relativa) é determinada com base na circunscrição geográfica sobre a qual atua o órgão jurisdicional. As Varas do Trabalho têm competência na localidade onde estão instaladas e se estendem aos municípios vizinhos na forma como é estabelecida na legislação que os instituiu. Os Tribunais Regionais do Trabalho têm sua competência, em regra (o estado de São Paulo dispõe de dois Tribunais Regionais do Trabalho), dentro do espaço geográfico de um Estado da Federação. O Tribunal Superior do Trabalho tem competência *ratio loci* sobre todo o território nacional.

A Competência *ratio loci* da Vara do Trabalho está prevista no Art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho, todavia a jurisprudência atual flexibilizou a interpretação desse dispositivo, no sentido de garantir ao trabalhador o amplo acesso à Justiça. Aplicar somente a literalidade do texto impossibilitaria o acesso do trabalhador a uma ordem jurídica justa e efetiva, e isso violaria a garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional. Assim, a regra celetista deve ser interpretada em consonância com as especificidades do caso concreto. Por essa razão, se o obreiro tiver trabalhado em outra localidade e retornado à sua cidade de origem, provavelmente por causa das dificuldades financeiras decorrentes da perda do emprego, não é razoável exigir o ajuizamento da ação no local em que prestou o serviço, quando não mais reúne condições de se manter por lá e de acompanhar o processamento da reclamação trabalhista. Então, fica autorizado o manejo da ação na localidade do seu domicílio, para lhe garantir o pleno acesso à Justiça.

Os parágrafos do Art. 651 da Consolidação das Leis do Trabalho trazem outras hipóteses de competência relativa, quais sejam: quando se tratar de empregado agente ou viajante comercial, de empregado brasileiro que trabalhe no estrangeiro ou de empresa que promova atividade fora do lugar da celebração do contrato. Quando se tratar de empregado agente ou viajante comercial, essa

competência está fixada no Art. 651, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho³⁴, em cuja redação existem duas regras sucessivas: primeiro será competente a Vara do Trabalho do local da prestação do serviço onde funciona a matriz ou a filial da empresa a que o empregado esteja subordinado. Segundo, se não houver agência ou filial no local da prestação do serviço, será de competência da Vara do Trabalho correspondente ao domicílio do empregado ou localidade mais próxima.

Há, ainda, o caso de empregado brasileiro que trabalha no estrangeiro. A regra geral é que compete à Justiça do Trabalho brasileira processar e julgar ações que envolvem empregado brasileiro (nato ou naturalizado) que, apesar de ser contratado no Brasil, presta serviço em outro país. Alguns entendem que a Vara do Trabalho competente é a da localidade da sede ou filial no Brasil; já outros acham que é a do local da contratação. Cabe salientar que, se houver tratado internacional, ratificado pelo Brasil, essa competência pode ser diversa. Essa regra está contida no Art. 651, § 2º³⁵ da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quando se trata de empresa que promova atividade fora do lugar da celebração do contrato, a competência é da Vara do Trabalho, com jurisdição no local da celebração do contrato de trabalho ou no local da prestação do serviço, conforme redação do Art. 651, § 3º³⁶ da Consolidação das Leis do Trabalho.

3.4.1.3 Classificação dos processos trabalhistas

Destacando a natureza do provimento jurisdicional, pode-se classificar o processo em conhecimento, cautelar e de execução. É por meio do processo de conhecimento, ou cognitivo, que o Estado-Juiz presta a tutela jurisdicional, através de uma sentença, analisando o mérito do litígio e colocando fim à divergência existente entre as partes, socorrendo-se da fase instrutória para alcançar seu convencimento.

³⁴ Art. 651 da CLT - Omissis

§ 1º - Quando for parte de dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Junta da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a ela o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima.

³⁵ Art. 651 - Omissis

§ 2º - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida nesse artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional disposta em contrário.

³⁶ Art. 651 da CLT - Omissis

§ 3º - Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.

É necessário trazer os esclarecimentos de Teixeira Filho (2009, p. 193) sobre essa assertiva:

É oportuno rememorar que a cognição traduz a relação que se estabelece entre o juiz (ser cognoscente) e os fatos da causa (objeto cognoscível). Sob esse aspecto, fica evidente a existência de cognição também nos processos cautelares e de execução. O que se passa é que nos dois últimos processos referidos a "carga" cognitiva é algo rarefeita, quase imperceptível, ao passo que no de conhecimento ela é intensa, chegando, por isso mesmo, a dar nome ao próprio processo em questão.

A doutrina subclassifica o processo de conhecimento em declaratório (em que o provimento jurisdicional limita-se à declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou a autenticidade ou não de determinado documento); condenatório (aqui é fixada determinada sanção em desfavor do reclamado, que se traduz em obrigações de dar, fazer ou não fazer); e constitutivo (em que se opera a criação, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica).

O processo cautelar tem como finalidade assegurar determinados direitos ou interesses a serem tutelados no processo de conhecimento, ou satisfeitos no processo de execução. Esse tipo de ação exige dois pressupostos básicos: o *periculum in mora* (o perigo da demora processual) e o *fumus boni iuris* (aparência do bom direito). A Consolidação das Leis do Trabalho não trata expressamente do processo cautelar e utiliza o Código de Processo Civil de forma subsidiária.

No processo cautelar, com perfeita aplicação no processo do trabalho, a cognição é sumária, exatamente pela necessidade de urgência, portanto, basta a mera probabilidade ou verossimilhança dos fatos alegados pelo autor para conseguir o objetivo cautelar, diferentemente do que acontece no processo de conhecimento, em que a cognição é exaustiva por exigir a formação de um juízo de certeza.

Com o alcance do provimento jurisdicional, por intermédio de uma sentença de mérito, nasce a necessidade de se efetivar a sanção imposta ao Reclamado, o que só pode ser feito por meio do processo de execução. Carnelutti (1999) assevera que, no processo de conhecimento, parte-se dos fatos para o direito, e no processo de execução, do direito para os fatos, já que isso foi reconhecido por meio de sentença.

Teixeira Filho (2009, p. 196) se refere assim ao tema:

Se estabelecermos um cotejo entre os processos de conhecimento e de execução veremos que, no primeiro, em que se verifica uma igualdade de situação das partes, a atividade desenvolvida pelo juiz é essencialmente jurisdicional; no segundo, caracterizada pela sujeição do devedor ao comando que se irradia da sentença exequenda, a atividade judicial é marcadamente jurissatisfativa, salvo se forem apresentados embargos pelo devedor, circunstância em que a atividade do juiz volta a ser, ainda que por momentos, jurisdicional, visto acontecer a reabertura do processo de cognição, com seu contraditório dialético.

Pode-se, pois, afirmar que o objetivo do processo de execução é o de obter um provimento jurisdicional satisfativo do direito do autor, chamado de exequente. Não seria suficiente a prestação jurisdicional limitar-se ao ato de proferir a sentença e afirmar quem tem razão - se o autor ou o réu. Em caso de condenação, o Estado-Juiz deve ter um mecanismo para concretizar o que a sentença fixou. Por isso o processo executório é tão importante para a completa e plena prestação jurisdicional.

Shiavi (2010, p. 815) conceitua assim a execução trabalhista:

No nosso sentir, a execução trabalhista consiste num conjunto de atos praticados pela Justiça do Trabalho destinados à satisfação de uma obrigação consagrada num título executivo judicial ou extrajudicial, da competência da Justiça do Trabalho, não voluntariamente satisfeita pelo devedor, contra a vontade desse último.

No processo do trabalho, a execução tem algumas peculiaridades que a diferenciam do processo civil, o que motivou a criação do próximo subitem para analisar essas questões, cuja análise é importante para o estudo do tema objeto deste trabalho.

3.4.1.3.1 Peculiaridades do Processo Executório Trabalhista

Este subtópico traz uma importante discussão jurídica a respeito da autonomia da execução trabalhista. Importa esclarecer se a execução trabalhista é um processo autônomo ou apenas uma fase do processo de conhecimento, principalmente depois que entrou em vigor a Lei nº 11.232/05, que trouxe para o processo civil a sincretude entre o processo de conhecimento e o de execução e o transformou apenas em uma fase daquele (processo sincrético).

Os doutrinadores que defendem a autonomia do processo de execução trabalhista entendem que a execução trabalhista tem normatização própria, ou seja,

a Consolidação das Leis do Trabalho não é omissa (arts. 876 a 892) e existe previsão legal (Art. 880 da Consolidação das Leis do Trabalho) de citação do executado, o que demonstra a existência de um novo processo e de títulos executivos extrajudiciais trabalhistas, cuja execução dispensa uma fase de conhecimento.

Entre os seguidores dessa corrente, pode-se citar Teixeira Filho (2009, p. 197), que assim leciona:

É importante observar, a essa altura de nossa exposição, que a Lei nº 11.232/2005 revolucionou o sistema processual civil ao deslocar para o processo de conhecimento (Livro I, do CPC) a execução fundada em título judicial, contra devedor privado, passando a denominá-la de "Cumprimento de Sentença (arts. 475-I a 475-R)". Do ponto de vista técnico, o que a referida norma legal fez foi: a) retirar a autonomia dessa execução, para convertê-la em uma simples fase do processo de conhecimento, posterior à sentença (condenatória); b) substituir os clássicos embargos do devedor pela "impugnação" ao título executivo judicial.

(...)

Conforme procuraremos demonstrar em Capítulo próprio, o procedimento do "Cumprimento de Sentença" (especialmente, os arts. 475-J, 475-L e 475-M, do CPC) é inaplicável ao processo do trabalho, porquanto a CLT não é omissa quanto a execução, como revelam os seus arts 876 a 892.

Na mesma obra (2009, v. III, p. 1831), esse autor acrescenta:

É oportuno ressaltar que a peculiaridade de, no processo do trabalho, a execução processar-se nos mesmos autos em que foi produzida o título executivo judicial (sentença ou acordão) - tal como agora se passa no processo civil sob a forma de "cumprimento de sentença" - não configura o sincretismo realizado no plano desse último pela Lei nº 11.232/2005, uma vez que, do ponto de vista sistemático-estrutural, os processos de conhecimento e execução, normatizados pela CLT, continuam sendo autônomos, vale dizer, não foram aglutinados pelo texto legal.

Já os seguidores da outra corrente entendem que o processo de execução trabalhista não tem autonomia, que ela é incompatível com a simplicidade e a celeridade do procedimento trabalhista, que a execução pode ser iniciada de ofício, que não há petição inicial na execução dos títulos judiciais e que a autonomia fere o princípio da razoável duração do processo e da efetividade como também do acesso à Justiça.

Um dos seguidores dessa segunda corrente é Shiavi (2010, p. 821-822), que afirma:

De outro lado, no Processo do Trabalho, em se tratando de título executivo judicial, a execução é fase do processo, e não procedimento autônomo, pois o juiz pode iniciar a execução de ofício (Art. 878 da CLT), sem necessidade do credor entabular petição inicial.

(...)

Além disso, a execução trabalhista prima pela simplicidade, celeridade e efetividade, princípios esses que somente podem ser efetivados entendendo-se a execução como fase do processo e não como um novo processo formal, que começa com a inicial e termina com a sentença.

(...)

O próprio processo civil, por meio da Lei n. 11.232/05, aboliu o processo de execução, e dos princípios constitucionais da duração razoável do processo e efetividade, consagrados pela EC n. 45/04, pensamos que não há mais motivos ou argumentos para sustentar a autonomia da execução no processo do trabalho.

Sem ter a pretensão de solucionar a presente divergência, já que não se trata do foco deste estudo, entende-se que a execução trabalhista é autônoma e que o processo sincrético, utilizado no processo civil, não se aplica ao processo trabalhista, porquanto se agasalha na primeira corrente estudada. Além disso, a normatização da Consolidação das Leis do Trabalho transparece a necessidade de um processo autônomo diante da obrigatoriedade de citação na execução (Art. 880). Todavia, o importante é destacar que, seja como processo autônomo ou como uma fase do processo, é na execução, em regra, que a prescrição intercorrente surge, por isso, passa-se a traçar suas peculiaridades no processo do trabalho. Para isso, serão analisadas as peculiaridades desse processo, listadas por Teixeira Filho (2009, V. III. p. 1908-1914), a saber: a execução é oficiosa; há riscos de execução provisória; o credor tem direito a prelação; o credor especifica a espécie de execução; o cônjuge deve ser intimado, e o juiz da execução é sempre de primeiro grau.

O referido autor traz, ainda, três questões que ele considera peculiares no processo do trabalho, mas que não serão analisadas aqui pelo fato de não se identificar qualquer diferença em relação ao procedimento utilizado no processo civil. Elas são: só há execução sobre bens penhoráveis ou alienáveis; a alienação de bens é antecipada, e a sentença exequenda não pode ser modificada.

3.4.1.3.1.1 Execução de Ofício

No processo civil a fase executiva tem que ser motivada pela parte credora, ou interessada, pois o juiz não pode iniciá-la nem conduzi-la de ofício, nos termos do

Art. 566³⁷ do Código de Processo Civil, que corresponde ao Art. 778³⁸ do Código de Processo Civil de 2015.

Já no processo do trabalho, a execução pode ser iniciada tanto pela parte credora quanto de ofício pelo magistrado, conforme dicção do Art. 878³⁹ da Consolidação das Leis do Trabalho. É importante destacar, como claramente se encontra posto no citado dispositivo celetista, que não é só faculdade do Juiz impulsionar a execução, pois a parte credora também tem essa prerrogativa, sobretudo por se tratar da parte mais interessada pela satisfação da dívida. A busca pela satisfação do crédito exequendo também caberá à parte credora. A propósito, entende-se que é mais pertinente ao credor do que ao Juiz, porque ele só está exercendo sua função institucional, enquanto aquele, além da faculdade legal, é motivado a ser o beneficiário do fruto da execução, o que traz uma obrigatoriedade no sentido de dar meios para a efetividade da execução.

3.4.1.3.1.2 Riscos da execução provisória

A execução provisória é cabível sempre que a decisão ainda depender de recurso desprovido de efeito suspensivo, ou seja, pode ser utilizada quando a sentença condenatória ainda não tiver transitado em julgado e limitar-se aos atos de constrição excluindo os de expropriação (Art. 899⁴⁰ da Consolidação das Leis do Trabalho).

A execução provisória só caminha até à penhora, todavia alguns doutrinadores e parte da jurisprudência autorizam, de forma comedida (o exequente deve demonstrar estado de necessidade financeira ou por doença grave), a aplicação subsidiária do Art. 475-O, § 2º do Código de Processo Civil⁴¹ e a liberação

³⁷ Art. 566. Podem promover a execução forçada:

I - o credor a quem a lei confere título executivo;
II - o Ministério Público, nos casos prescritos em lei.

³⁸ Art. 778. Pode promover a execução forçada o credor a quem a lei confere título executivo.

§ 1º Podem promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão ao exequente originário:

I - o Ministério Público, nos casos previstos em lei;
II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte desse, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo;
III - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe for transferido por ato entre vivos;
IV - o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.

§ 2º A sucessão prevista no § 1º independe de consentimento do executado.

³⁹ Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

⁴⁰ Art. 899 - Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas nesse Título, permitida a execução provisória até a penhora.

⁴¹ Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

do valor bloqueado até o limite de 60 salários mínimos, em favor do exequente e sem realização de caução (devido ao estado de hipossuficiência do empregado).

Ressalte-se que a peculiaridade do processo do trabalho em relação à execução provisória reside na impossibilidade de exigir do exequente caução, por ser um ato inaplicável ao procedimento, já que a peculiaridade do exequente trabalhista, em regra, é um empregado ou trabalhador, que é a parte hipossuficiente da relação, o que eleva o risco da execução provisória, com o levantamento de quantia em dinheiro sem a garantia estabelecido por caução idônea. Vale acrescentar que a execução provisória depende da iniciativa da parte, pois não há previsão legal para execução provisória *ex officio*, mesmo porque a execução provisória corre por conta e risco do exequente (Art. 475-O, I do Código de Processo Civil).

Para o devido procedimento da execução provisória no processo do trabalho, aplicam-se as regras contidas no Art. 475-O, § 3º do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil de 2015 trata da execução provisória, nominando-a de Cumprimento provisório da sentença, no Art. 520 e seguintes.

3.4.1.3.1.3 *Direito de prelação do credor*

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos

§ 1º No caso do inciso II do caput desse artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput desse artigo poderá ser dispensada I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça (Art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado declarar a autenticidade, sob sua responsabilidade pessoal:

I – sentença ou acórdão exequendo;

II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo

III – procurações outorgadas pelas partes;

IV – decisão de habilitação se for o caso;

V – facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias.

O Art. 659, § 4º do Código de Processo Civil⁴², estabelece obrigação ao credor no sentido de providenciar a averbação do imóvel no cartório correspondente, como forma de garantir sua preferência no crédito fruto da alienação judicial.

Já no processo do trabalho, o credor não precisa fazer esse procedimento, porque a lacuna celetista, nesse caso, é suprida pelo Art. 7º, IV⁴³ da Lei nº 6.830/80, que traz essa obrigação para o oficial de Justiça, que atua mediante comando judicial.

3.4.1.3.1.4 Especificação, pelo credor, da espécie de execução

A melhor interpretação que se pode dar à análise conjunta dos arts. 615, I⁴⁴ e 620⁴⁵ do Código de Processo Civil (correspondente ao Art. 788, II, a e ao Art. 805 do Código de Processo Civil de 2015 respectivamente) só pode ser alcançada quando aplicada de forma harmoniosa no caso concreto, ou seja, sem haver predileção excessiva para o credor e para o devedor.

No processo do trabalho, essa harmonia, obviamente, deve existir, porém, como os créditos trabalhistas são de natureza alimentar, verifica-se, na prática, que a busca por satisfazer a execução é feita pelo meio mais rápido, já que, em regra, o exequente é a parte hipossuficiente da relação. Constata-se que a vontade do devedor trabalhista é colocada em segundo plano, nesse caso, sem que haja a paridade de interpretação dos referidos dispositivos no processo civil, mas uma

⁴² Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.

§ 1º Efetuar-se-á a penhora onde quer que se encontrem os bens, ainda que sob a posse, detenção ou guarda de terceiros.

§ 2º Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

§ 3º No caso do parágrafo anterior e bem assim quando não encontrar quaisquer bens penhoráveis, o oficial descreverá na certidão os que guarnecem a residência ou o estabelecimento do devedor.

§ 4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (Art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

§ 5º Nos casos do § 4o, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por esse ato constituído depositário.

§ 6º Obedecidas as normas de segurança que forem instituídas, sob critérios uniformes, pelos Tribunais, a penhora de numerário e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem ser realizadas por meios eletrônicos.

⁴³ Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14;

⁴⁴ Art. 615. Cumpre ainda ao credor:

I - indicar a espécie de execução que prefere, quando por mais de um modo pode ser efetuada;

⁴⁵ Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

valorização da vontade do credor, com foco na mais rápida satisfação da dívida exequenda.

3.4.1.3.1.5 Necessidade de intimar o cônjuge

Realizada a penhora, o devedor será intimado para, se quiser, apresentar sua defesa por meio de embargos, como preceitua o Art. 884⁴⁶ da Consolidação das Leis do Trabalho.

No processo civil, caso a penhora recaia sobre um bem imóvel, é preciso intimar o cônjuge do devedor, sob pena de nulidade, conforme dicção do Art. 655, § 2º do Código de Processo Civil (correspondente ao Art. 842 do Código de Processo Civil de 2015).

A diferença reside em que, no processo do trabalho, conforme entende Teixeira Filho (2009, v. III, p. 1912), o cônjuge será citado, e não, intimado, porquanto poderá estar tomando conhecimento, pela primeira vez, do processo, nessa oportunidade, diferentemente do devedor principal, que já foi devidamente citado para pagar no início do procedimento executório.

3.4.1.3.1.6 O Juiz da execução é sempre de primeiro grau

No processo do trabalho, a execução, em regra, será processada pelo Juiz de primeiro grau, mesmo nos casos de processos com competência originária dos Tribunais, diferentemente do que acontece no processo civil, que segue a regra do Art. 475-P⁴⁷ (correspondente ao Art. 516 do Código de Processo Civil de 2015).

3.5 Conclusões parciais

Traçados os elementos que envolvem ação, pretensão, litígio e processo, bases conceituais da prescrição, no próximo tópico, apresenta-se a análise da prescrição, já que é gênero do qual é espécie a prescrição intercorrente.

⁴⁶ Art. 884 - Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação.

⁴⁷ Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

4 PRESCRIÇÃO

4.1 Contextualização do capítulo

Como o objetivo deste trabalho está relacionado à prescrição intercorrente, a qual é espécie do gênero prescrição, ela deve ser analisada de forma mais apurada, para, em capítulo posterior, tratar-se mais especificamente da prescrição intercorrente.

Este capítulo tem a finalidade de apresentar bases teóricas a respeito do tema, desde sua parte conceitual e os prazos até os elementos que justificam sua suspensão, ou impedimento, e interrupção.

Inicia-se, trazendo um breve histórico da origem do instituto. Em seguida, será individualizada a visão de prescrição dada por Pontes de Miranda, por se tratar de marco teórico desse tema, além do entendimento de outros doutrinadores. Também será feita a análise da prescrição no Código Civil de 2002 e sua localização processual, assinalando o impacto do Código de Processo Civil de 2015. Por fim, serão listadas as diferenças entre prescrição, decadência, preclusão e perempção, para que não haja confusão de interpretação e identificação desses quatro institutos jurídicos. Vale salientar que se recorreu às lições de Agnelo Amorim Filho sobre a diferença dos dois primeiros institutos, já que se trata de um marco teórico a respeito do tema.

4.2 Breve histórico

De acordo com Lorenzetti (2009), a origem do instituto da prescrição remonta ao Direito Romano. Naquela época, a ação era dirigida à autoridade pública (*magistratum*), mas o julgamento do litígio era de responsabilidade de um árbitro (*iudex privatus ou arbiter*). Com o passar do tempo, a sociedade romana percebeu a necessidade de aumentar o número de ações existentes na Lei das XII Tábuas, que eram apenas cinco, e os pretores ganharam autonomia para instituir novas fórmulas, ou seja, novas ações e novos procedimentos.

Diferentemente das ações quinárias (as cinco constantes na Lei das XII Tábuas), as ações pretorianas teriam que ser exercidas dentro do *tempus utilis*, ou seja, se não fosse observado o tempo (o prazo) fixado pelo pretor, ele determinaria

ao juiz, de maneira introdutória, a absolvição do réu. Essa fase preliminar da fórmula (do procedimento), por anteceder-lá, era nominada *praescriptio*. Nessa linha, o termo prescrição vem do latim *praescriptio*, do verbo *praescribere* (prae + scribere), que se refere ao que era escrito antes.

No Direito romano, as ações civis eram imprescritíveis (as ações quinárias), ou seja, eram perpétuas, salvo com raríssimas exceções, o que gerava fortes problemas sociais, devido ao fato de, constantemente, o devedor fugir do credo, já que ele poderia utilizar seu direito de cobrar a qualquer momento.

Com o passar do tempo, a sociedade romana verificou que era preciso fixar prazos para as ações, com a finalidade de alcançar certa estabilidade nas relações sociais e levar paz para o devedor. Por isso, a Constituição de Teodósio II de 424 d.C, trouxe prazos prescricionais (30 anos), extinguindo as ações perpétuas (quinárias), além de outros prazos fixados para as ações pretorianas, o que é ratificado por Lorenzetti (2009, p. 19), que assevera:

A *praescriptio* referia-se, assim, ao que era escrito antes: *prae*(antes) mais *scriptio* (escrito). Com o tempo, dessa simples posição topográfica, o termo passou a significar por extensão, a matéria contida na parte preliminar da fórmula, adquirindo a nova acepção de extinção da ação por não ter sido exercida no devido prazo, em regra, de um ano. O desaparecimento das ações perpétuas, a partir da Constituição Teodosiana (424 d. C.), contribuiu para que se firmasse esse novo sentido.

Constata-se que o instituto da prescrição teve sua origem no Direito romano, com o objetivo de limitar a pretensão autoral ao lapso temporal determinado em Lei. Assim, o réu não ficaria mais à mercê da vontade autoral que, se não demonstrada a tempo, tornaria sem efeito o direito do autor.

4.3 A prescrição, segundo Pontes de Miranda

De acordo com a obra de Pontes de Miranda (1970), havia uma grande confusão entre a prescrição e o usucapião, pois, no Direito comum, questões relativas ao nascimento, à terminação ou ao desvirtuamento de direitos, pretensões e ações eram entendidos como prescrições, razão por que surgiram, na época, a prescrição aquisitiva e a extintiva.

O Código Civil francês, o espanhol e o argentino da época se apropriaram desse entendimento conceitual e chegaram a retirar usucapião do direito das coisas,

para colocá-lo, junto com a prescrição, em um capítulo próprio. No Brasil, essa influência restou presente, e alguns doutrinadores trataram tanto da prescrição aquisitiva quanto da extintiva. Todavia, no Código Civil de 1916, não se usaram as nomenclaturas extintiva e aquisitiva para a prescrição, haja vista ter entendido não haver confusão conceitual entre a prescrição e o usucapião. Ou seja, no Direito brasileiro, só existe um conceito de prescrição, que correspondia à antiga prescrição extintiva, e a matéria relativa ao usucapião ficou na parte do Direito das Coisas, já que corresponde a uma das formas de se adquirir a propriedade, e a prescrição, semelhante ao Direito alemão, na Parte Geral do Código, o que se repetiu no Código Civil de 2002.

Alguns doutrinadores ainda utilizam as expressões extintiva e aquisitiva para a prescrição. Todavia, esse não é o entendimento do Código Civil, já que trata da prescrição e do usucapião em partes diferentes do código, por entender que esses institutos não se confundem. Nesse sentido, pode-se afirmar que a prescrição é a perda da pretensão ocasionada pelo transcurso do tempo, em razão de seu titular não a ter exercido oportunamente.

Como já estudado no capítulo anterior, a prescrição corresponde à perda da pretensão e, não, do direito, como defende Pontes de Miranda (1970, p. 103):

Quando se diz que “prescreveu o direito” emprega-se elipse reprovável, porque em verdade se quis dizer que “o direito teve prescrita a pretensão (ou a ação), que dele se irradiava, ou teve prescritas todas as pretensões (ou ações) que deles se irradiavam.

(...)

“O direito não se encobre por exceção de prescrição; o que se encobre é a pretensão, ou a ação, ou são as pretensões ou ações que dele se irradiam.”

No que se refere aos direitos reais, a prescrição também atinge a pretensão, ou a ação, mas não atinge o direito, então, não se pode confundir a prescrição da pretensão com a extinção de um direito, pois “a prescrição é um elemento do suporte fático da extinção do direito” (PONTES DE MIRANDA (1970, p. 106). Esse autor acrescenta que a prescrição acontece quando o seu suporte fático se compõe. Ele é composto da possibilidade de haver pretensão ou ação – “não é necessário que exista a pretensão ou ação, razão por que o que não é devedor, mas é apontado como tal, pode alegar a prescrição” (1970, p. 111); da prescritibilidade da pretensão ou ação e do tempo (transcurso do prazo prescricional). Como nossa técnica legislativa é de positivar os prazos prescricionais, eles devem incidir sobre os

suportes fáticos da prescrição, para que o titular do direito tenha a probabilidade de não o exercer.

O fato de o não devedor, que é apontado como tal, suscitar a prescrição não significa que está admitindo a dívida. Logo, a decisão que acolhe a prescrição não faz coisa julgada quanto à existência da dívida.

No que se refere ao nascer da prescrição, convém destacar esta observação de Pontes de Miranda (1970, p. 111):

Durante o prazo da prescrição, nenhuma relação jurídica existe de que nasça direito à pretensão; a exceção ainda não nasceu, nem se pode dizer, sequer, que esteja em gestação, *in fieri*: a exceção nasce em ponto de tempo, exatamente quando se completa o prazo. Antes, tudo se passa no mundo fático.

Pontes de Miranda (1970, p. 100) leciona, ainda, que a “prescrição é a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação”. Nessa linha, tem-se que o fundamento da prescrição consiste em proteger o que não é mais devedor, e não, o devedor inadimplente, pois, devido ao alongar do tempo, pode não ter mais a prova do adimplemento do crédito. Assim, o referido autor entende que “o fundamento da prescrição é proteger o que não é devedor e pode não mais ter prova da inexistência da dívida e não proteger o que era e confiou na inexistência da dívida, tal como juridicamente ela aparecia” (1970, p. 100).

Pode-se, então, afirmar que os prazos prescricionais servem à segurança jurídica, porquanto garantem que a exigibilidade, ou a acionalidade de determinado direito ou título não se perpetue no tempo:

Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionalidade (PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 101).

Para esse autor (1970, p. 126), a demora judiciária não é motivo de suspensão ou interrupção dos prazos prescricionais, já que a legislação brasileira não tipifica esse motivo. Logo, cabe à parte interessada buscar os meios necessários para evitar uma paralisação processual que prejudique sua pretensão devido à ocorrência da prescrição.

Tem-se dito que, se o feito fica em conclusão dos juízes, ou membro do tribunal, ou em mesa, não corre a prescrição, porque não foi devida à inação do autor a paralisação, e sim ao presumido impedimento dos juízes ou tribunais. Não está certo: o sistema jurídico brasileiro não admitiu tal caso de interrupção, ou de suspensão; nem os que afirmaram argumentam com os textos legais.

4.4 Fundamentos e topologia prescricional

A doutrina clássica, como Câmara Leal (p. 26 *apud* LORENZETTI, 2009, p. 20), por exemplo, afirma que a "prescrição é a extinção de uma ação ajuizável em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso". Todavia, o conceito clássico funda-se na concepção imanentista da ação, enquanto Pontes de Miranda (1970), como já demonstrado, traz que a prescrição atinge a pretensão, o que resta nitidamente aceito pelo atual Código Civil Brasileiro de 2002, em cujo Artigo 189 traz que "violado o direito, nasce para o titular a pretensão". Caminha no mesmo sentido o Código Civil Alemão (BGB - Bürgerliches Gesetzbuch) em seu Art. 194.

Em relação à existência da prescrição, a doutrina a justifica por três fundamentos básicos: castigo para a negligência, presunção de pagamento ou perdão da dívida e regra de segurança e paz social (LORENZETTI, 2009, p. 26-37). Pela visão punitiva da prescrição, podem-se citar Câmara Leal, Franzen de Lima e Délio Maranhão (*apud* LORENZETTI, 2009, p.27), que, além de outros fundamentos, ratificam esse entendimento ao afirmarem respectivamente: "(...) daí que o mal imposto pela prescrição ao credor negligente é, efetivamente, uma repressão ao descumprimento de um dever social"; "(...) punir a negligência do credor"; e "(...) consolida a situação criada, punindo, dessa forma, àquele que negligenciou na defesa do seu direito". Para Diniz (2002, p. 335), "a prescrição ocorre pelo fato de a inércia do lesado, pelo tempo previsto, deixar que se constitua uma situação contrária a pretensão; visa punir, portanto, a inércia do titular do direito violado e não proteger o lesado".

Antônio Álvares da Silva (*apud* LORENZETTI, 2009, p. 27) critica esse caráter punitivo dado à prescrição, ao afirmar: "atribuindo-lhe, por exemplo, o caráter de pena ao credor pela negligência no exercício de seus direitos chega às raias do absurdo, pois o ordenamento jurídico estaria punindo quem se prejudica a si mesmo, e não os outros".

Essa visão crítica é endossada por Santos (2003, p. 65), que expressa:

Fundamentação espúria é uma absurda inversão de valores. Pretende-se beneficiar o mau pagador, o devedor, punindo-se o credor simplesmente por sua inércia (que pode inclusive ter sido de boa vontade, para ajudar o devedor, ou por ingenuidade, acreditando em inúmeras promessas do mau pagador), o que é completamente contra os princípios de uma correta ordem jurídica, pois o normal é que as pessoas cumpram com suas obrigações assumidas, e não as descumpram e ainda sejam beneficiadas por uma ordem jurídica equivocada e que beneficia os inadimplentes.

Lorenzetti (2009, p. 28) afirma que, mesmo se aceitando no Direito Civil a visão punitiva da prescrição, esse olhar não pode ser dado ao Direito do Trabalho, por causa do seu caráter social e da hipossuficiência do empregado, que ocasiona, incontestemente, a sua sujeição que interdita a sua vontade.

Para superar essa discussão e mostrar que ela não é necessária atualmente, Lorenzetti (2009, p. 28) traz esta afirmativa de Messineo (*apud* LORENZETTI, 2009, p. 28):

Para que a prescrição se verifique, a lei não exige que a inércia do titular seja voluntária ou seja efeito de negligência; ela se refere ao fato, genuinamente objetivo, de falta de exercício. Somente leva em consideração o estado subjetivo do titular quando procura tutelar certas categorias de sujeitos que se encontram em determinadas situações de impossibilidade (jurídica ou de fato) de exercitar o direito. E não faria sentido falar em punição sem investigar a existência de culpa.

O caráter punitivo pode ter sido um argumento útil no passado, para justificar moralmente a prescrição que, não há como negar, pode representar um prêmio para o devedor relapso. Hoje, porém, a legitimidade do instituto prescinde de explicações dessa natureza (LORENZETTI, 2009, p. 28).

Em relação ao segundo fundamento - presunção de pagamento ou perdão da dívida - esse entendimento, defendido por alguns doutrinadores, se justifica pelo fato de se amoldar aos princípios da autonomia da vontade (LORENZETTI, 2009, p. 29). Essa visão é defendida por Carvalho Santos e Carvalho Mendonça (*apud* LORENZETTI, 2009, p. 29), que afirmam:

Reside no caráter temporário das relações humanas, na necessidade de se resolverem certas situações de fato, que não podem ser permanentes, que não devem gravar as gerações futuras. O tempo legitima aquilo que se respeitou, deixando durar, *ne in perpetuum incerta sint jura*. Eis como a prescrição tende a legitimar o que é normalmente contrário ao direito. Ela supõe no titular do crédito a inércia e o abandono de seu direito.

Estabelece-se então uma contradição entre o prescribente e o sujeito ativo da obrigação, de tal modo que o direito daquele aumenta à medida que o desse decresce e atinge o seu *maximum* quando o do outro se anula inteiramente.

Lorenzetti (2009, p. 29) afirma, no entanto, que “os mais renomados estudiosos do assunto entre nós refutam esse fundamento, argumentando que só se deve recorrer a explicação hipotética quando se ignora a explicação real”. Esse ponto de vista é ratificado por Pontes de Miranda (1970, p. 101), ao afirmar que “a proteção que se contém nas regras jurídicas sobre prescrição corresponde à experiência humana de ser pouco provável a existência de direitos, ou ainda existirem direitos, que por longo tempo não foram invocados”.

Quanto ao terceiro fundamento, relacionado à regra de segurança e paz social, angariou mais adeptos, como Pontes de Miranda (1970, p. 101), que ensina:

Os prazos prescricionais servem à paz social e a segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.

Monteiro (1990, p. 284), por sua vez, observa que,

à primeira vista, a prescrição tem (...) aparência de instituição iníqua, porquanto, através dela, o credor pode ficar sem receber seu crédito e o proprietário despojado do que lhe pertence, porque se mostraram morosos no exercício de seus direitos, circunstância que, por si só, não deveria afetar a relação jurídica. Contudo, como demonstra Cunha Gonçalves, a prescrição é indispensável à estabilidade e à consolidação de todos os direitos; sem ela, nada seria permanente; o proprietário jamais estaria seguro de seus direitos, e o devedor livre de pagar duas vezes a mesma dívida.

Nessa visão, a segurança social se materializa por meio da prescrição, com a proteção do que é apontado como devedor da prestação exigida, para evitar que ele pague duas vezes a dívida. “O fundamento da prescrição é de proteger o que não é devedor e pode não mais ter prova da inexistência da dívida” (PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 100). Isso quer dizer que a prescrição foi criada com a finalidade de propiciar segurança jurídica às relações, para evitar instabilidade social em decorrência da perpetuidade do exercício de determinado direito violado por meio da respectiva pretensão.

Embora a prescrição seja indispensável à segurança jurídica, ela não pode ser escudo para os maus pagadores, razão pela qual deve ser aplicada nos estreitos limites definidos pelo legislador. Se, ainda assim, conforme adverte Lorenzetti (2009, p. 34), “eventualmente, a prescrição assegura o triunfo do mau pagador, em vez de apiedar-se do credor espoliado ou maldizer o devedor que lucrou, deve-se censurar a negligência do credor que o permitiu”.

Passa-se, agora, a tratar da topologia do instituto da prescrição, que a situa como integrante do direito material, como afirmado por Cahall (2009, p. 16): “A disciplina da prescrição e da caducidade deve ser atribuída ao direito substantivo, através dos códigos civil, comercial, penal, e não, ao direito chamado ‘adjetivo’, nos respectivos códigos de processo”. Advirta-se que, dessa afirmativa feita pelo citado doutrinador, não se concorda que as nomenclaturas utilizadas para o direito material são ‘substantivo’ e processual como ‘adjetivo’, haja vista restar ultrapassado esse entendimento devido à incontestável autonomia do direito processual do trabalho, pois ele não é acessório (adjetivo) do direito material. Porém, essa questão conceitual não prejudica a finalidade da afirmativa.

Há que se ressaltar a observação de Cahall (2009, p. 17), que refere que regras processuais que envolvem o instituto da prescrição são importantes, porque o legislador trouxe regras relativas à prescrição tanto no Direito material quanto no processual.

(...) compete, assim, ao processo, estabelecer a forma que se deve observar no exercício da exceção pela defesa, quando necessária a arguição da causa extintiva da ação do autor, estabelecendo o momento próprio para ser alegada.

Pertinente é, também, ao direito processual a disciplina normativa dos atos tendentes à elisão da causa extintiva do direito, da pretensão, ou da ação, seja quanto à sua forma, seja quanto à sua eficácia; incumbe-lhe naturalmente marcar a oportunidade processual para que o juiz aprecie a causa, atribuindo o qualificado técnico ao provimento judicial que irá ser prestado, com os recursos admissíveis.

(...)

Todavia, o legislador tem persistido em solução híbrida, inserindo-as promíscua ou duplamente nos ordenamentos de direito processual e de direito material.

Para finalizar essa questão sobre a localização da prescrição, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RTJ 61/393, afirmou que “o prazo estatuído em lei como termo para extinção do direito, seja ele considerado de decadência ou

prescrição, é de direito material (dos que se integram no ramo do Direito em que nasce a pretensão); de direito processual é a norma sobre a forma de ação.”

Para configurar a prescrição, Diniz (2002, P. 337) afirma que devem ser identificados quatro requisitos. Primeiro, a “existência de uma pretensão, que possa ser em juízo alegada por meio de uma ação exercitável”. Segundo, “a inércia do titular da ação pelo seu não exercício”. Terceiro, “a continuidade dessa inércia durante certo lapso de tempo”, e quarto, “a ausência de algum fato ou ato a que a lei confere eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva de curso prescricional”.

4.5 A prescrição e o Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002, como já afirmado, foi criado para consertar as imprecisões e as confusões criadas pelo Código Civil de 1916, que cometeu impropriedades relacionadas à distinção entre prescrição e decadência, o que exigiu muito dos doutrinadores da época e da jurisprudência que esclarecessem esses equívocos.

O instituto da prescrição encontra-se no Capítulo I do Título IV do Código Civil Brasileiro de 2002, que engloba os arts. 189 a 206, e a decadência, no Capítulo II, que abarca os arts 207 a 211 do mesmo diploma legal.

Conforme dispõe o Art. 189⁴⁸ do Código Civil, com a violação de um direito, nasce a pretensão, que se extingue por meio da prescrição. Nesse dispositivo, restou normatizado o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição extingue a pretensão. Com isso, tem-se que o direito de defesa deve ser exercido no mesmo prazo em que prescreve a pretensão, o que também pode ser extraído do Art. 190⁴⁹ do Código Civil. Tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas estão sujeitas aos efeitos da prescrição.

A prescrição pode ser suscitada em qualquer grau de jurisdição, dicção do Art. 193⁵⁰ do Código Civil, logo, não se limita ao momento da contestação. Todavia, entende-se que a alegação da prescrição limita-se às vias ordinárias, ou seja, ao 1º e ao 2º graus de jurisdição, sem alcançar as vias extraordinárias, devido à limitação recursal decorrente do prequestionamento.

⁴⁸ Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, que se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

⁴⁹ Art. 190. A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão.

⁵⁰ Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.

Os arts. 205 e 206 do Código Civil listam os prazos prescricionais incidentes na seara cível e utilizados em outros ramos do Direito, em caso de omissão legal, com a finalidade de suprir lacunas legislativas. O Art. 196 do Código Civil traz regramento importante relacionado à sucessão, pois deixa claro que, por exemplo, no caso de morte do detentor da pretensão, a contagem do prazo prescricional continua para seu sucessor.

O Código Civil, em seu Art. 191⁵¹, aceita a renúncia expressa ou tácita da prescrição, desde que não prejudique terceiros, porém, não aceita a renúncia prévia, para não inviabilizar sua eficácia, pois, se fosse possível a renúncia antecipada, todo credor, em regra, iria impor essa condição ao devedor. Ademais, as partes não podem alterar os prazos prescricionais, conforme dicção do Art. 192⁵² do Código Civil.

Já os arts. 197 a 204 do Código Civil, que serão tratados com mais detalhes adiante, trazem as causas de interrupção e suspensão da prescrição. As causas impeditivas são aquelas que inutilizam a prescrição iniciada e ocasionam o recomeço da contagem do prazo, como se verifica no parágrafo único do Art. 202⁵³ do Código Civil. Já as causas suspensivas, quando afastadas, retomam a contagem do prazo de onde parou, como refere Diniz (2002, p. 339):

as causas impeditivas da prescrição são as circunstâncias que impedem que seu curso inicie e, as suspensivas, as que paralisam temporariamente o seu curso; superado o fato suspensivo, a prescrição continua a correr, computado o tempo decorrido antes dele

4.6 Localização processual da prescrição

Dentre as respostas do réu, a contestação constitui a defesa propriamente dita. Trata-se de peça processual em que o réu se insurge, de todos os modos legalmente previstos, contra a pretensão deduzida pelo autor na inicial.

Pela aplicação do Art. 300 do Código de Processo Civil, tem-se que *“compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as*

⁵¹ Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

⁵² Art. 192. Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.

⁵³ Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

provas que pretende produzir" (correspondente ao Art. 336 do Código de Processo Civil de 2015). Esse dispositivo legal consagra o princípio da concentração da defesa e o princípio da eventualidade, ou seja, o réu deve alegar todo e qualquer tipo ou modalidade de resistência à pretensão autoral (concentração), para que o juiz conheça as posteriores, caso as anteriores sejam repelidas (eventualidade). Nessa linha, mesmo se o réu tiver fundada razão para supor que um só ponto de sua contestação será suficiente para rechaçar a pretensão do autor, deverá alegar todas as outras matérias de defesa (de fato e de direito).

A contestação deverá conter as defesas processuais, as prejudiciais de mérito e o mérito propriamente dito. As defesas processuais correspondem a "barreiras" de análise meritória, ou seja, o mérito de determinado pedido só será analisado se todas as questões processuais estiverem resolvidas. Essa defesa corresponde às preliminares que estão listadas no Art. 301 do Código de Processo Civil (correspondente ao Art. 337 do Código de Processo Civil de 2015). A defesa de mérito se dá quando o réu ataca diretamente os fatos constitutivos do direito do autor e nega sua existência ou sua eficácia.

Já na defesa indireta do mérito, o réu reconhece o fato constitutivo do direito do autor, porém opõe fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do pedido feito na peça vestibular. Os impeditivos são aqueles que conduzem à ineficácia dos fatos constitutivos alegados pelo autor. Já os modificativos produzem alterações nos fatos constitutivos que ele suscita. Por fim, tem-se que os fatos extintivos afastam a exigibilidade do título perseguido.

Assim, a prescrição, tal como a decadência, é fato extintivo do direito do autor e deve ser tratada como defesa indireta do mérito, o que leva, quando acolhidas, à extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV do Código de Processo Civil (correspondente ao Art. 487, II do Código de Processo Civil de 2015). Como a prescrição não está no rol do Art. 301 do Código de Processo Civil (correspondente ao Art. 337 do Código de Processo Civil de 2015), não pode ser tratada como questão "preliminar do mérito", mas como uma questão prejudicial de mérito.

Antes da vigência da Lei nº 11.280/06, a prescrição, assim como a decadência, não poderia ser suscitada de ofício pelo juiz - tratava-se de ato restrito às partes. Todavia, depois que essa lei entrou em vigor, que deu nova redação ao §

5º do Art. 219⁵⁴ do Código de Processo Civil de 1973, esses dois institutos (prescrição e decadência) poderão ser suscitados de ofício pelo juiz. Essa faculdade concedida às partes e ao juiz foi ratificada no Código de Processo Civil de 2015, em seus Arts. 332, § 1º⁵⁵ e 487, II⁵⁶.

Essa mudança de entendimento, que deu ao juiz a possibilidade de também suscitar a prescrição, justifica-se pela segurança das relações sociais consolidadas com o tempo e pela celeridade processual, principalmente nos casos que envolvem direitos disponíveis, pois a omissão do titular do direito quanto ao exercício de sua pretensão corresponde à renúncia do direito de ação.

Agora, pode-se questionar sobre a declaração de ofício da prescrição nos casos relativos aos direitos indisponíveis, em se tratando dos direitos individuais do trabalho.

Primeiramente, sem adentrar, ainda, a questão da disponibilidade ou indisponibilidade do direito, mas trazendo apenas a questão relacionada à utilização do Art. 219, § 5º do Código de Processo Civil, ao processo do trabalho, constata-se, de plano, que a Consolidação das Leis do Trabalho é omissa em relação ao tema, o que autoriza a aplicação subsidiária do referido dispositivo, nos termos do Art. 769⁵⁷ da Consolidação das Leis do Trabalho. Porém, os que defendem ser inadmissível pronunciar a prescrição de ofício no processo do trabalho apegam-se, exatamente, à indisponibilidade dos direitos que envolvem a relação individual de trabalho e a hipossuficiência do trabalhador. Apesar disso, o entendimento atual relativo ao processo do trabalho é de que a prescrição pode ser declarada de ofício, com autorização do Art. 219, § 5º do Código de Processo Civil de 1973 c/c Art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho. Porém, devido à hipossuficiência do empregado e da indisponibilidade dos seus direitos (natureza alimentar), o juiz, antes de declarar a prescrição, deve garantir o contraditório prévio ao autor para que se manifeste sobre isso, sob pena de seu silêncio ser entendido como renúncia tácita do seu direito atingido pela prescrição.

⁵⁴ Art. 219 - *Omissis*

§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

⁵⁵ Art. 332 - *Omissis*

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

⁵⁶ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

⁵⁷ Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas desse Título

Não é demais lembrar o teor do enunciado da súmula nº 153 do Tribunal Superior do Trabalho, que limita, no processo do trabalho, a arguição da prescrição às instâncias ordinárias, ao afirmar: "Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária". Esse entendimento também é utilizado no processo civil. Essa limitação às vias ordinárias (é inadmissível suscitar a prescrição nas vias extraordinárias) se justifica por causa da existência do óbice recursal do prequestionamento, que exige a manifestação da matéria na decisão recorrida, o que impossibilita o surgimento dessa discussão na instância extraordinária. Assim, tanto no processo civil quanto no processo do trabalho (direitos individuais), a prescrição e a decadência podem ser suscitadas de ofício. Convém lembrar que há entendimentos (minoritário) divergentes sobre a aplicação ao processo do trabalho.

Importante salientar que não há lugar para prescrição nas ações coletivas destinadas à tutela de interesses difusos ou coletivos, pois o titular de tais demandas não é o titular do direito (metaindividual) deduzido em juízo, mesmo porque tais direitos não pertencem só a um indivíduo, mas a uma coletividade ou a um grupo, classe ou categoria de pessoas, como bem observado por Leite (2012).

4.7 Prescrição no Código de Processo Civil de 2015

Como já afirmado, a prescrição é a defesa indireta do mérito, ou seja, é uma prejudicial de análise do mérito, que pode ser suscitada tanto pela parte quanto pelo juiz de ofício limitado à instância ordinária. Quando acolhida, leva à extinção do processo com resolução do mérito com fulcro no Art. 487, II do Código de Processo Civil de 2015, equiparando-se a uma sentença de improcedência.

No processo civil, a prescrição é interrompida no momento em que o juiz, ainda que seja incompetente, despacha ordenando a citação e seus efeitos retroagem para a data da propositura da ação, ou seja, a data do protocolo da petição inicial, conforme dicção do Art. 240, § 1º⁵⁸ do Código de Processo Civil de 2015. Adverte-se que a ação é considerada proposta com o protocolo da petição inicial, porém só produz os efeitos contidos no Art. 240 do Código de Processo Civil

⁵⁸ Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

de 2015 para o réu com a citação válida, conforme dicção do Art. 312 do Código de Processo Civil de 2015.

Com o Código de Processo Civil de 2015, a interrupção da prescrição ficou mais próxima do que hoje é utilizado no processo do trabalho, porque, nesse procedimento, a prescrição é interrompida com o ajuizamento da ação, e não, com a citação válida, como era a orientação do Art. 219⁵⁹ do Código de Processo Civil de 1973. Da mesma forma, com o despacho de deferimento da execução, a prescrição também é interrompida, retroagindo seus efeitos até o pedido de cumprimento de sentença, conforme afirma Medina (2015, p. 865):

Ao receber a petição de requerimento de cumprimento da sentença, poderá o juiz:

1º) deferir a execução, determinando a intimação do executado para pagamento, nos termos do Art. 523 do CPC2015 (a interrupção da prescrição, operada pelo pronunciamento que ordena a intimação do executado, retroage à data em que protocolada a petição de requerimento de cumprimento da sentença, cf. Art. 802, e, também, arts. 240, § 1º e 312 do CPC/2015.)

Deste modo, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe importantes mudanças envolvendo o instituto da prescrição.

4.8 Prescrição no Direito do Trabalho

Em de princípio, a norma geral aplicada sobre a matéria prescrição encontra amparo no Código Civil, com exceção das regras prescricionais constantes em leis espaciais e na Constituição Federal. Afinal, a prescrição é instituto de direito material, e o processo deve adequar-se à natureza da lide, e não, o contrário.

O Art. 7º, XXIX,⁶⁰ da Constituição Federal traz os dois prazos prescricionais básicos utilizados no Direito do Trabalho, quais sejam: o prazo de cinco anos para os créditos trabalhistas, e o de dois anos, a contar da extinção do contrato de trabalho. Em suma, no processo do trabalho, o reclamante pode pleitear haveres trabalhistas dos cinco últimos anos, a contar da data do ajuizamento da ação, desde que ingresse com a demanda judicial dentro do prazo de dois anos, a contar da data

⁵⁹ Art. 219. A citação válida torna prevento 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.

⁶⁰ Art. 7º - *Omissis*

XXIX - 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 a extinção do contrato de trabalho.

da extinção do contrato de trabalho, o que é ratificado pelo enunciado da súmula nº 308 do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 308 do TST - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL - I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato. II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bial quando da promulgação da CF/1988.

Durante muito tempo, entendeu-se que a prescrição do FGTS era de 30 anos, com fulcro no Art. 23, § 5º⁶¹ da Lei nº 8.036/90 e no Art. 55⁶² do Decreto nº 99.684/90, todavia o Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão majoritária da sua composição plenária (Recurso Extraordinário com Agravo - ARE nº 709212, com repercussão geral reconhecida), entendeu pela inconstitucionalidade dos referidos dispositivos e afirmou que a prescrição fundiária segue a regra geral dos cinco anos, tendo como um dos fundamentos a excessividade e a longevidade do prazo para a realidade atual.

O enunciado da súmula nº 362 do Tribunal Superior do Trabalho veio fixar os limites da aplicação da antiga prescrição trintenária e da nova prescrição quinquenal do FGTS:

Súmula nº 362 do TST - FGTS. PRESCRIÇÃO - I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato; II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).

Ainda com relação a prescrição incidente sobre o FGTS, há o enunciado da súmula nº 206, que enuncia que "a prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS".

⁶¹ Art. 23 - Omissis

§ 5º 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.

⁶² Art. 55. 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.

Não se poderia deixar de comentar a respeito da prescrição total e parcial a que se refere o enunciado da Súmula 294 do Tribunal Superior do Trabalho, que assim está redigida:

SUMULA Nº 294 - PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR URBANO - Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

Extrai-se da redação sumular que, nos casos em que há alterações do contrato de trabalho não albergadas por lei, a prescrição é total, porém havendo um preceito legal que abaliza o direito perseguido na reclamação trabalhista, incide apenas a prescrição parcial.

São exemplos de verbas sujeitas à citada prescrição total as gratificações ou comissões ajustadas, os salários prêmios etc., por serem derivadas de normatizações internas, e não, de lei.

Vejam-se os esclarecimentos de Delgado (2009, p. 254-255) a respeito desse tema:

Registre-se que tem ganhado prestígio na jurisprudência a interpretação ampla da expressão "preceito de lei" da Súmula 294, como se correspondesse a "lei em sentido lato", isto é, norma jurídica. A prevalecer tal interpretação, a prescrição total só atingiria parcelas derivadas do contrato ou do ato unilateral do empregador (cujos dispositivos têm natureza de Cláusula e não norma). Caso se faça interpretação literal da expressão "preceito de lei" (lei em sentido material e formal), as situações de incidência da prescrição total ampliar-se-iam, atingindo parcelas criadas por diplomas normativos infralegais (CCT, ACT etc.). NO plano justralhista, contudo, deve prevalecer, tecnicamente, a interpretação mais favorável, ao invés da literal e mais gravosa.

Como já afirmado neste trabalho, o teor do enunciado da súmula nº 153 do Tribunal Superior do Trabalho limita, no processo do trabalho, a arguição da prescrição às instâncias ordinárias ao afirmar: "Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária". Esse entendimento também é utilizado no processo civil. Essa limitação das vias ordinárias (é inadmissível o suscitar da prescrição nas vias extraordinárias) se justifica pela existência do óbice recursal do prequestionamento, que exige a manifestação da matéria na decisão recorrida, o que impossibilita o surgimento dessa discussão na instância extraordinária.

No Direito e no processo do trabalho, ainda existem outros enunciados de súmulas do Tribunal Superior do Trabalho que tratam do tema prescricional, como estes:

Súmula nº 156 do TST - PRESCRIÇÃO. PRAZO - Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho

Súmula nº 199 do TST - BANCÁRIO. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS - I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. II - Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas.

Súmula nº 275 do TST - PRESCRIÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO E REENQUADRAMENTO - I - Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. II - Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado.

Súmula nº 326 do TST - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO TOTAL - A pretensão à complementação de aposentadoria jamais recebida prescreve em 2 (dois) anos contados da cessação do contrato de trabalho.

Súmula nº 327 do TST - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL - À pretensão a diferenças de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretendo direito decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação.

Súmula nº 373 do TST - GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. CONGELAMENTO. PRESCRIÇÃO PARCIAL - Tratando-se de pedido de diferença de gratificação semestral que teve seu valor congelado, a prescrição aplicável é a parcial.

Súmula nº 382 do TST - MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL - A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Por fim, o tema sobre interrupção, suspensão, impedimento e imprescritibilidade da prescrição no Direito do Trabalho será analisado em tópicos vindouros.

4.9 Termo *a quo*, termo *ad quem* e contagem dos prazos prescricionais

O tempo é elemento necessário para o suporte fático da prescrição. e Pontes de Miranda (1970, p. 277) entende que “o decurso do tempo é elemento essencial do suporte fático, que se torna, entrando no direito, o fato jurídico da prescrição”. Esse autor acrescenta que “o momento de que se há de contar o prazo prescricional, verifica-se quando nasceu a pretensão, ou ação” (1970, p. 283).

E continua (1970, p. 281):

A regra é que a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão, ou da ação. A pretensão nasce quando já se pode exigir de alguém ato ou omissão; a ação, quando já pode ser intentada, ou já se podem praticar os atos necessários à sua intencção (propositura)

O Art. 189⁶³ do Código Civil Brasileiro, respeitando o entendimento de Pontes de Miranda, também fixou que a prescrição nasce com a pretensão, a qual nasce com a violação de um direito. Pode-se dizer que o termo *a quo* ou o termo inicial da prescrição nasce com a pretensão ou ação, o que é ratificado por Shlichting (2004, p. 26)

No prazo prescricional o *dies a quo* é o momento da violação do direito, que coincide com o momento do poder de exigir a restauração desse direito violado (pretensão) e com o nascimento do direito de ação (*actio nata*) para restaurá-lo ou garanti-lo.

Shlichting (2002, p. 107) afirma, também, que "todo lapso de tempo, no mundo jurídico, tem um começo (*dies a quo*) e um fim (*dies ad quem*)". Desse modo, o termo *a quo* ou o *dies a quo* corresponde ao momento a partir do qual inicia a contagem do tempo para o exercício da pretensão, e o termo *ad quem* ou o *dies ad quem* indica até quando essa pretensão pode ser exercida, o que corresponde ao respeito ao limite de tempo (o prazo prescricional) fixado por lei.

Antes de tratar da contagem do prazo prescricional, é importante apresentar a definição legal de ano civil para se compreender o que é considerado ano e mês para a legislação brasileira, visto que há prazos prescricionais de dias, meses e anos. Para isso, citam-se os artigos 1º a 3º da Lei nº 810/49:

⁶³ Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Art. 1º Considera-se ano o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte.

Art. 2º Considera-se mês o período de tempo contado do dia do início ao dia correspondente do mês seguinte.

Art. 3º Quando no ano ou mês do vencimento não houver o dia correspondente ao do início do prazo, esse findará no primeiro dia subsequente.

Importante salientar que não há previsão de prazos prescricionais em horas.

Pontes de Miranda (1970, p. 277) assevera que a contagem do prazo prescricional, quando fixado em dias, não segue a regra do Art. 132⁶⁴ do Código Civil de 2002 (que corresponde ao Art. 125 do Código Civil de 1916), mas se incluem o primeiro e o último dia na contagem, logo, o primeiro dia não é excluído da contagem.

Na contagem dos prazos prescricionais, não há a regra jurídica do Art. 125 (exclui-se o *dies a quo* e inclui-se o *dies ad quem*). O último dia há de ser completo. Não cabe, hoje, a regra *Dies inceptus pro finito habetur*. Se a prescrição é de dez dias, o primeiro dia em que poderia ser exercida a pretensão conta-se.

Esse linha de entendimento é seguida no Direito Penal por interpretação do Art. 10⁶⁵ do Código Penal, o que é respeitado pela jurisprudência, conforme se pode constatar nos precedentes do Tribunal de Justiça do Paraná e do Distrito Federal.

RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL CRIME HABEAS CORPUS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO PELA PENA IN ABSTRACTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL INCLUINDO O DIA DO COMEÇO - INTELIGÊNCIA DO ART. 10, DO CP. RECONHECIMENTO DO INSTITUTO PRESCRICIONAL DE OFÍCIO - FUNDAMENTO NO ART. 61, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL PREJUDICADA. (TJ-PR - HC: 7377431 PR 0737743-1, Relator: Naor R. de Macedo Neto, Data de Julgamento: 17/03/2011, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 607)

ESTELIONATO - Tentativa - Materialidade e autoria demonstradas - Condenação - Recurso - Pretendida absolvição - Alegação de crime impossível - Parecer do Órgão de cúpula do Ministério Público - PRELIMINAR - Prescrição - Contagem do prazo - Invocação do Art. 10, do Código Penal - Critério divergente do adotado pelo Código de Processo Penal - Solução mais favorável ao réu - Adoção - Recurso conhecido - Preliminar acolhida - Extinção da punibilidade declarada. Na contagem do prazo prescricional inclui-se o dia do começo, por ser tal critério mais benéfico para o réu, não prevalecendo a regra de que *dies a quo non computatur in termino*. (TJ-DF - APR: 1618395 DF, Relator: LÉCIO

⁶⁴ Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

⁶⁵ Art. 10 - O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

RESENDE, Data de Julgamento: 16/05/1996, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: DJU 05/06/1996 Pág. : 9.149)

Já Schlichting (2004, p. 27) entende que a contagem do prazo prescricional, fixado em dias, inicia no dia seguinte ao da violação do direito, seguindo a regra do Art. 132 do Código Civil. A jurisprudência, cível e trabalhista caminha nesse sentido, seguindo a regra do Art. 132 do Código Civil, conforme se pode verificar nos precedentes do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, de São Paulo e do Tribunal Superior do Trabalho:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. DESISTÊNCIA DO PEDIDO ANTERIOR À CITAÇÃO. INTERRUPTÃO. INEXISTENTE. TERMO INICIAL. ACTIO NATA. CONTAGEM DO PRAZO TRIENAL. CÓDIGO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO SANADA. SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. 3. O termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a data a partir da qual a ação poderia ter sido ajuizada. Precedentes STJ. 4. A contagem do prazo prescricional deve ser feita excluindo o dia do início e incluindo a data em que se findar, sendo o termo ad quem equivalente ao dia do mês correspondente ao ano em que terminar. Art. 132, do Código Civil e Art. 184, do Código de Processo Civil. Precedentes STJ e TJES. 5. Recurso provido para sanar a contradição apontada, sem atribuição de efeitos infringentes. (TJES; EDcl-AP 0008206-79.2012.8.08.0035; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Samuel Meira Brasil Junior; Julg. 16/11/2015; DJES 30/11/2015)

EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA (CUMPRIMENTO DE SENTENÇA). EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. Contagem do prazo que deve observar a regra contida nos artigos 132 do Código Civil e 184 do Código de Processo Civil. Ação proposta dentro do prazo prescricional quinquenal. (TJSP; APL 0006529-60.2014.8.26.0417; Ac. 8949317; Paraguaçu Paulista; Trigésima Sétima Câmara de Direito Privado; Rel. Des. João Pazine Neto; Julg. 03/11/2015; DJESP 11/11/2015)

RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO - FORMA DE CONTAGEM. Nos termos do Art. 132 e § 3º do Código Civil, na contagem do prazo prescricional exclui-se o dia do começo e inclui-se o do vencimento e expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato se faltar exata correspondência, os prazos contados em anos. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 364009420045020065 36400-94.2004.5.02.0065, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 14/09/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2011)

Em relação ao termo inicial da prescrição para as ações de cumprimento de sentença normativa, vale lembrar o enunciado da súmula nº 350 do Tribunal Superior do Trabalho, que assim leciona: “O prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas da data de seu trânsito em julgado”.

Quando a contagem do prazo prescricional é feita por ano, considera-se o ano completo e concreto, e não, o ano abstrato (365 dias). Quando é feita por mês, considera-se por unidade de 30 dias.

A jurisprudência trabalhista entende que, quando o vencimento (*dies ad quem*) do prazo prescricional acontece em dia não útil (domingos, feriados etc.), o prazo é prorrogado para o primeiro dia útil subsequente. Segue precedente do Tribunal Superior do Trabalho que alberga essa afirmativa.

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. TERMO FINAL. DIA NÃO ÚTIL. PRORROGAÇÃO. Discute-se nos autos a possibilidade de aplicação do disposto nos arts. 775, § 1º, da CLT e 184 do CPC no cômputo do prazo da prescrição bienal trabalhista. A jurisprudência dessa Corte, em casos idênticos, tem reiteradamente entendido que, no cômputo da prescrição bienal, considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em sábado, domingo ou feriado. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST; RR 0038300-14.2010.5.17.0121; Segunda Turma; Relª Min. Delaide Miranda Arantes; DEJT 04/09/2015; Pág. 865)

Da mesma forma acontece com o processo civil, que entende pela prorrogação do prazo prescricional findo em dia não útil.

PRESCRIÇÃO. Inocorrência Parcela com vencimento em 08/04/2007. Prazo prescricional para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular, como o contrato de prestação de serviços educacionais, é de cinco anos conforme Art. 206, § 5º, inciso I, do novo Código Civil O termo ad quem do prazo prescricional, quando ocorrer em sábado, domingo ou feriado, deve ser prorrogado para o primeiro dia útil seguinte Considerando que o termo final coincidiu com o dia de sábado, a interposição da ação no dia 09/04/2012 se deu dentro do prazo legal. Prejudicial acolhida. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS Ação monitória Existência de mero requerimento de matrícula. Contrato não firmado pelas partes Inexistência de deferimento do requerimento pelo diretor da instituição de ensino Pacto de prestação de serviços não aperfeiçoado. Ausência de comprovação da efetiva prestação dos serviços. Recurso desprovido. (TJSP; APL 0003609-27.2012.8.26.0533; Ac. 7363831; Santa Bárbara d'Oeste; Trigésima Terceira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Carlos Nunes; Julg. 17/02/2014; DJESP 24/02/2014)

4.10 Impedimento ou suspensão do prazo prescricional

A regra geral é que a prescrição incida indistintamente para todos, porém existem circunstâncias que justificam a suspensão do prazo já em andamento ou a interrupção do início do prazo prescricional, cuja suspensão corresponde a situações excepcionais fixadas em lei que justificam a paralisação do prazo prescricional já em

andamento, enquanto que o impedimento diz respeito às mesmas situações excepcionais, porém ocorridas antes do início da prescrição.

Em outras palavras, o impedimento e a suspensão dos prazos prescricionais são situações jurídicas distintas, pois esta incide sobre o prazo prescricional já iniciado e paralisa, temporariamente, sua contagem, em decorrência de circunstâncias especiais fixadas em lei. Já aquela leva em consideração um fato obstativo ao início da contagem do prazo prescricional. Nesse sentido, é importante citar a observação feita por Lorenzetti (2009, p. 68) sobre essas duas situações jurídicas:

O que diferencia o impedimento da suspensão não são suas causas, mas apenas o momento em que essas se verificam. Assim, se as causas obstativas preexistem ao momento em que nasce o direito de exigir o crédito, impedem que o fluxo do prazo prescricional tenha início. Se o prazo já estava fluindo, a superveniência daqueles fatos apenas paralisa a contagem, retomando o prazo o seu curso assim que desaparecer o obstáculo. Nesse caso, teremos a suspensão do prazo prescricional. Como se pode ver, não há distinção ontológica entre suspensão e impedimento, variando apenas a oportunidade em que se sobrevém o fato obstativo, se no curso da prescrição (suspendendo seu fluxo), ou antes de seu início (impedindo que comece a fluir).

Isso se justifica porque evita que determinada pessoa seja prejudicada com a incidência da prescrição sem ter dado causa à demora, o que levaria injustamente à perda da pretensão. É importante atentar para o fato de que as causas suspensivas ou impeditivas são taxadas por lei.

Insta destacar que não há como confundir a inexigibilidade do crédito com o impedimento ou suspensão, visto que só se pode falar nessas duas situações se o crédito for exigível, pois, só aí, é cabível a prescrição.

As causas de impedimento ou suspensão dos prazos prescricionais estão listadas nos Arts. 197⁶⁶ e 198⁶⁷ do Código Civil de 2002. Como este trabalho está ligado à área trabalhista, é importante esclarecer que esses artigos civilistas são aplicados subsidiariamente à Consolidação das Leis Trabalhistas, já que a legislação trabalhista não regula a matéria de forma exaustiva.

⁶⁶ Art. 197. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

⁶⁷ Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o Art. 3º;

II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Em relação à primeira situação, tem-se a relação conjugal, que traz a suspensão ou o impedimento da prescrição por questões óbvias, porquanto um casal, unido na mais íntima das sociedades, não pode ficar preocupado com questões relacionadas ao casamento, em decorrência de possíveis fatos irregulares praticados por um dos dois cônjuges na constância da união, aproveitando-se dessa fidúcia especial inerente a esse tipo de união.

O Código Civil de 1916 previa, em seu Art. 168, I que “não corre a prescrição entre cônjuges, na constância do matrimônio”. Com essa redação, passou-se a interpretar que, mesmo nos casos de separação judicial, não haveria prescrição, com a intenção de proteger a tentativa de reconciliação do casal.

O intuito do legislador é de evitar mais animosidade entre o casal, porém o Código Civil de 2002 trouxe, em seu Art. 197, I, que “não corre a prescrição entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal”. Isso evita a interpretação de que, na separação judicial, também não correria a prescrição.

Importante, nesta oportunidade trazer os esclarecimento de Alves (2003, p. 552):

Se não houve a ação cautelar de separação de corpos, a imunidade prescricional a que se refere o Código Civil, Art. 197, I, cessa a meia noite do dia imediato a data em que passa em julgado a sentença proferida na ação constitutiva negativa da separação judicial. Em havendo a prévia ação cautelar de separação de corpos, prevista no Código Civil, Art. 1.562, a *lex specialis* confere a retroeficácia constitutiva da sentença emitida na ação de separação judicial, seja litigiosa, seja consensual, à data da decisão que tiver concedido a separação cautelar.

Mesmo em caso de casamento nulo, o prazo prescricional sofre os efeitos da suspensão ou do impedimento, porém só atinge o cônjuge que agiu de boa fé (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 231). Nos casos de união estável devidamente reconhecida, aplicam-se as disposições do citado Art. 197, I, do Código Civil de 2002.

Ainda, sobre o contrato de trabalho, por não haver impedimento na legislação brasileira de um cônjuge ser emprego do outro, aplica-se esse caso de suspensão ou impedimento da prescrição, apenas no caso de o empregador ser pessoa física, pois, se for uma pessoa jurídica, não existe esse benefício prescricional, ainda que o cônjuge seja um dos representantes da empresa.

O segundo caso, listado no Art. 197, II, do Código Civil de 2002, que corresponde à relação "entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar", é daquelas situações em que ainda existe o poder familiar, que é a condição para a existência do impedimento ou suspensão da prescrição, pois extinto tal vínculo, por qualquer dos motivos listados no Art. 1.635⁶⁸ do Código Civil de 2002, afasta-se a causa obstativa do estudado benefício prescricional.

O fundamento desse tipo de suspensão ou impedimento, da mesma forma que a relação conjugal, consiste em preservar a harmonia conjugal e desestimular o conflito de interesses entre pais e filhos. Importante salientar que o pátrio poder só é exercido entre pais e filhos, logo, a relação entre avós e netos não é motivo para se suspender ou impedir o prazo prescricional. Como não há impedimento legal para a existência de contrato de trabalho entre pais e filhos, essa situação também pode ser utilizada na esfera trabalhista. Porém isso só ocorreria na situação em que o empregador seja pessoa física.

A terceira situação corresponde à relação "entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela", conforme dicção do Art. 197, III, do Código Civil de 2002. Aqui, enquanto durar a relação de tutela ou curatela, não fluirá prazo prescricional, independentemente quem seja o credor (tutor e tutelado, curador e curatelado). Essa situação também pode ser aplicada na esfera trabalhista, já que o tutelado ou curatelado não é impedido de reclamar seus direitos trabalhistas, por intermédio de representação (sindicato, Ministério Público etc.) ao seu tutor ou curador.

A quarta situação corresponde aos incapacitados, conforme dicção do Art. 198, I, do Código Civil de 2002. Aqui se está falando apenas da incapacidade absoluta, que corresponde às pessoas listadas no Art. 3º do Código Civil de 2002, que, depois da vigência da Lei nº 13.146/2015, resumem-se aos menores de 16 anos. Nessa situação, não se consegue identificar motivação para sua utilização no Direito do trabalho, porquanto a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu Art. 440⁶⁹, já traz o benefício de não correr prazo prescricional para menores de 18 anos.

⁶⁸ Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I - pela morte dos pais ou do filho;
II - pela emancipação, nos termos do Art. 5o, parágrafo único;
III - pela maioridade;
IV - pela adoção;
V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

⁶⁹ Art. 440 - Contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição.

A quinta situação é a dos "ausentes do País em serviço público da União, dos estados ou dos municípios", conforme dicção do Art. 198, II, do Código Civil de 2002. Trata-se da Administração Pública Direta e das Autarquias e Fundações. Gozam desse benefício todos os servidores (estáveis ou comissionados) que estejam a serviço da Administração Pública, sejam transitórios (serviço temporário) ou permanentes (diplomacia) os serviços. Ou seja, enquanto durar a missão, justifica-se o não caminhar da prescrição. Esse dispositivo legal não se aplica na relação de emprego (entre particulares) e é muito criticado pela doutrina, principalmente nos dias atuais, por não haver justificativa do servidor em missão não poder cumprir suas obrigações com os seus credores, seja pelo uso da informática, seja nomeando um procurador para esse fim.

A sexta situação, prevista no Art. 198, II, do Código Civil de 2002, refere-se às pessoas que estão "servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra". Justifica-se esse benefício como uma forma de compensar o militar pelo grande risco iminente de morte em guerra, com o fim de proteger sua pátria, não importa se esteja servindo fora ou dentro do país.

Importante citar o comentário de Theodoro Júnior (2003, p. 239) de que também se considera em guerra e gozaria do benefício prescricional "o militar brasileiro que integre força multinacional, a serviço de organismo internacional como a ONU, mesmo que o país não esteja em guerra contra o governo do território em que o conflito se desenvolve". Entende-se que esse dispositivo aplica-se ao Direito do Trabalho.

A sétima situação encontra-se descrita no Art. 200 do Código Civil de 2002, em que se afirma que, "quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva".

A justificativa para a regra em questão é muito simples. Se é da competência do juízo criminal a apuração de determinado fato (a existência ou não de um delito e a sua autoria), somente após definida essa questão é que restará caracterizada definitivamente a lesão para aquele que sofreu as consequências do ilícito, ou da acusação incabida, quando houver falsa imputação criminal. Antes disso há apenas meras possibilidades (LORENZETTI, 2009, p. 82).

Essa situação também é aceita no Direito do Trabalho.

A oitava situação está descrita no Art. 4º do Decreto nº 20.910/32, que disciplina que a prescrição não deve ocorrer nos casos em que a Administração Pública está pendente de análise de requerimento administrativo. Aqui se está falando da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações.

Nesse caso, existe divergência jurisprudencial quanto à aplicação desse dispositivo ao Direito do Trabalho. Sobre esse assunto, vejam-se estes esclarecimento de Lorenzetti (2009, p. 85):

Não há razão para excluir dos direitos trabalhistas da incidência de tal regra, embora os tribunais, em muitos casos, não a tenham acolhido, sem maiores explicações. Trata-se de regra geral, para todos os débitos das entidades mencionadas nos diplomas citados, sem exceção. Não há invocar a natureza do crédito, se a norma não excepciona crédito algum.

(...)

Apesar da clareza da norma citada, os julgados que negam sua aplicação aos débitos trabalhistas parecem ignorar que elas existem, mencionando apenas que o Código Civil não prevê a suspensão do prazo prescricional em decorrência da apresentação de reclamação administrativa. Inadmissível tal fracionamento do ordenamento jurídico pátrio.

A nona situação refere-se à suspensão do prazo prescricional “a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no Art. 625-F⁷⁰”, conforme dicção expressa do Art. 625-G⁷¹ da Consolidação das Leis do Trabalho. Como se pode observar, essa suspensão tem duração máxima de dez dias.

A décima situação está prevista no Art. 6º da Lei nº 11.101/05, que estabelece que “a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”. Na prática, essa suspensão só atinge os créditos habilitados, haja vista que, em regra, não há bens suficientes do falido para honrar todos os débitos com os seus credores.

⁷⁰ Art. 625-F. As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

⁷¹ Art. 625-G. O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no Art. 625-F.

4.11 Interrupção do prazo prescricional

A suspensão ou o impedimento não se confundem com a interrupção do prazo prescricional, pois, ao contrário desta última, "que depende de uma atitude deliberada do credor ou de um comportamento inequívoco do devedor, o impedimento e a suspensão operam automaticamente, basta que estejam presentes as situações fáticas das quais decorram" (LORENZETTI, 2009, p. 69).

As causas interruptivas incidem sobre os prazos prescricionais com efeito mais amplo do que ocorre com os casos de suspensão e impedimento, porque, naquelas, há a sustação da contagem do prazo já iniciada, ou a iniciar, eliminando inclusive o prazo prescricional em fluência, enquanto naqueles o prazo prescricional já transcorrido é preservado. Portanto, as causas interruptivas consubstanciam atos ocorridos em decorrência da expressa ação da parte beneficiada pela interrupção do prazo prescricional.

Os casos que envolvem a interrupção dos prazos prescricionais estão listados no Art. 202⁷² do Código Civil de 2002. Destaque-se a causa interruptiva fixada no inciso I do referido dispositivo civilista, qual seja, a interrupção "por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual". Verifica-se que, pela citada dicção legal, a prescrição será interrompida com o despacho do juiz que determinar a citação.

Situação similar é identificada no processo civil, em que a prescrição é interrompida no momento em que o juiz, mesmo sendo incompetente, despacha ordenando a citação. Seus efeitos retroagem à data da propositura da ação, ou seja, a data do protocolo da petição inicial, conforme dicção do Art. 240, § 1^o⁷³ do Código de Processo Civil de 2015. É importante ressaltar que a ação é considerada proposta com o protocolo da petição inicial, porém só produz os efeitos contidos no

⁷² Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

⁷³ Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1^o A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

Art. 240 do Código de Processo Civil de 2015 para o réu, com a citação válida, conforme dicção do Art. 312⁷⁴ do Código de Processo Civil de 2015.

Com o Código de Processo Civil de 2015, a interrupção da prescrição ficou mais próxima do que hoje é utilizado no processo do trabalho, pois, nesse procedimento, a prescrição é interrompida com o ajuizamento da ação, e não, com a citação válida, como era a orientação do Art. 219⁷⁵ do Código de Processo Civil de 1973. Cabe salientar que a interrupção só alcança os pedidos que estão listados na petição inicial, logo, não alberga outros pedidos, o que é ratificado pelo enunciado da Súmula nº 268 do Tribunal Superior do Trabalho, ao disciplinar que "a ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos".

4.12 Imprescritibilidade

Como leciona Pontes de Miranda (1970, P. 127), "a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional".

Em seus ensinamentos, Diniz (2002, p. 348), traz imprescritíveis pretensões que versam sobre:

- 1) Os direitos da personalidade, como a vida, a honra, o nome, a liberdade, a intimidade, a própria imagem, as obras literárias, artísticas ou científicas etc.
- 2) O estado da pessoa, como a filiação, condição de cônjuge, cidadania, salvo direitos patrimoniais dele decorrentes, como o reconhecimento da filiação para receber herança (Súmula 149 do STF).
- 3) Os bens públicos.
- 4) O direitos da família no que concerne à questão inerente ao direito à pensão alimentícia, à vida conjugal, ao regime de bens.
- 5) A pretensão do condomínio de a qualquer tempo exigir a divisão da coisa comum (CC, Art. 1.320), ou a meação de muro divisório (CC, arts. 1.297 e 1.327).
- 6) A exceção de nulidade. P. ex., pelo art. 1.860, parágrafo único do Código Civil, é nulo o testamento feito por menor, com idade inferior a 16 anos, seja qual for o tempo decorrido da realização do ato até sua apresentação em juízo; sempre será possível pleitear sua invalidade por meio da exceção de nulidade.
- 7) A ação, para anular inscrição do nome empresarial feita com violação de lei ou do contrato (CC, Art. 1.167).

⁷⁴ Art. 312. Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no Art. 240 depois que for validamente citado.

⁷⁵ Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa. E quando ordenada por juiz incompetente, constitui mora o devedor e interrompe a prescrição.

Vale acrescentar que as ações de ressarcimento do erário por danos decorrentes de atos de improbidade administrativa são imprescritíveis. Como também, não há prescrição para o crime de tortura.

Ainda, as ações meramente declaratórias, em regra, são imprescritíveis. No direito do trabalho, como já afirmado, não corre prescrição contra menores de 18 anos, nos termos do Art. 440 da Consolidação das Leis do Trabalho, e o Art. 11, § 1º⁷⁶ da Consolidação das Leis do Trabalho traz a imprescritibilidade das ações que tratam das anotações para fins de prova na Previdência Social.

4.13 Diferenças entre prescrição, decadência, preclusão e perempção

4.13.1 Prescrição x decadência

4.13.1.1 Contribuições e críticas do trabalho de Agnelo Amorim Filho

Inicialmente, conforme afirmado por Amorim Filho (1961), no passado, alguns doutrinadores defendiam que não havia diferença entre a prescrição e a decadência, porém essa ideia não durou muito tempo. Atualmente, não pairam mais dúvidas em relação às diferenças entre esses dois institutos.

Para entendermos bem mais o trabalho de Amorim Filho (1961), resta importante contextualizar o momento da elaboração do seu estudo, ou seja, há mais de 50 anos e na vigência do Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916). Na vigência desse Código, os prazos prescricionais e decadenciais estavam misturados, o que gerava grande dificuldade de interpretar e de saber quando se dava um ou o outro instituto. Isso aconteceu porque a Câmara dos Deputados da época entendeu que era preciso unificar os prazos decadenciais dentro do dispositivo que tratava dos prazos prescricionais e alterou o projeto de lei de autoria de Clóvis Beviláqua, que previa os prazos decadenciais espalhados pelo código.

Assim, com o intuito de encontrar uma solução científica para distinguir, *a priori*, os prazos decadenciais dos prescricionais, Amorim Filho (1961) publicou seu artigo até hoje citado e festejado. Nesse norte, ele (1961, p. 96) fez importante observação sobre a distinção entre a prescrição e a decadência, por meio de fortes

⁷⁶ Art. 11 - Omissis

§ 1º O disposto nesse artigo não se aplica às ações que tenham como objeto anotações para fins de prova na Previdência Social.

críticas à diferença popularmente apresentada por diversos doutrinadores que entendiam que a prescrição é a perda do direito de ação, e a decadência, a perda do direito, que ele denominou de "falha e inadequada", porquanto o foco dessa diferenciação está nos efeitos e nas consequências dos dois institutos, quando, na verdade, deveria ser outro, como em seguida será demonstrado.

Encontra-se, em sua obra, importante acréscimo para diferenciar a prescrição da decadência, apesar de seu escrito já ter completado mais de 50 anos. Para isso, recorreu à classificação de Chiovenda (1998, p. 35), que dividiu os direitos subjetivos em duas grandes categorias: os direitos potestativos e os direitos a uma prestação. Veja-se:

Os direitos subjetivos se dividem em duas grandes categorias. A primeira compreende aqueles direitos que têm por finalidade um bem da vida a conseguir-se mediante uma prestação, positiva ou negativa, de outrem, isto é, do sujeito passivo, recebendo o nome de direitos a uma prestação. A segunda grande categoria é a dos denominados direitos potestativos, e compreende aqueles poderes que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso de vontade dessas.

Segundo Amorim Filho (1961, p. 97),

recebem eles de CHIOVENDA a denominação de "direitos a uma prestação", e como exemplos poderíamos citar todos aqueles que compõem as duas numerosas classes dos direitos reais e pessoais. Nessas duas classes há sempre um sujeito passivo obrigado a uma prestação, seja positiva (dar ou fazer), como direitos de crédito, seja negativa (abster-se), como nos direitos de propriedade.

O direito potestativo é proveniente de ato unilateral em que uma das partes fica sujeita à vontade da que é detentora desse direito, por exemplo, o cônjuge capaz tem o direito potestativo de requerer a separação judicial, e a outra parte, que fica sujeita a aceitar esse ato de vontade (separação), não tem o que fazer, só pode questionar direitos relacionados a esse fato jurídico (pensão alimentícia, guarda dos filhos, divisão do patrimônio), mas nunca pode impedir que a separação se concretize.

Importante salientar que a categoria dos direitos potestativos, apesar de ter vários seguidores, principalmente na Alemanha e na Itália, sofreu diversas críticas de outros doutrinadores, como Cunha Gonçalves (1951, p. 62), que qualifica os

direitos potestativos como faculdades jurídicas, logo, não podem subir ao patamar de um direito, pois não pode existir direito sem dever.

Amorim Filho (1961, p. 100), em defesa, recorre ao pensamento de Chiovenda (1998) para rebater os argumentos opositoristas:

que o exercício de um direito potestativo cria um estado de sujeição para outras pessoas, coisa que não ocorre com o exercício das meras faculdades. Por sujeição, como já vimos, deve-se entender a situação daquele que, independentemente da sua vontade, ou mesmo contra sua vontade, sofre uma alteração na sua situação jurídica, por força do exercício de um daqueles poderes atribuídos a outra pessoa e que recebem a denominação de direitos potestativos.

Amorim Filho (1961, p. 101) apresenta um exemplo que traduz a defesa de Chiovenda (1998):

É precisamente o que ocorre com o poder, assegurado aos contratantes, de promoverem a decretação de invalidade dos contratos anuláveis, exemplo típico de direito potestativo. Se um dos contratantes pretende exercitá-lo, pode fazê-lo sem o concurso da vontade do outro, e esse, embora não possa se opor, fica sujeito aos efeitos do ato: a sua esfera jurídica é afetada por uma manifestação da vontade alheia, independentemente da própria vontade.

Já o mesmo não ocorre com o exercício das denominadas faculdades jurídicas: tal exercício só afeta a esfera jurídica de terceiros com a aquiescência desse. Ex.: o proprietário tem o poder de vender a coisa, mas só a compra quem quer - ninguém é obrigado a fazê-lo. O exercício desse poder não cria um estado de sujeição para terceiros sem a vontade desses. Tal poder é, por conseguinte, uma mera faculdade, e não um direito potestativo.

Para ratificar a validade de sua classificação, sobretudo no que se refere aos direitos potestativos, Chiovenda (1988, p. 43) afirmou:

(...) as vivas controvérsias dos últimos anos em torno aos direitos potestativos agora se aplacam e a categoria pode considerar-se em definitivo, também, na Itália, reconhecida pela doutrina e pela própria jurisprudência, que lhe consagrou a utilidade prática em importantes aplicações.

Superadas essas críticas sobre os direitos potestativos, volta-se à questão relativa à diferença entre prescrição e decadência, ainda sob a ótica de Amorim Filho (1961). Para esse doutrinador, repita-se, a diferença fixada entre decadência e prescrição, para a maioria da doutrina e jurisprudência, limita-se aos seus efeitos imediatos que correspondem à extinção do direito e à cessação da eficácia da ação-

pretensão, respectivamente. Já para Amorim (1961, p. 114), os prazos decadenciais são aplicados aos direitos potestativos, e os prazos prescricionais, aos direitos a uma prestação. Essa é sua primeira conclusão. Veja-se:

As considerações feitas acima levam, inevitavelmente, à conclusão de que, quando a lei, visando à paz social, entende de fixar prazos para o exercício de algum direitos potestativos (seja exercício por meio de simples declaração de vontade, como o direito de preempção ou preferência; seja exercício por meio de ação, como o direito de promover a anulação do casamento), o decurso do prazo sem o exercício do direito implica na extinção desse, pois, a não ser assim, não haveria razão para a fixação do prazo. Tal consequência (a extinção do direito) tem uma explicação perfeitamente lógica: É que (ao contrário do que ocorre com os direitos suscetíveis de lesão) nos direitos potestativos subordinados a prazo o que causa intranquilidade social não é, propriamente, a existência da pretensão (pois deles não se irradiam pretensões) nem a existência da ação, mas a existência do direito, tanto que há direitos dessa classe ligados a prazo, embora não sejam exercitáveis por meio de ação. O que intranquiliza não é a possibilidade de ser exercida a pretensão ou proposta a ação, mas a possibilidade de ser exercido o direito. assim tolher a eficácia da ação, e deixar o direito sobreviver (como ocorre na prescrição), de nada adiantaria, pois a situação de intranquilidade continuaria de pé. Infere-se, daí, que quando a lei fixa prazo para o exercício de um direito potestativo, o que ela tem em vista, em primeiro lugar, é a extinção desse direito, e não a extinção da ação. Essa também extingue, mas por via indireta, como consequência da extinção do direito.

O mesmo fato não é observado com referência à outra categoria de direito (os "direitos a uma prestação"): a lei não fixa - e nem tem motivos para fixar - prazo para o exercício de nenhum deles. Com relação a esses direitos, os prazos que existem, fixados em lei, são tão-somente para o exercício da pretensão, implica no encobrimento da eficácia dessa (desde que o interessado ofereça a exceção de prescrição) e não extinção do direito que ela protege, pois - repita-se - em face dos denominados "direitos a uma prestação", a pretensão e a ação funcionam como meios de proteção e não como meios de exercício.

Em seguida, para chegar a uma diferenciação com bases científicas, Amorim Filho (1961, p. 115) adotou a classificação ternária das ações (condenatória, constitutivas e declaratórias), defendida, inicialmente, pelo jurista alemão, Adolph Wach, e seus seguidores Chiovenda e Enrico Liebman, para concluir seu mecanismo de diferenciação dos prazos prescricionais, dos decadenciais. Ele afirmou que "os únicos direitos para os quais podem ser fixados prazos de decadência são dos direitos potestativos e, assim, as únicas ações ligadas ao instituto da decadência são as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei". Com as mesmas bases teóricas, ele referiu que, nas ações declaratórias, sem fins potestativos ou prestacionais, não existe incidência de prazos prescricionais, diante ter como objetivo a obtenção de uma certeza jurídica.

Com a utilização das duas construções (direito subjetivo e tipo de ação), Amorim Filho (1961) entende que é fácil diferenciar a prescrição da decadência, porque se tratar de uma ação condenatória, incidirá prazo prescricional. Porém, se a ação for constitutiva, a incidência será de prazo decadencial.

Na verdade, o renomado doutrinador pretendeu, com seu trabalho, trazer uma base científica para possibilitar a distinção, *a priori*, entre os prazos prescricionais e os prazos decadenciais. Para isso, usou a classificação dos direitos subjetivos de Chiovenda (1998) e a classificação ternária das ações de Adolph Wach e seus seguidores, como já explicado. Todavia, apesar da grande colaboração desse trabalho para o estudo da diferenciação desses dois institutos, que influenciou diretamente a formulação do Código Civil de 2002, a teoria criada por Amorim Filho (1961) merece alguns pontos de observações e de críticas, haja vista que suas conclusões, embora sejam aplicadas à grande maioria dos casos, não são unânimes, pois têm pontos de distorção. Para isso, com muita propriedade, Ataíde Júnior (2013, p. 224-229) levantou dois pontos de fragilidade do trabalho de Amorim Filho (1961).

O primeiro refere-se ao fato de ter desconsiderado a teoria quinária da ação de Pontes de Miranda (1970, t. I), que traz, além das ações condenatórias, constitutivas e declaratórias (teoria ternária), as mandamentais e as executivas *lato senso*, já estudadas no capítulo 2 deste trabalho, quando se tratou da tutela e da prestação jurisdicional. Isso aconteceu, porque, na época, apesar de Amorim Filho (1961) conhecer a obra de Pontes de Miranda (1970, t. I), entendia que as ações mandamentais e executivas *lato senso* não tinham especificidade suficiente para ser levadas em consideração, por isso as classificou como desdobramentos das ações condenatórias (o que é entendido por muitos doutrinadores até hoje). Com o passar do tempo, isso mudou, devido ao crescimento e à aceitabilidade desses dois tipos de ação, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

O segundo ponto diz respeito ao fato de que Ataíde Júnior (2013, p. 226-229) entende - o que é verdade - que o legislador tem total liberdade para afirmar que determinado prazo é prescricional ou decadencial, inclusive, posteriormente, poderá trocá-los - o que, antes, era prescrição, depois, passa a ser decadência. Ele também pode fixar qual o prazo, os casos de interrupção, suspensão e imprescritibilidade. Afirmando isso com os seguintes fundamentos:

Sendo a prescrição e a decadência categorias eficácias, não se afiguram conceito lógico-jurídico, mas sim, conceitos jurídico-positivos, de forma que o legislador tem total liberdade para estabelecer os prazos prescricionais e decadenciais, as formas de suspensão, de interrupção, de contagem, assim como as consequências de seu advento.

Para finalizar, importante trazer o comentário conclusivo do trabalho de Ataíde Júnior (2013, p. 229), ratificando a importância do trabalho de Agnelo Amorim Filho até os dias atuais:

A tese do professor Agnelo Amorim Filho continua sendo útil até os dias de hoje, até por que, na maioria dos casos, chega a um bom resultado, sobretudo, quanto à sujeição dos direitos prestacionais a prazos prescricionais e, dos direitos formativos a prazos decadenciais.

4.13.1.2 Outros entendimentos diferenciadores e conceituais

Para enriquecer o trabalho, apresentam-se outros posicionamentos doutrinários relacionados à diferença entre os prazos prescricionais e os decadenciais.

Como bem afirmou Ataíde Júnior (2013), o legislador tem plena liberdade para fixar, quantificar e classificar os prazos prescricionais e decadenciais, o que impossibilita uma regra precisa e unânime de identificação do fato jurídico ao tipo de prazo utilizado. Nesse sentido, a decadência, conforme conceitua Câmara Leal (*apud* LORENZETTI, 2009, p. 39), “é a extinção do direito pela inércia do seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício, dentro de um prazo prefixado, e ele se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado”.

Para distinguir a prescrição da decadência, vejam-se estes ensinamentos de Evaristo de Moraes Filho (*apud* PRUNES, 1998, p. 77):

Se o direito é uma faculdade de agir atribuída ao titular, a ação é o meio judicial de proteção e essa mesma faculdade, sempre que violada ou ameaçada. Logo, se o prazo estabelecido é para a faculdade de agir, subordinando-a à condição de exercício dentro de determinado lapso de tempo, esse prazo é de decadência; mas se o prazo estabelecido se refere ao exercício da ação, uma vez ofendido o direito, esse prazo é de prescrição. A decadência extingue o direito diretamente, antes que haja se exteriorizado ou adquirido uma existência real; enquanto a prescrição só o extingue indiretamente, pela extinção da ação, depois de exteriorizada a realmente existente, mas atacada por qualquer violação.

Isso quer dizer que, enquanto o prazo prescricional deve iniciar a partir da violação do direito, o prazo decadencial nasce do seu surgimento. Esse pensamento é ratificado por Prunes (1998, p. 17), que refere:

A prescrição, pois, sem o desaparecimento do direito, priva o autor de sucesso na ação, pois aquela tem sua contagem a partir da violação do direito, até um segundo momento apontando pela lei; já na decadência, ao contrário, o prazo se conta a partir do surgimento, podendo ser de origem puramente legal ou até mesmo convencional. A primeira nasce da desobediência ao direito, a segunda surge do não exercício.

Não se poderia deixar de citar a observação de Pontes de Miranda (1970, p. 135), que questiona a nomenclatura decadência para os prazos relacionados à perda de um direito, já classifica os prazos decadenciais como prazos preclusivos, o que pode ser observado ao afirmar que “se tem dado largo uso à expressão decadência, em vez de preclusão. A cada momento fala-se de prazo de decadência, para se nomear prazo de preclusão. (...). O direito cai, não decai”.

Como se distancia do objetivo deste trabalho saber se o termo mais correto seria decadência ou preclusão, não se irá alongar essa discussão, visto que, para este trabalho, é importante trazer o conceito de preclusão (decadência) proposto por Pontes de Miranda (1970, p. 134) e sua diferença da prescrição:

A pretensão prescreve, pela inércia, pelo silêncio, durante o prazo, *iuri silentium* (...), por parte do credor, o "calar-se" do velho direito da obrigação alemã; sem que haja reconhecimento por parte do devedor. Nos prazos preclusivos, o que importa é o tempo mesmo, sem atinência ao credor ou ao devedor; escorre como tempo puro, sem ligação subjetiva, indiferente aos sujeitos ativo e passivo. Há *dies supremus*, o dia de morte do direito, da pretensão, da ação ou da exceção. A inércia do credor e a falta de reconhecimento pelo devedor permitem que o tempo corra, para a prescrição. O tempo corre, mau grado a atividade do credor e do devedor, para a preclusão: a única atividade que impede a fluência é o exercício mesmo do direito, da pretensão, da ação, ou da exceção. Além disso, o prazo preclusivo pode ser independente do exercício: exerça-se ou não se exerça o direito, a pretensão, a ação, ou a exceção, acaba no *dies supremus*.

4.13.2 Prescrição x perempção

A prescrição e a perempção são “figuras tão diversas que a comparação sequer se justificaria”. Todavia, é importante deixar clara, neste trabalho, essa distinção (DELGADO, 2009, p. 234).

A perempção é a perda do direito ativo de demandar alguém em decorrência de postura desidiosa de abandono ao processo por parte do autor da ação. No processo do trabalho, não há a figura da perempção nos moldes do Art. 268, parágrafo único do Código de Processo Civil⁷⁷ (correspondente ao Art. 486 do Código de Processo Civil de 2015⁷⁸), pois o Art. 732⁷⁹ da Consolidação das Leis Trabalhistas traz, como penalidade da desídia do autor, um impedimento temporário de demandar. Isso significa que, depois de dois atos desidiosos, que geraram o arquivamento do processo (sua extinção sem resolução do mérito), o autor fica impedido de demandar pelo prazo de seis meses.

No processo civil, a penalidade decorrente da desídia é definitiva, depois de praticados três atos negligentes. Já na esfera trabalhista, a penalidade é temporária, ou seja, de apenas seis meses.

Não há como se confundir a prescrição (perda da pretensão) com a perempção (perda do direito de demandar, decorrente de postura desidiosa e reiterada do autor), até porque, esta tem natureza de uma penalidade, o que não se identifica naquela. Sua diferença em relação à decadência é ensinada por Plantullo (2010, p. 46), segundo o qual não se podem confundir esses dois institutos:

Instituto eminentemente processual, distingue-se, portanto, da prescrição e com a decadência não se confunde, porque esta se refere à extinção do próprio direito material, enquanto a perempção sobrevém com a perda do direito ao exercício de um certo ato processual, sem que o processo se extinga.

4.13.3 Prescrição x preclusão

A preclusão não deve ser confundida com a prescrição, porque a primeira é a perda do direito de praticar determinado ato, no decorrer da marcha processual, devido a uma violação temporal, consumativa ou lógica. Ela acontece quando se perde o prazo para praticar determinado ato processual (preclusão temporal), há duplicidade do mesmo ato, ou seja, há repetição de um ato já praticado (preclusão

⁷⁷ Art. 268 do CPC - Omissis

Parágrafo único. Se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no 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.

⁷⁸ Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

§ 3º Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

⁷⁹ Art. 732 - Na mesma pena do artigo anterior incorrerá o reclamante que, por 2 (duas) vezes seguidas, der causa ao arquivamento de que trata o Art. 844.

consumativa) e a prática de ato posterior incoerente com um ato anterior (preclusão lógica). Já a prescrição, como já estudado, corresponde, de forma resumida, à perda de uma pretensão decorrente da demora ou omissão do titular do direito violado.

Importante acrescentar que também não se deve confundir a decadência com a preclusão, como recomenda Prunes (1998, p.80).

Com efeito, diferentemente da preclusão, que visa a ação em seu aspecto dinâmico, isto é, em plena marcha processual, constituindo, portanto, "a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual", a decadência constitui um obstáculo ao desenvolvimento da ação ou a ineficácia do ato que se pretendeu anular os seus efeitos.

De maneira geral, a prescrição se distingue da preclusão em quatro aspectos:

- a) a preclusão consiste na perda de uma faculdade processual, ao passo que a prescrição consiste na perda da ação, em sentido material, correspondente ao direito material discutido em juízo;
- b) a preclusão ocorre não somente em função do decurso do tempo (preclusão temporal), mas também em função da prática anterior do ato processual (preclusão consumativa) ou da prática de ato (ou omissão) incompatível com a faculdade processual que se pretende posteriormente exercer (preclusão lógica). A prescrição, entretanto, resulta exclusivamente do efeito do decurso do tempo;
- c) a preclusão é, como se vê, instituto de direito processual, enquanto a prescrição concerne ao campo do direito material;
- d) o acolhimento da prescrição provoca a extinção do processo com resolução de mérito, no tocante à matéria prescrita (Art. 269, IV do CPC). O acolhimento da preclusão, entretanto, não produz efeitos diretos no mérito da causa (embora, obviamente, possa resultar, indiretamente, em certos casos, no trânsito em julgado da decisão judicial sobre a substância da causa) (DELGADO, 2009, p. 234).

4.14 Conclusões parciais

A prescrição é um tema de assaz importância tanto para o Direito material como para o Direito processual, pois traz segurança jurídica para as relações e evita que direitos e obrigações se perpetuem no tempo, pois o ordenamento jurídico repudia a perpetuidade do exercício da pretensão.

Assim, diante do suporte teórico construído sobre o instituto da prescrição, no próximo capítulo, apresenta-se um estudo sobre a espécie prescricional, denominada de prescrição intercorrente, ponto central deste estudo.

5 PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

5.1 Contextualização do capítulo

Como o objetivo deste trabalho foi de analisar se a prescrição intercorrente deve ou não ser aplicada ao processo do trabalho, passa-se, depois de toda a construção teórica anterior, a tratar especificamente daquele instituto diante sua importância. Para tanto, são traçadas, neste capítulo, as bases teóricas da prescrição intercorrente, sua previsibilidade no Código de Processo Civil de 2015 e os fundamentos jurisprudenciais e doutrinários que resultaram na formulação do enunciado da súmula 114 do Tribunal Superior do Trabalho e da súmula nº 327 do Supremo Tribunal Federal, além do entendimento jurisprudencial atual sobre o tema.

5.2 Noções gerais

A prescrição intercorrente é uma espécie do gênero prescrição que teve origem na interpretação do Art. 173⁸⁰ do Código Civil de 1916, cujo texto foi praticamente reproduzido pelo parágrafo único do Art. 202⁸¹ do Código Civil de 2002.

Delgado (2009, p. 259) refere que

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

E Lorenzetti (2009, p. 290) acrescenta:

Conforme reiterado à exaustão, o que produz a prescrição é a inércia do titular, pelo prazo previsto em lei. Assim, se o credor exerceu sua pretensão em juízo, dentro do prazo legal, em princípio, deveria estar livre da prescrição. Todavia, a simples provocação do Judiciário, em regra, é insuficiente para que o credor obtenha a prestação a que faz jus. Assim, caso o demandante deixe de praticar os atos que lhe cabem no curso do processo, a essa sua inércia também se tem emprestado efeitos de apagar a sua pretensão. Trata-se da chamada prescrição intercorrente. A possibilidade de prescrição no curso da demanda converte-se naquilo que

⁸⁰ Art. 173 - A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

⁸¹ Art. 202 - A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Arruda Alvim denominou de ônus permanente, em razão do qual, tendo iniciado o processo, deve o autor diligenciar para que ele prossiga em direção ao seu desfecho.

O instituto da prescrição intercorrente tem o *dies a quo* de sua contagem, que se dá após a realização da citação (no processo do trabalho, o entendimento majoritário é de que o prazo é interrompido com o protocolo inicial, e não, com a citação) ocasionada pela paralisação do processo.

Como se vê da interpretação do Art. 202 do Código Civil de 2002, a prescrição intercorrente começa a contar "da data do ato que a interrompeu ou do último ato do processo". Considera-se como último ato o mais recente, conforme afirmado por Lorenzetti (2009, 291):

Tem-se, assim, que o último ato do processo não é o ato final ou derradeiro, mas o que aparece depois dos demais atos já praticados nele. Último, nesse sentido, é o mais recente, embora não se destine a ser o ato extremo, que encerra o processo.

Aqui, o curso do prazo prescricional, antes interrompido pela propositura da ação trabalhista, recomeça por inteiro. O decurso de parte do prazo prescricional anterior não deve ser considerado, e o novo curso deverá ter o mesmo prazo que o anterior, que foi interrompido, como afirma Alvim (2005, p. 27): "Com o curso normal do processo, a cada ato renova-se ou revigora-se o estado da prescrição interrompida, porquanto o andamento do processo, com a prática de atos processuais, significa, em termos práticos, a manutenção desse estado".

Se, entretanto, desde o último ato, já houver transcorrido lapso temporal suficiente para consumir a prescrição, ela poderá ser pronunciada, e não se reiniciará um novo curso caso seja praticado outro ato no processo, salvo em caso de renúncia aos efeitos da prescrição anterior (LORENZETTI, 2009, p. 291).

Importante salientar que dificilmente a prescrição intercorrente aparece na fase de conhecimento, porque a inércia da parte, em regra, é penalizada com a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme dicção do Art. 267, II e III, do Código de Processo Civil (correspondente ao Art. 485, II e III do Código de Processo Civil de 2015).

Delgado (2009, p. 259) corrobora essa assertiva:

De par com isso, no processo de conhecimento, tem o juiz o dever de extinguir o processo, sem resolução do mérito, caso o autor abandone o processo, sem praticar atos necessários à sua condução ao objetivo decisório final (Art. 267, II e III e § 1º, CPC).

Há, entretanto, casos em que se identifica sua aplicação na fase de conhecimento, como, por exemplo, o caso em que o advogado da parte autora faz a carga dos autos e passa o prazo prescricional sob sua posse. Esse tipo de atitude é passível de aplicação da prescrição intercorrente.

Lorenzetti (2009, p. 296) concebe que,

na fase de conhecimento do processo do trabalho, dificilmente se verifica a possibilidade de consumir-se a prescrição intercorrente. Todavia, não se pode dizer que seja impossível. Cite-se o caso em que os autos são retirados da Secretaria e permanecem fora durante anos, sem que o reclamante os devolva, sendo ele quem os retirou, ou requeira ao juiz que determine a devolução pela parte contrária ou pela pessoa (por exemplo, o perito) com quem estiverem (CPC, 196).

Insta, porém, acrescentar que, com a presença do processo eletrônico, essa exceção estará, em breve, fora de alcance, por causa da ausência de processo físico para possibilitar sua carga ou retirada dos autos do cartório judicial.

Cabe destacar que a prescrição intercorrente não atinge as ações meramente declaratórias, como acontece com o gênero prescricional.

5.3 A prescrição intercorrente e o Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe novas regras, como o Art. 921, III⁸², que determina a suspensão da execução, quando o executado não possuir bens penhoráveis, e estabelece que “o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição”, conforme dicção do Art. 921, § 1º.

Suspensas a execução e a prescrição, por um ano, e escoado esse prazo “sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente”, como leciona o Art. 921, § 4º do Código de Processo Civil de 2015.

⁸² Art. 921. Suspende-se a execução:

I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;

II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;

IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;

V - quando concedido o parcelamento de que trata o Art. 916.

Logo, o citado diploma legal inovou ao trazer o marco inicial para a contagem da prescrição intercorrente, nas hipóteses em que houver a suspensão do processo e prestigiou a não decisão surpresa, conforme o Art. 921, § 5º, visto que estabelece que o “juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo”.

Nos termos do seu artigo 924, V, estabeleceu, expressamente, que a execução se extinguirá quando "ocorrer a prescrição intercorrente", o que se aplicará até para as execução em curso, quando da entrada em vigência do Código de Processo Civil de 2015, visto que a legislação processual aplica-se de imediato com sua vigência, tendo como marco inicial para a contagem do prazo exatamente a data de vigência do Código de Processo Civil de 2015, conforme regra de direito intertemporal do artigo 1.056⁸³ do mesmo diploma legal.

Ainda que o Código de Processo Civil de 2015 traga essas regras apenas no Livro II, que versa sobre os processos de execução, o procedimento acima declinado é plenamente aplicável ao cumprimento de sentença, nos termos do artigo 513, que estabelece que o “cumprimento da sentença será feito segundo as regras desse Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial desse Código”.

5.4 A prescrição intercorrente no processo do trabalho

O artigo 7º, XXIX⁸⁴, da Constituição Federal e o inciso I do artigo 11⁸⁵ da Consolidação das Leis Trabalhistas determinam que o prazo da prescrição é de dois anos, quando já findo o contrato de trabalho, ou de cinco, quando ainda houver relação laboral.

No entanto, com base na dicção do artigo 878⁸⁶ da Consolidação das Leis do Trabalho, que traz a possibilidade de a execução ser motivada de ofício pelo juiz, parte da jurisprudência e da doutrina entendem que a prescrição intercorrente não

⁸³ Art. 1.056. Considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no Art. 924, inciso V, inclusive para as execuções em curso, a data de vigência desse Código.

⁸⁴ Art. 7º [...]

XXIX - 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 a extinção do contrato de trabalho.

⁸⁵ Art. 11 - O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:

I - em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

⁸⁶ Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

pode ser aplicada ao processo do trabalho, conforme disposto no enunciado 114 da súmula do Tribunal Superior do Trabalho, que tem o seguinte teor: “É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”.

Já outra parte da jurisprudência e da doutrina entendem que a prescrição intercorrente pode ser aplicada no âmbito processual trabalhista. Tal posicionamento encontra albergue no enunciado 327 da súmula do Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte teor: “O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente”.

Diante dessa nítida divergência de entendimentos, inclusive entre Tribunais Superiores, encontram-se, na jurisprudência, precedentes constituídos em diversos sentidos, o que gera indiscutível insegurança jurídica para as partes, devido à imprevisibilidade das decisões, como demonstrado neste precedente oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região:

AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. OCORRÊNCIA NO CASO DOS AUTOS. Não existe um consenso a respeito da aplicabilidade, ou não, ao processo trabalhista, da prescrição intercorrente. Há duas Súmulas contemplando entendimentos diferentes, editadas pelo STF (Súmula nº 327) e pelo TST (Súmula nº 114). A primeira, consolidou entendimento de ser possível, na seara trabalhista, a aplicação da prescrição intercorrente. Já o TST cristalizou entendimento diverso, entendendo pela inaplicabilidade da prescrição intercorrente ao processo do trabalho. Diante dessa controvérsia, entendo que a decretação da prescrição intercorrente, na esfera trabalhista, opera-se de forma excepcional, apenas nos casos onde se verifica omissão exclusiva do exequente, abandonando a execução por prazo superior a dois anos, conforme se extrai dos artigos 765 e 878 da CLT e Art. 40 da Lei nº 6.830/1980, aplicável subsidiariamente a essa justiça especializada. Agravo de petição a que se nega provimento. (TRT 13ª R.; AP 0130300-68.2014.5.13.0003; Segunda Turma; Rel. Des. Edvaldo de Andrade; Julg. 28/07/2015; DEJTPB 03/08/2015; Pág.9)

Vê-se, então, que é preciso estudar os precedentes que na época motivaram a criação das referidas súmulas e o tratamento atual da doutrina e da jurisprudência em relação à divergência.

5.4.1 Entendimento favorável à aplicabilidade da prescrição intercorrente

O Supremo Tribunal Federal, no enunciado de sua súmula nº 327, enuncia que “o direito trabalhista admite a prescrição intercorrente”. Essa súmula, atualmente, está em vigor, e foi aprovada na sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal em 13/12/1963.

Para se entender o que levou o Supremo Tribunal Federal a criar a referida súmula, serão analisados alguns dos precedentes que nortearam sua redação, e cujo conteúdo contém os fundamentos para concluir pela aplicabilidade da prescrição intercorrente. As informações que seguem foram retiradas do site do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=327.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>).

O primeiro precedente se refere ao Recurso Extraordinário nº 14744 (acórdão publicado no Diário da Justiça do dia 14/06/1951), que determina:

EMENTA:

(...)

Ficando o feito sem andamento pelo prazo prescricional, seja na ação, seja na execução, a prescrição se tem como consumada.

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

(...)

VOTO:

(...)

Pretende o agravante que exclui a aplicação desse princípio no pretório trabalhista o fato de se facultar, além da promovida pelos interessados, a execução *ex-officio* pelo juiz (Art. 873 da Consolidação das Leis do Trabalho)

A ponderação é digna de exame, mas não resulta dos termos da lei.

A dedução só seria forçosa, se o procedimento *ex-officio*, ao invés de uma faculdade, fosse um dever do juiz.

No entanto, o que a lei declara é que a execução poderá ser promovida por qualquer interessado ou pelo juiz (cit Art. 878).

(...)

Acresce que, no caso, o próprio agravante confessa que a execução ficou sem andamento porque ele não cumpriu diligência a seu cargo, embora a reputa desnecessária, ao contrário do que pareceu ao Juiz.

Houve, pois, inércia imputável ao credor e, assim, não se pode dizer que inexistia na espécie o fundamento filosófico da prescrição (sanção contra a inércia do credor, a bem da paz social).

O segundo é relativo ao Recurso Extraordinário nº 32697 (acórdão publicado no Diário da Justiça do dia 23/07/1959):

EMENTA:

Prescrição em processo trabalhista: nos termos do Art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, empregadores e empregados poderão acompanhar as reclamações até final; é, assim, inequívoco que a demora no prosseguimento do feito pode ser obstada pela reclamação do Procurador ao Juiz; se tal não foi feito, há que ser reconhecida a negligência do advogado do empregado, verificando-se a prescrição.

E o terceiro é o Recurso Extraordinário nº 50177 (acórdão publicado no Diário da Justiça do dia 20/08/1962):

EMENTA:

A prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho. Conflito de decisões. Pode ser arguida a prescrição indiscriminadamente, seja na ação ou na fase executória.

VOTO:

No entanto, deve-se ter em vista a regra que domina por excelência o assunto: está ela inscrita no Art. 162 do Código Civil. ao dispor que a prescrição pode ser alegada em qualquer instância pela parte a quem aproveita.

Assim, pode ser invocada inclusive na execução, se ela se torna superveniente. E, nesse sentido, já proclamou o eminente Sr. Ministro Vilas Roan (Ac. de 27.5.1958 no Rec. Ext. nº 30.990): "A execução da sentença trabalhista está, portanto sujeita a prescrição bienal".

Além disso, o ilustre juiz Paíse Chaves, que subscreve o despacho concessivo do recurso, as fls. 11, afirma com sua autoridade: "A lei não distingue entre as espécies de prescrição, e o V. aresto impugnado disse não ser aplicável no direito do trabalho a prescrição intercorrente, por força do que estabelece o Art. 765 da Consolidação, que atribui ao juiz a obrigação de velar pelo rápido andamento da causa.

(...)

"Face ao Art. 11 da C.L.T, aplica-se na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente. Não há nenhuma norma que exclua essa prescrição das relações jurídicas trabalhistas; ao revés esse princípio que se contém no aludido preceito legal, se harmonizar com o direito comum, quando o feito fica paralisado pelo tempo fixado em lei para propositura da ação, o qual ultrapassado extingue o próprio direito"

(...)

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

Como se pode colher dos trechos extraídos dos acórdãos, os fundamentos balizadores para a construção do enunciado da súmula nº 327 do Supremo Tribunal Federal foram: 1) é faculdade do juiz, e não, obrigação/dever fomentar a execução; 2) existência da inércia do credor; 3) a paralisação do processo pode ser evitada pela parte ou por seu procurador, haja vista poder acompanhar o processo até o final, conforme dicção do Art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho; 4) a parte pode arguir a prescrição em qualquer instância, inclusive na execução, com fulcro no Art. 162 do Código Civil de 1916 (correspondente ao Art. 193 do Código Civil de 2002); 5) não há nenhuma norma que exclua a aplicação da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho; 6) o Art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho não traz distinção entre os tipos de prescrição.

Além desses três precedentes, também embasaram a criação da súmula 327 as decisões dos Recursos Extraordinários nºs. 30390, 53881, 52902, 30990 e

22632, que não foram detalhados pelo fato de repetirem os mesmos fundamentos dos já citados.

Passando-se para os dias atuais, transcrevem-se precedentes advindos dos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª, 3ª, 15ª e 17ª Regiões, que defendem peremptoriamente a aplicabilidade da prescrição intercorrente ao processo do trabalho:

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICABILIDADE. PRAZO QUINQUENAL. Aplicável à prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, na forma do Art. 40, parágrafo 4º, da Lei nº 6.830/1980 e da Súmula nº 327 do STF, sendo inaceitável o trâmite de execuções eternas, à mercê da provocação da parte interessada que se mantém inerte, deixando de praticar ato exclusivo e necessário para o regular prosseguimento do feito. Contudo, conforme a Súmula nº 150 do STF, o prazo a ser considerado é de cinco anos, no caso, ainda não expirado. Prejudicial rejeitada. (TRT 2ª R.; AP 0201100-82.2002.5.02.0445; Ac. 2015/1045911; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Kyong Mi Lee; DJESP 09/12/2015)

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO DO TRABALHO. APLICABILIDADE. Diante da disposição legal do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e dos termos da Súmula nº 327 do SFT, entendo ser aplicável, ao Processo do Trabalho, a prescrição intercorrente, ainda que se trate de crédito trabalhista. E isso porque a atual redação do § 4º do Art. 40 da Lei nº 6.830/80 dispõe expressamente que, 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. Diante desse cenário, considero, com a devida vênia do entendimento em contrário, que o entendimento jurisprudencial firmado pela Súmula nº 114 do TST, não se sustenta mais. Acresça-se que, a partir da alteração da Lei nº 6.830/80 pela Lei nº 11.051/04, não restam dúvidas quanto à aplicabilidade da prescrição intercorrente também nas execuções fiscais. Logo, não há mais qualquer razão para a imprescritibilidade da dívida trabalhista, sobretudo na hipótese dos autos, em que não houve qualquer inércia do Poder Judiciário, tendo sido esgotados todos os meios disponíveis para obtenção de numerário suficiente à satisfação do crédito deferido. Agravo desprovido. (TRT 3ª R.; AP 0254300-58.1996.5.03.0001; Relª Desª Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida; DJEMG 06/07/2015)

AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. ART. 884 §1º DA CLT E SÚMULA Nº 327/STF. De acordo com entendimento da d. maioria da Turma, não há razão lógica para afastar a prescrição intercorrente no processo do trabalho, considerando ser a prescrição mencionada no Art. 884 §1º da CLT e expressamente admitida pela Súmula nº 327 do E. STF. (TRT 3ª R.; AP 0079200-07.2002.5.03.0025; Relª Desª Maria Stela Alvares da S. Campos; DJEMG 16/12/2015)

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. SÚMULA Nº 327 DO E. STF. EXECUÇÃO EXTINTA. Cumpre frisar que a prescrição intercorrente é cabível no processo do trabalho. Tratando-se de inércia do próprio exequente, há que incidir, indiscutivelmente, a Súmula n.º 327 do E. STF, operando-se quando a reclamatória permanece paralisada, por culpa do autor, começando a fluir o

prazo prescricional a partir do momento em que o obreiro é instado a agir. Nessa linha, a jurisprudência desse E. TRT15: PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO, FACE À INÉRCIA DO EXEQUENTE. Aplica-se a prescrição intercorrente nas execuções que tramitam pela Justiça do Trabalho, quando restar caracterizada a inércia do exequente, não obstante a possibilidade do impulso oficial da execução pelo Juiz, face à observância do princípio da segurança jurídica e da razoável duração do processo. Exegese da Súmula nº 327 do STF. Agravo do exequente negado. (TRT-15. AGVPET: 30434 SP 030434/2011, Relator: MANUEL SOARES FERREIRA CARRADITA, Data de Publicação: 27/05/2011). (TRT 15ª R.; AP 0260700-80.2000.5.15.0012; Ac. 34100/2015; Relª Desª Olga Aida Joaquim Gomieri; DEJTSP 19/06/2015)

AGRAVO DE PETIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Admissível a prescrição intercorrente sempre que a prática do ato dependa do credor, ou seja, naquelas hipóteses em que o juiz não pode promover a execução ex officio. Não verificada, porém, a inércia do exequente, o só fato de não terem sido encontrados bens passíveis de penhora, não autoriza a aplicação da prescrição intercorrente, mas apenas o arquivamento sem baixa, ressalvando-se a possibilidade de desarquivamento, quando, a qualquer tempo, forem encontrados bens passíveis de constrição. Inteligência dos §§ 2º e 3º do Art. 40 da Lei nº 6.830/80. (TRT 17ª R.; AP 0081000-81.2009.5.17.0010; Segunda Turma; Relª Desª Cláudia Cardoso de Souza; Julg. 02/07/2015; DOES 14/07/2015; Pág. 193)

Extrai-se dos citados precedentes que os fundamentos dos que defendem atualmente a aplicabilidade da prescrição intercorrente giram em torno de: 1) inaceitável o trâmite de execuções eternas; 2) não houve inércia do Poder Judiciário; 3) com a inércia do exequente, mesmo diante do impulso oficial do juiz, incide a súmula 327 do STF; 4) observância do princípio da segurança jurídica e da razoável duração do processo.

Agora, analisando-se sob a ótica da doutrina nacional, também se encontram defensores da aplicabilidade da prescrição intercorrente ao processo trabalhista. A seguir, segue a posição de alguns deles.

Para Prunes (1998, p. 42),

por vezes o credor, em tempo hábil, não apenas procura a sua satisfação por vias extrajudiciais, como ainda - na resistência do devedor, vai até a proteção do Judiciário. Ingressando com a ação, contudo, pode deixar de atender a determinações do órgão judicante, não tomando qualquer iniciativa obrigatória. Teríamos, a partir de então, a contagem da "prescrição intercorrente".

Prunes (1998, p. 45) continua, citando Mozart Victor: "(...) o princípio irrecusável de que não existem direitos trabalhistas imprescritíveis, em qualquer momento". Conclui pela aplicabilidade da prescrição intercorrente, ao afirmar:

“Entendemos que sim. O nosso ponto de vista, que tem contra si alguns pronunciamentos da jurisprudência, tem a seu favor o apoio unânime da doutrina nacional”.

Esse pensamento é ratificado por Batalha (1998, p. 47), que enuncia:

Não há, a nosso ver, argumento válido para desconsiderar a prescrição intercorrente no foro trabalhista. A prescrição é consequência da inércia do titular do direito, que tanto pode ocorrer ao ensejo da propositura da ação quanto do abandono dos atos que lhe incumbem no curso do processo. O impulso oficial, que caracteriza o processo do trabalho, também caracteriza o processo comum e não obsta a que o abandono da causa possa ocorrer pela falta da prática de atos que incumbem à parte. A prescrição intercorrente opera *ope legis*, independentemente de notificação ou intimação à parte para dar andamento ao feito.

Acrescenta Moraes Filho (1986, p. 292) que

a jurisprudência firmou-se do lado dos dois primeiros autores, inclusive na Justiça do Trabalho, a despeito do alegado impulso processual *ex officio*, cabendo sempre a responsabilidade da possível perpetuação da lide ao tribunal. Não procede o argumento, pois o impulso oficial cabe também à parte interessada - e o deve ser mais do que o magistrado - e não como privilégio ou prerrogativa exclusiva do juiz.

Esse entendimento é também compartilhado por Antunes (1993, p. 49), segundo o qual, "a despeito do En. 114 do TST, editado em 22.10.89, poderá ser suscitada a prescrição intercorrente na impugnação aos artigos de liquidação dentre outras matérias, observando-se o disposto no Art. 609 do CPC (...)".

Leite (2012, p. 569) também se alinha à aplicabilidade e declara:

De nossa parte, pensamos ser aplicável a prescrição intercorrente no processo do trabalho, como, aliás, prevê o Art. 884, § 1º da CLT, que consagra a prescrição como "matéria de defesa" nos embargos à execução. Ora, tal prescrição só pode ser a intercorrente, pois seria inadmissível arguir prescrição sobre pretensão que já consta coisa julgada.

Podem-se colher dos citados doutrinadores os seguintes fundamentos em defesa da aplicabilidade da prescrição intercorrente ao processo do trabalho: "1) inércia do titular do direito; 2) não existe direito trabalhista imprescritível; 3) o impulso oficial não obsta a prática de atos pelas partes; 4) a prescrição intercorrente opera independente da notificação da parte; 5) o impulso da execução também cabe às

partes e não se trata o impulso oficial como privilégio ou prerrogativa exclusiva do juiz; 6) previsibilidade no Art. 884, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Compilando-se os fundamentos jurisprudenciais antigos e os atuais, assim como a doutrina, pode-se afirmar que, para os defensores da aplicabilidade da prescrição intercorrente ao processo do trabalho, ela funda-se em: 1) nocividade de execuções eternas; 2) não há imprescritibilidade de direito trabalhista; 3) inércia do credor; 4) é faculdade do juiz, e não, obrigação/dever fomentar a execução; 5) a parte pode arguir a prescrição em qualquer instância, inclusive na execução, com fulcro no Art. 162 do Código Civil de 1916 (correspondente ao Art. 193 do Código Civil de 2002); 6) não há nenhuma norma que exclua a aplicação da prescrição intercorrente à Justiça do Trabalho; 7) observância do princípio da segurança jurídica e da razoável duração do processo; 8) o Art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho não traz distinção entre os tipos de prescrição; 9) previsibilidade no Art. 884, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho.

5.4.1.1 A prescrição intercorrente na execução fiscal trabalhista

É importante esclarecer que, em relação às execuções fiscais, que tramitam na Justiça do Trabalho e são provenientes das penalidades administrativas aplicadas aos empregadores pelo órgãos de fiscalização trabalhista (competência traçada pelo Art. 114, VII⁸⁷ da Constituição Federal), não existem dúvidas ou divergências sobre a aplicabilidade da prescrição intercorrente no processo do trabalho, porque a natureza do objeto litigioso, nesses casos, é distinta dos créditos trabalhistas provenientes da relação de trabalho ou de emprego (seara onde gira a controvérsia objeto deste estudo). Logo, para essas execuções fiscais, não se aplica o teor do enunciado da súmula nº 114 do Tribunal Superior do Trabalho.

Além disso, o Art. 40, § 4º⁸⁸ da Lei nº 6.830/80, e o Art. 174⁸⁹ do Código Tributário Nacional embasam a aplicabilidade da referida prescrição, o que é albergado pela jurisprudência pátria, conforme os precedentes que seguem:

⁸⁷ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

⁸⁸ Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.
§ 4º 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. DESCABIMENTO. 1. Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional. Decisão contrária aos interesses da parte não importa negativa de prestação jurisdicional. 2. Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Prazo e cabimento. Inaplicáveis as normas inscritas no Código Civil, quando o liame que se estabelece no executivo fiscal tem feição pública. Assim, quer pela dicção do § 4º do Art. 40 da Lei nº 6.830/80, quer pela memória do Art. 174 do Código Tributário Nacional, faz-se possível a incidência de prescrição intercorrente, decorrido o prazo quinquenal, aspectos que a Súmula nº 314 do col. STJ pacifica. Não há campo para evocação da Súmula nº 114 do TST, pois atrelada à execução de créditos trabalhistas, sob o rito da CLT. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST; AIRR 0118400-85.2007.5.05.0026; Terceira Turma; Rel. Min. Alberto Bresciani; DEJT 18/12/2015; P. 2277)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO. Essa Corte possui o entendimento de que a multa aplicada em virtude de infração à legislação trabalhista possui natureza administrativa e a sua cobrança judicial se sujeita à prescrição quinquenal, de que tratam os artigos 1º da Lei nº 9.873/1999 e 1º do Decreto nº 20.910/32, aplicáveis ao caso analogicamente. Ademais, cumpre destacar que essa Corte vem decidindo pela possibilidade de incidência da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, independentemente de despacho do juiz determinando o arquivamento do feito e de intimação do exequente quanto a esse despacho, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980 e da Súmula nº 314 do STJ. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST; RR 0072000-78.2005.5.05.0027; Segunda Turma; Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta; DEJT 18/12/2015; Pág. 1839)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Recurso de revista. Execução fiscal. Multa administrativa. Prescrição intercorrente 1. Segundo a iterativa, notória e atual jurisprudência do tribunal superior do trabalho, prescreve em 5 (cinco) anos a execução fiscal de dívida ativa não tributária decorrente de multa aplicada por infração à legislação trabalhista, nos termos do Art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. Encontra respaldo no Art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 o reconhecimento da prescrição intercorrente ali prevista após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos do arquivamento provisório dos autos. 3. Agravo de instrumento da união de que se conhece e a que se nega provimento. (TST; AIRR 0813340-92.2005.5.10.0003; Quarta Turma; Rel. Min. João Oreste Dalazen; DEJT 11/12/2015; Pág. 2255)

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. Conforme se verifica, os autos foram arquivados, em observância ao artigo 40, parágrafo 4º, da Lei nº 6.830/1980, fato o qual implica o início da contagem do lapso prescricional. E, no acórdão do Regional, constou que a União foi intimada após frustradas tentativas de satisfação do crédito. Assentou, também: que em 17/07/2007 os autos foram arquivados provisoriamente e

⁸⁹ Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

que, em 17/08/2012, decorreu o prazo de cinco anos do arquivamento provisório, que frustradas as ferramentas informatizadas na tentativa de se encontrar bens para satisfação do débito; que durante o prazo acima referido a exequente não forneceu meios para o prosseguimento da execução. Nesse contexto, é possível aplicar a prescrição intercorrente ao caso, nos termos do Art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830, consoante já decidido por essa Corte. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TST; AIRR 0092500-52.2006.5.03.0136; Sexta Turma; Relª Min. Kátia Magalhães Arruda; DEJT 08/05/2015; Pág. 6846)

Colhe-se dos precedentes que o prazo prescricional, nesse caso, será de cinco anos, não havendo, repita-se, divergência de entendimento com relação a aplicabilidade da prescrição intercorrente as execuções fiscais que tramitam na Justiça do Trabalho, sendo pacificada sua aplicabilidade.

5.4.2 Entendimento desfavorável à aplicabilidade da prescrição intercorrente

O Tribunal Superior do Trabalho tem entendimento contido no enunciado de sua súmula nº 114 de que “é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”. Essa súmula atualmente é vigente, foi editada em 22/10/1980, por meio da Resolução Administrativa 116/80, e foi publicada no Diário da Justiça de 22/10/1980.

Como forma de se entender bem mais o que levou o Tribunal Superior do Trabalho a criar a referida súmula, inclusive contra o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passa-se a analisar alguns dos precedentes que nortearam sua redação.

As informações que seguem foram extraídas do site do Tribunal Superior do Trabalho (http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-114).

Primeiro, tem-se o Recurso de Revista nº 1831/1974 (acórdão publicado no Diário da Justiça do dia 07/10/1976), que trouxe os seguintes fundamentos para concluir pela inaplicabilidade da prescrição intercorrente:

EMENTA:

Inexistente, no processo trabalhista, a prescrição intercorrente.

VOTO:

No processo civil, a extinção do processo, pela paralisação do feito pela negligência das partes, só tem lugar se o inerte, intimado pessoalmente, não supre a falta em 48 (quarenta e oito) horas (Art. 267, II e § 1º do CPC)

No trabalhista, quem responde pela celeridade processual é o próprio juiz ou Tribunal que conhece a causa (Russomano), como dispõe o artigo 765 da CLT, não revogado pelo Art. 4º da Lei 5.584/70, que apenas reforçou o

entendimento. Tem o juiz a iniciativa da condução do processo, uma vez formulada a reclamação. Não se pode responsabilizar o titular de um direitos "por uma inércia que não lhe pode ser imputada". (Câmara Leal)
 Na hipótese em julgamento, a inércia é atribuída ao Juiz, que manteve os autos "conclusos" por mais de dois anos, incorrendo a negligência dos reclamantes, como realça o v. acórdão embargado.

Já o Recurso de Revista nº 348/1974 (acórdão publicado no Diário da Justiça do dia 09/07/1976) apresenta os seguintes fundamentos referentes à inaplicabilidade da prescrição intercorrente:

EMENTA:

A prescrição intercorrente é incompatível com o processo do trabalho, máxime com o procedimento executivo, em que há o impulso de ofício (CLT, artigos 765 e 878).

VOTO:

(...) Houve a "notificação", mas é impossível a prescrição intercorrente, aí, como em todo o processo trabalhista, em que o impulso de ofício é marcante.

(...)

Sendo a execução trabalhista, de impulso de ofício. Foram violados os arts. 765 e 878 da CLT, invocados pelo autor-recorrente.

O Recurso de Revista nº 719/1972 (acórdão publicado no Diário da Justiça do dia 13/08/1973) trouxe os seguintes fundamentos para concluir pela inaplicabilidade da prescrição intercorrente:

EMENTA:

Inaplicável ao processo do trabalho o princípio da prescrição intercorrente, em sendo da iniciativa do juiz a movimentação do processo até decisão final.

VOTO:

(...) não tem lugar no processo do trabalho, de iniciativa do juiz e não das partes a sua movimentação até decisão final. Nesse sentido reiteradas decisões desse Tribunal Superior, rendendo-me a tais pronunciamentos.

Há, ainda, o Recurso de Revista nº 4362/1975 (acórdão publicado no Diário da Justiça do dia 06/07/1976), cujos fundamentos que defendem a inaplicabilidade da prescrição intercorrente são:

EMENTA:

No Processo do Trabalho, vigora o princípio do impulso processual de ofício. Daí não se aceitar a possibilidade da prescrição intercorrente.

VOTO:

Tem predominado, nessa Justiça, em face das suas peculiaridades, para que não haja alternatividade de critério, o entendimento de não prevalência da prescrição intercorrente, ainda que a inércia processual seja de

responsabilidade da parte, também porque cabe à Junta a função específica de zelar pela rapidez processual.

Além desses quatro precedentes, fizeram parte da construção e da motivação da súmula nº 114 os Recursos de Revista 5242/1975, 1818/71, 1667/71 e 4648/70, que não foram detalhados pelo fato de girarem em torno da mesma fundamentação, que é a impossibilidade de se aplicar a prescrição intercorrente ao processo do trabalho diante da atuação oficiosa do juiz na execução trabalhista, independentemente de a inércia ser do credor.

Trazendo este estudo para os dias atuais, encontram-se precedentes advindos de decisões do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e 2ª Regiões, que afirmam a inaplicabilidade da prescrição intercorrente no processo do trabalho. Confira-se:

RECURSO DE REVISTA. Fase de execução. Inércia do exequente. Justiça do trabalho. Prescrição intercorrente. Inaplicabilidade. Súmula nº 114 do TST 1. A jurisprudência do tribunal superior do trabalho consolidou o entendimento de que não se aplica a prescrição intercorrente na justiça do trabalho. 2. A diretriz perfilhada na Súmula nº 114 do TST também incide no caso de paralisação do processo decorrente de inércia do exequente. Ressalva de entendimento pessoal do relator. 3. O Art. 7º, XXIX, da Constituição Federal prevê a contagem da prescrição bienal e quinquenal na justiça do trabalho em relação à data da extinção da relação de trabalho e do ajuizamento da ação, não durante seu trâmite. 4. Viola o Art. 7º, XXIX, da Constituição Federal acórdão regional que mantém a declaração de prescrição intercorrente, ante a inércia do exequente. 5. Recurso de revista do reclamante de que se conhece e a que se dá provimento para afastar a prescrição intercorrente e determinar a remessa dos autos à vara do trabalho de origem, para que prossiga na execução. (TST; RR 0130700-84.2003.5.05.0005; Quarta Turma; Rel. Min. João Oreste Dalazen; DEJT 11/12/2015; Pág. 2226)

RECURSO DE REVISTA. Fase de execução. Inércia do exequente. Justiça do trabalho. Prescrição intercorrente. Inaplicabilidade. Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal 1. A jurisprudência do tribunal superior do trabalho consolidou o entendimento de que não se aplica a prescrição intercorrente na justiça do trabalho, sob pena de ineficácia da coisa julgada material. Precedentes. 2. A diretriz perfilhada na Súmula nº 114 do TST também incide no caso de paralisação do processo decorrente de inércia do exequente. Ressalva de entendimento pessoal do relator. 3. Viola o Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal acórdão regional que mantém a declaração de prescrição intercorrente, ante a inércia do exequente. 4. Recurso de revista do exequente de que se conhece e a que se dá provimento para afastar a prescrição intercorrente e determinar a remessa dos autos à vara do trabalho de origem, para que prossiga na execução. (TST; RR 0088300-53.2001.5.06.0181; Quarta Turma; Rel. Min. João Oreste Dalazen; DEJT 18/12/2015; Pág. 4526)

AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. GARANTIA DA COISA JULGADA. A Constituição da República federativa do Brasil em seu artigo 5º, inciso XXXVI, elevou a coisa julgada ao status de garantia

fundamental. No âmbito do processo do trabalho, no qual o direito reconhecido tem proteção especial ante sua natureza alimentar, assegurar a liquidação e a satisfação do credor com a plenitude da execução e a concretização da coisa julgada deve ser objetivo comum às partes e ao juiz. Ainda que se admita que, em raros casos, seja possível aplicar a prescrição intercorrente, em obrigações personalíssimas cujo cumprimento dependa exclusivamente do credor, em geral, a prescrição intercorrente é incompatível com o processo do trabalho, conforme o entendimento cristalizado na Súmula nº 114 do TST, ante as suas peculiaridades. Ultimada a fase cognitiva, prossegue-se a execução até mesmo de ofício, consoante o Art. 878 da CLT. Agravo conhecido e provido. (TRT 1ª R.; AP 0079600-71.1999.5.01.0222; Sétima Turma; Relª Desª Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva; DORJ 15/01/2016)

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO DO TRABALHO. Há entendimento pacificado pela Súmula nº 114 do C. TST de que na Justiça do Trabalho não se consuma a prescrição intercorrente, ainda que constatada a inércia do exequente, em razão do impulso oficial, referido no artigo 878 da CLT, que permanece nas fases processuais de liquidação e execução. (TRT 2ª R.; AP 0185700-15.2003.5.02.0341; Ac. 2015/1065866; Décima Quarta Turma; Rel. Des. Fed. Manoel Ariano; DJESP 18/12/2015)

Esses precedentes denotam que os fundamentos para a não aplicabilidade da prescrição intercorrente são: 1) A aplicabilidade da prescrição é inconstitucional por violar o Art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, pois esse dispositivo não prevê a contagem do prazo durante o trâmite processual; 2) Não se aplica a prescrição intercorrente mesmo no caso de inércia do credor; 3) Ineficácia da coisa julgada material, violação do Art. 5º, XXXVI da Constituição Federal; 4) Tratamento diferenciado devido à natureza salarial dos créditos que compõem a execução trabalhista; 5) O impulso oficial afasta a aplicabilidade da prescrição; 6) Não se pode atribuir unicamente a culpa da paralisação do processo ao exequente.

Agora, trazendo para um olhar doutrinário, podem-se citar os seguintes juristas que defendem a inaplicabilidade da prescrição intercorrente ao processo do trabalho.

Lorenzetti (2009, p. 292 e 295) entende que,

com efeito, o *caput* do Art. 202 do atual Código prevê que a interrupção da prescrição só pode ocorrer uma única vez. Destarte, não se poderia entender que a cada ato praticado no processo a prescrição vá sofrendo sucessivas interrupções, à medida que se sucedem os atos processuais. E o que acarreta a inutilização da parcela do prazo prescricional transcorrido é apenas a interrupção.

(...)

Não procede, por outro lado, o argumento de que, afastada a prescrição intercorrente, o devedor ficaria à inteira mercê da vontade do credor, até que esse resolvesse dar impulso ao processo. Ora, conforme já mencionado supra, na fase de conhecimento, a inércia do autor não impede o prosseguimento do feito até a sentença. Por outro lado, o processo só

chega à fase da liquidação por omissão do próprio devedor. Ademais, mesmo que isso ocorra, o devedor não fica dependente da iniciativa do credor, podendo ele próprio promover a liquidação e depositar o valor da dívida, caso o credor se recuse a recebê-la. A prescrição intercorrente, portanto, só atende ao comodismo dos Tribunais.

Apesar de Santos (2003, p. 65) fazer críticas ao instituto da prescrição como um todo, também se pode estender à prescrição intercorrente, já que é espécie daquela. Veja-se:

fundamentação espúria é uma absurda inversão de valores. Pretende-se beneficiar o mau pagador, o devedor, punindo-se o credor simplesmente por sua inércia (que pode inclusive ter sido de boa vontade, para ajudar o devedor, ou por ingenuidade, acreditando em inúmeras promessas do mau pagador), o que é completamente contra os princípios de uma correta ordem jurídica, pois o normal é que as pessoas cumpram com suas obrigações assumidas, e não as descumpram e ainda sejam beneficiadas por uma ordem jurídica equivocada e que beneficia os inadimplentes.

Fazendo a junção das justificativas doutrinárias, tem-se a seguinte síntese:

1) O devedor não fica dependente da iniciativa do credor e pode promover a liquidação e depositar o valor da dívida; 2) A prescrição intercorrente só atende ao comodismo dos Tribunais; 3) Beneficia o mau pagador em detrimento do credor, simplesmente devido à sua inércia; 4) O caput do Art. 202 do Código Civil de 2002 traz que a interrupção da prescrição só pode acontecer uma vez, o que inviabiliza a existência da prescrição intercorrente.

Compilando-se os fundamentos jurisprudenciais antigos e os atuais, como também, a doutrina, pode-se afirmar que, para os defensores da inaplicabilidade da prescrição intercorrente ao processo do trabalho, funda-se em: 1) O impulso oficial afasta a aplicabilidade da prescrição, mesmo diante da inércia do credor, haja vista não se poder atribuir unicamente a culpa da paralisação do processo ao exequente; 2) Beneficia o mau pagador em detrimento do credor, simplesmente por causa de sua inércia; 3) A prescrição intercorrente só atende ao comodismo dos Tribunais; 4) Tratamento diferenciado ao Processo do Trabalho devido à natureza salarial dos créditos que compõem a execução trabalhista; 5) É inconstitucional por violar o Art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, pois esse dispositivo não prevê a contagem do prazo durante o trâmite processual; 6) Ineficácia da coisa julgada material, violação do Art. 5º, XXXVI da Constituição Federal; 7) O *caput* do Art. 202 do Código Civil de

2002 traz que a interrupção da prescrição só pode acontecer uma vez, o que inviabiliza a existência da prescrição intercorrente.

5.4.3 Prazo prescricional intercorrente no processo do trabalho

O Art. 7º, XXIX, da Constituição Federal traz dois prazos prescricionais para os créditos trabalhistas. Isso significa que o reclamante pode cobrar os cinco últimos anos a contar da data do protocolo da petição inicial (prescrição quinquenal) e tem o prazo de dois anos, a contar da data do fim da relação de trabalho, para entrar com a reclamação trabalhista (prescrição bienal). Sabe-se, conforme dicção do enunciado da súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, que "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Assim, a jurisprudência não é unânime quanto ao prazo da prescrição intercorrente, se de dois ou de cinco anos.

Seguem os precedentes que demonstram essa divergência de entendimento, inclusive do mesmo Tribunal Regional (1ª Região), e julgados no mesmo mês, mudando apenas a turma de julgamento:

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Aplicável ao processo do trabalho o instituto da prescrição intercorrente (stf, Súmula nº 327), o presente caso não enseja sua incidência, uma vez que o prazo prescricional é de cinco anos, e não dois anos. (TRT 1ª R.; AP 0207700-18.2001.5.01.0014; Quarta Turma; Rel. Des. Alvaro Luiz Carvalho Moreira; DORJ 09/12/2015)

EXECUÇÃO TRABALHISTA. Prescrição intercorrente. Limites objetivos para a sua pronúncia. Desídia processual manifesta. Termo a quo do prazo prescricional. A prescrição intercorrente é aplicável ao processo do trabalho, mas certas circunstâncias específicas devem ser sopesadas. A Súmula nº 327, do STF, admite. O Art. 884, §1º, da CLT, ao dizer que o devedor pode alegar prescrição em seus embargos está, obviamente, se referindo à intercorrente, porque a outra, ordinária, que tem natureza jurídica de exceção substancial, deve ser arguida com a defesa. Prescrição é a extinção de uma ação ajuizável e de toda a sua capacidade defensiva, por inércia de seu titular, no prazo fixado em Lei e na ausência de causas preclusivas de seu curso. A Lei nº 6.830/80, que regula as execuções fiscais, aplica-se ao processo do trabalho. O Art. 40 dessa Lei diz que o juiz suspenderá o curso da execução enquanto não for localizado o devedor ou não forem encontrados bens suficientes para a garantia do crédito. A parte final do caput do Art. 40 diz que, nesse íterim, se suspende o curso da prescrição. O §2º, do Art. 40, diz que o juiz ordenará o arquivamento dos autos se dentro de um ano não forem encontrados bens ou localizado o devedor. Já o §4º diz que se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente. O prazo da prescrição é o mesmo da ação. Logo, como toda ação trabalhista prescreve em dois anos, se da decisão do juiz do trabalho que ordenar o arquivamento dos autos decorrerem dois anos, por incúria da parte a quem o prosseguimento da ação interessa, a prescrição intercorrente poderá ser declarada. O caminho a percorrer para que a prescrição intercorrente seja corretamente pronunciada no processo do

trabalho é esse: primeiro, a parte interessada na continuidade do processo será intimada a indicar meios efetivos para o prosseguimento da execução, no prazo que o juiz do trabalho assinar. Até esse ponto, a prescrição está suspensa. Se a parte, devidamente intimada, se mantiver inerte, o juiz ordenará o arquivamento dos autos, por um ano. Esgotado esse período, sem provocação efetiva da parte, e se já tiver decorrido o prazo de dois anos (o prazo da prescrição é o mesmo da ação), contados da data em que o juiz mandou arquivar os autos, o juiz poderá, de ofício, pronunciar a prescrição da ação e declarar a extinção do processo. (TRT 1ª R.; AP 0155600-52.2009.5.01.0064; Segunda Turma; Rel. Des. José Geraldo da Fonseca; DORJ 17/12/2015)

Antes de afirmar qual a corrente que este trabalho seguirá, é necessário relembrar a diferença entre a prescrição total e a parcial no Direito do Trabalho. Quanto ao prazo bienal, a prescrição sempre será total, pois, passados os dois anos da extinção do contrato de trabalho, perde-se tudo, ou seja, se o titular do direito deixou passar dois anos e um dia da extinção do contrato de trabalho para ajuizar sua reclamação trabalhista, não lhe restará qualquer pretensão. Ele terá perdido todas as parcelas que lhe seriam devidas, devido à incidência da prescrição.

Já na prescrição parcial, como o nome já diz, perde-se apenas parte da pretensão, que é o que ocorre, em regra, com a prescrição quinquenal, pois, nesse caso, o titular do direito pode, respeitado o prazo bienal, perseguir judicialmente seus haveres dos cinco últimos anos de trabalho. Para solucionar essa divergência, segue, os ensinamentos de Jorge Neto e Cavalcante (2012, p. 329-330), que, com objetividade e maestria, entendem que a prescrição intercorrente deve respeitar o prazo de dois anos, por se tratar da prescrição total, diferentemente da quinquenal, que é parcial.

No campo do Direito do Trabalho, poderia surgir a dúvida se o prazo da prescrição intercorrente é de cinco ou de dois anos?
A prescrição intercorrente é total, logo, o seu prazo prescricional é de dois anos, como ocorre para o exercício do direito de ação (processo de conhecimento).

Delgado (2009, p. 260) compartilha o entendimento de que o prazo prescricional intercorrente é o de dois anos, ao afirmar: "Trata-se de omissão reiterada do exequente no processo, em que ele abandona, de fato, a execução, por um prazo superior a dois anos".

Carrion (1999, p. 80) também leciona no mesmo sentido, quando refere que, "na ação do processo de cognição ou no da execução por culpa do autor, por mais de dois anos, opera-se a chamada prescrição intercorrente". Importante lembrar,

como já estudado, que não há divergência quanto à aplicabilidade da prescrição intercorrente no processo do trabalho, nos casos que envolvem as execuções fiscais de competência da Justiça do Trabalho (Art. 114, VII da Constituição Federal), cujo prazo prescricional será de cinco anos, por seguir o comando do Art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80.

Segue precedente que ratifica o ora afirmado:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICÁVEL. Tratando-se de Ação de Execução Fiscal, aplica-se a prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º, do Art. 40, da Lei nº 6.830/80, cujo prazo é de cinco anos, conforme Lei nº 9.873/99, Art. 1º. (TRT 2ª R.; AP 0000201-11.2010.5.02.0341; Ac. 2015/1069446; Segunda Turma; Relª Desª Fed. Sônia Maria de Oliveira Prince Rodrigues Franzini; DJESP 21/01/2016)

5.5 Conclusões parciais

Como visto, a divergência de entendimento sobre o tema em estudo, que se alia de forma importante ao direito e ao jurisdicionado, faz surgir, atualmente, verdadeira incerteza a respeito da possibilidade ou não de se aplicar a prescrição intercorrente ao processo do trabalho, o que gera batalhas processuais infundáveis na fase executória e aumenta a litigiosidade e a demora processual, além dos gastos com o processo.

Ciente dos fundamentos que norteiam a divergência, entende-se que é importante demonstrar, no próximo capítulo, que essa situação jurídica (divergência sumulares de Tribunais Superiores) é nociva aos jurisdicionados e ao Poder Judiciário. No capítulo posterior, pretende-se investigar se a prescrição intercorrente é ou não aplicada ao processo do trabalho.

6. DIVERGÊNCIA SUMULAR COMO FATOR PREJUDICIAL À SOCIEDADE

6.1 Contextualização do capítulo

O objetivo principal deste trabalho foi de investigar se a prescrição intercorrente é ou não aplicada no processo do trabalho. A motivação se justifica pela existência, como visto no capítulo anterior, de duas súmulas de Tribunais Superiores com conteúdos antagônicos. O enunciado da súmula nº 114 do Tribunal Superior do Trabalho afirma sua inaplicabilidade, e o enunciado da súmula nº 327 do Supremo Tribunal Federal determina sua aplicabilidade.

Este capítulo tem a finalidade de demonstrar a nocividade da existência de duas súmulas divergentes de Tribunais Superiores, o que traz a não conformação social, a insegurança jurídica e o aumento da litigiosidade, para que, no próximo capítulo, sejam tratados os elementos de convicção que responderão ao problema proposto na introdução e no projeto deste trabalho.

Para isso, serão estudados alguns conceitos importantes para que se possa compreender este capítulo, tais como segurança jurídica, conformação social e uniformização jurisprudencial.

6.2 Segurança jurídica

6.2.1 Noções gerais

A segurança é tema de fundamental importância e se destaca na Constituição Federal brasileira, em especial, em seu preâmbulo⁹⁰ e no *caput* do Art. 5º⁹¹. É considerada como valor, ao lado da justiça, da liberdade e da igualdade, que garantem a paz social e o estado democrático de direito. A preocupação constitucional com o tema segurança jurídica fica bem demonstrada nos citados dispositivos dos termos "segurança", "assegurar", "harmonia" e "ordem".

⁹⁰ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL:

⁹¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Nesse sentimento, antes de se tratar especificamente da segurança jurídica, convém apresentar o sentimento mais amplo de segurança, conforme bem leciona Ávila (2012, p. 05):

Deus implantou em todos os seres vivos o instinto da autopreservação. Por isso, entre todos os homens e povos, o medo da morte, o ansioso desejo de proteger a vida e seus bens da destruição. Essa ideia de segurança é a origem do desenvolvimento de todas as capacidades humanas, de toda a civilização. Ela capacitou o homem pré-histórico a conseguir se defender com utensílios de pedra contra ursos agressores; a construir aterros e muros para proteção da casa, do acampamento ou, como as fronteiras germânicas ou como a Grande Muralha da China, para a proteção do país. O conceito de segurança foi assim o pai da Arte, da Arquitetura, da construção das cidades. Para a proteção da vida e da saúde, atingindo a ciência médica o seu impressionante desenvolvimento com a Biologia, a Bacteriologia e a Higiene, do mesmo modo como seus satélites, envolvendo todas as ciências naturais. Para a proteção contra homens inimigos, surgiu a espada, o utensílio de guerra; para a proteção contra prejuízos econômicos futuros, desenvolveram-se a poupança, o ente de provisão e de seguridade. O coroamento da ideia de segurança é, porém, o Estado e, acima de tudo, triunfa o Direito.

Também se entende importante trazer a mensagem do doutrinador alemão, Franz Scholz (1955, p. 1 *apud* ÁVILA, 2012, p. 05):

Não apenas a vida e bens terrenos são dominados pelo instinto de segurança da Humanidade. Ele é também a origem de todas as religiões. O medo das forças da natureza e da morte conduziu à crença no desconhecimento, em deuses e demônios, em diabo e anjos. Quanto mais próximo do estado primitivo, mais religioso o homem. É sabido que muitos abandonaram suas família e obrigações, que a vida e a prática lhes impunham, e se mudaram para os desertos ou para celas de mosteiros, de modo a levar sua vida com religiosidade e devoção para a segurança da sua salvação.

De acordo com os ensinamentos do renomado doutrinador Humberto Ávila, a segurança pode ser vista por diversas facetas, como ausência de medo, ausência de preocupações, afastamento de ameaças, com sentido de confiança e a segurança jurídica propriamente dita. A segurança como ausência de medo é o sentimento dado ao homem quando se sente seguro de ameaças diversas que podem atingi-lo, como acontece com o sentimento de segurança que o indivíduo tem ao chegar à sua casa e sentir-se protegido do frio, do calor e da violência exterior, ou seja, trata-se de um sentimento que se afasta do medo. Ávila (2012, p. 107) comenta assim essa face da segurança:

Emprega-se a palavra “segurança” no sentido de busca do homem em se proteger contra ameaças externas, como ocorre no caso em que o homem pretende ficar protegido contra a violência, o crime ou a dor (...). Nessa acepção, “estar seguro” significa o homem estar protegido de algo ou contra algo que representa uma ameaça externa à sua incolumidade física. Segurança, em vez de ausência de dúvida, é ausência de medo.

Também se pode falar em segurança como ausência de preocupação, nesse caso, quando o indivíduo busca conforto e apoio emocional e psíquico para administrar o momento de medo e ansiedade em que se encontra. Por exemplo, seria o caso de uma pessoa que foi sequestrada procurar um alívio religioso, uma proteção divina, e mesmo diante uma grande adversidade na realidade presente, encontra segurança e conforto em sua fé, com a certeza de que nada de mal irá acontecer porque Deus irá protegê-la. Ávila (2012, p. 107) explica assim essa situação:

Utiliza-se também a palavra “segurança” no sentido da procura por um estado de liberdade diante do medo e da ansiedade (segurança interna, psicológica ou subjetiva), a exemplo do que se suscita na hipótese em que o homem deseja atingir um estado de tranquilidade emocional diante a realidade. Nesses casos, o termo “segurança é empregado para expressar uma dimensão psicológica individual, sendo, pois objeto de estudo da psicologia, que analisa as causas psíquicas e emocionais do medo (...). A segurança como estado psicológico revela (...) o estado de ausência de preocupações (...).

Com o sentido de afastar ameaças, temos que a segurança é o sentimento de proteção que o Estado proporciona ao patrimônio público e às pessoas, à vida, à saúde, à liberdade etc. Foi daí que surgiu o significado da expressão ‘segurança pública’, como afirma Ávila (2012, p. 109):

A segurança também pode significar um estado de proteção de bens individuais ou coletivos, como a vida, a saúde, a liberdade ou a propriedade. É precisamente desse sentido que denota a expressão “segurança pública”. Tanto interna como externa, objetivo de garantia por meio de estratégias preventivas e repressivas. Nessa acepção, “segurança” é afastamento de ameaças à paz das pessoas.

Ávila (2012, p. 108/109) assevera que a segurança, no sentido de confiança, pode ser vista por diversos ângulos:

Para a Psicologia: “Examina-se as características das relações de confiança entre as pessoas, como a incerteza e o risco”;

Para a Economia: “princípio organizacional e de trocas, a fim de saber como se formam e como se intensificam as relações entre os agentes econômicos”;

Para a Sociologia: “confiança como valor social, antecipador de comportamentos e indispensável para intensificar as relações sociais, para controlar o futuro e para diminuir a complexidade da sociedade”;

Para a Filosofia: “valor moral ou fenômeno espiritual”;

Para a Política: “analisando-se os processos de confiabilidade estabelecidos entre os cidadãos nos sistemas de governo”.

Conclui-se, com isso, que o tema segurança acompanha o ser humano desde os seus primórdios e os sentimentos mais primitivos, como o de autopreservação, e com o passar do tempo, envolveu fatores patrimoniais, sociais, psicológicos, econômicos, financeiros, políticos e jurídicos. É preciso, então, trazer os diversos significados de segurança não jurídica para contextualizar esse instituto. A partir de agora, passa-se a tratar da segurança sob o prisma jurídico, um dos elementos deste capítulo.

A segurança jurídica entra em cena quando ultrapassada a dimensão psicológica individual e passa-se à dimensão axiológica social, conforme enuncia Ávila (2012, p. 110):

Até agora, falou-se simplesmente em segurança, ainda não tratando da segurança jurídica, pois essa só entra em cena quando se ultrapassa a dimensão psicológica individual para adentrar a dimensão axiológica social, mas não meramente comportamental: segurança jurídica representa, pois, a segurança como fenômeno valorativo intersubjetivo vinculado ao Direito de uma dada sociedade, que como valor, quer como norma, tendo o jurídico como seu objetivo ou como seu instrumento.

Nesse contexto, a segurança jurídica pode ser vista como um elemento de definição, um estado de fato, um valor e uma norma-princípio. Como elemento definitório do Direito, ela encontra respaldo em diversos doutrinadores, como Bobbio (1951, p. 150-151 *apud* ÁVILA, 2012, p. 112), que afirma “ser a segurança jurídica não apenas uma exigência decorrente da coexistência ordenada do homem, mas também um elemento intrínseco do Direito”, e Fuller (1968, p. 73 *apud* ÁVILA, 2012, p. 112), que assevera que, “sem segurança jurídica, simplesmente não se pode falar em direito”.

Pode-se, pois, dizer que o Direito é instrumento de segurança, que garantindo a todos direitos e deveres que possibilitam o bom e saudável convívio social, o que torna a vida das pessoas mais estável e segura. O doutrinador Geraldo Ataliba (2011, p. 180-181 *apud* ÁVILA, 2012, p. 05) assim nos ensina:

O Direito é, por excelência, acima de tudo, instrumento de segurança. Ele é que assegura a governantes e governos os recíprocos direitos e deveres, tornando viável a vida social. Quanto mais segura uma sociedade, tanto mais civilizada. Seguras são as pessoas que têm certeza de que o Direito é objetivamente um e que os comportamentos do Estado ou dos demais cidadãos dele não discrepam.

Importante salientar que, nesse momento, a segurança jurídica não pode ser vista sob a perspectiva de norma, mas de um conceito ou um elemento de um conceito. Seria um elemento metalinguístico doutrinário, e não, uma norma. Nessa acepção, teríamos a segurança jurídica, como um 'sobreconceito' ou 'uma ideia supraordenadora' (ÁVILA, 2012, p. 113). A segurança jurídica também é concebida como um estado de fato, atrelada à previsibilidade concreta do que pode acontecer na prática de determinado fato.

Já como valor, a segurança jurídica denota um juízo axiológico referente ao que se julga bom existir em determinado sistema de valores, por questões sociais, culturais ou econômicas. Aqui a segurança jurídica é um valor necessário para a realização de outros valores entendidos como importantes para a sociedade, como os de grande ordem insculpidos na Constituição Federal: igualdade, liberdade, justiça etc.

Para Souza (1996, p. 17/18),

segurança e justiça, à sua vez, são valores que se completam e se fundamentam reciprocamente: não há Justiça materialmente eficaz se não for "assegurado" aos cidadãos, concretamente, o direito de ser reconhecido a "cada um o que é seu", aquilo que, por ser justo, lhe compete.

A segurança jurídica também pode ser vista como uma norma, ou seja, um texto normativo que estabelece aquilo que, direta ou indiretamente, é permitido ou proibido. Nesse ponto, não se está falando na previsibilidade do que vai acontecer, mas de matéria de direito posto, de um dever decorrente da Lei, de uma prescrição para a sociedade adotar comportamentos que aumentem o grau de previsibilidade. Como entende Ávila (2012, p. 116), "trata-se de uma concepção juspositivista de segurança jurídica".

Tendo em vista as óticas relacionadas à segurança jurídica, Ávila (2012, p. 116) conclui:

Segurança jurídica como fato é a capacidade de prever uma situação de fato; segurança jurídica como valor é a manifestação de aprovação ou de desaprovação a respeito da segurança jurídica; a segurança jurídica como norma é a prescrição para adoção de comportamentos destinados a assegurar a realização de uma situação de fato de maior ou menor difusão e a extensão da capacidade de prever as consequências jurídicas dos comportamentos.

Como o objetivo deste capítulo está relacionado à prejudicialidade decorrente de uma divergência entre enunciados de súmulas de Tribunais Superiores a respeito de um mesmo tema, este estudo foca a segurança jurídica, para garantir a previsibilidade das decisões. Isso, indiscutivelmente, faz a sociedade se sentir mais segura, o que não está acontecendo atualmente com o tema que envolve a aplicabilidade ou não da prescrição intercorrente no processo do trabalho, pois o antagonismo das súmulas do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal, como já demonstrado, é imprevisível nas decisões e, conseqüentemente, o jurisdicionado fica inseguro sobre o que é certo fazer ou deixar de fazer devido à multiplicidade de decisões diferentes ocasionadas por essa divergência, o que afasta o elemento conformado da sociedade com as decisões judiciais, como será demonstrado no tópico seguinte.

O tema segurança jurídica também encontra espaço neste trabalho, por se tratar de fundamento para os que defendem a aplicabilidade da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho, pois a perpertuidade de um direito traz insegurança jurídica, como entendem parte da jurisprudência e alguns doutrinadores.

6.3. Conformação social nas decisões judiciais

Viver em uma sociedade civilizada é conviver de forma respeitosa com as outras pessoas, respeitando as normas legais e de conduta impostas por ela e entendidas como valores norteadores e corretos para se alcançar o bem estar-social, que requer a existência de normas claras e bem definidas, para que os componentes da sociedade possam saber o que é permitido e proibido. Isso resulta em um sentimento de conformação social entre os jurisdicionados.

Ressalte-se, todavia, que existem situações omissas ou nebulosas nos comandos normativos, o que exige, quando presente um litígio, uma atuação, quando procurado, do Poder Judiciário para esclarecer o que deve ser interpretado

das normas em determinado caso concreto. Quando, para o mesmo fato ou para interpretar a mesma norma processual, os Tribunais e os Juízes a entendem de formas excessivamente diversas e, muitas vezes, antagônicas, o jurisdicionado não se conforma com a decisão que lhe foi desfavorável, e isso culmina em uma incansável busca processual da decisão que lhe é mais favorável, até porque há julgados que albergam seu entendimento e fomentam a utilização recursal até seu limite máximo e, não raras vezes, somente e conscientemente, para fins procrastinatórios, devido ao sentimento de injustiça que resulta da decisão desfavorável, em seu caso específico, e favorável a outros casos idênticos.

Esse fato se agrava ainda mais quando se está falando de divergência entre enunciados de súmulas de Tribunais Superiores, devido ao evidente respeito da sociedade com esses Órgãos Jurisdicionais e à função uniformizadora desses Tribunais. Esse assunto será tratado no próximo tópico deste capítulo.

Constata-se, então, que as divergências entre os enunciados da súmula nº 114 do TST e da súmula nº 327 do STF vão de encontro ao sentimento de conformação social que deve pairar entre os jurisdicionados, o que fomenta a litigiosidade, a demora e a procrastinação processual, pois a parte desfavorecida com a decisão no processo tentará, em regra, até as últimas consequências processuais, reverter essa decisão, já que seu entendimento também está albergado por uma súmula. Essa divergência afasta a previsibilidade ocasionada naturalmente por um enunciado de súmula, o que é prejudicial ao trâmite processual.

Em contrapartida, quando o jurisdicionado sabe que há a súmula de um Tribunal Superior que lhe é desfavorável e o respeito dos demais aplicadores do direito em relação ao seu enunciado, reproduzindo-o em suas decisões, certamente se conformará com mais facilidade com a decisão, mesmo que ela lhe seja desfavorável, e afasta, em regra, o sentimento de injustiça. Isso diminui a litigiosidade e dá mais segurança jurídica devido à previsibilidade das decisões.

Cabe acrescentar que o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Relatório Justiça em Números, ao analisar o ano de 2012, identificou que, nesse citado ano, existiam 92 milhões de processos em tramitação no Brasil, o que significou um aumento de 10,6% nos quatro anos que antecederam o ano pesquisado. Essas informações foram extraídas do site do Conselho Nacional de Justiça, através de artigo jornalístico de Vasconcelos (2013).

Depois que os resultados da referida pesquisa foram divulgados, o presidente do Supremo Tribunal Federal, na época, o Ministro Joaquim Barbosa, culpou a "excesso de litigância", ou de litigiosidade, como um dos pontos que fomentam a morosidade do trâmite processual, ou seja, do Poder Judiciário. Inclusive o Ministro alertou, na reportagem, que, com base na referida pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário não está conseguindo conter o aumento da litigiosidade e diminuir o número de processos e o tempo de tramitação, mesmo tendo havido, entre 2011 e 2012, um aumento de despesas do Poder Judiciário de 7,2% e de investimento em informática de 34%.

Segue trecho da reportagem de Vasconcelos (2013):

Com base nos dados da Justiça, em números, o ministro alertou que o Judiciário não tem conseguido atender à crescente demanda, mesmo tendo registrado, entre 2011 e 2012, aumento de despesas de 7,2% e elevação de 34% nos gastos com informática. Ele destacou também que nesse mesmo período o número de magistrados aumentou 3,2%.

Esforço insuficiente – "De toda sorte, todos esses recursos não foram suficientes para garantir uma resposta aos 92 milhões de processos que tramitaram em 2012. A taxa de congestionamento do Poder Judiciário foi de 70% no último ano. Embora a quantidade de processos baixados tenha aumentado nos últimos anos, o esforço produtivo ainda não foi suficiente em face do volume de casos novos", disse.

Diante desse cenário, resta inconteste que apenas o investimento em equipamentos e pessoal não resolverá o problema da morosidade da Justiça, portanto, dentre outros pontos, é preciso respeitar os precedentes e fica evidente a grande importância uniformizadora das decisões, gerando previsibilidade e conformismo das decisões, assunto que será tratado no próximo tópico, para trazer a conformação social com o que é decidido pelo Poder Judiciário e diminuir a litigiosidade sob a ótica de novas ações e da diminuição de tempo de trâmite processual devido ao conformismo com a decisão e a saudável utilização recursal. Deve-se, ainda, ajudar a segurança jurídica das relações devido à previsibilidade das decisões.

6.4 Caráter uniformizador das decisões dos Tribunais Superiores

Os Tribunais Superiores, tais como o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal têm, entre outras funções, como a de proteger a Lei Federal e a Constituição

Federal, a de uniformizar o entendimento jurisprudencial a respeito da interpretação de dispositivos desses instrumentos normativos.

Essa função uniformizadora do Superior Tribunal de Justiça fica evidenciada na dicção do Art. 105, III "c" da Constituição Federal⁹², do Art. 541, parágrafo único do Código de Processo Civil⁹³ e do Art. 1.029, § 1º do Código de Processo Civil de 2015⁹⁴, que tratam do cabimento do recurso especial em caso de interpretações divergentes entre Tribunais Estaduais e Federais de dispositivo de lei federal. Conforme leciona Mouzalas (2014, p. 818),

o recurso especial tem por finalidade uniformizar a aplicação da lei federal infraconstitucional, de modo que haja segurança jurídica no julgamento de questões federais pelos diversos tribunais. Apresenta-se, assim, como mais um instrumento processual de uniformização da jurisprudência.

No Tribunal Superior do Trabalho, essa função uniformizadora também está presente na dicção do Art. 896, "a" da Consolidação das Leis do Trabalho⁹⁵, que traz como um dos cabimentos do recurso de revista a divergência de interpretação de lei federal entre Tribunais Regionais ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Isso é ratificado por Teixeira Filho (2009, p. 1617), ao afirmar que "o fato de o legislador haver indicado a discrepância de julgados como uma das causas de interposição da revista revela uma das finalidades desse recurso: a uniformização da jurisprudência trabalhista nacional".

⁹² Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, quando a decisão recorrida:

c) der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

⁹³ Art. 541. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão:

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

⁹⁴ Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

§ 1º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

⁹⁵ Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando:

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal;

Já o Tribunal Superior Eleitoral, a previsão normativa desse caráter uniformizador encontra-se estampada no Art. 276, I, "b" do Código Eleitoral⁹⁶. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, constata-se a presença das súmulas vinculantes que encontram amparo legal no Art. 103-A da Constituição Federal⁹⁷ e que têm um caráter uniformizador ainda mais intenso, devido à sua força vinculante às decisões judiciais e administrativas.

Outro procedimento que demonstra o caráter uniformizador dos Tribunais são os incidentes de uniformização de jurisprudência com previsão legal contida nos arts. 476/479 do Código de Processo Civil⁹⁸, que serão objeto de súmulas, conforme previsão regimental de cada Tribunal. Nesse contexto, há as súmulas de jurisprudência ou as súmulas vinculantes como elementos sobremaneira importantes para uniformizar as decisões judiciais e dar um tom uníssono nas decisões em todo o país, no que se refere a determinada matéria, o que gera mais segurança jurídica e conformação social entre os jurisdicionados e diminui a litigiosidade, o número de processos e a demora da marcha processual, tendo em vista a previsibilidade da decisão. Por óbvio, o efeito inverso acontece quando Tribunais Superiores divergem antagonicamente sobre determinada matéria.

O novo Código de Processo Civil traz esse sentimento de respeito aos precedentes e às súmulas de forma muito clara, porquanto não só trata da obrigatoriedade de deferência ao enunciado das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, como também mostra o dever de observância das circunstâncias fáticas que motivaram sua criação, apresenta comando legal expresso do dever que

⁹⁶ Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

I - especial:

b) quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais.

⁹⁷ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

⁹⁸ Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto nesse artigo.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

cada Tribunal tem de uniformizar sua jurisprudência - e o mais importante - de mantê-la estável, íntegra e coerente, conforme podemos constatar na dicção dos arts. 926/928 do Código de Processo Civil de 2015⁹⁹.

Então, é incontestável a função uniformizadora dos Tribunais, em especial, os Superiores e o Supremo Tribunal Federal. Logo, a existência de súmulas antagônicas entre dois desses Tribunais é tema que traz insegurança jurídica para os jurisdicionados, que ficam sem saber que caminho seguir, o que fomenta a não conformação social com as decisões judiciais e aumenta a demora processual e a litigiosidade.

6.5 Conclusões parciais

Considerando o que foi estudado neste capítulo, pode-se concluir que os Tribunais Superiores têm uma importante missão: a de uniformizar a jurisprudência nacional, com a criação de súmulas para nortear e vincular as decisões do próprio Tribunal, de Tribunais inferiores e da Administração Pública. Essa uniformização gera o respeito dos demais Tribunais quanto ao tema e previsibilidade das decisões e, conseqüentemente, a segurança jurídica e a conformação social, pois, ao saber que determinado tema está pacificado nos Tribunais, o jurisdicionado se conformará diante de determinada decisão, que se encontra em consonância com a uniformização, o que ajudará a diminuir os índices de litigiosidade e o tempo de trâmite processual. Esse é o sentimento estampado no Código de Processo Civil de 2015.

⁹⁹ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no Art. 10 e no Art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento nesse artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes.

O inverso acontece quando se desrespeitam os precedentes uniformizadores e as súmulas, principalmente se essa divergência de entendimento é albergada pela existência de súmulas com deliberações antagônicas. Isso motiva a insegurança jurídica, a não conformação social e o conseqüente aumento da litigiosidade, devido à utilização massificada e predatória dos meios recursais, que violam nitidamente os princípios da economia, da celeridade e da razoável duração do processo. Por causa disso, o antagonismo entre os dois Tribunais Superiores é prejudicial à sociedade e ao processo, e a já antiga divergência de pensamento entre os enunciados das súmulas 114 e 327 do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, promovem o aumento da litigiosidade na fase executória e deslocam até o foco de satisfação da dívida para se discutir sobre a possibilidade ou não de aplicar a prescrição intercorrente no processo do trabalho, levando mais recurso para os já sobrecarregados Tribunais Regionais, o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, o que fomenta a morosidade processual não só do processo em discussão, mas também dos demais processos dos Tribunais, haja vista o conseqüente aumento de número de recursos que deverão ser julgados.

Esse tipo de divergência traz a não conformação dos litigantes dentro da execução e prejudica o fim do processo executório, em caso de aplicabilidade da prescrição intercorrente ou do deslocamento de foco do objetivo maior da execução, que é a constante busca da satisfação da dívida, em caso de perpetuidade do processo com a não aplicabilidade da prescrição intercorrente. Isso se justifica por que, devido à divergência e à não conformação das partes, será criado um novo litígio no âmbito da execução, que será a discussão sobre a possibilidade ou não de prescrever o título judicial, o que gera insegurança jurídica, a morosidade processual, aumenta a litigiosidade e prejudica a finalidade uniformizadora das decisões dos Tribunais Superiores, principalmente nesse caso, que envolve matérias sumuladas, mas com entendimentos antagônicos.

Diante desse panorama, fica evidenciado que é preciso definir os dois enunciados em estudo que devem prevalecer, pois o jurisdicionado não pode ser vítima da “quebra de braço” entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal por meio dos enunciados das súmulas 114 e 327 respectivamente.

7. (IN)APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DO TRABALHO

7.1 Contextualização do capítulo

Até aqui, construíram-se as bases teóricas deste trabalho. No capítulo 5, foram compilados os fundamentos contrários e favoráveis à aplicabilidade da prescrição intercorrente no processo do trabalho, e no capítulo 6, foi demonstrado que a divergência entre enunciados de súmulas de Tribunais Superiores, nesse caso, entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho, é nociva, tanto para o jurisdicionado quanto para o próprio Poder Judiciário, levando a morosidade processual e a não conformação social.

Neste sétimo capítulo, apresenta-se uma análise dos fundamentos contrários e favoráveis à aplicabilidade da prescrição intercorrente no processo do trabalho.

7.2 Análise dos fundamentos favoráveis

Como visto no quinto capítulo deste trabalho, são nove os fundamentos que defendem a aplicabilidade da prescrição intercorrente no processo do trabalho, quais sejam: 1) nocividade de execuções eternas; 2) não há imprescritibilidade de direito trabalhista; 3) inércia do credor; 4) faculdade do juiz e não obrigação/dever de fomentar a execução; 5) a parte pode arguir a prescrição em qualquer instância, inclusive na execução, com fulcro no Art. 162 do Código Civil de 1916 (correspondente ao Art. 193 do Código Civil de 2002); 6) não há nenhuma disposição legal que exclua a aplicação da prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho; 7) observância do princípio da segurança jurídica e da razoável duração do processo; 8) o Art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho não faz distinção entre os tipos de prescrição; 9) previsibilidade no Art. 884, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Passa-se a analisar cada um deles.

7.2.1 Nocividade das execuções eternas

O instituto da prescrição foi criado para promover segurança jurídica e paz social para as relações jurídicas e impossibilitar a perpetuidade do exercício de algum direito, obrigando o titular de um direito lesado a buscar, judicialmente, sua respectiva reparação, sob o risco de perder sua pretensão, ante a decretação da prescrição por causa de sua omissão.

Pontes de Miranda (1970, p. 101) ratifica esse entendimento, ao afirmar:

Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.

A ideia de ação perpétua é algo que o Direito repudia, porquanto é incompatível com a segurança jurídica e a ordem social. Da mesma forma, não se pode admitir que, depois de ajuizada a ação, o trâmite desses processos se eternize, pois, se isso acontecer, as relações se tornarão inseguras, a paz social será perturbada, e o Poder Judiciário terá muitos gastos com a permanência de um processo ativo por prazo indeterminado ou até mesmo perpétuo, haja vista que, com a morte do credor, seus sucessores deverão assumir a responsabilidade do processo, pois passarão a ser os titulares do crédito fruto da demanda judicial e do objeto da execução.

Nessa ocasião, pertinente citar a afirmativa de Evaristo de Moraes e Antônio Carlos de Moraes (*apud* LORENZETE, 2009, p. 34), que enunciam: “No cômputo geral, prefere-se a ordem e a segurança, em detrimento de pequenas injustiças isoladas”.

Na verdade, nada é eterno, inclusive a própria existência dos seres vivos é passageira. Logo, não seria razoável de se imaginar que um processo judicial ferisse essa lógica e se tornasse perene.

7.2.2 Não há imprescritibilidade de Direito Trabalhista

Sob o ponto de vista de Pontes de Miranda (1970, P. 127), “a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional”. De

fato, a regra é que todas as pretensões têm prazos para ser exercidas judicialmente, e a imprescritibilidade de um direito é uma exceção da regra. Na verdade, a criação do instituto da prescrição, no Direito romano, foi para acabar com a perpetuidade dos direitos. Para isso, os pretores criaram novos tipos de ações que tinham prazos para ser ajuizadas. Essa é a lógica do instituto da prescrição, que afasta a imprescritibilidade de pretensões, que era a regra em Roma (só existiam cinco tipos de ações na Lei das XII Tábuas, e elas eram imprescritíveis). Isso aconteceu por ter sido observada a insegurança criada com a eternidade do exercício de uma pretensão.

Então, não aceitar a prescrição intercorrente é concluir que os direitos trabalhistas, em trâmite processual, são imprescritíveis, o que foge à lógica que criou o instituto da prescrição, pois se estaria avalizando o tramitar indefinido de uma execução, já que é nessa fase em que se encontra mais presente a prescrição intercorrente.

Romita (1991, p. 151) traz importante observação, ao verificar que a imprescritibilidade de uma ação/pretensão fere o interesse público:

A prescrição tem contra si o fato de beneficiar a parte mais forte na relação jurídica de trabalho. Entretanto, cabe lembrar que, de acordo com o disposto no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, nenhum interesse de classe ou particular deve prevalecer sobre o interesse público. E o interesse público repudia ações imprescritíveis no campo das relações de trabalho.

Por isso, como visto no capítulo 4 deste trabalho, a legislação brasileira traz casos isolados de direitos imprescritíveis. O Direito do Trabalho só trata, especificamente, de dois casos: a imprescritibilidade da ação que envolve menores de 18 anos (Art. 440 da Consolidação das Leis do Trabalho) e ações que tratem das anotações para fins de prova na Previdência Social (Art. 11, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho). Portanto, salvo em casos excepcionais, não há direito trabalhista imprescritível.

7.2.3 Inércia do credor

Indiscutivelmente, o mais interessado em satisfazer a execução e o conseqüente fim do processo é o credor. O autor inicia uma ação judicial com o objetivo de alcançar a tutela jurisdicional, que, quando lhe é favorável, em regra,

gera uma prestação a ser perseguida na fase executória. Então, não pode o exequente ficar à espera do juiz da execução. Caso o processo esteja paralisado, o credor tem a obrigação de fomentar sua tramitação, e não, simplesmente, ficar inerte esperando uma atitude do juiz.

Ressalte-se, que, com o avanço tecnológico, o advogado, por meio de programas de informática, tem condições de saber o tempo de paralisação de um processo em tramitação. Então, não é desculpa o fato de o juiz, por exemplo, não ter intimado o exequente para praticar atos executórios, porque, a qualquer momento, ele pode solicitar alguma providência ou indicar meios para satisfazer a execução.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 32697 manifestou-se no mesmo sentido:

EMENTA:

Prescrição em processo trabalhista: nos termos do Art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, empregadores e empregados poderão acompanhar as reclamações até final; é, assim, inequívoco que a demora no prosseguimento do feito pode ser obstada pela reclamação do Procurador ao Juiz; se tal não foi feito, há que ser reconhecida a negligência do advogado do empregado, verificando-se a prescrição.

Da mesma forma que a inércia do autor para o manejo de uma ação não é aceitável, também, não se pode admitir essa inércia com o processo em tramitação e, por exemplo, não providenciar meios para satisfação da dívida.

7.2.4 É faculdade do juiz, e não, obrigação/dever fomentar a execução

No processo civil, a execução é comandada pelo exequente, pois os atos executórios serão todos direcionados pela parte e executado pelo juiz, ou seja, o Judiciário atua mediante a provocação do credor. Já no processo do trabalho, o juiz pode praticar os atos executórios de ofício, logo, tanto ele quanto o exequente podem impulsionar a execução com a indicação de atos destinados à satisfação da dívida.

Quanto ao credor, por ser o beneficiário da execução, é quem tem a obrigação de fomentar a execução. Já o juiz não tem uma obrigação, mas uma faculdade para praticar os atos executórios, porquanto a redação do Art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho utiliza o verbo "poderá", e não, "deverá". É esse

o entendimento do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 14744) na época da edição da Súmula nº 327. Veja-se:

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

(...)

A dedução só seria forçosa, se o procedimento *ex-officio*, ao invés de uma faculdade, fosse um dever do juiz.

No entanto, o que a lei declara é que a execução poderá ser promovida por qualquer interessado ou pelo juiz (cit Art. 878).

Consta no Recurso Extraordinário nº 50177 que

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

Moraes Filho (1986, p. 292) assevera que

a jurisprudência firmou-se do lado dos dois primeiros autores, inclusive na Justiça do Trabalho, a despeito do alegado impulso processual *ex officio*, cabendo sempre a responsabilidade da possível perpetuação da lide ao tribunal. Não procede o argumento, pois o impulso oficial cabe também à parte interessada - e o deve ser mais do que o magistrado - e não como privilégio ou prerrogativa exclusiva do juiz.

Cabe salientar que quase todo o Poder Judiciário já aderiu ao processo eletrônico, inclusive, há Tribunais Regionais, como o da 13ª Região, que, há muito, já não tem processos físicos em andamento. Por isso, nem mesmo o fato de o processo encontrar-se concluso por longo tempo justifica a inércia do exequente, pois ele, pode, sobretudo no processo eletrônico, solicitar, por meio de petição, a providência relacionada ao trâmite processual.

Pontes de Miranda (1970, p. 126) entende que a demora judiciária não é motivo de suspensão ou interrupção dos prazos prescricionais, já que a legislação brasileira não tipifica esse fato. Logo, cabe à parte interessada buscar os meios necessários para evitar uma paralisação processual que prejudique sua pretensão devido à ocorrência da prescrição.

Tem-se dito que, se o feito fica em conclusão dos juízes, ou membro do tribunal, ou em mesa, não corre a prescrição, porque não foi devida à inação do autor a paralisação, e sim ao presumido impedimento dos juízes ou tribunais. Não está certo: o sistema jurídico brasileiro não admitiu tal

caso de interrupção, ou de suspensão; nem os que afirmaram argumentam com os textos legais.

A paralisação do processo trabalhista por mais de dois anos é decorrente, via de regra, da inércia do credor, e não, culpa do juiz da execução, que detém, apenas, faculdade para atuar de ofício. É obrigação, incontestemente, do credor buscar meios executórios, visto que é o beneficiário da execução e não pode permitir que um processo permaneça parado por tempo suficiente a ser atingido pela prescrição intercorrente. Logo, a parte credora tem a obrigação de acompanhar e diligenciar o processo, sem que haja omissões e inércia.

Essa afirmativa serve para o próprio autor, em exercício direto do *jus postulandi*, por só ter, em regra, esse processo em litígio para se preocupar, e não seria razoável imaginar o esquecimento do processo ou a espera passiva de atos do juiz. Para os processos acompanhados por advogados, que devem buscar meios para controlar o trâmite dos processos que acompanham, já que, em regra, acompanham vários, principalmente na era da informática, em que existem *softwares* para facilitar e auxiliar esse trabalho.

Esse entendimento é consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 32697:

Prescrição em processo trabalhista: nos termos do Art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, empregadores e empregados poderão acompanhar as reclamações até final; é, assim, inequívoco que a demora no prosseguimento do feito pode ser obstada pela reclamação do Procurador ao Juiz; se tal não foi feito, há que ser reconhecida a negligência do advogado do empregado, verificando-se a prescrição.

O que não se pode admitir é o exequente, o principal interessado, ficar inerte, esperando que o juiz tome todas as providências executórias, o que se agrava mais, quando o judiciário fomenta a execução, mas não logra êxito, e o exequente fica em uma situação de comodidade, ou seja, toma atitude de mero expectador.

7.2.5 A parte pode arguir a prescrição em qualquer instância

O Art. 193 do Código Civil de 2002 (correspondente ao Art. 162 do Código Civil de 1916) autoriza a parte a arguir a prescrição em qualquer grau de jurisdição.

Esse comando normativo pode ser interpretado para o caso da prescrição intercorrente, portanto não há justificativa para limitá-lo à alegação da prescrição decorrente da inércia do exercício da pretensão.

Não existe qualquer impedimento legal que desautorize a aplicação do comando desse dispositivo ao direito do trabalho, principalmente com a omissão da legislação trabalhista a respeito do tema. Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 50177:

A prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho. Conflito de decisões. Pode ser arguida a prescrição indiscriminadamente, seja na ação ou na fase executória.

VOTO:

No entanto, deve-se ter em vista a regra que domina por excelência o assunto: está ela inscrita no Art. 162 do Código Civil, ao dispor que a prescrição pode ser alegada em qualquer instância pela parte a quem aproveita.

Assim, pode ser invocada inclusive na execução, se ela se torna superveniente.

Assim, amparada pela dicção do referido dispositivo legal, a prescrição pode ser arguida em qualquer fase processual, o que engloba a prescrição intercorrente, que é decretada, em regra, na fase executória.

7.2.6 Não há nenhuma disposição legal que exclua a aplicabilidade da prescrição intercorrente no processo do trabalho

De fato, não há nenhuma norma que traga expressamente a inaplicabilidade da prescrição intercorrente no processo do trabalho, o que reforça a tese de quem defende sua aplicabilidade. Pelo contrário, existem diversos dispositivos legais que autorizam a aplicabilidade da prescrição intercorrente, como o Código Civil, a Lei de Execuções Fiscais, o Código de Processo Civil de 2015 e a Consolidação das Leis do Trabalho.

7.2.7 Observância do princípio da segurança jurídica e da razoável duração do processo

Pontes de Miranda (1970, p. 101) traz em seu estudo que “os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica”. Esse fundamento existe,

exatamente, para evitar a perpetuidade da acionabilidade ou da exigibilidade de um direito.

Um trâmite processual alongado ou perene, além de gerar gastos demasiados para o Poder Judiciário, poderá prejudicar o trâmite de outros processos, pois, com o passar do tempo, essas ações, ditas "infinitas", irão se acumulando e sobrecarregando cada vez mais as Varas Trabalhistas, ensejando mais trabalho para o magistrado e servidores e, conseqüentemente, mais lentidão no trâmite geral dos processos. Quanto mais processos em uma Vara, menos tempo de dedicação o Juiz e os servidores terão para cada processo. Por isso, não é razoável de se imaginar o trâmite de um processo por 50 anos, por exemplo, ou até paralisações processuais de 5, 10 ou 20 anos. Isso traz insegurança jurídica, pelo fato de se eternizar um litígio. Além de ser um tempo fora de uma razoável e aceitável duração, que fere, inclusive, a essência que criou o instituto da prescrição. Entender diferente é ratificar a violação dos princípios da segurança jurídica e da razoável duração do processo.

Segue trecho do acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região que ratifica essa violação.

Aplica-se a prescrição intercorrente nas execuções que tramitam pela Justiça do Trabalho, quando restar caracterizada a inércia do exequente, não obstante a possibilidade do impulso oficial da execução pelo Juiz, face à observância do princípio da segurança jurídica e da razoável duração do processo. (TRT 15ª R.; AP 0260700-80.2000.5.15.0012; Ac. 34100/2015; Relª Desª Olga Aida Joaquim Gomieri; DEJTSP 19/06/2015)

7.2.8 O Art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho não traz distinção entre os tipos de prescrição

De fato, tanto a redação do Art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho quanto a do Art. 7º XXIX da Constituição Federal não excluem a incidência da prescrição intercorrente, pois, para isso, ela deveria trazer um elemento limitador, como, por exemplo, afirmar, em seu texto, que, depois que a ação é ajuizada, não correrá definitivamente prazo prescricional ou não haverá mais a incidência da prescrição.

O Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 50177, ratifica essa afirmativa.

Face ao Art. 11 da C.L.T, aplica-se na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente. Não há nenhuma norma que exclua essa prescrição das relações jurídicas trabalhistas; ao revés esse princípio que se contém no aludido preceito legal, se harmonizar com o direito comum, quando o feito fica paralisado pelo tempo fixado em lei para propositura da ação, o qual ultrapassado extingue o próprio direito.

A prescrição intercorrente é, na verdade, uma continuidade da prescrição bienal de que trata a Constituição, que interrompe sua contagem no momento do protocolo da petição inicial, mas reinicia quando a paralisação é negligenciada no trâmite processual. A diferença reside apenas no fato gerador da contagem de seu prazo.

7.2.9 Previsibilidade no Art. 884, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho

O Art. 884 da Consolidação das Leis do Trabalho traz, em seu § 1º, as restrições da matéria de defesa em sede de embargos à execução. A prescrição é uma delas.

Por se tratar os embargos à execução de peça típica de defesa executória, e pela impossibilidade, diante da coisa julgada formada, de, na execução, estar-se falando da prescrição incidente na acionabilidade do processo, é dedução lógica que a prescrição de que trata o § 1º do Art. 884 da Consolidação das Leis do Trabalho é a prescrição surgida no decorrer da execução, ou seja, trata-se da prescrição intercorrente.

Essa assertiva é ratificada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no julgamento do agravo de petição nº 0079200-07.2002.5.03.0025.

AGRAVO DE PETIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. ART. 884 §1º DA CLT E SÚMULA Nº 327/STF. De acordo com entendimento da d. maioria da Turma, não há razão lógica para afastar a prescrição intercorrente no processo do trabalho, considerando ser a prescrição mencionada no Art. 884 §1º da CLT e expressamente admitida pela Súmula nº 327 do E. STF. (TRT 3ª R.; AP 0079200-07.2002.5.03.0025; Relª Desª Maria Stela Alvares da S. Campos; DJEMG 16/12/2015)

Leite (2012, p. 569) também concorda com esse pensamento, ao afirmar:

De nossa parte, pensamos ser aplicável a prescrição intercorrente no processo do trabalho, como, aliás, prevê o Art. 884, § 1º da CLT, que consagra a prescrição como "matéria de defesa" nos embargos à execução.

Ora, tal prescrição só pode ser a intercorrente, pois seria inadmissível arguir prescrição sobre pretensão que já consta coisa julgada.

Exceção seriam os casos relativos à execução de títulos extrajudiciais que, no processo do trabalho, são: os termos de ajustamento de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de acordos firmados nas Comissões de Conciliação Prévia. Nesses casos, embora bem restritos, autorizaria a utilização do citado dispositivo tanto para a prescrição acionativa quanto para a prescrição intercorrente. Porém, essa mesma interpretação não pode ser dada para o caso dos títulos executivos judiciais, o que ratifica a previsão celetista da prescrição intercorrente.

7.3 Análise dos fundamentos desfavoráveis

Neste item, analisam-se os sete fundamentos balizadores dos defensores da inaplicabilidade da prescrição intercorrente ao processo do trabalho. Os fundamentos encontrados no capítulo 5 deste trabalho foram: 1) O impulso oficial afasta a aplicabilidade da prescrição, mesmo diante da inércia do credor, por não se poder atribuir unicamente a culpa da paralisação do processo ao exequente; 2) beneficia o mau pagador em detrimento do credor, simplesmente devido à sua inércia; 3) a prescrição intercorrente só atende ao comodismo dos Tribunais; 4) tratamento diferenciado dado ao processo do trabalho devido à natureza salarial dos créditos que compõem a execução trabalhista; 5) é inconstitucional por violar o Art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, pois esse dispositivo não prevê a contagem do prazo durante o trâmite processual; 6) ineficácia da coisa julgada material, violação do Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal; 7) o *caput* do Art. 202 do Código Civil de 2002 traz que a interrupção da prescrição só pode acontecer uma vez, o que inviabiliza a existência da prescrição intercorrente.

7.3.1 O impulso oficial afasta a aplicabilidade da prescrição intercorrente.

O impulso oficial, como já estudado no capítulo 1 deste trabalho, é um princípio processual que corresponde aos atos processuais praticados pelo Juiz, com o intuito de impulsionar constantemente o processo, até que a tutela jurisdicional seja plenamente prestada. Esse princípio encontra amparo legal na

parte final do Art. 262¹⁰⁰ do Código de Processo Civil de 1973 e na parte final do Art. 2º¹⁰¹ do Código de Processo Civil de 2015. Já na Consolidação das Leis do Trabalho, encontra-se na interpretação do Art. 765¹⁰².

É importante salientar que esse princípio não autoriza o Juiz a praticar os atos que deveriam ser executados pelas partes, ou seja, substituí-las, pois a omissão dos litigantes gera consequências processuais, como a perempção, a preclusão, a decadência e a prescrição. Tanto no processo civil quanto no do trabalho, o impulso oficial está presente. Na verdade, a diferença localiza-se no fato de o Juiz trabalhista poder praticar atos executórios de ofício, o que não pode ser feito, de regra, pelo Juiz de direito, que tem de esperar o exequente agir, para, depois, poder praticar os atos executórios.

O raciocínio construído para os que negam a possibilidade de a prescrição intercorrente ser aplicada no processo do trabalho reside na afirmativa de que a omissão não é só do exequente, mas também do Juiz da execução, que tem o dever de fomentar a execução com a prática de atos e diligências executórias. Todavia, pela simples leitura do Art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho, verifica-se que o comando normativo não é obrigacional, mas facultativo, visto que o dispositivo utiliza o verbo "poderá", e não, "deverá". Então, não é dever do juiz fomentar a execução, mas faculdade. Esse fato é endossado, repita-se, pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 14744:

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

(...)

A dedução só seria forçosa, se o procedimento *ex-officio*, ao invés de uma faculdade, fosse um dever do juiz.

No entanto, o que a lei declara é que a execução poderá ser promovida por qualquer interessado ou pelo juiz (cit Art. 878).

Também se colhe do Recurso Extraordinário nº 50177:

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

¹⁰⁰ Art. 262 - O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial

¹⁰¹ Art. 2º - O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei

¹⁰² Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

É, ainda, ratificado pela doutrina, conforme leciona Moraes Filho (1986, p. 292):

A jurisprudência firmou-se do lado dos dois primeiros autores, inclusive na Justiça do Trabalho, a despeito do alegado impulso processual *ex officio*, cabendo sempre a responsabilidade da possível perpetuação da lide ao tribunal. Não procede o argumento, pois o impulso oficial cabe também à parte interessada - e o deve ser mais do que o magistrado - e não como privilégio ou prerrogativa exclusiva do juiz.

Na verdade, entende-se que o exercício dos atos executórios é obrigatório para o exequente, pelo fato de ser, indiscutivelmente, o mais interessado na satisfação da dívida exequenda. Então, entende-se injustificável a inércia do credor, pois não se pode atribuir unicamente a culpa da paralisação do processo ao Juiz, porque é obrigação da parte interessada acompanhar o trâmite processual, diligenciar e praticar, a qualquer momento, os atos processuais necessários para o bom andamento da demanda ou da execução. Acrescente-se que, atualmente, existem softwares que auxiliam o acompanhamento processual, inclusive, avisando o advogado o tempo de paralisação de determinado processo.

A parte exequente (no caso de exercício do *jus postulandi*) ou o advogado não pode ser considerado mero expectador do processo executório e transferir toda a obrigação do andamento da execução para o Juiz, como se ele fosse o único responsável pelos atos executórios. Entender assim seria inverter os valores e a lógica da execução, pois, por questão lógica, quem deve ter sagacidade para alcançar a satisfação da dívida é o credor, e não, o Juiz da execução.

Embora haja hipossuficiência do trabalhador, não se pode dizer que há insuficiência absoluta, que só diz respeito aos absolutamente incapazes. Então, a hipossuficiência não é justificativa para a inércia do credor, sobretudo se estiver representado por advogado.

Esse pensamento é endossado por Carrion (1999, p. 80), que enuncia:

A omissão no processo de cognição ou no da execução por culpa do autor, por mais de dois anos, opera-se a chamada prescrição intercorrente; mesmo que caiba ao juiz velar pelo andamento do processo (CLT, Art. 765), a parte não perde, por isso, a iniciativa; sugerir que o juiz prossiga à revelia do autor, quando esse não cumpre os atos que lhe forem determinados, é como remédio que trata o enfermo. Pretender a inexistência da prescrição intercorrente é o mesmo que criar a 'lide perpétua' (Russomano, Comentários à CLT), o que não se coaduna com o direito brasileiro.

Sendo assim, fica evidenciado que, apesar da possibilidade de haver execução oficiosa, isso não afasta a responsabilidade do exequente de dar meios para a prática de atos executórios e ser agente ativo na execução, pelo fato de ser o beneficiado o mais interessado em satisfazer a execução.

Importante trazer, nessa oportunidade, o entendimento de alguns Tribunais Regionais do Trabalho, que aceitam a aplicabilidade da prescrição intercorrente, porém a condicionam à omissão incontestada do exequente em fomentar a execução.

Seguem precedentes do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que endossam o que ora se afirma:

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO DO TRABALHO. EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 114 DO C. TST X SÚMULA Nº 327 DO E. STF. A Súmula nº 114, do C. TST, é taxativa ao fixar a inaplicabilidade da prescrição intercorrente no âmbito dessa Justiça Especializada do Trabalho, sendo que a prescrição intercorrente de que trata o entendimento sumulado nº 327 pelo Excelso Supremo Tribunal Federal mostra-se cabível tão-somente nos casos de inércia do exequente, quando esse não promove os meios de execução, embora instado a fazê-lo. Na hipótese de não encontrado o devedor, ou até mesmo não tenham sido localizados bens, o prazo prescricional não flui, por estar suspenso, nos exatos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/1980. Agravo de Petição do exequente que se dá provimento. (TRT 2ª R.; AP 0147000-97.2006.5.02.0006; Ac. 2015/1072820; Décima Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Celso Ricardo Peel Furtado de Oliveira; DJESP 18/12/2015)

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CABIMENTO. No Direito Processual do Trabalho, somente é cabível a decretação da prescrição intercorrente caso fique provado que a mora na satisfação do crédito exequendo decorreu exclusivamente da inércia do credor. A condução da execução trabalhista compete, igualmente, ao interessado e ao Juiz, de ofício. Inteligência da Súmula nº 114 do C.TST, Súmula nº 150 do C.STF e artigo 878 da CLT. Agravo de petição ao qual se dá provimento. (TRT 2ª R.; AP 0149800-06.2006.5.02.0069; Ac. 2015/1066684; Décima Quarta Turma; Relª Desª Fed. Regina Duarte; DJESP 18/12/2015)

Esse entendimento também é encontrado na doutrina, como refere Delgado (2009, p. 260):

Contudo, há uma situação que torna viável do ponto de vista jurídico, a decretação da prescrição na fase executória do processo do trabalho - situação que permite harmonizar, assim, os dois verbetes de súmula acima especificados (Súmula 237, STF, e Súmula 114, TST). Trata-se de omissão reiterada do exequente no processo, em que ele abandona, de fato, a execução, por um prazo superior a dois anos, deixando de praticar, por exclusiva omissão sua, atos que tornem fisicamente possível a continuidade do processo. (...)

Mas atenção: a ausência de atos executórios derivada de falta de bens do executado (ou de seu desaparecimento) não enseja a decretação da

prescrição. É que, nesse caso, a inércia processual não pode ser imputada ao exequente. Por esse motivo, a alternativa processual que emerge para o juiz executor, em tais situações, será aquela prevista no Art. 40, §§ 2º e 3º da Lei n. 6.830/80.

Teixeira Filho (1994, p. 210) comunga desse pensamento, ao afirmar:

Esse é, segundo acreditamos, o critério que deverá ser observado em matéria de prescrição intercorrente: se a paralisação do processo decorreu de ato imputável, exclusivamente, ao credor-exequente, ela deverá ser admitida no processo do trabalho (...); se, ao contrário, a marcha processual foi travada por ato de outrem (parte contrária, juiz, oficial de justiça, perito, repartição pública), não será justo, nem jurídico, acolher esse tipo de prescrição.

Regra geral, não se concorda com esse condicionamento, pois, como já afirmado, não se pode considerar o exequente mero expectador da execução, quando, na verdade, trata-se do grande protagonista. O exequente (no exercício do *jus postulandi*) ou seu advogado tem o dever de acompanhar o processo e não permitir sua paralisação duradoura, mesmo que isso aconteça por negligência do Juiz. Então, o fato de ser ou não intimado para a prática de atos executórios não influencia ou cria condicionamento para a aplicabilidade da prescrição intercorrente.

Quando o devedor não é localizado, por estar em local desconhecido e não se encontram seus bens, existe o regramento do Art. 40, § 4º¹⁰³ da Lei das Execuções Fiscais, com aplicação subsidiária ao processo do trabalho (Art. 889 da Consolidação das Leis do Trabalho), que determina a suspensão do curso da execução pelo prazo máximo de um ano. Passado esse prazo, o arquivamento dos autos é determinado, a suspensão é afastada, e a contagem do prazo prescricional intercorrente é retomada. Alcançados os dois anos (prazo da prescrição intercorrente no processo do trabalho para as ações de natureza trabalhista), o juiz poderá, de ofício, decretar a prescrição, porém, antes, tem que escutar o exequente.

¹⁰³ Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º desse artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Regramento similar acompanha o Art. 921¹⁰⁴ do Código de Processo Civil de 2015, que entrará em vigor em março de 2016.

Feito isso, extrai-se das dicções legais que, no caso de não se localizar o devedor ou seus bens, o juiz do trabalho deve ter o cuidado de intimar a parte exequente antes de decretar a prescrição intercorrente. É importante observar que, apesar de nem a Lei de Execuções Fiscais nem o novo Código de Processo Civil terem trazido situações de inaplicabilidade da prescrição intercorrente, criou-se um requisito legal prévio para sua incidência - a intimação do exequente, para evitar a decisão surpresa, já que há uma suspensão do trâmite processual duradoura (1 ano).

Adverte-se que, nas demais situações de execução, não há regramento legal que obrigue a intimação prévia do exequente, e o juiz pode decretar a prescrição de ofício ou a requerimento da parte, sem escutar a parte credora.

7.3.2 Beneficia o mau pagador em detrimento do credor.

A essência do instituto da prescrição consiste em evitar que insatisfações e litígios perdurem de forma demasiada, pois, se isso acontecer, estará violando os princípios da razoável duração do processo e da segurança jurídica.

O intuito da prescrição, sobretudo o da prescrição intercorrente, é de buscar um horizonte que sinalize o fim de um litígio ou de uma pretensão, o que contribui para a paz social (PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 101). Não se pode generalizar e afirmar que a prescrição beneficia o mau pagador, porquanto, na maioria dos casos, a prescrição se dá por inércia do autor (ao demorar a judicializar o litígio) ou do

¹⁰⁴ Art. 921. Suspende-se a execução:

I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;

II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;

IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;

V - quando concedido o parcelamento de que trata o Art. 916.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.

§ 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

exequente (negligente nos atos executórios), e a sociedade não pode ficar à espera de atitudes ativas do credor.

No caso da prescrição intercorrente, entende-se que a paralisação negligente do processo se dá por culpa direta ou indireta do exequente. Pontes de Miranda (1970, p. 100) traz para o caso da prescrição geral uma visão interessante: "O fundamento da prescrição é proteger o que não é devedor e pode não mais ter prova da inexistência da dívida e não proteger o que era e confiou na inexistência da dívida, tal como juridicamente ela aparecia." Também, não se pode taxar todo executado de mau pagador, porque, sobretudo na esfera trabalhista, muitas vezes, as verbas trabalhistas devidas não foram pagas e, conseqüentemente, a execução, pelo simples fato de um insucesso empresarial, que pode ter acontecido por diversas ordens, sem que isso tenha sido, necessariamente, de má fé. Logo, não se pagou porque não tinha com o que pagar. De fato, em alguns casos, o mau pagador se vê livre de determinada dívida com a incidência da prescrição, geral ou intercorrente, porém, situações isoladas não podem ser suficientes para fragilizar um instituto que traz segurança jurídica e paz social nas relações.

Sobre esse aspecto, é pertinente citar a afirmativa de Evaristo de Moraes e de Antônio Carlos de Moraes (*apud* LORENZETE, 2009, p. 34), que dizem: "No cômputo geral, prefere-se a ordem e a segurança, em detrimento de pequenas injustiças isoladas".

Assim, não se sustenta o fundamento de que a prescrição intercorrente beneficia o mau pagador, pois sua finalidade é outra.

7.3.3 A prescrição intercorrente só atende ao comodismo dos Tribunais

A prescrição intercorrente tem previsibilidade legal, como já visto neste trabalho, no Código Civil, na Consolidação das Leis do Trabalho, na Lei de Execuções Fiscais e no Código de Processo Civil de 2015. Logo, é totalmente infundada a afirmativa de que esse instituto só atende aos interesses dos Tribunais, pois, quando um juiz aplica a prescrição, geral ou intercorrente, ele está aplicando a Lei.

A presença da prescrição intercorrente auxilia na razoável duração do processo, que é um princípio constitucional norteador do trâmite processual. Então, sua aplicabilidade beneficia a coletividade, com o fim de um processo esquecido e

negligenciado, que só serve de estatística para o Tribunal e sobrecarrega o trabalho dos juízes e servidores, sem uma solução definitiva para determinado litígio, mas como uma falsa esperança, pois, se no decorrer da execução, a dívida não foi satisfeita, e tanto o juiz quanto o exequente permitiram que o processo ficasse parado por mais de dois anos, é porque, regra geral, não haverá mais a satisfação da dívida, seja porque o executado, de fato, não possui mais bens, ou porque já se desfez dos que tinha, portanto é pouquíssimo provável que, em atos executórios futuros, encontrem-se bens do devedor.

A prescrição intercorrente não tem a finalidade de atender ao comodismo dos Tribunais, mas de possibilitar o arquivamento definitivo de um processo, em regra, sem solução, o que traz economia para o Judiciário e celeridade para o trâmite dos outros processos e prestigia o interesse público e o coletivo em detrimento do interesse privado, que, muitas vezes, vive como uma mera esperança.

7.3.4 Tratamento diferenciado para o processo do trabalho devido à natureza salarial dos créditos que compõem a execução trabalhista

Também é utilizado o fundamento para os que defendem que a prescrição intercorrente não pode ser aplicada ao processo individual do trabalho, o fato da natureza salarial dos créditos que compõem a execução trabalhista, pois se trata de direitos indisponíveis. Contudo, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas não é justificativa para afastar a decretação da prescrição intercorrente, pois, se assim, fosse, não existiria a previsão constitucional das prescrições trabalhistas (Art. 7º, XXIX). Caso a indisponibilidade de um direito fosse, por si só, motivo para afastar a prescrição, isso não aconteceria apenas com a prescrição intercorrente, mas também com todo tipo de prazo prescricional. Logo, entender diferente é ferir o Art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

A prescrição intercorrente no processo do trabalho nada mais é do que o reinício da contagem do prazo prescricional bienal, devido à paralisação alongada e negligente do processo, o que fortalece sua aplicabilidade em decorrência de sua base constitucional. Além do mais, verifica-se, por exemplo, que, no Direito do Consumidor, que também é indisponível, pode ser decretada a prescrição, conforme

a dicção do Art. 27¹⁰⁵ do Código de Defesa do Consumidor, e nos processos judiciais que discutem sobre o direito do consumidor a prescrição intercorrente está presente. Então, não se justifica afastar a prescrição por se estar falando de direito indisponível, pois ele também sofre sua incidência, e não há justificativa legal para um tratamento diferenciado no direito do trabalho.

Na realidade, os créditos trabalhistas, ainda que originários de verbas salariais (de natureza alimentar) e não apenas de verbas indenizatórias, em algum tempo, passam a ostentar feição estritamente indenizatória, como o que ocorre em relação às pensões alimentícias, como se colhe do enunciado da súmula nº 309 do Superior Tribunal de Justiça: "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo".

A não ser assim, todo o patrimônio seria "impenhorável", pois, em regra, todos os bens de uma pessoa são adquiridos com verbas alimentares. Todavia, isso não acontece em decorrência da perda de sua característica ao passar de dinheiro (fruto do salário) para bens móveis ou imóveis.

7.3.5 É inconstitucional por violar o Art. 7º XXIX da Constituição Federal

Há quem defenda que a prescrição intercorrente é inconstitucional, porque viola o Art. 7º, XXIX¹⁰⁶, da Constituição Federal, por entender que o referido dispositivo não prevê a contagem do prazo durante o trâmite processual. Não é pelo fato de o Art. 7º, XXIX, da Constituição Federal não falar da incidência da prescrição no processo em andamento que a prescrição intercorrente passa a ser inconstitucional, haja vista que o embasamento legal, mais específico, encontra-se em outros normativos (Código Civil, Lei de Execuções Fiscais, Código de Processo Civil de 2015 etc.), inclusive, na própria Consolidação das Leis do Trabalho, em seu Art. 884, § 1º.

A Constituição Federal não tem a finalidade de normatizar todo tipo de matéria, mas de cuidar das questões indispensáveis. Logo, a omissão de

¹⁰⁵ Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II desse Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

¹⁰⁶ Art. 7º - *Omissis*

XXIX - 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 a extinção do contrato de trabalho.

determinado assunto, nesse caso, a prescrição intercorrente, não gera sua inconstitucionalidade.

Assim, a existência da prescrição intercorrente em legislação infraconstitucional em nada fere a dicção do Art. 7º, XXIX da Constituição Federal. Além do mais, a prescrição intercorrente no processo do trabalho nada mais é do que o reinício da contagem do prazo prescricional bienal, devido à paralisação alongada e negligente do processo, o que também afasta o argumento de inconstitucionalidade.

7.3.6 É inconstitucional por violar o Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Também se defende a inconstitucionalidade da prescrição intercorrente por violação do Art. 5º, XXXVI¹⁰⁷ devido à ineficácia da coisa julgada material. Esse fundamento também não se sustenta, pois a incidência do prazo prescricional na execução não viola a coisa julgada, porquanto não se está tratando da prescrição geral, que é a analisada na fase de conhecimento, isto é, antes da sentença (que sofre a incidência da coisa julgada), mas da prescrição que se dá por omissão e negligência processual.

O fato gerador dessas duas situações prescricionais é diferente, por isso, no primeiro caso (omissão no manejo da demanda), há incidência da coisa julgada, mas, no segundo (omissão na execução), não há, por se tratar de fato gerador que nasce depois da sentença, ou seja, na fase executória, por isso não incide a coisa julgada e não se pode falar em violação do Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

7.3.7 A prescrição só pode ser interrompida uma vez, conforme dicção do Art. 202 do Código Civil.

É utilizado como fundamento o *caput* do Art. 202¹⁰⁸ do Código Civil de 2002, segundo o qual a prescrição só pode ser interrompida uma vez, o que inviabiliza a existência da prescrição intercorrente. Considerando essa interpretação, poder-se-ia afirmar que não haveria, no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da prescrição intercorrente, pois atingiria não só o direito do trabalho, mas também todos os

¹⁰⁷ Art. 5º - *Omissis*

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

¹⁰⁸ Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

demais ramos do Direito, o que não se pode verificar, pois, repita-se, vários diplomas legais (Lei de Execuções Fiscais, Consolidação das Leis do Trabalho, Código de Processo Civil de 2015, etc.). preveem a existência da prescrição intercorrente. Logo, não há justificativa lógica para a afirmativa de que só no processo do trabalho é que pode acontecer essa limitação, da forma que é apontada para os defensores desse fundamento.

Na verdade, a interpretação que deve ser dada é de que essa interrupção única incide apenas no caso da acionabilidade da jurisdição, para evitar que o autor da ação maneje demandas sucessivas com a garantia de sempre estar gozando do benefício da interrupção do prazo prescricional, que a Lei limita a uma vez. Portanto, o *caput* do Art. 202 do Código Civil não se refere à prescrição intercorrente, mas à prescrição geral, ou seja, esse dispositivo produz efeito exoprocessual, e não, endoprocessual.

7.4 Conclusões parciais

De acordo com o que foi abordado neste capítulo, entende-se que a divergência relacionada à aplicabilidade ou não da prescrição intercorrente só paira em torno dos processos que envolvem discussões de natureza trabalhista, pois é pacificado que, nas execuções fiscais que tramitam na Justiça do Trabalho, a aplicabilidade do prazo prescricional fazendário de cinco anos é inconteste. Logo, não há essa divergência, haja vista o amparo legal do Art. 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Também ficou demonstrado que o prazo prescricional intercorrente no processo do trabalho é de dois anos, por se tratar da prescrição total, e não, parcial. O aplicador do Direito deve observar os regramentos do Art. 40 da Lei de Execuções Fiscais e o Art. 921 do Código de Processo Civil de 2015 e determinar, nos casos específicos em que não forem localizados o devedor e seus bens, a intimação da parte exequente, antes de decretar de ofício ou a pedido a prescrição intercorrente, depois de passado o prazo máximo de um ano de suspensão do processo.

Depois de apurada análise doutrinária e de precedentes jurisprudenciais, constatou-se que os fundamentos que endossam a aplicabilidade da prescrição intercorrente ao processo do trabalho são mais sustentáveis, principalmente, porque defendem a impossibilidade de trâmites processuais eternos e obrigam uma atitude

atida do exequente e não, simplesmente, por aceitar sua passividade processual em prol de um discurso de indisponibilidade de direitos, trazendo obrigações inexistentes para o juiz da execução (a execução oficiosa é uma faculdade, e não, um dever), e por ignorar o fato de ser o exequente o mais interessado na execução e de ter a obrigação de acompanhar e diligenciar o processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema que motivou a escolha desse tema foi: a prescrição intercorrente é ou não aplicada ao processo do trabalho? Esse questionamento nasceu em decorrência da existência de duas súmulas de Tribunais Superiores (o Supremo Tribunal Federal - súmula nº 327 - e o Tribunal Superior do Trabalho - súmula 114) que divergem em sua redação.

Para se chegar à resposta desse questionamento, foi necessário construir as bases teóricas relacionadas ao tema principal - a prescrição intercorrente - iniciando com uma análise principiológica, passando pelos conceitos que envolvem tutela e prestação jurisdicional, além de processo, sobretudo o processo trabalhista, para, em seguida, analisar o instituto da prescrição e, mais especificamente, da prescrição intercorrente. Ultrapassada essa fase, passou-se a analisar, com cautela, os fundamentos que a doutrina e a jurisprudência utilizam para justificar a aplicabilidade ou não do instituto em estudo.

Primeiramente, constatou-se que a divergência estudada não atinge as execuções fiscais com trâmite na Justiça do Trabalho, porquanto encontra regramento próprio e específico no Art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Logo, a divergência é delimitada, já que só envolve os processos relativos à matéria de natureza trabalhista, em especial, os dissídios individuais.

Ao analisar os fundamentos que defendem a inaplicabilidade, encontraram-se fragilidades e insustentabilidade legal, pois norteiam seu discurso, principalmente, na possibilidade da execução oficiosa, na indisponibilidade dos direitos trabalhistas e na inconstitucionalidade do instituto, por entenderem ferir a coisa julgada e por ausência de previsão no Art. 7º XXIX da incidência da prescrição no decorrer do trâmite processual. Esses fundamentos não têm sustento legal, e, não raras vezes, são considerados mera retórica protecionista, devido à necessidade, no Direito e no Processo do Trabalho, de proteger o trabalhador, parte hipossuficiente da relação de trabalho. Todavia, não se pode afastar um instituto jurídico, com aplicabilidade em todos os demais ramos do Direito e que tem a finalidade de dar segurança jurídica às relações e à paz social, por mera retórica de caráter exclusivamente protetor.

Já os fundamentos que defendem a aplicabilidade da prescrição intercorrente no processo do trabalho têm bases de sustentação e respeitam a importância do instituto da prescrição, deixando transparente a nocividade de uma

demanda com tramitação perene que só serve para saturar as Varas do Trabalho, lotadas de processos sem solução, e desvia a atenção e o tempo do Juiz e dos servidores para os processos exitosos, apenas com o intuito de se manter uma remota esperança de, em um futuro incerto, localizar algum bem para satisfação da dívida, prejudicando e retardando, repita-se, o tramitar dos demais processos, sobretudo na fase de execução, ou seja, prestigiando o individual em detrimento do interesse público, portanto, violando o Art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, além de afastar a possibilidade de trâmites processuais perpétuos, aceita a vontade da norma (Art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho), que é a faculdade, e não, o dever do Juiz, em sua atuação oficiosa na execução trabalhista. Desse modo, traz o exequente para o seu papel de protagonista da execução e não o trata como mero espectador, como também não aceita sua postura inerte no processo, devido à obrigação de acompanhá-lo e diligenciá-lo, porque se trata do mais interessado em satisfazer a execução.

Esses fundamentos também respeitam o comando celetista (Art. 884, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho), que conduz a presença da prescrição intercorrente para o processo do trabalho, quando a coloca no rol de matérias a serem arguidas em sede de embargos à execução. Com isso, conclui-se que a prescrição intercorrente é aplicável ao processo do trabalho.

O estudo mostrou, também, que o prazo prescricional intercorrente trabalhista é de dois, e não, de cinco anos, pois se trata de prescrição total, e não, parcial.

Constatou-se, em capítulo próprio, que a divergência sumular de Tribunais Superiores, como mostrado neste estudo, é nociva a toda a coletividade e ao Poder Judiciário, porque promove insegurança jurídica, aumenta a litigiosidade e não dá conformação social às relações, além de prejudicar a função unificadora desses Tribunais.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALVES, Vilson Rodrigues. **Da prescrição e da decadência no Novo Código Civil**. Campinas: Bookseller, 2003.
- ALVIM, Arruda. **Da prescrição intercorrente**. In: CIANCI, Mirna (Coordenadora). *Prescrição no Novo Código Civil: uma análise interdisciplinar*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Prescrição e decadência: conceitos lógico-jurídicos ou jurídico-positivos**. In: MIRANDA, Daniel Gomes de; CUNHA, Leonardo Carneiro; ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de (Coordenadores). *Prescrição e decadência: estudos em homenagem a Agnelo Amorim Filho*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013. p. 217-230.
- AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. São Paulo: Revista de Direito Processual Civil, 1961.
- ANTUNES, Oswaldo Moreira. **A prescrição intercorrente no Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.
- ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- _____. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia M. L. Batalha. **Prescrição e decadência no Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1998.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998;
- BRASIL. Decreto Lei nº 5.452. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, DF, Senado, 1943;
- BRASIL. Lei nº 3.071. **Código Civil**. Brasília, DF, Senado, 1916;
- BRASIL. Lei nº 5.172. **Código Tributário**. Brasília, DF, Senado, 1966;
- BRASIL. Lei nº 5.869. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, Senado, 1973;
- BRASIL. Lei nº 6.830. **Lei das Execuções Fiscais**. Brasília, DF, Senado, 1980;
- BRASIL. Lei nº 8.078. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, Senado, 1990;
- BRASIL. Lei nº 10.406. **Código Civil**. Brasília, DF, Senado, 2002;
- BRASIL. Lei nº 13.105. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, Senado, 2015;
- CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e decadência**. 3 tir. São Paulo: Revista do Tribunais, 2009.
- CALAMANDREI, Piero. **Estudios sobre el Proceso Civil**. Buenos Aires: Editora Bibliográfica Argentina, 1945.

- CANARIS, Claus-Wilhelm. **Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz** *apud* ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 56.
- CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999.
- _____. **Sistema de Direito Processual Civil**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. 2 ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004. Volume I.
- CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Bookseller, 1998. Volume I.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Volume 1.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Tradutor Nelson Boeira, coleção Justiça e direito.
- ECHANDIA, Hermando Devia. **Compendio de Derecho Processual**, nº 15. Bogotá: 1974. Volume I.
- GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. Volume I.
- GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Princípios de Direito Civil Luso-Brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1951. Volume I
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTR, 2012.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. Volume I.
- LORENZETTI, Ari Pedro. **A prescrição e a decadência na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2009.
- MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Volume I.

- MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MORAES FILHO, Evaristo. **Introdução do Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 1986).
- MOUZALAS, Rinaldo. **Processo Civil**. 7 ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2014;
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo ao Direito**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado**, 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- NÓBREGA, José Flóscolo da. **Introdução ao Direito**. 5 ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1969.
- PLANTULLO, Vicente Lentini. **A preclusão no Direito Processual**. São Paulo: LTR, 2010;
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das Ações**. Tomo I. 3ª ed. Reimpressão. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.
- _____. **Tratado de Direito Privado**. Tomo VI. 3ª ed. Reimpressão. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.
- PRUNES, José Luiz Ferreira. **Tratado sobre a prescrição e a decadência no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1998.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- ROMITA, , Arion Sayão. **Os direitos sociais na Constituição e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1991.
- SANTOS, Thiago Rodovalho dos. **Prescrição e decadência no âmbito do Código Civil Brasileiro**. Campinas: Copola, 2003.
- SCHLICHTING, Arno Melo. **Teoria Geral do Processo: concreta, objetiva**. Florianópolis: Momento Atual, 2002. Volume II.
- _____. **Prescrição, decadência, preclusão e imprescritibilidade**. Florianópolis: Momento Atual, 2004.
- SHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTR, 2010.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência**. São Paulo: LTR, 1996;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmulas. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=327.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 02 de dezembro de 2015.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 18 ed. São Paulo: LTr, 1999. Volume I.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**: processo de conhecimento. São Paulo: LTr, 2009. Volumes I, II e III.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Volume I.

_____. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmulas <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-114>. Acesso em 02 de dezembro de 2015.

VASCONCELLOS, Jorge. **Boletim do Magistrado - 21/10/2013**: Excesso de litigância é desafio para o Poder Judiciário, diz ministro Joaquim Barbosa. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/component/acymailing/archive/view/listid-4-boletim-do-magistrado/mailid-4650-boletim-do-magistrado>>. Acesso em: 07 de agosto de 2015

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999.