

COLEÇÃO
**MANUAIS Dizer
o Direito**

Coord.: MÁRCIO CAVALCANTE

Mauro Schiavi

MANUAL DE
**DIREITO E PROCESSO
DO TRABALHO**
VOLUME ÚNICO

7^a
edição

revista,
atualizada
e ampliada

2026

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Dizer  **Direito**
www.dizerodireito.com.br



XII

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

1. DOS CONCEITOS DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O tempo, segundo os juristas, é *dimensão fundamental da condição humana*. Todos os seres humanos se submetem ao tempo, e o direito, como criação humana, também.

Os institutos da prescrição e decadência atuam no direito, acarretando, em razão do transcurso do tempo, a própria perda do direito ou sua exigibilidade.

Nas palavras de *Pontes de Miranda*¹, “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. Serve à segurança e à paz públicas, para limite temporal à eficácia das pretensões e das ações.”

O Código Civil nos traz, por meio de interpretação autêntica, o conceito de prescrição. Com efeito, dispõe o art. 189 do CC:

“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.”

Conforme o referido dispositivo legal, o Código Civil brasileiro adota o conceito de prescrição como sendo a perda da pretensão, que é, segundo *Carnelutti*, a exigência de subordinação do interesse alheio ao interesse próprio. Estando prescrita a pretensão, não se pode exigir em juízo o direito violado, tampouco invocá-lo em defesa, pois a exceção prescreve no mesmo prazo que a pretensão, segundo o art. 190 do CC.

De acordo com *Carlos Roberto Gonçalves*², “o novo Código Civil, evitando essa polêmica, adotou o vocábulo ‘pretensão’ para indicar que não se trata do direito subjetivo público abstrato de ação. E, no art. 189, enunciou que a prescrição se inicia no momento em que há violação do direito.” Prossegue o autor³:

“Hoje predomina o entendimento na moderna doutrina, de que a prescrição extingue a pretensão, que é a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio. O direito material, violado, dá origem à pretensão (CC, art. 189), que é deduzida em juízo por meio da ação. Extinta a pretensão, não há ação. Portanto, a prescrição

1. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. v. 6. Campinas: Bookseller, 2000. p. 135.

2. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil*. Parte Geral. v. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 181.

3. *Ibidem*, p. 183.

extingue a pretensão, atingindo também a ação. O instituto que extingue somente a ação, conservando o direito material e a pretensão, que só podem ser opostos em defesa, é perempção.”

A decadência consiste na perda do direito em razão da inércia de seu titular.

Como bem advertem Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano⁴ que a decadência “consiste na perda efetiva de um direito potestativo, pela falta de seu exercício, no período de tempo determinado em lei ou pela vontade das próprias partes. Sendo, literalmente, a extinção do direito é também chamada, em sentido estrito, consoante já se disse, de caducidade, não remanescendo qualquer sombra de direito em favor do titular, que não terá como exercer mais, de forma alguma, o direito caduco.”

Na esfera trabalhista, destacam-se três prazos decadenciais típicos, quais sejam:

- a) 30 dias para instauração do inquérito judicial para apuração de falta grave, tendo havido a prévia suspensão do empregado (arts. 494 e 853, da CLT)⁵;
- b) 2 anos para propor a ação rescisória, contados do trânsito em julgado da decisão⁶;
- c) 120 dias para proposição do Mandado de Segurança, contados a partir da ciência do ato de autoridade praticado com ilegalidade ou abuso de poder⁷.

Segundo a melhor doutrina, podemos elencar as seguintes distinções entre decadência e prescrição:

- a) a prescrição extingue a pretensão e por via oblíqua o direito, enquanto a decadência extingue o direito e por via oblíqua a pretensão;
- b) o prazo decadencial pode ser fixado na lei ou pela vontade das partes (contrato), enquanto os prazos prescricionais somente são fixados em lei;
- c) o prazo decadencial corre contra todos, não sendo, como regra, objeto de suspensão, interrupção ou causa impeditiva (art. 207 do CC), salvo as exceções do art. 208 do CC⁸, já a prescrição pode não correr contra algumas pessoas, pode sofrer causas de impedimento, suspensão ou interrupção;
- d) a prescrição, uma vez consumada, pode ser objeto de renúncia. A decadência é irrenunciável quando fixada em lei (art. 209 do CC).

A Consolidação das Leis do Trabalho, em sintonia com a Constituição Federal, dispõe sobre a prescrição em seu art. 11, “in verbis”:

“A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. I – (revogado); II – (revogado). § 1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social. § 2º Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações

4. *Novo curso de direito processual civil*. v. 1, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 480.

5. Súmula 403 do STF: “É de decadência o prazo de trinta dias para instauração do inquérito judicial a contar da suspensão, por falta grave, do empregado estável.”

6. Súmula 100, I, do TST: “O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não. (ex-Súmula nº 100 – alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.2001).”

7. Súmula 632 do STF: “É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.”

8. Art. 208 do CC: “Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, I do CC.”

sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei. § 3º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos.”

2. O REGRAMENTO CONSTITUCIONAL DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

Diante da sua importância para o direito do trabalho, a prescrição trabalhista está prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição, que trata dos direitos fundamentais trabalhistas, tendo a seguinte redação:

“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.”

O prazo prescricional é o mesmo para os trabalhadores urbanos e rurais, não havendo mais qualquer distinção. Quanto ao empregado doméstico, a LC 150/15, pacificando as discussões da doutrina e jurisprudência, em seu art. 43, igualou os prazos prescicionais do trabalhador doméstico ao regido pela CLT.

O prazo mencionado na Constituição Federal (art. 7º, XXIX) aplica-se tanto ao empregado como ao empregador quando este for ingressar com uma reclamação trabalhista em face do empregado. Nesse sentido, advertem *Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins*⁹:

“Aplica-se o mesmo prazo prescricional previsto para os trabalhadores (arts. 7º, XXIX, da CF e 11, da CLT) ao empregador quando a questão em discussão envolve conflito deste com o empregado ou ex-empregado, cuja matéria tem pertinência com o contrato de trabalho. A regra vale, portanto, para ambos, empregado e empregador, mesmo porque a competência no caso é da Justiça do Trabalho.”

A Constituição Federal traça dois prazos prescicionais: um após a extinção do contrato de trabalho (prescrição bienal) e outro durante o contrato de trabalho (prescrição quinquenal). Estes prazos são distintos, não obstante, uma vez extinto o contrato de trabalho, deve o trabalhador trazer sua pretensão a juízo dentro do prazo de dois anos contados da data da terminação do contrato. Caso este prazo seja observado, terá direito de postular as verbas trabalhistas dos últimos cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da reclamação trabalhista.

Nesse sentido, dispõe a Súmula n. 308 do TST, *in verbis*:

“PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 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 bienal quando da promulgação da CF/1988.”

9. CLT: doutrina – jurisprudência predominante e procedimentos administrativos. Introdução arts. 1º a 12. São Paulo: LTr, 2006. p. 131.

De outro lado, há entendimento minoritário no sentido de que o prazo da prescrição quinquenal deve ser contado a partir da extinção do contrato de trabalho, se proposta a reclamação trabalhista dentro do prazo de dois anos. Neste sentido, destaca-se a seguinte ementa:

“O prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, previsto no art. 7º, item XXIX, letra *a* da CF/88, é o limite dado pelo legislador constitucional ao trabalhador urbano para propor ação em que reivindicará direitos trabalhistas até os últimos 5 anos. Portanto, não se pode incluí-lo neste lapso temporal, pois ele seria diminuído para 3, contrariando, desta forma, a vontade expressa do legislador constitucional, que foi a de conferir ao trabalhador o prazo prescricional de 5 anos para fazer valer direitos oriundos da relação de emprego. Ao intérprete não cabe limitar a eficácia das normas constitucionais de tutela ao empregado através de exegese restritiva, principalmente quando se trata de prescrição de créditos provenientes de relação de trabalho, de natureza alimentar e considerado por ela própria como valor fundamental da República Federativa (art. 5º, § 1º, item IV), base da ordem econômica (art. 170) e primado da ordem social (art. 193).” (TRT – 3ª R. – 3ª T. – RO 16.634/94 – rel. Álvares da Silva – DJMG 7.3.95 – p. 58).

Parte da doutrina sustenta que o prazo de dois anos contados da extinção do contrato de trabalho tem natureza decadencial, podendo, por isso, o Juiz do Trabalho conhecê-lo de ofício, pois o referido art. 7º, XXIX, da CF, dispõe que o prazo de dois anos é o limite para postulação de eventuais direitos trabalhistas.

De nossa parte, o prazo de dois anos tem natureza prescricional, pois a própria Constituição assim determina. Além disso, a interpretação no sentido de ser um prazo prescricional é mais benéfica ao trabalhador. De outro lado, como os institutos da prescrição e decadência visam à extinção de direitos, a interpretação deve ser restritiva, não cabendo ao intérprete distinguir onde a lei não distingue.

Nos termos do Precedente Vinculante n. 169 do TST, “a prescrição bienal começa a fluir do término do aviso-prévio, ainda que indenizado.”

Leis específicas podem criar prazos prescricionais mais benéficos que o previsto na Constituição Federal para verbas de natureza trabalhista, a exemplo do que ocorria com o FGTS, que apesar de ser considerado verba trabalhista, tinha regramento de prescrição trintenária previsto na Lei 8036/90.

No entanto, diante do entendimento fixado no STF em controle concentrado de constitucionalidade, a prescrição para o FGTS também passou a ser regida pela prescrição dos demais direitos trabalhistas. No aspecto, a questão fora uniformizada pela Súmula 362 do TST, “in verbis”:

“FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) – Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015

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).”

Conforme a Súmula 206 do TST, “a prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.” Adotou, aqui, o TST, a regra de acessório segue o principal. Desse modo, se a parcela remuneratória objeto de incidência do FGTS estiver prescrita (principal), o recolhimento do FGTS também estará prescrito.

3. DA PRESCRIÇÃO DE PARCELAS SUCESSIVAS

Dispõe o § 2º do art. 11, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/17:

“Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.”

Parcelas sucessivas são decorrentes do ajuste direto entre empregado e empregador, pagas com habitualidade (gratificação, prêmios, etc.), ou pagas em decorrência de mandamento legal (horas extras habituais).

A partir da alteração contratual, ou do descumprimento da obrigação, começa a fluir o prazo prescricional. Como bem adverte Gustavo Filipe Barbosa Garcia, “se o contrato estiver em vigor quando da alteração ou descumprimento do pactuado, somente corre o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 7º, inciso XXIX, primeira parte, da Constituição Federal de 1988.”

O § 2º do art. 11, da CLT, consagra o entendimento sedimentado na Súmula n. 294, do TST¹⁰ – hoje cancelada –, que disciplinava a prescrição total para a supressão de parcelas sucessivas decorrentes da alteração do pactuado, salvo se o direito estiver previsto em lei.

Em que pese a previsão legal, de nossa parte o § 2º do art. 11, da CLT, é inconstitucional, pois estabelece a fluência de prazo prescricional no curso do contrato de trabalho, em contrariedade ao disposto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, e ainda viola também o próprio art. 468, da CLT que não faz distinção entre alterações decorrentes da lei ou de acordo entre as partes.

Nesse sentido, é a posição de *Jorge Luiz Souto Maior e Vaudete Severo*¹¹:

“Ora, se é a exigibilidade que perece, quando o juiz pronuncia a prescrição, não há que se falar em “prescrição total”. Esse posicionamento equivocado do TST, como dito, já vinha sendo revertido, conforme fixado expressamente na Súmula n. 409: “Não procede ação rescisória calcada em violação do art. 7º, XXIX, da CF/1988 quando a questão envolve discussão sobre a espécie de prazo prescricional aplicável aos créditos trabalhistas, se total ou parcial, porque a matéria tem índole infraconstitucional, construída, na Justiça do Trabalho, no plano jurisprudencial. A prescrição poderá incidir apenas sobre as parcelas que se tornaram exigíveis há mais de cinco anos da data da propositura da demanda. Compreender de forma diversa seria corromper o próprio conceito de prescrição.”

10. **Súmula nº 294 do TST:** “PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR URBANO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 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.”

11. *O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista.* Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

O Tribunal Superior do Trabalho entende ser total a prescrição decorrente de parcelas sucessivas nas seguintes hipóteses:

Orientação Jurisprudencial 76, da SDI-I do TST: “A alteração contratual consubstanciada na substituição dos avanços trienais por quinquênios decorre de ato único do empregador, momento em que começa a fluir o prazo fatal de prescrição”.

Orientação Jurisprudencial 242, da SDI-I do TST: “Embora haja previsão legal para o direito à hora extra, inexistente previsão para a incorporação ao salário do respectivo adicional, razão pela qual deve incidir a prescrição total.”

Orientação Jurisprudencial 243: “Aplicável a prescrição total sobre o direito de reclamar diferenças salariais resultantes de planos econômicos.”

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho destaca ser parcial a prescrição diante de parcelas sucessivas, nas seguintes hipóteses:

Súmula 6, IX do TST: “Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.”

Súmula 373 do TST: “Tratando-se de pedido de diferença de gratificação semestral que teve seu valor congelado, a prescrição aplicável é a parcial.

3.1. Complementação de Aposentadoria

Complementação de aposentadoria é benefício de natureza contratual, que se assemelha ao benefício previdenciário da aposentadoria, pago pelo empregador, após a aposentadoria do empregado, consistente na diferença entre o valor pago de aposentadoria pela Previdência social e o salário que o empregado recebia na ativa. O benefício é custeado mensalmente pelo empregado com parte de seu salário.

Segundo a jurisprudência do TST, se há controvérsia de ser devida ou não a complementação de aposentadoria, vale dizer: o direito é controvertido, a prescrição é total e incide a partir da extinção do contrato de trabalho, que é o momento em que o direito passa a ser exigível. No aspecto, dispõe a Súmula 326 do TST, “in verbis”:

“COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO TOTAL (nova redação) – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A pretensão à complementação de aposentadoria jamais recebida prescreve em 2 (dois) anos contados da cessação do contrato de trabalho.”

Se o direito à complementação não se questiona, mas são postuladas apenas diferenças pela integração de parcelas salariais concedidas em processo trabalhista, a prescrição é parcial, conforme a Súmula 327 do TST, “in verbis”:

“COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL (nova redação) – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

A pretensão a diferenças de complementação de aposentadoria sujeita-se à prescrição parcial e quinquenal, salvo se o pretensão direito decorrer de verbas não recebidas no curso da relação de emprego e já alcançadas pela prescrição, à época da propositura da ação.”

Recentemente, o STF no RE 1.265.564, Plenário, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 14.09.21, reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para apreciar os pedidos de diferenças de complementação de aposentadoria, conforme se extrai da seguinte ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA EMPRESA EMPREGADORA AO PAGAMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS E AO CONSEQUENTE REFLEXO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS NAS CONTRIBUIÇÕES AO PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO TEMA 190 DA REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.”

4. CAUSAS DE INTERRUPTÃO, IMPEDIMENTO E SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO

Há causas que impedem o início do curso do prazo prescricional, chamadas impeditivas. Ocorrendo uma destas hipóteses, o prazo prescricional não se inicia.

Quanto às causas suspensivas, nestas, o prazo prescricional que começou a fluir fica suspenso a partir de um evento que o suspende, voltando a correr o prazo pelo período faltante, expirado o evento que lhe suspendeu o curso do prazo.

O Código Civil brasileiro disciplina as causas impeditivas e suspensivas da prescrição nos arts. 197 a 199, que restam aplicáveis ao Processo do Trabalho. Dispõem os referidos dispositivos legais:

Art. 197, do CC: “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.”

Art. 198, do CC: “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.”

Art. 199, do CC: “Não corre igualmente a prescrição: I – pendendo condição suspensiva; II – não estando vencido o prazo; III – pendendo ação de evicção.”

A CLT contém causa impeditiva do prazo prescricional no art. 440, *in verbis*: “Contra os menores de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição.”

Desse modo, para o menor empregado, não corre a prescrição enquanto ele não fizer 18 anos. O art. 440 da CLT não se aplica ao caso em que o menor é herdeiro de um empregado falecido. Nesta hipótese, aplica-se o Código Civil.

Segundo o Código Civil, quanto aos absolutamente incapazes, não haverá o curso da prescrição, conforme o art. 198, I, do CC. Quanto aos incapazes, relativamente, correrá a prescrição, aplicando-se a regra do art. 195 do CC, que assim dispõe: “Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.”

A CLT contém causa de suspensão da prescrição no art. 625-G, que assim dispõe:

“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-E.”

Desse modo, uma vez provocada a Comissão de Conciliação Prévia, o prazo prescricional ficará suspenso até que a Comissão designe audiência para tentativa de conciliação, ou se transcorrer o prazo de 10 dias para tal finalidade.

No mesmo sentido, a seguinte ementa:

“Prazo prescricional. Submissão da controvérsia à Comissão de Conciliação Prévia. Suspensão do prazo prescricional. A submissão da controvérsia à Comissão de Conciliação Prévia tem o condão de suspender o prazo prescricional, na forma do que dispõe o art. 635-G da CLT, que recomeçará a fluir pelo que lhe resta a partir da data da sessão da tentativa conciliatória, salvo se esgotado prazo de 10 dias.” (TRT – 12ª R. – RO-V 01197- 2005-009-12-00-9 – (Ac. 3ª T. – 06297/06, 4.4.06) – rel. Graciano Ricardo Barboza Petrone. DJSC 25.5.2006, p. 245)¹²

O procedimento de homologação de acordo extrajudicial previsto na Lei n. 13.467/17 (arts. 855-B a 855-E, da CLT), também suspende o prazo prescricional no processo trabalhista. Com efeito, dispõe o art. 855-E da CLT:

“A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados. Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.”

Discute-se na doutrina e na jurisprudência: enquanto suspenso o contrato de trabalho, o prazo prescricional também se suspenderá?

Segundo a doutrina, na suspensão do contrato de trabalho, todas as cláusulas contratuais permanecem paralisadas (v. art. 471 e ss. da CLT), ou seja, cessam tanto as obrigações do empregado como as do empregador. Não obstante, o contrato de trabalho permanece vigente. Portanto, o empregador não pode exercer o seu direito potestativo de dispensar o empregado imotivadamente, durante o prazo de suspensão contratual (art. 7º, I, da CF), pois as cláusulas contratuais se encontram paralisadas. A doutrina admite a possibilidade de dispensa motivada (justa causa) se o empregado cometer alguma das condutas do art. 482 da CLT, pois o contrato de trabalho ainda está vigente, assim como as obrigações assessorias do contrato de trabalho como o respeito recíproco, durante a suspensão contratual.

Há duas vertentes de entendimento sobre a suspensão do prazo prescricional no período de suspensão do contrato de trabalho.

Argumentam alguns que a Lei não prevê a possibilidade de suspensão do prazo prescricional durante a suspensão do contrato de trabalho, nem a CLT nem o Código Civil tratam da matéria. Além disso, o contrato de trabalho continua vigente no período de suspensão do contrato.

Em que pese as razões acima, pensamos que durante a suspensão do contrato de trabalho, máxime em razão de doença do empregado, o prazo prescricional ficará suspenso, por aplicação do art. 199, I, do CC. De mais a mais, prestigia o acesso do trabalhador à

12. In: FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Op. cit.*, p. 115.

justiça, imprime maior equilíbrio ao processo do trabalho, destacando o caráter humanista da Justiça trabalhista.

Nesse contexto, destacamos a seguinte ementa:

“Prescrição – Suspensão do contrato de trabalho. Estando suspenso o contrato de trabalho, em virtude de percepção de auxílio-doença acidentário, não corre prescrição (art. 199, I, do novo CCB, de aplicação subsidiária).” (TRT – 3ª R. – 8ª T. – RO n. 3.439/2002.079.03.00-6 – rel. José M. de Freitas – DJMG 9.8.03 – p. 18)

Concordamos, no aspecto, com *Valentin Carrion*¹³, quando preconiza:

“As circunstâncias fáticas que rodeiam o trabalhador, quando da licença por doença, na realidade lhe impedem de ajuizar a ação que ponha termo à prescrição. Isso em virtude não só de suas dificuldades primárias, como a de arcar com os custos dos remédios, de subsistência, de locomoção e de incertezas de saúde, como pela sua inexperiência e isolamento de seu mundo laborativo, que é mais evoluído do que o de seu círculo pessoal. Tudo isso convence para que essa anomalia, a da licença por doença, deve ser incluída como de impedimento. Tal como ocorre com outras situações previstas pelo CC, art. 197 (incapacidade jurídica, ausência do País, etc.). Não se interrompe a prescrição, mas se suspende, contando-se o período anterior e continuando a fluir depois que cessar o impedimento.”

Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

“Prescrição. Afastamento previdenciário. Contrato de trabalho suspenso por motivo de doença. O efeito suspensivo das obrigações contratuais remonta a motivos de ordem prática e humana, deles não se dissociando a aferição do prazo prescricional que vincula, tal como o contrato, uma atitude comissiva, uma atividade que exige ação do sujeito de direito. Paralisado no tempo o contrato de trabalho, fica igualmente paralisada a fluência da prescrição por força suspensiva prevista no art. 199, I, do Código Civil. A prescrição parcial não é contada do ajuizamento da ação, mas do dia anterior à data do afastamento (suspensão contratual).” (TRT/SP – 01235200938202000 – RO – Ac. 6ª T. – 20100146435 – rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro – DOE 17.3.2010)

O Tribunal Superior do Trabalho, recentemente, se posicionou no sentido de que a suspensão do contrato de trabalho não acarreta a suspensão do prazo prescricional, salvo impossibilidade do empregado, ou do trabalhador, procurar o Judiciário Trabalhista, conforme se constata do Precedente Vinculante n. 268 do TST, “in verbis”:

“AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.”

As causas de interrupção bloqueiam o curso do prazo prescricional já iniciado, voltando o prazo a correr por inteiro, uma vez expirada a causa de interrupção.

Como destacam *Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano*¹⁴: “A diferença entre a interrupção e a suspensão da prescrição é que, enquanto na segunda o prazo fica

13. CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 75.

14. *Novo curso de direito civil*. v. I, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 497.

paralisado, na primeira ‘zera-se’ todo o prazo decorrido, recomeçando a contagem da ‘data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para interromper’”.

Assevera o art. 202 do CC:

“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. Parágrafo único – A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.”

Pelo referido dispositivo, a prescrição interrompe-se somente uma vez. Pensamos que tal dispositivo se mostra compatível com o Processo do Trabalho (art. 769 da CLT), como medida moralizadora da Jurisdição Trabalhista, evitando abusos e também a perpetuação do conflito.

Dispõe o § 3º do art. 11, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/17:

“§ 3º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos.”

O § 3º do art. 11, da CLT, praticamente, consagra o entendimento da Súmula n. 268 do TST – hoje cancelada –, que assim dispunha.

“PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA. A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.”

Conforme disciplinado pela Lei n. 13.467/17 e sedimentado pela mais alta Corte Trabalhista do país, a ação trabalhista, ainda que arquivada, sem a necessidade de citação válida do reclamado, interrompe a prescrição. Pensamos que a nova legislação e o Tribunal Superior do Trabalho seguiram a melhor diretriz, pois a partir da propositura da ação já há interações entre juiz e parte, e há ato inequívoco do credor trabalhista pretendendo a satisfação do seu direito.

Não obstante, a interrupção se dá somente com relação às verbas expressamente postuladas, e não em face de outras parcelas, ainda que decorram de um mesmo contrato de trabalho.

De nossa parte, a demanda trabalhista arquivada interrompe tanto os prazos de prescrição bienal quanto quinquenal de prescrição, já que tais prazos são interdependentes.

A doutrina e jurisprudência têm admitido o protesto judicial no processo do trabalho como modalidade de interrupção da prescrição. Trata-se de tutela de natureza cautelar (art. 301 do CPC) tendo por objetivo, unicamente, resguardar direitos e provocar a interrupção do prazo prescricional em curso. O simples ajuizamento da presente ação tem o condão de interromper a prescrição, independentemente da citação do demandado.

Nesse sentido a recente OJ n. 392 da SDI-I do C. TST, *in verbis*:

PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AJUIZAMENTO DE PROTESTO JUDICIAL. MARCO INICIAL. O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT e do art. 311 do CPC de 2015. O ajuizamento da ação, por si só, interrompe o prazo prescricional, em razão da inaplicabilidade do § 2º do art. 240 do CPC de 2015 (§ 2º do art. 219 do CPC de 1973), incompatível com o disposto no art. 841 da CLT.

Conforme o Precedente Vinculante n. 170 do TST, “o protesto judicial previsto no art. 202, II, do Código Civil, continua a ser causa para a interrupção da prescrição, mesmo após a vigência da Lei 13.467/2017 (que incluiu o § 3º no art. 11 da CLT).”

5. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DECLARATÓRIA

A ação declaratória tem por objeto exclusivamente declarar a existência ou não de um fato, uma relação jurídica ou a autenticidade ou não de um determinado documento.

Se o pedido for exclusivamente declaratório, segundo tem defendido a melhor doutrina, não há se falar em prescrição, pois despidido de sanção (*Pontes de Miranda, Ferrara e Liebman*). Embora se possa argumentar, no Processo do Trabalho, por exemplo, que o reconhecimento da vinculação empregatícia gera o direito à anotação na CTPS do empregado (que é obrigação de fazer), tal providência pode ser levada a efeito pela Secretaria da Vara (§ 2º do art. 39 da CLT).

Conforme *Celso Agrícola Barbi*¹⁵: “A prescrição tem por finalidade consolidar um estado de fato contrário ao direito, ou um estado jurídico defeituoso, consolidação essa decorrente do curso de certo tempo e da inércia do titular do direito. Como a ação declaratória não tem por finalidade fazer cessar um estado de fato contrário ao direito, e sim declarar qual o estado de fato conforme o direito, conclui-se que não há na declaratória esse elemento básico do instituto da prescrição.”

Nesse sentido, o § 1º do art. 11 da CLT, *in verbis*:

“O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.”

No mesmo sentido, o Precedente Vinculante n. 132 do TST, “*in verbis*”: “a pretensão de retificação e entrega do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP é imprescritível.”

Conforme, recentemente, vem defendendo a jurisprudência, a propositura de ação declaratória referente à mesma relação jurídica tem o condão de interromper a prescrição para a futura ação condenatória.

Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial n. 401, de SDI-I, do C. TST, *in verbis*:

“Prescrição. Marco inicial. Ação condenatória. Trânsito em julgado da ação declaratória com mesma causa de pedir remota ajuizada antes da extinção do contrato de trabalho. (DeJT 2.8.2010) O marco inicial da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento de ação condenatória, quando advém a dispensa do empregado no curso de ação declaratória que possua a mesma causa de pedir remota, é o trânsito em julgado da decisão proferida na ação declaratória e não a data da extinção do contrato de trabalho.”

15. BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 1, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 54.

6. DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Chama-se intercorrente a prescrição que se dá no curso do processo, após a propositura da ação, mais especificamente depois do trânsito em julgado, pois, na fase de conhecimento, se o autor não promover os atos do processo, o juiz o extinguirá sem resolução do mérito, valendo-se do disposto no art. 485 do CPC.

Autores há que distinguem a prescrição intercorrente de prescrição da execução. Nesse sentido sustenta Manoel Jorge e Silva Neto¹⁶:

“Aqui, torna-se necessário informar que duas espécies de prescrição são mencionadas no contexto do processo trabalhista: a prescrição da execução e a prescrição intercorrente. A primeira conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão. A segunda se refere à inércia prolongada da parte no curso da ação.”

De nossa parte, estamos convencidos de que prescrição intercorrente e prescrição da execução são expressões sinônimas no processo do trabalho, pois, na fase de conhecimento, se houver inércia do reclamante, o Juiz do Trabalho extinguirá a relação jurídica processo sem resolução de mérito (*vide* a respeito os arts. 732, 844, ambos da CLT, e 485, do CPC), não havendo espaço para reconhecimento de prescrição intercorrente. A prescrição intercorrente somente se verifica no curso da execução.

O art. 11-A, com redação dada pela Lei n. 13.467/17, dispõe sobre a prescrição intercorrente no processo trabalhista. Com efeito, dispõe o referido dispositivo legal:

“Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos. § 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução. § 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.”

Sempre foi polêmica a questão da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho, diante da natureza alimentar do crédito trabalhista e do princípio da irrenunciabilidade do crédito trabalhista. Em favor da não aplicabilidade da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho, era invocado o argumento de que a execução é promovida de ofício pelo Juiz do Trabalho, nos termos do art. 878 da CLT, não havendo espaço para a aplicabilidade de tal instituto. Além disso, também é possível invocar aqui o princípio protetor, visto sob o aspecto instrumental (igualdade substancial das partes no processo do trabalho), e a existência do *jus postulandi* da parte na execução trabalhista, como argumentos aptos a inviabilizar o reconhecimento da prescrição intercorrente no processo trabalhista. Nesse sentido, a Súmula n. 114 do C. TST – hoje cancelada –, *in verbis*: “Prescrição intercorrente. É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.”

Em sentido oposto, a Súmula n. 327 do C. STF: “*Prescrição Intercorrente. O direito trabalhista admite prescrição intercorrente*”.

No sentido da referida Súmula do STF, é a própria redação do art. 884 da CLT que disciplina em seu § 1º a prescrição como sendo uma das matérias passíveis de alegação nos embargos à execução. Ora, a prescrição prevista no § 1º do art. 884 da CLT, só pode ser a intercorrente, pois a prescrição própria da pretensão deve ser invocada antes do trânsito em julgado da decisão (Súmula n. 153 do C. TST).

16. *Constituição e Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 118.

A redação do art. 11-A, da CLT, deixa expresso o cabimento da prescrição intercorrente no processo do trabalho, quando o exequente não cumpre determinação judicial no curso da execução, como por exemplo: não dá início à execução, não promove a liquidação por artigos (pelo procedimento comum no CPC/15), não fornece informações necessárias para o registro de penhora, não requer a instauração do incidente de consideração da personalidade jurídica etc.

Houve mudança de rota significativa no direito e no processo do trabalho processo do trabalho, pois até então o entendimento era pela não aplicação da prescrição intercorrente na execução trabalhista. A questão se torna mais agressiva ainda ao exequente, pois o princípio do impulso oficial fora extremamente mitigado, com a nova redação do art. 878, da CLT, que o limitou às hipóteses em que o exequente estiver sem advogado.

Mesmo que a prescrição intercorrente possa ser reconhecida de ofício, considerando-se as principiologia e singularidades do processo do trabalho, e também os direitos fundamentais de acesso à justiça, à tutela executiva (art. 5º, XXXV, da CF) e cooperação processual (art. 6º do CPC¹⁷), pensamos cumprir ao magistrado, antes de reconhecer a prescrição intimar o exequente, por seu advogado e, sucessivamente, pessoalmente, para que pratique o ato processual adequado ao prosseguimento da execução, sob consequência de se iniciar o prazo prescricional.

De outro lado, quando o executado não possuir bens penhoráveis, ou não for localizado, pensamos que as providências preliminares do artigo 40 da Lei 6.830/80 (suspensão da execução por um ano, sem manifestação do exequente), devem ser aplicadas pela Justiça do Trabalho antes do início da fluência do prazo prescricional.

O Código de Processo Civil de 2015, disciplina, expressamente, a possibilidade do reconhecimento da prescrição intercorrente no curso da execução civil, com redação muito semelhante à do art. 40, da Lei n. 6.830/90¹⁸. Com efeito, dispõe o art. 921 do CPC, com a redação dada pela Lei 14.195/2021:

“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 não for localizado o executado ou bens penhoráveis; (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021) 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

17. Como nos traz *Cássio Scarpinella Bueno*, é comum (e absolutamente pertinente) entre nós a difusão da doutrina de Miguel Teixeira de Sousa, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, que ensina que a cooperação toma como base determinados deveres a serem observados, inclusive pelo magistrado. Esses deveres são de *esclarecimento* (no sentido de o juiz solicitar às partes explicações sobre o alcance de suas postulações e manifestações), de *consulta* (no sentido de o juiz colher manifestação das partes preparatórias de sua própria manifestação ou decisão), de *prevenção* (no sentido de as partes serem alertadas do uso inadequado do processo e a inviabilidade de julgamento de mérito), e, de *auxílio* (no sentido de incentivar as partes a superar dificuldades relativas ao cumprimento adequado de seus direitos, faculdades, ônus ou deveres processuais). In: *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 85.

18. Art. 40, da Lei n. 6.830/80: “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 Suspendo 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 n. 11.051, de 2004) § 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda” (Incluído pela Lei n. 11.960, de 2009).

(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 O termo inicial da prescrição no curso do processo será a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, e será suspensão, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021). § 4º-A A efetiva citação, intimação do devedor ou constrição de bens penhoráveis interrompe o prazo de prescrição, que não corre pelo tempo necessário à citação e à intimação do devedor, bem como para as formalidades da constrição patrimonial, se necessária, desde que o credor cumpra os prazos previstos na lei processual ou fixados pelo juiz. § 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição no curso do processo e extingui-lo, sem ônus para as partes. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021) § 6º A alegação de nulidade quanto ao procedimento previsto neste artigo somente será conhecida caso demonstrada a ocorrência de efetivo prejuízo, que será presumido apenas em caso de inexistência da intimação de que trata o § 4º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021) § 7º Aplica-se o disposto neste artigo ao cumprimento de sentença de que trata o art. 523 deste Código. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)”

Pelo referido dispositivo legal, a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz de Direito, quando o executado não possuir bens penhoráveis, ou o executado não for localizado, ocasião em que o processo ficará suspenso por um ano. Decorrido o referido prazo sem manifestação do exequente, começará a correr o prazo de prescrição intercorrente.

Parte da doutrina sustentou compatibilidade do referido art. 921 do CPC ao processo do trabalho, considerando-se a omissão da CLT, e que o art. 884, § 1º, prevê a possibilidade do reconhecimento da prescrição intercorrente, mas não diz em quais situações. Além disso, pode-se argumentar que a Súmula n. 114 do C. TST é muito antiga e não mais reflete o estágio atual do processo trabalhista, não podendo a execução ficar sobrestada por tempo indeterminado até se aguardar uma futura existência de patrimônio do devedor no processo trabalhista.

De nossa parte, mesmo diante do referido art. 921, do CPC e do art. 40 da Lei n. 6.830/90, continuamos a pensar que a prescrição intercorrente somente pode ser reconhecida no processo trabalhista na hipótese em que o ato a ser praticado dependa exclusivamente do exequente, e não possa ser suprido de ofício pelo juiz.

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Instrução Normativa n. 39/16, em seu art. 2º, inciso VIII, pronunciou-se pela inaplicabilidade da prescrição intercorrente prevista no ar. 921 do CPC, por incompatibilidade com o processo trabalhista.

Por incompatibilidade sistêmica, entendemos não aplicáveis as disposições do art. 921, com a redação dada pela Lei 14.195/21, principalmente a suspensão da prescrição por uma única vez, uma vez que se trata a execução trabalhista de crédito alimentar, sendo o credor trabalhista hipossuficiente.

Cabe à jurisprudência trabalhista avaliar com muita sensibilidade e bom senso, quais determinações judiciais descumpridas pelo exequente no curso da execução justificam o início da fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, advertem com propriedade *Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado*¹⁹:

“(…) a fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução (texto do § 1º do art. 11-A da CLT). Porém, é claro, não se trata de qualquer determinação ou de qualquer tipo de ato sobre o qual o exequente tenha sido intimado: *é necessário que se trate de determinação relativa a ato estritamente pessoal do exequente, sem cuja atuação o fluxo do processo se torna inviável*. Ilustrativamente, a indicação de bens do devedor inadimplente para a continuidade da execução judicial (este, em geral, o grande embaraço ao bom desenvolvimento da fase executória processual) não constitui ato estritamente pessoal do exequente, sem cuja atuação o fluxo do processo se trona inviável (...)”

A possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, ao contrário do que sustentam alguns doutrinadores se restringe à fase executiva, não podendo ser aplicada à fase de conhecimento.

7. DO MOMENTO DE ARGUIÇÃO DA PRESCRIÇÃO

A prescrição é matéria de mérito, conforme dispõe o art. 487, IV, do CPC. Partindo-se dessa premissa, muitos sustentam que o momento de se invocar a prescrição é na contestação. Não obstante, o Código Civil dispõe no art. 193:

“A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita”.

Adverte *Nelson Nery Junior*²⁰ que “a expressão ‘em qualquer grau de jurisdição’, constante da norma sob comentário, deve ser entendida acrescida da locução ‘ordinária’, porque não se pode alegar a prescrição, pela primeira vez, em grau de recurso especial nem de recurso extraordinário. A CF 102, III e 105, III exigem, para a admissibilidade do RE e do REsp, que a matéria tenha sido decidida em única ou última instância, razão por que o STF e o STJ, apreciando o RE e o REsp, só podem rejulgá-la e nunca a julgar. Esta é a razão pela qual se a prescrição não tiver sido efetivamente decidida nas instâncias ordinárias, não poderá ser apreciada em grau de recursos excepcionais.”

Nesse sentido, dispõe a Súmula n. 153 do C. TST:

“PRESCRIÇÃO – Não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária.”

Mesmo diante do art. 193 do CC, pensamos que a referida Súmula n. 153 permanece inalterável, pois a prescrição somente poderá ser invocada até o segundo grau de jurisdição, ou seja, até o recurso ordinário, ou, no máximo, nas contrarrazões ao recurso ordinário, mas não no recurso de revista (jurisdição extraordinária), pois, para o conhecimento deste recurso de natureza extraordinária, a matéria deve estar prequestionada no segundo grau de jurisdição. No aspecto, dispõe a OJ 62, da SDI-I do TST:

“PREQUESTIONAMENTO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE EM APELO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. NECESSIDADE, AINDA QUE SE TRATE

19. *A reforma trabalhista no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017. p. 115.

20. *Código Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 288.

DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA (república em decorrência de erro material)
– **DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2010** É necessário o prequestionamento como pressuposto de admissibilidade em recurso de natureza extraordinária, ainda que se trate de incompetência absoluta.”

8. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO

Diante do § 5º do art. 219 do CPC/73²¹, que revogou o art. 194 do CC²², a prescrição pode ser conhecida de ofício pelo Juiz de Direito. Desse modo, independentemente de requerimento do réu, a prescrição pode ser reconhecida pelo juiz em qualquer grau de jurisdição.

Inegavelmente, à luz do CPC/73, com o conhecimento de ofício pelo juiz da prescrição, esta ganhou contornos de matéria de ordem pública e interesse social, de modo que a prescrição deixa de ser um instituto renunciável, para adquirir contornos de irrenunciabilidade, destacando o caráter publicista do processo.

Nota-se que o legislador, motivado pelos novos rumos da celeridade e efetividade processual, priorizou a segurança e estabilidade das relações jurídicas, bem como a tranquilidade do devedor, em detrimento do titular da pretensão.

Como destaca *Luciano Athayde Chaves*²³, “o atual desenho da prescrição no plano processual, como matéria afeta à defesa indireta contra o mérito da causa, apresenta-se como mais uma demonstração da tendência publicista que se incorpora à atuação jurisdicional, atribuindo ao juiz um papel mais ativo na composição dos conflitos.”

Pode-se questionar o acerto do legislador em alterar a natureza jurídica da prescrição para matéria de ordem pública, pois a prescrição é um instituto que beneficia o réu, pode ser renunciada, ainda que tacitamente; é matéria de mérito (art. 487, IV, do CPC) e, portanto, deve ser invocada em defesa; pode, ainda, em determinadas hipóteses legais, sofrer suspensão e interrupção. Além disso, pode-se até invocar o fato de quebra da imparcialidade do juiz ao pronunciar de ofício a prescrição, aniquilando a pretensão do autor e por via reflexa o próprio mérito.

Mesmo sendo aplicável de ofício a prescrição pelo Juiz de Direito, acreditamos que ele deva tomar algumas cautelas ao adotar tal providência. Acredito que deva propiciar o contraditório e observar as hipóteses de interrupção e suspensão da prescrição, bem como, se o direito for patrimonial disponível, tentar a conciliação, uma vez que a finalidade do processo, diante do seu caráter publicista de ser um instrumento de pacificação social, sempre que possível, deve o juiz tentar a conciliação, objetivando a pacificação do conflito, ao invés de aplicar, de forma incisiva, a legislação processual.

Nesse sentido, aliás, dispõem o art. 487, II, e parágrafo único do CPC atual, *in verbis*:

“Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição (...) Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.”

21. Art. 219, § 5º, do CPC/73: “O juiz pronunciará de ofício a prescrição.”

22. Art. 194 do CC/2002: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação da prescrição, salvo se favorecer absolutamente incapaz.”

23. CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum. Reflexos no direito judiciário do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 136.