

APRESCRIÇÃO TRABALHISTA: ASPECTOS PECULIARES E POLÊMICOS

José Carlos Lima da Motta*

RESUMO

Embora o conceito de prescrição seja unitário (instituto de ordem pública destinado a proporcionar a segurança das relações jurídicas visando à manutenção da paz social), no âmbito trabalhista, em face da incontestável desigualdade econômico-social existente entre os atores da produção da riqueza mundial - empregado e empregador - ele é relativizado em face do princípio da proteção, que defere ao trabalhador um amparo legal mais específico e acentuado em face do “proprietário do capital”. E isso, à evidência, gera polêmica e calorosos debates entre os estudiosos e operadores do Direito do Trabalho. Para aumentar ainda mais a celeuma, as recentes alterações introduzidas nas Leis n. 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei das Execuções Fiscais), que teve acrescido um § 4º ao seu artigo 40 para permitir o acolhimento e decretação, pelo juiz, da prescrição intercorrente relativamente aos débitos fiscais em execução, e n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), que deu nova redação ao § 5º do art. 219 para determinar, mesmo em se tratando de direitos patrimoniais, a pronúncia pelo juiz, de ofício, da prescrição, repercutiram de forma relevante no âmbito do Direito do Trabalho, estabelecendo, à luz do caráter tuitivo da legislação trabalhista, uma discussão sobre a aplicabilidade ou não, no Processo do Trabalho, desses procedimentos, considerando-se o disposto, respectivamente, nos artigos 769 e 889 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nossa proposta, através deste trabalho, é trazer a lume tais peculiaridades e aspectos polêmicos que envolvem a prescrição trabalhista, o que faremos colacionando, a respeito, as opiniões de conhecidos e festejados doutrinadores. E no confronto dos diversos posicionamentos divergentes, apresentando as razões de fato e de direito com que o fazemos, procuraremos nos posicionar a respeito, formulando as nossas conclusões, sempre no intuito de colaborar para o aperfeiçoamento dos debates, no sentido de se alcançar um consenso doutrinário.

Palavras-chave: Prescrição trabalhista. Aspectos peculiares. Processo do Trabalho. Prescrição de ofício e prescrição intercorrente. Aplicabilidade. Aspectos polêmicos. Interpretação.

* Juiz do Trabalho Aposentado da 3ª Região - MG. Professor das Faculdades DOCTUM - *Campus* de Juiz de Fora, onde ministra as disciplinas: Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário; Advogado militante em Juiz de Fora, MG, com escritório profissional à Rua Halfeld, 651, Sala 902, Centro - CEP 36.010.002. *E-mail:* lima.da.motta@globo.com

1 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

1.1 Histórico no Brasil

Historicamente, no Brasil, até o advento do Código Civil de 1916, a legislação aplicável às relações jurídico-sociais eram as “Ordenações Filipinas” (1603), que, em seu Livro IV, Título LXXIX, previa um prazo prescricional de 30 (trinta) anos para o ajuizamento das ações tendentes a exigir o cumprimento das obrigações contratualmente contraídas. O Código de Comércio de 1850¹, contudo, já abrigava em seu bojo, no artigo 448, um prazo prescricional de 1 (um) ano, para as

[...] ações de salários, soldadas, jornais, ou pagamento de empreitadas contra comerciantes [...] a contar do dia em que os agentes, caixeiros ou operários tiverem saído do serviço do comerciante, ou a obra da empreitada for entregue.

Com a promulgação do Código Civil brasileiro (CCb) de 1916², o prazo prescricional previsto nas Ordenações Filipinas e no referido Código Comercial - este aplicável à relação entre comerciantes e prestadores de serviços - restou suprimido em virtude da revogação dos mencionados dispositivos (art. 1.807 do CCb -1916), passando o Código Civil, então em vigor, a regular os prazos prescricionais das relações jurídicas no âmbito civil e privado, mormente os contratos de locação de serviços e empreitada (artigos 1.216/1.236 e 1.237/1.247, respectivamente), o que fez a partir de seu artigo 177, merecendo as relações de trabalho previsão especial e destacada no art. 178, § 10, inciso V, que passou a assegurar um prazo prescricional de 5 (cinco) anos para que os serviçais, operários e jornaleiros propusessem as ações respectivas, visando o pagamento de seus salários.

Com a organização da Justiça do Trabalho pelo Decreto-lei n. 1.237, de 02 de maio de 1939, regulamentado pelo Decreto n. 6.596/40, o prazo prescricional para a propositura de qualquer reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho, salvo expressa disposição legal em contrário, passou a ser de 02 (dois) anos (artigos 101 e 227, respectivamente). Nesse contexto, até o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943, tal prazo prescricional aplicar-se-ia, indistintamente, às relações de trabalho urbano e rural.

Essa situação perdurou até o advento da CLT, através do Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, que, em sua redação original, no art. 11, manteve, somente para os trabalhadores urbanos, o prazo prescricional de 02 (dois) anos para se pleitear, através da competente reclamação trabalhista, a reparação de qualquer ato infringente dos dispositivos da CLT. Os empregados rurais, alijados da regulação da CLT (art. 7º, alínea “b”), prosseguiram regulados pela legislação anterior. Aos empregados domésticos, também excluídos do âmbito de aplicação

¹ Lei n. 556, de 25 de junho de 1850, disponível em <www.planalto.gov.br>, acessado em 25.12.2008.

² Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, disponível em <www.planalto.gov.br>, acessado em 25.12.2008.

da CLT, aplicava-se, por força do disposto no parágrafo único do art. 8º da CLT, o prazo mais favorável de 05 (cinco) anos previsto no § 10 do art. 178 do CCB de 1916, então em vigor.

Com o advento da Lei n. 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural - ETR), os empregados rurais passaram a ter tratamento diferenciado relativamente aos créditos trabalhistas decorrentes da relação de emprego, beneficiando-se, desde então, com um prazo prescricional de 02 (dois) anos, contados, contudo, da data de extinção do respectivo contrato de trabalho (art. 175 do ETR), assegurando-se-lhes a integridade dos direitos trabalhistas emergentes dos respectivos contratos de trabalho, caso exercessem o seu direito de ação no biênio legal.

A Lei n. 5.889, de 08 de junho de 1973, que instituiu as “normas reguladoras do trabalho rural [...]” e ainda em vigor, revogando, na oportunidade, o então vigente ETR, manteve, nesses mesmos moldes, em seu art. 10, a prescrição aplicável aos rurícolas.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 (CF/88), promulgada em 05 de outubro de 1988, elevou a prescrição trabalhista ao nível de postulado constitucional: para os empregados urbanos (art. 7º, inciso XXIX, alínea “a”), estabelecendo um prazo prescricional de 05 (cinco) anos na vigência do contrato de trabalho (prescrição parcial) até dois anos contados da data de sua extinção (prescrição total); para os rurícolas, na mesma linha das legislações anteriores, manteve o prazo prescricional de 02 (dois) anos, contados, contudo, da extinção do respectivo contrato (prescrição total; art. 7º, inciso XXIX, alínea “b”). Tais prazos prescricionais não foram estendidos à categoria dos empregados domésticos (parágrafo único do art. 7º da CF/88). Atualmente, segundo jurisprudência dominante, por aplicação analógica (autorizada pelo *caput* do art. 8º da CLT; art. 4º da LICC e art. 126 do CPC), tal prazo é reconhecido como aplicável à relação de trabalho doméstico.³

A Emenda Constitucional n. 28, de 25 de maio de 2000, revogou as alíneas “a” e “b” do artigo 7º, inciso XXIX da CF/88, equiparando, para os efeitos da prescrição, os empregados urbanos e rurais, como se vê na sua redação atual, em vigor:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I. *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 (BRASIL, 2006).

³ A propósito, a seguinte decisão: “TRABALHO DOMÉSTICO - PRESCRIÇÃO. A omissão legislativa demanda integração do direito pela analogia (LICC, art. 4º), que todavia não se há de valer de norma arcaica, superada e totalmente estranha à natureza jurídica da relação de trabalho e ao ordenamento em que está inserido o trabalho doméstico, impondo-se a aplicação de norma que tenha elementos de identidade com a situação não prevista. Tudo exige que se aplique aos domésticos o mesmo prazo de prescrição estabelecido para os trabalhadores em geral. (TRT 2ª R. RO 20010188279 (20010553589) 1ª T. Rel. Juiz Eduardo de Azevedo Silva .DOESP 18.09.2001).

Hoje, para a maioria dos trabalhadores subordinados e os trabalhadores avulsos (quanto a estes: Lei n. 8.630/93 e inciso XXXIV do art. 7º da CF/88) e, por analogia, os trabalhadores domésticos, os prazos de prescrição aplicáveis para a reivindicação de créditos resultantes das respectivas relações de trabalho são aqueles previstos no citado dispositivo constitucional, valendo lembrar que, em relação aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não efetuados na vigência do pacto laboral, a lei assegura um prazo prescricional de 30 (trinta) anos, observado o prazo de dois anos da extinção do respectivo contrato de trabalho (§ 5º do art. 23 da Lei n. 8.036/90; Súmula n. 362 do TST; inciso XXIX do art. 7º da CF/88). Relativamente aos depósitos incidentes sobre parcelas controvertidas, só reconhecidas e deferidas através de uma decisão judicial, o prazo é de cinco anos, observado, igualmente, o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. (Súmula n. 206 do TST; inciso XXIX do art. 7º da CF/88).

Quanto ao trabalhador eventual (o empreiteiro artífice, por exemplo, que tem ação na Justiça do Trabalho por força do que dispõe o art. 652, alínea "a", inciso III, da CLT, cuja relação jurídica é regulada pelos artigos 610 a 626 do CCb - 2002), em face da natureza civil do objeto da relação jurídica estabelecida, o prazo prescricional hoje aplicável é o de 05 (cinco) anos, previsto no art. 206, § 5º, inciso I, do CCb - 2002.⁴

1.2 Conceito, espécies, causas impeditivas, suspensivas e interruptivas, legitimidade e momento da arguição

1.2.1 Conceito e espécies

Com subsídio nas normas legais em vigor e pertinentes e em remansosa doutrina, a prescrição típica, no âmbito do Direito do Trabalho, conceitualmente, pode ser entendida como a extinção da pretensão relativa à reivindicação, em juízo, de créditos resultantes das relações de trabalho, em face do decurso do prazo previsto em lei, da inércia do titular do direito e da inexistência, na fluência desse mesmo prazo, de qualquer circunstância que lhe constitua causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva.⁵

Esse conceito, evidentemente, refere-se à prescrição extintiva, visto que a aquisitiva (artigos 183 e 191 da CF/88), segundo Mauricio Godinho Delgado⁶, é de aplicação restrita ao Direito do Trabalho, constituindo, contudo, um equívoco considerá-la incompatível com esse ramo jurídico especializado.⁷

⁴ Nesse sentido, acórdão proferido pelo TRT da 3ª Região, MG, no Processo 00351-2006-084-03-00-1, em sede de RO, publicado em 08.11.06, DJMG, p. 10; Órgão Julgador: Segunda Turma; Juiz Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira; Juiz Revisor: Anemar Pereira Amaral.

⁵ Conforme artigos 189, 197-202 do CCb - 2002 e inciso XXIX do art. 7º da CF/88.

⁶ DELGADO, 2008, p. 251.

⁷ O festejado doutrinador admite que "o usucapião pode ter efeitos na alteração subjetiva do contrato empregatício (sucessão trabalhista), lançando um novo empregador no polo passivo da relação de emprego." Argumenta ele que a transferência de propriedade em virtude da prescrição aquisitiva pode resultar na sucessão trabalhista quanto a eventuais contratos empregatícios do antigo proprietário do imóvel usucapido.

1.2.2 Causas impeditivas, suspensivas e interruptivas

Quanto às causas que impedem ou suspendem a prescrição, o Código Civil em vigor⁸ as enumera, sendo muitas delas, uma vez adequadas à realidade juslaboral, plenamente aplicáveis ao Direito do Trabalho.⁹ Nesse contexto, como causas impeditivas e suspensivas da prescrição no âmbito trabalhista teremos a incapacidade absoluta do titular do direito, originária ou superveniente (art. 198, I e art. 3º); a ausência do país em serviço público da União, Estados e Municípios (art. 198, II, aplicável, por interpretação extensiva, àqueles ausentes em face de serviço público prestado às autarquias e ao Distrito Federal); a prestação de serviço militar em tempo de guerra (e não de paz, segundo o art. 198, III); a pendência de condição suspensiva (art. 199, I, pois, antes de se poder exigir do devedor o direito, não há falar em início do lapso prescricional) e, em relação ao negócio jurídico, o não vencimento do prazo respectivo (art. 199, II).¹⁰

No âmbito do Direito do Trabalho, contudo, a causa impeditiva da prescrição típica é a menoridade do empregado, que persistirá mesmo nos casos em que este alcançar, por algum motivo previsto em lei (art. 5º, parágrafo único, incisos I a V, CCb - 2002), antecipadamente, a capacidade civil plena.¹¹

Com efeito, preveem os artigos 440 da CLT (no âmbito urbano) e parágrafo único do art. 10 da Lei n. 5.889/73 (no âmbito rural) que contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição. Esclareça-se que, para os efeitos da CLT, “considera-se menor [...] o trabalhador de 14 (quatorze) anos até 18 (dezoito) anos”.¹²

Tal prerrogativa, contudo, não se aplica aos menores, herdeiros ou sucessores de empregado falecido, a quem, eventualmente, venham a ser transmitidos os créditos trabalhistas decorrentes do extinto contrato de trabalho (arts. 1.784 e 1.829 do CCb - 2002; art. 1º da Lei n. 6.858/80). Nesses casos, já em curso o prazo prescricional em virtude da extinção do contrato de trabalho (inciso XXIX do art. 7º da CF/88), que continua a correr contra os sucessores do falecido (art. 196 do CCb - 2002), só virá a ser suspenso - e mesmo assim em relação à cota-parte respectiva (§ 1º do art. 1º da Lei n. 6.858/80; art. 201 do CCb - 2002), nos casos de incapacidade absoluta do herdeiro ou sucessor (art. 3º, inciso I c/c art. 198, inciso I, ambos do CCb - 2002), o que subsistirá até que venha a completar 16 anos, quando voltará a fluir normalmente pelo que lhe resta.¹³

⁸ Artigos 197 a 199.

⁹ DELGADO, 2008, p. 258.

¹⁰ *Idem*, p. 258/259.

¹¹ BARROS, 2006, p. 993. O art. 440 da CLT, que dispõe sobre essa causa impeditiva da prescrição, não foi alterado pelo Código Civil de 2002, “...pois norma geral não poderá revogar preceito especial, salvo se o fizer expressamente”.

¹² Art. 402 da CLT.

¹³ A propósito o seguinte acórdão do TRT da 3ª Região, MG. “EMENTA: PRESCRIÇÃO MENOR - HERDEIRO DO EMPREGADO FALECIDO - ART. 440 DA CLT. Não obstante o art. 440 da CLT disponha que contra os menores de 18 anos não corre prescrição, é certo que referido dispositivo legal está inserido no capítulo inerente à proteção ao trabalho do menor, não podendo, por isso, ser interpretado isoladamente. Assim, de se entender que aquele comando legal dirige-se ao empregado menor e não aos herdeiros menores do empregado falecido.

O *caput* do art. 40 da Lei n. 6.830/80, supletivamente aplicável à execução trabalhista (art. 889 da CLT), contempla hipótese impeditiva da prescrição quando for determinada pelo juiz da causa, nos casos em que não tenha sido localizado o devedor ou encontrados bens suscetíveis de penhora, a suspensão do curso da execução. Nesse caso, a lei diz, textualmente, que, no prazo respectivo, não correrá a prescrição.

Relativamente à suspensão do prazo prescricional trabalhista, registre-se o disposto no art. 625-G da CLT que expressamente a determina pelo prazo de 10 (dez) dias, quando o empregado, cumprindo a disposição contida no art. 625-D do mesmo Diploma Legal, submeter sua demanda trabalhista perante Comissão de Conciliação Prévia, instituída no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, ou Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista (art. 625-H da CLT).

A propositura da ação trabalhista, segundo doutrinadores de renome¹⁴, é a causa de interrupção da prescrição de maior relevância no Direito do Trabalho e se dá, segundo a legislação vigente, uma única vez (art. 202 do CCb - 2002; parágrafo único do art. 8º da CLT), somente em relação aos pedidos idênticos (Súmula n. 268 do TST). Considerando-se o caráter automático da citação do reclamado no Processo do Trabalho (art. 841 da CLT), tal interrupção se dá a partir da data de ajuizamento da reclamação (em consonância com o § 1º do art. 219 do CPC). E isso inclui a ação trabalhista proposta pelo sindicato da categoria profissional do empregado, quando atuando na condição de substituto processual (art. 6º do CPC; inciso III do art. 8º da CF/88). Cabe observar que, no procedimento ordinário, a ação trabalhista, mesmo arquivada com base no art. 844 da CLT, tem o condão de interromper a prescrição, constituindo hipótese de extinção do processo sem a resolução do mérito equivalente à desistência da ação por parte do autor (inciso VIII do art. 267 do CPC, subsidiário). Quando esse arquivamento se dá, contudo, no processo sumaríssimo, com base no § 1º do art. 852-B da CLT, por inobservância do disposto no inciso II desse mesmo dispositivo - falta da correta indicação do nome e do endereço do reclamado - uma vez não formada a relação processual por falta de citação do reclamado, não se terá por interrompida a prescrição nos termos da Súmula n. 268 do TST (inteligência do § 4º do art. 219 do CPC, subsidiariamente aplicável).

Questão interessante é posta por DELGADO¹⁵ quanto ao efeito interruptivo da prescrição relativamente aos créditos decorrentes do contrato de trabalho na ação cautelar de arresto, sequestro etc. (art. 796 do CPC, subsidiário). Segundo o respeitadíssimo doutrinador trabalhista, isso, necessariamente, não ocorre, uma vez que, como é cediço, as ações cautelares objetivam obter um provimento de acautelamento, de garantia ou mandamental, em conexão a uma lide

Com efeito, quando a discussão se refere a direitos de menores herdeiros e não propriamente do empregado menor, compete ao inventariante, que o representa, exercer o direito do empregado falecido, observando-se o prazo prescricional." Processo 00115-2003-096-03-00-2 RO; Data de Publicação: 05.07.2003, DJMG, p. 11; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator Júlio Bernardo do Carmo; Revisor Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello.

¹⁴ DELGADO, 2008, p. 260.

¹⁵ *Idem*, p. 261.

¹⁶ *Idem*, p. 261.

trabalhista atual ou futura, sendo que nelas “[...] não se pede (nem se arrola) [...] o conjunto de verbas trabalhistas lançadas na ação principal - o que inviabilizaria a interrupção da prescrição”. Conclui dizendo que “A presente reflexão deixa claro que a interrupção verifica-se com respeito às parcelas indicadas no petítório da ação, exatamente porque a seu respeito é que pode haver [quanto ao mérito de seu cabimento] pronunciamento judicial (art. 128, CPC).”

As outras causas interruptivas da prescrição, algumas delas aplicáveis ao Direito do Trabalho, constam expressas nos incisos II, V e VI do artigo 202 do CCb - 2002. Nesse contexto, “[...] a prescrição interrompe-se pelo protesto judicial e pessoal feito ao devedor ou por qualquer ato judicial que o constitua em mora (interpelações, notificações, medidas preventivas, etc.)”.¹⁶ Embora rara tal dinâmica processual trabalhista - por se configurar mais prático, ante à possibilidade da propositura de procedimentos cautelares ou preparatórios, esses poucos usuais no cotidiano trabalhista, o ajuizamento direto da reclamação trabalhista - se adotado, deve observar a necessidade de que “[...] o protestou ou congênere enuncie as parcelas sobre as quais se quer a interrupção da prescrição, já que não é cabível a interrupção genérica e imprecisa.”¹⁷

Já na hipótese prevista no inciso VI do art. 202 do CCb - 2002 - “por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe o reconhecimento do direito pelo devedor” - têm-se como exemplos, do magistério de DELGADO¹⁸, “[...] o pedido formal de prazo, pelo devedor trabalhista ao empregado, para acerto de contas, assim como a referência em nota oficial de que está arremetendo recursos para pagar certo passivo especificado”. Cita, ainda, “[...] a intimação expressa para retorno ao trabalho após transcorrido determinado prazo (menos de dois anos, é claro) da prescrição extintiva do contrato de trabalho”. Acrescentamos a esse rol o acordo extrajudicial firmado entre o empregador e o empregado para o pagamento de verbas decorrentes do contrato de trabalho, seja o realizado no âmbito das Comissões de Conciliação Prévias/Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista, seja particularmente entre os acordantes, cujos instrumentos, à evidência, constituem ato inequívoco de reconhecimento dos direitos deste por aquele e que, a rigor, constituem títulos executivos extrajudiciais (artigos 625-E e parágrafo único, CLT; inciso II do art. 585 do CPC c/c art. 769 da CLT), e, portanto, plenamente executáveis perante a Justiça do Trabalho (art. 876 da CLT).¹⁹

¹⁷ *Idem*, p. 261.

¹⁸ *Idem*, p. 261.

¹⁹ É de se observar, aqui, que o indigitado dispositivo inclui, no rol de “títulos executáveis” perante a Justiça do Trabalho, “[...] os acordos, quando não cumpridos” (destacamos), sem distinguir a sua natureza. Assim, é lícito concluir - até mesmo em atendimento aos princípios da celeridade e economia processual - que os “acordos extrajudiciais” firmados, particularmente, entre empregador e empregado na presença de, pelo menos, duas testemunhas, fora do âmbito da CCP ou NINTER, ou, nas mesmas condições, entre prestador e tomador de serviço em relação de trabalho alcançada, após a edição da EC n. 45/04, pela competência da Justiça do Trabalho (inciso I do art. 114 da CF/88), possuindo natureza jurídica de títulos executivos extrajudiciais (inciso II do art. 585 do CPC c/c art. 769 da CLT), podem, perfeitamente, ser executados perante a Justiça do Trabalho, observada a regra contida no art. 877-A da CLT. Nesse sentido o admite também ALMEIDA, 2008, p. 726.

1.2.3 Arguição da prescrição: Legitimidade e momento processual

1.2.3.1 Legitimidade

O artigo 193 do CCb - 2002 dispõe, textualmente, que “A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita” (destacamos). Assim, em princípio, sua arguição interessa ao devedor demandado, que se constitui em parte legítima para fazê-lo.

Entretanto, na seara trabalhista, relativamente aos créditos resultantes da relação de emprego, em se tratando de devedor solidário (§ 2º do art. 2º e art. 455 da CLT)²⁰ ou subsidiário (item IV da Súmula n. 331 do TST; item I da OJ n. 225 da SDI-I do TST)²¹, qualquer um deles, uma vez demandado e na condição de terceiro interessado, será tido por parte legítima para arguir a prescrição, mesmo porque participam da relação processual como partes, na condição de reclamados.

Questão tormentosa no seio trabalhista é o poder-dever atribuído aos juízes cíveis pela Lei n. 11.280/06, decorrente da alteração do § 5º do art. 219 do CPC (e que se pretende atribuir também aos juízes trabalhistas), de “pronunciar”, de ofício, a prescrição, tema que será objeto de reflexão mais adiante, em tópico próprio. Nesse caso também, em face da novidade legislativa, os juízes cíveis [e os trabalhistas?], suprindo a inércia da parte, teriam “legitimidade” para, de certa forma, “arguir” (“pronunciar”) a prescrição.

No tocante à atuação do Ministério Público do Trabalho (artigos 127, 128, I, “b” e 129, CF/88), vigorava o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial n. 130 da SDI-I do C. TST, inserida em 20.04.98 e alterada pela Resolução TST 129/2005, no sentido de que, ao exarar o parecer na remessa de ofício, na qualidade de *custos legis*, o Ministério Público não teria legitimidade para arguir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial, isso com fundamento nos arts. 194 do CC de 2002 e § 5º do art. 219 do CPC, então vigentes, este último com a redação antiga, anterior ao advento da Lei n. 11.280/06. Agora, permitindo-se ao juiz pronunciar de ofício a prescrição, mesmo em se tratando de direitos patrimoniais, (nova redação do § 5º do art. 219 do CPC) e com a conseqüente revogação do art. 194 do CCb (art. 11 da Lei n. 11.280/06), “[...] fica claro que desapareceu o óbice alegado (em si já muito frágil) à atuação do Ministério Público”.²²

²⁰ Os dispositivos apontados tratam, respectivamente, em face das obrigações derivadas do contrato de trabalho: 1) da responsabilidade solidária entre empresas coligadas que constituem grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica; 2) da responsabilidade do empregador principal em relação ao subempregador.

²¹ O item IV da Súmula n. 331 do TST dispõe sobre a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços em relação às obrigações trabalhistas decorrentes da terceirização lícita de atividades-fim (Trabalho Temporário, Lei n. 6.019/74), dos serviços de vigilância (Lei n. 7.102/83) e de conservação e limpeza ou de outros serviços especializados ligados à atividade-meio da empresa tomadora, desde que ausentes, por parte desta, na execução dos serviços, relativamente aos empregados terceirizados, a personalidade e a subordinação direta. (itens I e III da Súmula n. 331 do TST)

²² DELGADO, 2008, p. 277.

1.2.3.2 Momento processual adequado

O Código Civil de 1916, na literalidade do seu artigo 162, dispunha, relativamente ao “momento próprio” para sua arguição, que a prescrição poderia ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveitasse.

O art. 193 do novo Código Civil²³, que revogou o anterior (art. 2.045), preceitua que “A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.” (nossos destaques)

Observa-se, assim, que a expressão “instância” do Código antigo foi substituída no atual por “grau de jurisdição”, mantendo-se, no mais, a mesma redação.

Não obstante tal alteração, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena (e ao que parece, sem divergência), já na vigência do CC de 2002, através da Resolução n. 121/2003, VI, manteve o teor do Enunciado n. 153 (que teve sua denominação alterada para “Súmula”, por força da Resolução n. 129/2005, item “I”), segundo o qual, “Não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária”.

Por instância ordinária, segundo DELGADO²⁴,

[...] compreende-se a fase do processo caracterizada pelo natural exame amplo das questões componentes da lide, quer seja matéria de direito, quer seja matéria de fato. Trata-se, pois, da fase processual de contraditório amplo e de regular oportunidade de veiculação de matérias novas.

E, com tais características, distingue ele as duas primeiras fases cognitivas do processo, denominando original aquela realizada em primeira instância, com maior amplitude quanto à observância do contraditório e oportunidades inovatórias²⁵ e derivada²⁶, a decorrente do duplo grau de jurisdição, subentendido no inciso LV do art. 5º da CF/88, cujas oportunidades inovatórias são bem mais restritas que as admitidas na anterior. Nesse contexto, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), salvo quando julgar recursos da competência originária dos TRTs (inciso I do art. 111 da CF/88; arts. 690, 702, “f” e 896, da CLT), na condição de órgão uniformizador da jurisprudência trabalhista, afigura-se como instância extraordinária, não alcançada pela diretriz traçada pelo verbete sumular sob exame.

Assim, admite o citado doutrinador que, até a fase em que se oferecem as razões de recurso ordinário ou as razões de recurso ordinário adesivo, poder-se-á arguir a prescrição, “...por serem peças de insurgência compatíveis com o contraditório e com a última e restrita oportunidade de inovação no processo, quanto à prescrição (Enunciado 153, TST).”²⁷

²³ Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003 (art. 2.044).

²⁴ DELGADO, 2008, p. 277.

²⁵ Juízes do Trabalho, Juízes de Direito e TRTs quando atuando em sua competência originária; arts. 111, incisos II e III, e 112, CF/88; inciso I do art. 678 da CLT.

²⁶ Tribunais Regionais do Trabalho e TST, respectivamente, como instâncias revisoras das decisões proferidas pelas Varas do Trabalho e TRTs; incisos I e II do art. 111 da CF/88; arts. 678, inciso II e art. 702, II, da CLT.

²⁷ DELGADO, 2008, p. 273.

Dele diverge radicalmente Sérgio Pinto Martins, em seus *Comentários às Súmulas do TST*²⁸, para quem a regra contida no art. 193 do CC - 2002 é inconstitucional, pois fere o contraditório assegurado pelo inciso LV do art. 5º da CF/88. Sendo a prescrição, juntamente com todos os outros motivos de fato e de direito, matéria de defesa do réu (art. 300 do CPC), pelo princípio da concentração, deve ser alegada na contestação, razão pela qual não se poderá argui-la, após superada essa fase processual, pena de violar-se o contraditório e suprimir-se instância.

A referida alteração de terminologia, no entanto, conquanto, segundo alguns doutrinadores, se insinue significativa, a nosso ver, não repercutiu de forma relevante no Processo do Trabalho, uma vez que o entendimento contido na Súmula n. 153 do TST se mantém em pleno vigor, não obstante o advento do Código Civil de 2002.

Com efeito, o acesso ao Tribunal Superior do Trabalho como Instância Especial se dá, de forma restrita, através do denominado “Recurso de Revista”, cuja finalidade - em caso de divergência a respeito entre os Tribunais Regionais ou Seção de Dissídios Individuais do próprio TST, como se extrai da lei - é dar uniformidade de interpretação a dispositivos de leis federais, a Súmulas de Jurisprudência Uniforme do próprio TST; a dispositivo de lei estadual, CCT, ACT, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda à jurisdição do TRT prolator da decisão recorrida, bem assim revisar as sentenças dos Regionais alegadamente proferidas com violação literal de lei federal ou ofensa a dispositivo constitucional (alíneas “a” a “c” do art. 896 da CLT). Mas, para que isso aconteça, torna-se necessário o “prequestionamento” da matéria nas instâncias inferiores (Súmula n. 297 do TST: OJs n. 62, 118 e 256 da SDI-I do TST). Assim, se tais instâncias (ordinárias) foram ultrapassadas sem qualquer manifestação sobre a matéria, a arguição da prescrição perante o TST, em sede de recurso de revista e STF, em grau de recurso extraordinário, torna-se inviável, pois

A instância especial, como se sabe, circunscreve-se, regra geral, ao exclusivo exame de matéria já prequestionada controvertida de direito, enquanto a extraordinária tem amplitude ainda menor, reduzida ao exame de matéria já prequestionada de natureza constitucional.²⁹

De duvidosa aplicação no processo trabalhista, a pronúncia de ofício da prescrição, agora autorizada pelo § 5º do art. 219 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.280/2006, não compromete a argumentação lançada acima, antecipando-se aqui o entendimento de que, não obstante a novidade legislativa, o entendimento contido na Súmula n. 153 do TST permanece intocável, razão pela qual não se admite sua arguição ou decretação de ofício em sede de recurso de revista (TST) ou recurso extraordinário (STF).

²⁸ MARTINS.a., 2008, p. 95/96, em “Comentários à Súmula n. 153 do TST”.

²⁹ DELGADO, 2008, p. 278.

Contudo, as questões relativas à pronúncia, de ofício, da prescrição pelo juiz trabalhista na fase de conhecimento e sua arguição na fase de liquidação e de execução, de forma intercorrente, pela polêmica que as envolve, serão analisadas mais à frente, merecendo destaque em tópicos próprios.

2 DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO - § 5º DO ART. 219 DO CPC - APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO?

A partir do advento da Lei n. 11.280/2006, com a nova redação dada ao § 5º do art. 219 do CPC, deverá o juiz, pelo menos no processo civil, pronunciar, de ofício, a prescrição, mesmo em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis.

Trata-se de “poder-dever” emergente de uma norma de ordem pública, que tem fundamento na segurança jurídica - para que não se eternizem, no âmbito social, situações que se baseiam e sustentam em direitos já fulminados pela prescrição - e na celeridade processual, que decorre do princípio consubstanciado no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, inserto no arcabouço da Constituição Federal pela EC n. 45/04, da “razoável duração do processo [...]” com “[...] os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, princípio esse que, por sua vez, compatibiliza-se com outro, também de índole constitucional, de acesso à Justiça. (incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da CF/88)

Conquanto inquestionável - mas nem por isso imune à crítica - a sua aplicação no Processo Civil, sua destinação originária, no Processo do Trabalho, contudo - que só admite a supletividade da aplicação das normas do direito processual comum nos casos de omissão da CLT e, mesmo assim, desde que observada a compatibilidade com os seus preceitos³⁰ - a questão vem gerando bastante controvérsia, não se tendo ainda chegado a um consenso.

Os que defendem a sua aplicação irrestrita ao Processo do Trabalho, fazem-no argumentando que o legislador ordinário, ao instituí-la, quis reforçar a prevalência do interesse público sobre o privado, já que a prescrição, como a decadência, constitui matéria de ordem pública, não enxergando eles, em face do conceito unitário da prescrição, qualquer incompatibilidade da norma processual comum com o processo trabalhista, concluindo, com certa ousadia, que, doravante, “...a declaração judicial [da prescrição] passa a ser regra processual trabalhista”.³¹

Outros doutrinadores, como LEITE³² e MARTINS³³, mais comedidos, admitem a aplicação supletiva da regra processual comum no trabalhista, desde que o juiz, em observância ao princípio do contraditório, assegure às partes o direito de se manifestarem: ao autor, prejudicado com a decretação da prescrição, para opor, se for o caso, as causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas porventura e eventualmente existentes; e ao réu, a quem ela aproveita, para que a respeito se manifeste, valendo o silêncio como renúncia tácita (LEITE, 2008, p. 529; art. 191 do CCb - 2002).

³⁰ Artigo 769 da CLT.

³¹ CASSAR, 2007, p. 1198/1199.

³² LEITE, 2008, p. 528/529.

³³ MARTINS.b., 2008, p. 296.

DELGADO³⁴, admitindo haver argumentos contrários à compatibilidade do novo dispositivo com a ordem justralhista, posiciona-se, de forma velada, no sentido da compatibilidade da regra contida no § 5º do artigo 219 do CPC com o Processo do Trabalho, ressalvando, contudo, os limites “[...] ao decreto oficial da prescrição” que, segundo ele, não pode ser levado a efeito após esgotada a instância ordinária (Súmula n. 153 do TST), não sendo admissível em sede de recurso de revista e na fase de liquidação/execução.

Há, contudo, respeitáveis doutrinadores que, embora com argumentações diferentes, negam peremptoriamente tal supletividade, rechaçando a possibilidade da decretação, de ofício, da prescrição, no âmbito do Direito do Trabalho. Dentre eles, Wagner Giglio³⁵ e Arion Sayão Romita³⁶.

O primeiro fundamenta seu ponto de vista no princípio de proteção do trabalhador, sujeito hipossuficiente na relação jurídica, uma vez que a aplicação do indigitado dispositivo do CPC no âmbito do Processo do Trabalho deve observar, além da omissão na CLT, a compatibilidade com os “princípios de direito do trabalho” (arts. 8º, parágrafo único e 769, ambos da CLT). E, nesse contexto, a pronúncia de ofício da prescrição, resultando em prejuízo direto para o empregado, a parte mais fraca da relação jurídica, estaria a violar princípio nuclear do Direito do Trabalho que é o da proteção, além dos preceitos constitucionais que encerram os princípios do solidarismo social e da dignidade da pessoa humana. (art. 1º, inciso III e 3º, incisos I e III, CF/88)

O segundo, sem antes tecer duras críticas àqueles que, nesse sentido, argumentam com o que denominou de “surrado ‘princípio da proteção’ do trabalhador hipossuficiente³⁷, posicionando-se firmemente pela não-aplicabilidade da prescrição de ofício no âmbito da Justiça do Trabalho, fá-lo

³⁴ DELGADO, 2008, p. 279.

³⁵ Citado por Márcio Humberto Pazianotto no artigo “Pronunciamento de ofício da prescrição. Aplicável no processo do trabalho?”, disponível no site <www.jusvox.com.br>, acesso em 06.01.09, a respeito, em seu livro *Direito processual do trabalho*, 14ª edição, rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2005, assim se manifesta:

A pronúncia de ofício da prescrição, no processo do trabalho, importa em agressão não apenas ao ideal que inspirou o sistema normativo trabalhista, propiciando o aparecimento de desigualdades jurídicas em prol do trabalhador para superar o cenário de desigualdades fáticas havidas entre ele e o proprietário do capital, como também à Carta da República, que positivou o princípio do solidarismo constitucional (CF, arts. 1º, III, e 3º, I) - referida diretriz constitucional enalteceu o valor da dignidade da pessoa humana ao fixar como fundamento da República a dignidade humana e como seu objetivo, dentre outros, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais.

³⁶ ROMITA, 2008, p. 15/19.

³⁷ Segundo ROMITA, 2008, p. 17, em coro com Francisco Antonio de Oliveira por ele citado, rompe-se, com isso, toda uma estrutura milenar, cindindo-se o instituto da prescrição em dois, ou seja, de ordem pública em todos os demais ramos do Direito e de natureza jurídica privativa no Direito do Trabalho, argumento que considera insuperável. Ele conclui dizendo que “A prescrição de ofício no Processo do Trabalho é injurídica, não pela referência à ‘questão social’, mas pela interpretação conforme a Constituição, a ser dada à norma contida no art. 219, § 5º, do CPC.”

afirmando que a questão não se restringe ao confronto do disposto no § 5º do art. 219 do CPC com a norma contida no art. 769 da CLT, ambas de mesma hierarquia (leis ordinárias), mas daquela em relação à norma contida no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, que consagra o princípio da “melhoria da condição social” do trabalhador, sugerindo que a interpretação relativa à aplicação ou não do dispositivo do CPC ao Processo do Trabalho se dê “conforme a Constituição”. E, nesse contexto, conclui que “A pronúncia da prescrição de ofício pelo juiz do trabalho não se compatibiliza com o preceito constitucional acima invocado”.

Prosseguindo em sua interessante argumentação, esclarece que:

Parece estreme de dúvida que a pronúncia de ofício da prescrição pelo juiz do trabalho não se insere entre as medidas tendentes a melhorar a posição social dos trabalhadores. Tal pronúncia, se ocorrente, beneficiará exclusivamente o empregador, no caso, devedor inadimplente, afetando direito do trabalhador em detrimento de sua condição social.

E mais,

O citado dispositivo legal, contudo, tem aplicação restrita ao direito processual civil, não se aplicando ao direito processual trabalhista [...] posto que [...] incompatível com a norma constitucional que preconiza a melhoria da condição social dos trabalhadores.³⁸

No confronto das teses acima, todas respeitáveis, a posição mais consentânea com a índole do Direito do Trabalho é a adotada por ROMITA, embora, com outro foco na argumentação, ela deságue, inapelavelmente, na expressão adotada pelo próprio articulista, ou seja, no “surrado ‘princípio da proteção’ do trabalhador hipossuficiente. E, coerentemente, a posição adotada por GIGLIO, igualmente baseada na Constituição em vigor (no “Solidarismo Social” que consagra o respeito à dignidade da pessoa humana e visa à redução da pobreza e das desigualdades sociais; arts. 1º, III e 3º, I e III, CF/88), considera como fundamento para a não aplicabilidade da prescrição de ofício na seara trabalhista a proteção legal conferida ao trabalhador hipossuficiente frente ao poder econômico do “proprietário do capital”.

Com efeito, entendemos, *sub censura*, que o *caput* do art. 7º da CF/88, ao consagrar o princípio da “melhoria da condição social do trabalhador”, nada mais fez do que sintetizar, agora em nível constitucional, o princípio da proteção do trabalhador, de longa data inserto na legislação infraconstitucional, a CLT, seja na proibição da “*reformatio in pejus*” do contrato de trabalho (art. 468), seja na limitação da autonomia da vontade das partes na contratação dos serviços (art. 444), seja na declaração da nulidade absoluta dos atos tendentes a impedir, desvirtuar e fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas em detrimento do trabalhador (art. 9º), etc. Desnecessário dizer - porquanto evidente - que essa proteção tinha - e tem - como objetivo principal assegurar ao trabalhador, como um dos atores da produção da riqueza nacional, uma existência digna, com a consequente melhoria de sua condição social.

³⁸ ROMITA, 2008, p. 19.

E a Constituição Federal, em seu artigo 7º, na mesma linha, além de assegurar direitos mínimos ao trabalhador, revelou-se, em relação ao mesmo, francamente protetora, na medida em que, colocando-o a salvo da sanha capitalista, outorgou-lhe, dentre outros direitos, proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (inciso I) e contra a redução salarial indiscriminada, sem uma justificativa plausível - só a admitindo, com a ingerência obrigatória do sindicato profissional, em caráter excepcional e transitório (inciso VI); assegurou-lhe um sistema de proteção dos salários, colocando-o a salvo dos ataques por parte do próprio empregador e em face dos riscos da atividade econômica relativamente em face dos credores deste (inciso X)³⁹; limitou a jornada de trabalho diária em 8 horas diárias e 44 horas semanais para os trabalhadores em geral e 6 horas para aqueles vinculados ao sistema de turnos ininterruptos de revezamento (incisos XIII e XIV); assegurou aos trabalhadores em geral uma política destinada a reduzir-lhes os riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII), além de instituir-lhes seguro contra acidentes de trabalho (inciso XXVIII), etc.

Nesse contexto, não se pode, em nome da “segurança jurídica”, da “celeridade processual” e da “prevalência do interesse público” (de quem? do proprietário capitalista?) sobre o “particular” (de quem? do empregado hipossuficiente?), num exacerbado surto de legalismo e tecnicismo, fechando os olhos à realidade social que envolve a relação capital-trabalho - e que, ainda hoje, possui os mesmos contornos do passado de triste memória - fazer tábula rasa dessa proteção, para permitir que uma norma legal, de caráter eminentemente civilista, venha a ser aplicada à relação de trabalho para prejudicar, exatamente, a parte mais frágil e vulnerável da relação jurídica: o trabalhador!

Não se pode olvidar também - para aqueles que entendem a prescrição como uma pena aplicável ao negligente titular do direito violado que não o defende em tempo hábil - sendo esse também mais um forte argumento pela não aplicabilidade da prescrição de ofício no Processo do Trabalho, de que a própria existência do contrato de trabalho constitui circunstância que inibe o ajuizamento da ação trabalhista, o que afasta qualquer ideia de negligência do principal credor trabalhista no trato de seus direitos.

Vitor Salino de Moura Eça⁴⁰, citando Ilse Marcelina Bernardi Lora, a respeito, deixa registrado que,

A doutrina trabalhista também repudia a ideia da pena, ao argumento de que não se há de falar em negligência do credor quando o direito de ação não é exercido em razão do estado de subordinação insito à relação de emprego, como lembra (LORA, 2001, p.23) ao abordar o tema da prescrição. Prossegue, dizendo que dita sujeição interdita a vontade, pois ninguém ignora que a demanda, ainda que com o único fim de interromper a prescrição, implica, em regra, resilição contratual mediante denúncia vazia, por iniciativa do empregador.

³⁹ Proteção que se revela, dentre outras situações, no princípio da intangibilidade salarial insito nos artigos 459 e 462 da CLT e no privilégio concedido aos créditos trabalhistas até o limite de 150 salários mínimos pelo inciso I do art. 83 da Lei n. 11.101/2005 - LRJ.

⁴⁰ *Prescrição intercorrente no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 19.

Em outras palavras, em linguagem mais popular, se um empregado ajuíza reclamação trabalhista em face do empregador, seja para reivindicar direitos, seja para interromper a prescrição, estando o seu contrato de trabalho em vigor e não sendo ele, sabidamente, protegido por estabilidade ou garantia de emprego, com toda certeza constituir-se-á em potencial candidato a aumentar a estatística dos “desempregados”. E por essa razão ele se recolhe, deixando fluir o tempo porque avalia - e conclui - que é melhor permanecer empregado do que demandar o empregador e ser dispensado. E, ao final de tudo isso, quando extinto o contrato de trabalho, removido o empecilho, ajuizando ele a ação, ver-se-á contemplado, por tantos anos de dedicação ao trabalho, com a pronúncia, de ofício, da prescrição, senão de todos, de boa parte dos seus créditos trabalhistas!

Melhor seria, para evitar-se toda essa celeuma - o que se configura mais justo, considerando o caráter peculiar da relação de emprego - que a sistemática da Constituição, em relação à prescrição trabalhista, ao contrário da que atualmente vigora, considerasse a fluência do prazo prescricional somente após a extinção do contrato de trabalho, conservando íntegros todos os direitos trabalhistas relativos ao período anterior de vigência do pacto laboral. Tratar-se-ia de medida salutar que inibiria, inclusive, a contumácia de certos empregadores na violação dos direitos trabalhistas, pois, afinal e nessa hipótese, a “conta poderia sair cara demais”!

Para concluir, embora o conceito de prescrição seja unitário e se revista, ela, hoje, de caráter de ordem pública, sua pronúncia de ofício no Direito do Trabalho, no contexto de um processo judicial, com a aplicação subsidiária, em sua atual redação, do § 5º do artigo 219 do CPC, dar-se-á sempre pelas razões expostas, em detrimento da condição social do trabalhador e em prejuízo direto de seus direitos, razão pela qual não deve ser admitida, mas antes, de forma veemente, rechaçada.

3 DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

3.1 Algumas considerações

É cediço que a prescrição só pode ser arguida no contexto de um processo judicial e segundo as disposições legais vigentes.

Para alguns, como antes se viu, com a defesa do reclamado e somente nessa fase processual, visto tratar-se de fato extintivo do direito do autor que, uma vez acolhido, tem o condão de promover a extinção do processo com resolução do mérito (inteligência dos artigos 300, 333, inciso II e 269, inciso IV, do CPC, subsidiários).⁴¹ Para outros, na instância ordinária⁴², até a fase de

⁴¹ MARTINS.b., 2008, p. 294.

⁴² Segundo DELGADO, 2008, p. 278, torna-se incabível também a arguição de prescrição, em qualquer instância, em sede de embargos de declaração (por ter este instrumento objeto restrito, não sendo hábil, pois, para a veiculação de alegações novas) e, com fundamento na Súmula n. 153 do TST, na instância especial (RR para o TST) e na instância extraordinária (RE para o STF), visto já ter sido ultrapassada, nos termos do entendimento sumulado do TST, a fase dita ordinária do processo.

interposição do recurso ordinário, devendo ser ventilada em razões recursais, inclusive de recurso adesivo, “[...] por serem estes os últimos momentos, na instância ordinária, de argumentação processual submetida a contraditório pleno”, não se admitindo, contudo, do ponto de vista da ótica jurídica, pelas razões expendidas, sua arguição em contrarrazões de recurso, ou, já no âmbito do Tribunal, em memoriais ou sustentação oral.⁴³

E, num terceiro posicionamento, Francisco Antonio de Oliveira⁴⁴ sugere encontrar-se superada tal discussão pela nova redação dada ao § 5º do art. 219 do CPC pela Lei n. 11.280/2006, que, aproximando a prescrição da decadência, deu àquela o *status* de natureza pública, possibilitando ao magistrado (*dominus processus*) agir de ofício para declará-la em qualquer momento ou grau de jurisdição.

Contudo, a questão a ser analisada aqui refere-se à possibilidade de se arguir a prescrição na execução trabalhista.

Admitindo tratar-se, o Processo do Trabalho, de um processo sincrético - que não abriga dois processos distintos, quais sejam, um de conhecimento e outro de execução de título judicial, mas apenas duas fases de um mesmo processo - a prescrição, interrompida na fase cognitiva, em tese, não teria curso na fase de execução, mesmo porque é característica do processo trabalhista, em virtude do *jus postulandi* que se assegura às partes litigantes (art. 791 da CLT), o impulso oficial dado ao mesmo pelo juiz (art. 262 do CPC, subsidiário; art. 4º da Lei n. 5.584/70), impulso este que, em tese, estender-se-ia à sua fase de execução, *ex vi* do disposto no art. 878 da CLT.

Nesse caso, em princípio, o Processo do Trabalho não comportaria a ideia de uma “prescrição superveniente” à formação do título executivo judicial (inciso VI do art. 741 do CPC), para muitos, a conhecida “prescrição intercorrente”, estando tal entendimento cristalizado na Súmula n. 114 do TST que diz, textualmente, ser “inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”.

Não obstante tal entendimento de nossa Corte Maior trabalhista, o STF, decidindo sobre matéria trabalhista, deixou consignado em sua Súmula n. 327 exatamente o contrário, entendendo que “O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.”

Estabelecido, a respeito, um impasse jurisprudencial - esclarece-se, antes, não ser o caso de “Súmula Vinculante” aprovada pelo STF (art. 103-A da CF/88, inserido pela EC n. 45/04), pois, se assim o fosse, a questão estaria pacificada e estreme de dúvida - resta analisar a questão em face do que dispõe o § 1º do artigo 884 da CLT que inclui, dentre as matérias argúveis em sede de embargos à execução no processo trabalhista, a “prescrição da dívida”.

Vale ainda ressaltar, trazida pela Lei n. 9.958/2000, a novidade, no Processo do Trabalho, do título executivo extrajudicial, qual seja, aquele derivado de acordo celebrado entre empregado e empregador perante as Comissões Prévias de Conciliação ou Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista (arts. 625-A, 625-D, 625-H, 625-E e parágrafo único, da CLT), executável perante a Justiça do Trabalho (arts. 876, *caput* e 877-A, da CLT).

⁴³ DELGADO, 2008, p. 278.

⁴⁴ OLIVEIRA, 2008, p. 304/307.

Nesse caso, argumentando com o caráter sincrético do Processo do Trabalho para justificar o entendimento contido na Súmula n. 114 do TST, alguns doutrinadores vinculam essa realidade com a norma contida no § 1º do art. 884 da CLT para concluir que, em realidade, a “prescrição” ali tratada como matéria oponível em vias de embargos do devedor, em verdade, é a que se refere à “pretensão executória” (art. 189 do CCB - 2002; Súmula n. 150 do STF), e não a “intercorrente”.

Adentrando a controvérsia, a respeito do tema, doutrinadores de respeito enxergam, contudo, em situações excepcionais encontráveis na realidade processual trabalhista, a possibilidade de compatibilização entre os entendimentos jurisprudenciais conflitantes. (TST, Súmula n. 114 e STF, Súmula n. 327).

Nesse sentido, admitem a superveniência da prescrição na fase de execução, após reconhecido o direito na fase cognitiva através de sentença transitada em julgado, quando a providência a ser adotada para o prosseguimento da execução seja de alçada exclusiva do exequente e não possa ser suprida pelo impulso oficial (art. 878 da CLT). Hipoteticamente, seria o caso de uma “liquidação por artigos”, quando há necessidade de se “[...] alegar e provar fato novo” (art. 475-E do CPC; art. 879 da CLT), em que a parte, regularmente intimada para atuar nos autos, não o faz. Nesse caso, transcorrido o prazo legal sem nenhuma providência pela parte interessada (cinco anos, se vigente o contrato de trabalho, e dois anos, se extinto, conforme o inciso XXIX do art. 7º da CF/88, segundo o nosso entendimento), operar-se-ia, de forma intercorrente, a “prescrição da dívida”, circunstância esta que poderia ser objeto de arguição pelo próprio devedor em sede de embargos à execução ou, para aqueles que a admitem, reconhecida e decretada, de ofício, pelo juiz da causa (§ 1º do art. 884 da CLT e § 5º do art. 219 do CPC). Em quaisquer situações, no entanto, rechaça-se a ocorrência da prescrição intercorrente na fase cognitiva, visto que nesta o impulso oficial do processo dado pelo juiz da causa é a tônica reinante.

3.2 Cabimento no Processo do Trabalho

No âmbito do processo civil é pacífico o entendimento do cabimento de arguição da prescrição no processo do conhecimento (inciso IV do art. 269 do CPC), no cautelar (arts. 810 e 811, IV, CPC) e no de execução (inciso VI do art. 741 do CPC). No âmbito do Processo do Trabalho, contudo, embora pacífica, como no Processo Civil, a sua arguição na fase cognitiva (art. 193 do CCB - 2002; Súmula n. 153 do TST), o mesmo não se pode dizer em relação à prescrição intercorrente, que suscita grande controvérsia, inclusive, no âmbito dos próprios Tribunais Superiores, uma vez que, como se viu acima, admitida pelo STF (Súmula n. 327), é rechaçada pelo TST (Súmula n. 114).

Antes de adentrar o mérito da discussão, vale lembrar, como se viu acima, que no processo de execução trabalhista, em sede de embargos do devedor, a “prescrição da dívida” é uma das matérias de defesa alegáveis (§ 1º do art. 884 da CLT), no que está em estrita consonância com o disposto no inciso VI do art. 741 do CPC. Por outro lado, recente alteração legislativa promovida na Lei n. 6.830/80 (que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública - LEF), pela Lei n. 11.051/2004, promoveu a inserção de um § 4º no artigo

40 da retrocitada Lei, passando a admitir, expressamente, a prescrição intercorrente relativamente aos débitos fiscais em execução, valendo lembrar que as disposições da referida Lei aplicam-se subsidiariamente ao processo de execução trabalhista por força do que dispõe o art. 889 da CLT.

3.1.1 Posicionamentos doutrinários

LEITE⁴⁵, analisando a questão, diz que a prescrição de que trata o § 1º do art. 884 da CLT não é aquela que poderia ter sido arguida no processo do conhecimento, mas a que surge após o reconhecimento do crédito pela sentença exequenda ou a relativa à pretensão do credor de título executivo extrajudicial. Assim, segundo ele, a prescrição ora analisada diz respeito à ação de execução.

Nessa linha de raciocínio, com fulcro na Súmula n. 150 do STF⁴⁶, conclui que, se a ação de execução não é promovida no mesmo prazo previsto para a ação de conhecimento, incide a prescrição superveniente. E na esteira dessa argumentação, afirma, com base no art. 878 da CLT - que permite o impulso dessa modalidade executória, *ex officio* pelo juiz -, em se tratando de execução de título judicial, ser esse tipo de prescrição superveniente à sentença de difícil aplicação no Processo do Trabalho, admitindo-a, contudo, na execução de título executivo extrajudicial, se o credor deixa transcorrer, *in albis*, o prazo de dois anos da data de sua lavratura.⁴⁷

Segundo o mesmo autor, considerando a argumentação acima, a prescrição da ação de execução não deve ser confundida com a prescrição intercorrente, “[...] pois esta ocorre em razão da paralisação do processo de execução, após ter sido iniciado, pelo prazo prescricional previsto para a relação de direito material em virtude de inércia do exequente”⁴⁸, enquanto aquela, como se viu, em razão da não propositura da execução no prazo previsto em lei. (nossos destaques)

Quanto ao cabimento da prescrição intercorrente no processo trabalhista, não obstante o dissenso jurisprudencial entre o TST, que não a admite (Súmula n. 114), e o STF, que a admite (Súmula n. 327), LEITE se posiciona por este último, “[...] desde que o exequente, intimado para a prática de ato que só a ele incumbe, permanecer inerte por mais de dois anos”⁴⁹, sustentando-se, ainda, na

⁴⁵ LEITE, 2008, p. 1008/1009.

⁴⁶ Que diz, textualmente: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.”

⁴⁷ Com todo respeito equivoca-se aqui o autor na afirmação de um prazo único de dois anos para a prescrição da ação de execução relativa a títulos executivos extrajudiciais, decorrentes de acordos celebrados perante a CCP ou NINTER (parágrafo único do art. 625-E da CLT) visto que, modestamente, entendemos que, vigente o contrato de trabalho, na literalidade do inciso XXIX do art. 7º da CF/88, o prazo prescricional será o de cinco anos e não o de dois anos, este só aplicável no caso de sua extinção. E nesse sentido o art. 625-D da CLT menciona “qualquer demanda de natureza trabalhista”, sem fazer qualquer distinção se o dissídio é resultante de um contrato de trabalho em vigor ou extinto.

⁴⁸ LEITE, 2008, p. 1008/1009.

⁴⁹ LEITE, 2008, p. 1008/1009. Aqui, também, acerca dessa afirmação, remete-se o leitor à observação exarada no item 47, retro.

norma contida no § 4º do artigo 40 da Lei n. 6.830/80⁵⁰, que a admite nas execuções fiscais, não enxergando nenhuma incompatibilidade na aplicação subsidiária do referido dispositivo ao processo de execução trabalhista, como autorizado pelo art. 889 da CLT.

DELGADO⁵¹, em consonância com o entendimento consubstanciado na Súmula n. 114 do TST, não admite a prescrição intercorrente no processo de conhecimento, argumentando que, “Na medida em que o Direito é fórmula de razão, lógica e sensatez, obviamente não se pode admitir, com a amplitude do processo civil, a prescrição intercorrente em ramo processual caracterizado pelo franco impulso oficial.”

E nesse sentido leciona:

Cabendo ao juiz dirigir o processo com ampla liberdade (art. 765, CLT), indeferindo diligências inúteis e protelatórias (art. 130, CPC), e, principalmente, determinando qualquer diligência que considere necessária ao esclarecimento da causa (art. 765, CLT), não se pode tributar à parte os efeitos de uma morosidade a que a lei busca fornecer instrumentos para seu eficaz combate. De par com isso, no processo do 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). A conjugação desses fatores torna, de fato, inviável a prescrição intercorrente no âmbito do processo de cognição trabalhista. Por isso o texto da Súmula 114 do TST.

E ao mesmo fundamento não a admite, em princípio e regra geral, na fase de liquidação e execução, visto que, segundo ele, “O impulso oficial mantém-se nesta fase do processo, justificando o prevalecimento do critério sedimentado na súmula do tribunal maior trabalhista.”⁵²

Ainda segundo o multicitado doutrinador, excepcionando-se a ausência de “atos executórios” derivada de falta de bens do executado ou de seu desaparecimento (*caput* do art. 40 da LEF) - visto que nesse caso a inércia processual não pode ser atribuída ao exequente - excepcionalmente, na hipótese 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 culpa sua, atos que tornem fisicamente possível a continuidade do processo”, arguida a prescrição na forma do § 1º do art. 884 da CLT, pode ser ela acatada pelo juiz da execução, em face do disposto no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, ressalvada a pronúncia de ofício, se for o caso, a teor da Lei n. 11.280/2006.⁵³

⁵⁰ Com redação dada pela Lei n. 11.051, de 21.12.2004, no seguinte teor: “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.”

⁵¹ DELGADO, 2008, 279/281.

⁵² DELGADO, 2008, p. 280.

⁵³ DELGADO, 2008, p. 280. A propósito da arguição de ofício mencionada pelo autor, o § 4º do artigo 40 da LEF, subsidiariamente aplicável aos trâmites da execução trabalhista por força do art. 889 da CLT, já a autoriza expressamente.

OLIVEIRA⁵⁴ é enfático ao afirmar que, “No processo trabalhista, a liquidação de sentença não passa de mero incidente de natureza declaratória da fase cognitiva (apuração do *quantum*) e integrativo da execução.” Nesse contexto, segundo ele, “os embargos não teriam a natureza de ação, mas de mero pedido de reconsideração ao juízo”. E, nesse sentido, “Não havendo ação de execução em âmbito trabalhista, não há falar em prescrição, ressalvada a possibilidade antes da liquidação de sentença [...]” durante a fase de “acertamento”, também conhecida como da pré-execução.

Com efeito, em apertada síntese, diz o citado doutrinador que, havendo sentença ilíquida transitada em julgado, se o credor se faz representar no processo por advogado regularmente constituído ou está assistido por seu sindicato, incumbe-lhe o ônus de providenciar a liquidação (acertamento) dentro de dois anos.⁵⁵ Se não o fizer nesse prazo, considerando-se que a prescrição na fase de execução só se interrompe com a citação do executado (art. 880 da CLT; § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80 c/c art. 889 da CLT) e só se realizando esta após a liquidação da sentença (art. 879 e § 1º-B e art. 880, CLT), a inércia do exequente nesse sentido pode dar ocasião à ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que não interrompida. O mesmo procedimento, contudo, não se admite quando o exequente estiver litigando sob o pálio do *jus postulandi*, pois, nesses casos, o juiz, sem que isso constitua violação ao princípio dispositivo, deverá impulsionar, de ofício, a execução (art. 878 da CLT; art. 4º da Lei n. 5.584/70; art. 262 do CPC).

Ao final, considerando que o próprio STF⁵⁶ admitiu que, na execução fiscal, a suspensão da prescrição com base no *caput* do art. 40 da Lei n. 6.830/80 não pode se dar por tempo indefinido, entendimento esse que foi incorporado pela Lei n. 11.051/2004 - que inseriu na Lei n. 6.830/80 (LEF), em seu artigo 40, o § 4º, para admitir expressamente, de ofício, o reconhecimento e a consequente decretação, pelo juiz da causa, da prescrição intercorrente - e considerando que a LEF tem aplicação supletiva na execução trabalhista (art. 889 da CLT), conclui-se, com adstrição da possibilidade à hipótese antes aventada, que ao juiz trabalhista também é dado esse poder de decretar a prescrição intercorrente que se verificar no curso da execução.

ZANGRANDO⁵⁷ diverge dos autores acima quanto ao caráter sincrético do processo civil e, embora admita que na modernidade essa situação sofreu grandes modificações, prossegue afirmando que “O Processo de Execução sempre foi tido como um processo autônomo, e não mera ‘continuidade’ do Processo de Conhecimento.” E as alterações recentemente promovidas na estrutura processual não alteraram o fato de que, no Processo de Conhecimento, o que se objetiva é a solução jurisdicional do conflito, e no de Execução, a realização do direito material. Assim, nesse mesmo momento, em que o credor pudesse dar início à execução, o prazo prescricional - que foi interrompido com a propositura da ação e assim permaneceu até o trânsito em julgado da decisão respectiva -

⁵⁴ OLIVEIRA, 2008, p. 234/236.

⁵⁵ Se extinto o contrato de trabalho, conforme inciso XXIX do art. 7º da CF/88.

⁵⁶ O autor cita o RE 106. - 17, de 08.08.1986, RTJ 119/329.

⁵⁷ ZANGRANDO, 2008, p. 1353/1355.

retomaria sua contagem e “Isso porque a execução, enquanto processo autônomo, prescreve no mesmo prazo da ação (CPC, art. 617, e Súmula STF n.150)”.

Assim, admitindo possa ser alegada pela parte a quem interessa em sede de impugnação dos artigos de liquidação e dos cálculos, de embargos à execução, de agravo de petição ou na interposição de recurso adesivo, mandado de segurança ou correção parcial, conclui que “É de se admitir plenamente a prescrição intercorrente, tanto no Processo Civil quanto no Processo do Trabalho, seja para a execução de título judicial ou extrajudicial” (ZANGRANDO, 2008, p. 1354).

3.1.2 Nosso posicionamento

Primeiramente, há de ser destacado que, no contexto da reforma do Código de Processo Civil, advinda como uma necessidade de sua adequação ao novel princípio da “razoável duração do processo” com os “[...] meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, com a redação da EC n. 45/2004), as recentes Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006 revogaram expressamente os artigos 583 e 584 do CPC. E isso teve como principal efeito a extinção da clássica divisão do processo, até então existente, como de “conhecimento” e de “execução”, que encerravam dois tipos de tutelas específicas no sentido de se alcançar o mesmo fim, qual seja, a obtenção da plena efetividade da prestação jurisdicional.

Em outras palavras, no sistema anterior, o autor, através do processo de conhecimento, buscava, através da sentença, o reconhecimento do seu direito. Obtendo êxito e transitando em julgado a sentença respectiva, essa constituiria “título executivo judicial” que deveria ser “executado” em procedimento autônomo, denominado de “processo de execução” (arts. 583 e 584, I, CPC, revogados), cumprindo ao exequente o ônus de promover tal execução.

Hoje, em face das noticiadas alterações, tal distinção desapareceu, fazendo surgir o processo sincrético, que encerra, contudo, ainda distintas, as respectivas tutelas de sorte que, na fase cognitiva, busca-se a solução jurisdicional do conflito e, na de execução, a realização do direito material reconhecido e declarado (ZANGRANDO, 2008, p.1334).

Não se pode negar, em face do que dispõe o art. 769 da CLT que a reforma processual civil repercutiu, de forma significativa, no processo trabalhista, de sorte que, hoje, o caráter sincrético do processo no âmbito da Justiça do Trabalho é uma realidade irrefutável.

E isso, a rigor, levaria à conclusão de que, em um tipo de processo que, em sua tramitação, tem como principal característica o impulso oficial dado pelo juiz da causa (art. 4º da Lei n. 5.584/70; artigos 765, 852-D e 878, todos da CLT), seria impossível a ocorrência de qualquer tipo de prescrição superveniente à propositura da ação ou à própria decisão. Nesse sentido, aliás, a Súmula n. 114 do TST.

No entanto, o inciso VI do art. 475-L do CPC, subsidiariamente aplicável ao Processo do Trabalho, ao dispor sobre a matéria arguível em sede de impugnação à execução da sentença, fá-lo mencionando, dentre outras, “qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à

sentença” (destacamos). Além disso, o § 4º do artigo 40 da LEF, supletivamente aplicável ao processo de execução trabalhista (art. 889 da CLT), faz menção expressa à “prescrição intercorrente”, que só pode ser entendida como aquela que ocorre quando em curso a fase de “cumprimento da sentença” (art. 475-I do CPC c/c art. 880 da CLT) ou execução de título executivo extrajudicial (parágrafo único do art. 625-E da CLT e inciso II do art. 585 do CPC; arts. 876, 877-A e 880 da CLT).

Por outro lado, o § 1º do artigo 884 da CLT, já, na fase da execução, estabelece, como uma das matérias arguíveis em sede de embargos do devedor, a “prescrição da dívida”, o que nos leva a perquirir que prescrição viria a ser esta.

Com respaldo nas respeitáveis opiniões dos doutrinadores pesquisados, entendemos que a prescrição de que trata o § 1º do art. 884 da CLT refere-se àquela que se consuma tanto na fase da “execução” de sentença - na nova sistemática, quando já iniciado, ou não, o procedimento específico no sentido de se obter o cumprimento da decisão transitada em julgado e que tem origem na inércia do exequente relativamente à prática de determinado ato processual de sua exclusiva competência que não pode ser suprido, de ofício, pelo juiz da causa - quanto na execução, propriamente dita, de título executivo extrajudicial, em sendo esta proposta fora do prazo legal⁵⁸, que, no caso, é o mesmo da ação (agora, pretensão, na dicção do art. 189 do CCb - 2002), ou seja, de cinco anos, se vigente o contrato de trabalho, e dois anos, se extinto (inciso XXIX do art. 7º da CF/88), tudo na conformidade da Súmula n. 150 do STF.

Nesse contexto, a superveniência da prescrição na hipótese aventada por OLIVEIRA⁵⁹, no caso de se ver inviabilizado o início do procedimento executório por falta de liquidação de sentença, derivada de omissão do credor⁶⁰, em situações tais em que não possa a diligência ser suprida, de ofício, pelo juiz da causa, é plenamente viável e factível.

Nesse caso, divergindo um pouco do citado autor quanto à fundamentação legal, a ausência de intimação⁶¹ do executado para cumprir a decisão impede

⁵⁸ Ou, uma vez proposta, seja impedida de prosseguir por omissão do exequente na prática de ato processual de sua exclusiva alçada e que não possa ser suprida, de ofício, pelo juiz. (parágrafo único do art. 202 da CCb - 2002)

⁵⁹ OLIVEIRA, 2008, p. 234/236.

⁶⁰ Consideramos, contudo, nesse caso, com todo o respeito à posição adotada pelo festejado doutrinador, ser totalmente irrelevante o fato de estar o credor, na hipótese aventada, no processo, representado ou não por advogado ou assistido por sindicato de sua categoria profissional, isso porque, em quaisquer circunstâncias, em sendo o caso de cumprimento da decisão, a providência poderá ser determinada, *ex officio*, pelo juiz da causa, *ex vi* do disposto no art. 878 da CLT.

⁶¹ Nessa linha de raciocínio a “citação” de que trata o art. 880 da CLT só se faria por se tratar de um processo autônomo nos casos de execução de título executivo extrajudicial (parágrafo único do art. 625-E da CLT; inciso II do art. 585 do CPC). Em se tratando de cumprimento de sentença, seria o mesmo intimado para tanto, sob pena de ver acrescido o valor da condenação em 10%, nos termos do art. 475-J do CPC, perfeitamente compatível com o processo trabalhista, iniciando-se, a seguir, em caso de descumprimento, independentemente de “citação”, o procedimento executório, com a expedição do competente mandado de penhora e avaliação.

que se interrompa a prescrição (art. 202, V c/c art. 880 da CLT). Esta, interrompida que foi na fase cognitiva pela propositura da ação principal (incisos I e V do art. 202 da CCb - 2002; Súmula n. 268 do TST), tem o reinício da contagem de seu prazo verificado a partir da data do trânsito em julgado da decisão ou do último ato do processo para interrompê-la (parágrafo único do art. 202 da CCb - 2002). E, nesse caso, transcorrido o prazo legal nas hipóteses previstas no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, e omitindo-se o credor quanto a fazer valer o seu direito, ter-se-á por consumada a prescrição da pretensão executória (Súmula n. 150 do STF), que poderá ser arguida em sede de embargos à execução (§ 1º do art. 884 da CLT) ou, em nome da celeridade e economia processuais, até mesmo de exceção de pré-executividade.

Iniciado, contudo, o procedimento legal tendente a se exigir do devedor o cumprimento da sentença, se a paralisação e a morosidade da “execução” ocorrem por circunstâncias outras, alheias à vontade do credor, evidentemente, não se lhe podendo imputar qualquer atitude negligente no trato com o seu direito, não há, em princípio, que se falar na fluência de qualquer prazo prescricional.

Entretanto, mesmo que não se possa imputar ao credor o ônus da morosidade da execução ocasionada, por exemplo, pela ausência de bens penhoráveis ou o desconhecimento do paradeiro do devedor, o certo é que, atualmente, com a inserção do § 4º no artigo 40 da Lei n. 6.830/80, de plena aplicabilidade no processo trabalhista, essa situação, a nosso ver, alterou-se substancialmente.

Com efeito, consoante o disposto no *caput* do artigo 40 da LEF, não sendo localizado o devedor - que será, no entanto, citado por edital na conformidade dos incisos III e IV do art. 8º da Lei n. 6.830/80, subsidiário, interrompendo-se a prescrição na conformidade do disposto no § 2º do mesmo dispositivo retrocitado - ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, o juiz determinará a suspensão do processo e, nesse caso, não correrá o prazo da prescrição que estará impedido de fluir. Tal suspensão, como emerge do indigitado dispositivo em seu § 2º, perdurará pelo prazo máximo de 1 (um) ano, findo o qual, não sendo localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos. Ao término do período de suspensão do processo, a partir da data em que se determinou o arquivamento dos autos, o prazo prescricional previsto em lei começa a correr (inteligência do art. 40 e §§ 1º e 4º da Lei n. 6.830/80 c/c art. 889 da CLT, parágrafo único do art. 202 do CCb - 2002 e Súmula n. 150 do STF).

Nessa condição, a qualquer tempo, localizado o devedor ou encontrados os bens, serão os autos desarquivados para que se dê prosseguimento à execução (§ 3º do art. 40 da Lei citada).

No entanto, se, da data da decisão que ordenou o arquivamento dos autos, proferida ao final do prazo de suspensão do processo, e aquela em que se deu o prosseguimento da execução com o desarquivamento dos autos respectivos, tiver decorrido o prazo prescricional (inciso XXIX do art. 7º da CF/88), ter-se-á por ocorrida a prescrição intercorrente que, nesse caso, poderá ser decretada de imediato pelo juiz (decretação de ofício, autorizada pelo dispositivo citado mesmo fora da realidade de eventuais embargos à execução), ou arguida como matéria

de defesa no momento processual oportuno, em sede de embargos do devedor (§ 1º do art. 884 da CLT), ou até mesmo, segundo a tendência doutrinária moderna, no contexto de uma exceção de pré-executividade. Nesse caso, mesmo que não tenha concorrido para a paralisação do processo, nessas circunstâncias, o credor, pela superveniência da prescrição intercorrente, não poderá haver do devedor o crédito constituído na sentença transitada em julgado ou consubstanciado em título executivo extrajudicial. E tal fato, à evidência, confirma o entendimento do STF contido na Súmula n. 327, de que “o direito trabalhista [pelo menos na fase de execução da sentença] admite a prescrição intercorrente”.

Por todo o exposto, promovendo-se a harmonização dos entendimentos contidos nas Súmulas n. 327 do STF e 114 do TST, em coro com DELGADO (2008, p. 280), concluímos que, conquanto impossível a caracterização da prescrição intercorrente na fase cognitiva, não há como negar-se a sua ocorrência na fase de execução, nas restritas hipóteses acima expostas.

4 CONCLUSÃO

Sintetizando o acima exposto, sobre a prescrição trabalhista, pode-se dizer que:

4.1 Conceitualmente, constitui a extinção da pretensão relativa à possibilidade de se exigir a satisfação de créditos resultantes das relações de trabalho pela inércia do titular do direito em promover a ação própria e competente nos prazos fixados em lei e pela inexistência, no curso do prazo respectivo, de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas;

4.2 Considera o critério da *actio nata*, na prescrição parcial (quinquenal), para a contagem do prazo respectivo que, no caso, dá-se a partir da lesão de eventual direito (art. 189 do CCb - 2002). Contudo, na prescrição total (bienal), considera a data de extinção do contrato de trabalho (inciso XXIX do art. 7º da CF/88);

4.3 Tem seu prazo fixado no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, sendo de 05 (cinco) anos na vigência do contrato de trabalho e de 02 (dois) anos após a sua extinção, extensivo aos trabalhadores avulsos (inciso XXXIV do art. 7º da Lei n. 8.630/93). Embora não tenha sido assegurado à categoria dos trabalhadores domésticos pela Constituição Federal (art. 7º, parágrafo único), aplica-se-lhes por analogia (*caput* do art. 8º da CLT, 4º, LICC e 126 do CPC). Para o trabalhador eventual, com ação perante a Justiça do Trabalho (art. 652, “a”, inciso III, CLT; inciso I do art. 114 da CF/88), o prazo é o de cinco anos (art. 206, § 5º, inciso I, CCb - 2002; parágrafo único do art. 8º da CLT). Para a cobrança de créditos resultantes de depósitos de FGTS não efetuados na vigência do pacto laboral, é trintenária, observado o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (§ 5º do art. 23 da Lei n. 8.036/90; Súmula n. 362 do TST) e, para os depósitos incidentes sobre parcelas controvertidas que só vierem a ser reconhecidas com a decisão judicial, o prazo é de cinco anos, observado, igualmente, o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (Súmula n. 206 do TST; inciso XXIX do art. 7º da CF/88);

4.4 Tem como principal causa impeditiva da fluência de seu prazo a menoridade do trabalhador (art. 440 da CLT), condição esta que se mantém mesmo nos casos em que o menor, aprendiz ou empregado, adquiere, por emancipação, nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 5º do CCb - 2002, antes de completar 18 anos, a maioridade civil. Tal prerrogativa, contudo, não se aplica aos menores, herdeiros ou sucessores de empregado falecido, a quem, eventualmente, venham a ser transmitidos os créditos trabalhistas decorrentes do extinto contrato de trabalho. O *caput* do art. 40 da Lei n. 6.830/80, supletivamente aplicável à execução trabalhista (art. 889 da CLT), também contempla hipótese impeditiva da prescrição, quando for determinada, nos casos em que não tenha sido localizado o devedor ou encontrados bens suscetíveis de penhora, a suspensão do curso da execução;

4.5 Suspende-se, na forma do art. 625-G da CLT, pelo prazo de 10 (dez) dias, quando o empregado, cumprindo a disposição contida no art. 625-D do mesmo Diploma Legal, submeter sua demanda trabalhista perante Comissão de Conciliação Prévia, instituída no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, ou Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista (art. 625-H da CLT);

4.6 Tem como principal causa de sua interrupção - o que se dará uma única vez (*caput* do art. 202 do CCb - 2002) e somente em relação a pedidos idênticos (Súmula n. 268 do TST) - o ajuizamento da reclamação trabalhista, que, no procedimento ordinário, mesmo arquivada (art. 844 da CLT), produzirá tal efeito. Interrompe-se, ainda, nas hipóteses previstas no art. 202, incisos II (protesto judicial feito pelo credor ao devedor), V (por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor) e VI (por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor) do CCb - 2002, subsidiariamente aplicável. No procedimento sumaríssimo, contudo, a falta de citação do reclamado pela incorreta indicação de seu endereço pelo reclamante - que, no caso, não pode ser suprida pela citação por edital - e que gera o arquivamento da reclamação com base no § 1º do art. 852-B da CLT, pode ser entendida como impeditiva à consumação dessa interrupção, isso porque, no caso, não se formou, para esses fins, uma relação processual válida (§ 4º do art. 219 do CPC, subsidiário). Nessas circunstâncias, inaplicável, na espécie, o entendimento contido na Súmula n. 268 do TST;

4.7 Pode ser arguida na instância ordinária (Súmula n. 153 do TST), pela parte a quem aproveita (art. 193 do CCb - 2002), ou seja, o devedor principal (arts. 300 e 333, II, CPC, subsidiário), o responsável solidário (arts. 2º, § 2º e 455, CLT), ou o responsável subsidiário (item IV da Súmula n. 331 do TST), ou pelo Ministério Público do Trabalho, mesmo quando atuando como fiscal da lei. Pelo entendimento consubstanciado na Súmula n. 153 do TST, em pleno vigor mesmo após o advento do CCb - 2002 - que em seu artigo 193 o admite em qualquer grau de jurisdição - não pode ser objeto de arguição perante a instância especial (TST, em nível de recurso de revista) e extraordinária (STF, em nível de recurso extraordinário);

4.8 Por absoluta incompatibilidade com o caráter tuitivo da legislação trabalhista, considerando-se os princípios da proteção do trabalhador hipossuficiente e da melhoria de sua condição social, este consagrado no *caput* do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 em vigor, não pode ser pronunciada de ofício no Processo do Trabalho, não se lhe aplicando, assim, pelas razões expostas, de forma subsidiária, o disposto no § 5º do art. 219 do CPC, com a redação que lhe deu a Lei n. 11.280/2006, que o admite e determina, ainda que de forma questionável, no âmbito do Processo Civil;

4.9 Em face do impulso oficial dado pelo juiz trabalhista ao processo (art. 4º da Lei n. 5.584/70; art. 262 do CPC, subsidiário), não se admite a sua ocorrência, de forma intercorrente, na fase cognitiva, entendimento que se harmoniza com aquele consubstanciado na Súmula n. 114 do TST. Nessa fase, abandonando o autor o processo, operar-se-á a extinção do processo sem resolução do mérito com fins nos incisos II e III do art. 267 do CPC, subsidiário, passando, a partir de então, a correr o novo prazo da prescrição da pretensão que foi interrompido com o ajuizamento da reclamação (inteligência do parágrafo único do art. 202 do CCb - 2002; Súmula n. 268 do TST). Admite-se, contudo, com tal natureza, na fase do cumprimento da decisão, conforme previsão expressa no inciso VI do art. 475-L do CPC c/c art. 769 da CLT e § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 c/c art. 889 da CLT e § 1º do art. 884 da CLT, entendimento esse que se harmoniza com aquele consubstanciado na Súmula n. 327 do STF.

ABSTRACT

Although the prescription concept is unique (institute of public order destined to offer legal relation security in order to maintain the social peace), in the work area it becomes relative because of both a) the lack of social and economical equality between the actors of worldwide wealth production (employed and employer) and b) the protection principle which gives to the worker a more specific and strong support to deal with the "capital owner". This reality causes strong debates between the work right professionals. Recently important changes in the 6.830 law, from 1980, September 22 and 5.869 one, from 1973, January 11 took place. This changes cause an enormous impact into the work right context, triggering strong arguments about the applicability (or not) of the mentioned changes in the work process (articles 769 and 889 from CLT). Our proposition here is to bring to the light specific and important aspects which involve work prescription. We will confront different positions about the theme and, from this point, we will couch our conclusion. It is our main intention to collaborate to the debate improvement in the attempt to get doctrine concurrence.

Keyword: *Work prescription, Specific aspects, Work process prescription. Interpretation.*

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 2. ed. rev. e atual. - Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

- ALMEIDA, Isis de. *Manual da prescrição trabalhista*. São Paulo: LTr, 1990.
- BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2006.
- BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil, in Vade Mecum Saraiva*, 2. ed. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2006.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. Niterói: Impetus, 2007.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed., São Paulo: LTr, 2008.
- EÇA, Vitor Salino de Moura. *Prescrição intercorrente no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed., São Paulo: LTr, 2008.
- MARTINS.a., Sérgio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2008.
- _____.b. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense*. 28. ed., São Paulo: Atlas, 2008.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários às Súmulas do TST*. 9. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PAZIANOTTO, Márcio Humberto in “Pronunciamento de ofício da prescrição. Aplicável no processo do trabalho?” Disponível em: <www.jusvox.com.br>. Acesso em 06.01.09.
- GIGLIO, Wagner, citado por Márcio Humberto Pazianotto no artigo “Pronunciamento de ofício da prescrição. Aplicável no processo do trabalho?” Disponível em: <www.jusvox.com.br>. Acesso em 06.01.09
- ROMITA, Arion Sayão. Revisitando a “Prescrição de ofício”, in *Revista trabalhista: direito e processo*, Ano 7, n, 26 (abril/junho), Brasília: ANAMATRA; São Paulo: LTr, 2008.
- VADE MECUM SARAIVA, Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 2. ed. atual. ampl., São Paulo: Saraiva, 2006.
- ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. *Curso de direito do trabalho*. Tomo III, São Paulo: LTr, 2008.