

Prescrição trabalhista: declaração de ofício

Paulo Henrique Garcia Hermosilla
*Mestre e Doutor em Direito Civil pela
Universidade de São Paulo*
Assessor Jurídico – AJURE/Adjunta Campinas -
Banco do Brasil S/A

RESUMO

O objetivo desta obra é auxiliar o operador do direito na aplicação da prescrição no âmbito do direito do trabalho, especificamente na fase de conhecimento do contencioso trabalhista. As recentes alterações verificadas na legislação não foram suficientes para definir se o magistrado tem o poder de declarar a prescrição de ofício, ou seja, sem a manifestação da parte adversa, a quem a prescrição aproveita. A reforma trabalhista e a aplicação subsidiária do direito comum ao direito do trabalho desafiam advogados, magistrados e doutrinadores na busca de respostas a diversos temas. A sociedade espera que as recentes alterações ocorridas na legislação trabalhista, aliadas às reformas previdenciária e tributária que se encontram em andamento, proporcionem estabilidade, segurança jurídica, gerem empregos e conduzam o país a uma nova era de prosperidade.

Palavras-chave: Prescrição. Trabalhista. Declaração de ofício. Ordem pública.

ABSTRACT

The purpose of this work is to help law operators to understand the role of limitation period on labor law, especially under the court cases proceedings. The recent changes on the labor rules were not enough to define if the judge has the power to declare ex officio the limitation period without being required by the opponent, who takes advantage of the expiration. The labor reform and the subsidiary application of the common legislation over labour law challenge lawyers, judges, and writers to look for answers over many matters. The society hopes that the recent labor law reform, allied to tax and social security reforms, yet to come, bring stability, legal certainty, jobs and lead the country to a new era of prosperity.

Keywords: Limitation period. Labour law. Ex officio declaration. Public policy.

1 Histórico e contextualização

1.1 Do tema escolhido

Nada resiste à passagem do tempo. As pessoas, as coisas, os fatos jurídicos, tudo, absolutamente tudo, passa, e essa passagem do tempo tem consequências jurídicas que podem beneficiar alguns e prejudicar outros em suas pretensões, a depender de quem seja o titular do direito e de quem seja o responsável pela reparação do direito violado. Afinal de contas, conforme determina o Código Civil,¹ “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição ...”

Tais consequências são importantes para o direito, pois não se admite que o exercício de determinada faculdade esteja eternamente à disposição de uma pessoa em detrimento de outra, como se a qualquer momento o titular do direito pudesse exercitá-lo por necessidade ou até mesmo por capricho.

É importante que a mesma norma que disponibiliza o acesso ao Poder Judiciário a quem tenha um direito violado o faça de maneira ponderada, modulando, no tempo, o período dentro do qual a porta estará aberta para o exercício da pretensão, até que, no ocaso daquele período, a porta se feche, levando a sociedade a concluir que, se o titular do direito não se interessou em reclamá-lo, seja por inércia, desinteresse ou mesmo por desconhecimento, não mais poderá fazê-lo, pois eternizar a possibilidade do exercício de um direito é incompatível com a justiça e com a pacificação dos conflitos, implicando no abuso do direito de ação, o que não se justifica em um Estado democrático de direito, mas em regimes autoritários que desprezam o devido processo legal e os direitos e as garantias fundamentais do cidadão².

Não se nega que alguns direitos sejam imprescritíveis, a exemplo da mera pretensão à declaração do direito (ações declaratórias em geral), como ocorre nas ações de paternidade ou nas ações declaratórias de vínculo empregatício para fins previdenciários. Outros, apesar de estarem vinculados a direitos indisponíveis e irrenunciáveis, como são considerados os direitos à percepção de alimentos³ e os derivados da legislação do trabalho⁴, sua conversão em pecúnia implica, sim, na possibili-

¹ Art. 189.

² CF, art. 5º.

³ CC, art. 206, § 2º.

⁴ CF, art. 7º, XXIX e CLT, art. 11.

dade de prescrição do crédito, este, sim, disponível e passível de acordo judicial ou extrajudicial, estando, inclusive, sujeito à prescrição intercorrente.⁵

Sobre o tema, com arrimo em Câmara Leal, Renan Lotufo destaca que a prescrição deriva do vocábulo latino *praescriptio*, o que significa escrever antes ou no começo, e destaca que, em nome da “estabilidade e da segurança das relações sociais é que o exercício de um direito não pode ficar pendente indefinidamente, devendo ser exercido por seu titular em certo lapso temporal”.⁶

Portanto, segundo a teoria civilista, a prescrição é um prazo dentro do qual “eficientemente” pode ser exercitado o direito de ação, o qual, não sendo utilizado e tratando de direitos patrimoniais, entender-se-á que a ação está prescrita (ARRUDA ALVIM, 2003, p. 538.)

E não poderia ser diferente. Imagine-se uma empresa centenária que, em sua contabilidade, tenha que provisionar número suficiente a suportar as eventuais demandas judiciais que já foram ou que serão aforadas, independentemente do lapso de tempo entre a data da violação do direito e o exercício da pretensão, em relação a todos os seus empegados e ex-empregados, ou seja, independentemente da data do nascimento da pretensão, o interessado (ou seus herdeiros!) poderia exercitar o seu direito ao manejo da ação judicial e cobrar todas as verbas que entender devidas (*ex tunc*).

É evidente que nenhuma empresa sobreviveria a tal situação de incerteza e de insegurança jurídica, concluindo-se que a prescrição se traduz em um lapso temporal colocado à disposição do jurisdicionado a fim de que o mesmo, querendo, exerça o direito de ação, figurando como um balizador de extrema valia para a contabilidade das empresas e tornando as relações laborais mais previsíveis.

A propósito, no âmbito das instituições financeiras, a rubrica referente ao provisionamento de valores vinculados às demandas trabalhistas impacta diretamente o crédito e o custo do dinheiro, conforme determina o Acordo da Basileia (provisão para contingências na esfera judicial). Assim, quanto maior for o valor provisionado, menor será o valor que poderá ser disponibilizado pela instituição para empréstimo aos clientes, o que pode impactar a economia do país como um todo, especial-

⁵ CLT, art. 11-A.

⁶ Código civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232). 2. ed. atual. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 518.

mente no que diz respeito ao controle da inflação, tarefa que se encontra aos cuidados do BACEN⁷.

1.2 Prescrição trabalhista

A humanidade conhece, de longa data, a luta entre o capital e o trabalho, luta esta que, na realidade brasileira, trouxe diversos benefícios à sociedade, dentre os quais a Consolidação das Leis do Trabalho e a Justiça do Trabalho, de forma que a parte mais fraca, denominada hipossuficiente, passou a dispor dos mecanismos necessários para fazer valer seus direitos, quais sejam: a lei e a força coercitiva do Estado.

Conforme destaca Gustavo Cisneiros⁸, após a Reforma Trabalhista verificam-se cinco espécies de prescrição, a saber: parcial, bienal, total, prescrição da execução e intercorrente. Dessas espécies de execução, somente a última (intercorrente) tem previsão expressa acerca da possibilidade de conhecimento de ofício pelo magistrado, enquanto em relação às demais a lei foi omissa.

Com base em tal omissão, cabe ao intérprete aferir se o poder conferido ao magistrado de conhecer *ex officio* da prescrição se limita, exclusivamente, à prescrição intercorrente ou, ao contrário, se tal poder pode ser estendido às demais espécies de prescrição. É o que procuraremos descobrir no presente trabalho.

1.3 Da necessidade de proteção ao hipossuficiente

No dia 1º de maio de 1943, durante o governo Vargas, surge a Consolidação das Leis do Trabalho. A data não foi escolhida ao acaso, mas foi uma homenagem ao conflito ocorrido em 1886, em Chicago (EUA), quando milhares de trabalhadores cruzaram os braços em uma greve geral cuja principal reivindicação era a limitação da jornada de trabalho a oito horas por dia. Na ocasião, houve conflitos entre policiais e manifestantes causando mortes em ambos os lados, com a posterior condenação à morte de cinco sindicalistas e a prisão perpétua de outros três.

No Brasil, o Decreto nº. 4.859/1924, assinado pelo presidente Artur Bernardes, declarou a data feriado nacional, “consa-

⁷ Fonte: <<https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2FportalCidadao%2Fbcb%2FbcFaz.asp%3Fidpai%3DSFNCOMP>>. Consulta efetuada: 01/09/2019.

⁸ Direito do trabalho sintetizado. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2018, p. 95.

p. 23), apesar de não ser uma exclusividade da Justiça do Trabalho¹⁵, é o princípio mais característico do direito do trabalho, pois permite o aforamento da demanda diretamente pela parte, sem que a mesma seja representada por advogado.

No entanto, apesar de ser uma prerrogativa do jurisdicionado, o *jus postulandi* representa mais uma figura folclórica que uma faculdade efetivamente exercida pelo trabalhador, o qual, as mais das vezes, prefere constituir um profissional para acompanhar a causa, ou recorrer ao sindicato da categoria, a ter que enfrentar, sozinho, o ambiente hostil do fórum trabalhista, onde o patrão, invariavelmente, estará acompanhado de seu advogado, ciente que a entrega da demanda aos cuidados de um profissional habilitado e experiente é condição *sine qua non* para o sucesso da defesa.

Sobre o tema, Gustavo Cisneiros (2018, p. 24), ácido crítico do *jus postulandi*, destaca que a notória complexidade das lides trabalhistas não mais comporta o *jus postulandi*, e que, atualmente, desprezar a imprescindibilidade do advogado é ignorar a realidade.

3 Da reforma trabalhista

No Brasil, a crise econômica verificada recentemente, aliada a diversos julgamentos proferidos pela Justiça do Trabalho e interpretados por alguns como equivocados ou anacrônicos, levou à chamada “Reforma Trabalhista” instituída pela Lei n.º 13.497/2017, a qual, somada às reformas previdenciária e tributária, representam a esperança de dias melhores para a economia brasileira.

Há, ainda, os que sugerem a extinção da Justiça do Trabalho, cuja competência seria absorvida pela Justiça Federal.

Polêmicas à parte, é fato que, de 1943 para cá, o país mudou, como mudaram as relações de trabalho e a forma de se enxergar o mundo. Ao lado do emprego, foram criadas inúmeras outras modalidades de trabalho. O brasileiro, hoje, vive mais e é mais informado. O telefone celular substituiu o fixo, e o táxi foi substituído pelo aplicativo. O banco se tornou digital, e a plataforma de aluguel de acomodações revolucionou a forma de se hospedar.

Era evidente que a legislação do trabalho também carecia de atualização.

¹⁵ Lei n.º 9.099/95, art. 9º - Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

4 Da prescrição

As três modalidades de prescrição mais conhecidas na fase de conhecimento do contencioso trabalhista são: a) a prescrição bienal ou fatal (CF, art. 7º, XXIX); b) a prescrição quinquenal ou parcial (CF, art. 7º, XXIX); e c) a prescrição total (CLT, art. 11, § 2º).

A primeira delas, apesar do nome, se aproxima mais da decadência do que da prescrição propriamente dita, ou, na lição de Gustavo Cisneiros, “a prescrição bienal tem corpo de prescrição, mas espírito de decadência”, por tratar-se, em verdade, de um “prazo para o ajuizamento da reclamação”.¹⁶

A segunda, prescrição quinquenal (TST, Súmula 308), é a prescrição típica, baseada na lesão ao direito e derivada da legislação civil, ou seja, ao ser violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição.¹⁷

A prescrição total, originada do chamado “ato único” e prevista no § 2º, do art. 11, da CLT¹⁸, introduzido pela Lei nº. 13.467/2017, é mais abrangente que a prevista na Súmula 294 do TST¹⁹ por abranger, além da alteração do pacto laboral, o “descumprimento” do contrato de trabalho.

Por fim, na fase de execução, a Reforma Trabalhista inseriu na CLT a prescrição intercorrente, “como forma de ‘punição’ ao exequente letárgico” (CISNEIROS, 2018, p. 118), fulminando a Súmula 114 do TST²⁰ e prestigiando a Súmula 327 do STF.²¹

Sobre o tema, vejamos a redação do art. 11-A da CLT:

Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

¹⁶ Direito do trabalho sintetizado ... , p. 97.

¹⁷ CC, art. 189.

¹⁸ “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.”

¹⁹ TST, Súmula nº 294:

“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.”

²⁰ TST, Súmula nº 114:

“PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.”

²¹ STF, Súmula 327:

“O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.”

§ 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.

Observa-se que o § 2º, do art 11-A, da CLT, previu, expressamente, a declaração de ofício da prescrição intercorrente na fase de execução. Contudo, tal possibilidade não consta das três outras modalidades de prescrição vinculadas à fase de conhecimento e descritas em linhas anteriores.

Sendo assim, indaga-se: a omissão do legislador foi proposital, ou seja, na fase de conhecimento a prescrição deve, necessariamente, ser arguida pelo interessado, sob pena de preclusão ou, ao contrário, tal omissão não prejudica o reclamado, o qual poderá opor a prejudicial de mérito a qualquer tempo, mesmo na fase de execução?

Em outras palavras, a ausência da prejudicial de mérito na defesa apresentada na fase de conhecimento, ou, pelo menos, até o julgamento do recurso pelo regional, prejudica o reclamado, pois não há previsão legal a autorizar a declaração de ofício nessa fase do processo, o que induz à preclusão, pois onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo? Por outro lado, na fase de execução, tal ausência não o prejudica, pois a prescrição intercorrente pode ser declarada até mesmo de ofício pelo magistrado, traduzindo-se, portanto, em mera prerrogativa a ser exercitada caso o magistrado não se pronuncie de ofício sobre a prescrição?

5 Prescrição – dispositivo de ordem pública

Dentre os que admitem a declaração de ofício da prescrição, um argumento recorrente é o fato de se atribuir à prescrição o caráter de ordem pública.

O TRT da 15ª Região se manifestou recentemente sobre o assunto nos seguintes termos:

Assim, a declaração de ofício da prescrição prevista no 487, inciso II, do CPC, revela-se compatível com o Processo do Trabalho, por se tratar de matéria de ordem pública, bem como por ser a CLT omissa quanto à questão, atraindo a aplicação subsidiária do regramento previsto no CPC. Ademais, o art. 8º, da CLT, dispõe que as normas trabalhistas devem ser interpretadas de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

(TRT15 – RO 0010719-35.2018.5.15.0077 – 11ª Câmara (Sexta Turma) – Mayra Andressa x Eloisa Helena de Souza Dario e outros – Rel.: Des. Antonio Francisco Montanagna – Julgamento: 02/07/2019 – Publicação: 10/07/2019)

E também o TRT da 10ª Região:

ARGUIÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. Nesta Eg. 2ª turma prevaleceu o entendimento no sentido da possibilidade da pronúncia de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, por tratar-se de matéria de ordem pública. Ressalvas deste Relator. **DANO MORAL. MORA SALARIAL.** A violação a direitos da personalidade deriva do próprio constrangimento decorrente do inadimplemento patronal com relação a verbas de caráter alimentar, sendo prescindível, nesta hipótese, a demonstração de uma situação concreta de humilhação ou desconforto. Recurso conhecido e provido em parte.

(TRT10 – RO 0000498-59.2014.5.10.0016 – 2ª Turma – Ana Lucia Medeiros Correa x Unimed Brasília Cooperativa de Trabalho Médico – Rel.: Des. Mário Macedo Fernandes Caron – Julgamento: 25/03/2015 – Publicação: 24/04/2015)

No âmbito do TRT da 2ª Região, há decisões em ambos os sentidos. Confira-se:

A mais, prescrição é matéria de ordem pública (apesar da flexibilização de seu reconhecimento no processo juslaboral) e a Lei n. 13.467/2017 estabeleceu hipótese de reconhecimento de ofício de tal instituto (art. 11-A, § 2º, CLT)

(TRT2 – RO 1000580-29.2018.5.02.0316 – 14ª Turma – Leandro Tavares da Silva Lins x Moraes e Giroto Indústria e Comércio Ltda – EPP e outros – Relª: Maria Cristina Xavier Ramos Di Lascio – Publicação: 01/04/2019)

PRESCRIÇÃO BIENAL NÃO ARGUIDA EM CONTESTAÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. “In casu”, não há qualquer pedido específico de prescrição bienal feito em contestação, apenas de prescrição quinquenal. Desta forma, a sentença é extra petita e extrapola os limites da lide e, por consequência deve ser declarada nula. Não cabe ao Juiz pronunciar de ofício a prescrição, pois diz respeito a interesse patrimonial, privado do devedor. Recurso Ordinário a que se dá provimento.

(TRT2 – RO 1001629-10.2017.5.02.0262 – 3ª Turma – Alexandra da Silva x Regina Helena Prado Volpe De-

corações - EPP – Rel^a: Juíza Liane Martins Casarin –
Julgamento: – Publicação: 04/06/2019)

Na fundamentação do acórdão proferido no recurso supra (RO 1001629-10.2017.5.02.0262), constou o seguinte:

Mesmo que assim, não fosse, e se entendesse que a prescrição poderia ser declarada de ofício, ainda assim, a referida prejudicial deveria ser afastada, posto que a prescrição não é matéria de ordem pública, pois diz respeito a interesse patrimonial, privado do devedor, tanto que é possível de renúncia. Portanto, não cabe ao Juiz pronunciar de ofício a prescrição.

Na doutrina, em sintonia com o entendimento pretoriano majoritário, Vólia Bonfim²² destaca que tanto a decadência quanto a prescrição constituem matéria de ordem pública.

6 Da aplicação subsidiária do CPC à CLT

O art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, destaca o direito de ação dos trabalhadores urbanos e rurais 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.

Informa o art. 15 do CPC que, na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, suas disposições serão aplicadas supletiva e subsidiariamente, enquanto o art. 769 da CLT determina que, “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

Pois bem! O art. 487, II, do CPC determina que há resolução de mérito quando o juiz decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição.

Por seu turno, a Instrução Normativa nº 39/2016 silenciou acerca da possibilidade ou não da aplicação, subsidiária e supletivamente, do art. 487, II, do CPC ao Processo do Trabalho.

Nesse sentido, a 2ª Turma do TRT da 10ª Região pacificou o entendimento favorável à decretação de ofício da prescrição²³:

²² Direito do trabalho. 14. ed., rev., atual. e ampl. – [3. Reimpr.] – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 1.216.

²³ Tal entendimento é compartilhado por outras câmaras integrantes do TRT2, conforme arestos proferidos nos seguintes recursos: RO 1001129-28.2017.5.02.0040 – 17ª Turma; e RO 1000682-03.2018.5.02.0041 – 14ª Turma.

2. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. Nessa 2ª Turma deste egr. Tribunal está pacificado o entendimento de pronúncia de ofício da prescrição. A jurisprudência é no sentido de que o preconizado no art. 487, inc. II, do CPC 2015 (art. 219, §5º, do CPC 1973), é perfeitamente aplicável ao Processo Trabalhista (ressalvas de entendimento pessoal).

(TRT10 – RO 0000773-03.2017.5.10.0016 – 2ª Turma – Edilson da Silva x Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal – CAESB – Rel.: Juiz Convocado Gilberto Augusto Leitão Martin – Julgamento: 06/06/2018 – Publicação: 15/06/2018)

No mesmo sentido, a 2ª Turma do TRT da 15ª Região:

Por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício, conforme entendimento do art. 487, II, do CPC, aplicável de forma subsidiária, passo à análise.

... *omissis*

Assim, ainda que por outros fundamentos, manteve a r. sentença.

(TRT15 – RO 0011350-78.2017.5.15.0120 – 2ª Câmara (Primeira Turma) – Suely Marlene Malengo Contim X Município de Guariba – Rel.: Des. Eduardo Benedito de Oliveira Zanella – Julgamento: 28/05/2019 – Publicação: 30/05/2019)

Entretanto, diverge desse entendimento a 6ª Turma do TRT da 15ª Região, *verbis*:

No caso, a reclamação foi ajuizada em 6.6.2018, ou seja, na vigência da Lei 13.467/2017, que incluiu o art. 11-A na CLT, o qual autoriza a declaração, de ofício, apenas da prescrição intercorrente, na fase de execução, silenciando quanto à fase de conhecimento, o que poderia ter sido feito pelo legislador diante da amplitude da Reforma Trabalhista.

Assim, da data venia da origem, entendo que não pode ser pronunciada a prescrição de ofício na fase de conhecimento, pois não é o caso de aplicação subsidiária do CPC, por omissão da CLT.

(TRT15 – RO 0010740-77.2018.5.15.0152 – 6ª Câmara (Terceira Turma) – Mauro Celso da Silva x Mabe Brasil Eletrodomésticos S/A (Massa Falida) – Rel.: Juíza Maria da Graça Bonança Barbosa – Julgamento: 18/06/2019 – Publicação: 25/06/2019)

No âmbito do TRT da 2ª Região, a 10ª Turma afasta a possibilidade do acolhimento de ofício da prescrição na fase de conhecimento²⁴:

Ocorre que o entendimento prevalecente neste Tribunal é o da existência de incompatibilidade entre o processo do trabalho e a regra do artigo 487, II, do NCCP. Consequentemente, o Juízo trabalhista, via de regra, não pode declarar **ex officio** a prescrição, seja ela total, parcial ou mesmo intercorrente.

(TRT2 – RO 1000950-03.2018.5.02.0059 – 10ª Turma – Fundação Casa/SP - Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente x Antonio Carlos Santos Padrão – Rel.: Des.ª Ana Maria Moraes Barbosa Macedo – publicação: 27/06/2019)

7 Jurisprudência

Em regra, as decisões judiciais contrárias ao acolhimento *ex officio* da prescrição na fase de conhecimento se baseiam em alguns conceitos típicos do direito do trabalho, a exemplo da natureza alimentar do salário, da valorização do trabalho e do emprego, da opção pela norma mais favorável ao empregado, da proteção ao hipossuficiente, etc.

Contudo, o entendimento pretoriano recente tem sido mais rigoroso com o empregado, o que pode ser atribuído à Reforma Trabalhista. De fato, percebe-se uma sensível alteração jurisprudencial no enfoque dado ao tema pelos tribunais regionais em relação às demandas aforadas após 11/11/2017, no sentido de haver, atualmente, maior probabilidade de acolhimento da declaração de ofício da prescrição se compararmos às ações ajuizadas antes daquela data.

No âmbito do TST, a jurisprudência ainda é pacífica no sentido da impossibilidade da declaração *ex officio* da prescrição. Tal entendimento poderá (ou não) ser alterado a partir do momento em que forem analisados recursos oriundos de demandas recentes, aforadas após a Reforma Trabalhista, concluindo-se que, pelo menos por enquanto, o pronunciamento a seguir, proferido em uma ação ajuizada aos 23/06/2017, ainda reflete a jurisprudência dominante naquela Corte:

²⁴ Tal entendimento é acompanhado por diversas outras Turmas integrantes do TRT2, conforme se verifica dos arestos proferidos nos seguintes recursos: RO 1001273-87.2017.5.02.0044, RO 1000439-11.2018.5.02.0445, RO 1000293-91.2017.5.02.0319, ED 1000479-43.2018.5.02.0008 e RO 1000211-41.2018.5.02.0702.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/17 – PRESCRIÇÃO – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO – IMPOSSIBILIDADE

No processo do trabalho, a prescrição é matéria de defesa e não pode ser pronunciada de ofício, não havendo falar em aplicação subsidiária do art. 487, II, do NCPC (art. 219, § 5º, do CPC de 1973). Julgados.

Recurso de Revista conhecido e provido.

(TST – RO 0000773-03.2017.5.10.0016 – 8ª Turma – Edilson da Silva x Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal – CAESB – Relª.: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – Julgamento: 03/04/2019 – Publicação: 05/04/2019)

Além da impossibilidade da declaração de ofício da prescrição pelo magistrado, a jurisprudência do TST é expressa ao limitar a arguição da prescrição à fase ordinária, ou seja, o interessado que não opuser a prejudicial de mérito na fase de conhecimento não poderá fazê-lo posteriormente (Súmula 153).

Porém, nas pesquisas efetuadas no âmbito do TST, não logramos encontrar acórdãos referentes a recursos oriundos de processos ajuizados após 11/11/2017, razão pela qual é precoce afirmarmos que haverá alguma mudança no entendimento da Corte por força da alteração produzida pela Reforma Trabalhista na seara prescricional, ou seja, não se sabe como o TST irá se pronunciar acerca da possibilidade (ou não) da declaração de ofício da prescrição na fase de conhecimento, considerando que, na fase de execução, a declaração *ex officio* já é facultada ao magistrado (CLT, art. 11-A, § 2º).

Entretanto, ao que tudo indica, no âmbito regional a questão parece que está tomando outro rumo. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por exemplo, já proferiu diversos acórdãos favoráveis à declaração *ex officio* da prescrição, a ponto de o tema estar pacificado no âmbito da Segunda Turma do Regional.

Tal entendimento se fundamenta em diversos argumentos, com destaque para os seguintes: a) o tema tem sede constitucional (CF, art. 7º, XXIX); b) trata-se de matéria de ordem pública; c) a omissão da CLT a respeito do tema, atraindo a aplicação subsidiária do CPC; e d) finalmente, porque um dos motivos da existência da prescrição, e talvez o mais importante, é justamente a pacificação do conflito de interesses em função do decurso do tempo e da inércia do titular da ação no exercício da pretensão, proporcionando a estabilização das relações jurídicas e do conflito de interesses, dissipando situações potencialmente litigiosas.

De nossa parte, acrescentaríamos um motivo de natureza contábil em favor do acolhimento *ex officio* da prescrição. É evidente que a contabilidade das grandes empresas, com destaque para as instituições financeiras, mantém um rigoroso provisionamento monetário vinculado às condenações trabalhistas, sendo certo que, quanto mais favorável a jurisprudência acerca do acolhimento da prescrição, menor será o montante do valor provisionado, liberando capital para outras finalidades institucionais, o que é importante para o país, pois proporciona a redução do custo da intermediação financeira, possibilita maior circulação da riqueza e, a longo prazo, proporciona novos empregos em função do estímulo à economia.

Outro argumento que se destaca dos arestos analisados diz respeito ao art. 8º da CLT, o qual determina que, na falta de disposições legais ou contratuais, as autoridades administrativas e o Poder Judiciário decidirão, conforme o caso, com base na jurisprudência, na analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, “mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”

No caso, de fato, o interesse público guarda estreita sintonia com os dispositivos de ordem pública, a exemplo da prescrição.

Por fim, há os que sustentam que o § 2º, do art. 11-A, da CLT, o qual possibilita a declaração de ofício da prescrição intercorrente na fase de execução em qualquer grau de jurisdição, seja aplicável também na fase de conhecimento, pois se a lei admitiu, de forma intercorrente, o reconhecimento de ofício da prescrição quando já existe título executivo judicial, é plausível a possibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição bienal ante a incerteza e a indefinição a respeito do direito invocado²⁵.

²⁵ “O §2º do art. 11-A da CLT prevê que “A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição”, dispositivo aplicável ao reconhecimento da prescrição na fase de conhecimento. Ora, se a lei admitiu o reconhecimento da prescrição de ofício quando já existe título executivo firmado, de forma intercorrente, é de se considerar também a possibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição bienal ante a incerteza e a indefinição a respeito do direito invocado, corolário do brocardo de que o direito não socorre quem dorme (*dormientibus non succurrit jus*).” (TRT2 – ROPS 1000230-38.2018.5.02.0511 – 9ª Turma – Cassio Ramos dos Santos x Josmar Serviços em Logística Ltda e Carrefour Comércio e Indústria Ltda – Rel.: Des.ª Simone Fritschy Louro – Publicação: 08/02/2019)

Por outro lado, os argumentos contrários à declaração de ofício da prescrição se sustentam basicamente nos seguintes pontos: a) indisponibilidade dos direitos oriundos da legislação laboral, razão pela qual a decretação *ex officio* da prescrição não se aplica no âmbito do direito do trabalho; b) a Lei n.º 13.467/2017, que incluiu o art. 11-A na CLT, autoriza a declaração de ofício apenas da prescrição intercorrente na fase de execução, silenciando quanto à fase de conhecimento, o que poderia ter sido feito pelo legislador no âmbito da Reforma Trabalhista; c) impossibilidade de aplicação subsidiária do CPC por omissão da CLT; d) o respeito aos princípios oriundos do direito do trabalho, com destaque para a valorização do trabalho e do emprego, a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador e a submissão da propriedade à sua função socioambiental, além do próprio princípio da proteção ao hipossuficiente, pois o ajuizamento da reclamatória no curso da relação laboral pode conduzir ao rompimento do contrato de trabalho; e) a natureza alimentar dos créditos trabalhistas; f) a necessidade de interpretação restritiva no que tange às regras sobre a prescrição extintiva, considerando seu caráter prejudicial ao interesse do trabalhador; g) segundo o art. 769 da CLT, para a aplicação subsidiária do direito processual comum são necessários dois requisitos: omissão da CLT e compatibilidade da regra processual; e h) na Justiça do Trabalho, a prescrição dos créditos trabalhistas só pode ser pronunciada se houver provocação da parte interessada.

8 Doutrina

A doutrina parece estar seguindo os mesmos passos da jurisprudência regional, já havendo opiniões no sentido de que, após a Lei n.º 13.467/2017, o magistrado deve acolher a prescrição de ofício, mesmo que, para isso, deva intimar as partes a se manifestarem a fim de evitar a chamada “decisão surpresa”.

Sobre o tema, Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra²⁶ defendem o conhecimento de ofício pelo magistrado da prescrição e da decadência, porém, mediante prévia oitiva das partes:

A sistemática de arguição prevista no CPC/2015 apontou para outro caminho. O próprio Poder Judiciário pode invocar a matéria da prescrição para ser debatida e declarada no processo, mas antes deve ouvir as partes sobre o tema, acaso tenham permanecido silentes (art. 487, parágrafo único, CPC). Tal circuns-

²⁶ A prescrição e o direito do trabalho. São Paulo, LTr, 2018, p. 42.

tância pode ocorrer em qualquer grau de jurisdição, inclusive a extraordinária, pois o que motiva tal dispositivo é a prevalência do interesse público sobre o interesse particular. Dito de outro modo, o CPC/2015 exige a manifestação da parte sobre a prescrição e a decadência antes do juiz pronunciá-la, conforme disposto no art. 10 e no parágrafo único do art. 487. Deste modo, o juiz deve conhecer de ofício da prescrição e a decadência, sem necessidade de requerimento das partes, entretanto deve ouvi-las antes de proferir sua decisão (art. 337, § 5º e art. 342, II), por incidência do princípio da colaboração.

Em sentido contrário, Daniel Amorim Assumpção Neves²⁷, analisando a conexão entre os arts. 332 e 487 do CPC, destaca que, nas causas que dispensem a fase instrutória, o julgamento liminar de improcedência previsto no § 1º do art. 332, referente ao acolhimento da prescrição e da decadência, dispensa o magistrado da intimação da parte contrária a se manifestar antes de proferida a decisão, à luz do disposto no parágrafo único do art. 487.²⁸

Nesse aspecto, José Miguel Garcia Medina e Janaina Marchi Medina (2016, p. 87) ressaltam a “duvidosa constitucionalidade” da regra que excepciona a oitiva da parte antes do acolhimento liminar da decadência ou da prescrição, em face da afronta ao princípio do contraditório.

Mauro Schiavi (2017, p. 75) sustenta que a prescrição da pretensão deve ser invocada antes do trânsito em julgado da decisão, em homenagem à Súmula 153 do TST²⁹.

Vólia Bonfim Cassar (2017, p. 1.216) lembra que a legislação comum deve ser aplicada subsidiariamente ao processo do trabalho em caso de omissão da CLT, desde que o tema seja compatível com a legislação laboral, e destaca que, salvo no que tange à prescrição intercorrente, a CLT é omissa a respeito da

²⁷ Novo Código de Processo Civil – Leis 13.105/2015 e 13.256/2016. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 238.

²⁸ Em sintonia com o entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves, o TRT da 2ª Região já decidiu que “no âmbito da Justiça do Trabalho pode haver o reconhecimento de ofício da prescrição do art. 7º, XXIX, CF, observado o art. 487, parágrafo único, CPC, exigindo-se, no entanto, quanto aos demais prazos da lei a provocação oportuna da parte.” (TRT2 – ED 1000718-96.2018.5.02.0606 – 8ª Turma – Almeida, Barão & Ferreira Sociedade de Advogados x V. acórdão de fl. 911 – Rel^{ia}: Juíza Convocada Silvane Aparecida Bernardes).

²⁹ TST, Súmula 153: PRESCRIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária (ex-Prejulgado nº 27).

possibilidade do acolhimento *ex officio* da prescrição na fase de conhecimento. Por fim, esclarece que o legislador procurou “reforçar a prevalência do interesse público sobre o privado, já que a prescrição, assim como a decadência, também constitui matéria de ordem pública”, e arrematou:

Portanto, o dispositivo legal é compatível com a regra processual trabalhista. Nem se diga que tal entendimento fere o art. 7º, *caput*, da Constituição porque aqui a regra é processual e lá se pretendeu melhores condições sociais, isto é, de direitos materiais. Por isso, o poder de declaração judicial *ex officio* passa a ser regra processual trabalhista.

Sergio Pinto Martins (2016, p. 1.023), mesmo antes da Reforma Trabalhista, já admitia que o juiz poderia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, em homenagem ao disposto no § 5º, do art. 219, do CPC/73.

Rodolfo Pamplona Filho e Leandro Fernandez³⁰, com arrimo em Pontes de Miranda, ensinam que a prescrição se traduz na inação do titular do direito em relação à pretensão exigível em virtude do decurso de tempo fixado em lei, e salientam que, com a oposição da exceção da prescrição, ou, na atualidade, sua pronúncia *ex officio*, fulmina-se a eficácia da pretensão.

Em outra obra³¹, os autores admitem que a doutrina se encontra dividida sobre a questão, mas deixam claro seu ponto de vista favorável ao acolhimento da prescrição de ofício pelo magistrado, partindo da aplicação subsidiária do CPC ao contencioso trabalhista:

Em nossa perspectiva, os arts. 332, § 1º, e 487, inciso II, contêm regra de natureza processual, destinada a regular a conduta do julgador diante de pretensões prescritas, e cogente, não se tratando de mera faculdade, **devendo, pois, o Magistrado (e o Tribunal Regional do Trabalho) pronunciar *ex officio* a prescrição**, adotando, como regra geral, o procedimento de **prévia oitiva dos litigantes**, de modo a permitir ao autor a demonstração de eventuais fatores de impedimento, suspensão ou interrupção, bem

³⁰ A prescrição total na reforma trabalhista. In: FELICIANO. Guilherme Guimarães; TREVISÓ. Marco Aurélio Marsiglia; FONTES. Saulo Tarcísio de Carvalho (org.). Reforma trabalhista : visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2017, p. 54.

³¹ Tratado da prescrição trabalhista : aspectos teóricos e práticos: de acordo com o CPC/15, com a reforma trabalhista e com as súmulas, OJ's e teses prevalecentes do TST e dos TRT's. São Paulo: LTr, 2017.

como o exercício da renúncia quanto à prescrição consumada por parte do réu.”

Quanto ao momento de arguição da prescrição, Rodolfo Pamplona Filho e Leandro Fernandez lembram que a mesma, como regra, deve ser arguida na contestação. Todavia, acaso não agitado o tema nessa peça processual, a prescrição pode ser oposta em sede de razões finais, embargos de declaração, recurso ordinário (ou contrarrazões) e, inclusive, quando da sustentação oral junto ao Tribunal Regional do Trabalho, justamente pelo fato de o tema poder (dever) ser conhecido de ofício pelo magistrado.

No entanto, se opõem à sua arguição em sede de Recurso de Revista, pois, apesar de o tema dever ser conhecido de ofício pelo magistrado, a instância excepcional exige o prequestionamento da matéria como requisito para o conhecimento do recurso, o que representa um óbice ao acolhimento da prejudicial.

Da mesma forma, não se admite a oposição da prescrição durante a fase de execução em face do óbice jurisprudencial representado pela Súmula 153 do C. TST.

Conclusão

Comungamos a opinião de Vólia Bonfim, pois o legislador da Reforma Trabalhista perdeu a oportunidade de incluir, no art. 11 da CLT, a possibilidade do conhecimento de ofício de todas as modalidades de prescrição, limitando-se a fazê-lo somente em relação à prescrição intercorrente, referente à fase de execução, o que deixou os operadores do direito divididos entre os que defendem a extensão da regra da prescrição intercorrente às demais formas de prescrição e os que sustentam que o legislador, quando quis, foi expresso sobre o tema, não cabendo ao intérprete estender o conhecimento de ofício da prescrição intercorrente às demais hipóteses de prescrição não expressamente previstas na norma.

Porém, apesar da omissão do legislador acerca da possibilidade do acolhimento *ex officio* da prescrição na fase cognitiva, considerando tratar-se de dispositivo de ordem pública, entendemos que o mesmo deveria ser aplicado de forma imperativa, imediata e automática, independentemente da provocação do interessado ou mesmo da declaração judicial, de modo que todos os envolvidos (magistrados, partes, advogados, Ministério Público do Trabalho, peritos, etc.) estejam cientes, de antemão, que as hipóteses de prescrição dos créditos trabalhistas referen-

tes à fase de conhecimento estampadas na legislação são aplicáveis, independentemente de qualquer provocação, ainda que o reclamado seja revel!

Tal postura garante ao reclamante o direito de requerer judicialmente todos os direitos garantidos por lei, mas, dentro de um lapso temporal predefinido, do qual o mesmo já se encontra ciente antecipadamente. Pelo lado do reclamado, da mesma forma, o mesmo terá a garantia de que sua responsabilidade jamais se estenderá além das verbas devidas dentro de determinado prazo, ainda que não apresente defesa.

Não há nada errado nem injusto em tal raciocínio, considerando, por exemplo, que a prescrição parcial definida pela lei é de cinco anos, ou seja, tempo suficiente para que o reclamante, especialmente o chamado “hipersuficiente”³², exercite seu direito constitucional de petição, não sendo justo que o empregado seja contemplado com uma indenização gigantesca, enriquecida com juros e correção monetária, pelo simples fato de o reclamado, por lapso, não ter alegado a prescrição na fase cognitiva, ou ter sido revel.

O papel da Justiça do Trabalho é o de garantir que o reclamante receba o que lhe é devido e não o de arruinar o reclamado. Por outro lado, assim como o reclamado tem o direito constitucional de se defender, também tem o direito de não se defender e de não constituir advogado, e, mesmo assim, ter garantida a limitação de sua responsabilidade ao lapso prescricional ou mesmo o reconhecimento da ausência de responsabilidade, acaso todos os pedidos já estejam fulminados pela prescrição.

A propósito, é lugar-comum na justiça brasileira sempre considerar o reclamante como a parte mais frágil na relação processual. Entretanto, nem sempre isso é verdade, pois não se pode esquecer que o reclamante, além do direito ao *jus postulandi*, pode constituir o próprio advogado, pode ser assistido pelo sindicato da categoria, possui a seu favor o Ministério Público do Trabalho e os fiscais do trabalho a velar pelo efetivo cumprimento das normas trabalhistas, e, como se não bastasse, tem a seu favor o princípio *in dubio pro operario*, a lhe garantir a procedência dos pedidos caso o empregador não se desincumba, a contento, do mister de contestar, pormenorizadamente, todos os pedidos, conforme determina o princípio da eventualidade.

Em outras palavras, não se discute que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis. Porém, limitar o seu alcance pecuniário no tempo não ofende tal princípio. O direito é irrenunciável,

³² CLT, art. 444, parágrafo único.

mas a materialização monetária do direito deve, sim, ser limitada no tempo, especialmente considerando que o prazo prescricional de cinco anos (ou dois anos após a extinção do contrato de trabalho) é mais que razoável para o manejo da demanda trabalhista, sem considerar que o empregado nem sempre tem interesse em aforar a reclamatória no primeiro momento, ciente que, a partir da lesão ao direito, seu crédito já estará a salvo dos efeitos nocivos da inflação, pois são corrigidos monetariamente, e, a partir da citação, serão acrescentados os juros de mora de 1% ao mês, sendo estes livres de tributação, conforme entendimento pacificado no âmbito do TST³³.

Referências

- ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **A prescrição e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.
- ARRUDA ALVIM. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14^a ed., rev., atual. e ampl. – [3. Reimpr.] – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017.
- CISNEIROS, Gustavo. **Direito do trabalho sintetizado**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- _____. **Processo do trabalho sintetizado**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- FONTES. Saulo Tarcísio de Carvalho (org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017.
- LOTUFO. Renan. **Código Civil comentado: parte geral (arts. 1º a 232)**. 2. ed. atual. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

³³ TST, OJ 400, SDI-1:
 “400. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)
 Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora.”

MEDINA, José Miguel Garcia; MEDINA, Janaina Marchi. **Guia prático do novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil** – Leis 13.105/2015 e 13.256/2016. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FERNANDEZ, Leandro. **A prescrição total na reforma trabalhista**. In: FELICIANO. Guilherme Guimarães; TREVISÓ. Marco Aurélio Marsiglia;

_____. **Tratado da prescrição trabalhista : aspectos teóricos e práticos** : de acordo com o CPC/15, com a reforma trabalhista e com as súmulas, OJ's e teses prevalentes do TST e dos TRT's. São Paulo: LTr, 2017.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17**. 1. ed. São Paulo : LTr Editora, 2017.