

# A PRESCRIÇÃO *EX OFFICIO* E A POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Carlos Henrique Bezerra Leite\*

## 1 – INTRODUÇÃO

**N**a contestação indireta do mérito, também cognominada de “exceção substancial”, o réu reconhece o fato constitutivo do direito do autor, mas opõe um outro fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido formulado na petição inicial.

Fatos impeditivos são os que provocam a ineficácia dos fatos constitutivos alegados pelo autor. É o caso do reclamante que pede pagamento de aviso prévio, alegando ter sido despedido sem justa causa, e o reclamado reconhece a despedida, mas alega que a dispensa se deu em virtude de ato de improbidade do reclamante (CLT, art. 482, *a*).

Fatos modificativos são os que implicam alteração dos fatos constitutivos alegados pelo autor, tal como ocorre quando o reclamante pede o pagamento integral e imediato de participação nos lucros no importe de R\$ 1.000,00 e o reclamado alega que o pagamento foi ajustado em parcelas mensais, e não de forma integral e imediata. A nosso ver, a compensação e a retenção, previstas expressamente no art. 767 da CLT, são exemplos de fatos modificativos.

Fatos extintivos são os que eliminam, extinguem ou tornam sem valor a obrigação assumida pelo réu, por não ser ela mais exigível. Exemplo: reclamante pede o pagamento de saldo de salários e o reclamado alega que efetuou o respectivo pagamento. A renúncia, a transação, a prescrição e a decadência são também fatos extintivos do direito do autor.

O presente artigo tem por objeto geral examinar alguns aspectos processuais relativos ao instituto da prescrição como defesa indireta do mérito,

---

\* *Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais (PUC/SP); Professor Adjunto do Departamento de Direito (UFES); Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES).*

sendo que seu objeto específico reside no enfrentamento do seguinte problema: é válido o pronunciamento judicial de ofício da prescrição nos domínios do processo do trabalho?

## 2 – A PRESCRIÇÃO COMO DEFESA INDIRETA DE MÉRITO

A prescrição e a decadência, como já dito, são exemplos de fatos extintivos, porque, quando acolhidas, extinguem o processo com resolução de mérito (CPC, art. 269, IV).

Por não estarem catalogadas no rol das preliminares previstas no art. 301 do CPC, devem ser alegadas como defesa indireta de mérito, isto é, como prejudiciais, e não como “preliminares do mérito”, expressão que, na linguagem da moderna ciência processual, encerra uma *contradictio in terminis*.

## 3 – A DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO CIVIL

Como é sabido, a prescrição não poderia ser pronunciada de ofício pelo juiz, salvo se versasse sobre direitos não patrimoniais.

Todavia, o § 5º do art. 219 do CPC, com nova redação dada pelo art. 3º da Lei nº 11.280, de 16.02.06, passou a preceituar literalmente: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

O fundamento da prescrição de ofício, no processo civil, reside na segurança jurídica, na celeridade processual e na premissa de que os direitos patrimoniais são disponíveis.

É o que se depreende do seguinte trecho:

“Não há mais qualquer restrição ao reconhecimento e declaração de ofício da prescrição pelo magistrado, mesmo nas causas que envolvam direitos patrimoniais. Mais do que ressaltar o caráter disponível dos direitos patrimoniais, a norma prestigia a segurança das relações sociais consolidadas com o tempo, na medida em que a falta de manejo da ação no prazo previsto em lei vem a ser entendida pela norma como uma renúncia do autor ao direito de propor a ação. Em outras palavras, a *ratio essendi* da norma é a seguinte: se os direitos patrimoniais são disponíveis, a não-propositura da ação pelo autor, dentro do prazo prescricional, deve ser interpretada como disposição, renúncia do direito de ação, consolidando uma situação perfeitamente enquadrável no

conceito de direito adquirido, incorporado ao patrimônio do réu e que, por ser direito previsto na Constituição Federal, no capítulo Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5º, inciso XXXVI), não pode ser olvidado pelo magistrado, sob pena de ofensa à Carta Magna.”<sup>1</sup>

#### 4 – A DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Ressaltamos que não é pacífica a aceitação da aplicação da nova regra do § 5º do art. 219 do CPC nos sítios do processo do trabalho.

Para uns, ela deve ser aplicada integralmente, pois, se do ponto de vista metodológico, o direito material e processual do trabalho sempre se socorreram subsidiariamente das mesmas (e antigas) regras do CPC e do CC alusivas à prescrição, não há embasamento científico para deixar de fazê-lo diante das suas novas redações<sup>2</sup>.

Para outros, a nova regra prescricional não se aplica no processo laboral devido à indisponibilidade do crédito trabalhista (natureza alimentícia) e à situação de vulnerabilidade jurídica, econômica e social do trabalhador, especialmente pelo entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência especializadas do chamado “direito potestativo” de dispensa reconhecido ao empregador, o que, na prática, impede que o empregado, no curso da relação empregatícia, possa exercer o seu direito de acesso à justiça<sup>3</sup>.

Finalmente, há os que admitem a aplicação no processo do trabalho da nova regra que determina a decretação *ex officio* da prescrição, desde que o juiz, antes de fazê-lo, abra vista dos autos ao autor, para que demonstre a existência de causa impeditiva, interruptiva ou suspensiva da prescrição (CC,

---

1 BOTELHO, Marcos César. As alterações das Leis ns. 11.276, 11.277 e 11.280. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1098, 4 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8598>>. Acesso em: 26 dez. 2006.

2 Nesse sentido: PINTO, José Augusto Rodrigues. *Reconhecimento ex officio da prescrição e processo do trabalho*. Revista LTr, v. 70, n. 4, São Paulo: LTr, abr. 2006, p. 391 *et seq*; CHAVES, Luciano Athayde. *A recente reforma no processo comum e seus reflexos no direito judiciário do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, p. 145-156; HERKENHOFF FILHO, Hêlio Estellita. *Reformas no Código de Processo Civil e implicações no processo trabalhista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 32.

3 É a posição de: VALÉRIO, J. N. Vargas. “Decretação da prescrição de ofício – óbices jurídicos, políticos, sociais, lógicos, culturais e éticos”. Revista LTr, v. 70, n. 9, São Paulo: LTr, set. 2006, p. 1071 *et seq*; MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no processo do trabalho*. Revista LTr, v. 70, n. 8, São Paulo: LTr, ago. 2006, p. 920 *et seq*.

arts. 197 a 204), e ao réu, para que se manifeste a respeito da prescrição, valendo o silêncio como renúncia tácita.

Todos os argumentos são defensáveis e respeitáveis, mas preferimos a última corrente, com a advertência de que, no processo do trabalho, a simples propositura da demanda interrompe a prescrição (TST, Súmula nº 268), sendo certo que, por força da norma especial do art. 440 da CLT, “contra menores não corre nenhum prazo de prescrição”.

Com efeito, não nos parece sustentável a tese da inconstitucionalidade da decretação judicial de ofício da prescrição, pois este instituto pertence, inclusive, ao Direito Constitucional do Trabalho, tendo em vista o disposto no inciso XXIX do art. 7º da CF.

Ora, se as normas constitucionais são de ordem pública por excelência, então já seria sustentável a tese da decretação, de ofício, dos créditos trabalhistas antes mesmo da vigência da Lei nº 11.280/06.

Além disso, o art. 11 da Lei nº 11.280/06 revogou expressamente o art. 194 da Lei nº 10.406 de 10.01.02 (Código Civil), segundo o qual o juiz não poderia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo favorecesse o absolutamente incapaz. Assim, em qualquer hipótese, o juiz deverá decretar, de ofício, a prescrição, independentemente de arguição das partes.

## 5 – IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS

É importante sublinhar, conforme demonstramos em outra obra<sup>4</sup>, que não há lugar para prescrição nas ações coletivas destinadas à tutela de interesses difusos ou coletivos, pois o titular de tais demandas não é o titular do direito (metaindividual) deduzido em juízo, mesmo porque tais direitos pertencem não a um indivíduo, mas a uma coletividade ou a um grupo, classe ou categoria de pessoas.

Quanto aos direitos individuais homogêneos, também não poderá ser decretada, de ofício, a prescrição, pois na ação coletiva em defesa de tais direitos não há identificação, no processo de conhecimento, dos titulares do direito material, o que somente ocorrerá na liquidação e execução a título individual.

---

4 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério público do trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 282-285.

Ademais, o sindicato (ou o MPT) poderá ajuizar ação coletiva, como substituto processual (CF, art. 8º, III), em defesa dos interesses individuais homogêneos, porquanto a propositura de tal demanda coletiva interrompe a prescrição dos créditos dos substituídos.

Nesse sentido, a 5ª Turma do TST deixou assentado que a ação coletiva movida por sindicato interrompe o prazo de prescrição (AI-RR 7514-2002-652-09-40.0, Rel. Min. Emmanoel Pereira).

## 6 – A PRESCRIÇÃO SUSCITADA PELO MPT E A NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DA OJ 130 DA SDI-1

Entendemos que o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para argüir, quando oficia como órgão interveniente, a prescrição em favor de ente público. Isso porque o *Parquet* defende o interesse público primário, que alberga a proteção do patrimônio público, e não o interesse dos governantes (interesse público secundário), evitando, em última análise, a “sangria” dos cofres públicos ocasionada por desleixo ou quiçá má-fé que alguns – felizmente poucos – procuradores ou representantes das pessoas jurídicas de direito público em prejuízo de toda a sociedade.

O TST, no entanto, adotou tese diversa, como se infere da Orientação Jurisprudencial nº 130 da SDI-1 daquela Corte:

“PRESCRIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ARGÜIÇÃO. *CUSTOS LEGIS*. ILEGITIMIDADE (NOVA REDAÇÃO, DJU 20.04.05). Ao exarar o parecer na remessa de ofício, na qualidade de *custos legis*, o Ministério Público não tem legitimidade para argüir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial (arts. 194 do CC de 2002 e 219, § 5º, do CPC).”

Esse entendimento deve ser alterado em função da novel redação do § 5º do art. 219 do CPC, pois se o juiz deve pronunciar, de ofício, a prescrição, então, com maior razão, o Ministério Público do Trabalho, na função de órgão interveniente (*custos legis*) tem a legitimidade e o interesse para argüi-la<sup>5</sup>, especialmente quando a prescrição favorecer a proteção do patrimônio público. Nesse sentido, colhemos o seguinte julgado:

---

5 Penso, aliás, que o MPT tem o dever institucional de argüir a prescrição em favor de ente público, pois a matéria passou a ser considerada de ordem pública, *ex vi* do § 5º do art. 219 do CPC.

“REGIME JURÍDICO ÚNICO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. Extinto o contrato de trabalho, com a instituição do Regime Jurídico Único, de dois anos é o prazo para postular contra o não recolhimento dos depósitos fundiários. Inteligência das Súmulas ns. 362 e 382 do TST. Prescrição pronunciada de ofício, em virtude do disposto no art. 3º da Lei nº 11.280 de 16.02.06.” (TRT 7ª R., RO 1128-2005-025-07-00-1, Rel. Juiz Plauto Carneiro Porto, DOE/CE 11.07.06)

## 7 – MOMENTO DA DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO

O art. 193 do Código Civil prescreve que a prescrição pode ser argüida em qualquer grau de jurisdição a quem ela aproveita.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, somente admite a argüição da prescrição até a “instância ordinária”, ou seja, o réu que não alegar na contestação poderá fazê-lo nas razões de recurso ordinário (Súmula nº 153), ainda que a sentença não se tenha pronunciado a respeito de tal matéria.

Com a nova redação do art. 219, § 5º, do CPC, os órgãos judiciais que compõem a “instância ordinária” (Juizes das Varas e dos Tribunais Regionais do Trabalho) poderão decretar, de ofício, a prescrição, independentemente de argüição pelas partes.

Alguns autores chegam a admitir que a prescrição possa ser argüida até mesmo no momento da sustentação oral em recurso ordinário na Sessão de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho, tese da qual não comungávamos, por excluir da outra parte a possibilidade de participar do contraditório.

Nesse sentido, a jurisprudência do TST:

“RECURSO DE REVISTA. Não se conhece de prescrição quando argüida da tribuna, na sustentação oral, sob pena de ferir-se o princípio do contraditório, uma vez que a parte contrária não teve a oportunidade para contradizer. Ademais, a sustentação oral é, somente, a faculdade concedida à parte para sustentar, antes do julgamento, as razões expendidas nos autos do processo. Recurso de revista conhecido e desprovido.” (TST, RR 309593/1996, 2ª T., Rel. Min. José Alberto Rossi, DJU 04.06.99, p. 00128)

“PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO DA TRIBUNA. O art. 554 do CPC prevê que a sustentação oral deve se referir às razões articuladas no

recurso ordinário, sob pena de permitir-se a suplementação do recurso ordinário, o que desrespeita o princípio do contraditório. Portanto, a prescrição argüida da tribuna na sustentação oral não deve ser conhecida.” (TST, RR 81674/1993, 1ª T., Rel. p/o Ac. Min. Afonso Celso, DJU 20.05.94, p. 12425)

Como o novel art. 219, § 5º, do CPC determina que o juiz deve decretar de ofício a prescrição, parece-nos que não há mais vedação para que a parte suscite a prescrição no momento da sustentação oral, recomendando-se, porém, que o juiz relator dê oportunidade ao demandante para que informe, no prazo judicial assinalado, sobre a existência de causa impeditiva, interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Sustentávamos, antes da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, que a prescrição não poderia ser argüida em contra-razões ao recurso ordinário, pois também aqui o recorrente não teria assegurado o contraditório.

Como a nova regra instituída pela Lei nº 11.280/06 dispõe que o “juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”, então não há mais obstáculo para o recorrido argüi-la em contra-razões.

Não se admite a prescrição argüida apenas em recurso de revista, pois a competência para julgar tal recurso é da “instância extraordinária”, ou seja, do TST, o que exige o prequestionamento da matéria (TST, Súmula nº 297). Pela mesma razão, parece-nos que os ministros do Tribunal Superior do Trabalho também não podem decretar, de ofício, a prescrição.

## 8 – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA COMO CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO

No que concerne à interrupção da prescrição pelo ajuizamento de ação trabalhista, cumpre lembrar que nos termos da Súmula nº 268 do TST a prescrição só será interrompida pelo ajuizamento da ação trabalhista, ainda que ocorra a extinção do processo, sem resolução de mérito, pelo não comparecimento do autor à audiência (CLT, art. 844), com relação aos pedidos formulados na petição inicial.

Vale dizer, se o autor ajuizar ação trabalhista pedindo horas-extras, a interrupção do prazo prescricional só alcançará as horas-extras. Logo, se ele ajuizar outra demanda postulando pedido diverso das horas-extras não verá interrompida a prescrição.

## 9 – A PRESCRIÇÃO E AS NOVAS DEMANDAS DECORRENTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04

Com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho (EC nº 45/04) para processar e julgar outras demandas oriundas das relações de trabalho diversas da relação de emprego, deverá o juiz aplicar as regras alusivas à prescrição do direito material sobre que versar a demanda.

Em outros termos, a norma geral aplicável será, em linha de princípio, a do Código Civil de 2002, ressalvadas as regras sobre prescrição previstas em leis especiais.

Afinal, prescrição é instituto de direito material, devendo o processo adequar-se à natureza da lide, e não esta à natureza daquele.

No que concerne à decadência, o Código Civil de 2002 (arts. 207 a 211) dispõe que, salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

A decadência pode ser legal ou contratual. A decadência estabelecida em lei não admite renúncia e deve ser decretada, de ofício, pelo juiz. A parte a quem ela aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.

## 10 – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

No que concerne à prescrição intercorrente, que é aquela que surge no curso da ação, há uma divergência jurisprudencial difícil de contornar.

Para o STF, o direito trabalhista admite a prescrição intercorrente (Súmula nº 327).

Já para o TST: “É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente” (Súmula nº 114).

De nossa parte, pensamos ser aplicável a prescrição intercorrente no processo do trabalho, como, aliás, prevê o art. 884, § 1º, da CLT, que consagra a prescrição como “matéria de defesa” nos embargos à execução.

Ora, tal prescrição só pode ser a intercorrente, pois seria inadmissível argüir prescrição sobre pretensão que já consta da coisa julgada. Um exemplo: na liquidação por artigos, se o juiz ordenar a apresentação dos artigos de liquidação e o liquidante deixar transcorrer *in albis* o prazo de dois anos (se o contrato estiver em vigor, 5 anos), cremos que o executado pode argüir a

## DOUTRINA

prescrição intercorrente ou o juiz pronunciá-la de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC. E nem se argumente com violação ao art. 878 da CLT, pois a execução trabalhista pode ser *ex officio*, mas a liquidação por artigos depende de iniciativa da parte.

Em suma, sem título executivo líquido e certo, não há como ser promovida a execução.

Nesse sentido, colhemos os seguintes arestos:

“EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGOS DE LIQUIDAÇÃO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE, DEVIDAMENTE REPRESENTADO, POR MAIS DE SEIS ANOS. IMPOSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO *EX OFFICIO*. Não promovendo as partes atos de sua competência, notadamente o credor, deixando paralisado por mais de seis anos o processo, sem qualquer justificativa, embora instado por diversas vezes a promover o que de direito, e sendo impossível ao juízo da execução o impulso de ofício, quando dependente de artigos, aplicável no caso a prescrição intercorrente. Agravo provido para julgar extinta a execução, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.” (TRT 15ª R., AP 19173/94, Ac. 4843/95, Rel. Juiz Ramon Castro Touron, DOESP 24.04.95)

“EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A prescrição da dívida argüível após a configuração do título executivo judicial não se confunde com a prescrição do direito material, e decorre da inércia do credor em perseguir o crédito que lhe fora reconhecido, em tácita renúncia a percebê-lo, evitando a eternização da demanda e a sujeição do devedor às vontades do Autor. A prescrição intercorrente, ao menos na liquidação e execução, é de inequívoca aplicação no processo do trabalho, por força do art. 884, § 1º, da CLT, que o Enunciado nº 114 do TST não tem poder de revogar, prevalecendo, neste sentido, o entendimento maior da Súmula nº 327 do STF. Embora o art. 884, § 1º, da CLT preveja os embargos à execução como momento derradeiro para a argüição de prescrição da dívida, consubstanciada no título executivo judicial trabalhista, nada impede que, ainda no procedimento liquidatário, possa a parte invocá-la, obstando execução logicamente extemporânea.” (TRT 10ª R., AP 00137.1991.008.10.85-0, 3ª T., Rel. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, DJU 11.07.03)

Em sentido contrário:

“PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE DE IMPULSIONAMENTO DO PROCESSO PELO JUIZ.

INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Se a inércia do exequente não impede o andamento processual, que deve ser impulsionado pelo Juiz, inaplicável a prescrição intercorrente.” (TRT 13ª R., Ac. 64.802, AP 141/2001, Relª Juíza Ana Maria Ferreira Madruga, DJ/Paraíba 27.09.01)

De outra parte, o § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830 de 22.09.80 (aplicável no que couber, à execução trabalhista, a teor do art. 889 da CLT), com redação dada pela Lei nº 11.051, de 29.12.04, prevê outra hipótese de prescrição intercorrente, decretada de ofício, nos seguintes termos:

“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.”

Cumprido lembrar, para finalizar este tópico, que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para outras demandas oriundas da relação de trabalho *lato sensu*, a questão da prescrição intercorrente ampliará a cizânia doutrinária e jurisprudencial.

## 11 – CONCLUSÃO

Retornando ao problema lançado na introdução, podemos dizer que é válido o pronunciamento judicial de ofício da prescrição nos domínios do processo do trabalho, desde que o juiz, antes de fazê-lo, abra vista dos autos ao autor, para que demonstre a existência de causa impeditiva, interruptiva ou suspensiva da prescrição (CC, arts. 197 a 204), e ao réu, para que se manifeste a respeito da prescrição, valendo o silêncio como renúncia tácita.

A simples propositura da demanda interrompe a prescrição (TST, Súmula nº 268), sendo certo que, por força da norma especial do art. 440 da CLT, contra menores não corre nenhum prazo de prescrição.

São imprescritíveis as pretensões deduzidas nas ações coletivas destinadas à tutela de interesses difusos ou coletivos.

As ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos interrompem a prescrição em relação às ações individuais.

O Ministério Público do Trabalho, na função de órgão interveniente (*custos legis*) tem a legitimidade e o interesse para arguir a prescrição.

Com relação às novas demandas que se deslocaram para a competência da Justiça do Trabalho por força da Emenda Constitucional nº 45/04, deverá o

## DOUTRINA

juiz aplicar as regras alusivas à prescrição do direito material sobre que versar a demanda, cabendo-lhe decretar de ofício a prescrição.

É aplicável a prescrição intercorrente, inclusive de ofício, no processo do trabalho, como, aliás, prevê o art. 884, § 1º, da CLT, que consagra a prescrição como “matéria de defesa” nos embargos à execução.