

A PRONÚNCIA DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO CIVIL E NO PROCESSO DO TRABALHO

Rodolfo Pamplona Filho¹

Leandro Fernandez²

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A prescrição no Código Civil de 2002. 3 A pronúncia de ofício da prescrição no Processo Civil. 4. O Processo do Trabalho e a pronúncia *ex officio* da prescrição. 5. A prescrição intercorrente no Processo do Trabalho. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A prescrição é, sem exagero, um instituto cercado de divergências desde seus primórdios. Sua definição, a delimitação dos seus efeitos e a fixação de critérios de distinção em relação à decadência são temas que há muito estão presentes na literatura estrangeira e nacional.

Cabe-nos, aqui, analisar o instigante tema da pronúncia *ex officio* da prescrição no âmbito do Processo Civil e do Processo do Trabalho, com especial enfoque na aplicabilidade da disciplina contida no CPC/15.

Para tanto, empreenderemos, previamente, breve exposição a respeito da delimitação conceitual da prescrição e do tratamento conferido ao instituto pelo Código Civil.

¹ Juiz Titular da 32a Vara do Trabalho de Salvador/BA. Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador — UNIFACS. Professor Associado da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFBA — Universidade Federal da Bahia. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito Civil e em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito. Coordenador do Curso de Pós-Graduação on-line em Direito Contratual e em Direito e Processo do Trabalho da Estácio, em parceria tecnológica com o CERS. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Máster em Estudios en Derechos Sociales para Magistrados de Trabajo de Brasil pela UCLM — Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Membro e Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (antiga Academia Nacional de Direito do Trabalho — ANDT). Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Instituto Baiano de Direito do Trabalho. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil, do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam) e do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil).

² Juiz do Trabalho Substituto no Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região. Mestre em Relações Sociais e Novos Direitos pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo JusPodivm/BA. Professor Tutor do Curso de Pós-Graduação on-line em Direito Contratual e em Direito e Processo do Trabalho da Estácio, em parceria tecnológica com o CERS. Membro do Instituto Bahiano de Direito do Trabalho (IBDT). Membro do Conselho Fiscal da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da Sexta Região — AMATRA VI (gestão 2016/2018).

2 A PRESCRIÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A prescrição consiste em ato-fato jurídico caducificante cujo suporte fático é composto pela inação do titular do direito em relação a pretensão exigível e pelo decurso do tempo fixado em lei³. Com a exceção (em sentido material) da prescrição, encobre-se a eficácia da pretensão⁴. Não há, entretanto, extinção do direito, da ação processual ou da própria pretensão.

No Código Civil de 2002, o legislador, de maneira louvável, rejeitou a redação adotada no Estatuto Privado de 1916, que acolhia a noção segundo a qual a prescrição extinguiria a ação processual, visão vinculada à teoria concretista da ação, há muito superada. Em verdade, o direito de ação é o direito público, subjetivo e abstrato de provocar a atuação do Estado para obtenção da tutela jurisdicional. Não está submetido, ele próprio, a prazo prescricional.

Se andou bem o codificador nesse ponto, falhou, *concessa venia*, ao sugerir, no art. 189, que a prescrição extingue a pretensão.

Conforme demonstrado por Pontes de Miranda, a prescrição apenas encobre a eficácia da pretensão, sem, todavia, importar em sua extinção⁵. Raciocínio diverso inviabilizaria a figura da renúncia à prescrição consumada (CC/02, art. 191) e a proibição da restituição do pagamento efetuado para solver dívida prescrita (CC/02, art. 882). Melhor seria, então, que houvesse previsto o novel Código que a prescrição encobre a eficácia da prescrição, até mesmo para garantir a coerência entre os arts. 189, 191 e 882.

Visando a assegurar racionalidade e a concretizar o princípio da operabilidade, optou o legislador, no processo de elaboração do Diploma Civil de 2002, por elencar em seus arts. 205 e 206 as hipóteses de prazos prescricionais, sendo os demais prazos estabelecidos ao longo do Código dotados de natureza decadencial.

³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. Tomo VI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, § 665, 1 e 3.

⁴ *Ibidem*, § 691, 1.

⁵ “É erro dizer-se (...) que a renúncia à prescrição faz reviver a obrigação. Com a prescrição, não se extinguiu a pretensão e, pois, não morreu a obrigação: ambas continuaram. Pretensão e obrigação são efeitos; a prescrição só se passa no plano da eficácia: torna-a encobrável; alegada, encobre-a. Com a renúncia, o devedor fá-la não encobrável. Por isso mesmo, o devedor que paga a dívida não pode repetir o pagamento: tornou não encobrável a eficácia do fato jurídico, ou a descobriu, se já alegada, e ao mesmo tempo solveu a dívida, ou satisfaz a pretensão. O que apenas renuncia à prescrição faz inencobrável a eficácia; e deixa para momento posterior solver a dívida ou satisfazer a pretensão” (grifos no original) (*Ibidem*, § 695, 6).

Ademais, em consonância com a dinâmica das relações sociais contemporâneas, com a velocidade do tráfego de informações e com a ampliação do acesso à Justiça, o Código Civil de 2002 promoveu a redução dos prazos prescricionais em relação ao quadro normativo estabelecido pelo Diploma de 1916. Tal resultado foi obtido mediante a adoção de duas técnicas: a criação de novos prazos específicos, com duração inferior ao prazo geral, e a própria diminuição de prazos anteriormente previstos.

Assentadas essas premissas, avancemos ao exame da possibilidade de pronúncia de ofício da prescrição na seara do Processo Civil.

3 A PRONÚNCIA DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO CIVIL

Tema dos mais controversos diz respeito à possibilidade de pronúncia da prescrição *ex officio* pelo Magistrado.

O Código Civil de 1916⁶ autorizava a atuação de ofício do Juiz apenas em casos relativos a direitos extrapatrimoniais.

Seguiu essa trilha o Código de Processo Civil de 1973, em sua redação original⁷.

Com a superveniência do Diploma Civil de 2002, foi abolida a distinção entre direitos patrimoniais e extrapatrimoniais para fins de identificação da possibilidade de atuação do Judiciário quanto à prescrição sem provocação. Erigiu-se, todavia, a regra de acordo com a qual seria dever do julgador pronunciar a prescrição de ofício apenas quando favorecesse absolutamente incapaz (art. 194⁸).

A Lei n.º 11.051/04 alterou a Lei de Execução Fiscal (Lei n.º 6.830/80), incluindo em seu art. 40 os §§4º e 5º⁹, passando a prever o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

⁶ Art. 166. O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes.

⁷ Art. 219, §5º Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato.

⁸ Art. 194. O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.

⁹ Art. 40, (...) §4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Em fevereiro de 2006, foi publicada a Lei n.º 11.280, que revogou o art. 194 do Código Civil e alterou a redação do §5º do art. 219 do CPC, prevendo, de maneira ampla e sem adstrição à fase de execução, que o “juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

Em 2009, o **Superior Tribunal de Justiça** editou o **Enunciado n.º 409** da sua Súmula de Jurisprudência Predominante, com o seguinte teor: “*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)*”.

A orientação legislativa foi mantida no CPC/15, nas fases de conhecimento (art. 487, inciso II e parágrafo único¹⁰) e execução (art. 921, §§4º e 5º¹¹), com a exigência de oitiva das partes, sendo expressamente autorizado, ainda, o julgamento liminar (sem prévia manifestação dos litigantes sobre o tema, portanto) de improcedência do pedido nos casos de constatação, *ictu oculi*, de prescrição ou decadência (art. 332, §1º¹²).

A alteração promovida pela Lei n.º 11.280/06 rompeu com a tradição jurídica brasileira de necessidade, como regra geral, de arguição da prescrição pelo réu¹³.

É bem verdade que sempre vislumbrou-se na prescrição a existência de interesse público. Não à toa há muito o ordenamento veda a renúncia antecipada à prescrição e a negociação direcionada à modificação voluntária dos prazos prescricionais.

¹⁰ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; (...)

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do §1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

¹¹ Art. 921 (...) §4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

§5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o §4º e extinguir o processo.

¹² Art. 332, §1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

¹³ A própria natureza da prescrição de exceção substancial passou a ser objeto de disputa na doutrina. Vide, por exemplo, que Paulo Lôbo sustenta que a “*prescrição, assim, deixou de ser direito individual e converteu-se em dever de natureza pública; deixou de ser exceção de direito material, de meio de defesa, como era de sua natureza. Nesta hipótese, como não é exercida pela parte a quem aproveita, deixa de ser exceção para se converter em objeção substancial*” (LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 325). A seu turno, afirma Fredie Didier Jr. que a “*prescrição não perdeu a natureza de exceção substancial. Alterou-se o regramento processual da prescrição, que, embora exceção substancial, tem regime jurídico processual de objeção. Não vemos qualquer obstáculo teórico a isso. A possibilidade de conhecimento ex officio da prescrição é uma opção legislativa, e não uma exigência teórica*” (DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v 1: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. 18 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 612).

Entretanto, reservava-se, como regra, ao campo da autonomia da vontade a decisão quanto à invocação ou não da prescrição.

O motivo para tanto não era apenas de ordem moral, com o propósito de assegurar a (excepcionalíssima) conduta do devedor que, sabendo prescrita a pretensão, a ela renúncia e satisfaz o crédito.

O devedor pode ter interesse em, independentemente de qualquer discussão acerca da observância do prazo legal para exercício de dada pretensão, demonstrar, na seara do mérito propriamente dito, que lhe assiste razão, com vistas, por exemplo, a preservar sua credibilidade perante a comunidade e, de acordo com o caso, parceiros comerciais.

Pode, também, desejar impugnar a validade do próprio negócio jurídico em que se funda a pretensão, buscando o reconhecimento da ocorrência de vício de consentimento¹⁴.

Pode, ainda, ter interesse no prosseguimento da ação, com o propósito de, sendo comprovado que a dívida já havia sido total ou parcialmente paga, postular a indenização prevista no art. 940 do Código Civil¹⁵.

Como se observa, a pronúncia de ofício da prescrição afeta interesses juridicamente tutelados de ambas as partes.

No entanto, a finalidade da modificação legislativa advinda em 2006 e mantida no CPC de 2015 é inequívoca: trata-se de regra processual concebida como instrumento para concretização do princípio da razoável duração do processo (CF/88, art. 5º, inciso LXXVIII)¹⁶.

¹⁴ SIMÃO, José Fernando. **Prescrição e Decadência: início dos prazos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 233.

¹⁵ Especificamente este aspecto perde relevância na área trabalhista, ao considerar-se que a SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho entende ser tal dispositivo incompatível com o Direito do Trabalho. A título ilustrativo, vide: "*COBRANÇA DE DÍVIDA JÁ PAGA - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL ÀS RELAÇÕES DE EMPREGO. A questão restou pacificada no âmbito desta SBDI-1 no sentido da não aplicação do artigo 940 do Código Civil às relações de emprego, posto que incompatível com os princípios que norteiam o Direito do Trabalho. Recurso de embargos conhecido e desprovido*" (E-RR 14100-39.2003.5.02.0465, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 16/02/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 03/04/2012).

¹⁶ "*Isso porque a Constituição Federal passou a assegurar como direitos fundamentais o razoável andamento dos processos e a celeridade das ações judiciais (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, introduzido pela EC 45/2004. O reconhecimento da prescrição de ofício foi criado justamente para a tutela desses direitos. Como visto, o Novo CPC reafirma a necessidade dessa agilização dos procedimentos, ganhando força a tese com o seu surgimento*" (TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 158).

Para resguardar interesses de ambos os litigantes partes atingidos pela pronúncia *ex officio* da prescrição, a Lei Adjetiva de 2015 fixou, de maneira expressa, a necessidade de sua oitiva prévia antes de ser proferido o julgamento. Com isso, para além de evitar-se a ocorrência de decisão-surpresa, assegura-se ao autor a demonstração da ocorrência de hipóteses de impedimento, interrupção ou suspensão da prescrição, bem como, quanto ao réu, a renúncia a ela.

Nesse sentido, a propósito, é a previsão contida nos **Enunciados n.º 295 e 581 das Jornadas de Direito Civil**:

295. A revogação do art. 194 do Código Civil pela Lei n. 11.280/2006, que determina ao juiz o reconhecimento de ofício da prescrição, não retira do devedor a possibilidade de renúncia admitida no art. 191 do texto codificado.

581. Em complemento ao Enunciado 295, a decretação ex officio da prescrição ou da decadência deve ser precedida de oitiva das partes.

No tocante à hipótese de julgamento liminar de improcedência, com fundamento na ocorrência de prescrição, o contraditório será diferido, vindo a ser exercido com a interposição de apelação (recurso ordinário, na Justiça do Trabalho¹⁷), estando autorizado pelo art. 332, §3º, do CPC/15 o juízo de retratação.

Nessa ordem de ideias, obtempera Fredie Didier Jr. que essa “*possibilidade de juízo de retratação é o que garante o respeito ao direito do demandante ao contraditório, que, com as razões da apelação, poderá convencer o juiz do equívoco de sua decisão, inclusive com a possibilidade de demonstrar a distinção do seu caso (art. 489, §1º, VI, CPC). O juízo de retratação homenageia, também, o princípio da cooperação (art. 6º, CPC), pois permite que o magistrado ‘ouça’ o que tem a dizer o autor sobre a questão*”¹⁸.

Precisamente em razão dos impactos da decisão e das repercussões decorrentes do exercício do juízo de retratação, com indesejável retardamento na tramitação do feito (em aplicação de regra cuja finalidade é assegurar a celeridade),

¹⁷ Na prática, dificilmente haverá decisão de improcedência liminar em âmbito trabalhista, uma vez que, para além da discussão em torno da obrigatoriedade da tentativa de conciliação nesse ramo do Judiciário, a praxe é que o Juiz entre em contato com os autos apenas no momento da audiência inaugural.

¹⁸ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v 1: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. 18 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 602. No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 426.

é recomendável que o julgamento liminar de improcedência ocorra apenas excepcionalmente, devendo ser privilegiada a prévia oitiva das partes.

Superado o exame do instituto, cumpre-nos perquirir acerca da sua **aplicabilidade no âmbito do Processo do Trabalho**.

4 O PROCESSO DO TRABALHO E A PRONÚNCIA EX OFFICIO DA PRESCRIÇÃO

De início, é relevante destacar que a Lei n.º 13.467/17 (reforma trabalhista) consagrou a possibilidade de pronúncia de ofício da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho (novo art. 11-A da CLT), admitindo, ao menos na fase de execução, a atuação *ex officio* do Poder Judiciário. O tema será objeto de análise adiante, em tópico específico.

Sob a perspectiva jurisprudencial, podemos considerar estar sedimentado o entendimento segundo o qual não seria compatível com a sistemática trabalhista a pronúncia de ofício da prescrição, com fundamento no princípio da proteção e no caráter alimentar do crédito, conforme se extrai de reiteradas decisões da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho¹⁹.

Essa compreensão reverbera na redação do parágrafo único do art. 7º da Instrução Normativa n.º 39/2016 da Alta Corte Trabalhista.

De fato, o dispositivo, inserido no contexto de explicitação da visão do TST acerca da aplicação do art. 332 do CPC/15 ao Processo do Trabalho, prevê que o “juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido **se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência**”²⁰, nada mencionando a respeito da prescrição, a sugerir, *a contrario sensu*, que a atuação *ex officio* seria inviável neste último caso.

¹⁹ Exemplificativamente: “RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE DO ARTIGO 219, § 5º, DO CPC COM O PROCESSO DO TRABALHO. O artigo 219, § 5º, do CPC, que possibilita a pronúncia de ofício da prescrição pelo juiz, não se aplica subsidiariamente ao Processo do Trabalho, porque não se coaduna com a natureza alimentar dos créditos trabalhistas e com o princípio da proteção ao hipossuficiente. Precedentes desta Subseção Especializada. Recurso de embargos conhecido e não provido” (E-RR 82841-64.2004.5.10.0016, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 20/02/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 07/03/2014).

²⁰ Saliente-se, por relevante, que, conforme já estudado, apenas a decadência prevista em lei pode ser conhecida de ofício, não a convencional, nos termos do art. 210 do Código Civil de 2002.

Esposando esse posicionamento, temos a **Súmula n.º 50²¹** do **Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, a **Súmula n.º 34²²** do **Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região** e a **Orientação Jurisprudencial n.º 31²³** da **Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**.

Doutrinariamente, contudo, o cenário não é pacífico.

Uma primeira corrente entende ser o instituto inaplicável no Processo trabalhista, dela sendo representantes, por exemplo, Maurício Godinho Delgado²⁴, Cláudio Brandão²⁵, Alice Monteiro de Barros²⁶, Márcio Túlio Viana²⁷, Jorge Luiz Souto Maior²⁸ e Mauro Schiavi²⁹.

A segunda corrente propugna a compatibilidade da figura com o Processo do Trabalho. Perfilham esse entendimento, v.g., Alexandre Agra Belmonte³⁰, Amauri Mascaro Nascimento³¹, José Augusto Rodrigues Pinto³², Manoel Antônio Teixeira

²¹ 50. Prescrição. Declaração de ofício. A pronúncia de ofício da prescrição, prevista no artigo 219, § 5º, do CPC, é incompatível com os princípios que norteiam o Processo do Trabalho.

²² 34. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. ESFERA TRABALHISTA. INAPLICABILIDADE. No âmbito do processo trabalhista, a prescrição de ofício é inaplicável. Ressalte-se que o citado verbete é o resultado da tese consagrada em Incidente de Uniformização de Jurisprudência julgado pela Corte: *“PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. ESFERA TRABALHISTA. INAPLICABILIDADE. Não se aplica, na esfera justrabalhista, a norma processual civil que autoriza a prescrição de ofício pelo magistrado, diante da inadequação dessa regra às especificidades inerentes às relações de trabalho. Leva-se em consideração a natureza do direito material protegido. Nesse panorama, é importante destacar a natureza alimentar dos créditos trabalhistas, que prevalece diante do objetivo de segurança ou estabilidade jurídica que a prescrição visa alcançar. Deve ser ressaltado que, não obstante o fundamento da prescrição seja de ordem pública, os seus efeitos, geralmente, são de ordem privada. A ordem jurídica confere ao prescribente o exercício ou não da exceção. Vale dizer, dispõe o devedor de liberdade para invocar o benefício da prescrição, admitindo-se a renúncia expressa ou tácita, conforme previsão insculpida no art. 191 do Código Civil. Interpretação que se alinha à Resolução do C. TST de n. 203, de 15.03.2016, que editou a Instrução Normativa n. 39 do TST”* (IUJ - 0000396-62.2015.5.06.0000, Redatora: Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo, Data de Julgamento: 26/04/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DEJT 06/06/2016)..

²³ 31. PRESCRIÇÃO – PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO – INADMISSIBILIDADE - Não se aplica ao processo trabalhista o artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil.

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 289.

²⁵ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 412/43.

²⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. Atualizado por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2016, p. 669.

²⁷ VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição: quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos *in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 47, n.º 77, jan./jun.2008, p. 170.

²⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho *in Revista LTr*. São Paulo, LTr, v. 70, n.º 8, ago. 2006, p. 920-930.

²⁹ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 519/520.

³⁰ BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de Responsabilidade Trabalhista: Danos Morais e Patrimoniais nas Relações de Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 294.

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Da prescrição no processo trabalhista e suas peculiaridades diferenciadoras do processo comum *in Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*. CIANCI, Mirna, Coord. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71.

Filho³³, Wagner Giglio³⁴, Carlos Henrique Bezerra Leite³⁵, Estêvão Mallet³⁶, Luciano Martinez³⁷, Sergio Pinto Martins³⁸, Cléber Lúcio de Almeida³⁹, Guilherme Guimarães Feliciano⁴⁰, Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁴¹, Vólia Bomfim Cassar⁴², Homero Batista Mateus da Silva⁴³ e Ari Pedro Lorenzetti⁴⁴.

Filiamo-nos ao segundo posicionamento, com o devido respeito àqueles que compreendem a questão de maneira diversa.

O princípio da proteção, caracterizador do Direito do Trabalho, não pode ser transplantado ao campo processual de modo automático, sob o sério de risco de restar comprometida a imparcialidade do órgão julgador.

Não se pode olvidar que a *“imparcialidade do juízo está ligada à ideia da simetria de tratamento processual das partes. Jamais se pode imaginar, dentro de um sistema processual, um tratamento privilegiado a uma das partes”*⁴⁵.

O caso hipotético formulado por Gustavo Filipe Barbosa Garcia é elucidativo dessa preocupação: *“Imagine-se a situação em que, se o empregado for credor, não se aplica a prescrição de ofício; no entanto, se ele for devedor, o juiz decreta a inexigibilidade do direito independentemente de arguição do empregador”*⁴⁶.

³² PINTO, José Augusto Rodrigues. Reconhecimento *ex officio* da prescrição e Processo do Trabalho *in Revista LTr*. São Paulo, LTr, v. 70, n.º 4, abr. 2006, p. 394.

³³ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil sob a Perspectiva do Processo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 398.

³⁴ GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 16 ed. rev., atual. e adap. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 190.

³⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A prescrição *ex officio* e a possibilidade de sua aplicação no Processo do Trabalho *in Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, vol. 74, n.º 1, jan/mar 2008, p. 86.

³⁶ MALLET, Estêvão. O Processo do Trabalho e as recentes modificações do Código de Processo Civil *in Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, vol. 72, n.º 2, maio/ago 2006, p. 82.

³⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 759.

³⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 94.

³⁹ ALMEIDA, Cléber Lúcio. **Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 290/291.

⁴⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães. O “novíssimo” Processo Civil e o Processo do Trabalho – uma outra visão *in Revista LTr*. São Paulo, LTr, v. 71, n.º 3, mar. 2007, p. 289.

⁴¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.232.

⁴² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016, p. 1.224.

⁴³ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado: parte geral (v. 1)**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 185/186.

⁴⁴ LORENZETTI, Ari Pedro. **A Prescrição e a Decadência na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 280.

⁴⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 49.

⁴⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Op. cit., p. 1.232

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 Trabalho⁴⁷) 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 como o exercício da renúncia quanto à prescrição consumada por parte do réu.

Esclarecemos, no entanto, por dever de lealdade intelectual, não ser esse o entendimento do **Tribunal Superior do Trabalho**, que **rejeita a atuação de ofício em matéria de prescrição**.

Resta-nos, agora, analisar a delicada questão da prescrição intercorrente na seara trabalhista e da possibilidade de sua pronúncia *ex officio*, especialmente à luz do regramento estabelecido no CPC/15 e na Lei n.º 13.467/17. Será o objeto do tópico a seguir.

5 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DO TRABALHO

Questão polêmica há décadas (e, aparentemente, sem qualquer perspectiva real de pacificação, mesmo após a edição da Lei n.º 13.467/17) é a de saber se a prescrição intercorrente pode ser aplicada no Processo do Trabalho.

Prescrição intercorrente é a *“que se dá no curso do processo, após a propositura da ação, mais especificamente depois do trânsito em julgado, pois, na fase de conhecimento, se o autor não promover os atos do processo, o juiz o extinguirá sem resolução do mérito”⁴⁸*.

Há manifestações doutrinárias que propugnam pela necessidade de distinção entre a **prescrição da pretensão executória** (ou prescrição intermediária, como denominada por Martins Catharino⁴⁹) e a **prescrição intercorrente**.

⁴⁷ “Assim, como a prescrição pode ser arguida em qualquer fase do processo, inclusive em grau de recurso ordinário, antes de pronunciar, de ofício, decisão sobre a questão da prescrição, deverá abrir vista à parte prejudicada, para o exercício do direito de manifestação e prova sobre a questão antes não suscitada” (BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de Responsabilidade Trabalhista: Danos Morais e Patrimoniais nas Relações de Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 295).

⁴⁸ SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 509.

⁴⁹ *Apud* CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Ação rescisória em matéria trabalhista perante os Tribunais Superiores *in* **Revista LTr**. São Paulo, LTr, v. 68, n.º 1, jan. 2004.

A primeira ocorreria quando o “*credor deixa escoar in albis o prazo de dois anos para dar início à busca da satisfação do julgado*”⁵⁰.

A segunda estaria atrelada à ausência da prática de atos sob a responsabilidade do autor no curso da execução.

Neste trabalho, adotaremos a expressão “prescrição intercorrente” para designar ambas as hipóteses⁵¹.

O fundamento da prescrição intercorrente é de ordem lógica: se a legislação fixa um prazo para o exercício de dada pretensão, seria inusitado admitir que, após o trânsito em julgado, poderia o demandante manter-se indefinidamente inerte. É essa a *ratio* que inspirou a edição, em 1963, do **Enunciado n.º 150**⁵² da **Súmula de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal**, consoante se infere da leitura dos seus precedentes (RE 52902, RE 49434 e RE 34944).

Na seara trabalhista, há, ademais, a previsão expressa do **art. 804, §1º, da CLT** no sentido de que uma das matérias argúveis em embargos à execução é a “prescrição da dívida”.

A prescrição mencionada no dispositivo não se refere, decerto, àquela que poderia haver sido alegada na fase de conhecimento, mas deixou de sê-lo, sob pena de ofensa à coisa julgada⁵³. Trata-se, pois, da prescrição posterior ao trânsito em julgado.

Essa constatação conduziu o Supremo Tribunal Federal à elaboração do **Enunciado n.º 327 da sua Súmula de Jurisprudência**, com a seguinte redação: “O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente”.

⁵⁰ EÇA, Vitor Salino de Moura. **Prescrição Intercorrente no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 22.

⁵¹ Como se verá adiante, há, para parcela da doutrina e da jurisprudência, interesse prático na distinção. Para essa corrente, a prescrição da pretensão executória seria compatível com o Processo do Trabalho e estaria prevista no art. 884, §1º, da CLT, o que não ocorreria com a prescrição intercorrente.

⁵² 150. Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

⁵³ “*Todavia, de que prescrição cuida o § 1º do art. 884, da CLT, senão da intercorrente, vale dizer, daquela que se forma no curso do processo? Obviamente que não é da prescrição liberatória comum, que deve ser alegada na contestação (processo de conhecimento)*” (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil sob a Perspectiva do Processo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1.033).

Sobreleva anotar, ainda, que, em 2004, a Lei n.º 11.051 inseriu o §4º do art. 40⁵⁴ da Lei de Execução Fiscal (Lei n.º 6.830/80), fonte subsidiária do Processo do Trabalho⁵⁵, prevendo o instituto.

O **novo Código de Processo Civil** elenca a prescrição intercorrente como causa de extinção da execução (art. 924, inciso V) e, em seu art. 921, regula o **procedimento** de sua aplicação com os seguintes contornos:

a) Não localizados bens penhoráveis do devedor, suspende-se a execução e a prescrição pelo prazo de 1 ano;

b) Decorrido tal período sem manifestação do exequente, o Juiz determinará o arquivamento dos autos, iniciando-se a contagem do prazo da prescrição intercorrente;

c) Esgotado o prazo da prescrição intercorrente, o Magistrado poderá pronunciar de ofício a prescrição, desde que oportunize prévia manifestação das partes, no prazo de 15 dias, a fim de assegurar a possibilidade de demonstração de fatos suspensivos ou interruptivos ou mesmo a renúncia à prescrição consumada (conduta bem pouco provável, a propósito).

Por medida de segurança jurídica, parece-nos necessária a notificação do exequente em relação à determinação de arquivamento dos autos⁵⁶. Tal questão corresponde a um dos temas abordados no primeiro Incidente de Assunção de Competência instaurado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (**IAC no REsp 1604412/SC**⁵⁷), pendente de decisão no momento de encerramento da redação

⁵⁴ Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

⁵⁵ CLT, Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

⁵⁶ Em sentido diverso é o **Enunciado n.º 195 do Fórum Permanente de Processualistas Civis**: “O prazo de prescrição intercorrente previsto no art. 921, § 4º, tem início automaticamente um ano após a intimação da decisão de suspensão de que trata o seu § 1º”.

⁵⁷ “PROPOSTA DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE INSTAURADO DE OFÍCIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO CREDOR. ANDAMENTO DO PROCESSO. RELEVANTE QUESTÃO DE

deste trabalho. Na execução fiscal, inexistente tal obrigatoriedade, ante o teor do art. 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80 (vide, ainda, o Enunciado n.º 314 da Súmula de jurisprudência do STJ).

A Lei n.º 13.467/17 (reforma trabalhista) acrescentou o **art. 11-A à CLT**, que prevê expressamente a possibilidade de reconhecimento (de ofício ou mediante provocação) da prescrição intercorrente na fase de execução, deflagrando-se seu prazo (de dois anos) a partir da inércia do credor/exequente em relação ao cumprimento de determinação judicial. Eis a redação do dispositivo:

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

§1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.

Assim, no atual quadro normativo, temos a consagração da figura na CLT (arts. 11-A e 804, §1º), na Lei n.º 6.830/80 e no CPC, além da manifestação da Suprema Corte sobre tema, que, embora proferida em época de distinto delineamento da competência, não pode ser simplesmente desconsiderada, especialmente diante da constatação de que a evolução legislativa encaminhou-se na direção da admissibilidade do instituto.

No entanto, o **Tribunal Superior do Trabalho** mantém o entendimento consolidado desde 1980 em sua **Súmula n.º 114**⁵⁸, posicionando-se pela não aplicação da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho, independentemente de ter havido ou não inércia do exequente.

Mesmo após o advento do CPC de 2015 tem sido esse o posicionamento reiterado na SDI-I⁵⁹ e na SDI-II⁶⁰ da Corte, também explicitado no art. 2º, inciso VIII⁶¹, da Instrução Normativa n.º 39/16.

DIREITO. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO. 1. Delimitação da controvérsia: 1.1. Cabimento, ou não, da prescrição intercorrente nos processos anteriores ao atual CPC; 1.2. Imprescindibilidade de intimação e de oportunidade prévia para o credor dar andamento ao processo. 2. Recurso especial afetado ao rito do art. 947 do CPC/2015" (IAC no REsp 1604412/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 13/02/2017).

⁵⁸ 114. É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

⁵⁹ Ilustrativamente: "EMBARGOS. EXECUÇÃO TRABALHISTA. RECURSO DE REVISTA DA EXEQUENTE CONHECIDO E PROVIDO. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO DO TRABALHO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA. A execução na seara trabalhista pode ser promovida de ofício pelo Juiz (art. 878, CLT), o que impossibilita, como princípio, qualquer imputação de perda do direito à execução por inércia do reclamante. Trata-se de interpretação de matéria que guarda relação direta com a coisa julgada (art.

Até o momento de encerramento da redação deste trabalho, inexistiu manifestação da Alta Corte Trabalhista sobre o tema à luz do novo art. 11-A celetista.

A principal justificativa para a rejeição da prescrição intercorrente reside no art. 878⁶² da CLT, que autoriza (*rectius*: determina) a promoção de ofício da execução pelo Juiz do Trabalho 9ao menos anteriormente à Reforma Trabalhista, como veremos adiante).

O argumento é relevante, uma vez que o impulso oficial na execução é (era?), de fato, uma das peculiaridades da Justiça do Trabalho, diretamente vinculada à efetividade dos pronunciamentos judiciais. Deixar de observar o aludido preceito legal importaria em negativa de sua vigência.

Diante do impasse, é possível visualizar **dois caminhos interpretativos** para compatibilização do Enunciado n.º 327 do STF com a Súmula n.º 114 do TST:

O primeiro consiste em acolher a distinção entre prescrição da pretensão executiva, em relação à qual seria aplicável o Enunciado n.º 327 do STF, e prescrição intercorrente, que estaria regida pela Súmula n.º 114 do TST. Logo, a

5º, XXXVI, da Constituição Federal), cuja lesão ou ameaça não pode ser excluída da apreciação do Judiciário, a teor do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Neste contexto, a análise da matéria tem contorno constitucional, na medida em que ao impedir a execução pelo transcurso do tempo, a negação é ao princípio que norteia a coisa julgada, que deve ser cumprida. Reitera-se, portanto, que não se aplica a prescrição intercorrente na execução trabalhista, nos termos da Súmula nº 114 do TST. Embargos conhecidos e desprovidos” (E-ED-RR 227500-59.2003.5.05.0011, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 16/02/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 24/02/2017).

⁶⁰ “RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC/73. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO APLICAÇÃO NAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Hipótese em que houve pronúncia da prescrição intercorrente na ação subjacente. Note-se que a prescrição intercorrente ocorre quando a estagnação processual advém exclusivamente da inércia do exequente, ou seja, nos casos em que a parte abdica de praticar os atos processuais indispensáveis ao andamento e que apenas por ela poderiam ser praticados. E, embora a Súmula 327 do STF prescreva a impossibilidade de se admitir a prescrição intercorrente no Direito do Trabalho, a Súmula 114 do TST, adotada pela jurisprudência desta Corte Superior, dispõe que: “É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”. Nesse contexto, impende ressaltar que a CLT, em seu artigo 878, preconiza o impulso oficial do processo em fase de execução. Dessa forma, não há que falar em inércia da parte que ocasione a prescrição intercorrente na ação subjacente. Ademais, não consta na decisão rescindenda a menção de qual ato a parte teria eximido-se de praticar. Assim, verifica-se que a decisão rescindenda incorreu em violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Recurso ordinário a que se dá provimento” (RO 130-72.2013.5.23.0000, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 22/11/2016, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 25/11/2016).

⁶¹ Art. 2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil: (...) VIII - arts. 921, §§ 4º e 5º, e 924, V (prescrição intercorrente);

⁶² Redação anterior à alteração promovida pela Lei n.º 13.467/17: Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

inércia passível de ensejar a pronúncia da prescrição seria apenas a relativa à deflagração, pelo reclamante, da execução após o trânsito em julgado.

O segundo caminho, que nos parece mais acertado, parte do reconhecimento de que a ampla maioria das medidas direcionadas à satisfação do crédito do exequente pode ser determinada pelo Magistrado⁶³, admitindo-se, porém, que há atos processuais cuja realização depende exclusivamente do demandante (o exemplo sempre rememorado é o da apresentação de artigos de liquidação). Em tais hipóteses, ante a inviabilidade concreta de atuação de ofício, estaria autorizada a pronúncia da prescrição intercorrente⁶⁴.

Esposando esse entendimento, manifesta-se Manoel Antonio Teixeira Filho: *“Partindo dessa assertiva, aliás, podemos construir a regra doutrinária segundo a qual o processo do trabalho deve admitir a prescrição intercorrente sempre que a prática do ato estivesse, exclusivamente, a cargo do credor”*⁶⁵.

Com argúcia, sintetiza Homero Batista Mateus da Silva: *“Então, uma solução intermediária propõe que as duas súmulas sejam lidas sob a mesma premissa. A redação da Súmula 114 do TST passaria a ser: ‘É inaplicável na justiça do trabalho a prescrição intercorrente’, supondo-se que a providência seja concorrente, ao passo que a Súmula 327 do STF ficaria assim: ‘O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente’, supondo que a providência seja exclusiva da parte”*⁶⁶.

É necessário destacar, entretanto, que o tema recebeu novos contornos com o advento da **Lei n.º 13.467/17 (reforma trabalhista)**, que alterou também o art. 878 celetista, que passa a contar com a seguinte redação: *“A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado”*.

⁶³ A nova redação do art. 878 da CLT, que será objeto de comentário adiante, altera esse quadro.

⁶⁴ É essa a compreensão, por exemplo, do Ministro João Oreste Dalazen, consoante se depreende da leitura da seguinte ementa: *“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. FASE DE EXECUÇÃO. JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 114 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO 1. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho consolidou o entendimento de que não se aplica a prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho. 2. A diretriz perfilhada na Súmula nº 114 do TST também incide no caso de paralisação do processo decorrente de inércia do exequente. Ressalva de entendimento pessoal do Relator. 3. Agravo de instrumento da Executada de que se conhece e a que se nega provimento”* (AIRR 188100-98.2005.5.02.0060, Relator Ministro João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 24/05/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017).

⁶⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Execução no Processo do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 238.

⁶⁶ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado: execução trabalhista** (v. 10). 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 168.

De acordo com tal dispositivo, a execução de ofício deixa de ser a regra da Justiça do Trabalho, sendo reservada às hipóteses nas quais as partes não estão representadas por advogado. Na prática, elimina-se a atuação *ex officio* na execução, uma vez que o *jus postulandi* é absolutamente excepcional na quase totalidade das regiões do Brasil.

Assim, deixa de existir o principal fundamento que justificou a edição da Súmula n.º 114 do TST, corroborando-se, também sob essa perspectiva, a admissibilidade da prescrição intercorrente no processo trabalhista.

A tendência, após a edição da Lei n.º 13.467/17, é o cancelamento da Súmula n.º 114 ou, ao menos, a modificação do seu conteúdo, restringindo-se a aplicação do verbete aos casos de ausência de acompanhamento por advogado (excepcionalíssimos, como dito).

Admitida a prescrição intercorrente no Processo do Trabalho, remanescem duas questões: **a)** é possível sua pronúncia *ex officio*? **b)** qual prazo deve ser aplicado?

No tocante ao primeiro questionamento, já manifestamos nosso posicionamento no sentido da **possibilidade de atuação de ofício** para pronúncia da prescrição, aqui corroborado, de maneira específica, pela redação do art. 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, do art. 921, §5º, do CPC/15 e, agora, do art. 11-A, §2º, da CLT.

Quanto à segunda indagação, ressalvada a hipótese de encontrar-se em curso o contrato de trabalho⁶⁷, **o prazo a ser aplicado é bienal**, por força do disposto na parte final do art. 7º, inciso XXIX, da CF/88⁶⁸.

O *caput* do novo art. 11-A da CLT estabelece o prazo de dois anos para a prescrição intercorrente, sem consagrar qualquer ressalva.

⁶⁷ “A prescrição intercorrente é a que ocorre no curso do processo judicial. Tem cabimento quando a parte deixa de providenciar o andamento do processo, na diligência que lhe competia. Seu prazo é idêntico ao prazo para ajuizar ação. Portanto, é de dois anos para os contratos extintos e de cinco anos se ainda vigente o pacto” (CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016, p. 1.224).

⁶⁸ Em sentido diverso: “Há, porém e pontualmente, a adoção, pela jurisprudência trabalhista, do prazo bienal de prescrição em temas que não lhe são afetos. Algumas cortes regionais o aplicam, por exemplo, quando pronunciam a prescrição intercorrente ou mesmo a prescrição da pretensão executória (art. 884, §1º da CLT), a pretexto de que o fazem em razão de a relação jurídica já haver cessado. Adotam a prescrição de dois anos porque o contrato se rompeu, quando a Constituição só a contempla a partir do fim do contrato, não o aplicando pelo fato singelo de o contrato haver terminado. O critério constitucional para a adoção do prazo bienal é alusivo à contagem do prazo, mas a jurisprudência inova um critério de cabimento que a norma constitucional não reconhece” (CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho: Curso e Discurso**. São Paulo: LTr, 2016, p. 100).

Em nossa ótica, o dispositivo deve ser interpretado à luz da Constituição, de modo que, estando vigente o contrato, a prescrição intercorrente referente a determinado processo em fase de execução movido pelo trabalhador em face do empregador (situação normalmente visualizada apenas em demandas que envolvam empregados públicos) terá prazo quinquenal, não bienal.

Quanto ao **procedimento** a ser adotado, registramos que o novo art. 11-A, §1º, da CLT não exige o arquivamento provisório dos autos para a deflagração do prazo de prescrição intercorrente, sendo suficiente, a partir da sua literalidade, a simples omissão do exequente quanto ao cumprimento de determinação judicial. O dispositivo também não prevê a necessidade de prévia manifestação das partes, em desprestígio ao princípio do contraditório.

Haveria, porém, patente ausência de proporcionalidade (na vertente da vedação à proteção insuficiente⁶⁹) em conferir-se tratamento processual menos favorável ao credor de verba de natureza alimentar (e diretamente vinculada à própria concretização da dignidade humana) em relação ao credor comum.

Por isso, ante a existência de evidente lacuna axiológica⁷⁰, sustentamos que o procedimento a ser utilizado no processo trabalhista é o previsto no art. 921 do CPC/15, sendo necessária, em nossa perspectiva, a notificação do demandante a respeito da determinação de arquivamento, momento em que teremos o termo inicial do prazo prescricional. Há de ser observada, também, a oportunização de prévia manifestação das partes antes da pronúncia de ofício da prescrição intercorrente.

⁶⁹ “Por outro lado, poderá o Estado frustrar seus deveres de proteção atuando de modo insuficiente, isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos ou mesmo deixando de atuar – hipótese, por sua vez, vinculada (ao menos em boa parte) à problemática das omissões inconstitucionais. É neste sentido que – como contraponto à assim designada proibição de excesso – expressiva doutrina e inclusive jurisprudência tem admitido a existência daquilo que se convencionou chamar de proibição de insuficiência (no sentido de insuficiente implementação dos deveres de proteção do Estado e como tradução livre do alemão *Untermassverbot*). É por tal razão que também a doutrina brasileira (e, em alguns casos, a própria jurisprudência), em que pese não ser pequena a discussão a respeito, em geral já aceita a ideia de que o princípio da proporcionalidade possui como que uma dupla face, atuando simultaneamente como critério para o controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas do âmbito de proteção de direitos fundamentais, bem como para o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento dos seus deveres de proteção. Em suma, desproporções – para mais ou para menos – caracterizam violações o princípio em apreço e, portanto, antijuridicidade, no sentido de uma inconstitucionalidade da ação estatal” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 349/350).

⁷⁰ Temos uma lacuna axiológica “no caso de ausência de norma justa, ou seja, quando existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta” (DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 95).

Assim, entendemos **aplicável a prescrição intercorrente ao Processo do Trabalho**, devendo ser **pronunciada ex officio**, observando-se o procedimento previsto no art. 921 do CPC/15, no **prazo de dois anos** (exceto se ainda vigente o vínculo, hipótese em que será de cinco anos), contados da notificação do exequente acerca da determinação de arquivamento dos autos. Na hipótese de o exequente não encontrar-se representado por advogado, a pronúncia da prescrição intercorrente estará restrita aos casos de atos que somente podem ser praticados pelo credor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cléber Lúcio. **Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. Atualizado por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2016.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de Responsabilidade Trabalhista: Danos Morais e Patrimoniais nas Relações de Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 12 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho: Curso e Discurso**. São Paulo: LTr, 2016.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Ação rescisória em matéria trabalhista perante os Tribunais Superiores *in* **Revista LTr**. São Paulo, LTr, v. 68, n.º 1, jan. 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v 1: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. 18 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

EÇA, Vitor Salino de Moura. **Prescrição Intercorrente no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O “novíssimo” Processo Civil e o Processo do Trabalho – uma outra visão *in Revista LTr*. São Paulo, LTr, v. 71, n.º 3, mar. 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 16 ed. rev., atual. e adap. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A prescrição *ex officio* e a possibilidade de sua aplicação no Processo do Trabalho *in Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, vol. 74, n.º 1, jan/mar 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LORENZETTI, Ari Pedro. **A Prescrição e a Decadência na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho *in Revista LTr*. São Paulo, LTr, v. 70, n.º 8, ago. 2006.

MALLET, Estêvão. O Processo do Trabalho e as recentes modificações do Código de Processo Civil *in Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, vol. 72, nº 2, maio/ago 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. Tomo VI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Da prescrição no processo trabalhista e suas peculiaridades diferenciadoras do processo comum *in Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar*. CIANCI, Mirna, Coord. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Reconhecimento *ex officio* da prescrição e Processo do Trabalho *in Revista LTr*. São Paulo, LTr, v. 70, n.º 4, abr. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado: parte geral** (v. 1). 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado: execução trabalhista** (v. 10). 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SIMÃO, José Fernando. **Prescrição e Decadência: início dos prazos**. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil sob a Perspectiva do Processo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Execução no Processo do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2013.

VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição: quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos *in* **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 47, n.º 77, jan./jun.2008.