

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

LORENA REIS BASTOS DUTRA

**A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E SUA APLICAÇÃO AO PROCESSO DO
TRABALHO**

Juiz de Fora
2019

LORENA REIS BASTOS DUTRA

**A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E SUA APLICAÇÃO AO PROCESSO DO
TRABALHO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles.

Juiz de Fora

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

LORENA REIS BASTOS DUTRA

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E SUA APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Dra. Karen Artur
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Felipe Fayer Mansoldo
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA:

APROVADO

REPROVADO

RESUMO

Este artigo busca analisar o instituto da prescrição intercorrente e sua aplicabilidade ao processo do trabalho. Embora atualmente já não haja mais dúvida acerca de seu cabimento, até a Lei nº 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, o tema gerava grande controvérsia no cenário jurídico brasileiro, tendo em vista a existência de entendimentos antagônicos sumulados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior do Trabalho. O primeiro afirmava o cabimento e, o segundo, negava. No mesmo sentido estava a doutrina, que majoritariamente defendia o não cabimento e, minoritariamente, o cabimento, mas em situações específicas. Não obstante as contribuições doutrinárias e o posicionamento da mais Alta Corte da Justiça do Trabalho, a Reforma inseriu o artigo 11-A na CLT, indo de encontro ao que determinava a Súmula nº 114 do TST ao estabelecer que “ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos”. Agora já não mais se discute sobre o seu cabimento, mas sobre maneiras de aplicação do referido instituto, sem que isso signifique afastamento a um dos mais caros princípios trabalhistas, que é o princípio protetor. Para tanto, defende-se que a prescrição intercorrente, para ser declarada, na fase de execução, deve ser precedida de intimação ao exequente de ato que pudesse resolver a execução e que este, por desídia, não praticou. Dois anos após, o magistrado deve efetivar o princípio do contraditório, determinando nova intimação, para que se possa alegar nos autos se ocorreram causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Só assim será possível, diante do cenário atual, compatibilizar os princípios trabalhistas com o artigo 11-A da CLT. Tem-se, ainda, que o prazo escolhido pelo legislador é inconstitucional, uma vez que a prescrição trabalhista é tratada por norma hierarquicamente superior, a própria Constituição, e possui prazo bienal e quinquenal, sendo este último ignorado pelo legislador reformista.

Palavras-chave: Prescrição intercorrente. Processo do trabalho. Reforma Trabalhista. Princípio protetor.

ABSTRACT

This study was conducted in order to analyse the institute of intercurrent prescription and how it is applied in Labor Process. Although there is no longer any doubt about its scope, until the Law number 13.467/2017, the Labor Reform, the subject generated controversy in the Brazilian legal scenario, given the existence of antagonistic understandings summarized by the Federal Supreme Court and Superior Labor Court. The first one affirmed the existence and the second denied it. In the same way was the doctrine, that defended mainly either non-fitting or fitting, but only in specific situations. Although the doctrinal contributions and position of the highest Court in labor subject, the Reform inserted the article 11-A to the CLT, in opposition to the provisions of TST Precedent 114, stating that “there is a concurrent prescription in the labor process in within two years”. Now, it is no longer arguing about the appropriateness, but about ways of applying the institute without renouncing one of the most important labor principles that is the protective principle. In this way, it is argued that the intercurrent prescription, to be declared, in the execution phase, must be preceded by a intimation to the executor of an act that could solve the execution and the latter, by malice, did not practice it. Two years later, the magistrate must enforce the contradictory principle, determining a new intimation so that can be argued in the case if there were suspensive or interruptive causes. Only in this way will it be possible, in the current scenario, to maintain the coexistence of labor principles and article 11-A of the CLT. Still, the term chosen by the legislator is unconstitutional, since the labor prescription is treated by hierarchically superior rule, the Constitution itself, and has a biennial and five-year term, that was ignored by the reformist legislator.

Keywords: Intercurrent prescription. Labor process. Labor reform. Protective principle.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 CONCEITUAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ...	6
2.1 PRESCRIÇÃO	6
2.2 A PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO	7
3 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E O DIREITO DO TRABALHO	10
3.1 HISTÓRICO.....	10
3.2 O POSICIONAMENTO DA DOUTRINA.....	12
4 A LEI 13.467/2017 E O ARTIGO 11-A.....	13
4.1 INCONSISTÊNCIAS DO ARTIGO 11-A	13
4.1.1 Da fluência do prazo prescricional	13
4.1.2 Do prazo prescricional.....	16
4.2 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E O DIREITO INTERTEMPORAL	17
5 CONCLUSÃO	18
REFERÊNCIAS.....	20

1 INTRODUÇÃO

O instituto da prescrição, muito caro ao sistema jurídico, exerce papel fundamental no Direito ao impedir que os processos se prolonguem eternamente. Contudo, por seu peso decisivo, sempre suscitou discussões e divergências em qualquer que seja o âmbito ao qual se aplique.

O Direito do Trabalho não é exceção. Em verdade, a aplicação da prescrição nesta seara é ainda mais polêmica, tendo em vista o valor social que este ramo da ciência jurídica busca resguardar. Sendo norteado por princípios como o da proteção ao trabalhador e dada a importância deste no sistema social-econômico vigente, a prescrição na seara laboral possui regras próprias, inclusive com tratamento constitucional.

A prescrição intercorrente insere-se no gênero prescrição e tem lugar já no curso da ação, quando a execução fica paralisada por certo período de tempo. Este tema é especialmente polêmico no âmbito trabalhista, diante da existência de dois entendimentos sumulados, um pelo STF e outro pelo TST, cujas disposições são diametralmente opostas. O primeiro determina que há prescrição intercorrente no processo do trabalho, enquanto o segundo diz que aquela a este não se aplica. Dado o caráter não vinculante de ambos, coube por muitos anos ao julgador decidir a qual deles se apegar, o que, por óbvio, gerou grande insegurança jurídica.

Neste ínterim, contrariamente ao que determinava o órgão de cúpula trabalhista, adveio a Lei nº 13.467/2017, que acrescentou à CLT o artigo 11-A, que é categórico ao afirmar o cabimento da prescrição intercorrente no processo do trabalho. O presente artigo versará sobre a inserção deste dispositivo, o contexto jurídico em que isto se deu e de que forma a aplicação do analisado instituto deve ocorrer, de forma a não propiciar afastamento aos pilares do Direito Trabalhista.

Para tanto, inicial e brevemente será tratada a questão terminológica, de modo a explicitar os institutos da prescrição e da prescrição intercorrente e como é a sua regulamentação legal no Direito do Trabalho.

Em segundo lugar, será abordada de forma pormenorizada a prescrição intercorrente no Direito do Trabalho e seu histórico, marcado pela divergência de entendimento entre os tribunais, e as posições doutrinárias à época.

No tópico seguinte, será explorado o novo artigo da CLT e serão tecidas críticas à sua elaboração apressada, que resultou em lacunas, as quais levarão à

propositura de interpretações mais garantistas, em conformidade com o Direito Laboral. Será suscitada, inclusive, inconstitucionalidade do prazo prescricional único escolhido pelo legislador reformista, em razão do caráter duplo atribuído pelo constituinte à prescrição trabalhista.

2 CONCEITUAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Neste tópico, serão tratados os temas da prescrição e prescrição intercorrente no direito brasileiro para que, após breve explanação, de forma ampla, sobre estes institutos, passe-se a analisá-los pormenorizadamente no direito trabalhista.

2.1 PRESCRIÇÃO

O instituto da prescrição relaciona-se ao tempo em que deve ser exercido o direito de ação ou, de forma mais adequada, ao período em que o direito ainda é judicialmente exigível. Nele, busca-se harmonizar finalidades que, em sua aplicação, mostram-se aparentemente opostas, as quais são a proteção ao direito violado e a segurança jurídica. Importante salientar que, conforme ensinamento de Mallet (2019, p. 264)¹, a proteção à segurança jurídica é geral, em prol do sistema jurídico, e não daquele individualmente considerado que se beneficiará com a inexigibilidade do direito pelo decurso do tempo. O autor aduz, ainda, que a visão da prescrição como punição a quem se manteve inerte não mais subsiste. Logo, a prescrição não visa a beneficiar o réu, tampouco a prejudicar o autor: busca a manutenção da ordem jurídica.

O instituto, embora originário do Direito Civil, disseminou-se por vários outros ramos jurídicos, inclusive o Direito do Trabalho. O tratamento civil da prescrição no ordenamento jurídico brasileiro é dado pelo artigo 189 do Código Civil (BRASIL, 2002)², que dispõe: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

A esse respeito, é ponderosa a consideração no sentido de que, embora seja de conteúdo material, a prescrição é tema marcante no Direito Processual. Sem o processo, não há que se falar em concretização da prescrição.

¹ MALLETT, Estevão. Crítica à proposta de redução dos prazos de prescrição trabalhista. São Paulo: **Revista LTr**; 2019, p. 264.

² BRASIL. **Código Civil (2002)**.

É necessário, portanto, que se impeça a possibilidade de questionamentos judiciais eternos por atos praticados, mas também que sejam estabelecidos critérios justos para exercício do direito pelo seu titular, sem que a legislação se torne menos eficaz. A harmonização entre estas duas situações é realizada pelo Direito em forma de prazo, fazendo com que o tempo assuma papel imperante.

A prescrição, é importante aduzir, faz com que o titular de um direito perca a pretensão de exigí-lo, sendo diferente, portanto, da decadência, que põe fim ao próprio direito. Passado o prazo prescricional, o sujeito continua sendo o titular daquele direito, só não podendo mais exigir de outros o seu cumprimento.

Silva (2004, p. 26)³, ao tratar da prescrição, defende que ela possui caráter duplo de excepcionalidade:

É excepcional, porque contorna os outros modos tradicionais de extinção das obrigações, como o pagamento ou a novação da dívida. É, também, excepcional no sentido de ser dependente de invocação pela parte interessada, especialmente por uma contestação judicial. Apresenta, ainda, a característica de não eliminar o direito, mas apenas de lhe encobrir eficácia. E, por fim, sedimenta suas razões na presunção humana sobre os efeitos provocados pelo tempo sobre o direito, quando negligenciado.

Tem-se, assim, que a prescrição é modo atípico de resolução da controvérsia, em que, pela inércia do titular do direito, a obrigação perde seu caráter de exigibilidade.

2.2 A PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Conforme aduzido anteriormente, a aplicação da prescrição não se limitou ao Direito Civil, expandindo-se para as mais diversas áreas jurídicas. Este fenômeno não deixou de ocorrer no âmbito laboral, entretanto, deu-se de modo peculiar, guardadas a singularidade e a relevância social de seu objeto.

Em regra, o tratamento legal dado à prescrição é infraconstitucional, tendo seu contorno definido em leis ordinárias ou complementares. A prescrição trabalhista, todavia, tem caráter constitucional, tendo em vista a escolha do constituinte de inseri-la no rol dos direitos sociais, conforme artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

³ SILVA, Homero Batista Mateus da. Estudo Crítico da Prescrição Trabalhista. São Paulo: **Revista LTr**; 2004, p. 26.

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

XXIX- ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

São definidos, então, dois prazos, sendo que ambos valem tanto para o empregado quanto para o empregador que desejar ajuizar ação na Justiça do Trabalho. A Súmula nº 308 do TST determina como será feita a aplicação destes prazos:

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 204 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato. (ex-OJ nº 204 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988. (ex-Súmula nº 308 - Res. 6/1992, DJ 05.11.1992).

Em síntese, a ação trabalhista deve ser ajuizada até dois anos após a cessação do contrato de trabalho e poderá ter como objeto as pretensões correspondentes aos cinco anos anteriores ao ingresso em juízo. Caso a violação ao pacto laboral não implique em sua extinção, aplica-se o prazo de cinco anos para que seja proposta a ação.

Observa-se, portanto, que a prescrição tem como foco delimitar o período em que se pode dar início a um processo. E ocorrerá, como regra, se não for ajuizada ação dentro do prazo estipulado em lei.

Entretanto, há a possibilidade de, diante da inércia do autor, a prescrição ser decretada no curso da ação, quando não forem praticados os atos determinados ou

o feito ficar paralisado por certo período de tempo. No ensinamento Raphael Miziara (2016, p. 824)⁴,

(...) a inércia deliberada, injustificada e desinteressada do titular do direito (*factum proprium*), por um determinado período de tempo, cria na contraparte uma expectativa de que a posição jurídica de vantagem (*venire*) não mais será exercida, o que suprime do titular a possibilidade de exigência dessa pretensão.

Assim, o ajuizamento da ação não garante sua imprescritibilidade. Tanto o é que, mesmo após a sentença, pode haver a prescrição da pretensão executiva, ou seja, há prazo prescricional para que seja proposto o cumprimento de sentença que, nos termos da Súmula nº 150 do STF, é o mesmo prazo de prescrição da ação.

Esta questão, todavia, não era relevante ao processo do trabalho porque, na redação do artigo 878 da CLT anterior à Lei 13.467/2017⁵, a execução era iniciada de ofício, não havendo espaço para discussão sobre inércia dos interessados. Na atual disposição da CLT reformada, entretanto, haverá tal possibilidade de prescrição da pretensão executiva, tendo em vista que só poderão ser iniciadas *ex officio* as execuções em que as partes não estiverem representadas por advogado.⁶

Ainda no tocante à inércia da parte no decorrer do processo, cabe a diferenciação de seus efeitos de acordo com o momento em que ocorre. Na fase de conhecimento será caracterizado o abandono da causa, o que resultará em extinção do processo sem resolução de mérito, conforme artigo 485, III do CPC. É na fase de execução, contudo, que reside a possibilidade de prescrição intercorrente, quando a parte deixa de praticar ato exclusivo seu. É esta a lição de Miessa (2017, p. 2)⁷.

Conforme ensinamento de Schiavi (2017, p. 8)⁸,

Chama-se intercorrente a prescrição que se dá no curso do processo, após a propositura ação, mais especificamente depois do trânsito em julgado, pois, na fase de conhecimento, se o autor não

⁴ MIZIARA, Raphael. A tutela da confiança e a prescrição intercorrente trabalhista. In: MIESSA, Élisson (coord.). **O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 824.

⁵ Art. 878 da CLT anterior à Lei nº 13.467/2017 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

⁶ CLT. Art. 878. 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.

⁷ MIESSA, Élisson. Prescrição Intercorrente no Processo do Trabalho após a Lei nº 13.467/2017. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81, n. 9, p. 1111-1120, set./2017.

⁸ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. 1. ed. São Paulo: **Revista LTr**, 2017.

promover os atos do processo, o juiz o extinguirá sem resolução de mérito, valendo-se do disposto no art. 485 do CPC.

A prescrição intercorrente é, então, aquela que pode ocorrer no meio do processo, sendo irrelevante para sua constatação o momento de propositura da ação. Embora a conceituação do instituto na seara trabalhista não seja objeto de divergências, são suscitadas, ainda hoje, controvérsias quanto à sua aplicação, tendo em vista a natureza alimentar do crédito trabalhista.

3 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E O DIREITO DO TRABALHO

Explicado o instituto da prescrição intercorrente, cumpre contextualizá-lo no âmbito objeto deste artigo, qual seja, o Direito do Trabalho.

3.1 HISTÓRICO

A fim de possibilitar melhor compreensão sobre a aplicação da prescrição intercorrente ao processo do trabalho, é fundamental retomar seu histórico, especialmente em razão da complexidade delineada pelos Tribunais Superiores com o passar dos anos.

Até a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), havia intensa discussão sobre a compatibilidade da prescrição intercorrente com os princípios do Direito Laboral e, portanto, sobre se deveria ser aplicada pela Justiça do Trabalho.

Em 1963, tempo em que ainda julgava matéria trabalhista infraconstitucional, o STF sumulou o entendimento no sentido de que “o direito trabalhista admite a prescrição intercorrente” (Súmula nº 327). Entretanto, a Emenda Constitucional nº 16/65 alterou as regras de competência daquele órgão judicial. Desde então, as decisões do TST sobre conteúdo infraconstitucional trabalhista passaram a ser irrecorríveis, somente cabendo recurso ao STF nos casos de ofensa a matéria constitucional. Assim, os entendimentos do STF concernentes ao Direito do Trabalho tiveram sua aplicação mitigada.

Dessa forma, o TST passou a ser a última instância do Direito Laboral brasileiro, cabendo a ele a edição de súmulas e a uniformização de entendimentos sobre os temas trabalhistas. Neste íterim, editou a Súmula nº 114, segundo a qual “é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”, entendimento, conforme se observa, diametralmente oposto ao vigente até então.

Passou-se a verdadeira celeuma envolvendo doutrina e jurisprudência, a qual culminou em grande insegurança jurídica.

Quando da edição da Súmula nº 114, o TST fundamentou seu entendimento no princípio do impulso oficial, que obrigaria o juiz a dar andamento ao processo, cabendo a ele, à época, inclusive, iniciar a execução de ofício (antiga redação do art. 878 da CLT, já mencionada).

Mais tarde, já sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que trata expressamente da prescrição intercorrente, o Tribunal, ao analisar o novo diploma processual e sua compatibilização com a seara laboral, ratificou a não aplicação do instituto ao processo do trabalho quando editou a Instrução Normativa nº 39/2016, *in verbis*:

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);

Este era o entendimento majoritário na jurisprudência, mas, ainda assim, tendo em vista a inexistência de vinculação entre os dois entendimentos sumulares, a controvérsia persistiu e ficava a cargo de cada julgador a aplicação da prescrição intercorrente, o que gerava séria insegurança no cenário jurídico.

Não obstante o entendimento do TST, órgão máximo em matéria trabalhista, em 2017, com a edição da Lei nº 13.467, a famigerada “Reforma Trabalhista”, foi acrescentado o artigo 11-A à CLT, cuja disposição vai de encontro ao que entendia o Tribunal:

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.

Este foi, inclusive, um dos vários pontos em que o legislador reformista optou por ignorar entendimentos consolidados daquela Corte para atender a interesses divergentes aos da classe que o Direito do Trabalho visa a proteger.

3.2 O POSICIONAMENTO DA DOCTRINA

A discussão sobre a aplicação da prescrição intercorrente não ficou limitada à esfera jurisprudencial, estendendo-se à doutrina, onde a questão também não restou pacificada. As críticas e ponderações feitas antes de o artigo 11-A ser acrescentado à CLT subsistiram.

A corrente contrária à aplicação do instituto ao processo trabalhista sustenta que ele não é compatível com a principiologia deste ramo da ciência jurídica, tendo em vista o caráter de proteção deste aos historicamente vulneráveis. A hipossuficiência dos empregados dá causa à supremacia assumida pelo princípio protetor no Direito Laboral e este princípio jamais pode ser desconsiderado por quem quer que busque interpretar ou compreender o Direito do Trabalho.

Schiavi (2017, p. 8)⁹ sintetiza a questão:

(...) é possível invocar aqui o princípio protetor, visto sob o aspecto instrumental (igualdade substancial das partes no processo do trabalho), e a existência do jus postulandi da parte na execução trabalhista, como argumentos aptos a inviabilizar o reconhecimento da prescrição intercorrente no processo trabalhista.

Para a doutrina oposta, todavia, também não faltam argumentos. É corriqueiro que se encontre autores defendendo que, mesmo anteriormente à Lei nº 13.467/2017, na CLT já havia a previsão da prescrição intercorrente no parágrafo 1º do art. 884¹⁰, que estabelece as matérias passíveis de serem alegadas como defesa nos embargos à execução trabalhista. É este o posicionamento de Schiavi (2017, p. 8)¹¹:

Nesse sentido, é a própria redação do art. 884 da CLT que disciplina em seu §1º a prescrição como sendo uma das matérias passíveis de alegação nos embargos à execução. Ora, a prescrição prevista no §1º do art. 884 da CLT, só pode ser a intercorrente, pois a prescrição própria da pretensão deve ser invocada antes do trânsito em julgado da decisão (Súmula n. 153 do C. TST)¹².

⁹ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. 1. ed. São Paulo: **Revista LTr**, 2017.

¹⁰ Art. 884 - Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação. § 1º - A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

¹¹ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. 1. ed. São Paulo: **Revista LTr**, 2017.

¹² Súmula nº 153 *in verbis*: PRESCRIÇÃO. Não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária (ex-Prejulgado nº 27).

No mesmo sentido o posicionamento de Leite (2017, p. 730)¹³: “(...) ora, tal prescrição só pode ser a intercorrente, pois seria inadmissível arguir prescrição sobre pretensão que já consta da coisa julgada”.

Ainda, Miessa (2017, p. 1112)¹⁴, ao analisar o supramencionado artigo 11-A:

De nossa parte, já defendíamos que era aplicável a prescrição intercorrente no processo do trabalho como medida de paz social, quando o ato dependesse exclusivamente do exequente. Aliás, o próprio art. 884, §1º da CLT já tratava da possibilidade de a prescrição intercorrente ser alegada em matéria de defesa.

4 A LEI 13.467/2017 E O ARTIGO 11-A DA CLT

Em meio ao cenário de insegurança jurídica e divergências na aplicação da prescrição intercorrente no processo do trabalho, adveio a Reforma Trabalhista, que, ainda que colidindo com o posicionamento do TST, buscou, ao menos em tese, colocar fim à controvérsia. Hodiernamente, não mais persiste a dúvida sobre se a prescrição intercorrente ocorre ou não no processo do trabalho, dada a imperatividade do comando previsto no *caput* do analisado artigo (“ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho”).

4.1 INCONSISTÊNCIAS DO ARTIGO 11-A DA CLT

Não obstante a menção expressa ao cabimento do instituto, a interpretação do preceptivo carecerá de ajustes, tendo em vista que o legislador deixou de tratar de aspectos relevantes à sua aplicação.

4.1.1 Da fluência do prazo prescricional

O primeiro ponto que merece análise mais detida é a generalidade do § 1º ao estabelecer a fluência do prazo prescricional quando o exequente deixar de cumprir determinação judicial. Este problema era ainda maior quando o tema era tratado pelas súmulas, tendo em vista que em ambas não havia determinação alguma sobre quem deveria ter gerado a paralisação do processo para que a prescrição intercorrente tivesse ou não lugar. Embora possa parecer óbvio que, sendo a execução interesse do credor, só caberia a decretação da prescrição intercorrente

¹³ LEITE, C. H. B; **Curso de direito processual do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 730

¹⁴ MIESSA, Élisson. Prescrição Intercorrente no Processo do Trabalho após a Lei nº 13.467/2017. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81, n. 9, p. 1112, set./2017.

quando fosse ele quem deixasse de praticar algum ato, vale frisar que, até a alteração legislativa ocorrida em 2017, a jurisprudência predominante entendia pelo não cabimento da prescrição intercorrente em qualquer hipótese. Por isso, o dispositivo merecia ter recebido tratamento pormenorizado.

Assim, embora o legislador reformista, ao inserir a figura do exequente no novo dispositivo, tenha afastado inequivocamente a decretação da prescrição intercorrente em casos resultantes da inércia do próprio Poder Judiciário, deixou a desejar por não ter especificado os atos que, uma vez não praticados pelo credor, poderiam ensejar a fluência do prazo. Foi delineado, então, novo campo fértil sobre o qual a doutrina e a jurisprudência deverão se debruçar, a fim de que se estabeleça se qualquer intimação não atendida pelo exequente gerará o início do prazo ou se apenas os atos que de fato possam influenciar no sucesso da execução é que terão tal prerrogativa.

Para Souza Júnior *et al* (2018, p. 41)¹⁵:

(...) conclui-se como razoável a interpretação de que não será qualquer determinação que poderá conduzir a execução à extinção sem satisfação do crédito pela via da prescrição intercorrente, mas apenas as ordens para providências a cargo exclusivo do credor, injustificadamente não atendidas.

Os referidos autores aduzem ainda que:

Se o legislador desejasse inserir a simples inexistência de bens do devedor como causa eficiente para o pronunciamento da prescrição intercorrente, teria sido expresso, como inequivocamente o foram os legisladores da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/1980, art. 40, *caput* e § 4º) e do recente Código de Processo Civil (art. 921, III e §§ 1º, 4º e 5º). Não foi o caso, porém, do legislador celetista. Como a prescrição aqui versada é causa de extinção de pretensões executivas, impõe-se exegese cautelosa e restritiva.

Desta forma, o cuidado na interpretação deve dar lugar à aplicação do instituto apenas naqueles casos em que, intimado a praticar atos que pudessem resultar na efetiva concretização da execução, o exequente não o fizer por desídia. Estas situações serão aferíveis apenas no caso concreto, tendo em vista a impossibilidade de se elaborar um rol taxativo dos possíveis resultados de cada uma das imagináveis omissões do credor. Mesmo em casos que teoricamente pudessem configurar conduta grave do interessado, como perda do prazo para indicação de

¹⁵ SOUZA JÚNIOR, A. U. D. et al. **Reforma Trabalhista: Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

bens penhoráveis do executado, não é possível garantir que sempre terá ensejo a fluência do prazo prescricional. Pode ser que o credor o tenha feito, por exemplo, por saber da inexistência de artigos sujeitos à penhora e, assim, ainda que houvesse peticionado em resposta à intimação, o resultado útil do processo não teria sido alcançado.

Destarte, o início do prazo prescricional é tema delicado, que não encontra melhor alternativa senão a averiguação de maneira prudente caso a caso.

E, ainda sobre a intimação, o texto não é expreso quanto a qual procedimento será adotado antes da decretação da prescrição. O legislador não disse, mas, pela lógica, só faz sentido a decretação da penalidade da prescrição intercorrente ao exequente se ele deixou de cumprir ato que lhe era exclusivo. Não pode a prescrição intercorrente ser decretada, por exemplo, se o processo pudesse seguir por atos de mero impulso oficial ou passíveis de serem determinados *ex officio*. Neste ponto, impõe-se a aplicação novamente do artigo 878 da CLT, que, em sua atual redação, permite a atuação oficiosa do magistrado quando o exequente estiver utilizando o *jus postulandi*. Assim, a prescrição intercorrente só tem lugar nas causas com patrocínio de advogado.

Entretanto, simplesmente estar representado por advogado ainda não é o bastante. Deve-se ter em vista outras garantias processuais, atentando-se especialmente para o fenômeno do neoprocessualismo e as constituições que garantem em seus textos direitos fundamentais processuais. É o caso da Constituição brasileira, que, entre tantas outras garantias, prevê expressamente o princípio do contraditório no inciso LV do artigo 5º. A visão moderna o desdobra em três garantias à parte em juízo, quais sejam, a ciência do ato, a participação no processo e a possibilidade de efetiva influência na decisão. Assim, observa-se que o contraditório tem papel primordial à justiça, não sendo diferente com o processo do trabalho. Por isso, para haver decretação de prescrição intercorrente, é também necessário que as partes sejam intimadas e que haja possibilidade de exercício efetivo do contraditório, a fim de que sejam analisadas, por exemplo, a ocorrência de causas suspensivas do prazo prescricional.

Então, até aqui, tem-se que deve ter havido inércia do exequente, deixando de praticar ato exclusivo seu que pudesse gerar resultado ao processo. Constatada a desídia, cabe ao magistrado intimá-lo para que se manifeste nos autos sobre

causas impeditivas ou suspensivas do prazo prescricional, anteriormente à decretação da prescrição intercorrente.

Ressalta-se que este deverá ser o procedimento para ambas as hipóteses de reconhecimento da prescrição intercorrente trazidas pelo § 2º do art. 11-A, quais sejam, a requerimento ou de ofício. Como é sabido, reconhecer de ofício é diferente de aplicar sem oportunizar a manifestação das partes. Sobre este dispositivo, Silva (2017, p. 34)¹⁶:

(...) a sociedade espera que o art. 11-A, § 2º, não seja utilizado irrefletidamente, apenas para cumprimento de metas e apresentação de dados estatísticos, mas por força de uma análise detida sobre eventual comportamento negligente do credor – que, afinal, é a base que os pretores romanos utilizaram para desenvolver o conceito de perda de exigibilidade do direito por inércia injustificada do interessado.

4.1.2 Do prazo prescricional

Feitas as ressalvas sobre a interpretação do dispositivo, cabe partir para a análise da questão mais polêmica: o lapso temporal adotado pelo legislador como o prazo da prescrição intercorrente. O *caput* do artigo 11-A determina, genericamente, o prazo de dois anos. Todavia, conforme já tratado, os prazos prescricionais trabalhistas têm caráter próprio, delineado por dispositivo inserido na Constituição Federal. Têm não apenas *status* constitucional, mas, dada a sua inserção no rol do artigo 7º da CF, também são compreendidos como direitos sociais dos trabalhadores. Para Schiavi (2015, p. 93)¹⁷, a posição topográfica da prescrição trabalhista confere-lhe o caráter de cláusula pétrea. Em suas palavras:

(...) o fato de a prescrição constar do rol dos direitos sociais do trabalhador significa dizer que esse prazo não pode ser reduzido por lei ordinária e até mesmo por emenda constitucional, pois se trata de uma garantia fundamental do trabalhador.

Posto isto, os prazos prescricionais constitucionais trabalhistas do artigo 7º, XXIX, devem ser considerados e obedecidos pelo legislador ordinário. Sendo dois os prazos, quinquenal e bienal, não é correta a opção legislativa de considerar apenas um deles no artigo 11-A da CLT. Miessa (2017, p. 1113)¹⁸, corroborando este

¹⁶ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: RT, 2017. P. 34.

¹⁷ SCHIAVI, Mauro. Execução no processo do trabalho. 7. ed. São Paulo: **Revista Ltr**, 2015. p. 93.

¹⁸ MIESSA, Élisson. Prescrição Intercorrente no Processo do Trabalho após a Lei nº 13.467/2017. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81, n. 9, p. 1113, set./2017.

entendimento, defende a inconstitucionalidade da limitação do prazo estabelecida pela Reforma Trabalhista, afirmando que “(...) para os contratos ainda não extintos na data do ajuizamento da ação a prescrição intercorrente deve ser de 5 anos (...).” Para os contratos já extintos, valerá o comando previsto no *caput* do novo artigo.

Souza Júnior *et al* (2018, p. 41), respaldando este entendimento, apesar do reconhecimento da raridade destas situações na prática, aduz:

(...) quando o contrato de trabalho ainda estiver em vigor ao ser verificada a situação de inércia do exequente conducente à prescrição intercorrente, o prazo bienal é totalmente incompatível com a situação concreta. Nesta hipótese, certamente de ocorrência rara na prática, haverá de ser observado o prazo de cinco anos de paralisia processual para que se possa decretar a prescrição intercorrente, não se perdendo, assim, a inafastável reverência ao texto constitucional. Tal postura produz a interpretação conforme à Constituição, sendo inviável penalizar o trabalhador com a prescrição intercorrente em prazo mais estreito do que o previsto no texto constitucional.

Observa-se, então, que a disposição da CLT é inconstitucional, por se omitir sobre ponto de interesse do trabalhador constitucionalmente tutelado, gerando não só incongruência no sistema normativo trabalhista, mas, também, injustiça.

4.2 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E O DIREITO INTERTEMPORAL

A Reforma Trabalhista, que vem causando agitação no ambiente jurídico brasileiro, é recente e nem todas as suas alterações já estão de fato sendo sentidas pela Justiça do Trabalho e pelos jurisdicionados. A prescrição intercorrente é um desses temas, já que, tendo em vista o lapso de dois anos fixado pelo legislador, ainda não teve tempo hábil de ser aplicada, em virtude do que consta do artigo 11-A da CLT reformada (as aplicações porventura já realizadas devem-se à divergência preexistente).

O tratamento quanto ao direito temporal foi dado pela Instrução Normativa nº 41/2018, na qual o TST determinou, no § 2º, que “o fluxo da prescrição intercorrente conta-se a partir do descumprimento da determinação judicial a que alude o § 1º do art. 11-A da CLT, desde que feita após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017)”. Assim, ainda não é possível se falar em processos nos quais a intimação feita ao exequente foi descumprida e já tenham se passado dois anos desde a data da vigência da Reforma.

Não obstante o pouco tempo, a complexidade do tema também motivou o Corregedor Geral da Justiça do Trabalho a editar a Recomendação nº 3/GCGJT, de 24 de julho de 2018, que versa exclusivamente sobre a prescrição intercorrente. Entre os pontos abordados, tem-se a recomendação de que o juiz ou relator indique precisamente qual determinação deverá ser cumprida pelo exequente, com expressa cominação das consequências do descumprimento. E que, antes de aplicar a prescrição intercorrente, o juiz ou o relator conceda prazo à parte interessada para se manifestar sobre o tema. Não correrá o prazo de prescrição intercorrente nas hipóteses em que não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, devendo o juiz, nesses casos, suspender o processo.

A recomendação, em consonância com os pontos abordados no presente trabalho, embora não vincule juízes e desembargadores, elucida posicionamentos que, se não seguidos, podem culminar em prestação jurisdicional insuficiente.

Cabe, por fim, a importante lição de Miessa¹⁹ (2017, p. 1116): “De qualquer maneira, é importante destacar que a prescrição intercorrente é modalidade excepcional e, como tal, deve ser interpretada de forma restritiva”.

5 CONCLUSÃO

Com o advento da Reforma Trabalhista, a Lei nº 13.467/2017, a celeuma acerca da aplicação da prescrição intercorrente ao processo do trabalho teve fim e passou-se a adotar o entendimento que o STF havia consagrado em 1963, por intermédio da Súmula nº 114. Não obstante a imperatividade do novo artigo 11-A da CLT, observa-se que ainda persistem inconsistências e lacunas em sua redação, especialmente quando analisado à luz dos princípios norteadores do Direito do Trabalho.

A fim de reduzir os danos que uma aplicação literal do analisado dispositivo possa ensejar, foram elaboradas saídas menos gravosas ao trabalhador e às garantias constitucionais e processuais tão caras ao ordenamento brasileiro. Assim, só há que se falar em fluência do prazo da prescrição intercorrente se o exequente, intimado a praticar ato que de fato possua relevância para o resultado da execução,

¹⁹ MIESSA, Élisson. Prescrição Intercorrente no Processo do Trabalho após a Lei nº 13.467/2017. *Revista LTr*, São Paulo, v. 81, n. 9, p. 1116, set./2017.

deixe de praticá-lo em razão de sua desídia. Este ato deve ser exclusivo seu, não fazendo sentido, portanto, o início da fluência do prazo a partir da ausência da prática de atos que pudessem ser realizados de ofício ou que não dependessem apenas do credor – quando não forem encontrados bens penhoráveis do executado, por exemplo.

É, ainda, essencial que seja efetivado o contraditório, em suas três vertentes (ciência, manifestação e possibilidade de influência), concretizado pela intimação do exequente antes da decretação da prescrição intercorrente, a fim de que ele possa indicar, por exemplo, causas suspensivas.

A fim de preservar a soberania da Constituição, conclui-se pela inconstitucionalidade do dispositivo no ponto relativo à escolha legislativa de determinar prazo prescricional único de dois anos a todas as hipóteses, enquanto o texto constitucional estabelece a prescrição bienal para os contratos de trabalho já extintos na data de ajuizamento da ação e a quinquenal para os ainda vigentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 17 set. 2019.

LEITE, C. H. B. **Curso de direito processual do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MALLET, Estêvão. Crítica à proposta de redução dos prazos de prescrição trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo, v. 83, n. 3, p. 263-271, mar. /2019.

MIESSA, Élisson. Prescrição Intercorrente no Processo do Trabalho após a Lei nº 13.467/2017. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81, n. 9, p. 1111-1120, set. /2017.

MIZIARA, Raphael. A tutela da confiança e a prescrição intercorrente trabalhista. In: MIESSA, Élisson (coord.). **O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho**. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 824.

SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SCHIAVI, Mauro. **Execução no processo do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2015.

SILVA, H. B. M. D. **Comentários à Reforma Trabalhista**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, H. B. M. D. **Estudo Crítico da Prescrição Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2004.

SOUZA JÚNIOR, A. U. D. *et al.* **Reforma Trabalhista: Análise comparativa e crítica da Lei nº13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2018.