

## **PRESCRIÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO:** **MOMENTO OPORTUNO PARA ARGÜIÇÃO**

**Rômulo Soares de Lima (\*)**

**Maria do Socorro Leadebal Bonifácio (\*\*)**

Desde que assumi a Representação Classista, tenho me sensibilizado com as questões postas a debate, nas quais incansavelmente reflito e busco adequar o ponto de vista à palavra de autoridade daqueles que há muito se debruçam na procura da equação para a composição dos conflitos entre o capital e o trabalho: esforço interminável e no mais das vezes inglório.

Encontrei na matéria relativa à fase própria para alegação da prescrição, a teor do art. 162 do Código Civil e em atenção ao Enunciado 153 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, terreno propício para minhas inquietações e no qual tenho por necessário expor alguns argumentos que entendo pertinentes à temática.

Na seara do processo civil, com aplicação das regras do direito material, existem posicionamentos distintos, que permitem desde a argüição em fase de apelação, embora não aduzida na contestação; em contra-razões de apelação, se vencedor o apelado e rejeitada na sentença; outros que deve haver a apelação adesiva; que somente pode ser alegada a prescrição superveniente de que trata o art. 741, VI, do CPC na execução por título judicial e qualquer forma de prescrição quando a execução se fundar em título extrajudicial. Há também, sem dúvida, aqueles que entendem que a alegação de prescrição deve ser feita antes da sentença: RTFR 86/60.

De início, devemos não perder de mente que o Direito do Trabalho, no que se refere às relações contratuais e processuais, efetivamente, se distanciou do Direito Civil e Processo Civil exatamente em função das singularidades que encerram, como adverte Alejandro Unsain:

*"...as leis do trabalho estão à margem do Direito comum, se movem em outro plano, se inspiram em outros princípios, respondem a outras necessidades bem diversas e têm objetivos distintos." (in Arnaldo Süssekind et alii, Instituições de Direito do Trabalho, LTR, 16ª ed., pág. 147).*

**(\*) - Rômulo Soares de Lima é Juiz Classista Representante dos Empregados do TRT da 13ª Região.**

**(\*\*) - Maria do Socorro Leadebal Bonifácio é Analista Judiciária**

Tais razões, decerto, moveram o próprio legislador ao normatizar que o direito comum só seria fonte subsidiária naquilo não incompatível com os Princípios Fundamentais do Direito Especial (art. 769 da CLT).

A prescrição, em si, enquanto prazo, no seio trabalhista, está regulamentada pelo art. 11 Consolidado, hoje revisto pelo disposto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, ou se fulcra em legislação específica, a exemplo do FGTS.

Na verdade, inexistente confronto entre tais prazos, surgindo o debate quanto ao momento de argüir o decurso dos mesmos sem a oposição do direito, querendo, alguns, fazerem prevalecer o comando da Lei comum, sem levar em consideração que inexistente unanimidade mesmo na aplicação da norma no processo civil.

O instituto, donde decorre a perda do direito à ação, exige prova dos fatos extintivos e, portanto, sua averiguação reclama dilação probatória. Aliás, o direito processual antigo, quando tratava da resposta do réu, a distinguia na defesa indireta, no âmbito das chamadas exceções de direito material, juntamente com o pagamento, compensação, etc., tendo a nova sistemática primado em considerar exceções as alegações que devem ser decididas antes do exame do mérito, sendo as demais, a partir de então, matéria de defesa direta, a serem decididas em análise conjunta com o mérito, e que não suspendem a instrução do feito (Wagner D. Giglio, Direito Processual do Trabalho, LTR, 8ª ed., pág. 222).

Tal pensamento, decerto, foi o moto que formou no legislador a convicção acerca do momento adequado para dizê-la existente, ao dispor sobre o tema no art. 799, § 1º, Consolidado.

De outro modo, enquanto previne e pune a inércia do titular do direito de agir, é ela própria, segundo Tostes Malta, matéria a ser invocada na resposta do réu, posto que "...o decurso do tempo convalida uma lesão e o direito ferido deixa de existir..." (Prática do Processo Trabalhista, LTR, 23ª, pág. 339).

Se não em respeito às normas antes indicadas, mesmo que desprezados os Princípios da Eventualidade, Celeridade, Concentração, Economia, o seria em função do:

*"...procedimento sumário adotado pelo legislador para as lides trabalhistas e o art. 846 da CLT (refere-se à oportunidade para aduzir defesa, restam abrangidas a processual e a de mérito, portanto) levam à dedução de que, não obstante as exceções de suspeição e incompetência suspendam o feito, toda a defesa deve ser oferecida simultaneamente, quando do 1º comparecimento do réu (Valentín Carrion, Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Saraiva, 22ª ed., pág. 589).*

*Aliás, "... Com a defesa do reclamado, fica colocado o problema, a questão que a Junta terá de decidir, e cujos limites deverão ser respeitados*

*pela sentença." (Arnaldo Süssekind et ali. Instituições de Direito do Trabalho, LTR, 16ª ed., pág. 1351).*

Mesmo porque, "... Ocorre a prescrição, isto é, o despojamento de um direito de sua capacidade de defender-se, quando esta não se exerce depois de certo lapso de tempo previsto em lei pertinente." (in Eduardo Gabriel Saad. CLT Comentada, LTR, 30ª ed., pág. 56)

Fugindo da expressa previsão pela legislação específica, aplicabilidade das normas dos ramos outros, dos limites da lide e do indispensável contraditório, restaria, como óbice, a questão alusiva ao Enunciado 153 do TST, para dizer que a prescrição poderia ser alegada na instância ordinária.

Hodiernamente, especialmente com o advento da Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que, na prática, consolidou na nova redação do art. 557, e parágrafos, o efeito vinculante, cria força a discussão em torno do livre convencimento motivado e as edições de Enunciados pelos Tribunais Superiores como fonte do direito. Sobre o assunto, ninguém melhor que a João de Lima Teixeira Filho, citando textualmente Caio Mário da Silva Pereira, para se conceder a palavra:

*"...Como se sabe, a súmula é criação do Direito Anglo-saxônico, onde é mínima a intervenção estatal, através de lei, na regulação das relações jurídicas. Neste sistema, que tem no costume seu traço marcante, o julgado dos tribunais transforma-se em case, isto é, um precedente que deve ser observado quando igual hipótese vier a ser deduzida em juízo.*

*Transpuseram para o Brasil o instituto da súmula sem observar que as condições necessárias à sua implantação não se fazem presentes. O grau de intervencionismo estatal é o oposto ao dos países anglo-saxônicos, o direito consuetudinário inexistente e, para finalizar, a abundante legislação passa por constantes modificações.*

*Esse cenário é inconciliável com o habitat natural da súmula. E tal desajuste ganha proporção ainda maior no campo do direito do trabalho, que é um direito em processo de formação constante.*

*Não é sem razão que assevera Carnelutti: ' As incertezas e contrastes da jurisprudência são como os poros através dos quais o Direito respira a Justiça. E, quando, pelo feiticismo da uniformidade, os juízes descansam nas soluções feitas, e o conjunto de máximas adquire na prática o valor de um código desmedido, cerra-se a via normal de renovação do Direito.(...).*

*A prevalecer a sistemática das súmulas no Tribunal Superior (os Tribunais Regionais não têm função uniformizadora de jurisprudência...), é imperiosa a imposição de uma periodicidade para que todas elas sejam revistas não só à luz da realidade social e da legislação vigente, mas também na sua literalidade. Se a súmula, que interpreta a lei, gera dúvida*

*de compreensão, é preferível interpretar diretamente a lei.' "(in Instituições de Direito do Trabalho, LTR, 16ª ed., pags. 165/166.*

Idêntica preleção é feita por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, nos seus comentários ao Código de Processo Civil, LTR, 4ª ed., página 1072, dizendo que:

*"... Como não há procedimento legal para revisão de súmula de tribunal, seria cercear a defesa do recorrente (CF 5.º LV) negar-se a examinar sua pretensão recursal, sob o fundamento de que é contrária à súmula de jurisprudência predominante do tribunal. A jurisprudência é dinâmica e, quando necessário, deve ser revista".*

*Na verdade, tratando do mérito contido na jurisprudência uniformizada, mesmo sem a antiga força normativa, imposta pelo art. 902, § 1º, Consolidado, considerado revogado desde a Constituição de 1946 pelo Supremo Tribunal Federal, ao proferir julgamento na Representação nº 946-DF, o Prejulgado nº 27 foi transformado no Enunciado 153 nos autos do processo TST - RR 2215/67, gerando o Ac. TP 682/67, no qual se decidiu que:*

*"...A invocação da prescrição, na fase da revista, só pode ser por violação de lei, no caso o art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho. Mas não tendo havido o prequestionamento da prescrição, não é próprio dizer-se que o acórdão haja violado a respectiva norma legal, não invocada, não discutida e não julgada antes.*

*Por isso, a prescrição só é de argüir-se nas instâncias normais, ou seja, primeira e segunda instâncias..."*

Entretanto, deixando de lado a problemática da existência em si e seus efeitos, me parece, tem havido uma errônea interpretação da aplicabilidade do Enunciado, especialmente no que se refere às instâncias normais.

De fato, existem determinados feitos cuja matéria ou rito impõem a competência originária privativa dos Tribunais. Lógico, portanto, que só em tal momento, ou seja, na segunda instância, possa vir à tona a matéria. É a primeira ilação decorrente.

Mas, em socorro à tese, para ultimá-la, sem retoques, nada além dos ensinamentos do professor Sérgio Pinto Martins:

*"...Verifica-se, contudo, que a palavra instância contida no artigo 175 do Código Civil e que se encontrava também no art. 196 do CPC de 1939 tinha o significado de processo, daí se falar em absolvição de instância. Não se pode confundir instância com grau de jurisdição. O CPC de 1973 não mais usou da expressão instância, passando a utilizar a*

*expressão processo para designar o que o CPC de 1939 expressava com aquela palavra. Assim, o correto é que a prescrição seja argüida na defesa, até porque hoje o CPC menciona que prescrição é mérito (art. 169, IV, do CPC). Há ainda quem entenda que a prescrição pode ser alegada até as razões finais e mesmo no recurso ordinário, porém nunca no recurso de revista e daí em diante. Entendo que a prescrição não pode ser argüida após a contestação, pois feriria o contraditório. Caso fosse argüida pela primeira vez em grau de recurso, haveria supressão de instância." (Direito Processual do Trabalho, Atlas, 9ª ed., págs. 250/251).*

Para mim, portanto, permanece intocada a posição, que venho adotando, no sentido de inadmitir a alegação de prescrição fora do processo de conhecimento, após a sentença de mérito.