

INOVAÇÕES E TRABALHO

O direito do trabalho em tempos de mudança

Leandro do Amaral D. de Dorneles
Luciane Cardoso Barzotto
(Organizadores)

© dos autores
1ª edição: 2020

Direitos reservados desta edição:
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Capa: Paginaria
Revisão: Carlos Batanoli Hallberg
Editoração eletrônica: Paginaria

I58 Inovações e trabalho: o direito do trabalho em tempos de mudança [recurso eletrônico] / organizadores Leandro do Amaral D. de Dorneles [e] Luciane Cardoso Barzotto. – Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2020.
288 p. : pdf

1. Direito. 2. Direito do trabalho. 3. Trabalho – Inovação. 4. Relações trabalhistas. 5. Contrato de trabalho temporário. 6. Negociação coletiva. 7. Reforma trabalhista – 2017. 8. Organização Internacional do Trabalho. 9. Consolidação das Leis do Trabalho. 10. Imigrantes – Contrato de trabalho. 11. Uber – Autonomia – Subordinação – Plataformas digitais. I. Dorneles, Leandro do Amaral D. de. II. Barzotto, Luciane Cardoso.

CDU 331

CIP-Brasil. Dados Internacionais de Catalogação na Publicação.
(Jaqueline Trombin– Bibliotecária responsável CRB10/979)

ISBN 978-65-5725-017-4

A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 E A PRESCRIÇÃO

Rodrigo Coimbra*

O presente texto trata do tema da Reforma Trabalhista de 2017, promovida pela Lei n. 13.467/17, tendo por delimitação do tema a prescrição no Direito do Trabalho com a nova redação dos artigos 11 e 11-A da CLT

Trata-se de tema complexo e relevante que perpassa a segurança jurídica e a efetividade das pretensões decorrentes das relações do trabalho.

O presente artigo visa a apresentar, esclarecer, fazer conexões e projeções sobre a prescrição na Reforma Trabalhista de 2017.

O estudo está dividido, em seu desenvolvimento, em três partes, sendo a última subdividida em quatro. Inicia-se pela contextualização da prescrição na CLT antes e depois da Lei n. 13.467/1, abordando: a) a regra geral dos prazos prescricionais trabalhistas e o início da contagem (artigo 11, *caput*, da CLT); b) prescrição total e parcial (artigo 11, § 2º, da CLT); c) interrupção da contagem dos prazos prescricionais (artigo 11, § 3º, da CLT); d) prescrição intercorrente (artigo 11-A da CLT).

Como método científico de abordagem do assunto será utilizado o método dedutivo, que é aquele cujo antecedente é constituído de princípios universais, plenamente inteligíveis, do qual se chega a um consequente menos universal, inferir e concluir ao final. A abordagem da pesquisa se dará pelo modelo qualitativo na medida em que se buscará o entendimento do fenômeno em seu próprio contexto.

* Pós-doutor, doutor e mestre em Direito. Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da UFRGS. Advogado. E-mail: rodrigo.coimbra@terra.com.br.

A prescrição na CLT antes e depois da Lei n. 13.467/17

Texto atual (Lei n. 13.467/17)	Texto original
<p>Artigo 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.</p> <p>I – (revogado);</p> <p>II – (revogado).</p> <p>.....</p> <p>§ 2º Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.</p> <p>§ 3º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos. (NR)</p>	<p>Artigo 11 – O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve: (Redação dada pela Lei n. 9.658, de 5.6.1998)</p> <p>I – em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; (Incluído pela Lei n. 9.658, de 5.6.1998) (Vide Emenda Constitucional n. 28 de 25.5.2000)</p> <p>II – em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural. (Incluído pela Lei n. 9.658, de 5.6.1998) (Vide Emenda Constitucional n. 28 de 25.5.2000)</p> <p>§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social. (Incluído pela Lei n. 9.658, de 5.6.1998)</p>
<p>Artigo 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.</p> <p>§ 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.</p> <p>§ 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.</p>	<p><i>Sem correlação na CLT</i></p>

Regra geral dos prazos prescricionais trabalhistas: início da contagem (artigo 11, caput, da CLT)

A Consolidação das Leis do Trabalho dispôs, na sua redação original de 1943, que “não havendo disposição legal em sentido contrário nesta Consolidação, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido”. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988 a regra geral do prazo prescricional para a tutela das pretensões trabalhistas foi de dois anos, contados do ajuizamento da ação.

Na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 os movimentos ligados aos trabalhadores e sindicatos de trabalhadores trabalharam para ampliar esse prazo para cinco anos, de modo que se equiparasse ao prazo prescricional das prestações de serviço em geral que na época era de cinco anos. O movimento de centro-direita conhecido por “Centrão” colocou como condição para aceitar essa ampliação de 150 % do prazo prescricional das pretensões trabalhistas individuais (de dois para cinco anos), que as ações trabalhistas deveriam ser ajuizadas dentro de dois anos da extinção do contrato, o que acabou resultando na redação original do inciso XXIX, do artigo 7º da Constituição de 1988 que contempla esses dois prazos sucessivamente para os trabalhadores urbanos. A redação original desse dispositivo constitucional distinguia o prazo prescricional entre trabalhadores urbanos e rurais. Para os trabalhadores urbanos o prazo era de cinco anos, desde ajuizada a ação em dois após a extinção do contrato de trabalho e para os rurais o prazo prescricional era apenas de até dois anos contados da extinção contratual (não havia prescrição quinquenal para o trabalhador rural).

A nova redação do *caput* do artigo 11 da CLT além de alterar a terminologia anterior sobre o objeto da prescrição, revogou o incisos I e II acompanhando seus conteúdos no próprio *caput*, ficando muito próxima da redação do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, com a alteração realizada pela EC n. 28/2000, que equiparou a prescrição dos trabalha-

dores rurais com a prescrição dos trabalhadores urbanos, cujo texto é o que segue:

Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 28, de 25 maio 2000).

A Lei n. 13.467/17 perdeu a oportunidade de esclarecer na redação de qual momento inicia a contagem do quinquenal. A nova redação do *caput* do artigo 11 da CLT segue referindo (assim como artigo 7º, XXIX da Constituição Federal) que os dois anos são contados da data de extinção (término) do contrato de trabalho, mas continua sem indicar o início da contagem da prescrição quinquenal.

De acordo com a Súmula 308, I, do TST, o prazo de 5 (cinco) anos é contado da data de ajuizamento da ação trabalhista, veja-se:

Súmula 308 PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 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.

Em síntese, há dois prazos prescricionais que incidem sobre as pretensões trabalhistas e ambos os prazos devem ser observados, sucessivamente: a) dois anos, contados da data de extinção (término) do contrato de trabalho, conforme disposição legal expressa; b) cinco anos, contados da data de ajuizamento da ação trabalhista, conforme disposto na Súmula 308, I, do TST.

Note-se que a prescrição bienal só incide sobre contratos de trabalho extintos. Nas ações ajuizadas com a permanência do empregado trabalhando (contratos que continuam em vigor) não incide prescrição bienal, apenas a quinquenal.

Observe-se, ainda, que a prescrição bienal começa a fluir da data do término do aviso prévio, tendo em vista que o período do aviso prévio, trabalhado ou indenizado, integra o contrato de trabalho para todos os efeitos jurídicos, inclusive para fins de contagem do tempo de serviço (artigo 487, parágrafo primeiro, da Consolidação das Leis do Trabalho). Em outras palavras: embora o desligamento de fato do trabalhador seja na data em que for comunicado, a relação jurídica se projeta, para todos os efeitos jurídicos, até a data final do aviso prévio.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Tribunal Superior do Trabalho, por meio das OJs 82 e 83 da SDI-1 do TST:

82. AVISO PRÉVIO. BAIXA NA CTPS (inserida em 28.04.1997). A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

83. AVISO PRÉVIO. INDENIZADO. PRESCRIÇÃO (inserida em 28.04.1997). A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Artigo 487, § 1º, da CLT.

Assim, o prazo prescricional de dois anos inicia na data do término do aviso prévio do empregado, trabalhado ou indenizado.

No que tange ao início da contagem do prazo prescricional de períodos descontínuos de trabalho, da extinção do último contrato de trabalho é que começa a fluir o prazo prescricional da pretensão de somar períodos descontínuos de trabalho (Súmula 156 do TST).¹

Em se tratando de acidente de trabalho o prazo prescricional a ser aplicado depende do momento da ocorrência do acidente de trabalho: A) caso tenha ocorrido em momento posterior à vigência da EC n.

¹ Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 156: “Da extinção do último contrato começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação em que se objetiva a soma de períodos descontínuos de trabalho”.

45/2004 (publicada em 31/12/2004), a prescrição a ser aplicada é a trabalhista, prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal; B) Caso tenha ocorrido antes da vigência da EC n. 45/2004 (publicada em 31/12/2004), incide o prazo prescricional de 3 anos, previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, observada a regra de transição do artigo 2.028 do Código Civil, quando for o caso.²

Nesse quadrante, é o disposto na Súmula 91 do TST.

Súmula 91. PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA A ELE EQUIPARADA. Resolução Administrativa n. 27/2016. Disponibilizada no DEJT dos dias 29 e 30.06.2016 e 01.07.2016.

Aplica-se o prazo prescricional previsto no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal à pretensão de pagamento de indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes de acidente do trabalho ou de doença a ele equiparada ocorridos após a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004.

A contagem do prazo prescricional na pretensão de indenização nos casos de acidente do trabalho e doença profissional inicia com a ciência inequívoca do trabalhador acerca da consolidação das lesões. Nesse sentido, a Súmula n. 230 do STF estabelece que a prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade. No mesmo norte, a Súmula n. 278 do STJ diz que o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Sobre a matéria vale referir o entendimento firmado pelo TST sobre a matéria:

OJ 375 da SBDI – I. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença

² Consoante a regra de transição prevista no artigo 2.028 do atual Código Civil, não transcorrida mais da metade do prazo prescricional de 20 anos, a partir de sua vigência (12 jan. 2003), aplica-se a prescrição trienal do artigo 206, 3º, do referido diploma legal.

ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao judiciário.

Prescrição total e parcial (artigo 11, § 2º, da CLT)

O § 2º do artigo 11 trata do tema da prescrição total e prescrição parcial, envolvendo prestações sucessivas.

A problemática da prescrição das prestações sucessivas há muito tempo inquieta e divide os operadores do processo do trabalho. Ao longo do tempo a matéria foi objeto de um Prejulgado (48) e de três súmulas do TST: 168, 198 e 294.

A Reforma Trabalhista de 2017 incorpora o entendimento da Súmula 294 ao artigo 11, § 2º, da CLT.

A matéria tem como elemento central a distinção de efeitos dos atos nulos e dos atos anuláveis.

Veja-se o caminhar da matéria:

- a) O Tribunal Superior do Trabalho por meio do prejulgado³ 48 firmou entendimento de que “na lesão de direito que atinja prestações periódicas, de qualquer natureza, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas e não do direito do qual se origina” (Vilhena, 1977).
- b) Esse prejulgado foi mantido integralmente pela Súmula 168 do TST (DJ 11.10.1982) e se baseava no entendimento doutrinário capitaneado por Délio Maranhão, segundo o qual as alterações contratuais lesivas geram nulidade, independente da natureza da verba trabalhista objeto da lesão, incidindo o artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho que confere pena de nulidade

³ Os prejulgados do Tribunal Superior do Trabalho são as primeiras sistematizações da jurisprudência dominante no âmbito da Justiça do Trabalho e, diferentemente das atuais Súmulas e Orientações Jurisprudenciais que não obrigam sua observância pelos juízes das instâncias inferiores, por força do artigo 902, parágrafo primeiro, da Consolidação das Leis do Trabalho (1943), os prejulgados tinham efeito vinculante sobre as instâncias inferiores, até que o Supremo Tribunal Federal considerou a referida norma revogada, a partir da Constituição de 1946.

plena para as alterações realizadas ao longo do contrato de trabalho sem o consentimento do empregado e/ou que lhe causem prejuízos de forma direta ou indireta (Maranhão, 2002).

Assim, de acordo com o entendimento da Súmula 168 do TST as lesões de parcelas sucessivas, de origem contratual ou legal, tinham apenas prescrição parcial, ou seja, a prescrição contava-se da parcela em si.

c) Em 1985 o Tribunal Superior do Trabalho introduziu o conceito de “ato único do empregador”, determinando que a prescrição, nesse caso, seria total e que, nos demais, seria parcial. Veja-se:

Súmula n. 198 (DJ 01.04.1985). Na lesão de direito individual que atinja prestações periódicas devidas ao empregado, à exceção da que decorre de ato único do empregador, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma dessas prestações, e não da lesão do direito.

Ocorre que todas as alterações de contrato de trabalho decorrem de “ato único do empregador” e, como consequência, o empregado deveria entrar com a ação contra seu empregador no curso do contrato de trabalho em vigor a fim de que eventuais lesões não prescrevessem.

Do contrário, passados cinco anos da lesão causada por “ato único do empregado” toda pretensão estaria prescrita (por isso a posterior expressão “prescrição total”). Isso é muito difícil num contexto em que não há garantia de emprego e que, com muita probabilidade, o empregado seria despedido se demandasse em juízo contra seu empregador, no curso da relação de emprego.

d) Em abril de 1989, no contexto logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 – que inovou no que tange aos prazos prescricionais trabalhistas, aumentando-o 150 %, de 2 para 5 anos –, bem como pela pressão que sofria pela criação da categoria “ato único do empregador”, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou as Súmulas 168 e 198 e editou a Súmula 294, baseada na distinção entre ato nulo e ato anulável capitaneada por Orlando Gomes (1986), com a seguinte redação:

Súmula 294. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR URBANO. Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

Gomes (1986) defendia que a aplicação da teoria das nulidades do Direito Civil ao Direito do Trabalho, segundo a qual o tipo de invalidade do ato jurídico (nulidade absoluta, relativa e anulabilidade) depende da natureza do direito violado, destacando que:

[...] se os atos nulos estivessem excluídos do âmbito da regra estatuída no artigo 11, teria a Consolidação consagrado um preceito ocioso, pois, a prevalecer o entendimento de que nulo todo ato infringente de lei imperativo, dominaria a regra da imprescritibilidade, eis que as disposições trabalhistas têm essa natureza. Por outro lado, o artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho não autoriza, para efeito de prescrição, a distinção entre atos nulos e anuláveis mas, ao contrário, deixa bem claro o propósito de cobrir com a prescrição todos os atos infringentes das suas disposições.

Após essas considerações, podemos sistematizar as seguintes conclusões: a) não há que se falar em prescritibilidade ou não dos atos nulos, mas sim da prescritibilidade do direito de ação que vise anular os efeitos dos atos supostamente nulos; b) pela falta de previsão expressa, eis que o disposto nos artigos 794 a 798 da Consolidação das Leis do Trabalho refere-se apenas às nulidades processuais, deve ser aplicada, no Direito do Trabalho, a teoria das nulidades do direito comum.

A Súmula 294 do TST chegou a uma espécie de ponto médio, entendendo que se a lesão for relacionada com parcela de natureza contratual e o empregado não demandar o empregador mesmo no curso da relação de emprego, haverá prescrição total. Se a lesão decorrer de afronta a dispositivo legal, a prescrição será parcial, ou seja, dentro do prazo não abrangido pela prescrição, as diferenças serão devidas, mesmo que a lesão original tivesse ocorrido em período anterior. Isso ocorre porque a lesão se renovaria mês a mês e adentraria dentro do período não abrangido pela prescrição.

Baseado nas normas de Direito Civil (diferentemente de Délio Maranhão que construiu sua tese sob o artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme acima referido), Orlando Gomes sustentava que o tipo de invalidade do ato jurídico depende da natureza (origem) da estipulação da prestação trabalhista.

- a) *Prescrição total*: as lesões sobre prestações de origem contratual – estabelecidas originariamente por pacto entre os sujeitos, em contrato individual de trabalho, por exemplo – geram anulabilidade⁴ do ato e sobre as respectivas pretensões incide prescrição total, cuja fluência do prazo prescricional quinquenal inicia na data de lesão.

Dito de outro modo, a lesão sobre parcelas que não tenham origem legal enseja prescrição total, que inicia a contar no instante da lesão e se consuma em cinco anos (Delgado, 2006).

Em consequência, as pretensões de origem não legal decorrentes de lesões que ocorreram a mais de cinco anos do ajuizamento da ação ficam totalmente prescritas.

São anuláveis os atos que exigem atitude da parte interessada. Nessa linha, o raciocínio externado é o seguinte: nas lesões sobre prestações de origem contratual o empregado deverá ajuizar a ação no curso do contrato de trabalho, para não ter fulminadas suas pretensões sobre créditos decorrentes das relações de trabalho.

Seguem, a seguir, Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho sobre pretensões sujeitas a prescrição total (supressão ou alteração de comissões, supressão de realização e de pagamento de horas extras, diferenças salariais resultantes de planos econômicos, horas extras pré-contratadas):

OJ-SDI1-175. Comissões. Alteração ou Supressão. Prescrição total (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial n. 248 da SBDI-I) – DJ 22.11.2005.

A supressão das comissões, ou a alteração quanto à forma ou ao percentual, em prejuízo do empregado, é suscetível de operar a

⁴ O ato anulável exige a manifestação expressa da parte interessada e o nulo não.

prescrição total da ação, nos termos da Súmula n. 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei.

OJ-SDI1-242. PRESCRIÇÃO TOTAL. HORAS EXTRAS. ADICIONAL. INCORPORAÇÃO (inserida em 20.06.2001)

Embora haja previsão legal para o direito à hora extra, inexistente a previsão para a incorporação ao salário do respectivo adicional, razão pela qual deve incidir a prescrição total.

OJ-SDI1-243. PRESCRIÇÃO TOTAL. PLANOS ECONÔMICOS (inserida em 20.06.2001)

Aplicável a prescrição total sobre o direito de reclamar diferenças salariais resultantes de planos econômicos.

SUMULA 199. BANCÁRIO. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais n. 48 e 63 da SBDI-I) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I – A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50 % (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário (ex-Súmula n. 199 – alterada pela Res. 41/1995, DJ 21.02.1995 – e ex-OJ n. 48 da SBDI-I – inserida em 25.11.1996)

II – Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas (ex-OJ n. 63 da SBDI-I – inserida em 14.03.1994).

SÚMULA 275. PRESCRIÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO E REENQUADRAMENTO (incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 144 da SBDI-I) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

[...]

II – Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado (ex-OJ n. 144 da SBDI-I – inserida em 27.11.1998).

b) *Prescrição parcial*: as lesões sobre prestações sucessivas estipuladas originariamente em lei (“preceito de lei” é a expressão do artigo 11, § 2º, da CLT), geram nulidade do ato e, portanto, sobre as respec-

tivas pretensões incide prescrição parcial, e nesse caso a fluência da prescrição incide sobre a data de vencimento (inadimplemento) de cada uma das prestações periódicas e não da data de lesão.

Uma das consequências do caráter protetivo do Direito do Trabalho é ter o empregador os deveres oriundos do contrato de trabalho, mesmo quando há nulidade. Embora nulo o contrato individual de trabalho, se o trabalho foi prestado, tem de ser retribuído como se válido fosse, já ensinava Pontes de Miranda (1964).

Delgado (2006) chama a atenção que “tem ganhado prestígio na jurisprudência a interpretação *ampla* da expressão ‘preceito de lei’ da Súmula 294, como se correspondesse a ‘lei em sentido lato’, isto é, *norma jurídica*”. Prevalendo esse entendimento aumentariam os casos de incidência de prescrição total, que se aplicaria sobre as verbas estabelecidas em acordos coletivos, convenções coletivas e sentença normativa.

Por se tratar de uma prestação devida sucessivamente com origem legal o ato de supressão é nulo e a fluência da prescrição quinquenal é renovada a cada novo mês em que houve o inadimplemento da prestação.

Nesse caso, ainda que a ação trabalhista seja ajuizada após dez anos do ato de supressão (lesão), por exemplo, para fins de verificação da prescrição contar-se-á cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 308, I, do TST) e desde que ajuizada dentro de dois anos da extinção do contrato (para casos de contratos de trabalho extintos) haverá prestações periódicas não atingidas pela prescrição.

Assim, mesmo que o ato do empregador, considerado lesivo pelo empregado, tenha ocorrido há mais de cinco anos do ajuizamento da ação, a fluência do prazo prescricional é renovada periodicamente, de forma sucessiva, a cada pagamento incorreto das verbas de origem contratual, adentrando no período não prescrito.

Com isso, as prestações de origem legal cujo inadimplemento é renovado mês a mês, projetam-se para dentro do período não prescrito (últimos cinco anos contados do ajuizamento da ação), mesmo que a lesão (início do inadimplemento) tenha ocorrido há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Em síntese, o critério utilizado pelo artigo 11, § 2º, da CLT para distinguir prescrição total e prescrição parcial é a origem da parcela pretendida: legal ou contratual.

Seguem, a seguir, Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho sobre pretensões sujeitas a prescrição parcial (equiparação salarial, desvio de função, diferença de gratificação semestral que teve seu valor congelado, diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa):

SÚMULA 6. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ARTIGO 461 DA CLT.

[...]

IX – Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula n. 274 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

SÚMULA 275. PRESCRIÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO E REENQUADRAMENTO (incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 144 da SBDI-I) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I – Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento (ex-Súmula n. 275 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

SÚMULA 373. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. CONGELAMENTO. PRESCRIÇÃO PARCIAL (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 46 da SBDI-I) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Tratando-se de pedido de diferença de gratificação semestral que teve seu valor congelado, a prescrição aplicável é a parcial (ex-OJ n. 46 da SBDI-I – inserida em 29.03.1996).

SÚMULA 452. DIFERENÇAS SALARIAIS. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. DESCUMPRIMENTO. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO OBSERVADOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 404 da SBDI-I) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014. Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em

Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês.

Interrupção da contagem dos prazos prescricionais (artigo 11, § 3º, da CLT)

O § 3º do artigo 11 da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/17, trata da interrupção da prescrição por ajuizamento de reclamatória trabalhista e os efeitos com relação aos pedidos. A matéria já estava tratada na Súmula 268, TST. Na redação original (Resolução do TST 1/1988, DJ 01, 02 e 03.03.1988), o TST entendia que a prescrição era interrompida pela reclamatória trabalhista, ainda que arquivada, em relação a todos os pedidos. Posteriormente (Resolução do TST 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003), passou a entender que somente interrompia a prescrição em relação aos mesmos pedidos. O texto da Súmula é o seguinte:

Súmula n. 268 do TST. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA (nova redação) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

A Reforma Trabalhista de 2017 acrescenta o entendimento da Súmula 268 do TST e faz algumas correções. Troca a expressão “ainda que arquivada” por “ainda que venha a ser extinta sem resolução de mérito”, que é mais técnica e de acordo com a sistemática do CPC/2015. Também faz referência expressa à circunstância de que a prescrição é interrompida por ação ajuizada em juízo ainda que incompetente, nos termos do artigo 202, I, do Código Civil e artigo 240, § 1º, do CPC.

Prescrição intercorrente (artigo 11-A da CLT)

O artigo 11-A da CLT insere expressamente na legislação trabalhista a prescrição intercorrente.

Prescrição intercorrente é a perda endoprocessual da pretensão, ou seja, trata-se da prescrição que ocorre no curso do processo e decorre da inércia da parte interessada em satisfazer, na fase de execução, os direitos concedidos na sentença, por isso distinta da prescrição em geral que deve ser declarada na fase de conhecimento que decorre da inércia da parte interessada em ajuizar a ação (Chaves, 2009; Leite, 2011; Giglio, 1994; Barros, 1994).

Com a Reforma Trabalhista de 2017 a prescrição intercorrente poderá ser declarada nos processos em que a parte permanecer inerte no prazo de dois anos.

Não havia dispositivo expresso sobre o tema no Direito do Trabalho, havendo grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

O STF tem uma antiga súmula (de 1963, portanto anterior às Constituições de 1967 e 1988) admitindo a compatibilidade da prescrição intercorrente com o Direito do Trabalho:

Súmula 327 do STF – O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.

Embora não tenha sido cancelada, a Súmula 327 do STF estava em desuso.

O TST firmou entendimento contrário, pela inaplicabilidade de prescrição intercorrente no Direito do Trabalho. Esse é o posicionamento do TST, na Súmula, 114:

Súmula 114 do TST – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

Em um primeiro momento, houve tentativa de compatibilizar os entendimentos aparentemente antagônicos, entre a súmula do STF e a súmula do TST. O argumento era de que a prescrição intercorrente não seria aplicada se os atos de execução dependessem do Juiz e seria aplicada se os atos de execução dependessem da parte. Entretanto, o TST reafirmou sua posição no sentido da vigência da Súmula 114.

Nessa linha é o entendimento adotado pela IN 39/TST – 2016, artigo 2º, VIII, pela não aplicação dos artigos 921, §§ 4º e 5º, e 924, V, do CPC/2015, que tratam da prescrição intercorrente no Processo Civil.

Entretanto, a Reforma Trabalhista de 2017 traz um posicionamento diametralmente oposto ao adotado ao TST até então (Súmula 114 do TST e IN 39/TST – 2016, artigo 2º, VIII), ao revogar expressamente o artigo 878 da CLT, que dava poderes de promover a execução de ofício por parte do Juiz do Trabalho em todas as ações e determinar que ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos (artigo 11-A).

A Reforma Trabalhista de 2017 mantém os poderes do Juiz apenas para promover a execução de ofício na hipótese de o reclamante não ter advogado regularmente constituído no processo (conhecido por *jus postulandi*), conforme a redação dada ao artigo 878 da CLT pela Lei n. 13.467/17. Nesse caso excepcional, então, em tese, não haverá prescrição intercorrente.

Esta era a redação do artigo 878, da CLT, originalmente, antes da Lei n. 13.467/17:

Artigo 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.

Parágrafo único – Quando se tratar de decisão dos Tribunais Regionais, a execução poderá ser promovida pela Procuradoria da Justiça do Trabalho.

A nova redação do artigo 878, da CLT, dada pela Lei n. 13.467/17, é a que segue:

Artigo 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.

A mudança da redação do artigo 878 da CLT, pela Lei n. 13.467/17, ao alterar o princípio de impulso de ofício da execução pelo juiz traba-

lhista, que era um dos diferenciais do processo do trabalho em relação ao processo civil, permitiu ao legislador da Reforma Trabalhista de 2017 incluir o artigo 11-A na CLT, estabelecendo a prescrição intercorrente.

Aqui resta evidenciado que a Reforma Trabalhista de 2017 é sistemática, profunda e complexa.

Por ser possível até a Lei n. 13.467/17 que o Juiz do Trabalho prosseguisse de ofício com a execução, firmou-se o entendimento de que não há prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho (Súmula 114 do TST). Sempre estaria presente o intuito de perseguir a satisfação do credor, por expressa disposição de norma de ordem pública (antiga redação do artigo 878 da CLT), que protegia o interesse de um crédito de natureza alimentar e uma parte que, em regra, é hipossuficiente.

Outro argumento seria o de que a prescrição intercorrente declarada na execução violaria a coisa julgada material, que reconheceu a existência da dívida, o que afronta o artigo 5º XXXVI, da Constituição, assim como a norma constitucional que disciplina a prescrição trabalhista (artigo 7º, XXIX).

Esses argumentos, de acordo com a Reforma Trabalhista de 2017, passam a ser válidos somente para os casos em que a parte não tenha advogado constituído nos autos (*jus postulandi*).

O entendimento adotado pelo artigo 11-A da CLT de aplicar a prescrição intercorrente no Direito do Trabalho está alinhado com a Lei n. 11.051/2004, que alterou o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei n. 6.830/80 (Lei de Executivos Fiscais, subsidiariamente aplicável ao Processo do Trabalho por força do artigo 889, da CLT) para permitir a declaração de ofício da prescrição intercorrente se após um ano da determinação do arquivamento dos autos por impossibilidade de prosseguimento da execução, o autor não se manifestar.

O problema é que esse dispositivo se aplica aos créditos que a Fazenda Pública executa contra particulares, mas não a créditos de natureza privada. No Processo do Trabalho, por exemplo, não tem sentido a determinação de manifestação da fazenda pública prevista no mencionado § 4º, por se tratar de execução de crédito de natureza privada.

Com a Reforma Trabalhista de 2017 a prescrição intercorrente poderá ser declarada nos processos em que a parte permanecer inerte no prazo de dois anos.

A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução (artigo 11 – A, § 1º, CLT) e a declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição (artigo 11 – A, § 2º, CLT).

Sinale-se que a declaração da prescrição de ofício deve respeitar o disposto no artigo 487, parágrafo único do CPC, que determina que a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se, sendo vedada a decisão surpresa.

Considerações finais

A Reforma Trabalhista de 2017, realizada por meio da Lei n. 13.467/17, revogou, inseriu e/ou modificou mais de 100 artigos da CLT.

Trata-se de reforma sistemática, profunda e complexa.

No que concerne à prescrição, matéria da reforma, objeto do presente estudo, passa-se a tecer as seguintes considerações finais.

A nova redação dada pela Lei n. 13.467/17 ao artigo 11 da CLT (artigo 11) avançou no sentido técnico, terminológico e de adequação à evolução histórica da matéria ao dispor que prescreve a “pretensão” dos créditos das relações de trabalho, não mais do “direito” como constava na redação original de 1943, nem do “direito de ação” como na redação pela Lei n. 9.658/98.

Quanto à regra geral dos prazos prescricionais trabalhistas, a reforma manteve os dois prazos prescricionais que sucessivamente incidem sobre as pretensões de créditos trabalhistas: a) dois anos, contados da data de extinção (término) do contrato de trabalho, conforme disposição legal expressa; b) cinco anos, contados da data de ajuizamento da ação trabalhista, conforme disposto na Súmula 308, I, do TST.

Uma das novidades da Lei n. 13.467/17 é a previsão da prescrição total e prescrição parcial no âmbito da CLT, incorporando o conteúdo da Súmula 294 do TST ao artigo § 2º do artigo 11. Trata-se de matéria complexa que tem como ponto central a distinção entre os efeitos do ato nulo e do ato anulável.

O critério utilizado pelo artigo 11, § 2º, da CLT para distinguir prescrição total e prescrição parcial é a origem da parcela pretendida: legal ou contratual.

As lesões sobre prestações sucessivas que possuam origem contratual – estabelecidas originariamente por pacto entre os sujeitos, em contrato individual de trabalho por exemplo – geram anulabilidade do ato e sobre as respectivas pretensões incide prescrição total, cuja fluência inicia a contar no instante da lesão e se consuma em cinco anos. Em consequência, as pretensões sucessivas de origem não legal decorrentes de lesões que ocorreram a mais de cinco anos do ajuizamento da ação ficam totalmente prescritas.

As lesões sobre prestações sucessivas estipuladas originariamente em lei (“preceito de lei” é a expressão do artigo 11, § 2º, da CLT) geram nulidade do ato, e, portanto, sobre as respectivas pretensões incide prescrição parcial.

Nesse caso, a fluência da prescrição incide sobre a data de vencimento (inadimplemento) de cada uma das prestações periódicas (e não da data de lesão), renovando-se a cada novo mês em que houver o inadimplemento da prestação (a cada pagamento incorreto) a fluência da prescrição quinquenal, salvando os últimos cinco anos contados do ajuizamento da ação, mesmo que o início da lesão sucessiva tenha ocorrido há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Caso prevaleça uma interpretação ampla da expressão “preceito de lei” (utilizada pelo artigo 11, § 2º, da CLT na esteira da Súmula 294 do TST), como “norma jurídica”, poderá haver incidência de prescrição total sobre as verbas estabelecidas em acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas.

O § 3º do artigo 11 da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/17, trata da interrupção da prescrição por ajuizamento de reclamatória trabalhista e seus efeitos. Incorpora o entendimento da Súmula 268 do TST e faz algumas correções. Troca a expressão “ainda que arquivada” por “ainda que venha a ser extinta sem resolução de mérito”, que é mais técnica e de acordo com a sistemática do CPC/2015. Também faz referência expressa à circunstância de que a prescrição é interrompida por ação ajuizada em juízo ainda que incompetente, nos termos do artigo 202, I, do Código Civil e artigo 240, § 1º, do CPC.

O artigo 11 – A da CLT, criado pela Lei n. 13.467/17, insere expressamente na legislação trabalhista a prescrição intercorrente. Trata-se da prescrição que ocorre no curso do processo e decorre da inércia da parte interessada em satisfazer, na fase de execução, os direitos concedidos na sentença. Pela Reforma Trabalhista de 2017 a prescrição intercorrente poderá ser declarada nos processos trabalhistas em que a parte permanecer inerte no prazo de dois anos.

Essa disposição celetista colide adotado pelo TST na Súmula 114 e na IN 39/2016, artigo 2º, VIII. Adotou o entendimento da Súmula 327 do STF (de 1963, portanto anterior às Constituições de 1967 e 1988), que não foi cancelada embora estivesse em desuso.

Para conseguir promover essa mudança a Lei n. 13.467/17 revogou expressamente o artigo 878 da CLT, que dava poderes de promover a execução de ofício por parte do Juiz do Trabalho em todas as ações. Tratava-se do princípio de impulso de ofício da execução pelo juiz trabalhista, que era um dos diferenciais do processo do trabalho em relação ao processo civil.

A Reforma Trabalhista de 2017 mantém os poderes do Juiz apenas para promover a execução de ofício na hipótese de o reclamante não ter advogado regularmente constituído no processo (conhecido por *jus postulandi*), conforme a redação dada ao artigo 878 da CLT pela Lei n. 13.467/17. Nesse caso excepcional, então, em tese, não incidirá prescrição intercorrente.

A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução (artigo 11 – A, § 1º, CLT) e a declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição (artigo 11 – A, § 2º, CLT).

Sinale-se que a declaração da prescrição de ofício deve respeitar o disposto no artigo 487, parágrafo único do CPC, que determina que a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se, sendo vedada a decisão surpresa.

O tema tratado no presente artigo é complexo e certamente será objeto de muitas discussões acadêmicas, doutrinárias e jurisprudenciais. Esse debate é necessário. Os reflexos dessa matéria são muito extensos e perpassam a segurança jurídica e a efetividade das pretensões decorrentes das relações de trabalho.

Referências

BARROS, Alice Monteiro de. Aspectos Jurisprudenciais da Prescrição Trabalhista. *In*: BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho – Estudos em memória de Célio Goyatá*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1994, v. 1.

CHAVES, Luciano Athayde. Prescrição e decadência. *In*: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Curso de Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

GIGLIO, Wagner. *Direito Processual do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 1994.

GOMES, Orlando. *Ensaio de Direito Civil e de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Aide, 1986.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARANHÃO, Délio et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002, v. 2.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964, v. 47.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Os prejudgados, as Súmulas e o TST. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 14, n. 5, p. 83-100, jul./set. de 1977.