

## ENUNCIADO N. 153/TST E A PRESCRIÇÃO

Orestes Campos Gonçalves\*

### 1 - INSTÂNCIA ORDINÁRIA

Acreditamos que, pela falta de explicação ou complementação adequada, o EN.-TST-N.153 tem levado os doutrinadores e aplicadores a equívocos e controvérsias.

Pode-se pensar, sua inexistência não seria mais forte que sua própria existência? Isso por causa da expressão “instância ordinária” colocada no PREJULGADO N. 27, QUE SE TRANSFORMOU EM ENUNCIADO N. 153.

Em princípio, sendo a expressão “instância ordinária” essencialmente técnica, falta-lhe a inteligibilidade ao leitor leigo e talvez até ao jurista e, como foi utilizada sem técnica, carece-lhe a explicação final como complemento necessário.

De início, temos a constatar o ensino, bem antigo, do MESTRE FREDERICO MARQUES, quando escreveu:

“...o conceito de instância, de há muito usado entre nós, deve ser substituído pelo de relação processual”. (MARQUES, José Frederico. *Instituições*, Forense, 1ª edição, v. II, n. 294, pp. 78/80)

Mais adiante, prossegue o Mestre, com apoio em LUIZ MACHADO GUIMARÃES, TEIXEIRA DE FREITAS e PEREIRA E SOUZA:

“Com o recurso não se abre nova instância. O que se denomina ‘segunda instância’ é a mesma relação processual projetada no Juízo de Segundo Grau. O que surge no recurso é um novo procedimento, isto é, o procedimento recursal.”(Ob. cit., 2ª edição, 1963, v. IV, n. 855, pp. 1/3)

PONTES DE MIRANDA explica mais:

“Esgotados todos os recursos, todos os meios de impugnativa, todos os *Rechtsmitteln*, a sentença torna-se última.

Até então perdurou a litispêndência, e a relação jurídica processual persistiu. Daí em diante, cortou-se o laço, que se dera, ao tempo da *petitio* e do conseqüente negócio jurídico processual, de onde emanou a relação. Temos, assim, o pleno cumprimento da prestação jurisdicional.

[...]

A relação jurídica processual é uma só, desde a citação (ou o despacho, se não há angularidade) até a última decisão do recurso em que se tenha

---

\* Ex-Juiz de Direito em Mato Grosso. Ex-Juiz de Direito em Minas Gerais. Ex-Juiz do TRT/3ª Região (aposentado). Advogado.

tomado conhecimento dele. A relação processual estende-se, pelo recurso, até a superior instância: a cognição do recurso é declarativa de tal extensão. Tal a construção científica. Há dois graus ou estágios da relação jurídica processual, e não duas ou mais de duas relações jurídicas processuais". (MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1949, v. V, pp. 21 e 26)

A propósito da terminologia "instância", verifica-se que o CÓDIGO BUZAID não a usa; como, por exemplo, leiam-se os artigos 5º, 460, parágrafo único e 471, I.

Concluimos, com os doutrinadores disponíveis, que o recurso ou fase recursal não têm autonomia, se interligam, se completam, e o recurso é um prolongamento da relação processual, ou "instância", para dirimir a lide proposta em juízo.

É claro, em se tratando do recurso ordinário ou apelação, pois os recursos extraordinários têm sede, normalmente, perante o TST, o STJ ou o STF.

## 2 - PRESCRIÇÃO

Não tendo o EN.-TST-N. 153 definido a extensão ou os contornos da chamada "instância ordinária", o interessado, que tenha o ônus de alegar a prescrição, fica perplexo com a omissão e incerto quanto ao seu direito.

Pergunta-se, então, qual o termo final para a alegação da prescrição no processo de conhecimento?

A indefinição contida no referido ENUNCIADO sugere várias hipóteses, dentre as quais podem ser resumidas em três opiniões:

- 1ª - com a petição inicial ou com a resposta e defesa do réu;
- 2ª - em qualquer fase do processo de conhecimento até razões finais;
- 3ª - da tribuna em sessão de julgamento de segundo grau, ou mesmo antes de ser proferido o respectivo julgamento, e até em embargos de declaração.

A questão merece observação intermediária, ou seja, de há muito, como Juiz do Trabalho, verificando a dificuldade na aplicação da prescrição trabalhista, por falta de elementos legais, sugerimos legislação casuística sobre a matéria, semelhante à contida no Código Civil (arts. 161 a 179). A esse trabalho remetemos o paciente leitor (GONÇALVES, Orestes Campos. "Aspectos da prescrição na CLT". *Revista Jurídica LEMI*, Belo Horizonte, Editora LEMI, n. 78, maio de 1974, pp. 27/34).

Retornando ao tema principal, verificamos não haver subsídio no Direito do Trabalho para a questão e propomos que o DIREITO CIVIL seja fonte subsidiária, no caso em que tal, principalmente, tendo-se em vista ser o Direito uma unidade conceitual, separado em capítulos (Civil, Penal, Trabalho, Administrativo, Financeiro, Processual, etc.) por necessidade pedagógica e metódica.

O subsídio para a questão se acha no art. 162 do CÓDIGO CIVIL, que preceitua: "A prescrição pode ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveita."

Comenta CARVALHO SANTOS:

“1 - Quando pode ser alegada a prescrição? Em qualquer instância, responde o Código, neste artigo.

A frase - em qualquer instância - equivale àquela outra - em todo ou qualquer estado da causa -, empregada em outras legislações.

Em outras palavras: a prescrição pode ser alegada não só perante o juiz da demanda, como perante o juiz da apelação, como também perante o juiz da execução.

Não exige a lei que a prescrição seja alegada na primeira vez em que a parte a quem aproveita a prescrição fale no feito. Até nas razões finais, é direito seu alegar a prescrição.

Perante a instância superior da apelação, a alegação pode ser feita nas respectivas razões, embora não tenha sido alegada a prescrição em primeira instância, pouco importando que o réu seja apelante ou apelado.

Até mesmo no momento do debate oral, quer em primeira instância, quer perante a segunda instância, no ato do julgamento, em seguida ao relatório do juiz relator, como é admitido em diversas legislações processuais, ainda pode ser alegada a prescrição (Cfr. CARPENTER, Man., cit., p.143).” (SANTOS, J.M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. III, p. 380, 3ª edição, Freitas Bastos, 1942)

Confiram com Clovis Bevilacqua (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Editora Francisco Alves, 1953, 10ª edição, v. I, p. 354) e Washington de Barros Monteiro (*Curso de Direito Civil*, 4ª edição, Saraiva, v. 1, p. 301).

Essas lições de CARVALHO SANTOS, na sua substância, permanecem válidas, com as restrições quanto à evolução do Direito Processual e das interpretações dadas à última parte do § 1º do art. 884/CLT, restritivas da alegação de prescrição, na execução, reconhecida apenas pela ocorrência posterior à sentença no processo de conhecimento, ainda assim mesmo, com observância de discussão de lei superveniente, inclusive de lei constitucional.

Lembremos de recente questão da Emenda Constitucional n. 28, de 25.05.2000, sobre o trabalho rural, em que a parte, depois de julgada a causa em primeiro grau, enviados os autos ao TRT em grau de recurso ordinário, pretenda discutir a prescrição, que não foi alegada, porque não existia preceito próprio.

Opinamos, *sub censura*, que a prescrição possa ser alegada em qualquer fase processual, inclusive perante o segundo grau recursal, ou seja, em fase de recurso ordinário, para questões processuais trabalhistas, tendo como termo final o prazo para embargos de declaração.

Explicamos que, além de poder ser alegada a prescrição, no processo de conhecimento, em primeiro grau e em segundo grau (Vara do Trabalho ou Tribunal Regional do Trabalho), neste último caso seja por petição ao relator, seja da tribuna por ocasião do julgamento, seja em embargos de declaração ao referido acórdão. No caso específico de alegação da prescrição perante o segundo grau, há que se dar vista dessa alegação à parte contrária, para observância do

contraditório; além de que o julgamento da prescrição deve situar-se sobre os fatos da causa, já preclusos na fase instrutória. No caso de ação rescisória, pensamos do mesmo modo, ou seja, o Tribunal Regional funciona como primeiro grau e o Tribunal Superior do Trabalho, como segundo grau, pelas características próprias dessa ação, podendo ser alegada a prescrição em ambos os graus (TRT ou TST).

A propósito da oportunidade de alegação da prescrição, o eminente Juiz e Professor Dr. Carlos Augusto Junqueira Henrique, a quem não são demasiadas as homenagens por suas opiniões com o trato jurídico, além de condições especiais de personalidade humana, publicou ele em revista especializada substancial tese, que transcreveremos, resumidamente, na parte essencial (HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira - Juiz do Trabalho - MG. "Prescrição - Momento de sua arguição". *Revista Síntese Trabalhista*, 40, outubro/92, pp. 18/23):

## "II. DO EXAME DO TEMA.

Cumpra destacar, e daí as transcrições levadas a efeito quanto aos doutrinadores do passado, que quando editado o Código Civil o ordenamento jurídico não contava com norma similar àquela exteriorizada pelo art. 300 do estatuto processual civil vigente. O CPC de 1939 não fixava o conteúdo específico da contestação. Consignava, em seu art. 180, que 'a contestação será formulada pelo réu em petição escrita, com os requisitos dos números III e IV do art. 158 e os do art. 159', ou seja, expondo fatos e fundamentos da resistência à pretensão.

Já o vigente diploma processual estabelece que o réu deverá, na contestação, alegar 'toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor' (art. 300) e, a seguir: 'depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações, quando relativas a direito superveniente' ou 'competir ao juiz conhecer delas de ofício' ou, ainda, 'por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo' (art. 303 e incisos)."

E conclui o referido Mestre:

"Pode-se, pois, concluir que o entendimento esposado pelos civilistas de ontem e da atualidade quanto à incidência generalizada do art. 162, CC, não tem sustentação lógica ou jurídica, vez que se choca com o art. 301, CPC. Por outro lado, a alegação da prescrição, já consumada antes do termo fixado para a apresentação da defesa, não está incluída entre as exceções do art. 303, III, CPC, vez que se trata de matéria fática que, tardiamente argüida, impediria a concretização do princípio do contraditório e do duplo grau de jurisdição, garantidos constitucionalmente. A inteligência a ser emprestada ao art. 162, CC, restringe-se à prescrição verificada após o ajuizamento da ação, impondo-se a revisão do pensamento pretoriano dominante na atualidade."

Pensamos ser o estudo do professor CARLOS HENRIQUE uma das soluções para o indefinido problema do termo final da alegação de prescrição na esfera trabalhista e ainda nas demais esferas do Direito Pátrio, porém, pensamos com o ilustre Professor que a matéria se posiciona *de lege ferenda* ou por solução pretoriana.

Preferimos ficar com a posição atual do entendimento pretoriano: por ser a prescrição instituto típico de direito material e o EN.-TST-N. 153 admitir sua alegação na “instância ordinária” e, em ambos os casos, a restrição da alegação somente na contestação ofenderia a regra legal específica contida no art. 162/CC (lei anterior não revogável por disposições gerais ou especiais a par das existentes, conforme preceitua o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução), a interpretação sumulada pelo TST (EN.-N. 153) e, ainda, o amplo direito de defesa (CF - 1988 - art. 5º, LV), garantia constitucional não restringível; ademais, o sistema processual trabalhista vigente no País (art. 791 da CLT) é informal, permitindo às partes reclamar em juízo pessoalmente, sem assistência técnica de advogado, não sugerindo a restrição pretendida, mas amplifica o direito de defesa, conforme estudos acurados do Colendo TST, que vem interpretando a questão desde que a mesma se formulou no antigo prejudgado número vinte e sete. Ademais, a prescrição é misto de questão de fato e de direito; não só de fato.

Relativamente ao entendimento de julgados do Egrégio TRT/3ª Região, três correntes podem ser apreciadas: a da transcrição pura e simples do EN.-N. 153 (RO-2719/01, relator MM. Juiz Manuel Cândido Rodrigues); a de considerar preclusa a questão, quando alegada perante recurso no TRT (RO-7297/01 - relatora MM. Juíza Maria Cecília Alves Pinto); a de que adota nossa tese (RO-7680/01 - relatora MM. Juíza Márcia Antônia Duarte de Las Casas). Aos doutrinadores e, principalmente, ao PODER JUDICIÁRIO, cumpre o dever de resolver a questão, dando a amplitude por nós proposta neste despretensioso trabalho, ou delimitando o exato termo final da faculdade da alegação da prescrição no Direito e no Processo do Trabalho.

Aos doutrinadores e, principalmente, ao PODER JUDICIÁRIO cumpre o dever de resolver a questão, dando a amplitude por nós proposta neste despretensioso trabalho, ou delimitando o exato termo final da faculdade da alegação da prescrição no Direito e no Processo do Trabalho.