

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

THIAGO MAFRA DA SILVA

A PRONÚNCIA DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

**FLORIANÓPOLIS (SC)
2008**

THIAGO MAFRA DA SILVA

A PRONÚNCIA DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Monografia apresentada pelo acadêmico Thiago Mafra da Silva à banca examinadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

ORIENTADORA: PROFESSORA LÍLIA LEONOR ABREU

**FLORIANÓPOLIS (SC)
2008.**



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada “A pronúncia de ofício da prescrição no Processo do Trabalho”, elaborada pelo acadêmico Thiago Mafra da Silva e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 003/95/CEPE.

Florianópolis, 04/11/2008.

(Orientadora – Professora Lília Leonor Abreu)

(Membro Suplente – Professor Estevão Valmir Torelly Riegel)

(Membro Suplente – Mestranda Adriana Santos e Silva)

*Dedico este trabalho
aos meus amados pais,
Anastácia e Valter, pelo
incondicional apoio,
material e espiritual, à
realização dos meus
sonhos.*

AGRADECIMENTOS

A Deus e a Nossa Senhora, por me darem a lucidez necessária, sobretudo nos momentos decisivos deste abençoado ano de 2008.

Aos meus queridos pais, pelo constante apoio e confiança depositados em mim e na realização dos meus projetos de vida. Pela educação que supera os manuais acadêmicos e por transmitirem a mim, através de seus irrefutáveis exemplos, os valores inerentes ao trabalho honesto e digno, meus eternos e sempre insuficientes agradecimentos.

À querida professora Lília Leonor Abreu, pela gentileza e disponibilidade com que aceitou orientar-me neste trabalho.

Aos familiares, pela torcida e pela compreensão nos momentos de ausência.

Aos professores do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, por despenderem seus conhecimentos e esforços em prol da formação humana e profissional de seus alunos.

Aos demais servidores da Universidade Federal de Santa Catarina, que tanto contribuíram para a construção e manutenção de um adequado centro de ensino.

Ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, especialmente às servidoras da Biblioteca, pela solicitude no atendimento e na coleta da bibliografia utilizada neste trabalho.

À Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região, pela experiência adquirida nos meses em que lá estagiei.

Aos amigos que construí no decorrer desta caminhada.

*“Ah, homens de
pensamento
Não sabereis nunca o
quanto
Aquele humilde
operário
Soube naquele momento
Naquela casa vazia
Que ele mesmo
levantara
Um mundo novo nascia
De que sequer
suspeitava.
O operário emocionado
Olhou sua própria mão
Sua rude mão de
operário
De operário em
construção
E olhando bem para ela
Teve um segundo a
impressão
De que não havia no
mundo
Coisa que fosse mais
bela.”*

(Vinícius de Moraes)

RESUMO

A presente monografia, requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, carrega em si o desiderato de abordar os principais argumentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da pronúncia, de ofício, da prescrição no âmbito trabalhista, mormente após a Lei nº. 11.280/2006, publicada no D.O.U. de 17.02.2006, a qual alterou a redação do art. 219, §5º, do CPC, passando a estabelecer que o juiz deve pronunciar, de ofício, a prescrição. Desde então, aguçaram-se os debates no sentido de verificar se o referido dispositivo legal, por força do princípio da subsidiariedade, plasmado no art. 769, da CLT, comporta aplicação no Processo do Trabalho. Regra geral, os temas que abarcam o assunto da prescrição trazem consigo amplas discussões, porquanto a incidência desse importante instituto jurídico gera amplos desdobramentos, dentro e fora das demandas judiciais. Tal situação não é diferente quanto à seara juslaboral, ramo específico do Direito estruturado a partir da constatação da hipossuficiência de uma das partes no contexto da relação capital/trabalho. Para tratar o assunto da pronúncia, de ofício, da prescrição no Processo do Trabalho, estrutura-se a presente monografia em três capítulos. No primeiro capítulo, trazem-se noções gerais do instituto da prescrição e de sua inserção no ramo do Direito do Trabalho. No segundo capítulo, analisa-se o contexto das ondas reformistas do CPC, especialmente a que envolve a alteração da dicção legal de seu art. 219, §5º, além de pontuarem-se os critérios fixados no art. 769, da CLT, que autorizam a aplicação subsidiária do Direito Processual Comum ao Processo do Trabalho. A parte final desta monografia trata da pronúncia, de ofício, da prescrição no Processo do Trabalho, detendo-se na exposição dos principais argumentos existentes na doutrina e na jurisprudência a fim de se constatar que o tema é deveras polêmico e ainda aguarda maiores definições nessa Justiça especializada.

Palavras-chave: Prescrição; pronúncia de ofício; Lei nº. 11.280/2006; art. 219, §5º, do CPC; Processo do Trabalho; Princípio da subsidiariedade; hipossuficiência; Justiça especializada.

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do conteúdo por parte do Professor Orientador, da banca examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
I. A PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO	12
I.I. Origem do instituto da prescrição	12
I.II. Conceito e objeto	18
I.III. Natureza jurídica	27
I.IV. Algumas distinções entre prescrição e decadência	31
I.V. Histórico da prescrição no Direito do Trabalho	37
I.V.I. A prescrição nos contratos urbanos	38
I.V.II. A prescrição nos contratos rurais	44
I.V.III. A prescrição nos contratos domésticos	48
II. A NOVA REDAÇÃO DO ART. 219, §5º, DO CPC, E O PROCESSO DO TRABALHO	52
II.I. A denominada terceira onda de reformas do CPC	52
II.II. A nova redação do art. 219, §5º, do CPC, trazida pela Lei nº. 11.280/2006	61
II.III. A aplicação subsidiária do CPC ao Processo do Trabalho	71
III. A PRONÚNCIA, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO	80
III.I. Argumentos contrários à aplicação da prescrição de ofício no Processo do Trabalho	80
III.II. Argumentos favoráveis à imprescritibilidade das pretensões trabalhistas.....	94
III.III. Argumentos favoráveis à aplicação da prescrição de ofício no Processo do Trabalho	99
CONCLUSÃO	114
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	119

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como finalidade expor os principais argumentos referentes ao tema da pronúncia, de ofício, da prescrição no Processo do Trabalho. Instituto jurídico advindo do Direito Romano, a prescrição, tradicionalmente, no Brasil, tem natureza jurídica de exceção de direito material, defesa indireta de mérito facultada ao devedor em face da pretensão do credor. Trata-se de instituto de direito material que tem o condão de resolver o processo com resolução de mérito, consoante dispõe o art. 269, IV, do CPC. Neste ponto, é de se esclarecer que a prescrição a ser tratada no presente trabalho será a extintiva (ou liberatória), caracterizada pela perda da pretensão em virtude do decurso do lapso temporal extintivo.

No cenário jurídico, a prescrição é um dos institutos que mais geram controvérsias, mormente pelo constante dilema entre os valores justiça e segurança jurídica, porquanto, uma vez superado o prazo legal sem que a parte interessada tenha exigido a sua pretensão, confere-se à parte contrária, que não cumpriu o seu dever, a possibilidade de ver-se livre das obrigações inadimplidas. A relativização do valor justiça frente à lâmina prescricional, no âmbito justrabalhista, ganha contornos específicos em face das características deste ramo especializado, idealizado a partir da constatação fática da hipossuficiência de uma das partes da relação capital/trabalho. Nessa Justiça especializada, regra geral, é o trabalhador que sente os efeitos da prescrição de suas pretensões em virtude da propositura intempestiva da ação. Ademais, as pretensões trabalhistas, em sua maioria, dizem respeito a verbas de natureza alimentar, destinadas à sobrevivência do trabalhador e de sua família, circunstância que torna ainda mais delicado o debate doutrinário e o seu enfrentamento pela jurisprudência.

A despeito de, tradicionalmente, ser a prescrição uma faculdade disponível ao talante exclusivo da parte interessada, recente mudança legislativa, introduzida na chamada terceira onda de reformas do CPC, alterou essa situação. Trata-se da Lei nº. 11.280/2006, publicada no D.O.U. de 17.02.2006, que, além de ter revogado o art. 194, do CC/2002, alterou a redação do art. 219, §5º, do CPC, passando a dispor que “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.” A partir de então, entre os estudiosos do Direito Material e Processual Civil, o tema vem sendo alvo de profundas divergências. Na seara justrabalhista, outro não

é o cenário. De um lado, existem aqueles que, mantendo o entendimento tradicional do instituto jurídico da prescrição, rechaçam a sua incidência, de ofício, no Processo do Trabalho. Ressalte-se que, antes da referida inovação legislativa, já havia alguns autores que defendiam, por sua vez, a aplicação da prescrição, de ofício, no âmbito juslaboral. De outro lado, pelas circunstâncias específicas deste ramo especializado, vários estudiosos já patrocinavam a tese da imprescritibilidade dos créditos trabalhistas. Seja como for, foi através do permissivo legal do art. 219, §5º, do CPC, pela Lei nº. 11.280/2006, que as discussões se reacenderam, dividindo as fundamentadas opiniões de renomados expoentes do cenário jurídico nacional. Neste debate, procura-se, em síntese, averiguar se a possibilidade de aplicação subsidiária do mencionado dispositivo legal, no Processo do Trabalho, cumpre os requisitos exigidos pelo art. 769, da CLT.

A fim de melhor situar e compreender a questão, estruturou-se este trabalho em 3 capítulos.

No primeiro capítulo, serão contempladas noções gerais acerca do instituto jurídico da prescrição (histórico, conceito, objeto, natureza jurídica e as principais distinções entre prescrição e decadência). Em seguida, analisar-se-ão alguns aspectos da evolução legislativa da prescrição nos contratos de trabalho dos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos.

O segundo capítulo ocupar-se-á da contextualização em que se deu a alteração do art. 219, §5º, do CPC, pontuando-se os principais aspectos das ondas reformistas do CPC, especialmente os da terceira, na qual se insere, dentre outras, a Lei nº. 11.280/2006. Ademais, abordar-se-ão a nova redação do dispositivo legal sob comento e as primeiras reflexões de alguns juristas da área cível sobre o assunto. Na sequência, tratar-se-á da aplicação subsidiária do Direito Processual Comum ao Processual do Trabalho, considerando-se o que estabelece o art. 769, da CLT.

Na última parte do trabalho, serão expostos, efetivamente, os principais argumentos que integram os debates referentes à prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho. Por opção meramente didática, dividiram-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais em três vertentes interpretativas, a saber: a 1ª corrente - formada pelos argumentos contrários à aplicação da prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho; a 2ª corrente – composta pelos argumentos favoráveis à imprescritibilidade dos créditos

trabalhistas e, por derradeiro, a 3ª corrente – integrada pelos argumentos favoráveis à aplicação da prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho.

Diante de tema tão recente e complexo, por certo, não se tem a pretensão, neste breve trabalho, de esgotar as possibilidades do assunto, tampouco de oferecer uma resposta pronta e definitiva à temática aqui versada. Ao contrário, buscará a presente monografia tão-somente a exposição dos principais argumentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da pronúncia, de ofício, da prescrição no Processo do Trabalho, justamente no intuito de demonstrar a relevante dimensão jurídica da questão e a cizânia existente entre os diversos estudiosos do assunto.

I. A PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

I.I. Origem do instituto da prescrição

É conhecimento revelado nos primeiros anos na faculdade de Direito o da importância do legado deixado pelo Direito Romano à grande parte do mundo, especialmente aos países que, em virtude disso, são tidos por adeptos do sistema jurídico romano-germânico, também denominado de *civil law*. Tal modelo de sistematização do ordenamento jurídico, em contraposição ao sistema anglo-saxônico ou *common law* (de origem britânica e vigente, sobretudo, na Inglaterra e nos Estados Unidos da América), caracteriza-se pela adoção do direito legislado, positivado através da norma legal, e pela atuação eminentemente técnica do operador do Direito, balizada pelas normas jurídicas vigentes no sistema.¹ A opção por um outro sistema não deve ser entabulada sob critérios qualitativos. Deve-se, sim, compreendê-la a partir dos valores culturais reinantes em cada povo, ou seja, a questão deve ser analisada tendo por prisma o elemento cultural, ínsito à própria noção de Direito. A esse respeito, observa Ronaldo Poletti que “na verdade, não se trata de saber qual o sistema melhor, mas qual o mais identificado com os valores históricos presentes em uma Cultura, vale dizer, em uma maneira de ser de um povo.”²

O Brasil, fiel herdeiro do modelo *civil law*, tem, no Direito Romano, mormente no tocante ao direito privado, o grande preceptor da linguagem e do modo de pensar os problemas jurídicos. Corrobora o supracitado autor que “no caso do Direito Civil brasileiro, nunca é demais repetir que ele foi, em quase sua totalidade, uma adaptação

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v.1. 5.ed. rev., ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 29-30.

² POLETTI, Ronaldo. *Elementos de direito romano público e privado*. Brasília: Editora Brasília, 1996, p. 18.

moderna do Direito Romano e da sua doutrina, desenvolvida pelos jurisperitos romanos.”³

Nesse contexto, e não escapando à regra, o instituto jurídico da prescrição também encontra seu nascedouro no Direito Romano, cujo tratamento jurídico acerca da matéria serviu de base ao Direito brasileiro, notadamente a partir do Código Civil de 1916. A origem da prescrição remonta ao período romano do Direito Pretoriano (ou Honorário), que sucedeu ao período do *jus civile* (ou Quiritário).

O período do *jus civile* notabiliza-se por ser um Direito não escrito, voltado tão somente para a classe dos patrícios (os cidadãos romanos) e, em especial, pelo seu rigoroso formalismo e pela existência das ações perpétuas (*legis actiones*). Observando o excessivo formalismo desse período, acrescenta Luiz Antonio Rolim que

(...) o *jus civile* era um direito extremamente formal e rigoroso. As partes, quando se dirigiam ao magistrado ou quando iam realizar qualquer negócio jurídico, deviam fazer exatamente os gestos simbólicos exigidos e repetirem rigorosamente, *ipsis litteris*, as palavras solenes predeterminadas (*verba certa*). As formas do processo eram sacramentais.⁴

A desobediência ao formalismo, contudo, não era despida de efeitos concretos. Qualquer lapso da parte, mínimo que fosse, no cumprimento das inúmeras formalidades a ela impostas, acarretava-lhe a perda da lide.⁵ Tamanho rigor é ilustrado pelo jurisperito Gaio, rememorado por J. Cretella Júnior, ao contar a história de um processo no qual um dos litigantes restou prejudicado por ter utilizado o vocábulo *vites*, *videiras*, no lugar da palavra *arbores*, segundo preceituava a lei, conquanto ambos os termos possuíssem o mesmo significado.⁶

A despeito do lento evoluir no que se refere aos métodos de resolução de conflitos entre particulares, o Império Romano avançava a passos largos no seu projeto de dominação dos povos de infindáveis regiões. Com as conquistas realizadas e a expansão contínua de seu território, Roma se transformava no “centro do mundo”, um verdadeiro centro comercial e cultural que passava a aglomerar pessoas dos mais variados lugares. Em

³ Id. *Ibid.*, p. 18.

⁴ ROLIM, Luiz Antonio. *Instituições de Direito Romano*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

⁵ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 217.

⁶ CRETILLA JÚNIOR, J. *Direito Romano Moderno: introdução ao direito civil brasileiro*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 282.

meio ao fervilhar de relações comerciais e à necessidade de se estabelecerem regras e limites às relações travadas em e por Roma, o rigor do *jus civile* e a perpetuidade das ações no sistema das *legis actiones* (que era aplicado somente aos cidadãos romanos) não se coadunava mais ao patamar evolutivo do desenvolvimento do Império Romano. Urgia, pois, diante da nova realidade sócio-política, a criação de mecanismos mais seguros e, ao mesmo tempo, simplificados e funcionais, para a solução dos litígios. É nessa atmosfera, então, que emerge, gradativamente, um novo período no Direito Romano, denominado Direito Pretoriano ou Honorário, no qual se insere o processo formulário (150 a.C. a 200 d.C.)

Várias são as correntes a discutir a natureza jurídica do processo formulário. Domina a opinião de que esse, assim como o período anterior das *legis actiones*, é de natureza fortemente privada, pertencente à chamada *Ordo Iudiciorum Privatorum* (“ordem dos juízes privados”). José Carlos Moreira Alves leciona que

(...) processo formulário é de natureza rigorosamente privada, mantendo caráter essencialmente arbitral; quem redige a fórmula é o autor (ou antes, o jurisconsulto que o assiste), tendo o réu o direito de inserir nela certas cláusulas bem como de debater com o autor o ponto litigioso a ser fixado.⁷

É nesse período que desponta a relevância da figura do pretor. Concordam os autores que a consolidação do processo formulário ocorreu com as Leis *Aebutia* e *Iuliae Iudiciariae*. Quanto à data de promulgação da *Lex Aebutia*, embora alguns estudiosos se refiram ao “ano 520 de Roma”⁸, adverte José Carlos Moreira Alves que o ano exato é desconhecido, mas encontra-se em meados do Século II a.C.⁹ Mesma cautela é tida por J. Cretella Júnior, quando afirma, peremptoriamente, que “impossível é fixar a data da promulgação da Lei Ebúcia (...) Nada se sabe ao certo a não ser que entre a Lei Ebúcia e as Leis Júlias decorreu um período de mais ou menos 100 anos.”¹⁰ Com relação às Leis *Iuliae Iudiciariae* (ou Leis Júlias), advêm elas do tempo do imperador Augusto e foram promulgadas no ano de 17 a.C.

⁷ ALVES, José Carlos Moreira., op.cit. p. 220.

⁸ CÂMARA LEAL, Antônio Luís. *Da prescrição e da decadência*. 4. ed. Atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 4.

⁹ ALVES, José Carlos Moreira., op. cit. p. 217.

¹⁰ CRETELLA JÚNIOR, J., op.cit. p. 289.

É exatamente pela Lei *Aebutia* que o pretor fica autorizado a desenvolver métodos que tornem menos formalista e rigoroso o modo de solução de conflitos. Imbuído de tal mister é que o pretor, ao criar novas ações, “introduziu o uso de fixar um prazo para sua duração, dando origem às ações *temporárias*, em contraposição às do direito quiritário, que eram *perpétuas*.”¹¹ Como toda grande transformação, o surgimento das ações temporárias não extinguiu, de imediato, as ações perpétuas. Discutindo o real alcance da Lei *Aebutia*, aduz José Carlos Moreira Alves que a conjectura mais seguida pelos autores é a de que a referida lei conferiu aos litigantes o direito de optar, para a solução do conflito, entre o sistema da *legis actiones* e o novo – o formulário.¹²

Diante da criação das ações temporárias, desenvolve-se, por corolário lógico, o instituto da prescrição, cuja compreensão ficará mais límpida após discorrer-se, em apertada síntese, acerca da composição da fórmula. Na precisa conceituação do estudioso do Direito Romano, José Carlos Moreira Alves, a fórmula trata-se de um “documento escrito onde se fixa o ponto litigioso e se outorga ao juiz popular poder para condenar ou absolver o réu, conforme fique, ou não, provada a pretensão do autor.”¹³ Observe-se, portanto, que o abrandamento do elevado rigor do *jus civile* não significou, com o processo formulário, a ausência total de parâmetros e limites à atuação dos personagens envolvidos na resolução dos litígios. No processo formulário, julga-se o conflito de interesses de modo adstrito ao teor da fórmula, elaborada no início do procedimento. Nas palavras de J. Cretella Júnior, “o juiz romano está preso à fórmula, do mesmo modo que o juiz atual está preso à lei.”¹⁴

Quanto ao procedimento, assim como ocorria com as *legis actiones*, o processo formulário também se desenvolvia nas fases *in iure* e *in judicio*. Para efeitos de compreensão sobre o desenvolvimento do instituto da prescrição no Direito Romano, ater-se-á à fórmula, que, consoante já destacado, era elaborada no primeiro momento do processo formulário, qual seja, o da fase *in iure*, que se iniciava com a postulação do autor, desenvolvia-se perante o pretor e era encerrada pela *litis contestatio*, mediante o acordo dos litigantes em pôr termo ao conflito pelo juiz, em conformidade com as indicações

¹¹ CÂMARA LEAL, Antônio Luís., op.cit. p. 4.

¹² ALVES, José Carlos Moreira., op.cit. p. 218.

¹³ Id. Ibid. p. 219.

¹⁴ CRETELLA JÚNIOR, J., op.cit. p. 291.

estabelecidas na fórmula. Nesse primeiro momento, elucidativas são as palavras de Luiz Antonio Rolim sobre a função dos pretores:

Os pretores não julgavam diretamente as causas levadas a eles pelos litigantes. Numa primeira fase, denominada in iure, eles recebiam os queixosos, ouviam as pessoas envolvidas, e declaravam a lei e os princípios de direito que deveriam ser aplicados (em consonância com as metas de trabalho contidas no seu édito); e, em seguida, encaminhavam as partes a um juiz (judex), normalmente escolhido por eles (ou pelas partes, em comum acordo), dentre os senadores ou pessoas de grande saber. Iniciava-se, então, a segunda fase do processo, denominada in iudicio, quando o juiz nomeado decidia a questão conforme a indicação dada pelo pretor.¹⁵

Tamanha era a importância da fórmula naquele momento que se chegou a atribuir-lhe elementos componentes, os quais eram distribuídos em duas partes: partes principais (*partes formulae*) e partes acessórias (*adiectioes*). As partes principais compunham-se da *intentio* (parte da fórmula em que o autor expunha sua pretensão), *demonstratio* (juntamente com a *intentio*, nos casos em que essa era incerta, buscava fixar o objeto da demanda, especificando a causa que gerou a ação); *condemnatio* (parte da fórmula em que se concedia ao juiz poder para condenar ou absolver o réu. Ao contrário do que ocorria no período das *legis actiones*, a condenação, no período formulário, só se dava em dinheiro, mesmo nos casos em que o réu se recusasse a devolver a coisa, indevidamente em sua posse, quando a condenação, então, se dava na quantia equivalente ao valor da coisa); *adiudicatio* (parte da fórmula em que se permitia ao juiz adjudicar a coisa a algum dos litigantes). Cabe a observação de que, nem sempre, todas as partes principais da fórmula encontravam-se em uma ação específica. Acontece que, quando presentes, não poderiam ser afastadas ou alteradas pelos litigantes.¹⁶

As partes acessórias (*adiectioes*), por seu turno, eram assim denominadas pelo fato de só constarem na fórmula quando requeridas por alguma das partes, dada a ocorrência de circunstância específica. Formavam as partes acessórias: *praescriptio* (será observada no parágrafo seguinte), *exceptio* (parte acessória em que o réu, alegando direito próprio ou certa circunstância, paralisa o direito do autor. É um meio indireto de defesa concedido ao réu que, embora não negasse o direito aduzido pelo autor, alegava que não o respeitou em virtude de direito próprio ou pela ocorrência de algum acontecimento),

¹⁵ ROLIM, Luiz Antonio., op.cit. p. 54.

¹⁶ ALVES, José Carlos Moreira., op.cit. p. 222-225.

replicatio (era, em suma, uma *exceptio* do autor em face da *exceptio* alegada pelo réu); *duplicatio* (ato contínuo, nas situações em que era permitida, a *duplicatio* nada mais era do que a resposta do réu contra a *replicatio* do autor); *triplicatio* (da mesma maneira, era utilizada pelo autor a fim de rechaçar a *duplicatio* do réu).¹⁷

A parte acessória denominada *praescriptio* surge, exatamente, em decorrência da criação das ações temporárias, as quais, no intuito de garantir segurança nas relações jurídicas e paz social, fundamentos esses confirmados pela doutrina majoritária, possuíam prazos para que o autor exigisse o cumprimento de seu direito. A prescrição, portanto, tem sua origem etimológica compreendida a partir do vocábulo latino *praescriptio*, oriundo do verbo *praescribere*, formado de *prae* e *scribere*, que significa escrever antes ou no começo.¹⁸ Logo, deduz-se que a parte acessória *praescriptio* localizava-se no início da fórmula, antes da *demonstratio* e da *intentio*.¹⁹ Dessa maneira, caso assim fosse requerido, o pretor, ao estatuir a fórmula, se ação fosse temporária, fazia-a “preceder de uma parte introdutória, em que determinava ao juiz a absolvição do réu, se estivesse extinto o prazo de duração da ação.”²⁰ No mesmo trilhar, leciona Eugène Petit que, no Direito Romano, a prescrição atuava “à maneira de exceção, paralisando e tornando inútil a ação (...) Era preciso, em consequência, prevalecer-se da exceção diante do magistrado ou do juiz, e ainda assim, o direito existe, posto que tão-somente se acha paralisado.”²¹

A concomitante existência das ações perpétuas com as ações temporárias foi extinta com o Código de Teodósio II (o primeiro Código de Direito considerado oficial), promulgado em 15 de fevereiro de 438 d.C., a partir de quando se aboliu a perpetuidade das ações oriunda do *jus civile*, fixando-se prazo trintenário “para extinção de todas as ações, que não tivessem menor prazo de duração.”²²

Com referência à prescrição extintiva, embora grande parte dos estudiosos do assunto seja silente a respeito, há quem afirme que sua incidência, no processo formulário, era esporádica. Diz-se que foi no Direito Romano Pós-Clássico (476 a 1453 d.C.) que tal

¹⁷ Id. Ibid. p. 225-228.

¹⁸ CÂMARA LEAL, Antônio Luís., op.cit. p. 3-4.

¹⁹ ALVES, José Carlos Moreira., op.cit. p. 225-224.

²⁰ CÂMARA LEAL, Antônio Luís., op.cit. p. 4.

²¹ PETIT, Eugène. *Tratado Elementar de Direito Romano*. Tradução de Jorge Luís Custódio Porto. Adaptação e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell Editores, 2003, p. 297-298.

²² CÂMARA LEAL, Antônio Luís., op.cit. p. 5.

modalidade de prescrição ganhou maior importância e sistematização. Nesse sentido, observa Humberto Theodoro Júnior:

Não foi no direito romano primitivo ou clássico que se concebeu o instituto da prescrição extintiva ou liberatória. No tempo das legis actiones, a regra era a perpetuidade das ações e mesmo no período formulário, o fenômeno foi apenas percebido esporadicamente sem, entretanto, passar por uma elaboração sistemática, jurisprudencial ou legislativa. A prescrição, tal como vigora nos direitos positivos modernos, deita suas raízes no direito romano pós-clássico e justinianeu, quando a exigência de certeza nas relações jurídicas se torna essencial na vida negocial, e então se faz exprimir na legislação imperial. Registra-se que apenas a partir dos tempos de THEODÓSIO II foram introduzidos na via legislativa, limites temporais para o exercício dos direitos em juízo.²³

Conforme já adiantado na parte preambular deste trabalho, e para não dar margem a equívocos em sua continuidade, quando aqui se referir à prescrição, dever-se-á subentender a prescrição em sua modalidade extintiva ou liberatória, em contraposição à prescrição aquisitiva (usucapião), que possui diferentes nuances em relação àquela, atendendo-se, com isso, os objetivos já delimitados. Tal orientação, inclusive, é ancorada na teoria dualista, influenciada pela doutrina alemã, seguida pelo Direito Civil brasileiro (desde o CC/1916), que trata da prescrição (extintiva) na Parte Geral do CC/2002 e do usucapião (prescrição aquisitiva) no livro do Direito das Coisas.

I.II. Conceito e objeto

Se de longe remonta a origem da prescrição, há tempos, outrossim, debate-se acerca do mais preciso conceito desse instituto jurídico. Igual observação fez Antônio Luís Câmara Leal, ao lembrar que, quanto à prescrição, “há inúmeras definições, que variam, de escritor para escritor, segundo suas preferências doutrinárias.”²⁴ De fato, conceituar um instituto jurídico não é tarefa das mais amenas, sobretudo, quando se trata da prescrição, que visa, em suma, sob os fundamentos de paz social e segurança jurídica, à limitação do exercício de direitos pelo decurso do tempo. Nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira,

²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Alguns aspectos relevantes da prescrição e decadência no novo código civil*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, v.4, n.23. Porto Alegre: Síntese, mai.-jun./2003, p. 132.

²⁴ CÂMARA LEAL, Antônio Luís., op.cit. p. 12.

*A prescrição sintetiza a convivência possível entre dois valores fundamentais do direito: o ideal de justiça e a segurança jurídica. Enquanto flui o prazo prescricional, a supremacia é do valor justiça, pois se assegura ao prejudicado o exercício da pretensão para a busca da reparação coativa do dano. Mas se a vítima, por inércia, conformação ou descaso deixa vencer o prazo para corrigir a injustiça, a prioridade desloca-se inexoravelmente para o valor segurança jurídica ficando sepultadas, sem avaliação de conteúdo, todas as incertezas que poderiam gerar conflitos, de modo a preservar a paz social e a estabilidade nas relações.*²⁵

Intimamente relacionado aos diferentes conceitos de prescrição está o seu objeto, que também variou ao longo dos debates doutrinários e que, ainda hoje, não é tema consensual entre os estudiosos do Direito. No decorrer dos anos, ora a ação, ora o direito, ou, ainda, a pretensão, foram tidos como objeto da prescrição.

Na clássica definição de Antônio Luís Câmara Leal, por exemplo, “prescrição é a *extinção de uma ação ajuizável*, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso.”²⁶ (grifou-se) Igual entendimento era compartilhado pelo “pai do Código Civil de 1916”, o ilustre civilista Clóvis Beviláqua, trazido a lume por José Luiz Ferreira Prunes, que definia a prescrição como “a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso delas, durante determinado espaço de tempo.”²⁷ (grifou-se) Esse entendimento, aliás, marcado por forte influência da majoritária doutrina civilista alemã, era a posição de grande parte dos civilistas brasileiros à época do primeiro Código Civil e foi recepcionado por esse diploma legislativo, a exemplo artigo 178 e seus parágrafos, que aludiam à prescrição da “ação”. Tal compreensão se dava, segundo Valentino Aparecido de Andrade, em virtude de a incipiente doutrina brasileira, naqueles tempos, adotar a clássica escola imanentista (ou civilista)²⁸, para a qual a ação não seria nada mais do que uma qualidade ínsita a todo direito, ou, ainda, o próprio direito reagindo a uma violação. Disso resultava a conclusão de que não há ação sem direito, tampouco direito sem ação, bem como a de que a ação segue a natureza do direito.²⁹ Ressalte-se, nesse aspecto, a redação do art. 75, do CC/1916: “A todo

²⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Prescrição nas ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional*. Revista LTr, v. 70, n. 5. São Paulo: mai./2006, p. 523.

²⁶ CÂMARA LEAL, Antônio Luís., op.cit. p. 12.

²⁷ PRUNES, José Luiz Ferreira. *A prescrição no direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992, p. 16.

²⁸ ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Prescrição no Novo Código Civil*. Revista Dialética de Direito Processual. n. 21. São Paulo: Dialética, dez./2004, p. 125.

²⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 258.

o direito corresponde uma ação, que o assegura.” Subjacente a esse entendimento de que a ação é o objeto da prescrição, cabe salientar, está a idéia da *actio romana*, isenta da nítida compreensão entre direito material e direito processual. Conforme lição de Michel Villey, citado por Valentino Aparecido de Andrade,

*(...) o direito romano desconheceu totalmente a idéia do direito subjetivo, porque perante o sistema judicial romano o litigante não ganhava o processo porque possuía um direito, senão que ganhava o direito porque possuía ação. Nesse fase ainda embrionária, o direito romano contemplava o direito material à luz da ação.*³⁰

Resgatando a concepção romana de *actio*, Caio Mário da Silva Pereira faz lembrar que “no direito romano, onde a princípio não se admitia a prescrição, quando foi consagrada, entendeu-se que alcançava a *actio*, subsistindo o direito.”³¹ Sintetizando o pensamento vigente àquele tempo, ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

*Na época da elaboração do Código Civil de 1916, e mesmo antes, considerava-se, ainda com fulcro na superada teoria imanentista do Direito Romano, que a ação judicial nada mais era do que o próprio direito subjetivo, lesado, em movimento. Por essa razão, incrementada pelo pouco desenvolvimento do Direito Processual Civil, não se visualizava a nítida distinção entre o direito de ação em si (de pedir do Estado o provimento jurisdicional) e o próprio direito material violado. Ora, se a ação e o direito material eram faces da mesma moeda, explicava-se porque a prescrição extintiva atacava o direito de ação e, indiretamente, o próprio direito material violado, que permaneceria inerte, despojado de sua capacidade defensiva...*³²

Diante do atual patamar alcançado pela moderna processualística e com supedâneo no arcabouço normativo pátrio, farta doutrina é clara ao alijar a ação como objeto da prescrição. A partir, especialmente, dos estudos desenvolvidos por Degenkolb (teoria do direito abstrato de agir), em 1877, a ação é tida como direito autônomo e abstrato. Isso significa que o direito de ação existe mesmo quando é julgado improcedente o pedido, dilema até então irresolúvel para a teoria imanentista.³³ Indubitavelmente, a concepção do direito de ação como um direito autônomo e abstrato em relação ao direito material foi imprescindível à formatação da processualística civil brasileira que, por fim, sob a profícua influência do processualista italiano Enrico Tullio Liebman, adotou a teoria

³⁰ ANDRADE, Valentino Aparecido de., op. cit. 127.

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 586.

³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo., op.cit. p. 477.

³³ SILVA, Sergio André R.G. *Alguns Apontamentos sobre os Institutos da Prescrição e da Decadência*. Revista Dialética de Direito Processual. n. 7. São Paulo: Dialética, out./2003, p. 88-89.

eclética da ação. Segundo essa teoria, a ação, direito público, subjetivo, autônomo, abstrato, de exigir a prestação jurisdicional pelo Estado só se desenvolverá desde que obedecidas as chamadas “condições da ação”, quais sejam, a legitimidade de partes, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir.³⁴

Tanto a ação não pode ser aceita como objeto da prescrição que o art. 269, IV, do CPC, dispõe que “*Haverá resolução de mérito: (...) IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição.*” Nessa situação, portanto, em que o juiz, mediante sentença, declara a prescrição, revela-se incontestado que a ação não só existiu, como foi legítima e eficazmente exercida. Corroborando igual pensar, Maria Ianessa Caldeira Mansor expõe que “o titular do direito prescrito não perde o direito processual de ação, porque a rejeição de sua demanda, por acolhida da exceção de prescrição, repisa-se, importa numa sentença de mérito.”³⁵ Ademais, o direito à ação, à devida prestação jurisdicional, foi alçado à categoria de direito fundamental pela Carta Magna, estatuinto o seu art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Nesse sentido,

*ter direito de ação não significa necessariamente ter direito material assegurado. O que se tem é o direito de ação que tanto pode ser do autor como do réu, no sentido de que a ação é um direito autônomo e abstrato a uma prestação jurisdicional do Estado, seja ela positiva ou negativa.*³⁶

Apesar dos argumentos já expostos e da vigência do novo CC/2002, cujo tratamento acerca da prescrição será observado logo adiante, alguns renomados autores ainda entendem ser a ação o objeto da prescrição. Perfilando tal entendimento, Sílvio de Salvo Venosa afirma que “a existência de ação exercitável é o objeto da prescrição (...) A ação prescreverá se o interessado não promovê-la.”³⁷ Maria Helena Diniz, trilhando o

³⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel., op.cit. p. 261-268.

³⁵ MANSOR, Maria Ianessa Caldeira. *Os institutos da prescrição e decadência à luz do novo Código Civil e os problemas de transição dos novos prazos prescricionais*. Revista Forense, v. 374. Rio de Janeiro: Forense, jul.-ago./ 2004, p. 455.

³⁶ TEIXEIRA, Sílvia Maria Benedetti. *O Instituto Jurídico da Prescrição com a Vigência da Lei nº 11.280/2006*. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. Ano VIII, n. 44. São Paulo: IOB Thomson, nov.-dez./2006, p. 18

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 574.

mesmo pensar, assevera que “a prescrição tem por objeto as ações (...) O que caracteriza a prescrição é que ela visa a extinguir uma ação, mas não o direito propriamente dito.”³⁸

Na seara trabalhista, que, embora possua alguns artigos relativos à prescrição, é orientada, com o permissivo legal do art. 8º, da CLT, em muitas situações, pela sistematização da matéria erigida pelos eminentes civilistas, Valentin Carrion aduzia que prescrição “é a perda do direito à ação, pelo transcurso do tempo, em razão de seu titular não o ter exercido.”³⁹

Esse entendimento, repise-se, é, atualmente, rechaçado por majoritária doutrina. Atinente à área justrabalhista, cumpre observar, a despeito de o constituinte originário, em 1988, no art. 7º, XXIX, ter-se referido à prescrição da “ação quanto a créditos (...)”, doutrina abalizada pondera que o termo não foi utilizado em seu sentido técnico. Vale transcrever, por oportuno que é, o magistério Octávio Bueno Magano e Estêvão Mallet, os quais, já em 1993, ao observarem que a Constituição Federal de 1988 não adotou a ação como objeto da prescrição trabalhista, assim anunciaram:

A referência à ação poderia levar a imaginar que o legislador teria optado pela primeira corrente de opinião, antes apontada. Não se afigura crível, porém, tal posicionamento. Se assim fora, sucumbiria a sistemática implantada pelo Código de Processo Civil, passando a prescrição trabalhista a ter natureza diversa da cível, solução manifestamente inaceitável (...) A conclusão a que se pode chegar, portanto, é a de que o constituinte não empregou o termo ação em seu sentido técnico, de conteúdo restritivo, traduzido no direito ao julgamento do mérito do pedido deduzido. Ao falar em ação, serviu-se de seu significado amplo, querendo, em verdade, referir-se à pretensão. Esta fica encoberta pela prescrição; não a ação, que continua a poder ser exercida.⁴⁰

No fluir dos debates e diante da premência em se fixar um novo conceito de prescrição que não tivesse como objeto a ação, também já se defendeu que o objeto da prescrição seria o próprio direito material invocado. Nesse aspecto, decisiva foi a influência da doutrina ítalo-francesa. O Código Civil italiano, registre-se, já em 1865, em seu art.

³⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v.1, Teoria Geral do direito civil. 11.ed. Aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 201-202.

³⁹ CARRION, Valentin. 27. ed. Atual. e ampl. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 69.

⁴⁰ MAGANO, Octávio Bueno; MALLET, Estêvão. *O direito do trabalho na Constituição*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 149.

2.135, mencionava ser o direito o objeto da prescrição. Com o advento do CC/1942, em seu art. 2.934, manteve-se o entendimento e dispôs-se que “todo direito se extingue pela prescrição quando o titular não o exercer por um tempo determinado pela lei.”

No Brasil, referido entendimento ganhou apoio de eminentes juristas, a exemplo do civilista Caio Mário da Silva Pereira, cuja lição é no sentido de que a prescrição extintiva

(...) conduz à perda do direito pelo seu titular negligente, ao fim de certo lapso de tempo (...) Perda do direito, dissemos, e assim nos alinhamos entre os que consideram que a prescrição implica em algo mais do que o perecimento da ação.⁴¹

Na mesma linha é a opinião de Orlando Gomes, para quem

(...) a prescrição é o modo pelo qual um direito se extingue em virtude da inércia, durante certo lapso de tempo, do seu titular, que, em consequência, fica sem ação para assegurá-lo (...) Transcorrido o prazo no qual o direito deve ser exercido, sem que seu titular pratique qualquer ato para conservá-lo, a lei o declara extinto, por via de consequência, trancando a ação judicial de que poderia ele se ter valido para conservá-lo.⁴²

Na seara justrabalhista, há autores, como Wilson de Souza Campos Batalha e Sílvia M.L. Batalha de Rodrigues Netto, que também perfilam a mesma compreensão acerca da matéria ao observarem que “a prescrição configura-se pela perda do direito em decorrência de seu não-exercício durante certo tempo.”⁴³

Os argumentos dessa vertente ficam enfraquecidos diante da permanência da obrigação natural, que, embora sem carga coercitiva, subsiste mesmo após o cutelo prescricional. Tanto é assim que, se adimplida, estatui o art. 882, do CC/02 (no mesmo sentido, dispunha o art. 970, do CC/16), que “não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.” Do mesmo modo, a tese da extinção do direito como efeito da prescrição não explica de maneira satisfatória a

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva., op. cit. p. 586.

⁴² GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 496-497.

⁴³ BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia M.L. Batalha de. *Prescrição e decadência no direito do trabalho*. 2.ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1998, p. 21.

possibilidade de o devedor, unilateral e imediatamente, renunciar à prescrição de uma dívida, tornando-a novamente exigível (art. 161, CC/16; art. 191, CC/02).

Para Pontes de Miranda, “quando se diz que ‘prescreveu o direito’ emprega-se elipse reprovável, porque em verdade se quis dizer que o direito teve prescrita a pretensão (ou a ação), que dele se irradiava, ou teve prescritas todas as pretensões (ou ações) que dele se irradiavam.”⁴⁴

O apaziguar desses debates teve seu marco com a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com vigência a partir de 1 ano após a sua publicação, que instituiu o novo Código Civil brasileiro. Dentre a gama de alterações trazidas pelo recente diploma legislativo, giza o seu art. 189 que “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.” (grifou-se) Nota-se, portanto, que o CC/2002 inovou ao trazer o termo “pretensão”, em substituição à “ação” do CC/1916. A esse respeito, oportuna e esclarecedora é a observação feita pelo eminente jurista José Carlos Barbosa Moreira:

Pretensão não é palavra contraditória na terminologia legal brasileira. Não a continha o Código Civil de 1916, nem – salvo omissão involuntária – qualquer das inúmeras leis que o modificaram ou que regularam em separado matérias específicas. Ela aparece no texto de diploma recente, a Lei nº 10.352, de 26.12.2001, que deu nova redação ao art. 527 do CPC, a fim de atribuir ao relator do agravo de instrumento, no tribunal, competência para “deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal” (nº III). Logo se vê que o sentido, aí, é particular: “pretensão recursal” nada mais significa que aquilo que o agravante visa a obter mediante o julgamento do recurso. Vem a doutrina, no entanto, de algum tempo para cá, empregando o termo “pretensão”, posto que em geral sem grande preocupação de fazê-lo corresponder a conceito preciso. Sempre há, é certo, um traço comum às várias acepções adotadas: a idéia de exigência.⁴⁵

A majoritária doutrina é peremptória ao dizer que a redação do art. 189, do CC/2002, mormente no que se refere ao termo “pretensão”, é lição trazida do Código Civil alemão de 1896 (*Bürgerliches Gesetzbuch*), cujo §194, I, expressa:

⁴⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. v.6. Campinas: Bookseller, 2000, p. 138.

⁴⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro*. Revista Forense. v.366, ano 99. Rio de Janeiro: Forense, mar.-abr./2003, p. 119.

Das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch) unterliegt der Verjährung (O direito de exigir de outrem um fazer ou um não fazer – pretensão – sujeita-se à prescrição).⁴⁶

Do cotejo entre o texto normativo brasileiro e o alemão, percebe-se que, em ambos, a pretensão é elevada ao *status* de objeto da prescrição. Diferentemente do legislador brasileiro, contudo, o alemão empenhou-se em oferecer uma definição da pretensão (*Anspruch*), tendo como núcleo um “direito de exigir”.⁴⁷ Apesar disso, certo é que a dicção do art. 189, do CC/2002, constitui-se em fiel guia à construção dogmática acerca do objeto e do conceito de prescrição no Direito Civil brasileiro.

Não confundindo com o direito público subjetivo e abstrato de ação, tampouco com o direito material invocado em juízo, respeitáveis doutrinadores brasileiros têm-se lançado à tarefa de conceituar o instituto da pretensão. Francisco Amaral pontua que a pretensão surge “como um poder de exigir de outrem uma ação ou omissão.”⁴⁸ Maria Ianessa Caldeira Mansor, por seu turno, refere-se a um “poder de reagir contra a violação do direito.”⁴⁹ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho definem pretensão como

*(...) o poder de exigir de outrem coercitivamente o cumprimento de um dever jurídico, vale dizer, é o poder de exigir a submissão de um interesse subordinado (do devedor da prestação) a um interesse subordinante (do credor da prestação) amparado pelo ordenamento jurídico (...) pretensão de poder exigir, judicialmente, que o devedor cumpra a prestação assumida.*⁵⁰

A pretensão encoberta pela prescrição, todavia, converte-se em obrigação natural, que, embora não atribua ao credor o direito de coerção sobre o seu cumprimento, caso seja adimplida espontaneamente, desautoriza a restituição do valor pago (art. 970, CC/1916; art. 882, CC/2002).

Em que pese escapar da moldura do presente trabalho, vale a breve referência de que, se a acolhida do instituto da pretensão como objeto da prescrição trouxe grande vantagem à melhor compreensão da matéria, a exata noção do termo é alvo de específicas

⁴⁶ Id. Ibid. p.120.

⁴⁷ Id. Ibid. p. 120.

⁴⁸ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5.ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 575.

⁴⁹ MANSOR, Maria Ianessa Caldeira., op.cit. p. 455.

⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo., op.cit. p. 478.

discordâncias entre alguns estudiosos do tema. Por exemplo, diverge-se quanto à conceituação da pretensão como um direito de exigir. Nesse sentido, há quem veja a prescrição como um outro direito (direito derivado) e outros que entendem coincidir a pretensão com o direito material, sendo aquela uma “metamorfose” deste. Além disso, critica-se a idéia de a prescrição *extinguir* a pretensão. Em meio a essas indefinições, há, inclusive, quem entenda supérflua e complicadora a figura da pretensão.⁵¹

Assim sendo, a despeito das divergências existentes, que, por certo, dariam margem a outros trabalhos acadêmicos, tomar-se-á a pretensão como um dado positivo, inserido no art. 189, do CC/2002, de grande relevância para a compreensão doutrinária do instituto da prescrição e que, sendo objeto dessa, não se confunde com o direito constitucional de ação (o direito público subjetivo e abstrato de exigir do Estado a prestação jurisdicional), tampouco se identifica com o direito material pleiteado.

Neste momento, é salutar trazer à baila, uma vez mais, a dicção do art. 189, do CC/2002: “Art. 189: 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.” Sem maiores esforços hermenêuticos, percebe-se que o dispositivo legal estabeleceu dois pressupostos à existência da pretensão, quais sejam: a existência de um direito e sua correspondente violação. Isso exposto, é de se afirmar, consoante já pontuado outrora, que o novo Código Civil identifica a pretensão com um poder de exigir, e não com uma mera exigência, o que, por certo, são noções distintas. A violação do direito ocorre a partir do momento em que o devedor deixa de fazer (sentido amplo) o que devia ou faz o que lhe era indevido. A fixação de pressupostos estabelece condições a fim de que a pretensão, legítima e fundada, possa ser exercida. Ao se adotar a segunda opção (pretensão como mera exigência), estar-se-ia concebendo que qualquer exigência, ainda que inexistisse direito ou sem que o mesmo tivesse sido violado, configuraria uma pretensão. A par dessas noções, conclui José Carlos Barbosa Moreira:

Da posição que se adote depende a valoração que se fará do art. 189. O juízo de valor inevitavelmente variará conforme se prefira o critério subjetivo (pretensão=poder de exigir) ou o critério objetivo

⁵¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa., op.cit. p.120-121.

(pretensão= exigência). À vista de seu teor, repita-se, a disposição parece mais compatível com o primeiro do que com o segundo.⁵²

A idéia de pretensão enquanto poder de exigir de outrem uma prestação (positiva ou negativa) induz a existência de um dever correlato. A pretensão, portanto, relaciona-se com os chamados direitos a uma prestação. Nessa perspectiva, esclarece Francisco Amaral que

(...) embora a pretensão seja um conceito técnico jurídico aplicável às várias espécies de relações jurídicas, em tese, é nas obrigações que ele encontra a sua natural aplicação. A sua função mais importante é a de traduzir uma legitimação material para exigir uma prestação determinada, o que a relaciona intimamente com o direito processual civil.⁵³

Da íntima relação da figura da pretensão com o âmbito processual, conclui José Carlos Barbosa Moreira:

Conforme ressalta da listagem dos prazos prescricionais (art. 205), o novo Código Civil cogita aí, exclusivamente, de direitos que têm por objeto prestações. São todos eles, quando o titular queira reclamá-los judicialmente, deduzíveis em ações condenatórias.⁵⁴

Ainda no que toca à pertinência referida, vale observar, embora muitos autores não se detenham a respeito deste ponto, os estudos de Valentino Aparecido de Andrade, que adjetiva a pretensão referida no art. 189, do CC/2002, de processual, ao ponto em que a pretensão material estaria contida no direito subjetivo material. Por deveras oportuno, vale a transcrição das palavras do autor:

(...) consegue-se, assim, compreender que a prescrição atinge a pretensão processual, e não a pretensão material, que continua inserida no direito subjetivo material, mas que em razão de um sistema jurídico-social que busca preservar a paz social, não pode mais validamente ser implementada no e pelo processo. Da mesma forma como a Lei em geral proíbe a atuação direta da pretensão privada, isso se deve ao objetivo de evitar a quebra da paz social, na medida em que a atuação da força resultaria em numerosas ocasiões em tornar inócua a pretensão fundada, e subsistente uma pretensão infundada, de acordo com a força que pudesse ser empregada. Tal fenômeno é constatado no caso da prescrição, que atinge a pretensão processual, impedindo que a pretensão material possa ser protegida pelo direito de ação (...) Não elimina a prescrição a pretensão material de agir, apenas que esta não pode, em face da prevalência do objetivo de assegurar-se a paz social, atuar pelo processo.⁵⁵

⁵² Id. Ibid. p. 122.

⁵³ AMARAL, Francisco., op.cit. p. 575-576.

⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa., op.cit. p. 123.

⁵⁵ ANDRADE, Valentino Aparecido de., op.cit. p. 129-130.

Há situação específica no ordenamento jurídico pátrio em que, posto que a legislação reconheça a existência de dívida, não se admite que o credor disponha da pretensão e que, com isso, possa exigir o adimplemento forçado da obrigação. É o exemplo clássico das dívidas contraídas em jogo ou aposta (art. 1.477, CC/1916; art. 814, CC/2002).

Existem direitos, ainda, que, por suas características, não geram pretensões. São os chamados direitos potestativos (ou, segundo o direito alemão, direitos formativos), cujo sujeito passivo não se obriga a uma prestação, mas simplesmente sujeita-se à manifestação de vontade unilateral da outra parte. Na precisa conceituação de Francisco Amaral, o direito potestativo “é o poder que o agente tem de influir na esfera jurídica de outrem, constituindo, modificando ou extinguindo uma situação subjetiva sem que este possa fazer alguma coisa se não sujeitar-se.”⁵⁶ Exemplos de direitos potestativos são o do empregador de dispensar o empregado, o do representado de revogar a procuração, dentre outros. Como o direito potestativo gera conseqüências jurídicas a outrem independentemente de sua vontade, inexistente a possibilidade do descumprimento desse direito, logo, não há lesão e, por conseguinte, incorre pretensão. A distinção entre os denominados direitos a uma prestação e direitos potestativos é de grande valia à diferenciação, que será posteriormente analisada, entre prescrição e decadência.

De todas as considerações até agora feitas, pode-se afirmar que o novo Código Civil, em seu art. 189, ao trazer a figura da pretensão para o direito positivo, se não extinguiu, contribuiu para amenizar, e muito, as discussões doutrinárias quanto ao objeto da prescrição. Sinteticamente, entende-se que a violação de um direito subjetivo faz nascer, para o respectivo titular, a pretensão, que é definida como o poder de exigir de outrem uma prestação (omissiva ou comissiva). Todavia, não sendo a pretensão exercida judicialmente pelo credor dentro do prazo legal fixado, a mesma restará encoberta pela prescrição.

Por derradeiro, e tendo em mira que a pretensão não se confunde com o direito constitucional de ação, nem com o direito material invocado, traz-se a lume o conceito atual de prescrição que, segundo doutrina majoritária, é o que melhor se coaduna ao sistema jurídico civilista vigente: trilhando o escólio de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, define-se a prescrição como a “perda da pretensão de reparação do direito violado,

⁵⁶ AMARAL, Francisco., op.cit. p. 576.

em virtude da inércia do seu titular, no prazo prevista pela lei.”⁵⁷ Não em outra direção é o conceito de Francisco Amaral, para quem a prescrição é “a perda da pretensão em virtude da inércia do seu titular no prazo fixado em lei.”⁵⁸

I.III. Natureza jurídica

Sob a costumeira lucidez de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, é válido afirmar que, ao se perquirir sobre a natureza de determinado instituto jurídico, “deve o estudioso do direito cuidar de apontar em que categoria se enquadra, ressaltando as teorias explicativas de sua existência.”⁵⁹ Daí concluir-se que “afirmar a *natureza jurídica* de algo é, em linguagem simples, responder à pergunta: “*que é isso para o direito?*”⁶⁰

Seguindo tradição milenar, desde sua origem no Direito Romano, a prescrição sempre *foi* tratada como exceção facultada ao devedor em contraposição à pretensão deduzida pelo credor (é importante frisar que o uso do verbo “ser” no pretérito perfeito faz-se necessário em virtude das discutidas alterações trazidas pela Lei nº 11.280/06, as quais serão observadas no próximo capítulo. Neste momento, portanto, abordar-se-á a natureza jurídica da prescrição sob o ponto de vista histórico e que vigia no Direito Civil brasileiro até recente modificação legislativa).

Prosseguindo, conforme anotado e já delineado, provém de Roma a natureza de exceção atribuída à prescrição. Confirma Humberto Theodoro Júnior que “desde Roma a prescrição sempre foi tratada como uma *exceção* de direito material cuja argüição é da livre disponibilidade do devedor.”⁶¹ Tratamento, inclusive, sedimentado pela doutrina brasileira, a exemplo da clássica conceituação dada por Pontes de Miranda: “*prescrição é a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação.*” (grifou-se)⁶²

⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo., op.cit. p. 476.

⁵⁸ AMARAL, Franciso., op.cit. p. 577.

⁵⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo., op. cit. p. 191.

⁶⁰ Id. Ibid. p. 191.

⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição – Liberdade e Dignidade da Pessoa Humana*. Revista Dialética de Direito Processual, nº40. São Paulo: Dialética, jul./2006., p. 64.

⁶² MIRANDA, Pontes de., op.cit. p. 135.

A “exceção” aqui tratada, saliente-se desde já, não se confunde com o termo técnico exposto, taxativamente, no art. 304, do CPC, e no art. 799, da CLT, referente às exceções processuais de incompetência, de impedimento e de suspeição. Tais exceções são defesas processuais dilatórias, porquanto nenhuma delas têm o condão de extinguir a relação processual, mas, tão somente, se acolhidas, alargam o tempo do processo, submetendo a lide a exame por outro órgão jurisdicional.⁶³

Tampouco se identifica a exceção com a objeção, haja vista que a exceção é faculdade disponível ao talante exclusivo da parte, ao passo em que a objeção, no primoroso conceito de Humberto Theodoro Júnior, consiste na “simples suscitação de algo cujo conhecimento e solução pelo juiz deveriam dar-se de ofício.”⁶⁴ Constituem objeção, portanto, a alegação de decadência, incompetência absoluta, coisa julgada, carência de ação.

No que toca à arguição da prescrição, refere-se à exceção substancial indireta, haja vista que se dirige ao mérito da lide, tanto é assim que a acolhida da prescrição resolve o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Neste tipo de defesa indireta, o réu não nega o fato constitutivo do direito do autor, mas lhe opõe fatos impeditivos, modificativos ou extintivos. Na lição dos eminentes processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, exceções substanciais indiretas, ou, na terminologia dos mesmos autores, defesas materiais indiretas,

(...) ao invés de abalar a pretensão do autor, simplesmente negando a ocorrência dos fatos que a sustenta (ou a vinculação desses fatos com o pedido de tutela formulado na petição inicial), o réu alega fato novo, ampliando o conteúdo fático da demanda, fato este capaz de impedir ou modificar a realização do direito afirmado pelo autor, ou ainda extingui-lo. Deixa o réu, então, intacto o arcabouço fático que sustenta a pretensão do autor, mas apresenta outro fato, capaz de interferir naquele primeiro contexto, e que é chamado de extintivo, modificativo ou impeditivo.⁶⁵

Sendo matéria de defesa, deduz-se que argüir a prescrição é atitude dirigida à parte. Assim sendo, não obstante o fato de a prescrição encontrar-se revestida de uma preocupação de ordem pública, porquanto visa à estabilidade social e à segurança jurídica,

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 147.

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto., op.cit. p. 70.

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz., op.cit. p. 140.

uma vez esgotado o prazo legal para o autor exercer sua pretensão, os resultados dessa inércia transmutam-se à ordem de interesses do devedor, a quem cabe decidir, segundo o seu padrão de valores, a conduta a ser adotada, nos termos do art. 193, do CC/2002 (art. 162, CC/1916): “A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, *pela parte a quem aproveita.*” (grifou-se) Conforme lição de Antônio Luís Câmara Leal,

(...) se bem que a prescrição seja, quanto ao seu fundamento, uma instituição de ordem pública, ela é, quanto aos seus efeitos, de ordem privada, por isso que regula relações jurídicas entre particulares, extinguindo as ações que protegem direitos privados.⁶⁶

Ademais, a própria legislação permite que o devedor renuncie, expressa ou tacitamente, à prescrição (art. 161, CC/1916; art. 191, CC/2002), após consumado o lapso temporal gizado em lei. A opção histórico-legislativa de se deixar a alegação da prescrição sob os cuidados do devedor e o permissivo legal de sua renúncia têm, de acordo com renomados autores no assunto, motivo claro. É sabido que a prescrição lida com a convivência, nem sempre harmoniosa, de dois valores caros ao Direito: a justiça e a segurança. A esse respeito, transcreva-se as considerações de Caio Mário da Silva Pereira:

Há, pois, um interesse de ordem pública no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, e este interesse justifica o instituto da prescrição, em sentido genérico. Poder-se-á dizer que, assim procedendo, o direito dá amparo ao relapso, em prejuízo do titular da relação jurídica. E até certo ponto é uma verdade: em dado momento, o ordenamento jurídico é chamado a pronunciar-se entre o credor que não exigiu e o devedor que não pagou, inclinando-se por este.⁶⁷

Revela-se, portanto, que, imanente à prescrição, subjaz uma questão de fundo moral ou ético. Na límpida e profícua constatação do jurista espanhol Manuel Albaladejo, trazida por Humberto Theodoro Júnior, “a consciência social não costuma aceitar que o direito desapareça apenas pelo passar do tempo e, ao contrário, censura o devedor que se ampara na prescrição como única justificativa para não pagar o que efetivamente deve.”⁶⁸ Em meio a esse dilema de valores, e se referindo a prescrição a direitos de ordem patrimonial, encontra-se o devedor - a quem coube, tradicionalmente, alegar, ou não, o cutelo prescricional. Ilustrando tal situação, destaca Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, também lembrado por Humberto Theodoro Júnior:

⁶⁶ CÂMARA LEAL, Antônio Luís., op.cit. p. 80.

⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva., op.cit. p.591.

⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto., op.cit. p. 73.

A hipótese de um devedor, beneficiado pela prescrição, não a querer usar, nada tem de anormal: poderão prevalecer aspectos morais ou, até, patrimoniais e pragmáticos: o comerciante preferirá pagar o que deve do que fazer constar na praça, que recorreu à prescrição, com prejuízo para o seu credor legítimo. Daí por que recorrer à prescrição é, em suma, uma opção que exige um claro acto de autodeterminação e isso no seio de uma posição privada... para ser eficaz...⁶⁹

O aspecto moral da prescrição, igualmente, não escapou às anotações do festejado Pontes de Miranda:

(...) concebida como exceção, como sempre o foi no direito romano, a prescrição aproveita, também, ao devedor, ainda quando ele sabia e sabe que deve. Tal proteção não é ipso iure. A exceção pode deixar de ser oposta, o que dá ao seu titular a faculdade de não na opor – ficando bem, assim, com a sua consciência.⁷⁰

Consoante as informações aqui plasmadas, deflui-se que a prescrição, desde os idos do Direito Romano, foi tratada como uma exceção substancial indireta, cabendo ao réu, facultativamente, como forma de defesa, argüi-la no caso concreto. Mesma orientação reinou, por longos anos, no Direito Civil brasileiro, o qual permitia, somente em raras exceções, a declaração de ofício, pelo magistrado, da prescrição, a exemplo dos arts. 166, CC/1916 e 194, CC/2002.

I.IV. Algumas distinções entre prescrição e decadência

A distinção, de amplos efeitos práticos, entre os institutos da prescrição e da decadência sempre foi assunto tormentoso nas raias doutrinárias e jurisprudenciais. Na observação de Agnelo Amorim Filho, autor imprescindível à devida compreensão do tema, a questão é “tão velha quanto os dois velhos institutos de profundas raízes romanas.”⁷¹

Embora os dois institutos possuam traços em comum, uma vez que se referem a prazos extintivos, assentam-se na inércia continuada do titular durante um certo lapso temporal e têm, pois, como fatores operantes, a inércia e o tempo, não há como reduzir as duas figuras a um único conceito e tratamento jurídicos.

Se a tarefa de traçar essas diferenças nunca foi de fácil deslinde em vários países (sobretudo na escola ítalo-francesa, que aponta o direito material como objeto da prescrição, aproximando-a, e muito, da decadência), tal dilema ganhou contornos ainda

⁶⁹ Id. Ibid. p. 73.

⁷⁰ MIRANDA, Pontes de., op.cit. p. 139.

⁷¹ AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. Ano 86, v.744. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./2007, p. 725.

mais acentuados no Brasil, que, conquanto adote a escola alemã, tratou o assunto de maneira uniforme no CC/1916 (Parte Geral, Livro III – Dos Fatos Jurídicos), atribuindo o mesmo *nomen iuris* “prescrição” para denominar tanto a prescrição propriamente dita quanto as situações que, sabidamente, eram de decadência. A esse respeito, pontuou Jânio de Souza Machado:

*Ao mesmo tempo que se ignorou o instituto da decadência, confundiu-se e englobou-se com o da prescrição, como se fossem coisas iguais (...) Ocorre que, e aí a confusão reinante, nem tudo que se indicou como sendo caso de prescrição é, efetivamente, prescrição.*⁷²

Em igual sentir, relatou Humberto Theodoro Júnior:

*Embora fosse antiga a advertência de que não se deve confundir a prescrição com a decadência, o Código de 1916 não fez o menor esforço para distingui-las, e, o que é pior, reuniu todos os prazos extintivos sob o rótulo único da prescrição. Simplesmente ignorou a existência da decadência, o que, aliás, entre os Códigos primitivos, era comum.*⁷³

Diante da confusão terminológica instaurada, coube ao labor doutrinário e jurisprudencial a identificação dos prazos extintivos submetidos à prescrição ou à decadência (arts. 177 e 178, CC/1916). À época, tiveram grande aceitação os estudos de Antônio Luís Câmara Leal, que, na respeitosa constatação de Agnelo Amorim Filho, foi “inegavelmente o autor brasileiro que mais se dedicou ao estudo do assunto”⁷⁴. Em virtude dos objetivos traçados no presente trabalho, cabe, neste momento, ir-se direto à exposição das conclusões de Câmara Leal, o qual, pautando-se, mormente, no objeto da prescrição e da decadência, buscou fincar parâmetros seguros à identificação de cada um dos institutos. Eis a conclusão a que chegou o autor em sua clássica obra:

É de decadência o prazo estabelecido pela lei, ou pela vontade unilateral ou bilateral, quando prefixado ao exercício do direito pelo seu titular. E é de prescrição, quando fixado, não para o exercício do direito, mas para o exercício da ação que o protege. Quando, porém, o direito deve ser exercido por meio da ação, originando-se ambos do mesmo fato, de modo que o exercício da ação representa o próprio exercício do direito, o prazo estabelecido para a ação deve ser tido como prazo prefixado ao exercício do direito, sendo, portanto, de decadência, embora aparentemente se afigure de prescrição (...) Praticamente, para se saber se um prazo imposto à ação é decadência

⁷² MACHADO, Jânio de Souza. *A redução dos prazos de prescrição e o novo Código Civil*. Ano 91, v.805. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov./2002, p. 20-21.

⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Distinção científica entre prescrição e decadência*. Um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. Ano 94, v.836. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun./2005, p. 63.

⁷⁴ AMORIM FILHO, Agnelo., op.cit. p. 726.

*ou prescrição, basta indagar-se se a ação constitui, em si, o exercício do direito, que lhe serve de fundamento, ou se tem por fim proteger um direito, cujo exercício é distinto do exercício da ação. No primeiro caso, o prazo é extintivo do direito e o seu decurso produz a decadência; e no segundo caso o prazo é extintivo da ação e o seu decurso produz a prescrição.*⁷⁵

Em 1960, todavia, Agnelo Amorim Filho, além de propor uma nova teoria para a distinção entre prescrição e decadência, a qual, aliás, serviu de base para o CC/2002, teceu críticas ao modelo formulado por Câmara Leal. Diz o autor, em outras palavras, que o critério aduzido por Câmara Leal, embora muito útil na prática, apresenta falhas por ser um critério eminentemente empírico, isento, portanto, de base científica, além de ser um critério que não confere parâmetros seguros a fim de se identificarem, mesmo que indiretamente, as chamadas ações imprescritíveis.⁷⁶

Em seus estudos, Agnelo Amorim Filho buscou um critério científico seguro para esmaecer as diversas inquietações acerca dos dois institutos sob comento e, assim, possibilitar a identificação, *a priori*, dos prazos prescricionais e decadenciais. Para tanto, o autor orientou seus trabalhos ancorado na grande divisão dos direitos subjetivos - binômio direito a uma prestação (que gera, em contrapartida, uma obrigação à outra parte, ou seja, depende de uma conduta, comissiva ou omissiva, do sujeito passivo)/direito potestativo (direito insuscetível de violação, porquanto a declaração unilateral de vontade do titular gera efeitos imediatos na esfera jurídica de outrem, independentemente ou mesmo contra a sua vontade) e na classificação trinária das ações (ações condenatória – busca obter do réu uma determinada prestação -, constitutiva – não visa a uma conduta do réu, mas à criação, modificação ou extinção de uma situação jurídica - e declaratória – tem por fundamento único a obtenção de uma certeza jurídica), tendo, nisso, a imprescindível contribuição dos ensinamentos de Chiovenda. Desenvolvida a teoria, chegou-se à conclusão de que:

1.^a - Estão sujeitas a prescrição: tôdas as ações condenatórias e sòmente elas;

2.^a - Estão sujeitas a decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito a que correspondem): as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

⁷⁵ CÂMARA LEAL, Antônio Luís., op.cit. p. 110.

⁷⁶ AMORIM FILHO, Agnelo., op.cit. p. 727.

3.^a - São perpétuas (imprescritíveis): a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) tôdas as ações declaratórias.⁷⁷

Idealizadas ainda sob a égide do CC/1916, as tecnicamente fundamentadas conclusões de Agnelo Amorim Filho ultrapassaram os anos e exerceram decisiva influência para o novo CC/2002, que, se não extinguiu de vez, abrandou, e muito, os nebulosos e intrincados debates relacionados à distinção entre prescrição e decadência. Afirma Humberto Theodoro Júnior:

O Código Civil de 2.002 saiu da indefinição em que se metera o Código anterior, enfrentando claramente o problema de conceituar a prescrição e de definir os casos de decadência de maneira objetiva, separando de forma racional os dois institutos. Para tanto, o legislador, sem dúvida, consagrou a teoria idealizada, ainda ao tempo do Código de 1916, pelo Prof. AGNELO AMORIM FILHO.⁷⁸

Em nova sistematização, o CC/2002 aborda, separadamente, a prescrição, nos arts. 189 a 206, e a decadência, nos arts. 207 a 211. Ambos os institutos jurídicos estão localizados na Parte Geral, no Livro III – Dos Fatos Jurídicos -, no Título IV – Da Prescrição e da Decadência. Além das importantes distinções já abordadas, vale citar, também, outros pontos sobre os quais diferem a prescrição e a decadência. Quanto à renúncia, na prescrição, ela é admitida, expressa ou tacitamente (art. 191), enquanto na decadência fixada em lei reputa-se nula (art. 209). Referente aos prazos, na prescrição, somente a lei pode fixar o lapso temporal extintivo (art. 192), ao passo em que, na decadência, podem ser convencionais (as partes podem convencionar acerca dos prazos decadenciais, conforme deflui dos arts. 209 e 211). Ao contrário da prescrição, que se submete a variadas causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas em seu curso (arts. 197 a 204), a decadência, regra geral, não comporta solução de continuidade em seu fluir (arts. 207 e 208). Tradicionalmente, a prescrição não podia ser argüida de ofício, salvo raríssimas exceções (a exemplo do art. 194 - revogado expressamente pela Lei n. 11.280/2006 - que permitia a declaração da prescrição, de ofício, pelo magistrado, quando favorecesse a absolutamente incapaz), ao passo em que a decadência continua a ser conhecida de ofício pelo magistrado (art. 210).

⁷⁷ Id. Ibid. p. 750.

⁷⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Distinção científica entre prescrição e decadência*. Um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. Ano 94, v.836. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun./2005, p. 55.

Com relação ao objeto atingido por cada um dos institutos, se a prescrição é definida como “a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto pela lei”⁷⁹, a decadência, ao seu turno, consiste na “perda efetiva de um *direito potestativo*, pela falta de seu exercício, no período de tempo determinado em lei ou pela vontade das próprias partes.”⁸⁰

Por fim, é de se observar que o espectro dos debates em torno da distinção entre prescrição e decadência não deixou imune a seara justralhista. Tanto é que, quando a CF/1988, em seu texto original, no art. 7º, XXIX, dispôs sobre a prescrição dos empregados urbanos e rurais, houve forte corrente jurisprudencial e doutrinária a afirmar ser de decadência o prazo bienal lá previsto. Eis a redação do art. 7º, XXIX, antes da EC n.º 28/2000: “Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...) XXIX – ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de: a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural.” (grifou-se) Sobre o referido prazo bienal, assim já se entendeu em aresto do TRT da 12ª Região:

*A Constituição adotou dois prazos, sendo um de decadência, de dois anos, contados da extinção do contrato, para o exercício do direito de ação, e um de prescrição, de cinco anos, contado do ajuizamento da ação, para haver o ressarcimento dos direitos lesados (TRT/12ª, RO 0539/94-V, Ac.1ª T. 2.420/95, Rel. Juiz J.F. Câmara Rufino, v.u., j.3.4.95, LTr 59/1240)*⁸¹

À época, e na mesma esteira, decidiu o TRT da 9ª Região, conforme se deduz do seguinte acórdão:

Prescrição e decadência. Art. 7º, XXIX, a, da Constituição. O biênio decadencial de que cogita o texto constitucional tem como marco inicial a extinção do contrato de trabalho, e não o momento da violação do ato, pois, neste caso, a prescrição propriamente dita, é quinquenal. Prevê o art. 7º, XXIX, a, da Constituição, duas situações distintas: a prescrição, que se consuma tão logo a inércia do titular atinja 5 anos; a decadência, quando o empregado não exerce o direito de ação no biênio legal. (Ac. Unânime da 5ª Turma de nº 8722/95,

⁷⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo., op.cit. p. 476.

⁸⁰ Id. Ibid. p. 480.

⁸¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia M.L. Batalha de., op.cit. p. 44.

relator Juiz PEDRO RIBEIRO TAVARES, Processo TRT-PR-RO 0238/94, in DJ/PR de 28/04/95)⁸²

Em igual sentir, destaque-se um trecho de decisão do TST, lembrado por Arion Sayão Romita:

A alusão ao prazo (decadencial) de dois anos contados da cessação do contrato de trabalho tem alcance harmônico com a natureza do instituto (...) (Ac. TST-AG-E-RR-7117/86.9, Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, in Rev. LTr, vol. 53, junho de 1989, pág. 678.⁸³

Tal entendimento, contudo, foi alvo de grandes críticas. Nesse sentido, pronunciaram-se Wilson de Souza Campos Batalha e Sílvia M.L. Batalha de Rodrigues Netto:

(...) não podemos concordar com a afirmação. Ambos os prazos são de prescrição e não de decadência, comportando suspensão e interrupção. Os prazos serão de decadência quando o direito consista na propositura da ação (direitos potestativos) (...)⁸⁴

Não foi outro, aliás, o posicionamento de Rodolfo Pamplona Filho:

Nosso posicionamento se fundamenta na própria concepção do instituto jurídico da decadência, haja vista que, segundo ensina Maria Helena Diniz, a decadência é a extinção do direito pela inação de seu titular que deixa escoar o prazo legal ou voluntariamente fixado para seu exercício. Conforme se verifica, na hipótese da decadência, o direito deixa de existir com o transcurso do prazo previsto, o que, definitivamente, não ocorre com os créditos de natureza trabalhista, haja vista que, se adimplidos depois de ultrapassado o prazo legal, não configuram indébito, não podendo ser pleiteada a devolução pela via judicial.”⁸⁵

Sobre o tema, também conclui Arion Sayão Romita:

Só se pode concluir pelo caráter prescricional, e não decadencial, do biênio ali referido. Esse biênio é o mesmo já estabelecido pelo Estatuto do Trabalhador Rural (art. 175), e este sempre foi tido por prescricional, e não por decadencial (...) Na verdade, o prazo de dois anos não é assinado pela Constituição para o exercício de uma faculdade. Antes, pressupõe a lesão do direito subjetivo, a qual convalida após o decurso do biênio, contado da extinção do contrato. Este raciocínio denuncia, inequivocamente, a presença da prescrição e exclui a decadência.⁸⁶

⁸² WALDRAFF, Célio Horst. *A natureza prescricional do prazo bienal do art. 7º, XXIX, alínea g, da Constituição Federal*. Revista GENESIS, n. 63. Curitiba: Editora GENESIS, mar./1998, p. 336.

⁸³ ROMITA, Arion Sayão. *Os direitos sociais na Constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991, p. 157.

⁸⁴ Id. Ibid. p. 44.

⁸⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Prescrição trabalhista: questões controvertidas*. São Paulo: LTr, 1996, p. 59-60.

⁸⁶ ROMITA, Arion Sayão., op.cit. p. 159-160.

Arrematando a questão, pontifica Humberto Ribeiro Soares:

*O preceito constitucional é indene de dúvidas quanto a dedicar-se a prescrição; melhor dizendo, ele exclui, inequivocamente, a figura da decadência, não cuida de decadência, mas, tão-somente, de prescrição. A uma porque menciona, às expressas, o vocábulo prescrição; a duas, porque, não fosse isto suficiente, destina-se, a norma, também expressamente, a “ação”.*⁸⁷

Atualmente, o entendimento majoritário, doutrinária e jurisprudencialmente, é o de que o art. 7º, XXIX, da CF/1988, tanto no que toca ao prazo quinquenal, quanto ao prazo bienal, refere-se a lapsos temporais prescricionais. Sintetizando o pensamento dominante acerca do assunto, leciona o baluarte do Direito do Trabalho brasileiro Arnaldo Süssekind: “O inciso XXIX, ora em exame, é inaplicável à *decadência*, que não se confunde com a prescrição, embora ambas se configurem com a inércia do titular do direito no decurso do prazo prefixado em lei.”⁸⁸

Conquanto prevalesça um entendimento majoritário, deve-se observar que a questão não se encontra plenamente pacificada, a exemplo do que decidiu, recentemente, por unanimidade, e citando vários arestos da mesma Corte, o TRT da 14ª Região:

*PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECADÊNCIA. Transcorrido o prazo bienal, fixado no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, deve ser declarada a decadência do direito de ação, uma vez que se extinguiu o próprio direito (TRT – 14ª Região, RO nº 00756.2006.003.14.00-5. Rel., Juíza Maria Cesarineide de Souza Lima, j.13.02.2007)*⁸⁹

No Direito do Trabalho pátrio, rarefeitas são as hipóteses de prazos decadenciais. A mais notória delas é a atinente à prerrogativa de propositura de inquérito judicial para apuração de falta grave de empregado estável, prevista no art. 853, da CLT, e nas súmulas 62/TST e 403/STF, a qual dispõe, literalmente, ser de “decadência o prazo de trinta dias para a instauração de inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável.” Ao contrário de Ísis de Almeida, para quem, no Direito do Trabalho, o prazo decadencial “só se admite para o caso do inquérito para apuração de falta grave

⁸⁷ SOARES, Humberto Ribeiro. *O significado das disposições da Constituição de 5.10.88 sobre prescrição trabalhista*. Revista LTr, v.59, nº09. São Paulo: LTr, set./1995, p. 1180.

⁸⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 3.ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 323.

⁸⁹ Acórdão disponível em:

http://www.trt14.jus.br/acordao/2007/Mar_07/Data01_03_07/00756.2006.003.14.00-5_RORA.pdf. Acesso em: 25 junho 2008.

imputada ao empregado estável”⁹⁰, Mauricio Godinho Delgado lembra que “não obstante eventualmente se ouça notícia de que o prazo acima é o único decadencial existente na legislação trabalhista heterônoma brasileira, trata-se de um equívoco.”⁹¹ Lembra-nos o ilustre jurista mineiro ser também decadencial o prazo aberto ao empregado, durante a vigência de seu contrato de emprego, a fim de proceder à opção retroativa no que toca aos depósitos de FGTS referentes ao período anterior à CRFB/88, desde que, obviamente, o empregado não fosse optante do regime fundiário antes do advento da Carta Magna de 1988.⁹²

I.V. Histórico da prescrição no Direito do Trabalho

No Direito do Trabalho, assim como nos demais segmentos do Direito, o instituto jurídico da prescrição acarreta conseqüências de ampla significação, além de gerar inúmeras controvérsias a respeito. Aliás, a incidência da prescrição no ramo juslaboral gera efeitos práticos de relevante preocupação, haja vista que, na imensa parte das vezes, é o empregado, parte hipossuficiente na relação capital/trabalho, o prejudicado pelo inexorável escoar do lapso temporal plasmado em lei. Ou seja, no Direito do Trabalho, o credor é aquele que se encontra em situação econômica inferior ao devedor e que tem nas verbas trabalhistas o indispensável a sua sobrevivência e de sua família, o que leva Antônio Álvares da Silva a afirmar:

*No Direito do Trabalho a questão da prescrição se aflora com mais intensidade, pois envolve interesses políticos complexos onde o argumento da estabilidade e certeza das relações jurídicas sofre abalos quando comparado com o direito do empregado receber o salário com o qual garante a subsistência.*⁹³

A profusão de debates, tanto doutrinários quanto jurisprudenciais, suscitados pela prescrição trabalhista, contudo, não tem guardado proporção direta com o arcabouço legislativo existente sobre o tema neste ramo especializado. Na constatação de José Luiz Ferreira Prunes, “pouco existe, especificamente na área trabalhista, sobre prescrição. A

⁹⁰ ALMEIDA, Ísis de. *Manual da prescrição trabalhista*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1994, p. 215.

⁹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 255.

⁹² Id.Ibid. p. 255.

⁹³ SILVA, Antônio Álvares da. *Prescrição trabalhista na nova Constituição*. 1.ed. Rio de Janeiro: Aide, 1990, p. 104.

legislação não é copiosa, não correspondendo ao número de problemas que se apresentam aos tribunais.”⁹⁴

Ressalte-se, todavia, que o objeto do presente trabalho não permite aprofundar as discussões havidas, e ainda latentes, ao longo dos tempos, tampouco abarcar a totalidade dos dispositivos legais específicos sobre a matéria. Por isso, este momento limitar-se-á a trazer um sucinto histórico legislativo da prescrição nos contratos urbano, rural e doméstico.

I.V.I. A prescrição nos contratos urbanos

O primeiro diploma legislativo a disciplinar o assunto foi o Código de Comércio, datado de 1850, nos seus arts. 411 a 456. O art. 442 da referida lei dispunha o prazo prescricional genérico de 20 anos. A prescrição trabalhista, contudo, era tratada especificamente no art. 448, que assim dizia: “as ações de salário, soldadas, jornais, ou pagamento de empreitada contra comerciantes, prescrevem no fim de um ano, a contar do dia em que os agentes, caixeiros ou operários tiverem saído do serviço do comerciante, ou a obra de empreitada for entregue.” Percebe-se, portanto, que o primeiro prazo prescricional trabalhista no direito brasileiro tinha prazo de 1 ano e o seu início dava-se quando do término do contrato ou da prestação de serviços.

Na vigência do CC/1916, o seu art. 178, §10, V, mencionava que prescrevia em 5 anos “a ação dos serviçais, operários e jornaleiros, pelo pagamento dos seus salários.” Por tal redação, observa-se que a prescrição, de 5 anos, passava a contar da violação do direito, e não do término do contrato. Àquele período (anterior à Consolidação das Leis do Trabalho), discutia-se acerca do prazo a ser aplicado na iniciante Justiça do Trabalho, a qual decidiu por considerar inadequado o cômputo da prescrição nos termos do Código de Comércio, a fim de evitar a eternização de demandas que só prescreveriam após o término do contrato.⁹⁵

⁹⁴ PRUNES, José Luiz Ferreira., op.cit. p. 89.

⁹⁵ BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia M.L. Batalha de., op.cit. p. 31-32.

Nos anos subseqüentes, outras leis também se encarregaram de versar sobre a prescrição trabalhista. No que toca à dispensa sem justa causa, por exemplo, estabeleceu o art. 17 da Lei n. 62, de 05.06.1935, aos empregados da indústria e do comércio, que “o direito à indenização prescreve em um ano, a contar da data da despedida.” Alguns anos depois, o Decreto-lei n. 1.237, de 02.05.1939, que organizou a Justiça do Trabalho como organismo judiciário autônomo, determinou, em seu art. 101, a unificação dos prazos quanto aos empregados comerciais e os da indústria, ao gizar que “não havendo disposição especial em contrário, qualquer reclamação perante a Justiça do Trabalho prescreve, em dois anos, contados da data do ato que lhe der origem.”⁹⁶

É de se notar que o início do tratamento da prescrição trabalhista deu-se com base no Código Comercial/1850 e no CC/1916. Ainda hoje, adiante-se e frise-se, a sistematização (possibilidade de renúncia, causas de impedimento, suspensão e interrupção, dentre outros) do instituto da prescrição disposta no CC/2002 serve de notável fonte subsidiária ao Direito do Trabalho, naquilo em que as normas civilistas não forem incompatíveis com os princípios atinentes a este ramo especializado, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT.

Em 1943, com o Decreto-lei n. 5.452, de 01.05.1943, instituidor da Consolidação das Leis do Trabalho, a CLT determinou, em seu art. 11, que, “não havendo disposição especial em contrário *nesta Consolidação*, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente *de dispositivo nela contido*.” (grifou-se) Referente à questão de direito intertemporal, o art. 916 pontuou que “os prazos de prescrição fixados pela presente Consolidação começarão a correr da data da vigência desta, quando menores do que os previstos pela legislação anterior.” Quanto à inspiração para a regra do art. 11 celetista, que fixou o prazo prescricional em 2 anos, tal qual o fez o Decreto-Lei n. 1.237/1939, aponta Arion Sayão Romita:

*A Comissão que elaborou o Anteprojeto de Consolidação das Leis do Trabalho não contava com material legislativo anterior, para redigir o Título I (Introdução). Mas foi certamente no referido Dec.-lei n. 1.237 que ela se inspirou para redigir o art. 11 da CLT.*⁹⁷

⁹⁶ Id. Ibid. p. 32.

⁹⁷ ROMITA, Arion Sayão., *op.cit.* p.152.

O art. 11, da CLT, sobretudo as expressões “nesta Consolidação” e “de dispositivo nela contido”, antes da vigência da CF/1988, gerou dissonância com relação à sua abrangência. Afinal, o prazo prescricional de 2 anos alcançaria as pretensões ligadas a direitos trabalhistas previstos em outros diplomas legislativos? Para José Luiz Ferreira Prunes,

*(...) fácil de se dizer que o prazo prescricional era de dois anos, só e somente para as normas apontadas na própria CLT, mas não noutros diplomas legais. Conclui-se daí que toda a legislação trabalhista que não estava registrada na CLT, não seguia aquele prazo bienal...*⁹⁸

Em sentido diverso, todavia, Ísis de Almeida:

*A verdade, porém, é que se vem entendendo, na doutrina e na jurisprudência, - embora, como veremos adiante, não haja unanimidade nesse entendimento, - que está abrangida, também toda a legislação correlata. É que na época em que o texto entrou em vigor, não havia lei trabalhista fora da Consolidação, não sendo lícito, portanto, hoje, estabelecer outro conceito e outros prazos de prescrição, quando se trata de direitos oriundos de um contrato de trabalho (...) Registre-se, contudo, que há quem não tenha esse mesmo entendimento, admitindo a prescrição do Código Civil em relação a leis trabalhistas não consolidadas, ante a menção expressa que se faz, no art. 11, in fine, que trata de infringência de dispositivo da Consolidação, não havendo referência à extensão do preceito às leis complementares.*⁹⁹

Acerca do início da contagem do prazo prescricional, conquanto o art. 11, da CLT, tenha ficado silente, entendia-se que o lapso temporal seria disparado no momento da violação do direito, em aplicação subsidiária do art. 177, do CC/1916, ao Direito do Trabalho. A esse respeito, leciona Arion Sayão Romita:

*A Consolidação não fixa o termo inicial do prazo prescricional. Nem deveria mesmo fazê-lo, já que, no art. 8º, parágrafo único, indica o direito comum como fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. E, nos termos do art. 177 do Código Civil (aplicável portanto subsidiariamente, ante a incoerência de incompatibilidade), as ações pessoais prescrevem em prazos que se contam da data em que poderiam ter sido propostas.*¹⁰⁰

⁹⁸ PRUNES, José Luiz Ferreira., op.cit. p.97.

⁹⁹ ALMEIDA, Ísis de., op.cit. p. 40-41.

¹⁰⁰ ROMITA, Arion Sayão., op.cit. p. 152.

Ainda hoje, regra geral, a data da violação do direito é considerada como o início da contagem do prazo prescricional.¹⁰¹

A CF, promulgada em 05.10.1988, em atitude extremamente inovadora, passou a tratar da prescrição trabalhista em seu texto. “Pela primeira vez na história do Direito do Brasil, uma Constituição inseriu no seu texto norma sobre a prescrição do direito de ação.”¹⁰² O sentido e o alcance do acréscimo da prescrição trabalhista no texto constitucional, sobretudo por sua inclusão no Título II – Dos direitos e garantias fundamentais -, Capítulo II – Dos direitos sociais -, é tema que, ainda hoje, provoca divergências e reflexões no meio jurídico. Ilustrativamente, cite-se a opinião de Arnaldo Süssekind, para quem “este é um dos exemplos mais eloqüentes do criticável caráter detalhista do Estatuto político promulgado a 5 de outubro de 1988.”¹⁰³ Em igual sentir, declara José Luiz Ferreira Prunes:

*Como se já não bastassem os muitos problemas que deveria ter enfrentado, o legislador constituinte teve vistas para a prescrição. A Constituição de 1988, aprovada com tantas discussões, esperanças e desencantos, entre os direitos dos trabalhadores aponta norma que, como outras muitas, deveria ter ficado exclusivamente para o legislador ordinário.*¹⁰⁴

Há, todavia, quem entenda de modo diverso:

*Esta inserção não foi por acaso, como nada é consignado por acaso em um texto constitucional. A prescrição fora consagrada como direito social do trabalhador, logo, como direito fundamental (...) Não se pode considerar como forma de tornar a Constituição detalhista. Mas sim, como introdução de um mecanismo constitucional para diminuir o desequilíbrio existente entre o capital e o trabalho. Fruto de um movimento emancipatório dos trabalhadores junto ao processo constituinte, cuja finalidade fora a de limitar os direitos de privilégios de determinados grupos sociais.*¹⁰⁵

Compartilhando mesmo opinar, Humberto Ribeiro Soares conclui:

A regra constitucional da prescrição da ação trabalhista é de ser encarada como um direito concedido pela Carta Magna em benefício do trabalhador e não de qualquer outra pessoa, ou por qualquer outro

¹⁰¹ CABRAL, Hugo Victor. *A Prescrição de direitos trabalhistas vista sob o prisma da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho*. Revista Síntese, v.17, n.202, Ano XVII. Porto Alegre: Síntese, abr./2006, p. 65.

¹⁰² SÜSSEKIND, Arnaldo., op.cit. p. 319.

¹⁰³ Id. Ibid. p.319.

¹⁰⁴ PRUNES, José Luiz Ferreira., op.cit. p.135.

¹⁰⁵ LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *O Dano à Saúde e à Dignidade do Trabalhador e Vida Nua: A Prescrição Imprescritível*. In: PEREIRA, José Luciano de Castilho; CORREIA, Nilton (Coord.). *A prescrição nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 153-154.

motivo (...) Logo, qualquer exame que se faça do preceito em foco não pode largar-se desatento da principiologia constitucional que o informa¹⁰⁶.

Vale destacar que se diferenciava o tratamento prescricional oferecido ao empregado urbano (segundo a CLT, 2 anos após a violação do direito) e ao empregado rural (2 anos, contados da cessação do contrato de trabalho, a partir da Lei n. 4.214/1963, mantido pela Lei n. 5.889/1973, como se verá melhor adiante). A exigüidade do prazo prescricional trabalhista, mormente quanto ao empregado urbano, e o tratamento diferenciado entre as duas classes de empregados ocasionavam severas críticas, havendo forte corrente no sentido da necessidade de se unificarem os prazos prescricionais, devendo os mesmos, em ambos os casos, iniciarem somente após a extinção do liame empregatício. Tanto é que “a defesa desse ponto de vista repercutiu nos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte.”¹⁰⁷

Inicialmente, o Projeto de Constituição desenvolvido pela Comissão da Ordem Social, em junho de 1987, mantendo a tradição das constituições anteriores, silenciava a respeito da prescrição. O tema só aparecerá em novembro de 1987, no Projeto da Comissão de Sistematização, o qual, estendendo ao empregado urbano a mesma regra dirigida ao empregado rural em âmbito infraconstitucional, previu a não incidência da prescrição durante a vigência do contrato de trabalho, passando-se a escoar o tradicional prazo bienal somente após a sua extinção.¹⁰⁸ Eis a redação dada em um primeiro momento: “Art. 7º, inciso XXVI: não incidência da prescrição no curso do contrato de trabalho e até dois anos de sua cessação.” Quando da votação em primeiro turno, em julho de 1988, desfez-se o proposto tratamento uniforme e o Projeto conferiu a seguinte redação ao supracitado dispositivo legal: ação com prazo prescricional de “a) cinco anos, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, para o trabalhador urbano; b) até dois anos após a extinção do contrato, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, para o trabalhador rural; c) cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato, nas demais lesões de direito originário das relações de trabalho, para trabalhador urbano e rural.” A prolixidade desta dicção normativa, conforme expressão lembrada por Arion

¹⁰⁶ SOARES, Humberto Ribeiro., op.cit. p.1180.

¹⁰⁷ ROMITA, Arion Sayão., op.cit. p. 154.

¹⁰⁸ MAGANO, Octávio Bueno; MALLETT, Estêvão., op.cit. p.151-152.

Sayão Romita, “salta aos olhos.”¹⁰⁹ Em setembro de 1988, no segundo turno de votação, a redação foi novamente alterada, e o Projeto aprovado, ao final, dispôs, no art. 6º (na versão final, com a promulgação da CF/1988, passou a vigorar no art. 7º), XXIX: “ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de: a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural.” Acerca da versão final do art. 7º, XXIX, oportuna a transcrição do magistério de Arion Sayão Romita:

Adotou-se como em outras oportunidades, uma solução de compromisso entre tendências opostas: nem a imprescritibilidade no curso do contrato nem o biênio prescricional da anterior legislação ordinária. Era necessário melhorar a situação do trabalhador urbano, em tema de prescrição: em consequência, o prazo foi ampliado de dois para cinco anos (...) Ocorre que, extinto o contrato de trabalho, o prazo de cinco anos parece excessivamente longo. Por tal motivo, foi mantida a regra tradicional, que fixava em dois anos o prazo de prescrição da ação, contado o biênio do dia em que expirou a relação de trabalho.¹¹⁰

Ainda quanto ao texto do art. 7º, XXIX, trazido pela CF/1988, duas correntes interpretativas surgiram à época. A vertente minoritária entendia que a Carta Magna buscou aproximar o máximo possível os critérios prescricionais existentes, até então, entre os empregados urbanos e rurais. Tal corrente compreendia, pois, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, que a CF/1988

(...) teria estabelecido uma combinação de prazos, pelo qual o obreiro poderia pleitear parcelas referentes aos últimos cinco anos do contrato, desde que protocolasse sua ação até dois anos após a ruptura do contrato. O prazo quinquenal contar-se-ia, pois, da extinção do contrato (se o contrato estivesse findo), ao passo que a prescrição bienal contar-se-ia, sim, do protocolo da ação.¹¹¹

A corrente majoritária, por seu turno, entendia que a CF/1988 somente alargou o antigo prazo fixado na CLT de 2 para 5 anos, limitado ao prazo bienal, após a ruptura do contrato. Ou seja, caso o contrato de trabalho houvesse sido extinto e o obreiro, ainda assim, propusesse sua ação dentro de 2 anos após esse fato, a prescrição quinquenal passaria a retroagir a partir dessa data, e não do dia em que se extinguiu o contrato. Esse é, aliás, o entendimento consubstanciado pelo Tribunal Superior do Trabalho, na súmula 308, I. Nesse sentido, afirmam Aldacy Rachid Coutinho e Oriana Stela Ballestra:

¹⁰⁹ ROMITA, Arion Sayão., op.cit. p. 155.

¹¹⁰ Id. Ibid. p.156.

¹¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho., op.cit. p. 264.

Consolidou-se o entendimento de que o cômputo do prazo para a prescrição quinquenal (alargamento do prazo bienal celetista) é estabelecido retroativamente da data do protocolo da petição inicial, sendo irrelevante a vigência ou não do contrato individual de trabalho, pois não se tratam das parcelas dos cinco últimos anos de sua execução.¹¹²

Do cotejo entre o então revogado tacitamente art. 11, da CLT, e o art. 7º, XXIX, da CF/1988, vê-se, quanto ao empregado urbano, uma ampliação do prazo prescricional, durante o contrato de trabalho, de 2 para 5 anos, limitado a 2 anos após o término deste. Em 1998, porém, o art. 11, da CLT, teve sua redação alterada pela Lei n. 9.658, de 05.06.1998, a fim de adequar-se à disposição constitucional. Deve-se lembrar, contudo, que, a despeito de ter-se melhorado a situação do empregado urbano, no que toca à prescrição, as críticas referentes aos prazos diferenciados entre ele e o empregado rural não esvaeceram. Recorda Eduardo Gabriel Saad que

(...) quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, afirmou-se que tinha o vício de inconstitucionalidade o tratamento diferenciado que ela dispensava à prescrição do direito de ação cuja titularidade coubesse ao trabalhador urbano ou ao rural.¹¹³

No ano de 2000, por meio da EC n. 28, de 25.05.2000 (DJ 26.5.2000, Retif. DJ 29.5.2000), assegurou-se tratamento isonômico entre empregados urbanos e rurais, no tocante à prescrição, passando o art. 7º, XXIX, da CF/1988, a ter nova redação, vigente até os dias atuais: “ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de 5 (cinco) anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.” Com a alteração constitucional, revogou-se o inciso II, do art. 11, da CLT, que fixava a prescrição “em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.”

Por último, apenas para não se dar margem a equívocos e imprecisões, é entendimento majoritário o de que, a despeito de a CF/1988, em seu art. 7º, ter usado o termo “trabalhadores” (gênero), a prescrição lá mencionada é dirigida aos empregados (espécie do gênero trabalhador) urbanos e rurais.

¹¹² COUTINHO, Aldacy Rachid; BALLESTRA, Oriana Stela. *Prescrição Extintiva Trabalhista*. Breve análise do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República de 1988. In: PEREIRA, José Luciano de Castilho; CORREIA, Nilton (Coord.), op.cit. p. 38.

¹¹³ SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho comentada*. 37.ed. atual. e rev. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2004, p. 66.

I.V.II. A prescrição nos contratos rurais

Quanto aos rurícolas, aplicava-se-lhes o prazo prescricional estabelecido no art. 11, da CLT, que, conforme já analisado, em sua redação originária, fixava o lapso temporal de até dois anos para a propositura da ação trabalhista, contado a partir da violação do direito. Ou seja, o prazo prescricional escoava mesmo durante a vigência do contrato de trabalho. O diminuto prazo não escapou às contundentes críticas. Comenta Antônio Fabrício de Matos Gonçalves:

(...) o critério adotado pelo legislador da época foi duramente criticado, especialmente no tocante ao trabalho rural. Argumentava-se que o trabalhador do campo não possuía conhecimento de seus direitos e havia a necessidade social de preservá-lo dos efeitos danosos da prescrição bienal originária.¹¹⁴

Em meio às manifestações de censura, ganhou o empregado rural novo e inédito critério prescricional no ordenamento justralhista brasileiro. Significativa mudança ocorreu em 02.03.1963, através da Lei n. 4.214, denominada de Estatuto do Trabalhador Rural, regulamentada pelo Decreto-lei n. 761, de 14.08.1969. A prescrição nos contratos rurais, a partir do referido Estatuto, passou a computar-se somente após o término do contrato de trabalho. Mais tarde, a Lei n. 5.889/1973, de 08.06.1973, regulamentada pelo Decreto n. 73.626, de 12.02.1974, revogou a Lei n. 4.214/1963, mas manteve incólume o tratamento prescricional por ela adotado, dispondo no *caput* do art. 10 que “a prescrição dos direitos assegurados por esta Lei aos trabalhadores rurais só ocorrerá após 2 (dois) anos de cessação do contrato de trabalho.” Indubitavelmente, foi robusta a alteração trazida pela lei de 1963 e mantida pela Lei n. 5.889/1973.

Com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), o homem do campo passou a contar com a proteção da imprescritibilidade de seus direitos trabalhistas durante o período de vigência do contrato laboral. Desta forma, o pacto contratual por ele firmado com o empregador constituía uma causa impeditiva do fluxo prescricional.¹¹⁵

Como toda grande mudança, a substancial alteração legislativa perpetrada não logrou unanimidade, trazendo consigo ampla gama de descontentes. Ísis de Almeida faz lembrar que

¹¹⁴ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *A prescrição do Trabalhador Rural: Uma Análise Doutrinária e Jurisprudencial da Emenda Constitucional n. 28/2000*. In: PEREIRA, José Luciano de Castilho; CORREIA, Nilton (Coord.), op.cit. p.14.

¹¹⁵ Id.Ibid. p.14.

(...) essa disposição sempre provocou protestos, não só dos diretamente interessados que são aqueles que se dedicam à atividade rural, utilizando mão-de-obra assalariada, como até mesmo de economistas e políticos que consideram-na nociva, não apenas ao desenvolvimento mais racional e social da produção rural, mas também aos próprios trabalhadores protegidos.¹¹⁶

Com o advento da CF/1988, em 05.10.1988, em que pesem as divergências sobre o assunto, manteve-se o mesmo critério adotado desde 1963 ao empregado rural, determinando o art. 7º, XXIX, “b”, da Carta Magna, o seguinte: “ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de (...) b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural.” Dessa maneira, permanecia a imprescritibilidade das pretensões trabalhistas do empregado rural durante a vigência do liame empregatício. Nas palavras de Antônio Fabrício de Matos Gonçalves, com relação ao tratamento diferenciado entre o empregado urbano e o rural,

(...) a distinção do legislador constitucional deveu-se, naturalmente, à situação social do trabalhador rural. A excessiva dependência, a falta de cultura e, muitas vezes, até de alfabetização, o temor reverencial e o receio da perda do emprego seriam elementos que impediriam a propositura da reclamação no curso do contrato de trabalho.¹¹⁷

Desferindo incisivas repreensões à prescrição do empregado rural, pontifica Ísis de Almeida:

Sem dúvida alguma, a prescrição do rurícola contraria todos os princípios desse instituto de ordem pública (...) A manutenção do dispositivo, legado pelo Estatuto do Trabalhador Rural, desde há mais de um quarto de século, tem demonstrado quão nocivo é ao próprio trabalhador rural. Os constituintes de 88 deveriam ter levado em conta a experiência de todos esses anos, - e não o fizeram, preferindo essa concessão a um espírito mais demagógico do que efetivamente social.¹¹⁸

Também no texto original da CF/1988, dispôs o art. 233: “Art. 233: Para efeito do art. 7º, XXIX, o empregador rural comprovará, de cinco em cinco anos, perante a Justiça do Trabalho, o cumprimento das suas obrigações trabalhistas para com o empregado rural, na presença deste e de seu representante sindical. §1º Uma vez comprovado o cumprimento das obrigações mencionadas neste artigo, fica o empregador isento de qualquer ônus decorrente daquelas obrigações no período respectivo. Caso o empregado e seu representante não concordem com a comprovação do empregador, caberá à Justiça do

¹¹⁶ ALMEIDA, Ísis de., op.cit. p.47.

¹¹⁷ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos., op.cit. p.15-16.

¹¹⁸ ALMEIDA, Ísis de., op.cit. p.55-56.

Trabalho a solução da controvérsia. §2º Fica ressalvado ao empregado, em qualquer hipótese, o direito de postular, judicialmente, os créditos que entender existir, relativamente aos últimos cinco anos. §3º A comprovação mencionada neste artigo poderá ser feita em prazo inferior a cinco anos, a critério do empregador. Tal previsão, que buscou amenizar o impacto da imprescritibilidade das pretensões trabalhistas dos rurícolas durante o pacto de trabalho, ensejou profundo debate no meio jurídico, havendo diversos entendimentos a respeito. Sintetizando as repercussões práticas do dispositivo legal mencionado, merecem transcrição, por oportunas, as palavras de Mauricio Godinho Delgado:

Este preceito constitucional, entretanto, não atendeu a seus aparentes objetivos. É que se passou a compreender, hegemonicamente, que a regra aventada no artigo 233 traduzia mero procedimento de jurisdição voluntária, não produzindo coisa julgada material a respeito das parcelas contratuais comprovadas. De fato, poucas vezes se viu dispositivo normativo tão claudicante quanto esse artigo 233: é que ao mesmo tempo em que falava na “isenção” (sic!) de qualquer ônus decorrente das obrigações comprovadas, complementava ficar “ressalvado ao empregado, em qualquer hipótese, o direito de postular, judicialmente, os créditos que entender existir, relativamente os últimos cinco anos.” (art. 233, §2º, CF/88)¹¹⁹

Depreende-se, portanto, que o art. 233, da CF/1988, na prática, fracassou em seu propósito de resguardar, ao menos em parte, os empregadores rurais. Desde os idos de 1963, o grande debate existente em torno da prescrição do rurícola dava-se em virtude da alegada insegurança gerada pela imprescritibilidade das pretensões trabalhistas do empregado rural no curso do pacto laboral. Afirmava-se que os critérios fixados precarizavam as relações de trabalho, uma vez que, para não se ver surpreendido por ações trabalhistas de grande vulto, o empregador rural optava por manter vínculos temporários por meio do trabalho eventual, especialmente do chamado “bóia-fria”. Em suma, “embora a Constituição tenha objetivado resguardar o empregador rural, na prática, a imprescritibilidade das pretensões trabalhistas de seus empregados continuava prevalecendo e as demandas judiciais envolviam, quase sempre, vultosas quantias.”¹²⁰

Em 2000, no bojo dos inflamados clamores, advindos, sobretudo, dos empregadores rurais, a EC n. 28, de 25.05.2000 (DJ 26.5.2000, Retif., DJ 29.5.2000), alterou a dicção do art. 7º, XXIX, da CF/1988, unificando os prazos prescricionais dos

¹¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho., op.cit. p.266.

¹²⁰ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos., op.cit. p.17.

empregados urbanos e rurais. Eis a nova redação, vigente até os dias de hoje: “ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de 5 (cinco) anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.” Com a mudança, também se revogou o art. 233 da Carta Magna. A PEC n. 65/95, que originou a referida emenda, é de autoria do Senador Osmar Dias (PDT-PR), e teve, nas palavras do próprio parlamentar, as seguintes razões:

O desemprego no campo, observado nesse período, tem como causa, em grande parte, essa exigência constitucional, que coloca na parede o empregador. Ela traz muita insegurança para o empregador, porque há casos tramitando na Justiça, inclusive no meu Estado e em todos os Estados do País, em que o valor da ação supera o valor da propriedade do empregador (...) Além de ser uma injustiça, isso fez com que os empregadores do campo de todo o País dessem preferência ao trabalhador volante, ao trabalhador temporário, ao chamado bóia-fria. Foi criada a indústria do bóia-fria a partir desse dispositivo constitucional que amedronta os empregadores e impede que os trabalhadores rurais tenham empregos permanentes. Isso transformou, tumultuou as relações trabalhistas entre o empregador e o trabalhador (...) Portanto, temos que acabar com esse sistema, que coloca abaixo da linha da miséria milhares de trabalhadores brasileiros, e temos que dar segurança e tranqüilidade para o produtor rural, para que ele possa dar emprego permanente, mas, ao mesmo tempo, ter os seus direitos preservados.¹²¹

Diante da justificativa apresentada, alegava-se que o fim da imprescritibilidade dos créditos trabalhistas dos rurícolas, além de conferir igualdade, no tocante aos prazos prescricionais, entre empregados urbanos e rurais, promoveria o aumento na geração de empregos no campo. O principal motivo era o de que os empregadores rurais sentir-se-iam mais seguros ao firmarem o contrato de trabalho, uma vez que o novo prazo prescricional impediria a eternização potencial das demandas trabalhistas ao longo do liame empregatício. Os argumentos elencados, todavia, não convenceram, por exemplo, Márcio Túlio Viana, citado por Antônio Fabrício de Matos Gonçalves:

(...) a própria Constituição, no art. 233, permitia a liberação do empregador adimplente. Assim, quem cumpria as suas obrigações nada tinha a temer. Por outro lado, não faz sentido precarizar a relação de emprego a pretexto de combater o desemprego: é como abrir leitos nos hospitais matando os doentes...¹²²

¹²¹ DIAS, Osmar. *Discurso para defesa da votação em primeiro turno da PEC 64/95, que trata do tempo de prescrição para o trabalhador rural*. Disponível em: <<http://www.osmardias.com.br>> Acesso em: 30 jul. 2008.

¹²² GONÇALVES, Antônio de Matos., op.cit. p.19.

Fato é que, “embora grande parte da doutrina se manifestasse em sentido contrário”, editou-se a EC n. 28/2000 e foi unificado o prazo prescricional dos empregados urbanos e rurais. As discussões não cessaram com a promulgação da nova redação do artigo da Carta Magna. Desta vez, vozes se levantaram argüindo a inconstitucionalidade do novo tratamento dado à prescrição do rurícola, em face do invocado desrespeito às cláusulas pétreas, nos termos do art. 60, §4º, da CF/1988.

Alguns autores entendem que a Emenda nº 28 é inconstitucional. Para eles, não é possível promover alteração no art. 7º ou em qualquer um dos seus incisos, pois a Carta Política de 1988 determina expressamente que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (art. 60, §4º, IV).¹²³

Não obstante considere negativa a mudança legislativa efetivada, Estêvão Mallet conclui:

Não há como afirmar a inconstitucionalidade da inovação que aqui se examina (...) aos direitos sociais, ainda que considerados fundamentais, não se conferiu a particular rigidez atribuída aos direitos individuais, insuscetíveis de abolição. Por isso, a redução dos prazos de prescrição – indesejável que seja – não ofende a regra limitativa do art. 60, §4º, inciso IV, da Constituição.¹²⁴

Dos argumentos estampados e das críticas havidas, pode-se inferir que a EC n. 28/2000 foi editada sob forte cunho econômico e que, ao unificar os prazos prescricionais dos empregados urbanos e rurais, reduziu o tempo de este acionar a Justiça do Trabalho para ver assegurados os seus direitos oriundos do pacto laboral. Em apertada síntese, quanto à prescrição nos contratos rurais, da imprescritibilidade das pretensões trabalhistas durante a vigência do liame empregatício, passou-se, com a EC n. 28/2000, à prescrição quinquenal, limitada a 2 anos após a ruptura do mesmo.

I.V.III. A prescrição nos contratos domésticos

Os temas relacionados aos empregados domésticos, na imensa parte das vezes, vêm acompanhados de peculiaridades, sejam elas do ponto de vista histórico, sociológico ou jurídico. Quanto a este último, destaquem-se os debates, de há tempos, existentes acerca

¹²³ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *A Decadência e a Prescrição no Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 83.

¹²⁴ MALLET, Estêvão. *A prescrição na relação de emprego rural após a Emenda Constitucional n.28*. Revista LTr, v.64, nº 08. São Paulo: LTr, ago./2000, p. 1000.

do prazo prescricional a ser aplicado a esta categoria de empregados, ante a ausência de dispositivo legal específico.

O já revogado CC/1916 determinava, em seu art. 178, §10, V, a prescrição, em 5 anos, da “ação dos serviçais, operários e jornaleiros, pelo pagamento dos seus salários.” Conforme já analisado, também havia, na esfera trabalhista, o art. 101, do Decreto-lei n. 1.237/1939, estabelecendo que, “não havendo disposição especial em contrário, prescreve em dois anos qualquer reclamação perante a Justiça do Trabalho.” A abrangência da CLT, de 01.05.1943, é limitada pelo seu art. 7º, “a”, ao fixar que “os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos (...)” A Lei n. 5.859, de 11.12.1972, e o Decreto n. 71.885, de 09.03.1973, que a regulou, passaram a dispor sobre a prestação do serviço doméstico. Referida lei, contudo, não faz menção à prescrição. O Decreto, por seu turno, no *caput* do art. 2º, prevê que “excetuando o Capítulo referente a férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.”

Se à época já reinava o debate sobre o prazo prescricional a ser dirigido ao empregado doméstico, as discussões acentuaram-se quando da promulgação da CF/1988, a qual passou a tratar, conforme já demonstrado outrora, da prescrição dos empregados urbanos e rurais, no art. 7º, XXIX. O parágrafo único do mesmo artigo, contudo, não estendeu o mencionado inciso aos empregados domésticos. Diante de tamanha cizânia, várias correntes interpretativas buscavam a melhor solução ao problema da prescrição nos contratos domésticos. Tomando por base as lições de Mauricio Godinho Delgado, existiam quatro vertentes a respeito.

Uma das vertentes defendia, em face da expressa ressalva do art. 7º, “a”, da CLT, e da omissão do art. 7º, parágrafo único, da CF/1988, a aplicação do já referido art. 178, §10, V, do CC/1916, que determinava o prazo prescricional de 5 anos. Tal entendimento, nas palavras do ilustre jurista mineiro, era inaceitável, porquanto, em caso de omissão normativa, a “Hermenêutica Jurídica determina que a operação integrativa busque a fonte

subsidiária no conjunto normativo mais próximo, autorizando a ultrapassagem das fronteiras do ramo jurídico especial examinado somente se absolutamente necessário.”¹²⁵

Atualmente, esta corrente perdeu o seu vigor, ante a promulgação do CC/2002, em detrimento do CC/1916. Seja como for, mesmo sob a égide do antigo Código Civil, o magistério de Valentin Carrion já indicava:

*Recorrer-se aos prazos extintivos prescricionais do CC, tendo os do Direito do Trabalho, apresenta-se como ranço analógico, depois de que todos os institutos trabalhistas de lá foram retirados há muito, permanecendo apenas as palavras vazias, mortas, como a locação de serviços, ou as ações de “serviçais e jornaleiros”, que eram de 5 anos.*¹²⁶

A aplicação do velho artigo civilista também é rechaçada por Rodolfo Pamplona Filho, ao alegar que, “com base no §1º do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, tal dispositivo normativo foi revogado pelo Decreto-lei n. 1.237, de 2.5.39, pela sua evidente incompatibilidade e pelo fato de este último regular inteiramente a matéria nele anteriormente disposta.”¹²⁷

A segunda corrente, justamente, é a que entendia ser aplicável a prescrição bienal, prevista no art. 101, do Decreto-lei n. 1.237/1939, que regulou a Justiça do Trabalho, e no Decreto n. 6.596/1940, o qual manteve, em seu art. 227, o critério bienal. Em suas razões, expõe Rodolfo Pamplona Filho que “revogação expressa pela CLT, das normas do Decreto-lei n. 1.237 não ocorreu. Ela não regulou inteiramente a matéria de prescrição, pois como dito deixou de fora a disciplina da prescrição quanto a outros direitos trabalhistas que não os por ela acolhidos.”¹²⁸ Em sentido contrário, assevera Mauricio Godinho Delgado que ambos os decretos referidos foram suprimidos do ordenamento jurídico brasileiro pela CLT, uma vez que o texto consolidado “reuniu leis esparsas anteriores – revogando-as em face de regular de modo global a matéria tratada em tais diplomas.”¹²⁹

A terceira corrente, por sua vez, pugnava a aplicação da prescrição bienal, prevista no texto original do art. 11, da CLT. O principal argumento era o de que a CF/1988 não havia abrigado, em seu art. 7º, parágrafo único, a prescrição para os domésticos, o que

¹²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho., op.cit. p.268.

¹²⁶ CARRION, Valentin., op.cit. p.75.

¹²⁷ PAMPLONA FILHO, Rodolfo., op.cit. p.70.

¹²⁸ Id.Ibid. p.68.

¹²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho., op.cit. p.268.

levava à necessidade, então, de socorrer-se do artigo celetista. Pela observação de Rodolfo Pamplona Filho, esta linha interpretativa não merecia prosperar, em virtude de o art. 7º, “a”, da CLT, ser claro ao excluir os empregados domésticos da abrangência do diploma consolidado.¹³⁰ Ademais, tal corrente perdeu as forças quando, para adequá-lo à dicção do comando constitucional, a Lei n. 9.658/1998 alterou a redação do art. 11, da CLT.

Finalmente, a quarta corrente interpretativa, e que, adiante-se, é a predominante, conclui ser aplicável aos empregados domésticos a prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da CF/1988. Eis, a propósito, a sua redação atual: “Art. 7. 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 5 (cinco) anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.” Nos primeiros tempos de vigência da CF/1988, José Luiz Ferreira Prunes já assinalava que, quanto aos domésticos, “os tribunais deverão dizer e aplicar para estes trabalhadores, a regra geral de prescrição, de cinco e de dois anos, na vigência e após a quebra contratual.”¹³¹

Rebatendo as críticas de que a CF/1988, em seu art. 7º, parágrafo único, não estendeu o tratamento prescricional do inciso XXIX ao empregado doméstico, leciona Arnaldo Süssekind, *apud* Rodolfo Pamplona Filho:

*A prescrição não é um direito social; é perda do direito de ação por inércia do titular do questionado direito. Se não deveria figurar na Lei Maior, certo é que afronta a boa técnica legislativa a inserção de regras sobre prescrição no elenco dos direitos sociais consubstanciados no art. 7º. Mas lá está no inciso XXIX. Essa circunstância, todavia, não deve afastar a aplicação do disposto do referido inciso às relações de trabalho doméstico.*¹³²

A respeito, ainda, da omissão do inciso XXIX no parágrafo único, do art. 7º, da CF/1988, e perfilando igual compreensão sobre o tema, pontifica Mauricio Godinho Delgado que tal fato não significa a inaplicabilidade da mencionada prescrição constitucional ao empregado doméstico haja vista que o “referido parágrafo único arrola *direitos*, ao passo que prescrição é critério de *supressão* de tais direitos. Logo, não caberia,

¹³⁰ PAMPLONA FILHO, Rodolfo., *op.cit.* p.70.

¹³¹ PRUNES, José Luiz Ferreira., *op.cit.* p.365.

¹³² PAMPLONA FILHO, Rodolfo., *op.cit.* p.66.

mesmo tecnicamente, lançar-se a figura prescricional no dispositivo que pretendia alargar os direitos da categoria doméstica.”¹³³

Após longos anos de muitos debates e de fundamentos nos mais diversos sentidos, chega-se a um entendimento dominante:

*Não mais persiste cizânia doutrinária, estando praticamente pacificada, hoje, a questão. Assim, prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento no sentido de ser aplicável ao trabalhador doméstico o prazo prescricional geral de todo trabalhador urbano, esculpido pela CF/1988, em seu art. 7º, ou seja, cinco anos na vigência do contrato e dois anos após a cessação do mesmo.*¹³⁴

Atualmente, portanto, reina o entendimento de ser aplicável ao empregado doméstico a prescrição fixada no art. 7º, XXIX, da Carta Magna.

II. A NOVA REDAÇÃO DO ART. 219, §5º, DO CPC, E O PROCESSO DO TRABALHO

II.I. A denominada terceira onda de reformas do CPC

Diferentemente do que ocorreu com o Direito Civil pátrio, que, em 2002, pela Lei n. 10.406, suplantou o antigo CC/1916, as modificações legislativas do CPC/1973 adotaram método diverso, optando pelas denominadas ondas reformistas (mini-reformas) do CPC.

Consoante doutrina majoritária, o grande catalisador do movimento reformista do CPC/1973 foi a CF/1988, a qual dispôs, ao longo de seu texto, princípios visando à tutela constitucional do processo. Demonstra-se, assim, o compromisso assumido pelo Estado na concretização de uma efetiva prestação jurisdicional, permitindo ao cidadão amplo acesso à ordem jurídica justa. Dentre os comandos constitucionais pertinentes ao assunto, destaque-se o art. 5º, incisos XXXV (inafastabilidade do Poder Judiciário), LIV (devido processo legal), LV (contraditório e ampla defesa), dentre outros. Estabelecidos os parâmetros da vontade constitucional, cumpriria ao legislador ordinário a tarefa de viabilizar o regramento da matéria. “Foi nesse quadro, e por pressão da doutrina nacional e internacional, que

¹³³ DELGADO, Mauricio Godinho Delgado., op.cit. p.269

¹³⁴ CABRAL, Hugo Victor., op.cit. p.73.

vieram os movimentos remodeladores do Código de Processo civil, com vista à efetivação daqueles valores superiormente proclamados.”¹³⁵ Nas palavras de João Batista Lopes,

*(...) por força da constitucionalização do processo, assistimos à revisitação dos institutos fundamentais do processo civil. A ação, antes estudada como direito subjetivo, passa a ser qualificada como garantia constitucional. A jurisdição ganha novo perfil, não se circunscrevendo à mera composição de conflitos de interesses. O processo deixa de ter caráter exclusivamente técnico para assumir relevante função social.*¹³⁶

Ainda sobre a constitucionalização do processo, observa José Carlos Barbosa Moreira que “a Carta da República de 1988 elevou ao patamar constitucional preceitos de ordem processual até então enunciados apenas em nível de legislação ordinária, ou quando muito, em Constituições anteriores, no tocante ao processo penal (...).”¹³⁷

No escopo de analisar a nova redação do art. 219, §5º, do CPC, vale trazer à luz as sempre lúcidas palavras de Rui Barbosa: “justiça tardia não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.” Não é de hoje que a sociedade anseia por um Poder Judiciário verdadeiramente efetivo e célere. Ressalte-se que o próprio CPC/1973, mormente antes das reformas perpetradas a partir da década de 90, é alvo de profundas críticas em virtude de seu perfil rígido, patrimonialista e moroso.

*É um Código individualista como o de antes e o estilo de processo e procedimentos que oferece é o mesmo; havia muito a fazer, que ela não fez, em prol da desburocratização e conseqüente agilização do sistema, sem o que a Justiça não conseguirá jamais atingir satisfatoriamente seus objetivos.*¹³⁸

Urgia, pois, uma drástica mudança no perfil individualista e patrimonialista do CPC para sua adequação aos valores estampados na CF/1988, erigidos sob o contexto histórico da redemocratização brasileira. Nesse sentido, e perseguindo os propósitos manifestados na Carta Política, é que o legislador, no início dos anos 90, dá início, sob os impulsos da Associação dos Magistrados Brasileiros e da seccional brasiliense do Instituto Brasileiro de Direito Processual, à chamada primeira onda reformista do CPC, cuja comissão foi presidida pelo ilustre Sálvio de Figueiredo Teixeira, à época, Ministro do

¹³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p.30.

¹³⁶ LOPES, João Batista. *Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil*. Revista de Processo. n.116, ano 29. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-ago./2004, p.36.

¹³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A Emenda Constitucional 45/2004 e o processo*. Revista de Processo. n.130, ano 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez./2005, p.235.

¹³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel., op.cit. p.24.

Superior Tribunal de Justiça. Adverte Cândido Rangel Dinamarco que “esse movimento integra a dinâmica reformadora do Código, que na realidade principiou ainda durante a *vacatio* deste, no próprio ano em que foi promulgado (1973), e não dá sinais de que vá terminar por aí.”¹³⁹ Pode-se dizer, então, que, desde o início, as reformas do CPC vêm buscando remover os obstáculos à efetivação do acesso à Justiça. Sob os estudos do mesmo autor, afirma-se que os pontos sensíveis do sistema de acesso à Justiça representam-se pela admissão em juízo, pelo modo de ser do processo, pela justiça das decisões e pela sua efetividade, ou utilidade.¹⁴⁰ Mais do que possibilitar ao jurisdicionado a utilização do aparelho estatal, o acesso à Justiça envolve a garantia de uma ordem jurídica justa. Em suma, procura-se, através da atividade legislativa no plano infraconstitucional, operacionalizar o direito fundamental à prestação jurisdicional, cristalizado no art. 5º, XXXV, da Carta Política. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart analisam com propriedade a matéria:

*(...) quando se fala em tutela efetiva, deseja-se chamar a atenção para a necessidade de a tutela jurisdicional poder realizar concretamente os direitos, e não apenas declará-los (ou proclamá-los, pois a lei já cuida disso) ou simplesmente condenar o demandado a pagar o equivalente ao valor do direito.*¹⁴¹

A dicção do inciso constitucional sob comento giza que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Ao contrário do que uma primeira leitura possa sugerir, cumpre ressaltar que, “embora o *destinatário principal* desta norma seja o legislador, o comando constitucional atinge a todos indistintamente, vale dizer, não pode o legislador e ninguém mais impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão.”¹⁴² Mais do que o direito à tutela jurisdicional, o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário consagra a garantia a uma tutela jurisdicional adequada.

*Nisso reside a essência do princípio: o jurisdicionado tem direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. A lei infraconstitucional que impedir a concessão da tutela adequada será ofensiva ao princípio constitucional do direito de ação.*¹⁴³

¹³⁹ Id.Ibid. p. 15.

¹⁴⁰ Id.Ibid. p. 36.

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz., op.cit. p. 67.

¹⁴² NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.130.

¹⁴³ Id. Ibid. p.133.

A respeito de sua importância no sistema processual, chega-se até mesmo a afirmar que,

(...) mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja no plano constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à idéia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.¹⁴⁴

É nesse espírito de afirmar e realizar o valor constitucional de acesso à Justiça que se promoverão importantes modificações no campo legislativo e, também, por que não, na mentalidade de muitos dos operadores e estudiosos do Direito.

Integram as principais inovações trazidas pela primeira onda de reformas do CPC, ao longo da década de 90, o surgimento, no Direito Processual Civil brasileiro, com a Lei n. 8.952/1944, da audiência preliminar (art. 331, CPC), a instituição da tutela jurisdicional antecipada (art. 273, CPC), o advento da tutela jurisdicional específica nas obrigações de fazer ou não-fazer (art. 461, CPC). Com a Lei n. 9.079/1995, também se implantou a chamada ação monitória (arts. 1.102a. a 1.102c.). A Lei n. 9.245/1995, por sua vez, introduziu consideráveis modificações no procedimento sumário (arts. 275 a 281, CPC).

A despeito dos avanços obtidos, ainda havia muito a se fazer. Não era outro, aliás, o sentimento dos autores da primeira reforma.

Os próprios autores dos anteprojetos geradores das leis que alteraram substancialmente o Código nos anos de 1994 e 1995 jamais alimentaram a ilusão ou a vaidade de haverem feito um trabalho definitivo, destinado a uma duração perpétua.¹⁴⁵

Côncios da permanente incompletude do sistema processual civil e imbuídos do propósito da constante busca de seu aperfeiçoamento, emerge, no final de 2001, a segunda onda de reformas do CPC. Fazem parte desse momento as Leis ns. 10.352/2001 (trouxe uma série de inovações acerca da devolução oficial e dos recursos, especialmente do reexame necessário), 10.358/2001 (instituiu regras mais rígidas sobre o dever de lealdade processual e repressão à deslealdade, bem como inovou acerca da distribuição por dependência, provas), 10.444/2002 (modificou a disciplina legal da tutela antecipada, do

¹⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p.359.

¹⁴⁵ Id. *A reforma da reforma*. p. 15.

procedimento sumário, da execução forçada).¹⁴⁶ ¹⁴⁷ Tal qual o da primeira, o espírito renovador da segunda onda reformista do CPC pautou-se pelo aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, objetivando torná-la, cada vez mais, efetiva e célere. Trata-se, na verdade, da continuidade de um novo repensar, de uma nova mentalidade acerca do processo, instrumento vocacionado para atingir seus escopos sociais políticos e jurídicos. Não é por outro motivo a conclusão de que

*(...) o espírito da Reforma da Reforma é portanto o mesmo da própria Reforma. Tanto quanto esta, também aquela é filha do empenho em oferecer meios para que a tutela jurisdicional seja efetiva, tempestiva e justa. Esse zelo reflete bem a tendência universal de um autêntico tempo de mudanças instalado na história do direito processual civil a partir da segunda metade do século XX e que permanecerá em curso até não se sabe quando.*¹⁴⁸

No âmago das reformas processuais empreendidas, constata-se o desejo de tornar o processo um meio de concreta realização do direito material invocado em juízo. Prova disso são as inovações concernentes aos mecanismos de tutela específica, possibilitando que o autor receba exatamente aquilo que lhe é de direito. Na lição de Giuseppe Chiovenda, oportunamente lembrada por Cândido Rangel Dinamarco, “na medida em que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter.”¹⁴⁹ Passa-se a reforçar a noção de processo não mais como um fim em si mesmo, mas como um verdadeiro instrumento a serviço da justiça. É o primado da essência sobre a forma. É o direito processual à disposição do direito material, e não o contrário. Eis, portanto, a denominada instrumentalidade do processo.

A fase instrumentalista, ora em curso, é eminentemente crítica. O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto-de-vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. Como tem sido dito, já não basta encarar o sistema do ponto-de-vista dos produtores do serviço processual (juízes, advogados, promotores de justiça): é preciso levar

¹⁴⁶ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. *A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil*. Leis nº 11.232/2005, 11.277 e 11.276/2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7982>> Acesso em: 03 jul 2008.

¹⁴⁷ CINTRA, Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel., op.cit. p.119-120.

¹⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel., op.cit. p.36.

¹⁴⁹ Id.Ibid. p.37

*em conta o modo como os seus resultados chegam aos consumidores desse serviço, ou seja, à população destinatária.*¹⁵⁰

De todo modo, mesmo com as reformas perpetradas no CPC brasileiro, o serviço público jurisdicional não escapou às cotidianas insatisfações da sociedade. Diariamente, a despeito das melhorias implantadas, o Poder Judiciário mantinha a sua fama de ser moroso, burocrático e formal. Restava claro que o aprimoramento do sistema judiciário é tarefa constante e que, portanto, novas modificações faziam-se necessárias. Foi nessa atmosfera de descontentamento, então, que, em 31.12.2004, após um longo tramitar legislativo, publica-se a EC n. 45/2004, também denominada de “Reforma do Judiciário.” Dentre os porquês dessa considerável alteração constitucional, destaca Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

*o sentimento de insatisfação estatal e popular no tocante à má qualidade do serviço público jurisdicional e à atuação de seus membros e órgãos responsáveis é perceptível, se examinarmos os conteúdos normativos de alguns dos novos dispositivos constitucionais.*¹⁵¹

Quanto à terminologia empregada para simbolizar a referida emenda, esclarece José Carlos Barbosa Moreira que, “embora se haja tornado conhecida pela denominação de ‘Reforma do Poder Judiciário’ ou ‘Reforma da Justiça’, a EC n. 45/2004 na verdade tratou de múltiplas e variadas matérias, aqui e ali estranhas ao âmbito delimitado por aquela designação.”¹⁵²

Dentre as alterações advindas da Emenda Constitucional (como a ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, a criação da súmula vinculante, do Conselho Nacional de Justiça), destaque-se a inovação trazida pela inclusão do inciso LXXVIII, ao art. 5º, da CF/1988. Eis a sua redação: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” De antemão, deve-se adiantar que a EC n. 45/2004, especialmente no tocante ao inciso mencionado, é um antecedente fundamental à compreensão da terceira onda de reformas do CPC. Sem maiores dificuldades, nota-se que o art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna, teve como missão pôr cobro à morosidade da atividade jurisdicional. A esse

¹⁵⁰ CINTRA, Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel., op.cit. p.45

¹⁵¹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do Judiciário*. Revista de Processo. n. 128, ano 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./2005, p. 165.

¹⁵² MOREIRA, José Carlos Barbosa., op.cit. p.236.

respeito, inclusive, adverte José Carlos Barbosa Moreira: “a lentidão da máquina judiciária inegavelmente constitui problema sério, que aliás nada tem de peculiar ao Brasil, senão que aflige até países do chamado primeiro mundo, alguns dos quais talvez não desfrutem, no particular, situação melhor que a nossa.”¹⁵³

Fato é que a inserção do respectivo inciso no texto constitucional despertou, de plano, variadas sensações no universo jurídico. Se alguns o receberam como um verdadeiro sinal dos “novos tempos”, também houve quem o interpretasse de modo cauteloso, amenizando o seu dito caráter inovador. O magistério de José Afonso da Silva, por exemplo, caminha no seguinte sentido:

*(...) de fato, o acesso à Justiça só por si já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado – mas crônica morosidade do aparelho judiciário o frustrava; daí criar-se mais essa garantia constitucional, com o mesmo risco de gerar novas frustrações pela sua ineficácia, porque não basta uma declaração formal de um direito ou de uma garantia individual para que, num passe de mágica, tudo se realize como declarado.*¹⁵⁴

Em igual sentir, afirmam Osmar Mendes Paixão Côrtes e Ana Luiza de Carvalho M. Magalhães que, antes mesmo da EC n. 45/2004, “a doutrina e a jurisprudência estavam interpretando o inciso XXXV, do art. 5º, já no sentido de assegurar uma prestação efetiva e tempestiva.”¹⁵⁵ Além do fundamento apontado, argumenta-se, ainda, que previsão semelhante já era encontrada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 22.11.1969), da qual o Brasil é signatário desde 26.05.1992. Dispõe o art. 8º, 1, da Convenção: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente (...)”. É nesse trilhar, portanto, com relação ao inciso LXXVIII, da Carta Política, a observação do eminente jurista José Carlos Barbosa Moreira:

(...) não se trata de novidade absoluta no ordenamento brasileiro: o art. 8.º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, aprovada pelo Pacto de San José de Costa Rica, de que é signatário o nosso país, estabelece, na parte inicial, que “toda pessoa tem direito a ser ouvida,

¹⁵³ Id.Ibid. p. 243

¹⁵⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 432.

¹⁵⁵ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão; MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho M. *O acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional – o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004*. Revista de Processo. n.138, ano 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago./2006, p. 85.

com as devidas garantias e dentro do prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente.”¹⁵⁶

Na síntese de Juvêncio Vasconcelos Viana, “caminhamos do ‘implícito ao explícito’”.¹⁵⁷

Em sentido diverso, atribuindo ares de notável vanguarda ao inciso LXXVIII, do art. 5º, da CF/1988, Ney Stany Moraes Maranhão pontifica que “esse alvissareiro comando constitucional retrata, em verdade, um instrumento de elevada importância para a concretude do tão sonhado processo rápido e eficaz, tanto no campo judicial, quanto no campo administrativo.”¹⁵⁸ Em igual perspectiva, assinalam Osmar Mendes Paixão Cortês e Ana Luiza de Carvalho M. Magalhães: “o simples fato de a preocupação com a prestação jurisdicional em tempo razoável ganhar assento constitucional, já representaria um grande avanço, pois reflete o anseio do legislador e torna o seu respeito obrigatório por todos.”¹⁵⁹

Ademais, no âmbito da redação do referido inciso LXXVIII, da Carta Magna, também não é pacífico o que se deve entender por “razoável duração do processo.” Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias aponta que, em suma, o processo de duração razoável é aquele sem dilatações indevidas, as quais devem ser analisadas no caso concreto, de acordo com as circunstâncias específicas da demanda ajuizada. Para tanto, segundo o mesmo autor, devem ser considerados três critérios principais, quais sejam: “a complexidade das questões de fato e de direito discutidas no processo, o comportamento das partes e de seus procuradores e a atuação dos órgãos jurisdicionais.”¹⁶⁰ Para o jurista José Afonso da Silva, processo com razoável duração

(...) não significa necessariamente um processo veloz, mas um processo que deve andar com certa rapidez, de modo a que as partes tenham uma prestação jurisdicional em tempo hábil. Nesse signo razoável duração do processo se tem um aceno ao princípio da razoabilidade cuja textura aberta proporciona ponderações que podem reduzir, em muito, os objetivos que o texto em comentário visa alcançar, e assim diria que se teria uma ponderação aberta, por não estar sopesando dois valores ou dois objetos, mas apenas verificando se o juiz teve ou

¹⁵⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa., op.cit. p. 238.

¹⁵⁷ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Da duração razoável do processo*. Revista Dialética de Direito Processual, n. 34. São Paulo: Dialética, jan./2006, p. 56.

¹⁵⁸ MARANHÃO, Ney Stany. *Pronunciamento “Ex Officio” da Prescrição e Processo do Trabalho*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9769>> Acesso em: 11 jul. 2008.

¹⁵⁹ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão; MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho M., op.cit. p. 87.

¹⁶⁰ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho., op.cit. p. 171.

*não razões para demorar sua decisão, levando-se em conta a carga de trabalho que pesava sobre ele.*¹⁶¹

Na opinião do ilustre constitucionalista, portanto, a razoável duração do processo, aferida em cada caso concreto, é de difícil ponderação, em virtude de sua redação aberta.

Apesar da redação aberta do inciso LXXVIII, da CF/1988, defende-se a sua aplicação a partir da existência de um denominado “conteúdo mínimo” daquilo que seja razoável duração do processo em cada caso específico, até mesmo em razão da dificuldade de se fixarem critérios objetivos para as variadas situações que tramitam no meio forense. Daí dizer-se que:

*(...) a “razoável duração do processo”, ainda que não definida em termos objetivos, não torna a norma inaplicável. Caso a caso, levando em conta a proporção entre o tempo e a complexidade da causa, com bom senso, chegar-se-á ao que é “razoável” (...) Pode-se até arriscar afirmar que seria impossível estabelecer regras objetivas sobre o que seria “razoável duração”, que depende do exame do caso concreto.*¹⁶²

Elencado o direito fundamental à razoável duração e à celeridade do trâmite processual no texto constitucional, surge para o Estado, sobretudo, o dever de impedir as dilatações inadequadas ao longo da marcha processual. Tal dever é ressaltado quando se considera que o Estado avocou para si o monopólio de dizer o Direito no caso concreto, proibindo e repreendendo, salvo rarefeitas exceções, a autotutela, o “fazer justiça com as próprias mãos.” Diante disso é que alguns autores chegam até mesmo a pugnar pela indenização decorrente da falha no cumprimento do referido mister constitucional pelo Estado.

*(...) Se descumprida esta recomendação, a função jurisdicional do Estado se qualifica como inacessível ao povo, por não apresentar solução decisória em tempo útil, no processo que a provocou, em aberto desrespeito ao texto da Constituição (art. 5º, LXXVIII), impondo ao Estado a obrigação de reparar os danos causados, se o prejudicado a requerer em processo próprio.*¹⁶³

Vale frisar que a redação constitucional “assegura” aos cidadãos a duração razoável do processo, bem como os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. É de se notar, portanto, que a previsão do art. 5º, LXXVIII, da CF/1988 deve vir

¹⁶¹ SILVA, José Afonso da. *Reforma do Poder Judiciário: presente e futuro da Justiça brasileira*. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. n. 80, ano XXXV. Rio de Janeiro: Conselho Federal da OAB, jan.-jun./2005, p. 72.

¹⁶² CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho M., op. cit. p. 87.

¹⁶³ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho., op.cit. p. 166.

acompanhada, além de uma diligente atuação dos membros do Poder Judiciário e dos demais atores processuais, de aprimoramentos na estrutura física da Justiça e de alterações legislativas que concretizem o desígnio estampado na Lei Maior.

Para valer a garantia, ações positivas do Poder Público serão necessárias. O princípio dirige-se à atuação do Estado como um todo, por qualquer de seus Poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário). A idéia de propiciar um processo de duração razoável deverá ser observada tanto quanto ao aspecto de prover a Justiça com meios materiais e procedimentos legais aptos a propiciar a almejada celeridade, como em relação à atuação atenta dos órgãos competentes (monocráticos, colegiados) na realização do processo sem delongas desnecessárias. Foi um longo caminho desde a tese da irresponsabilidade estatal até o atual perfil do tema no vigente texto constitucional (§6º, art. 37).¹⁶⁴

Cumprido ressaltar, todavia, que a celeridade, valor privilegiado na EC n. 45/2004 e essencial à efetividade da prestação jurisdicional, deve jungir-se às demais garantias plasmadas no texto da CF/1988. Nesse sentido, conclui Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias que o art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna,

(...) não permite impingir o Estado ao povo a aceleração dos procedimentos pela diminuição das demais garantias processuais constitucionais, por exemplo, suprimir o contraditório, proibir a presença do advogado no processo, eliminar o duplo grau de jurisdição, abolir a instrumentalidade das formas, restringir o direito das partes à produção de provas lícitas ou dispensar o órgão jurisdicional de fundamentar racionalmente suas decisões. A restrição de quaisquer dessas garantias processuais constitucionais, sob a justificativa de agilizar ou tornar célere o procedimento, revela-se inconstitucional e antidemocrática (...)¹⁶⁵

De todo o exposto, deflui-se que a maior preocupação da EC n. 45/2004 foi a de pôr termo à morosidade do Poder Judiciário, mediante a implementação de inovações que garantam a celeridade da tramitação processual e a sua efetividade. Foi nesse intuito, aliás, que o art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, passou a assegurar – a todos – “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” A textura aberta do mencionado dispositivo legal, todavia, ensejou uma série de reformas legislativas no âmbito infraconstitucional a fim de instrumentalizar a atuação da vontade da Lei Maior no plano concreto. Inserida na atmosfera inovadora da EC n. 45/2004, portanto, inicia-se a chamada terceira onda de reformas do CPC. Referentes ao contexto legislativo da terceira onda reformista, oportunas são as palavras de Guilherme Guimarães Feliciano:

¹⁶⁴ VIANA, Juvêncio Vasconcelos., op. cit. p. 59.

¹⁶⁵ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho., op. cit. p. 166-167.

*(...) gestadas na Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, ao ensejo do Pacto do Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano, as Leis ns. 11.187/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006 foram endossadas por representantes dos três Poderes da República e integraram o chamado pacote republicano, apresentado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional em 15.12.2004. Já a Lei n.11.232/2005 baseou-se em projeto de lei elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), que foi encampado pelo Poder Executivo e se agregou aos demais. O pacote republicano foi, no halo infraconstitucional, a pedra angular da chamada Reforma do Judiciário, encabeçada pela Emenda Constitucional n. 45/2004.*¹⁶⁶

Posteriormente, mas imbuídas do mesmo propósito da EC n. 45/2004, foram promulgadas as Leis ns. 11.382/2006, 11.418/2006 e 11.419/2006.

Em apertada síntese, eis as principais alterações do CPC trazidas por tal reforma legislativa: com a Lei n. 11.187/2005, estabeleceram-se mudanças no sistema de agravo (arts. 522, 523 e 517); a Lei n. 11.276/2006, por sua vez, alterou, especialmente, pontos relativos à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento do recurso de apelação (arts. 504, 506, 515 e 518); a Lei n. 11.277/2006, por seu turno, acresceu o art. 285-A, que permite, em determinadas situações, o julgamento antecipado da lide em causas repetitivas; a Lei n. 11.280/2006, dentre outras alterações, trouxe modificações quanto à prescrição, aos meios eletrônicos, à exceção de incompetência, à revelia, à carta precatória e rogatória, à ação rescisória (arts. 112, 114, 154, 219, 253, 205, 322, 338, 489 e 555); a Lei n. 11.232/2005 instituiu a chamada fase de cumprimento de sentença no processo de conhecimento, revogando dispositivos atinentes à execução fundada em títulos judiciais (arts. 162, 267, 269 e 463); a Lei n. 11.382/2006 modificou vários artigos referentes à execução; a Lei n. 11.418/2006 acrescentou os arts. 543-A e 543-B, do CPC, a fim de regulamentar o art. 102, §2º, da CF/1988, que trata da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no âmbito do recurso extraordinário; a Lei n. 11.419/2006 dispôs sobre a informatização do processo judicial.

Das leis mencionadas no parágrafo anterior, cabe especial atenção, no presente trabalho, à Lei n. 11.280/2006, que, dentre outros assuntos, tratou da prescrição. É dessa modificação específica que se tratará adiante.

¹⁶⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *O “novíssimo” Processo Civil e o Processo do Trabalho – uma outra visão*. Revista LTr, v. 71, n.3. São Paulo: LTr, mar./2007, p. 283.

II.II. A nova redação do art. 219, §5º, do CPC, trazida pela Lei n. 11.280/2006

Conforme já anotado no primeiro capítulo do presente trabalho, a prescrição sempre foi, no Direito Civil brasileiro, uma exceção substancial. Por isso, competia à parte interessada, quando assim o desejasse, lançar mão de tal meio de defesa a fim de opor-se à pretensão da parte adversa. Sintetiza André Luis Camargo Mello: “Nossa doutrina sedimentou o entendimento acerca de ser a prescrição uma exceção, por tais motivos, facultativa é a sua alegação por quem dela se aproveita.”¹⁶⁷ Em igual observação, confirma Leonardo Mattietto: “A prescrição civil sempre foi, no direito brasileiro, uma exceção substancial. O devedor, cobrado pelo credor, podia alegar a prescrição em sua defesa, de modo a obstar a pretensão de cobrança.”¹⁶⁸

A orientação romana tradicional da prescrição como meio facultativo de defesa ainda é seguida por muitos países. Em Portugal, por exemplo, estatui o art. 304º, nº 1, do Código lusitano, que, “uma vez completada a prescrição, surge para o devedor a ‘faculdade de recusar o cumprimento da prestação.’”¹⁶⁹ O art. 1.989, do Código peruano, de 1984, por seu turno, estabelece: “la prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo.” Ainda no mesmo diploma legislativo, o art. 1.992 afirma: “el juez no puede fundar sus fallos en la prescripción si no ha sido invocada.” No mesmo sentido apontam os arts. 2.875 e 2.878 do Código de Quebec, de 1.991.¹⁷⁰ O art. 142, do Código de Obrigações da Suíça, fixa que “Le juge ne peut suppléer d’office le moyen résultant de la prescription.” Em redação semelhante, dispõe o art. 2.223 do Código Civil francês: “Les juges ne peuvent pas suppléer d’office le moyen résultant de la prescription.” No Código Civil italiano, em seu art. 2.938, lê-se que “il giudice non può rilevare d’ufficio la prescrizione non opposta.”

¹⁶⁷ MELLO, André Luis Camargo. *Reflexões sobre a Prescrição Civil à Luz da Lei nº 11.280/2006*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. n. 16, ano III. Porto Alegre: Magister, jan.-fev./2007, p. 70.

¹⁶⁸ MATTIETTO, Leonardo. *A Nova Sistemática da Prescrição Civil – Declaração de Ofício pelo Juiz e Renúncia do Devedor*. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. n. 44, ano VIII. Porto Alegre: Síntese, nov.-dez./2006, p. 7.

¹⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Prescrição – Liberdade e Dignidade da Pessoa Humana*. Revista Dialética de Direito Processual. n. 40. São Paulo: Dialética, jul./2006, p. 68.

¹⁷⁰ Id. Ibid. p. 69.

Giza o art. 3.964, do Código Civil argentino, que “El juez no puede suplir de oficio la prescripción.”¹⁷¹

Conquanto seja a prescrição instituto de direito material, a mesma foi regulada, no ramo civilista do Direito brasileiro, no CC e no CPC, uma vez que é por meio do pronunciamento judicial que ela produzirá os seus efeitos. Por essa razão, Alexandre Freitas Câmara assim aponta: “É sabido que a prescrição é um instituto de direito material. O Código de Processo Civil, é certo, a ela faz alusão, mas apenas em razão do fato de que a mesma será reconhecida por decisão judicial.”¹⁷² Igual constatação é feita por Leonardo Mattietto: “A prescrição, embora seja historicamente uma exceção calcada no direito material, pode ser tratada também pelo direito processual.”¹⁷³

Em 1916, assim já estabelecia o art. 166, do CC brasileiro: “O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes.” Percebe-se, então, que, desde o início, o CC brasileiro, seguindo a milenar tradição romana, deixava ao talante da parte interessada a argüição do cutelo prescricional. Àquele tempo, a doutrina já discutia a redação do mencionado texto legal. Havia quem alegasse a redundância da expressão “prescrição de direitos patrimoniais”, porquanto os direitos não-patrimoniais, argumentava-se, ou eram imprescritíveis, ou sujeitavam-se à decadência, e não à prescrição. A esse respeito, oportunas são as palavras de Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, lembrado por Leonardo Mattietto:

*Não há um só exemplo de direitos não-patrimoniais prescritíveis. Precisamente são os direitos patrimoniais que estão sujeitos à prescrição. Os não-patrimoniais, ou são imprescritíveis, como os direitos da personalidade, ou estão sujeitos à decadência, como os relativos à anulação do casamento. Sabe-se que o afirmado não é nem de perto pacífico, mas todos os autores que afirmam a existência de direitos desta sorte não configuram um só exemplo, ou exemplificam com direitos sujeitos à decadência.*¹⁷⁴

Nesse aspecto, pondera Ney Stany Morais Maranhão:

Insta ponderar, nesse ponto, que, a bem da verdade, os prazos extintivos de direitos não-patrimoniais, segundo a doutrina dominante,

¹⁷¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Reconhecimento de Ofício da Prescrição: Uma Reforma Descabeçada e Inócua*. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. n. 43, ano VIII. Porto Alegre: Síntese, set.-out./2006, p. 111.

¹⁷² Id. Ibid. p. 113.

¹⁷³ MATTIETTO, Leonardo., op.cit. p. 12.

¹⁷⁴ Id. Ibid. p. 12.

*apontam exclusivamente para as hipóteses de lapsos decadenciais. Ou seja, o dito pronunciamento de ofício da prescrição de direitos não-patrimoniais, no fundo e ao cabo, reporta não à atuação prescritiva, mas sim à decadencial.*¹⁷⁵

Mencionada falta de consenso devia-se, em grande parte, à ausência de rigor técnico do velho diploma civil no que tangia à distinção entre os prazos prescricionais e decadenciais, ambos os lapsos temporais acolhidos sob o mesmo rótulo de prescricionais.

O CPC, de 1973, instituído pela Lei n. 5.925/1973 manteve a orientação civilista pátria e dispôs, na redação original de seu art. 219, §5º: “Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato.” Com o advento do CC/2002, estabeleceu o seu art. 194: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, *salvo se favorecer a absolutamente incapaz.*” (grifou-se) Com o novo diploma civilista, portanto, observa-se uma clara hipótese em que o juiz, de ofício, poderia declarar a prescrição. “Esta ressalva, que não favorece o relativamente incapaz, constitui inovação, pois não constava do Código Civil de 1916.”¹⁷⁶ A exceção, por certo, mostra-se plenamente justificável em virtude dos absolutamente incapazes, que merecem uma tutela especial por parte do Estado. Nesse contexto, aponta André Luis Camargo Mello: “Desde então, formou-se o entendimento no sentido de que o §5º do art. 219 do CPC fora revogado tacitamente pelo art. 194 do CC, não sendo mais aceitável considerar-se a prescrição como questão de ordem pública nos demais casos.”¹⁷⁷ Ressalte-se que, no âmbito da execução fiscal, inovou-se ao se permitir hipótese na qual o juiz poderá aplicar, de ofício, a prescrição. Trata-se da Lei n. 11.051, publicada em 20.12.2004, que acrescentou o §4º ao art. 40, da Lei n. 6.860/1980, a Lei de Execução Fiscal. Assim estabelece o dispositivo legal sob comento: “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.” Percebe-se, pelo texto reproduzido, que, nesse caso, a prescrição, de ofício, constitui uma faculdade do juiz, haja vista a utilização da forma verbal “poderá”. Ademais, também se fixou o momento em que o juiz poderá declarar, de ofício, a prescrição: “depois de ouvida a Fazenda Pública.”

¹⁷⁵ MARANHÃO, Ney Stany Moraes., op.cit.

¹⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 472.

¹⁷⁷ MELLO, André Luis Camargo., op.cit. p. 68.

Tal prudência possibilita que, ao ser ouvida, a Fazenda Pública alegue alguma causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva da prescrição, tornando a pretensão ainda exigível.

Vale lembrar que, tradicionalmente, a principal distinção feita entre prescrição e decadência era a de que esta devia ser declarada de ofício pelo juiz (art. 210, CC/2002), ao passo que a prescrição, consoante já mencionado, só podia, via de regra, ser argüida pela parte interessada (art. 166, CC/1916; art. 194, CC/2002). “A regra geral, portanto, antes das alterações da Lei 11.280/2006, era a de que o juiz não podia manifestar-se, de ofício, a respeito da prescrição. Diferentemente ocorria com a decadência.”¹⁷⁸

Ocorre que, em 17.02.2006, publicou-se a Lei n. 11.280/2006 que, dentre outras modificações importantes, alterou a redação do art. 219, §5º, do CPC, passando a dispor o seguinte: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.” Referida alteração legal, repise-se, é parte integrante da chamada terceira onda de reformas do CPC e veio em concretização aos ditames constitucionais entabulados pela EC n. 45/2004. A Lei n. 11.280/2006 foi resultado de um dos projetos apresentados pelo Presidente da República ao Congresso Nacional em 2004, advinda do trabalho desenvolvido pela Secretaria de Reforma do Judiciário, no âmbito do Ministério da Justiça. Durante o seu trâmite, o modificado art. 219, §5º, do CPC, que permite ao juiz pronunciar, de ofício, a prescrição, independentemente da natureza do direito em litígio, teve ampla aceitação, desde a motivação do seu projeto. Nessa, o Ministro Márcio Thomaz Bastos expressou que considerava “louvável a disposição que permite ao juiz decretar de ofício, sem necessidade de provocação das partes, a prescrição, em qualquer caso.”¹⁷⁹

Na Câmara dos Deputados, o parecer do relator, Deputado Maurício Rands (PT-PE), mostrou-se favorável à alteração legislativa:

(...) Igualmente conveniente é a norma do art. 219, §5º, do CPC, que permite o reconhecimento ex officio da prescrição, ainda que se trate de direitos patrimoniais. O Código Civil, no art. 194, ora revogado, já ampliava essa possibilidade quando a prescrição favorecesse o absolutamente incapaz, de forma que a doutrina entendia derogado o referido §5º do art. 219 do CPC. Agora permite-se que o juiz reconheça, de ofício, a prescrição, independentemente da natureza dos

¹⁷⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil, II: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 41.

¹⁷⁹ MATTIETTO, Leonardo., op.cit. p. 8.

direitos em litígio e da capacidade das partes. A providência é salutar, uma vez que, podendo a prescrição ser alegada em qualquer grau de jurisdição (art. 193 do Código Civil), não raro o seu reconhecimento tardio ocasionava a tramitação inócua do processo, gerando uma extinção do feito que poderia ter ocorrido muito antes (art. 269, IV, CPC).¹⁸⁰

No Senado Federal, o parecer favorável foi da lavra do Senador Aloízio Mercadante (PT-SP):

(...) O projeto também altera o §5º do art. 219 do Código de Processo Civil, para fixar a regra geral que permite ao juiz conhecer da prescrição, independentemente de provocação das partes. Este dispositivo é complementado pela revogação do art. 194 do Código Civil. Esta medida acabará com as restrições impostas ao conhecimento da prescrição, de ofício, pelo magistrado, contribuindo para a redução da morosidade processual, uma vez que impedirá a prática de atos desnecessários naquelas demandas em que o direito material controvertido já foi fulminado pela prescrição.¹⁸¹

Mediante a leitura dos pareceres transcritos, constata-se que a Lei n. 11. 280/2006, em seu art. 11, revogou, expressamente, o art. 194, do Código Civil, que possibilitava a declaração, de ofício, da prescrição, quando favorecesse o absolutamente incapaz. Com a nova lei, portanto, possibilita-se que o juiz, de ofício, declare a prescrição, seja qual for a natureza do direito ou a capacidade da parte envolvida. “Com a revogação do art. 194 do Código Civil e a correspondente modificação da lei processual, a consequência óbvia é a possibilidade da decretação *ex officio* da prescrição.”¹⁸² Apesar da revogação expressa do art. 194, do CC/2002, não se retiraram do diploma civil outras disposições legais referentes à sistemática da prescrição, a exemplo do art. 191, que permite ao devedor renunciar, tácita ou expressamente, à prescrição. Diante de tal cenário, que modificou a tradição milenar do instituto da prescrição, a nova redação do art. 219, §5º, do CPC, tem gerado profundos debates entre os estudiosos do assunto. A seguir, apontar-se-ão, em breves palavras, alguns dos principais tópicos divergentes sobre a matéria na seara civil.

De início, diverge-se a respeito das motivações que ensejaram referida alteração legislativa. Opinião dominante é a de que a Lei n. 11.280/2006 veio em homenagem aos princípios processuais da celeridade e da economia processual. Na lição de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, “a atual regra, de decretação *ex officio* da prescrição, sem fazer ressalvas,

¹⁸⁰ Id. Ibid. p. 8.

¹⁸¹ Id. Ibid. p. 8.

¹⁸² Id. Ibid. p. 11.

certamente decorre do intuito de se alcançar maior economia e celeridade processual, pondo fim ao processo em que a pretensão é claramente inexigível, por já ter se consumado a prescrição.”¹⁸³ Em igual sentido, dispõe Leonardo Mattietto: “foi exatamente o argumento de natureza processual, relativo à celeridade, que inspirou a tarefa do legislador, inclusive no que diz respeito à supressão do tradicional dispositivo da lei civil que vedava a decretação de ofício da prescrição.”¹⁸⁴ Mesma opinião, conforme adiantado, não é compartilhada por todos. Há quem afirme, inclusive, que a nova regra processual teve como objetivos primeiros o de melhorar as estatísticas judiciárias quanto ao número de sentenças proferidas e o de beneficiar a Fazenda Pública nos casos em o que seu causídico não se lembra de argüir a prescrição nos inúmeros processos em que aquela é parte. Essa é a opinião colhida dos estudos de Alexandre Freitas Câmara:

*(...) Resta saber o que levou o legislador a essa modificação legislativa. Não me parece difícil descobrir (...) Vê-se, assim, que um dos motivos dessa alteração seria permitir aos magistrados melhorar suas estatísticas, proferindo um número maior de sentenças e, com isso, livrar-se de processos cuja pendência não parece fazer qualquer sentido (...) Outra finalidade é beneficiar (de novo) a Fazenda Pública (...) porque o magistrado poderá suprir a não-alegação por parte dos procuradores judiciais daquela, visto que a quantidade de processos instaurados nos quais a mesma figura como parte é enorme e não há como se ter um controle absoluto sobre todos os prazos prescricionais.*¹⁸⁵

Também cético quanto às reais motivações que levaram à alteração processual sob comento, especialmente no que tange ao dispositivo da Lei n. 11.280/2006 que revogou o art. 194, do CC/2002, pronuncia-se André Luis Camargo Mello:

*Frise-se que a norma prevista no art. 194 do CC é decorrente da longa construção histórica do instituto da prescrição, que remonta às ordenações lusitanas e encontra-se presente nos ordenamentos fundados na tradição romano-germânica. Por esta razão, a extirpação de referida norma de nosso ordenamento jurídico positivo sob o pretexto da economia e celeridade processual, revela-se mais fruto de conveniências obscuras do que efetivo aprimoramento técnico-científico do texto legal.*¹⁸⁶

¹⁸³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceira fase da reforma do Código de Processo Civil*. v. 2. São Paulo: Método, 2006, p. 63.

¹⁸⁴ MATTIETTO, Leonardo., op.cit. p. 9.

¹⁸⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas., op. cit. p. 119-120.

¹⁸⁶ MELLO, André Luis Camargo., op.cit. p. 71.

Discute-se, outrossim, o fato de uma lei que alterou dispositivos do CPC ter, igualmente, revogado texto legal do CC/2002. Para alguns, sob o argumento principal de que o ordenamento jurídico é uno, não há qualquer vício nessa opção legislativa:

A distinção entre o Direito Civil e o Direito Processual Civil é didática, pois não há dois ordenamentos jurídicos, um de direito material, outro de direito processual, que sejam opostos ou concorrentes. Se não é conveniente, em termos de técnica legislativa, a invasão do direito material pelo Código de Processo, ou vice-versa, não se extrai daí qualquer inconstitucionalidade.¹⁸⁷

Para outros, a exemplo de Alexandre Freitas Câmara, revogar-se o texto de uma norma civil através de uma lei destinada eminentemente a reformar o CPC é um modo silencioso de promoverem-se mudanças no CC/2002 sem os necessários debates e participações dos devidos especialistas:

(...) tal forma de modificação do direito civil acaba por fazer com que se tenha uma reforma silenciosa, realizada na calada, e isto certamente culminou em uma reforma que se realizou sem que os civilistas sobre ela fossem ouvidos. Ora, não ouvir os especialistas na matéria que se quer modificar só pode produzir resultados desastrosos.¹⁸⁸

Quanto à revogação do art. 194, do CC/2002, o qual restringia a possibilidade de o juiz declarar, de ofício, a prescrição somente nos casos em que favorecesse o absolutamente incapaz, a opinião dominante é a de que, com a nova redação do art. 219, §5º, o juiz, independentemente da natureza do direito ou da parte envolvida, deve declarar, de ofício, a prescrição. Para muitos autores, portanto, a nova redação do dispositivo processual impõe, de forma literal e absoluta, que “o juiz *deve* pronunciar, de ofício, a prescrição, tendo em vista a redação imperativa da mencionada disposição legal. Afastando quaisquer dúvidas, foi revogado, expressamente, o art. 194 do CC/2002, pelo art. 11 da Lei 11.280/2006.”¹⁸⁹ Existem entendimentos, contudo, no sentido de que a revogação do art. 194, do CC/2002, não conduz, de imediato, a uma regra oposta a essa. Há que se interpretar, alega-se, de modo sistemático, levando em consideração os demais dispositivos que versam sobre a prescrição. Sendo assim, tendo-se em vista que a Lei n. 11.280/2006 não revogou, por exemplo, o art. 191 (que permite a renúncia, expressa ou tácita), o art. 193 (o qual afirma que a prescrição pode ser argüida pela parte a quem aproveita, em qualquer grau de jurisdição), art. 882 (que afirma não ser repetível o pagamento de obrigação

¹⁸⁷ Id.Ibid. p. 12.

¹⁸⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas., op.cit. p. 113.

¹⁸⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa., op.cit. p. 63.

prescrita ou judicialmente inexigível), não haveria como aplicar-se, de modo irrestrito, a prescrição de ofício. Eis o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior quanto ao assunto:

(...) a revogação pura e simples do art. 194 do Código Civil não conduz à automática implantação de uma regra em sentido contrário à revogada, se se atentar para o enfoque lógico, histórico, sistemático e teleológico da regulamentação da prescrição, como um todo. Não será, apenas pelo fato de eliminar a regra que expressamente proibia o juiz de declarar a prescrição ex officio, que se terá de entender que terá sido instituída a possibilidade de fazê-lo, sempre, sem a provocação da parte interessada (o devedor).¹⁹⁰

Sob a mesma interpretação sistemática é que se discute, também, a respeito do momento processual em que se poderá declarar, de ofício, a prescrição. Para tanto, repise-se que a Lei n. 11.280/2006 não alterou o art. 191, do CC/2002, que deixa ao talante da parte interessada renunciar, tácita ou expressamente, à prescrição. Sobre o mencionado artigo, leciona Maria Helena Diniz:

Na renúncia expressa, o prescribente abre mão da prescrição de modo explícito, declarando que não a quer utilizar, e na tácita, pratica atos incompatíveis com a prescrição, p.ex., se pagar dívida prescrita; se efetivar transação extrajudicial; se constituir garantia após o prazo prescricional. Com a renúncia, o devedor abre mão da exceção (defesa) oriunda da prescrição de seu débito.¹⁹¹

Diante, portanto, da permanência da possibilidade de renúncia à prescrição, há forte entendimento de que o juiz, em observação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deve declarar, de ofício, a prescrição, somente após ouvida a parte interessada. Declaração de ofício, argumenta-se, não se confunde com declaração de plano da prescrição. Além disso, aduz-se que também o credor deve ser consultado a fim de alegar eventuais causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas da prescrição, as quais, muitas vezes, o juiz não tem condições de verificar em um primeiro momento. Tais precauções por parte do juiz, segundo diversos autores, fazem-se necessárias para se evitar qualquer eiva de inconstitucionalidade. “Assim, mesmo que se verifique a ocorrência da prescrição, deverá relegar-se a um segundo plano sua decretação, a fim de que se viabilize o aperfeiçoamento da relação processual triangular, homenageando, pois, os princípios do contraditório e da ampla defesa.”¹⁹² Em igual linha de pensamento, adverte Leonardo

¹⁹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto., op.cit. p. 69.

¹⁹¹ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 202.

¹⁹² MELLO, André Luis Camargo., op.cit. p. 72.

Mattietto: “além da hipótese de renúncia à prescrição pelo réu, é possível que haja suspensão ou interrupção do prazo prescricional, favorecendo o autor, sendo este mais um fator a recomendar que o juiz não declare a prescrição de imediato.”¹⁹³ Mesma cautela, inclusive, é expressamente prevista no já lembrado art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), o qual estabelece que, antes de declarar, de ofício, a prescrição, o juiz proceda à oitiva da Fazenda Pública. “Não obstante o legislador não tenha feito tal ressalva, no caso do §5º, do art. 219, entendemos que deverá o juiz, antes de pronunciar prescrição, intimar o autor da ação, para manifestar-se a respeito.” No entanto, mesmo alguns daqueles que entendem salutar a cautela judicial mencionada, admitem que, pela análise literal do art. 219, §5º, do CPC, o mesmo permite que o juiz aplique, de ofício e de plano, a prescrição, assim que recebida a petição inicial e verificada a ocorrência daquela:

(...) E não se diga que ao declarar de plano estaria o magistrado decidindo contra a lei, ao contrário, estaria ele aplicando, de forma irrepreensível, instituto de Direito Processual Civil inserto no parágrafo exaustivamente citado, pouco importando, naquele ato, os efeitos liberados pelo ato decisório, no caso, a sentença. Neste ponto, mesmo correndo o risco de recebermos o rótulo do pessimismo, entendemos que, se de um lado o magistrado deve obediência aos princípios que norteiam o regular deslinde do processo, de outro ele deve obediência à letra da lei que não lhe faculta outra hipótese senão a de declaração imediata sob pena de infringir a norma processual.¹⁹⁴

Em suma, a maioria dos autores para os quais a aplicação da prescrição, de ofício, pelo magistrado, vai de encontro ao sistema jurídico, que ainda permite a renúncia à prescrição, que tem como pressupostos as balizas do contraditório e da ampla defesa, defende, por tais motivos, a inconstitucionalidade do atual art. 219, §5º, do CPC. “Assim, outra conclusão não há a não ser a que aqui se aponta: sendo a norma autorizadora do reconhecimento *ex officio* da prescrição incoerente com o sistema jurídico brasileiro, deve ela ser considerada inconstitucional.”¹⁹⁵ Para outros, no entanto, “não há, rigorosamente, qualquer óbice a que a norma permita que o juiz se manifeste, *ex officio*, sobre a prescrição, e que uma sentença assim proferida transite em julgado. Aliás, parece-nos até mesmo conveniente que seja assim (...)”.¹⁹⁶

¹⁹³ MATTIETTO, Leonardo., op.cit. p. 14.

¹⁹⁴ MELLO, André Luis Camargo., op.cit. p. 73.

¹⁹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas., op.cit. p. 116.

¹⁹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia., op.cit. p. 43.

De qualquer modo, ainda que para alguns “é apenas pontual a alteração promovida pela Lei nº 11.280/2006”¹⁹⁷, a opinião majoritária vai no sentido de que a nova redação do art. 219, §5º, do CPC, trouxe ampla modificação na teoria desse importante instituto jurídico, construída desde os tempos históricos do Direito Romano. Com a recente alteração, por via de consequência, um dos critérios antes utilizados para distinguir a prescrição da decadência não mais pode ser considerado. Agora, tanto a prescrição, como a decadência, deve ser declarada, de ofício, pelo juiz (art. 219, §5º, CPC, e art. 210, CC/2002). Nesse aspecto, pois, à luz do direito processual, em que pese ainda serem institutos jurídicos de conceituação distinta, aproximam-se prescrição e decadência. Retirou-se, por fim, da prescrição, o seu típico caráter de exceção substancial oponível, facultativamente, pela parte interessada se e quando lhe aprouvesse. “A prescrição, assim como a decadência, deixa de ser *exceção*, passando a ser considerada *objeção processual*.”¹⁹⁸ No mesmo sentido, ainda que não concorde com a inovação processual, André Luis Camargo Mello admite que o atual art. 219, §5º, CPC, tal qual redigido, “indubitavelmente retira o caráter de exceção substancial da prescrição, em especial face à possibilidade de seu pronunciamento de ofício no início do processo, antes que esse se constitua em contraditório (...)”.¹⁹⁹

Não obstante as profundas modificações introduzidas, grife-se, prescrição e decadência não se tornaram sinônimos. Esta continua atingindo o próprio direito material em si, ao passo que aquela permanece tendo como objeto a pretensão.

Conforme pôde-se observar nesses breves apontamentos sobre a nova redação do art. 219, §5º, do CPC, a declaração da prescrição, de ofício, pelo juiz, é tema tormentoso na seara civil. No que tange ao âmbito trabalhista, tendo em vista os poucos dispositivos legais atinentes às matérias processuais na CLT, não raras vezes, as modificações empreendidas no CPC geram debates acerca de sua aplicabilidade, ou não, no supracitado ramo especializado. Para tanto, resta observar sob quais condições a norma consolidada admite a incidência do Direito Processual comum no Processo do Trabalho. É o que se buscará delinear, pois, nas linhas a seguir.

¹⁹⁷ MATTIETTO, Leonardo., op.cit. p. 14.

¹⁹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia., op.cit. p. 43.

¹⁹⁹ MELLO, André Luis Camargo., op. cit. p. 76.

II.III. A aplicação subsidiária do CPC ao Processo do Trabalho

No Brasil, o sistema processual trabalhista é de história relativamente recente. Foi instituído, na CLT, pelo Decreto-lei n. 9.797, em 1946, com a integração da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, em concordância com o desígnio constitucional da Carta Magna do mesmo ano.²⁰⁰ Antes disso, no entanto, já se encontravam normas esparsas referentes a institutos da processualista laboral, a exemplo dos Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, trazidos pelo Decreto n. 1.637, de 1907. Outro marco histórico importante foi a criação, em 1932, das Comissões Mistas de Conciliação e das Juntas de Conciliação e Julgamento, pelos Decretos ns. 21.396 e 22.132, respectivamente.²⁰¹ Nos dias atuais, o Direito Processual do Trabalho brasileiro encontra-se disposto, basicamente, na CF/1988, na CLT, na Lei n. 5.584/1970 e no Decreto-lei n. 779/1969. Com base nessas informações pontuais, é de se concluir, com Amador Paes de Almeida, que “o processo do trabalho é, entre nós, relativamente novo”²⁰² e que, apesar das inúmeras tentativas, não há, em nosso país, um Código de Processo do Trabalho. Daí o fato de, atualmente, ainda inexistir, nos demais países e no Brasil, consenso a respeito da autonomia do Direito Processual do Trabalho. Sobre o assunto, dividem-se os autores em duas correntes interpretativas: a monista e a dualista.

Em síntese, para os adeptos da corrente monista, o Direito Processual é um só, de modo que a existência de aspectos específicos nos diversos ramos processuais não é o bastante para justificar a autonomia do Direito Processual Civil, do Direito Processual Penal, do Direito Processual do Trabalho. Entre os seus principais representantes, está o jurista argentino Ramiro Podetti, para quem, lembrado por Wagner Giglio, os princípios que regem o Direito Processual do Trabalho “poderão, também, aplicar-se ao processo comum, com levíssimas variantes de intensidade.”²⁰³ O italiano Luigi de Litala, por sua

²⁰⁰ SILVA, Alessandro da; FAVA, Marcos Neves. *Critérios de aferição da incidência da reforma do processo civil ao processo do trabalho*. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007, p. 133.

²⁰¹ FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. São Paulo: 1998, p. 178-182.

²⁰² ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso prático de processo do trabalho*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 72.

²⁰³ GIGLIO, Wagner D.. *Direito processual do trabalho*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 61.

vez, trazido a lume por Amauri Mascaro Nascimento, defende a fusão entre o Direito Processual Civil e o Direito Processual do Trabalho, o qual, segundo ele, “encontra-se em fase de elaboração, ainda não terminada, nem mesmo a ponto de se desvincular, totalmente, do Direito do Trabalho, para cuja atuação destina-se.”²⁰⁴ Para o autor italiano, pois, o estágio de desenvolvimento do Direito Processual do Trabalho é incapaz até mesmo de distingui-lo, por completo, do direito material a que ele visa concretizar, qual seja, o Direito do Trabalho. Em uma concepção monista, portanto, o Direito Processual do Trabalho não passa de um desdobramento, de um ramo do Direito Processual Civil, os quais, em razão disso, devem ser organizados conjuntamente. Por fim, como consequência principal desta corrente, restaria despropositada a existência de um Código de Processo do Trabalho. No Brasil, entre os que defendem a corrente monista, encontra-se o respeitável e saudoso Valentin Carrion.

É a corrente dualista, no entanto, que congrega maior número de adeptos, seja no Brasil ou em outros países. Em suma, os autores desta vertente sustentam, com base em diversos critérios (didático, jurisdicional, científico, doutrinário), a autonomia do Direito Processual do Trabalho em face do Direito Processual Comum. Os critérios utilizados, contudo, variam e não encontram entendimento pacífico entre os estudiosos, de modo que a divergência se apresenta, especialmente, quanto à extensão da referida autonomia. No interior da corrente dualista, Wagner Giglio aponta três sub-divisões: a dos moderados, a dos avançados e a dos radicais.²⁰⁵ No Brasil, dentre os moderados, destacam-se Mozart Victor Russomano e Carlos Coqueijo Costa, segundo o qual, embora o Direito Processual do Trabalho seja autônomo, uma vez que possui jurisdição própria, matéria jurídica específica, “autonomia não se opõe à unidade.”²⁰⁶ Nesse sentido, ainda que existam aspectos específicos a justificar a ramificação do direito processual, há traços comuns entre eles que reafirmam a sua unidade. Entre os chamados dualistas avançados, estão Nicola Jaeger, Mariana Tissebaum, Nelson Nicolliello e os brasileiros Cristóvão Piragibe Tostes Malta e Délio Maranhão. No levantamento dos princípios e institutos jurídicos que assentam a peculiaridade do Direito Processual do Trabalho, Tissebaum alude ao

²⁰⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 2.

²⁰⁵ GIGLIO, Wagner D., op.cit. p. 61.

²⁰⁶ COSTA, Carlos Coqueijo. *Direito judiciário do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 21.

fenômeno da “despersonalização das partes”, uma vez que subjaz a todo conflito levado a esse ramo processual especializado o embate entre capital e trabalho. Nicola Jaegger, por seu turno, fala em “avaliação coletiva de interesses”, remetendo à dimensão social que todo dissídio trabalhista abarca.²⁰⁷ Quanto aos adeptos radicais da corrente dualista, destacam-se, nas palavras de Wagner Giglio, Hélios Sarthou, para quem a autonomia é total; Eduardo Couture, o qual afirma que “um novo direito processual estranho a todos os princípios tradicionais, sem exceção de um só deles, teve que surgir...” e Alberto Truba Urbina, que não aceita nem mesmo a sujeição do Processo do Trabalho aos princípios da Teoria Geral do Processo.²⁰⁸

Conseqüência principal da corrente dualista é o desenvolvimento de um Código de Processo do Trabalho, embora inexistente em grande parte dos países, a exemplo do Brasil. Conforme já se ressaltou alhures, esta vertente conta com a adesão da maioria dos estudiosos sobre o assunto. Muitos desses autores, porém, deixam ressaltado que a propugnada autonomia do Direito Processual do Trabalho não deve significar isolamento em relação aos demais ramos do direito processual. Especificamente no caso brasileiro, mesmo que o sistema processual trabalhista conte, segundo concordância de ampla opinião doutrinária, com institutos, métodos, doutrina, linguagem, órgãos jurisdicionais, didática e princípios próprios, não se deve perder de vista a sua interação com o Direito Processual em geral. Afinal, no precioso magistério de Délio Maranhão, lembrado oportunamente por Amauri Mascaro Nascimento, “não se trata de compartimentos estanques. O fenômeno processual, por exemplo, em última análise é um só.”²⁰⁹ Em igual direção e trazido à luz pelo mesmo autor, afirma o estudioso mexicano Nestor de Buen: “essas diferenças, suficientes para apoiar a autonomia do Direito Processual do Trabalho, não excluem a utilização de práticas, conceitos e atos comuns ao Direito Processual em geral, o que é absolutamente normal.”²¹⁰

Vincada a prevalência da corrente dualista e em consonância com os seus principais fundamentos, é de se afirmar que, em relação ao conjunto de aspectos

²⁰⁷ Id.Ibid. p. 13.

²⁰⁸ GIGLIO, Wagner D., op.cit. p. 61.

²⁰⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O problema da autonomia do Direito Processual do Trabalho*. In: GIGLIO, Wagner D. Giglio (Coord.). *Processo do trabalho na América Latina: estudos em homenagem a Alcione Niederauer Corrêa*. São Paulo: LTr, 1992, p. 202.

²¹⁰ Id.Ibid. p. 203.

reveladores da autonomia do Direito Processual do Trabalho brasileiro, exerce forte influência a gama de princípios fundantes e orientadores desse ramo processual especializado, mormente o princípio da celeridade. “Todo processo deve ser célere, mas o do trabalho deve ser mais célere do que qualquer outro.”²¹¹ Deve-se lembrar que, enquanto instrumento de concretização de seu direito material correspondente, o processo laboral traz em seu bojo a desafiadora missão social de garantir a sobrevivência digna do trabalhador e de sua família. “Esta finalidade eminentemente social do direito processual do trabalho é a principal responsável pelas características que lhe imprimem feição própria, assegurando-lhe inequívoca autonomia.”²¹² Diante da natureza alimentar das verbas trabalhistas, resta evidenciada a necessidade de ter-se constituído um processo especial que conferisse a indispensável celeridade no reconhecimento e efetivação dos direitos laborais nele pleiteados. Ademais, complementa Wagner Giglio que “a estrutura social e a estabilidade das instituições políticas não resistiriam ao retardamento de meses ou anos – como acontece normalmente com as demandas de direito comum – para a solução das greves.”²¹³ É por tal motivo, aliás, a conclusão de Amauri Mascaro Nascimento: “a autonomia do Direito Processual do Trabalho se justifica, apesar da íntima relação existente entre todos os ramos do Direito Processual, pela especificidade do seu objeto o que leva à necessidade de técnicas próprias e especiais, quanto à jurisdição, à ação e ao processo.”²¹⁴

De posse dos argumentos até então expostos, percebe-se que o desenvolvimento da legislação processual trabalhista brasileira, sobretudo a partir da década de 1940 e estatuída, na sua maior parte, na CLT, deu-se em contraposição ao Direito Processual Civil, àquela época sob a égide do CPC/1939. Conforme já acentuado outrora, o Processo Civil brasileiro, tradicionalmente, caracterizou-se pelo seu caráter marcadamente paternalista (para o devedor), moroso, patrimonialista e custoso (para o autor). Sobre o CPC/1939, especificamente, tratava-se de lei processual “emanada das tradições liberais e arraigada em princípios da autonomia da vontade privada, caracterizava-se por regramentos formais exacerbados, que até os dias atuais contamina a práxis forense civil comum, incompatíveis

²¹¹ GIGLIO, Wagner D., op.cit. p. 73.

²¹² ALMEIDA, Amador Paes de., op. cit. p. 16.

²¹³ GIGLIO, Wagner D., op.cit. p. 73.

²¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro., op.cit. p. 206.

com a celeridade exigível das normas procedimentais das reclamações trabalhistas.”²¹⁵ O Processo do Trabalho no Brasil surgiu, então, imbuído do fim precípua de conferir celeridade ao seu trâmite, afastando-se, com isso, da incidência morosa e inadequada do diploma processual civil. Em outras palavras, “o processo do trabalho surgiu da necessidade de se implementar um sistema de acesso à Justiça do Trabalho que fosse a um só tempo simples, rápido e de baixo custo para os seus atores sociais.”²¹⁶ Inserida nesse contexto e vigente até os dias atuais, assim dispõe o art. 769, introduzido já no texto original da CLT, em 1943: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.” Naquele momento, o art. 769, da CLT, surgiu como verdadeira “cláusula de contenção”²¹⁷ a fim de resguardar o patamar vanguardista das inovações trazidas pelo sistema processual em desenvolvimento contra qualquer ingerência perniciosa e contraproducente do formalista CPC/1939. De fato, o sistema processual trabalhista brasileiro erigiu-se como um modelo célere, simplificado e efetivo em relação ao Processo Civil. Ao mesmo tempo em que este se reveste de excessivo rigor, “o processo do trabalho é flagrantemente informal, orientando-se por princípios menos complexos, com o propósito predeterminado da celeridade.”²¹⁸

Adequando-se àquele momento histórico-legislativo é que o art. 769, da CLT, segundo a chamada “interpretação tradicional”²¹⁹, elencou dois requisitos à aplicação subsidiária do Direito Processual Comum ao Processo do Trabalho: a omissão do ordenamento jurídico trabalhista e a compatibilidade da norma subsidiária com o Título X, da CLT, que trata, justamente, do Processo Judiciário do Trabalho. Trata-se de um procedimento cumulativo e ordenado, ou seja, para a aplicação da norma subsidiária há que se constatar a incompletude normativa do sistema processual trabalhista e, posteriormente, verificar a compatibilidade daquela a este. Pela interpretação tradicional, haveria a integração do ordenamento jurídico trabalhista nos casos de omissão literal, formal, do

²¹⁵ SILVA, Alessandro da; FAVA, Marcos Neves., op.cit. p. 133.

²¹⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *As recentes reformas do CPC e as lacunas ontológicas e axiológicas do processo do trabalho sob a perspectiva da efetividade do acesso à Justiça*. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. v. 219, n. 228. Porto Alegre: Síntese, jun./2008, p. 46.

²¹⁷ Id.Ibid. p. 46.

²¹⁸ ALMEIDA, Amador Paes de., op.cit. p. 62.

²¹⁹ TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *As transformações do CPC e sua repercussão no processo do trabalho*. Suplemento Trabalhista, n. 062/08, ano 44. LTr: São Paulo, 2008, p. 299.

sistema, situações em que “o legislador trabalhista efetivamente não teria antevisto ou imaginado a possibilidade de que uma determinada situação pudesse ocorrer e, por conseguinte, nada haveria disciplinado a respeito dela.”²²⁰ Em caso de previsão legal no próprio sistema processual trabalhista, então, não haveria que se falar em transposição de normas do Direito Processual Comum. E esse foi o entendimento predominante seguido também após a vigência do CPC/1973, o qual, mantendo as raízes formalistas do diploma processual anterior,

*se preocupou mais com as tutelas protetivas do patrimônio do que com as dos direitos sociais (e de personalidade), gerando, assim, um clima generalizado de desrespeito aos direitos humanos, especialmente em relação às pessoas mais pobres, que não conseguem suportar a morosidade do processo sem prejuízo do sustento próprio e dos respectivos familiares.*²²¹

Verifica-se, pois, que, mesmo com o CPC/1973, o sistema processual trabalhista manteve sua posição vanguardista no sentido de viabilizar procedimentos simplificados que garantissem a resolução célere e efetiva dos litígios submetidos à sua alçada. Imbuído dessa vocação pioneira, destaque-se que a simplificação dos procedimentos trabalhistas serviram de fonte inspiradora, por exemplo, à criação dos atuais Juizados Especiais. Diante das disparidades entre os dois sistemas processuais – o trabalhista e o comum – fazia-se necessária a norma restritiva do art. 769, da CLT.

*Ora, cotejando o tradicional direito processual civil com o direito processual do trabalho, podemos verificar que essa preocupação era procedente (...) A defesa da “purificação” do direito processual do trabalho apresentava-se, portanto, na época justificada e a inserção das normas de direito processual civil não teria o condão de acelerar ou simplificar o trâmite processual.*²²²

Ocorre, todavia, que, nos últimos tempos, o Direito Processual Civil brasileiro tem passado por significativas mudanças. Já se analisou anteriormente que o CPC/1973, a partir da década de 1990, vem sendo objeto de inúmeras ondas reformistas, as quais são responsáveis pela quebra da antiga pecha de formalismo e excessivo rigor do diploma processual civil. Mais recentemente, após a promulgação da EC n. 45/2004, que instituiu,

²²⁰ Id.Ibid. p. 300.

²²¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra., op.cit. p. 47.

²²² CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Da releitura do método de aplicação subsidiária das normas de direito processual comum ao processo do trabalho*. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007, p. 30.

no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna, o direito fundamental à razoável duração do processual e à celeridade de sua tramitação, a chamada terceira onda de reformas do CPC introduziu significantes modificações, especialmente no tocante ao cumprimento da sentença. Por outro lado, e inversamente, o Direito Processual do Trabalho, nos últimos anos, promoveu apenas alterações pontuais, em descompasso com a sua tradicional posição vanguardista e com as complexas relações sociais que, dia a dia, exigem soluções dinâmicas do Poder Judiciário. Constatando essa situação é que se chega a afirmar, no meio jurídico, que, enquanto o Direito Processual Civil, atualmente, tem-se caracterizado por salutares inovações em seus marcos normativos, “o processo do trabalho, do ponto de vista normativo, é atávico, rígido e elemento de atraso na prestação jurisdicional.”²²³ Diz-se, enfim, que, hodiernamente, determinados procedimentos do CPC superam em celeridade e efetividade aqueles previstos tradicionalmente na CLT. “Quebrou-se, por conseguinte, a visão maniqueísta entre o ordenamento trabalhista moderno e efetivo e um ‘direito comum’ naturalmente conservador.”²²⁴

É em face de tal contexto, portanto, que muitos juristas estudiosos do Direito Processual do Trabalho têm proposto uma interpretação evolutiva do art. 769, da CLT, de modo a abarcar as inovações do CPC compatíveis com o sistema processual trabalhista, ainda que esse conte com previsão expressa a respeito. Os objetivos do presente trabalho não permitem maior aprofundamento sobre a matéria. Sendo assim, limitar-se-á este momento a trazer, sinteticamente, alguns apontamentos dessa nova vertente interpretativa do art. 769, da CLT. Em resumo, busca-se, com a proposta de uma nova hermenêutica da referida norma consolidada, dotar o Processo do Trabalho de instrumentos mais céleres e efetivos à prestação jurisdicional, em cumprimento ao ditame constitucional estabelecido pela EC n. 45/2004. Procedimentos esses previstos no CPC e que regulamentam determinado instituto jurídico de modo mais eficiente e dinâmico que o sistema processual trabalhista. Nesse sentido, alega-se: “admitir a inflexibilidade do conteúdo formal do art. 769 da CLT, significa, nos dias atuais, negar a própria eficácia de um direito fundamental.”²²⁵ Busca-se, em concreto, uma nova releitura acerca das lacunas no Direito Processual do Trabalho. Para tanto, Carlos Henrique Bezerra Leite, ancorado na lição de

²²³ Id. Ibid. p. 27.

²²⁴ Id. Ibid. p. 31.

²²⁵ Id. Ibid. p. 35.

Maria Helena Diniz, propõe, além da tradicional hipótese de lacuna normativa, as lacunas ontológica (nos casos em que há norma prevista, mas ela não mais corresponde aos fatos sociais, gerando o denominado anciloseamento normativo) e axiológica (nas situações em que, embora haja norma expressa no ordenamento processual trabalhista, a sua aplicação revelar-se-á insatisfatória ou injusta).²²⁶ Em outras palavras, “isso significa que as normas do processo civil, desde que impliquem maior efetividade à tutela jurisdicional dos direitos sociais trabalhistas, devem ser aplicadas nos domínios do processo do trabalho como imperativo de promoção do acesso do cidadão trabalhador à jurisdição justa.”²²⁷

Percebe-se que a mudança proposta dar-se-á no plano da hermenêutica, ou seja, caberá ao intérprete a mudança pleiteada diante das infrutíferas tentativas de se aprimorar a legislação processual trabalhista, até porque, nesse caso, “seria muito cômoda a posição de apenas lamentar o anacronismo da legislação trabalhista e recomendar a adoção das soluções *de lege ferenda*.”²²⁸ Visa-se, enfim, à ampliação da idéia de “omissão” contida no art. 769, da CLT, originariamente relacionada ao contexto histórico-legislativo em que o sistema processual trabalhista, outrora dotado de inegável posição vanguardista, não previu determinada situação normativa. Com as recentes alterações do CPC e a expressa vontade constitucional de um processo de duração razoável e de tramitação célere, propugna-se a flexibilização da supracitada norma celetista a fim de possibilitar a incidência dos dispositivos do CPC ao Processo do Trabalho, desde que consentâneos com os valores principiológicos identificadores desse, mesmo nos casos em que o ordenamento processual trabalhista conte com norma expressa sobre a matéria versada no caso concreto. Eis, portanto, o que conclui Luciano Athayde Chaves, um dos precursores e grande expoente no assunto:

É dizer: mostra-se plenamente defensável a tese do reconhecimento do anciloseamento normativo, por incompatibilidade com o tronco constitucional, de normas processuais trabalhistas que conpirem, numa relação comparativa com a processualística comum ou com outro subsistema processual especializado, contra o espírito da celeridade e efetividade processuais almejados pela Carta Política, notadamente em se tratando de Processo do Trabalho, cuja existência, como ramo especial da processualística, está teleologicamente

²²⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra., op.cit. p. 50-51.

²²⁷ Id. Ibid. p. 53.

²²⁸ CORDEIRO, Wolney de Macedo., op.cit. p. 49.

*vinculada aos conceitos de simplicidade e rapidez de seu iter procedimental.*²²⁹

Não se pode esquecer que o assunto é tormentoso e está longe de alcançar a unanimidade no ambiente jurídico. De qualquer forma, trata-se de reflexão importante no sentido de se repensar as características finalísticas do Processo do Trabalho no contexto de amplas reformas trazidas pelo CPC. Dentre elas, ressalte-se a possibilidade de o juiz, de ofício, declarar a prescrição, inovação trazida pela Lei n. 11.280/2006, que alterou a redação do art. 219, §5º, do CPC. O tema, conforme já se observou em tópico anterior deste trabalho, é objeto de amplo dissenso entre os estudiosos da seara civil. No âmbito trabalhista, o assunto da prescrição sempre foi alvo de grandes preocupações. Recentemente, com a mencionada inovação disposta no CPC, as divergências se acentuaram sobremaneira. Se, pela necessária análise do art. 769, da CLT, tem-se relativo consenso quanto à omissão da legislação processual trabalhista relativa à matéria específica, diversas e respeitáveis opiniões doutrinárias e jurisprudenciais levantam-se a respeito da (in)compatibilidade da prescrição de ofício no Processo do Trabalho. É o que se observará a seguir.

²²⁹ CHAVES, Luciano Athayde. *As lacunas no direito processual do trabalho*. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007, p. 94.

III. A pronúncia, de ofício, da prescrição no Processo do Trabalho

III.I. Argumentos contrários à aplicação da prescrição de ofício no Processo do Trabalho

Em face da recente inovação legislativa disposta no art. 219, §5º, do CPC, que permite ao juiz a declaração, de ofício, da prescrição, há corrente doutrinária e jurisprudencial na seara trabalhista a defender a não-incidência da supracitada norma ao Processo laboral. Tal posicionamento decorre das limitações impostas no art. 769, da CLT, no sentido de filtrar a aplicação subsidiária do Direito Processual Comum, como o é o art. 219, §5º, do CPC. Para tanto, conforme já analisado, o dispositivo consolidado estabelece o cumprimento conjugado de dois requisitos: omissão na legislação trabalhista e compatibilidade da norma subsidiária com os princípios processuais trabalhistas.

Já se adiantou, no final do capítulo anterior, que a opinião majoritária caminha na direção de que a legislação trabalhista é omissa quanto à temática da prescrição de ofício. Esse é, aliás, o entendimento de José Antônio R. de Oliveira Silva:

No que toca à sua aplicabilidade no processo laboral, é bastante óbvia a lacuna de norma de igual jaez em nossa seara, estando, portanto, presente o primeiro requisito preconizado pelo art. 769 da CLT para a

*aplicação supletiva de norma do processo comum na Justiça especializada.*²³⁰

Compartilhando igual posicionamento, Arion Sayão Romita: “Quanto ao primeiro requisito (lacuna da legislação processual trabalhista), sem dúvida a resposta é afirmativa: ocorre, na verdade, lacuna na lei processual trabalhista.”²³¹

Para Alessandro da Silva e Marcos Neves Fava, diante da incompatibilidade sistêmica entre os Direitos Processuais Civil e Trabalhista, a lacuna da legislação laboral não deve ser encarada como uma simples ausência de norma, mas, sim, como um silêncio eloqüente, relacionado aos fins específicos desse ramo especializado. Nas palavras dos autores,

*(...) dessarte, no que tange ao reconhecimento da prescrição de ofício, não há uma incompletude insatisfatória no ordenamento trabalhista, pois o sistema não requer uma tal norma. Portanto, não há lacuna a ser integrada com a referida regra de processo civil, mas silêncio eloqüente da lei.*²³²

Há alguns autores nesta 1ª corrente (assim denominada para fins exclusivamente didáticos), todavia, que já repelem de imediato a aplicação do art. 219, §5º, do CPC, sob o fundamento de que a ordenamento jurídico trabalhista não é lacunoso a respeito do assunto, uma vez que o art. 884, §1º, da CLT, dispõe que “a matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.” Daí Mauro Schiavi afirmar que, “embora o referido dispositivo se referia aos embargos à execução e à fase de execução, pode ser transportado para a fase de conhecimento por meio da interpretação analógica (...)”²³³ Partindo-se desse raciocínio, a arguição da prescrição, no âmbito trabalhista, continuaria a depender unicamente da iniciativa da parte interessada. Para Márcio Humberto Pazianotto, “difícil defender a existência de omissão no Texto Consolidado Laboral, primeiro requisito para a aplicação subsidiária das regras processuais civis no campo processual trabalhista, pois o §1º do art. 884 da CLT é bastante cristalino ao

²³⁰ SILVA, José Antônio R. de Oliveira. *As recentes alterações do CPC e sua aplicação no processo do trabalho*. Revista LTr, v. 70, n. 12. São Paulo: LTr, dez./2006, p. 1483.

²³¹ ROMITA, Arion Sayão. *Pronúncia de ofício de prescrição trabalhista*. Suplemento Trabalhista, n. 100, ano 42. São Paulo: LTr, 2006, p. 421.

²³² SILVA, Alessandro da; FAVA, Marcos Neves., op.cit. p. 148.

²³³ SCHIAVI, Mauro. *Novas reflexões sobre a prescrição de ofício no direito processual do trabalho*. Suplemento Trabalhista, n. 49, ano 43. São Paulo: LTr, 2007, p. 219.

afirmar que a prescrição é matéria de defesa.”²³⁴ Não é esse, porém, o principal argumento utilizado pela 1ª corrente.

Os argumentos manejados no intuito de afastar a prescrição de ofício no Processo do Trabalho giram, basicamente, em torno da incompatibilidade do art. 219, §5, do CPC, com o sistema processual trabalhista, estruturado por princípios específicos. Nas palavras de Emília Simeão Albino Sako, a nova regra do CPC “tem de ser analisada de forma sistêmica e não linear, a fim de se aferir a sua pertinência e compatibilidade com o processo do trabalho, pois atinge diretamente o direito do trabalho e seus princípios estruturantes.”²³⁵

Consoante já assinalado em capítulo anterior, a nova redação do dispositivo legal sob comento, trazida pela Lei nº. 11.280/2006, teve como objetivo precípuo conferir celeridade à marcha processual. Ao mesmo tempo, também é cediço que a Justiça do Trabalho tem por marcas características a simplificação de seus atos e a celeridade com que resolve os conflitos que lhe são submetidos nas diferentes regiões deste país, o que leva Mauricio Godinho Delgado a afirmar a falta de justificativa plausível para a “importação de semelhantes artifícios legais anômalos.”²³⁶ Não se trata, porém, de uma celeridade a qualquer custo. O trâmite processual célere perseguido por essa Justiça especializada traz por finalidade maior a concretização dos direitos sociais trabalhistas. Sob tal constatação, Jorge Luiz Souto Maior lembra que “a Justiça do Trabalho tem a função precípua de fazer valer esses direitos – sociais. Sua celeridade, sem essa perspectiva, não é nada.”²³⁷ Ainda sobre os motivos da alteração legislativa do CPC, José Antônio R. de Oliveira Silva sublinha que, se o objetivo perseguido foi o de pôr termo à morosidade na entrega da prestação jurisdicional, bastaria uma alteração no art. 300, do CPC, estabelecendo que a prescrição, enquanto matéria de exceção substancial, só poderia ser argüida no momento da defesa.²³⁸ Por conseqüência, a fim de adaptar-se a alteração sugerida ao Processo do

²³⁴ PAZIANOTTO, Márcio Humberto. *Pronunciamento de ofício da prescrição: aplicável no processo do trabalho?* Revista Nacional de Direito do Trabalho, n. 11, ano 10. São Paulo: Nacional de Direito Livraria Editora, jul./2007, p. 25.

²³⁵ SAKO, Emília Simeão Albino. *Prescrição ex officio - §5º do art. 219 do CPC – a impropriedade e inadequação da alteração legislativa e sua incompatibilidade com o direito e o processo do trabalho.* Revista LTr, v. 70, n. 8. São Paulo: LTr, ago./2006, p. 967.

²³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *A prescrição na Justiça do Trabalho: novos desafios.* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 74, n. 1. Porto Alegre: Magister, jan.-mar./2008, p. 53.

²³⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Reflexos das alterações do Código de Processo civil no processo do trabalho.* Revista LTr, v. 70, n. 8. São Paulo: LTr, ago./2006, p. 928.

²³⁸ SILVA, José Antônio R. de Oliveira., op.cit. p. 1484.

Trabalho, propõe Manoel Carlos Toledo Filho, acompanhado por José Antônio R. de Oliveira Silva, a revisão do atual texto da Súmula 153/TST (“Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária”) a fim de que o mesmo dispusesse que prescrição somente poderia ser invocada na contestação, sob pena de preclusão.²³⁹

A premissa de tais argumentos trazidos pela 1ª corrente passa pela convicção de que o Processo do Trabalho é um verdadeiro instrumento na realização do direito material que ele abriga, qual seja, o Direito do Trabalho. Sendo assim, o Processo laboral, em sua construção e aplicação, alega-se, não pode descuidar-se dos princípios basilares que revelam e conferem identidade à própria razão de existir do Direito do Trabalho, cuja matriz advem da segunda metade do século XIX, e que carrega em si o fiel propósito de nivelar as desigualdades existentes no plano fático da relação capital/trabalho. Conforme já sabido, o Direito do Trabalho apresenta traços peculiares, uma vez que, ao contrário dos vários outros ramos do Direito, foi um direito conquistado à base de muitas reivindicações e sofrimento, e não uma mera concessão do Estado para garantir privilégios à classe dominante. Contextualizando o surgimento do Direito do Trabalho, aponta Jorge Luiz Souto Maior:

a legislação trabalhista, vale lembrar, foi, inicialmente, direcionada à proteção da classe proletária, exatamente, porque as teorias liberais, que se desenvolveram para privilegiar a valorização do trabalho não-manual, acabavam por justificar, em termos jurídicos, a exploração do homem, que vendia força de trabalho manual, no contexto da produção capitalista.²⁴⁰

Estruturando esse caráter teleológico, desponta com supremacia e autoridade o princípio protetor, também chamado princípio tuitivo, fundante de toda a ordem jurídica trabalhista. Na lição de Mauricio Godinho Delgado,

informa o princípio tuitivo que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas normas, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.²⁴¹

²³⁹ TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *O novo parágrafo 5º do art. 219 do CPC e o processo do trabalho*. Suplemento Trabalhista, n. 82, ano 42. São Paulo: LTr, 2006, p. 347.

²⁴⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Relação de Emprego e Relação de Trabalho*. 1.ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 46.

²⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 84.

Pelo princípio protetor, em outras palavras, busca-se compensar, juridicamente, a desigualdade fática do empregado em relação ao empregador. Diferente do que ocorre no plano civilista, o arcabouço jurídico trabalhista parte do pressuposto da franca desigualdade existente entre as partes do contrato de trabalho. Essa é a noção fundamental à compreensão dos argumentos aduzidos pela 1ª corrente. Conjugando-se, então, a instrumentalidade do processo e o princípio protetor, deduz esta vertente interpretativa que

(...) é natural que o Processo traduza/transporte princípios do direito material a que serve. Assim, o Processo do Trabalho deve obrigatoriamente incorporar princípios do Direito Material do trabalho, cujo princípio maior é o de proteção ao hipossuficiente.²⁴²

Aponta-se que a situação de inferioridade do empregado não se manifesta apenas na relação fática de emprego, mas também no momento de ingressar na Justiça do Trabalho, ao longo do processo, através, por exemplo, da dificuldade na produção de provas, as quais, muitas vezes, estão em poder exclusivo do empregador, da dificuldade em se obterem testemunhas que realmente digam o que sucedeu, ou até mesmo após o término da relação de emprego, por meio das famigeradas “listas negras”, que circulam entre diversas empresas, contendo a relação nominal dos empregados que, em geral, costumam acionar a Justiça Especializada para demandar os seus direitos. Uma das manifestações mais concretas dessa inferioridade decorre da ausência de regulamentação do art. 7º, I, da CF/1988, o qual prevê proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, ainda inexistente. Em razão da permanente ameaça do desemprego, oriunda, em grande parte, do direito potestativo de dispensa capitaneado pelo empregador, o empregado sujeita-se, no cotidiano, a ver seus direitos desrespeitados em troca da permanência, ainda que precária, do meio que lhe visa à garantia de uma existência com um mínimo de dignidade. Tal cenário leva Márcio Túlio Viana a afirmar que o amplo poder diretivo do empregador

atinge já não apenas a força de trabalho, mas a própria norma trabalhista. O empregador a utiliza como, quando, onde, se e quanto quer. E o empregado se submete à violação de seus direitos até o dia em que – tendo perdido o emprego- não tem mais o que perder.²⁴³

²⁴² CAVALCANTE, Marcos. *Da inaplicabilidade da prescrição de ofício pelo juiz no processo do trabalho*. In: PEREIRA, José Luciano de Castilho; CORREIA, Nilton (Coord.). *A Prescrição nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 139.

²⁴³ VIANA, Márcio Túlio. *Os paradoxos da prescrição: quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos*. Ibid. p. 129.

Sobre a mesma temática, e realçando a finalidade instrumental do Processo do Trabalho, observa Paulo Cesar Rosso Firmo Júnior:

O Estado, obrigado a promover uma igualdade real e efetiva, não pode, ou melhor, não deve se limitar a facilitar o acesso à Justiça, mas deve considerar que a desigualdade econômica e jurídica existente entre as partes na relação de direito material não desaparece quando o cidadão busca a tutela jurisdicional, na relação processual e, portanto, deve tratar o direito processual como ordenamento cujo objetivo é compensar as desigualdades materiais entre os sujeitos, permitindo a todos e principalmente ao hipossuficiente, que busca, no processo do trabalho, receber verbas de natureza alimentar, utilizar de maneira efetiva todos os meios e recursos inerentes à defesa de seus direitos.²⁴⁴

Tendo por base essa situação fática é que a 1ª corrente aponta como imprescindível a atuação do princípio da proteção também no Processo do Trabalho, instrumento do qual se serve o empregado para ter respeitados os direitos estampados no ordenamento jurídico trabalhista. Sintetizando esse ponto da argumentação, observa José Antônio R. de Oliveira Silva:

Ora, de nada adiantam belos tratados sobre a proteção do trabalhador, que permeia praticamente todas as normas do direito do trabalho, se quando ele precisa ir a juízo buscar a satisfação do seu direito material violado não se lhe der essa apregoada proteção. Se o direito laboral é cumprido espontaneamente pelo empregador não há preocupação com o referido princípio (...) Em resumo, é no processo do trabalho que deve ser implementada a proteção, porque o processo não passa de um instrumento de concretização do direito material. O processo do trabalho sem o referido princípio deixa de atender o escopo da Justiça especializada.²⁴⁵

Ainda sobre o espectro de abrangência do princípio da proteção, lembra a 1ª corrente que as verbas pleiteadas na Justiça do Trabalho, na imensa parte das vezes, são de natureza alimentar, ou seja, destinadas à sobrevivência do empregado e de sua família. É nesse sentido que Cláudia Coutinho Stephan alerta que “o instituto da prescrição no âmbito trabalhista deve ser visto levando-se em conta os princípios e peculiaridade que o cercam (...)”²⁴⁶ No cotidiano das lides trabalhistas, em decorrência de seu estado de sujeição, constata-se que o empregado “é o demandante por excelência.”²⁴⁷ Por consequência, é de se

²⁴⁴ FIRMO JÚNIOR, Paulo Cesar Rosso. *Inaplicabilidade do art. 219, §5º, do CPC ao processo do trabalho*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9068>> Acesso em: 03 out 2007.

²⁴⁵ SILVA, José Antônio R. de Oliveira., op.cit. p. 1484.

²⁴⁶ STEPHAN, Cláudia Coutinho. *A prescrição ex officio - §5º do art. 219 do CPC: (im)propriedade e (in)compatibilidade com o direito e o processo do trabalho*. Suplemento Trabalhista, n. 42, ano 43. São Paulo: LTr, 2007, p. 187.

²⁴⁷ TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *O novo parágrafo 5º do art. 219 do CPC e o processo do trabalho*., op.cit. p. 346.

concluir, alegam os defensores da 1ª corrente, que a declaração da prescrição virá, na imensa maioria dos casos, em proveito do empregador, ou seja, da parte mais forte da relação empregatícia. “A pronúncia da prescrição, no processo do trabalho, aproveita apenas ao empregador inadimplente (...) Não afeta o interesse de um sujeito de direito qualquer, mas de apenas um único sujeito de direito: o empregado.”²⁴⁸ Arrematando a questão, conclui Manoel Carlos Toledo Filho: “Logo, parece claro que seu reconhecimento de ofício pelo magistrado irá colidir, de forma *impostergável*, com o princípio de proteção.”²⁴⁹ Esse foi, aliás, o entendimento dado pela 6ª Turma do colendo Tribunal Superior do Trabalho, conforme notícia publicada em 27.03.2008, no sítio eletrônico da instituição:

A declaração da prescrição de ofício, sem que as partes o peçam, como permite a nova redação do artigo 219, parágrafo 5º do Código de Processo Civil, é inaplicável à Justiça do Trabalho, em face da natureza alimentar dos créditos trabalhistas. Este foi o entendimento adotado pela Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho no julgamento de recurso de revista interposto pelo Serviço Social da Indústria – SESI, em processo movido por um ex-auxiliar de manutenção da instituição (...) No entendimento do relator – seguido por unanimidade pelos demais integrantes da Turma –, “a questão social, a hipossuficiência, a dificuldade de acesso trazem incompatibilidade da aplicação da prescrição de ofício pelo juiz com os princípios do Direito do Trabalho, o que impede a aplicação subsidiária do CPC.” Desta forma, julgou-se correta a decisão do TRT/MG de não permitir a sua aplicação, “diante do princípio protetor aos créditos trabalhistas, de sua natureza alimentar, pois estaria se beneficiando o devedor em detrimento do empregado, hipossuficiente.” (RR-404/2006-028-03-00.6).²⁵⁰

Em igual sentir, também já decidiu o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região:

PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. A disposição do §5º do art. 219 do CPC, de “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”, não se aplica à argüição da prescrição quinquenal, porque o princípio da proteção, que norteia o Direito do Trabalho, deve atuar em favor do trabalhador e não do empregador, tendo em vista a natureza alimentar dos créditos trabalhistas (Acórdão 05323-2007-034-12-00-6 – Juíza Relatora Águeda Maria Lavorato Pereira – Publicado no TRTSC/DOE em 17-04-2008).

²⁴⁸ ROMITA, Arion Sayão., op.cit. p. 422.

²⁴⁹ TOLEDO FILHO, Manoel Carlos., op.cit. p. 346.

²⁵⁰ Disponível em:

<http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=8389&p_cod_area_noticia=ASCS

> Acesso em: 02 abr 2008.

Outrossim, no entendimento da 1ª corrente, subjaz a compreensão de que a incidência do princípio de proteção no Processo do Trabalho não acarreta em quebra da igualdade das partes. Pelo contrário, afirma-se, tal norma principiológica objetiva o tratamento isonômico, cuja previsão encontra-se no art. 5º, *caput*, da CF/1988.

*Frise-se que não se trata de o juiz do trabalho instituir privilégios processuais ao trabalhador, conferindo tratamento não isonômico entre as partes, mas sim de o magistrado respeitar o ordenamento jurídico vigente, uma vez que a própria lei processual trabalhista é permeada de dispositivos que visam proteger o obreiro hipossuficiente (...)*²⁵¹

Prosseguindo nas argumentações, a 1ª corrente, ainda sob o arrimo principiológico, traz a lume a dicção constitucional do art. 7º, *caput*: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Os direitos trabalhistas, na CF/1988, estão contidos no Capítulo II – Dos Direitos Sociais- que, por sua vez, está inserido no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Pela redação do *caput* do art. 7º, da Carta Magna, e da posição em que o mesmo encontra-se inserido no texto constitucional, defende-se a idéia de que “as conquistas sociais devem ser ampliadas pelos regramentos normativos, sem retrocessos. O Direito do Trabalho não pode desconhecer essa caminhada. O tema da prescrição insere-se nessa complexidade.”²⁵² Para efeitos de se ter uma compreensão básica do argumento trazido pela 1ª corrente, o princípio constitucional da vedação do retrocesso social, plasmado no dispositivo constitucional supracitado, leva em conta que os direitos sociais dos trabalhadores, uma vez adquiridos, integram o patrimônio jurídico desses, obstando-se que alteração legislativa de qualquer ordem venha a subtrair ou reduzir as conquistas realizadas e garantidas. Em resumo, modificações supervenientes somente no caso de se progredir nos avanços quanto à melhoria da condição social dos trabalhadores. Abordando o mesmo princípio, Emília Simeão Albino Sako afirma que a proibição de retrocesso social

limita o agir do legislador, que terá de respeitar um núcleo essencial de existência mínima. A dignidade da pessoa humana impõe barreiras no sentido de se eliminar ou reduzir as garantias já asseguradas no

²⁵¹ SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 2.ed. São Paulo: Método, 2005, p. 49.

²⁵² BIAVASCHI, Magda Barros. *O Direito do Trabalho e Prescrição: Fundamentos*. In: PEREIRA, José Luciano de Castilho; CORREIA, Nilton (Coord.). *A Prescrição nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 113.

*ordenamento jurídico, assim como a obrigação do Estado de criar políticas destinadas à realização efetiva de tais garantias.*²⁵³

Partindo desse pressuposto é que Arion Sayão Romita manifesta-se de forma contundente:

*Parece extrema de dúvida que a pronúncia de ofício da prescrição pelo juiz do trabalho não se insere entre as medidas tendentes a melhorar a posição social dos trabalhadores. Tal pronúncia, se ocorrente, beneficiará exclusivamente o empregador, no caso, devedor inadimplente, afetando direito social do trabalhador em detrimento de sua condição social.*²⁵⁴

Entende-se, também, que o mesmo art. 7º, *caput*, da CF/1988, albergou o vetusto princípio justralhista da norma mais favorável. A esse respeito, já se manifestou o c. TST:

(...) o caput do art. 7º acolheu o clássico princípio da norma mais favorável ao trabalhador, dispondo que os direitos ali constantes não excluem outros. Neste sentido, o que está na Constituição é o mínimo assegurado ao empregado, podendo a legislação ordinária ampliar o rol de direitos. (RR-581/2003-022-03-00.1. Ministro Relator José Simpliciano Fontes de F. Fernandes)

Mauricio Godinho Delgado, por exemplo, também afirma que tal princípio encontra-se resguardado pelo texto constitucional em dois de seus artigos: art. 5º, §2º, segundo o qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” e o já mencionado art. 7º, *caput*.²⁵⁵ Para o mesmo autor, o princípio em tela incide sobre três dimensões: informadora (atua na fase pré-jurídica, destinada ao legislador, agindo como verdadeira fonte material justralhista. Trata-se de real critério de política legislativa), hierarquizante (opera na atividade interpretativa de eleição, quando da existência de duas ou mais normas regulando o mesmo conflito, daquela que seja a mais favorável ao trabalhador, observados os procedimentos atinentes à hermenêutica) e interpretativa/normativa (aplica-se na escolha da interpretação mais favorável quando uma regra oferece duas ou mais consistentes possibilidades interpretativas).²⁵⁶ Na obra clássica do jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, o princípio da norma mais favorável, assim como o do “*in dubio pro operário*” e da condição mais

²⁵³ SAKO, Emilia Simeão Albino., op.cit. p. 970.

²⁵⁴ ROMITA, Arion Sayão., op.cit. p. 423.

²⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. p. 68.

²⁵⁶ Id.Ibid. p. 66.

benéfica, encontra-se inserido no princípio de proteção.²⁵⁷ Daí a conclusão de Cláudia Coutinho Stephan no sentido de que, “no caso da prescrição de ofício, com a revogação expressa do art. 194 do Código Civil, fica prejudicado o princípio da proteção, porque o juiz não pode eleger a norma mais favorável ao trabalhador.”²⁵⁸ Em virtude de tal princípio e da histórica restrição da aplicação, de ofício, do instituto prescricional, pondera-se que o direcionamento da jurisprudência trabalhista a respeito da matéria deve continuar balizado pelas disposições do revogado art. 194, do CC/2002.²⁵⁹

Ademais, Emília Simeão Albino Sako ressalta que o Capítulo II da CF/1988, referente aos Direitos Sociais, incluindo-se, portanto, o art. 7º, tem sido compreendido, pela doutrina e pela jurisprudência, como integrante do rol das cláusulas pétreas, nos termos do art. 60, §4º, da Carta Maior. Nas palavras da autora, “consolidou-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial segundo o qual os direitos sociais estão revestidos da garantia de imodificabilidade, representando cláusulas pétreas.”²⁶⁰ No mesmo texto, a autora faz menção a trecho de decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de ADIn, na qual consta que “os direitos sociais guardam relação de continência com os direitos individuais previstos no art. 60, §4º da Constituição, e conseqüentemente são imutáveis (ADIn n. 939-07/DF – Ementário do STF, n. 1.720-10).²⁶¹

Já se analisou, em capítulo anterior, que a prescrição, tradicionalmente, é tratada como uma exceção substancial, cabendo, por isso, regra geral, à parte interessada argüi-la. Trata-se de matéria de defesa, voltada ao mérito da lide. Isso se dá, nas palavras de Arion Sayão Romita, pelo fato de que o “o assunto dizia respeito unicamente ao interesse pessoal da parte. Não se cogitava da possível existência de um interesse social ou coletivo.”²⁶² Com a alteração do CPC, pela Lei nº. 11.280/2006, no entanto, quebrou-se essa tradição milenar e a prescrição, antes adstrita ao interesse exclusivo da parte, ganhou ares de interesse público, representado na busca da celeridade processual. Apesar da mudança, não se alterou o instituto da prescrição em si, que continua sendo de direito material, porquanto, e assim

²⁵⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D.Giglio. 4.ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 42-43.

²⁵⁸ STEPHAN, Cláudia Coutinho., op.cit. p. 189.

²⁵⁹ SAKO, Emília Simeão Albino., op.cit. p. 968.

²⁶⁰ Id.Ibid. p. 970.

²⁶¹ Id.Ibid. p. 970.

²⁶² ROMITA, Arion, Sayão., op.cit. p. 421-422.

dispõe o art. 269, IV, do CPC, haverá resolução de mérito quando o juiz pronunciar a prescrição. De qualquer forma, os defensores desta vertente interpretativa, contrários à incidência do art. 219, §5º, do CPC, ao Processo do Trabalho, asseveram que a arguição da prescrição, no ramo laboral, continua a ser de interesse único da parte, não se admitindo, então, que esse instituto jurídico tenha sido elevado à matéria de ordem pública. Defende-se, portanto, a permanência de sua natureza jurídica de exceção substancial, enquanto um direito que possui o demandado contra a pretensão do demandante, e não de objeção, tal qual o instituto da decadência. “Com a vigência da Lei 11.280/06, que alterou o quadro legislativo da prescrição, tornando-a passível de conhecimento de ofício pelo julgador, não se pode afirmar ter havido modificação de sua natureza jurídica.”²⁶³ Sobre esse aspecto é que versa mais uma das críticas feita pela 1ª corrente, haja vista que “o interesse primordial na prescrição é do devedor, que também precisa de segurança jurídica, e não da sociedade, porque inexistente qualquer ilícito no caso de pagamento do direito prescrito (...)”²⁶⁴ Nesse contexto, argumenta-se, é colocada em risco a necessária e esperada imparcialidade do magistrado em relação às partes envolvidas na lide, uma vez que, a partir da nova redação do art. 219, §5º, do CPC, impõe-se ao juiz o dever de assumir uma postura ativa no processo, em geral, beneficiando o réu. Sintetizando a posição da 1ª corrente quanto a este aspecto, vale a transcrição das conclusões de Marcos Cavalcante:

*O reconhecimento de ofício da incidência da prescrição fatalmente gerará o esvaziamento da confiança no órgão estatal. Tal reconhecimento em sede trabalhista se revestirá de maior gravidade no sentido em que a parcialidade dar-se-á em favor de quem deve. Percebe-se clara violação ao princípio da isonomia e, portanto, a inconstitucionalidade do dispositivo, pois a inércia do credor em buscar a satisfação de sua pretensão gera a perda desta. Paradoxalmente, a inércia do devedor em argüi-la lhe favorece, eis que o próprio Estado se encarregará de decretar a perda da pretensão autoral. Por conseguinte, aquele que incorreu em mora no cumprimento de uma obrigação ainda será tutelado por um ente que deve ser imparcial. Eticamente, nada mais reprovável, haja vista que o devedor passa a se beneficiar da chancela do Estado para descumprir a prestação a que estava sujeito pelo vínculo obrigacional. Lamentavelmente, o Direito passa a socorrer aos que dormem...*²⁶⁵

²⁶³ PAZIANOTTO, Márcio Humberto., op.cit. p. 24.

²⁶⁴ LISBOA, Daniel. *Em busca da celeridade perdida* – a declaração de ofício da prescrição. Suplemento Trabalhista, n. 44, ano 42. São Paulo: LTr, 2006, p. 199.

²⁶⁵ CAVALCANTE, Marcos., op.cit. p. 143.

Em tom inflamado, Daniel Lisboa pontifica: “O Poder Judiciário tutelar o devedor inadimplente, o vulgar ‘caloteiro’. Pior, tutelar o ‘caloteiro’ negligente, que sequer se defendeu com todas as armas que o direito lhe concedia.”²⁶⁶

Levando em consideração tais aspectos, já decidiu o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região:

PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. A prescrição é instituto de direito material, e não processual, estando expressamente prevista na Constituição dentre um dos direitos dos trabalhadores. Considerando tratar-se de instituto de direito material, a aplicação do art. 219, §5º do CPC, afronta flagrantemente o princípio protetor que norteia o Direito do Trabalho, na medida em que permitiria ao Magistrado, de ofício, fazendo as vezes do advogado do empregador, limitar direitos de natureza trabalhista do empregado (Acórdão 00382-2006-044-12-00-4 – Juiz Relator Geraldo José Balbinot – Publicado no TRTSC/DOE em 28-11-2007).

Decorrência do argumento da quebra da imparcialidade do juiz, os adeptos da 1ª corrente também alegam o desrespeito a mais um dos princípios basilares do ramo juslaboral, desta vez, ao princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas (ou princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, consoante explica Mauricio Godinho Delgado²⁶⁷). Visualizado, especialmente, nos arts. 9º, 444 e 468, da CLT, este princípio busca a proteção dos direitos trabalhistas do empregado, evitando que esse, no âmbito da relação empregatícia, fragilize a sua proteção jurídica, seja por ato próprio ou conjuntamente com o empregador. Daí o ilustre jurista mineiro afirmar que

*(...) o aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresário.*²⁶⁸

Diante da possibilidade da declaração, de ofício, da prescrição, entende a 1ª corrente que o juiz estará, por ato próprio, afetando direitos irrenunciáveis, indisponíveis. Não é outra, inclusive, a conclusão de Cláudia Coutinho Stephan: “a prescrição de ofício é nefasta para aquele que teve um direito violado, e o mais grave é que pode atingir direitos indisponíveis, irrenunciáveis do trabalhador.”²⁶⁹ Para Mauro Schiavi, o princípio da

²⁶⁶ LISBOA, Daniel., op.cit. p. 200.

²⁶⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. p. 89

²⁶⁸ Id.Ibid. p. 89.

²⁶⁹ STEPHAN, Cláudia Coutinho., op.cit. p. 189.

irrenunciabilidade impede a aplicação do art. 219, §5º, do CPC, à Justiça especializada. Não é do caráter teleológico do Processo do Trabalho e da Justiça do Trabalho a sonegação de direitos, mas, sim, pontua o autor, “dar efetividade aos direitos trabalhistas e garantir a dignidade da pessoa humana do trabalhador, bem como facilitar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho.”²⁷⁰ Em igual sentir, colhe-se da jurisprudência do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

RECURSO ORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO, DE OFÍCIO. ART. 219, §5º, DO CPC. ART. 769, DA CLT. INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. Inexistência de omissão e de compatibilidade. Os objetivos do instituto da prescrição, nos sistemas do Direito Processual Civil e do Direito Processual do Trabalho, são diversos. A função essencial do processo do trabalho é a de garantir e preservar a isonomia (pars conditio), assegurando condições jurídicas ao hipossuficiente. Indispensabilidade da efetivação dos direitos sociais. Irrenunciabilidade às verbas de natureza alimentar. Precedente (Acórdão 20080037253 – Juiz Relator Carlos Francisco Berardo – Publicado em 08-02-2008).

Na mesma lógica argumentativa, Jorge Luiz Souto Maior conclui: “Não há, portanto, nenhum sentido em se transformar o juiz trabalhista em sujeito cuja atividade, por iniciativa própria, sirva para aniquilar os direitos trabalhistas.”²⁷¹ Tal crítica também é decorrente do fato de a Lei nº. 11.280/2006 não ter revogado o art. 191, do CC/2002, o qual permite a renúncia, tácita ou expressa, da prescrição. Ínsito ao referido permissivo legal, está o aspecto moral, ou seja, a possibilidade de o devedor, por exemplo, de acordo os seus valores pessoais ou por outro motivo qualquer, querer renunciar à prescrição e pagar o que efetivamente deve. Além da antinomia entre o art. 191 e o art. 219, §5º, do CPC, a 1ª corrente destaca a violação frontal ao direito fundamental de liberdade, estatuído no art. 5º, *caput*, da CF/1988, uma vez que se estaria, com a inovação legislativa do CPC, impedindo que a parte interessada abrisse mão do cutelo prescricional. Nesse sentido, alega-se, ainda, que o dispositivo legal do CPC vai de encontro aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, I e III, da CF/1988). Para Cláudia Coutinho Stephan, por exemplo, a declaração, de ofício, da prescrição, “afronta o art. 3º, inciso I, da Constituição vigente, quando permite que o

²⁷⁰ SCHIAVI, Mauro., op.cit. p. 219.

²⁷¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz., op.cit. p. 928.

magistrado atinja a vontade do devedor ético que deseja pagar sua dívida.”²⁷² Se a parte interessada não invoca o lapso temporal extintivo, ocorre a renúncia tácita da prescrição, estabelecida no art. 191, do CC/2002, conclui a autora.²⁷³ Por igual motivo, Marcos Cavalcante declara que o art. 219, §5º, do CPC, “é manifestamente inconstitucional, pois impede, por exemplo, que o demandado exerça o direito que lhe é legalmente assegurado de renunciar à prescrição (...)”²⁷⁴ Traduzindo a opinião da 1ª corrente a respeito deste tópico da argumentação, é oportuna a transcrição do que conclui J.N. Vargas Valério:

*Uma sociedade não é livre, nem justa e nem solidária (inciso I, do art. 3º da Constituição Federal) quando o Estado dá ao juiz o papel de atingir a vontade do honesto, do ético, que quer pagar a dívida, ainda que prescrita, perante o órgão judiciário, se não aceitas as demais defesas que fez ao contestar, omitindo a exceptio, por questões íntimas e próprias de sua individualidade e boa personalidade, ou até para cumprir os seus valores religiosos, ou que foram transmitidos pela família.*²⁷⁵

Da mesma maneira, consoante também já discutido em capítulo anterior do presente trabalho, a Lei nº. 11.280/2006 não revogou os arts. 197 a 204, do CC/2002, os quais dispõem acerca das causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição. Argüi-se, por tal razão, a incompatibilidade entre os referidos dispositivos do CC/2002 e a nova redação do art. 219, §5º, do CPC. Mais do que isso, a 1ª corrente alega a inconstitucionalidade desse artigo por violação direta do princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV), “gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies”²⁷⁶, especialmente no que toca aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV). Nas palavras de Marcos Cavalcante,

*(...) consagrado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o princípio em questão possibilita às partes o conhecimento de todos os fatos ocorridos ao longo da marcha processual com a conseqüente manifestação acerca de tais acontecimentos. A decretação de ofício da prescrição, sem a intimação para que as partes se manifestem, portanto, é manifestamente inconstitucional (...)*²⁷⁷

Argumenta-se que o juiz, ao receber a petição inicial trabalhista, muitas das vezes, não tem, com base nas informações nela contidas, dados suficientes para assegurar a

²⁷² STEPHAN, Cláudia Coutinho., op.cit. p. 189.

²⁷³ Id.Ibid. p. 189.

²⁷⁴ CAVALCANTE, Marcos., op.cit. p. 144.

²⁷⁵ VALÉRIO, J.N. Vargas. *Decretação da prescrição de ofício – óbices jurídicos, políticos, sociais, lógicos, culturais e éticos*. Revista LTr, v. 70, n. 9. São Paulo: LTr, set./2006, p. 1078.

²⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson., op.cit. p. 60.

²⁷⁷ CAVALCANTE, Marcos., op.cit. p. 144.

ocorrência da prescrição, até mesmo por tais fatos não constituírem requisitos da mencionada peça processual nessa Justiça especializada, nos termos do art. 840, §1º, da CLT.²⁷⁸ Desse modo, o princípio do contraditório impõe ao juiz a necessidade de notificar a parte interessada a fim de que se alegue eventual causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional. Não o fazendo, estará o juiz, nas palavras de J.N. Vargas Valério, “transferindo patrimônio ao réu sem qualquer pedido e atentando contra o princípio do contraditório e da ampla defesa.”²⁷⁹ Permeando os contornos da atividade judicial, argumenta-se, ainda, que o juiz, ao aplicar a lei, deve atender aos fins sociais a que ela se dirige, bem com à exigência do bem comum (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil), objetivo que, nos termos dos motivos expostos pela 1ª corrente, não será atingido com a incidência da prescrição de ofício no Processo do Trabalho.²⁸⁰

Com base na alegada antinomia entre as normas ainda vigentes do CC/2002 relativas à prescrição e o art. 219, §5º, do CPC, critica-se que a inovação legislativa gerou a quebra da unidade do sistema, tomado enquanto “unificação lógica das normas e princípios vigentes, a organização científica da matéria jurídica num dado contexto histórico e social.”²⁸¹

De todos os argumentos expostos, percebe-se a grande quantidade de inconstitucionalidades argüidas pela 1ª corrente no caso de aplicação da prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho. Inserida nessa ordem de alegações está a busca da supremacia dos princípios e da CF/1988 diante da modificação trazida pela Lei nº. 11.280/2006, que alterou a redação do art. 219, §5º, do CPC. Para tanto, observam os adeptos desta corrente que

*o aplicador do direito deve adotar novas concepções fundadas no paradigma constitucional, obtidas a partir de uma visão multidisciplinar, permitindo o resgate, pela via jurisdicional, do sentido do Direito, pois, somente desse modo, o processo será um verdadeiro instrumento de realização de justiça social.*²⁸²

Sintetizando a alegada incompatibilidade da prescrição de ofício, no Processo do Trabalho, com o estuário principiológico inserido na Carta Magna de nosso país,

²⁷⁸ SILVA, José Antônio R. de Oliveira., op. cit. p. 1485.

²⁷⁹ VALÉRIO, J.N. Vargas., op.cit. p. 1076.

²⁸⁰ SCHIAVI, Mauro., op.cit. p. 219.

²⁸¹ CAVALCANTE, Marcos., op.cit. p. 144.

²⁸² STEPHAN, Cláudia Coutinho., op. cit. p. 190.

transcreve-se acórdão do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, da lavra do, à época, Juiz desse Regional e, atualmente, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Mauricio Godinho Delgado:

PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES TRABALHISTAS “PRONÚNCIA DE OFÍCIO PELO JUIZ” INCOMPATIBILIDADE – Não se aplica às ações trabalhistas a inovação trazida pela Lei 11.280/06, ao estabelecer nova redação ao §5º do art. 219 do Código de Processo Civil” pronúncia da prescrição, ex officio, pelo juiz -, por ser incompatível com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e do emprego e subordinação da propriedade à sua função sócio-ambiental, a par de agredir frontalmente os princípios justralhistas da proteção e da norma mais favorável. A prescrição é instituto que solapa direitos assegurados na ordem jurídica, inclusive oriundos da Constituição (direitos constitucionais fundamentais), ao lhes suprimir a exigibilidade judicial. O seu caráter drástico e, às vezes, até mesmo injusto, não permite que sofra qualquer interpretação ampliativa ou aplicação analógica, a ponto de ser capturada no liberal, individualista e patrimonialista Direito Civil para incidir na ordem justralhista especializada, esterilizando-lhe princípios constitucionais e infraconstitucionais basilares. Desse modo, qualquer regra nova acerca da prescrição, que acentue sua lâmina mitigadora de direitos, deve ser interpretada com restrições no tocante ao campo do Direito do Trabalho (Acórdão 00266-2007-078-03-00-2 – Juiz Relator Mauricio Godinho Delgado – Publicado em 22-08-2007).

Mais do que mero conflito de regras e princípios, procura-se demonstrar, nesta 1ª corrente, a incompatibilidade sistêmica entre o CPC e o Processo do Trabalho. Como afirma Manoel Carlos Toledo Filho, “a incompatibilidade em questão não se configura somente através da colisão de normas explicitamente contraditórias: ela também se perfaz pela dissonância de sistemas, pela dissensão de perspectivas, pela divergência de objetivos.”²⁸³

No entanto, conforme já se afirmou alhures, o tema é deveras polêmico, de modo que, manifestando posicionamento diverso, há outros renomados autores, com base em argumentos igualmente respeitáveis, que sustentam a imprescritibilidade dos créditos trabalhistas. Os principais aspectos dessa compreensão serão aduzidos a seguir.

III.II. Argumentos favoráveis à imprescritibilidade das pretensões trabalhistas

²⁸³ TOLEDO FILHO, Manoel Carlos., op.cit. p. 347.

Inicialmente, cabe frisar que os argumentos desta 2ª corrente não surgiram após a inovação trazida pela Lei nº. 11.280/2006, que, dentre outras alterações, passou a permitir que o juiz, de ofício, e independentemente do direito em litígio, declare a prescrição. Ao contrário, esta corrente, apesar do pouco número de adeptos e de sua ampla rejeição pela jurisprudência trabalhista de diversos países, tem atuado, há anos, na crítica do instituto da prescrição na seara juslaboral. Conquanto não seja oriunda da mencionada e recente modificação legislativa, alguns autores, em virtude da discussão acerca da (in)aplicabilidade da nova redação do art. 219, §5º, do CPC, ao Processo do Trabalho, retomaram as reflexões sobre os fundamentos da prescrição, sobretudo neste ramo especializado, razão pela qual os principais argumentos desta vertente interpretativa fazem-se presentes neste trabalho.

Quanto à atuação desta 2ª corrente, esclarece Isis de Almeida que são poucos autores, em sua maioria estrangeiros, que defendem a imprescritibilidade das pretensões trabalhistas. Já a jurisprudência, prossegue o autor, tanto no Brasil quanto nos demais países, é francamente contrária a tal posicionamento.²⁸⁴

Argumenta-se que a prescrição, no âmbito justrabalhista, não pode ter o mesmo tratamento que no Direito Civil. Há que se ter uma leitura diversa em relação aos fundamentos, tanto do instituto da prescrição quanto do Direito do Trabalho. Trata-se de revisitar e de reavivar a importância dos princípios na estruturação do Direito do Trabalho a fim de se comprovar a sua incompatibilidade com a prescrição das pretensões correspondentes. Sobre esse mesmo aspecto principiológico, observam Luís Carlos Moro e Jorge Luiz Souto Maior, em artigo publicado recentemente: “a ausência da perspectiva concreta dos princípios faz com que o fantasma da aplicação de institutos jurídicos típicos do direito civil ronde à porta do Direito do Trabalho, o que termina por uma trágica invasão redutora e atentatória à natureza dos direitos do trabalho.”²⁸⁵ A afirmação da matriz principiológica do Direito do Trabalho faz-se necessária, advertem os autores, porquanto a prescrição, ao longo dos anos, tem sido recebida pelos ordenamentos jurídicos de diversos

²⁸⁴ ALMEIDA, Isis de., op. cit. p. 18.

²⁸⁵ MORO, Luís Carlos; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Prescrição: segurança jurídica ou violência simbólica?* In: PEREIRA, José Luciano de Castilho; CORREIA, Nilton (Coord.). *A Prescrição nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 97.

países sem uma devida reflexão, como se fosse um dado dogmático, ancorada em uma razão ontologicamente validada pela sua mera positivação.²⁸⁶

Conforme já realçado neste trabalho, a busca da segurança jurídica e da pacificação social dos conflitos são os principais fundamentos do instituto jurídico da prescrição. A pergunta cuja resposta orienta a argumentação desta 2ª corrente é: segurança para quem? Paz social para quem? Tais fundamentos, alega-se, são aceitos irrefletidamente, pairando sobre razões de ordem ética, moral, jurídica, admitindo-se, sem maiores desconfortos, que direitos e garantias fundamentais da pessoa do trabalhador sejam preteridos em benefício da “segurança” e da “pacificação social.”²⁸⁷

Já se adiantou, linhas atrás, que uma das grandes críticas refere-se a ter a prescrição, no Direito do Trabalho, o mesmo tratamento dispensado às relações puramente civis. Ou seja, a prescrição, no âmbito justrabalista, não pode ser considerada decorrente de mera inércia do titular do direito, visto que o empregado, consoante cediço, durante a vigência contratual, encontra-se constantemente sujeito à figura do empregador, o qual detém o poder de contratar, e, de igual, modo, o de dispensar os seus subordinados sem qualquer motivação aparente, ante a ausência da lei complementar prometida pelo art. 7º, I, da CF/1988. A respeito dessa temática, pronuncia-se Hélios Sarthou, um dos autores lembrados na clássica obra de Américo Plá Rodriguez:

*(...) manipular conceitos iguais, com respeito ao silêncio ou à omissão de acionar por parte do trabalhador, aos utilizados em relação aos sujeitos das relações de direito civil significa, de certo modo, reviver a velha ficção liberal da igualdade das partes no contrato de trabalho. Só em uma visão estéril dos aspectos sociais e econômicos do contrato de trabalho é possível sustentar que a subordinação inerente à relação não implica um estado de sujeição que interdita a vontade. Se, em outros institutos e campos de nossa disciplina, as linhas do Direito do Trabalho e do direito comum se separam, para cumprir aquele com suas finalidades específicas, de acordo com sua autonomia, também aqui o elemento tempo como causa da perda de um direito deverá ter um tratamento específico.*²⁸⁸

Sabe-se que um dos princípios norteadores do Direito do Trabalho é o da irrenunciabilidade (ou indisponibilidade). Em poucas palavras, esse princípio, seja qual for a terminologia adotada, procura evitar, através de uma intervenção do Estado na limitação

²⁸⁶ Id. Ibid. p. 96.

²⁸⁷ Id. Ibid. p. 99.

²⁸⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá., op.cit. p. 117.

da autonomia da vontade das partes no contexto da relação capital/trabalho, que o empregado se priva, voluntariamente, dos direitos ínsitos à sua natureza humana de trabalhador previstos na legislação e nos demais diplomas normativos.²⁸⁹ Subjacente a esse caráter imperativo, de ordem pública, das normas trabalhistas, está, defende-se, a noção de irrenunciabilidade. Mário de La Cueva, lembrado na mesma obra do citado jurista uruguaio, afirma, levando em conta a finalidade do Direito do Trabalho: “é correto admitir-se a prescrição das ações dos patrões, posto que nada os impede de renunciar às que tenham contra os trabalhadores; a prescrição das ações destes, pelo contrário, opõe-se de maneira manifesta aos propósitos da legislação do trabalho.”²⁹⁰ A prescrição, para esta corrente, embora tenha como objeto a pretensão, atinge, por consequência, o direito, impedindo que o mesmo seja pleiteado, judicialmente, pelo empregado, afrontando-se, com isso, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

Ademais, frisam os autores desta 2ª corrente, que os direitos de natureza trabalhista destinam-se à sobrevivência digna do empregado e de sua família, mais uma razão a impedir a aplicação do cutelo prescricional no contexto juslaboral. Nesse sentido é a opinião de Antônio Álvares da Silva, trazido a lume por Isis de Almeida:

*a patrimonialidade dos direitos trabalhistas, em vez de ser causa de prescritibilidade, deve ser suporte do raciocínio contrário, em virtude da finalidade que tem: se o salário ou parcelas desta natureza visam garantir a sobrevivência de quem só pode vender sua força-trabalho, é injusto submetê-lo à prescrição, principalmente quando se sabe que o não exercício da ação não se deu por omissão mas sim em virtude do estado de sujeição.*²⁹¹

Critica-se a prescrição, também, sob o ponto de vista ético e do valor da justiça, uma vez que se possibilita ao devedor, alegando o mero transcurso do tempo, ver-se livre da obrigatoriedade do cumprimento de sua dívida. Do outro lado, adverte-se, está o empregado, que, atingido pelo fluir do lapso temporal, tem o valor patrimonial produzido pelo seu trabalho integralmente acumulado pelo empregador que não cumpriu o seu dever. A esse respeito, Emília Simeão Albino Sako, que, embora bastante citada no tópico anterior

²⁸⁹ Id. Ibid. p. 66-67.

²⁹⁰ Id. Ibid. p. 117.

²⁹¹ ALMEIDA, Isis de., op.cit. p. 21.

do presente trabalho, também lança severas críticas ao instituto da prescrição: “a prescrição é instituto jurídico abominável do ponto de vista ético, moral e até mesmo jurídico.”²⁹²

A partir desses argumentos traçados é que a 2ª corrente chega a um denominador comum quanto às respostas dos questionamentos levantados no início deste tópico: “segurança para quem?”, “Paz social para quem?”. Luís Carlos Moro e Jorge Luiz Souto Maior são peremptórios ao afirmar que os fundamentos da prescrição são valores a serviço da classe economicamente dominante. Trata-se de “opção ideológica pelo hipersuficiente”, em manifesto desrespeito aos valores da ética, do justo e da proteção ao trabalhador.²⁹³ A prescrição, prosseguem os autores, “nada mais é que o atendimento a uma aspiração de parcela da sociedade, na qual não se incluem os verdadeiros alvos da proteção jurídica trabalhista, quais sejam, os trabalhadores.”²⁹⁴ A segurança jurídica, critica-se, valor tão caro à matriz liberal, no que toca à prescrição, não se mostra outra coisa senão como uma firme barreira à distribuição de riqueza no país. Mediante a incidência da lâmina prescricional, possibilita-se o enriquecimento sem causa da classe patronal através das pretensões prescritas e originadas da força de trabalho despendida pelo empregado. A opção pela classe hegemônica, alega-se, é estruturada em uma ampla rede de dominação que envolve desde as representações legislativas, que produzem as normas jurídicas, até a atuação dos operadores do Direito, que, (in)voluntariamente, acabam integrando essa ordem de valores.²⁹⁵ Em vez da sacralização do valor “segurança” enquanto razão maior do ordenamento jurídico, sugerem os autores supracitados a primazia da dignidade humana, do bem-estar social da classe trabalhadora, enfim, a soberania da justiça social. “Não é a segurança que traz justiça, mas a justiça, sobretudo a justiça social, que traz a segurança.”²⁹⁶ Aponta-se, a partir dessa hierarquização de valores, a segurança como fruto decorrente da salutar convivência dos demais pilares da sociedade, principalmente o da justiça. Na metáfora sugerida pelos autores, “justiça é fundação; segurança, acabamento.”²⁹⁷

²⁹² SAKO, Emília Simeão Albino., op.cit. p. 973.

²⁹³ MORO, Luís Carlos; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz., op.cit. p. 97.

²⁹⁴ Id. Ibid. p. 98.

²⁹⁵ Id. Ibid. p. 99-100.

²⁹⁶ Id. Ibid. p. 99.

²⁹⁷ Id. Ibid. p. 100.

Igualmente, o propalado fundamento da “pacificação social” é posto em xeque pela 2ª corrente, que vê na prescrição um instrumento de violência contra a classe trabalhadora. “Podemos invocar a paz a partir de um ato de violência covarde, como tomar para si o que pertence *a outrem*, sem que este possa se defender?”²⁹⁸ Na mesma esteira, Emília Simeão Albino Sako indaga: “será que o credor ou o ofendido, ou seja, aquele que sofreu ou sofre com a conduta ilícita e anti-jurídica praticada pelo outro, mesmo não tendo vontade, meios ou forças para exigir judicialmente o seu direito, encontrará a tão festejada paz?”²⁹⁹ Mais uma vez, conclui-se, para esta vertente interpretativa, que o objetivo da prescrição é garantir a paz, sim, mas somente para a classe dominante, para o devedor, para aquele que se descuroou do dever de lealdade, de honestidade, para com o empregado. Denunciando o caráter ideológico do discurso oficial em torno da prescrição, pronuncia-se a autora: “o argumento de que a prescrição acarreta a paz social não passa de um discurso ideológico criado, sustentado e mantido vivo há dezenas de anos pelas elites dominantes, especialmente, por aqueles que a todo momento descumprem a lei.”³⁰⁰ Posicionando-se em igual sentido, Antônio Álvares da Silva também procura revelar a incongruência entre o coexistir da alegada estabilidade social com a situação de má-fé caracterizada pelo não pagamento das verbas trabalhistas e chancelada pelo lapso prescricional. Cético quanto à convivência harmoniosa entre essas duas situações, pondera o autor, citado por Isis de Almeida:

*não há nenhum benefício social na manutenção deste ‘estado de fato’ que se consolida (...) Como se pode, com justiça, falar em interesse social pela estabilização de situações jurídicas (o mais comum e mais repetido argumento) se esta estabilização é conseguida pela anulação da vontade contrária e, muitas vezes, até mesmo por fraude e má-fé? Ainda não chegamos ao ponto de afirmar que os interesses sociais exigem a estabilização de situações jurídicas conseguidas de modo imoral e injusto.*³⁰¹

Consoante vetusta lição, cabe ao Direito, por missão precípua, dar a cada um o lhe é devido. Valendo-se dessa noção, e arraigada nos princípios que edificam a autonomia do Direito do Trabalho, é que a 2ª corrente pugna pela maior reflexão acerca dos objetivos do ramo juslaboral e da incidência da prescrição nesse contexto. Sintetizando as conclusões

²⁹⁸ Id. Ibid. p. 98.

²⁹⁹ SAKO, Emília Simeão Albino., op.cit. p. 973.

³⁰⁰ Id. Ibid. p. 973.

³⁰¹ ALMEIDA, Isis de., op. cit. p. 21-22.

desta corrente, defende-se que o instituto da prescrição “deveria ser abolido por completo do ordenamento jurídico, pois conspira contra os legítimos fins do direito.”³⁰²

Por fim, acerca da temática que vem sendo abordada neste capítulo, há outra vertente interpretativa, que entende ser compatível a pronúncia da prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho. Os principais representantes e os argumentos fundamentais dessa corrente serão expostos a seguir.

III.III. Argumentos favoráveis à aplicação da prescrição de ofício no Processo do Trabalho

Em contraposição aos argumentos aduzidos pelas duas correntes anteriores, exsurge a 3ª corrente doutrinária e jurisprudencial, composta por aqueles que entendem compatível a aplicação da prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho.

Cumprido ressaltar, de antemão, que esta vertente interpretativa já contava com adeptos mesmo antes da recente alteração do art. 219, §5º, do CPC, pela Lei nº. 11.280/2006. Nesse sentido, destaque-se o artigo da lavra de César Nadal Souza, para quem a releitura do instituto da prescrição na seara juslaboral fez-se necessária em virtude da constatação de processos envolvendo vultosas quantias, agravadas pela não-arguição da prescrição no momento oportuno, nos quais estavam envolvidas entidades públicas. Com efeito, alega o autor que

*(...) a circunstância de a prescrição não ser aventada em muitos feitos envolvendo entidades públicas começou a causar preocupações. Alguns juízes, então, passaram a defender e colocar em prática a tese de que o interesse público justificaria perfeitamente tal declaração ex officio, até porque não se trataria própria e exclusivamente de direitos patrimoniais...!*³⁰³

Percebe-se, dessarte, o fundamento de interesse público alicerçando o entendimento da declaração, de ofício, da prescrição no Processo do Trabalho, mesmo quando da época em que vigoravam os artigos 166, do CC/1916, e o art. 219, §5º, do CPC, em sua redação original, os quais, conforme já se analisou em capítulo anterior, restringiam

³⁰² SAKO, Emília Simeão Albino., op.cit. p. 973.

³⁰³ SOUZA, César Nadal. *A prescrição e sua declaração de ofício*. Revista TRT 12ª Região, n. 14, Florianópolis, 1º e 2º semestres, 2001, p. 161-162.

à parte interessada a invocação do cutelo prescricional. Ademais, prossegue o autor afirmando que, particularmente, o principal argumento a rechaçar a aplicação subsidiária dos dois dispositivos indicados é o da possibilidade do *jus postulandi*, estampado no art. 791, da CLT, o qual estabelece que “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.” Consoante deflui expressamente da dicção legal, o *jus postulandi* é permitido tanto aos empregados quanto aos empregadores. Por conta disso, com supedâneo no princípio da igualdade e alertando para o fato de que o hipossuficiente, na Justiça do Trabalho, nem sempre ocupa o pólo ativo da relação jurídica, indaga o autor:

*Considerados os princípios constitucionais da igualdade, como se admitir esse equilíbrio entre uma grande empresa que vem a juízo acompanhada de seu ilustre advogado e outra, microempresa já na bancarota, e que é representada apenas por seu modesto e às vezes inculto proprietário?*³⁰⁴

Diante das ponderações levantadas, conclui: “A solução, no caso, só poderá ser uma (examinada a questão anteriormente a outubro de 1988): rejeição cabal da incidência subsidiária do Código Civil e do Código de Processo Civil!”³⁰⁵ Resta claro, pelas palavras do autor, que a defesa da aplicação da prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho, fazia-se sentir antes mesmo antes da CF/1988, amparando-se, inclusive, no fundamento infraconstitucional do art. 791, da CLT, e divergindo drasticamente, por fim, das orientações gerais do CC e do CPC, ancoradas no legado do Direito Romano.

Com o advento da CF/1988, a 3ª corrente reforçou o seu posicionamento através da interpretação dada ao art. 7º, XXIX, da Carta Magna, o qual, conforme já analisado no primeiro capítulo deste trabalho, passou a prever a prescrição dos trabalhadores urbanos e rurais. “Após outubro de 1988 há argumentos ainda mais fortes que não apenas aludem à possibilidade, mas impõem o dever, de se declarar de ofício a prescrição.”³⁰⁶ Irandy Ferrari e Thereza Christina Nahas lembram que o Direito do Trabalho, assim como as normas constitucionais, assentam-se em fundamentos de ordem pública, de caráter imperativo, determinando a observância obrigatória por parte de todos. Na concepção dos mesmos autores, “normas de ordem pública, simplesmente dizendo, são aquelas asseguradas pelas

³⁰⁴ Id.Ibid. p. 162.

³⁰⁵ Id.Ibid. p. 163.

³⁰⁶ Id.Ibid. p. 163.

leis limitando, conseqüentemente, os interesses puramente individuais a favor do interesse coletivo.”³⁰⁷ Quanto aos destinatários das normas de ordem pública, prosseguem, essas não se dirigem apenas ao legislador, mas, de igual forma, aos trabalhadores, empregadores e, especialmente, ao Poder Judiciário.³⁰⁸ Dispõe o mencionado art. 7º, XXIX, em sua redação atual: “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 5 (cinco) anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.” Por corolário, para os autores referidos, a prescrição, no âmbito trabalhista, sendo alçada ao patamar constitucional, é de aplicação cogente, obrigatória. Em outras palavras, a prescrição trabalhista, estando inserida na CF/1988, passou a ser de direito público, escapando à órbita de disponibilidade dos litigantes, sendo que o direito do trabalhador circunscreve-se à propositura da ação dentro do prazo delimitado na norma constitucional.³⁰⁹ Dessa maneira, alega-se que, ao contrário da diretriz privatista do Direito Civil, todos deverão reconhecer o lapso prescricional fixado no art. 7º, XXIX, da Carta Maior, quando a ação trabalhista for proposta intempestivamente.³¹⁰ Para Irany Ferrari e Tereza Christina Nahas, a prescrição trabalhista passa a conter uma hierarquia normativa quanto ao seu tratamento legal, devendo-se, por primeiro, observar o que cuida o texto constitucional acerca da matéria, para, só então, partir-se aos dispositivos da CLT e do CC. Estando o art. 7º, XXIX, da CF/1988, inserido no Título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, não é outra a conclusão desses autores senão a de que foi manifesto o propósito do constituinte o de conferir “segurança jurídica e proteção à confiança que o ordenamento jurídico deve resguardar, inclusive dentro do princípio da maior eficácia dos direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Maior.”³¹¹ Tecnicamente, porquanto cabe ao juiz, de ofício, nos termos da linha de pensamento da 3ª corrente, perquirir a (in)ocorrência do lapso prescricional trabalhista, a fim de que o processo possa nascer e desenvolver-se

³⁰⁷ FERRARI, Irany; NAHAS, Thereza Christina. *Prescrição trabalhista – decretação “ex officio”*.

Disponível em:

<http://www.direitonet.com.br/textos/x/16/49/1649/DN_Prescricao_trabalhista_modificacoes_com_a_constituicao_de_1988.doc> Acesso em: 04 jul 2008.

³⁰⁸ Id.Ibid.

³⁰⁹ SOUZA, César Nadal., op.cit. p. 164.

³¹⁰ FERRARI, Irany; NAHAS, Thereza Christina., op.cit.

³¹¹ Id.Ibid.

validamente, a prescrição torna-se, nessa Justiça especializada, um pressuposto processual objetivo externo.³¹²

De igual modo, mas por fundamento diverso, Ney Stany Morais Maranhão, em artigo publicado após a Lei nº. 11.280/2006, afirma que o próprio CPC, no art. 295, IV (*Art. 295: A petição inicial será indeferida: (...) IV- quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição*), ainda em vigor, já estabelecia o dever de o juiz, de ofício, pronunciar a prescrição.³¹³ Ademais, lembra Guilherme Guimarães Feliciano a Súmula nº 263, do C. TST: “*PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA DEFICIENTE - Salvo nas hipóteses do art. 295, do CPC, o indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal, somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em 10 (dez) dias, a parte não o fizer.*” Esses eram, em suma, os argumentos principais que sustentavam, segundo alguns autores da 3ª corrente, mesmo antes da promulgação da Lei nº. 11.280/2006, a aplicação da prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho. Com a recente alteração legislativa, reforçaram-se os debates e esta vertente interpretativa voltou à discussão com novos fundamentos.

Consoante já anotado em capítulo anterior, é predominante o entendimento de que as ondas reformistas do CPC, desde o início da década de 1990, tiveram por escopo maior o de conferir celeridade e efetividade à prestação jurisdicional. Esses dois valores ressaltados, aliás, foram consubstanciados expressamente no art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, resultante da EC nº. 45/2004, pedra angular da chamada 3ª onda de reformas do CPC, cujo um dos resultados foi a aprovação da Lei nº. 11.280/2006. Tal lei, conforme já se observou inúmeras vezes, alterou a redação do art. 219, §5º, do CPC, passando a estabelecer que o juiz pronuncie, de ofício, a prescrição, independentemente da natureza do direito em litígio, bem como revogou expressamente o art. 194, do CC/2002. Desde seu ingresso no mundo jurídico, a nova redação do art. 219, §5º, do CPC, tem provocado debates quanto à sua aplicação no Processo do Trabalho. Para a 3ª corrente, o mencionado dispositivo legal obedece aos dois requisitos permissivos da aplicação subsidiária do CPC ao Processo do Trabalho, quais sejam, a omissão e a compatibilidade.

³¹² Id.Ibid.

³¹³ MARANHÃO, Ney Stany Morais., op.cit.

Quanto ao primeiro aspecto, assim como grande parte dos autores integrantes da 1ª corrente, os adeptos da 3ª corrente afirmam que a legislação trabalhista é omissa em relação ao tema da prescrição de ofício. Nesse sentido, pontua José Augusto Rodrigues Pinto que “a respeito de *declaração de efeito prescricional*, a CLT, na parte em que trata de processo, é completamente omissa.”³¹⁴ Em igual trilhar, observa Eliane Machado Arleu: “com certeza, a legislação trabalhista não dispõe de qualquer norma que estabeleça o pronunciamento de ofício da prescrição pelo próprio magistrado.”³¹⁵ No que toca ao requisito da compatibilidade, aduz a 3ª corrente uma série de argumentos tendentes à aplicação do art. 219, §5º, do CPC, ao Processo do Trabalho, em contraposição aos entendimentos das correntes anteriores.

Aponta-se que a nova redação do art. 219, §5º, do CPC, tem por fundamento principal a concretização da vontade constitucional de garantir a celeridade e a efetividade na prestação jurisdicional, conforme estatui o art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, o qual adveio da EC nº. 45/2004. Sublinhando essa vinculação constitucional, afirma Ney Stany Morais Maranhão:

*a proclamação ex officio do cutelo prescricional, tal qual exposta pelo novidadeiro dispositivo legal, constitui medida que inexoravelmente se propõe a concretizar o princípio da celeridade processual. Logo, pode-se entrever, nessa temática, uma íntima conexão normativo-axiológica entre os artigos 5º, inciso LXXVIII, da CF, e 219, parágrafo 5º, do CPC (com a nova redação conferida pela Lei n. 11.280/2006).*³¹⁶

Ademais, lembra Eliane Machado Arleu que o princípio da celeridade é a base de toda a processualística moderna e objeto fundamental das reformas do CPC ocorridas nos últimos anos, aliada à concretização da efetividade da prestação jurisdicional.³¹⁷ O princípio da celeridade, é de notar, está previsto de maneira expressa no texto constitucional. Sendo norma constitucional, a 3ª corrente aponta as conseqüências daí advindas, as quais já foram abordadas linhas atrás. Quanto ao inciso específico, argumenta-se que a busca da celeridade, sendo norma de ordem pública, passa a ser dever de todos os sujeitos do processo, sobretudo do Estado-Juiz, o qual deverá velar pela solução rápida dos

³¹⁴ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Reconhecimento ex officio da prescrição e processo do trabalho*. Revista LTr, v. 70, n. 4. São Paulo: LTr, abr./2006, p. 394.

³¹⁵ ARLEU, Eliane Machado. *A prescrição ex officio na Justiça do Trabalho*. Revista LTr, v. 71, n. 8. São Paulo: LTr, ago./2007, p. 982.

³¹⁶ MARANHÃO, Ney Stany Morais., op.cit.

³¹⁷ ARLEU, Eliane Machado., op.cit. p. 978-982.

litígios.³¹⁸ Concretizando esse princípio, defende-se, está a atual redação do art. 219, §5º, do CPC, a qual estabelece que o juiz pronuncie, de ofício, a prescrição. Trata-se de um dever do magistrado, razão pela qual a 3ª corrente alega que o sistema de pronunciamento da prescrição foi alterado, “tirando assim a prescrição de seu lugar patrimonial e de exceção no Ordenamento Jurídico, onde existia a faculdade de sua alegação por quem dela se aproveita, trazendo o instituto à classe das Disposições de Ordem Pública.”³¹⁹ Sob esse prisma, já decidiu o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região:

PRESCRIÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. A prescrição é sempre de ordem patrimonial e, pela nova sistemática da Lei nº 11.280/06, o juiz deve pronunciá-la de ofício. A norma é imperativa e não confere faculdade ao juiz para reconhecer a prescrição de ofício, mas o obriga a pronunciá-la ex officio (Acórdão nº 05608/2008 – Juiz Relator Roberto L. Guglielmetto – Publicado no TRTSC/DOE em 17/09/2008).

Com supedâneo, então, no princípio constitucional da celeridade, Eliane Machado Arleu assevera a total compatibilidade da aplicação do art. 219, §5º, do CPC, ao Processo do Trabalho, que sempre buscou a simplificação dos procedimentos a fim de viabilizar uma prestação jurisdicional célere e efetiva, mediante a eliminação de todo e qualquer ato desnecessário à resolução satisfatória do litígio. “Assim, a aplicação da prescrição *ex officio* com fundamento no princípio da celeridade conforma-se com objetivos perseguidos pelo processo trabalhista.”³²⁰

Igualmente, ressalta-se a natureza constitucional do princípio da celeridade (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), que serviu de parâmetro axiológico à nova dicção do art. 219, §5º, do CPC. Tendo viés constitucional, alega-se, faz-se imperativa a declaração, de ofício, da prescrição, inclusive no Processo do Trabalho. Aliás, o próprio instituto da prescrição trabalhista encontra-se albergado no texto constitucional (art. 7º, XXIX, da CF/1988), o que leva Ney Stany Morais Maranhão a concluir:

(...) se a aplicação do instituto em comento, na processualística do trabalho, encontra inequívoca guarida na Lex Legum – motivo pelo qual o mesmo sempre fez parte do dia-a-dia do Juiz do Trabalho -, penso que, então, não haveria razões legítimas para se negar a

³¹⁸ MARANHÃO, Ney Stany Morais., op.cit.

³¹⁹ POGGETTI, Donata; NASR, Luciana. *Aplicabilidade da prescrição de ofício no direito laboral*. Suplemento Trabalhista, n. 47, ano 44. São Paulo: LTr, 2008, p. 237.

³²⁰ ARLEU, Eliane Machado., op.cit. p. 982.

*aplicação da sua nova feição legal nos rincões do direito processual do trabalho*³²¹.

Apontando a previsão constitucional do instituto da prescrição na seara laboral, Carlos Henrique Bezerra Leite chega mesmo a afirmar que, “se as normas constitucionais são de ordem pública por excelência, então já seria sustentável a tese da decretação, de ofício, dos créditos trabalhistas antes mesmo da vigência da Lei nº 11.280/06.”³²² Ante a prescritibilidade das pretensões trabalhistas é que a 3ª corrente diverge do entendimento de que a aplicação da prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho, fere o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Alega a 3ª corrente que a prescrição, de ofício, não atinge o direito trabalhista, tanto que, se o devedor quiser saldar a dívida prescrita, poderá fazê-lo, sem a possibilidade de reaver o que pagou, nos termos do art. 882, do CC/2002. Ademais, argumenta-se que a prescrição trabalhista existe muito antes da inovação legislativa trazida pela Lei nº. 11.280/2006. Nas palavras de Marcelo Rodrigues Prata:

*(...) a declaração da prescrição ex officio não implica renúncia a nenhum direito trabalhista, mas apenas, reflexamente, encobre a eficácia da respectiva pretensão de cunho patrimonial. Noutros termos, tão-somente a eficácia da pretensão material é oculta, o direito subjetivo material, propriamente dito, permanece vivo, posto que mutilado por falta de exigibilidade. Tanto assim que o empregador pode resolver, espontaneamente, saldar o seu débito, e, concretizando legalmente o ato, não fará jus à repetição do indébito.*³²³

Sobre a mesma temática, Sebastião Geraldo de Oliveira menciona que os créditos trabalhistas, embora irrenunciáveis, são prescritíveis, a exemplo do que dispõe o art. 7º, XXIX, da CF/1988.³²⁴

Prosseguindo nos argumentos de base constitucional, a 3ª corrente assenta sua posição no princípio da segurança jurídica, fundamento inerente ao instituto jurídico da prescrição e do Estado Democrático de Direito, com previsão legal no Preâmbulo e no

³²¹ MARANHÃO, Ney Stany Moraes., op.cit.

³²² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *A prescrição ex officio e a possibilidade de sua aplicação no processo do trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 74, n. 1. Porto Alegre: Magister, jan.-mar./2008, p. 86.

³²³ PRATA, Marcelo Rodrigues. *Prescrição de ofício – o novo §5º do art. 219 do CPC, com a redação da Lei n. 11.280/06*. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007, p. 401.

³²⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de., op.cit. p. 534.

caput, do art. 5º, da Carta Maior.³²⁵ Parte-se do pressuposto de que há o interesse social em que as lides não se perpetuem no tempo. A segurança jurídica, portanto, nos termos dessa compreensão, configura-se elemento intrínseco à pacificação social, evitando-se, por exemplo, que, após longos anos, sejam propostas ações cujas provas de defesa já se tenham perdido no tempo. A fim de evitar a situação ilustrada, Sérgio Pinto Martins entende que “não se pode pretender a instabilidade das relações sociais, a incerteza das relações sociais, sacrificando a harmonia social. O Estado deve estabelecer alguma coisa para promover o equilíbrio social em razão da inércia do titular do direito.”³²⁶ Para Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins, a segurança jurídica, de observância obrigatória por todos, já permitia, com base no art. 7º, XXIX, da CF/1988, a aplicação, de ofício, da prescrição trabalhista. Nesse aspecto, prosseguem os autores, não haveria sentido algum, no âmbito trabalhista, a admissão de ações propostas além do tempo fixado na norma constitucional mencionada. Com a Lei nº. 11.280/2006, portanto, maior razão há para ratificar tal entendimento.³²⁷ Trata-se, portanto, da supremacia do valor segurança jurídica em detrimento do valor justiça, uma vez que, pela incidência da lâmina prescricional, estar-se-á, reflexamente, atingindo o direito pleiteado. Procurando justificar esse dilema, Eliane Machado Arleu pondera: “da mesma forma que não é digno ‘subtrair’ os direitos do trabalhador por força da prescrição, muito menos ainda o será criar expectativas no trabalhador que ajuizou uma pretensão prescrita.”³²⁸ De fato, os autores da 3ª corrente não desconhecem a instabilidade entre os valores segurança jurídica e justiça. Inclusive, refletindo acerca dessa situação, pontua Eduardo Rockenbach Pires: “sempre que se falar em prescrição, necessariamente se estará afetando o ideal de justiça, pois se este último valor fosse tomado como absoluto por um sistema de direito, certamente esse sistema repeliria a prescrição em qualquer hipótese.”³²⁹

Escoimada no interesse público de conferir-se celeridade processual e segurança jurídica às relações intersubjetivas é que a 3ª corrente contrapõe-se, frontalmente, à

³²⁵ FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *O princípio protetor do direito do trabalho e a igualdade de direitos do trabalhador como cidadão brasileiro* – segurança jurídica e de direitos – prescrição – declaração de ofício- breves considerações. Revista LTr, v. 72, n. 1. São Paulo: LTr, jan./2008, p. 17.

³²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Declaração de ofício da prescrição pelo juiz*. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, v. 17, n. 206. Porto Alegre: Síntese, ago./2006, p. 8.

³²⁷ FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues., op.cit. p. 17-18.

³²⁸ ARLEU, Eliane Machado., op.cit. p. 984.

³²⁹ PIRES, Eduardo Rockenbach. Suplemento Trabalhista, n.87, ano 44. São Paulo: LTr, 2008, p. 427.

abrangência, sobretudo na esfera processual, do princípio justrabalhista de proteção, argumento principal da 1ª corrente, consoante já analisado. Para tanto, a 3ª corrente ressalta a necessidade da ponderação de princípios, objetivando conciliar o princípio de proteção com os princípios que deram suporte à inovação plasmada no art. 219, §5º, do CPC, quais sejam, os princípios da celeridade processual e da segurança jurídica.³³⁰ Os autores desta vertente interpretativa afirmam que o princípio de proteção, baseado na natureza alimentar dos créditos trabalhistas e no estado de hipossuficiência do sujeito obreiro, nunca se constituiu em óbice à aplicação do instituto da prescrição no âmbito laboral, a exemplo do art. 7º, XXIX, da CF/1988, tampouco o deve ser para a incidência, de ofício, da prescrição.³³¹ Observa-se, ainda, nesse contexto, que a delicada compatibilidade entre os valores segurança jurídica e justiça não é exclusividade da área trabalhista, o mesmo ocorrendo, inclusive, no Direito de Família, referente às pensões alimentícias, que são prescritíveis (art. 206, §2º, do CC) e que, também, serão atingidas pelo art. 219, §5º, do CPC.³³² Sintetizando a questão, traz-se a lume as palavras de Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Eventual hipossuficiência de uma das partes da relação jurídica de direito material – condição esta que não se restringe ao âmbito do Direito do Trabalho, podendo perfeitamente ocorrer em outros ramos do Direito, mesmo Civil lato sensu – não é critério previsto, no sistema jurídico em vigor, como apto a excepcionar a aplicação da disposição legal em questão (...) Não se pode admitir que o juiz, como sujeito imparcial no processo, possa querer “beneficiar” uma das partes, deixando de pronunciar a prescrição, matéria que, de acordo com a lei atual, deve ser conhecida de ofício.³³³

Com efeito, lançando mão da ponderação de princípios, diante do caráter cogente do princípio da segurança jurídica, da celeridade processual direcionada a uma efetiva prestação jurisdicional, bem como o da legalidade, que fixa tais valores no texto constitucional, conclui a 3ª corrente que essas diretrizes normativas, inspiradoras do art. 219, §5º, do CPC, prevalecem sobre o princípio de proteção.³³⁴

³³⁰ ARLEU, Eliane Machado., op.cit. p. 982.

³³¹ MARANHÃO, Ney Stany Moraes., op.cit.

³³² PIRES, Eduardo Rockenbach., op.cit. p. 428.

³³³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Evolução da prescrição de ofício no âmbito trabalhista*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 74, n. 1. Porto Alegre: Magister, jan.-mar./2008, p. 125.

³³⁴ FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues., op.cit. p. 20.

Subjacente à não-aceitação do princípio protetor como empecilho à declaração, de ofício, do cutelo prescricional, está o entendimento de que referido princípio, basilar do Direito Material do Trabalho, não incide no Processo laboral, ou não a ponto de impedir a incidência do art. 219, §5º, do CPC. Entende-se que, no processo, o trabalhador é cidadão comum e, por isso, deve o juiz velar pelo respeito ao igual tratamento das partes e aos prazos prescricionais fixados no texto constitucional (art. 5º, LV, c/c art. 7º, XXIX, da CF/1988). A esse respeito, admite José Augusto Rodrigues Pinto:

(...) o Direito Processual do Trabalho não é tutelar do economicamente deficiente, como ocorre com o Direito material. Ao contrário, junte-se à obediência incondicional do princípio constitucional da simetria de tratamento das partes pelo processo, cristalizado em garantia no Estatuto Básico pátrio (CF/88, art. 5º, LV).³³⁵

Em igual direção, defendendo a aplicação da prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho, observam Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins que deve cumprir-se a “igualdade de tratamento, principalmente a que decorre do processo, pois a prescrição é da ação, e ação é matéria processual, deve prevalecer sobre o direito protetivo do trabalhador que, no processo, em última *ratio*, é cidadão comum e merece igual tratamento aos demais cidadãos.”³³⁶ Nesse trilhar, já decidiu o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. NÃO AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. PRECAUÇÕES. O princípio da proteção do processo do trabalho objetiva a facilitação da demanda proposta pelo empregado, mediante um processo equilibrador, simplificado e célere. Assim, o princípio da proteção do processo do trabalho objetiva a facilitação da demanda obreira, jamais a facilitação da procedência total e irrestrita dos seus pedidos. Considerando a omissão no processo do trabalho, bem como a inexistência de afronta ao princípio da proteção, inexiste no art. 219, §5º, do CPC qualquer quebra do princípio de proteção processual, que, aliás, está de acordo com o princípio da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) (...) (Acórdão nº 055381/2007 - Juiz Relator Samuel Hugo Lima – Publicado em 31/10/2007).

Contraopondo-se aos argumentos de outras vertentes interpretativas, a 3ª corrente declara a possibilidade de o art. 219, §5º, do CPC, enquanto norma de ordem pública, incidir, no âmbito trabalhista, inclusive, nos casos de revelia e, também, em segunda instância. Ney Stany Moraes Maranhão lembra que o silêncio do réu, na contestação, nunca

³³⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues., op.cit. p. 394.

³³⁶ FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues., op.cit. p. 20.

foi rigidamente interpretado como renúncia tácita à prescrição, tanto que, ressalta o autor, nos termos do art. 163, do CC/2002, a prescrição pode ser argüida, pela parte interessada, em qualquer grau ordinário de jurisdição.³³⁷ No mesmo ponto, observa Eliane Machado Arleu que, se o devedor realmente tivesse o objetivo de renunciar à prescrição, o faria de forma menos onerosa, antes da propositura da ação trabalhista. Isso posto, conclui a mesma autora, em crítica ao entendimento da 1ª corrente, que a alegação de que “o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado retiraria o direito do devedor de renunciá-la é mera falácia, uma vez que este pode quitar o seu débito com ou sem processo judicial.”³³⁸ Quanto à situação de revelia, assim já se posicionou o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região:

REVELIA DO RECLAMADO. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. Restando configurada a prescrição bienal, mesmo no caso de revelia, é dever do juiz pronunciar a prescrição de ofício, tendo em vista que legislador conferiu à prescrição, status de matéria de ordem pública em relação à qual não se sobrepõe o interesse individual da parte, motivo pelo qual a prescrição deve ser pronunciada em relação às pretensões formuladas na petição inicial, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Recurso Ordinário do Reclamante não provido (Acórdão 00209.2007.061.23.00-2 – Juiz Relator Luiz Alcântara – Publicado em 17/04/2008).

Igualmente, aponta a 3ª corrente que, diante da EC nº. 45/2004, a qual ampliou, significativamente, a competência material da Justiça do Trabalho, que passou a ser competente para o processamento e julgamento de outras relações trabalhistas que não a meramente empregatícia, a aplicação do princípio de proteção, especialmente para afastar a incidência do art. 219, §5º, do CPC, nessa Justiça especializada, geraria casuísmo inaceitável. Nas palavras de Eliane Machado Arleu,

(...) assim, em processos em que se estivesse discutindo o trabalho não-subordinado, como no caso dos autônomos, aplicar-se-ia a prescrição estabelecida no §5º do art. 219 do CPC; e, em processos em que houvesse a prestação de serviços subordinados não se declararia a prescrição de ofício por força do princípio da proteção ao trabalhador (...) Não se pode ter dois pesos e duas medidas.³³⁹

Ainda sobre esse ponto específico, Guilherme Guimarães Feliciano lembra que o colendo Tribunal Superior do Trabalho, a fim de evitar essa situação de tratamentos

³³⁷ MARANHÃO, Ney Stany Morais., op.cit.

³³⁸ ARLEU, Eliane Machado., op.cit. p. 980-981.

³³⁹ Id.Ibid. op.cit. p. 983.

diferenciados sob uma mesma Justiça e sob um mesmo procedimento, editou, em 22.02.2005, a Instrução Normativa nº. 27, segundo a qual, esclarece o autor, “as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial (...).”³⁴⁰

Ademais, a 3ª corrente, ratificando que a celeridade e a simplificação dos atos processuais são finalidades que interessam a toda a sociedade, afirma a compatibilidade da prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho, com supedâneo legal na CLT, cujo art. 8º, na parte final do seu *caput*, preceitua que “nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”³⁴¹ Argumenta-se, então, que, a prevalecer a incompatibilidade da prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho, estar-se-á ferindo o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF/1988), pois a lei passaria a tratar duas situações de maneira desigual³⁴². Destacando o caráter de ordem pública do art. 219, §5º, do CPC, já decidiu o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

Prescrição. Declaração “ex officio”. Aplicabilidade no processo trabalhista. O legislador conferiu à prescrição o “status” de matéria de ordem pública, alterando a sistemática do artigo 219, do Código de Processo Civil, pela Lei 11.280/2006, ao determinar o pronunciamento “ex officio” da mesma (parágrafo 5º). Evidente que a nova redação do artigo 219, do CPC, visa resguardar o interesse geral da coletividade, em relação ao qual não se sobrepõe o interesse individual da parte. A lei processual determina que o Juiz pronuncie de ofício a prescrição, independentemente da natureza do direito material que ensejou a propositura da demanda (Acórdão nº. 20070793977 – Juíza Relatora Jane Granzoto Torres da Silva – Publicado em 05/10/2007).

Prosseguindo em sua exposição de motivos, a 3ª corrente aduz que a prescrição, por ser um instituto uno, cuja regulação encontra-se no CPC e no CC, no âmbito trabalhista, sempre teve por base legal as normas do CPC (especialmente o art. 219, §5º, em sua redação anterior) e do CC (a exemplo do art. 194, do CC/2002, que restringia o cabimento da prescrição, de ofício, nos casos em que favorecesse o absolutamente incapaz). Feitas essas considerações, defende-se que, pelo fato de o Processo do Trabalho ter-se valido, até então, do art. 219, §5º, do CPC, “é óbvio que, agora, com sua nova redação, não

³⁴⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães., op.cit. p. 302.

³⁴¹ ARLEU, Eliane Machado., op.cit. p. 980.

³⁴² FELICIANO, Guilherme Guimarães., op.cit. p. 288.

se pode deixar de aplicar o dispositivo, pelo menos com esse fundamento.”³⁴³ Quanto às normas do CC/2002, alega-se que, com a revogação expressa do art. 194, pela Lei n.º 11.280/2006, simplesmente não há qualquer norma a amparar a tese da incompatibilidade do art. 219, §5º, do CPC, com o Processo do Trabalho. Está-se diante de um “vácuo legislativo”. Nesse sentido é a posição de José Augusto Rodrigues Pinto, para quem “deixou de haver no direito material ou processual, norma apta a amparar, no dissídio do trabalho, qualquer condicionante ao exercício do poder/dever conferido ao órgão jurisdicional pela redação da matéria na Lei n. 11.280/2006.”³⁴⁴ Não é por outro motivo o fato de Gustavo Filipe Barbosa afirmar que, ao se analisar a nova redação do art. 219, §5º, do CPC, e sua compatibilidade com o Processo do Trabalho, não se pode confundir a interpretação do Direito com a crítica à norma positivada.³⁴⁵ Dessa maneira, prossegue o autor, as críticas à nova redação do dispositivo legal supramencionado servem, no máximo, como sugestões, *de lege ferenda*, ao legislador. Sintetizando o que já foi dito, pontua o autor:

sempre se aplicou a previsão do art. 219, §5º, do CPC, inclusive no âmbito trabalhista. O mesmo prossegue quanto à sua atual redação. Se assim não fosse, ter-se-ia verdadeiro “vácuo” legislativo, pois *não mais existe qualquer previsão, no ordenamento jurídico, de que o juiz depende ou necessita de argüição da parte para conhecer a prescrição.*³⁴⁶

Por fim, conquanto a 3ª corrente seja integrada por aqueles que entendem aplicável a prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho, não se logra a mesma unanimidade, nesta vertente interpretativa, quanto ao momento processual em que aquela deva ser aplicada. Parte considerável dos autores desta 3ª corrente entende necessária a oitiva das partes antes de o juiz fazer incidir a lâmina prescricional. No que toca aos fundamentos, deve-se ressaltar que são, basicamente, os mesmos já abordados no tópico referente à 1ª corrente. Dessa maneira, argüi-se o dever de respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF/1988), a fim de que as partes interessadas possam expor eventuais causas suspensivas, impeditivas ou interruptivas da prescrição, bem como manifestar o desejo de renúncia à prescrição, nos

³⁴³ PIRES, Eduardo Rockenbach., op. cit. p. 427.

³⁴⁴ PINTO, José Augusto Rodrigues., op.cit. p. 394.

³⁴⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa., op.cit. p. 121.

³⁴⁶ Id.Ibid. p. 124.

termos do art. 191, do CC/2002. Acerca desse ponto específico, Ney Stany Morais Maranhão observa que, pela legislação atual, embora o magistrado possa declarar, de ofício, a prescrição, já em seu início, sem ouvir quem quer que seja, por ter sido tal instituto elevado à norma de ordem pública, pensa o referido autor que o magistrado não deve fazê-lo, haja vista os princípios acima arrolados.³⁴⁷ Sinteticamente, e em outras palavras, argumenta-se: “(...) a prescrição comporta causas impeditivas, suspensivas e interruptivas de seu prazo (CC, arts. 197, 198, 198, 199 e 202). Assim sendo, é razoável que o autor da ação tenha a oportunidade de demonstrar que uma dessas causas ocorreu e, por isso, sua pretensão não está prescrita.”³⁴⁸ No mesmo trilhar, visando à compatibilização dos princípios constitucionais da celeridade e do devido processo legal, afirma Marcelo Rodrigues Prata:

*o réu, por seu turno, seria intimado para informar se deseja renunciar à prescrição, para provar, e.g., que pagou todo o débito, de modo a deixar patente a sua condição de bom pagador; ou reservar-se para argüi-la em momento posterior, caso receie não conseguir produzir a prova respectiva.*³⁴⁹

Também sugerindo cautela ao juiz no que tange ao momento da declaração, de ofício, da prescrição, no Processo do Trabalho, Ney Stany Morais Maranhão fundamenta seu posicionamento na prevalência do princípio da conciliação, norteador histórico desta Justiça especializada. Dessa maneira, restando claro o propósito das partes de firmarem um acordo judicial, sob os cuidados, portanto, do Estado-Juiz, o autor mencionado não vê razões para se aplicar o art. 219, §5º, do CPC, uma vez que, com o acordo, estar-se-á, simultaneamente, prestigiando os valores constitucionais da celeridade e da efetividade.³⁵⁰ Ainda sobre o momento da pronúncia, de ofício, da prescrição, adverte Marcelo Rodrigues Prata que, em muitas vezes, há casos nos quais se torna inviável ao juiz, de imediato, fixar o termo inicial do lapso prescricional. Exemplo típico, aponta o autor, é o da doença ocupacional, situação em que, amiúde, o trabalhador só vem a receber um diagnóstico definitivo tempos depois ao da efetiva violação do seu direito à incolumidade psicofísica. Nesse caso, dispõe a S. 278/STJ: “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade

³⁴⁷ MARANHÃO, Ney Stany Morais., op.cit.

³⁴⁸ PIRES, Eduardo Rockenbach., op.cit. p. 428.

³⁴⁹ PRATA, Marcelo Rodrigues., op.cit. p. 207.

³⁵⁰ MARANHÃO, Ney Stany Morais., op.cit.

laboral.” No mesmo sentido, a S. 230/STF: “A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.”³⁵¹

Nem todos, conforme já se adiantou, compartilham desse entendimento. Para Francisco Antonio de Oliveira, por exemplo, defende que o art. 193, do CC/2002, o qual permite a renúncia, expressa ou tácita, à prescrição, foi revogado tacitamente, por incompatibilidade, nos termos do art. 2º, §1º, da LICC, pela Lei nº. 11.280/2006. Argüi o autor que, pela natureza de ordem pública da prescrição, perde o devedor a possibilidade de renunciar ao mencionado instituto jurídico.³⁵² As autoras Donata Poggetti e Luciana Nasr apontam que, ante a inexistência de norma expressa sobre o assunto e ancorados nos princípios da celeridade e da efetividade processuais, parte dos autores da 3ª corrente entendem ser perfeitamente aplicável o art. 219, §5º, do CPC, ao Processo do Trabalho, sem a necessidade de oitiva de qualquer das partes.³⁵³ Sob essa compreensão, decidiu o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região:

PRESCRIÇÃO. PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Na Justiça do Trabalho se pronuncia a prescrição de ofício, prevista na nova redação do art. 219, §5º, do CPC, compatível com o processo trabalhista. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser declarada de imediato (Acórdão nº 012764/2008 – Juíza Redatora Convocada Léa Nunes – Publicado no DJ em 19/06/2008).

Por fim, dentre os adeptos da 3ª corrente, também existem divergências no tocante aos limites da prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho. Enquanto alguns autores defendem a incidência do art. 219, §5º, do CPC, tanto nos casos de prescrição quinquenal ou bienal, outros aceitam sua aplicação somente nos casos desta última. A síntese dessa sub-divisão é trazida pelas autoras mencionadas no parágrafo anterior, e, por oportuna, merece transcrição:

aceita-se a aplicação de ofício da prescrição somente para a prescrição bienal, afastando-se tal declaração da prescrição quinquenal. Agindo desta forma, entende esta corrente atender a preservação dos Princípios Específicos norteadores do Direito do Trabalho, assegurando ao hipossuficiente a proteção devida de ser a ele aplicada a norma favorável, com base na teoria da atomística, ou seja, com o pincelamento das normas que lhe sejam favoráveis,

³⁵¹ PRATA, Marcelo Rodrigues., op.cit. p. 395-396.

³⁵² OLIVEIRA, Francisco Antonio de., op.cit. p. 1429.

³⁵³ POGGETTI, Donata; NASR, Luciana., op.cit. p. 238.

*independente do corpo legislativo que elas integrem, desde que passíveis de aplicação à casuística.*³⁵⁴

Conforme se depreende deste tópico, também os argumentos da 3ª corrente são de base constitucional, têm por defensores personalidades relevantes na área trabalhista e são acolhidos em decisões da Justiça do Trabalho, comprovando-se que o tema sob comento acarreta muitas divergências, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

CONCLUSÃO

³⁵⁴ Id.Ibid. p. 238.

No presente trabalho monográfico, buscou-se elencar os principais fundamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema da pronúncia, de ofício, da prescrição no Processo do Trabalho. O instituto da prescrição, conforme se abordou, traz consigo amplas conseqüências, especialmente às partes envolvidas na relação jurídica subjacente. Com a recente Lei nº.11.280/2006, modificou-se a redação do art. 219, §5º, do CPC, conferindo-se ao juiz a real possibilidade de pronunciar, de ofício, a prescrição, independentemente da natureza do direito em litígio. Considerando tal inovação legal e as discussões referentes à sua (in)aplicabilidade ao Processo do Trabalho, é que este graduando sentiu-se atraído a pesquisar os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais havidos acerca de assunto tão relevante, especialmente nas raias da Justiça do Trabalho.

Na primeira parte desta monografia, abordou-se o histórico do instituto jurídico da prescrição, em sua modalidade extintiva. Constatou-se que sua origem remonta ao período do Direito Pretoriano (ou Honorário), tendo sido concebida em meio ao fervilhar de relações comerciais e à necessidade de se estabelecerem regras e limites temporais às relações travadas em Roma.

A despeito dos vários conceitos desenvolvidos e abordados ao longo deste trabalho, entende-se a prescrição como a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto pela lei. Pelo conceito fornecido, em face do art. 189, do CC/2002, extrai-se que a prescrição atinge a pretensão, sendo objeto daquela. Sucintamente, define-se a pretensão como o poder de exigir de outrem, coercitivamente, o cumprimento de uma prestação comissiva ou omissiva. Após longos anos de intensos debates, hoje é majoritária, na doutrina e na jurisprudência pátrias, a compreensão de que a prescrição não tem por objeto o direito processual de ação, plasmado expressamente no art. 5º, XXXV, da CF/1988, tampouco o direito material invocado pela parte, ante a permanência da obrigação natural, mesmo após a declaração do lapso prescricional, nos termos do art. 882, do CC/2002.

No que toca à natureza jurídica da prescrição, expôs-se, segundo o entendimento de vários autores, que este instituto, desde suas raízes romanas, abstraindo-se aqui as modificações oriundas da mencionada Lei nº. 11.280/2006, é concebido como uma exceção

substancial. Neste tipo de defesa indireta, o réu não nega o fato constitutivo do direito do autor, mas lhe opõe fatos impeditivos, modificativos ou extintivos. Em sendo modalidade de defesa, trata-se de uma faculdade conferida ao réu e dirigida ao mérito da lide, tanto é assim que a acolhida da prescrição extingue o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Também se abordaram as principais distinções entre prescrição e decadência, as quais eram nebulosas aos tempos do CC/1916, haja vista a circunstância de o antigo diploma civil englobar ambos os lapsos temporais extintivos sob o mesmo rótulo de “prescricionais”. Inspirado nos estudos de Agnelo Amorim Filho, o CC/2002 superou, em grande parte, este problema, destinando artigos próprios a cada um desses institutos. Das diferenças existentes entre prescrição e decadência, destacou-se o fato de aquela ter por objeto a pretensão, enquanto esta fulmina o direito material em si.

Na seqüência, foram trazidos alguns aspectos histórico-legislativos da prescrição no Direito do Trabalho, momento no qual se observou que a legislação trabalhista não é farta quanto ao tema, servindo-se, subsidiariamente, da regulação e sistematização dispostas no Código Civil. Do cotejo entre a prescrição no contrato de trabalho dos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos, vigora, atualmente, a aplicação do art. 7º, XXIX, da CF/1988. Embora o parágrafo único do referido dispositivo constitucional não faça menção aos empregados domésticos, é pacífico o entendimento de que os prazos lá previstos aplicam-se, também, a eles.

No segundo capítulo, adentrou-se, mais especificamente, no contexto que ensejou a alteração do art. 219, §5º, do CPC. Para tanto, fez-se uma breve retrospectiva de como a arguição da prescrição era tratada anteriormente no CC/1916, no CC/2002 e na redação original do CPC/1973. Ato contínuo, atestou-se que a inovação legislativa sob comento inseriu-se na chamada terceira onda de reformas do CPC, a qual teve como objetivo precípua concretizar o princípio constitucional da celeridade processual, cristalizado no art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, pela EC nº. 45/2004.

Com a possibilidade da pronúncia, de ofício, da prescrição, independentemente da natureza do direito em litígio, rompeu-se com a tradição milenar do Direito Romano, uma vez que a prescrição, salvo raríssimas exceções, quanto aos direitos patrimoniais, só

poderia ser argüida pela parte interessada. Por certo, consoante demonstrado neste trabalho, ampla modificação não passou imune às críticas dos especialistas do Direito Material e Processual Civil, havendo uma gama de entendimentos, desde aqueles que, em nome da celeridade, louvam a alteração, até aqueles que pugnam pela sua imediata inconstitucionalidade.

Diante da inovação perpetrada no CPC e da possibilidade da aplicação subsidiária do Direito Processual Comum ao Processo do Trabalho, obedecidos os requisitos da omissão e da compatibilidade, estabelecidos no art. 769, da CLT, acirraram-se os debates acerca da aplicação do art. 219, §5º, do CPC, neste ramo especializado. Embora já houvesse, minoritariamente, quem defendesse a incidência da prescrição, de ofício, no Processo do Trabalho, fato é que as discussões sobre o tema agigantaram-se após a promulgação da Lei nº. 11.280/2006. A fim de se abordarem os argumentos existentes, optou-se por separá-los em três correntes.

Em síntese, observou-se que alguns autores da primeira corrente entendem ser inaplicável a prescrição, de ofício, ao Processo do Trabalho, pelo fato de a CLT não ser omissa a respeito, antes a previsão do art. 884, §1º, da CLT. Todavia, a maior parte dos argumentos vai no sentido de que, embora seja o diploma consolidado silente com respeito à temática, a prescrição, de ofício, não merece ser aplicada ao Processo do Trabalho em face de sua incompatibilidade a este ramo específico do Direito. Com efeito, alega-se que o art. 219, §5º, do CPC, ofende os princípios da proteção (partindo-se da premissa da instrumentalidade do processo, o qual, nos termos desta corrente, não pode perder de vista os princípios fundantes do Direito do Trabalho), da vedação ao retrocesso social (abarcando o entendimento de que os direitos sociais, estampados na CF/1988, pertencem ao rol protetivo das cláusulas pétreas, previsto no art. 60, §4º, da Carta Magna), da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e da norma mais favorável. Aponta-se, ainda, desrespeito aos objetivos perquiridos pela República Federativa do Brasil, aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como afronta ao princípio da imparcialidade do magistrado trabalhista.

A segunda corrente, existente muito antes da Lei nº. 11.280/2006, embora sem maiores aceitações nos textos legais, defende, conforme se analisou, a imprescritibilidade

dos créditos trabalhistas, com base na argumentação de que as normas trabalhistas são de ordem pública, inerentes à personalidade humana. Aduzem, também, que, em face das peculiaridades atinentes à relação capital/trabalho, sobretudo a sujeição do trabalhador e de sua hipossuficiência, não é justo admitir-se que a fluência do lapso temporal fixado em lei possibilite o enriquecimento sem causa do empregador. Em suma, contesta-se a utilização irrefletida de institutos jurídicos tipicamente civilistas no âmbito juslaboral, argumentando-se que os propalados fundamentos de segurança jurídica e paz social são dogmas a serviço da elite dominante em detrimento da classe trabalhadora.

A terceira corrente, conforme observado, ainda que minoritariamente, já defendia a aplicação, de ofício, da prescrição, no Processo do Trabalho, antes mesmo da Lei nº.11.280/2006, com base, especialmente, nos argumentos do interesse público e do caráter cogente das normas constitucionais. Após a mudança da redação do art. 219, §5º, do CPC, porém, esta corrente ressurgiu com novas justificativas. Em síntese, esta terceira corrente pondera que a prescrição, de ofício, é compatível ao Processo do Trabalho, mormente pelo fato de a recente alteração legislativa coadunar-se à vontade constitucional de celeridade processual, estatuída, com a EC nº. 45/2004, no art. 5º, LXXVIII, da CF/1988. Pontua-se, também, que as normas são de ordem pública, direcionadas a todos, especialmente, ao Poder Judiciário, não cabendo, portanto, ao juiz, atribuir tratamento diverso ao empregado, sob pena de ferir o princípio da isonomia, principalmente após a EC nº. 45/2004, a qual ampliou, de maneira significativa, a competência material da Justiça do Trabalho. Ademais, com a nova redação do art. 219, §5º, do CPC, e a revogação expressa do art. 194, do CC/2002, pela Lei nº. 11.280/2006, argüi-se que qualquer crítica à mudança perpetrada não passará de mera sugestão, *de lege ferenda*, ao legislador, haja vista o “vácuo legislativo” com relação à norma que confira unicamente à parte interessada a invocação do cutelo prescricional. Alega-se, por fim, que o princípio da proteção não tem incidência no Processo do Trabalho a ponto de impedir a incidência do art. 219, §5º, do CPC. Quanto ao momento em que prescrição deve ser pronunciada, de ofício, esta corrente apresenta divergências. Neste particular, há os que entendem ser o dispositivo legal aplicável de plano, sem necessidade da oitiva de qualquer das partes. De outro lado, existem aqueles que pugnam, por medida de cautela e em respeito aos princípios constitucionais referentes ao

processo e ao sistema do CC/2002 (causas suspensivas, impeditivas ou interruptivas, a possibilidade de renúncia), a necessidade da oitiva prévia das partes envolvidas.

O presente trabalho, longe da pretensão de ter almejado esgotar assunto tão recente e complexo, objetivou, através da exposição de diversos argumentos, abordar os principais entendimentos acerca da pronúncia, de ofício, da prescrição no Processo do Trabalho. Notou-se que as diversas correntes de entendimento, sobretudo a 1ª e a 2ª correntes, têm como defensores vários expoentes no cenário jurídico nacional e argumentos respeitáveis, fundamentados, sobretudo, no texto constitucional. Trata-se, por fim, de tema que ainda não atingiu ares remansosos na doutrina e na jurisprudência e que, por certo, continuará desafiando os esforços interpretativos dos juristas e dos órgãos da Justiça do Trabalho deste país no sentido da busca pela interpretação mais consentânea com os fins almejados pelo Direito, sobretudo neste seu ramo especializado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso prático de processo do trabalho*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

ALMEIDA, Ísis de. *Manual da prescrição trabalhista*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1994.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. *A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil*. Leis nº 11.232/2005, 11.277 e 11.276/2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7982>> Acesso em: 03 jul 2008.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5.ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. Ano 86, v.744. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./2007.

ANDRADE, Valentino Aparecido de. *Prescrição no Novo Código Civil*. Revista Dialética de Direito Processual. n. 21. São Paulo: Dialética, dez./2004.

ARLEU, Eliane Machado. *A prescrição ex officio na Justiça do Trabalho*. Revista LTr, v. 71, n. 8. São Paulo: LTr, ago./2007.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia M.L. Batalha de. *Prescrição e decadência no direito do trabalho*. 2.ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1998.

BRASIL. *Código Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial*. Organizador Youssef Said Cahali. 9.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho, Legislação Trabalhista e Previdenciária*. Organizador Nelson Mannrich. 7.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CABRAL, Hugo Victor. *A Prescrição de direitos trabalhistas vista sob o prisma da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho*. Revista Síntese, v.17, n.202, Ano XVII. Porto Alegre: Síntese, abr./2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Reconhecimento de Ofício da Prescrição: Uma Reforma Descabeçada e Inócua*. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. n. 43, ano VIII. Porto Alegre: Síntese, set.-out./2006.

CÂMARA LEAL, Antônio Luís. *Da prescrição e da decadência*. 4. ed. Atualizada por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CARRION, Valentin. 27. ed. Atual. e ampl. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2002.

CHAVES, Luciano Athayde (Org.). *Direito processual do trabalho: reforma e efetividade*. São Paulo: LTr, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho M. *O acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional – o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal inserido pela EC 45/2004*. Revista de Processo. n.138, ano 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago./2006.

COSTA, Carlos Coqueijo. *Direito judiciário do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CRETELLA JÚNIOR, J. *Direito Romano Moderno: introdução ao direito civil brasileiro*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. *A prescrição na Justiça do Trabalho: novos desafios*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 74, n. 1. Porto Alegre: Magister, jan.-mar./2008.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004.

DIAS, Osmar. *Discurso para defesa da votação em primeiro turno da PEC 64/95, que trata do tempo de prescrição para o trabalhador rural*. Disponível em: <<http://www.osmardias.com.br>> Acesso em: 30 jul. 2008.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do Judiciário*. Revista de Processo. n. 128, ano 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

_____. *Curso de direito civil brasileiro*. v.1, Teoria Geral do direito civil. 11.ed. Aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

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

FERRARI, Irany; NAHAS, Thereza Christina. *Prescrição trabalhista – decretação “ex officio”*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/textos/x/16/49/1649/DN_Prescricao_trabalhista_modificacoes_com_a_constituicao_de_1988.doc> Acesso em: 04 jul 2008.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. São Paulo: 1998.

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *O princípio protetor do direito do trabalho e a igualdade de direitos do trabalhador como didadão brasileiro – segurança jurídica e de direitos – prescrição – declaração de ofício- breves considerações*. Revista LTr, v. 72, n. 1. São Paulo: LTr, jan./2008.

FIRMO JÚNIOR, Paulo Cesar Rosso. *Inaplicabilidade do art. 219, §5º, do CPC ao processo do trabalho*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9068>> Acesso em: 03 out 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v.1. 5.ed. rev., ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Evolução da prescrição de ofício no âmbito trabalhista*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 74, n. 1. Porto Alegre: Magister, jan.-mar./2008.

_____. *Terceira fase da reforma do Código de Processo Civil*. v. 2. São Paulo: Método, 2006.

GIGLIO, Wagner D.. *Direito processual do trabalho*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____(Coord.). *Processo do trabalho na América Latina: estudos em homenagem a Alcione Niederauer Corrêa*. São Paulo: LTr, 1992.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *A Decadência e a Prescrição no Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *A prescrição ex officio e a possibilidade de sua aplicação no processo do trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 74, n. 1. Porto Alegre: Magister, jan.-mar./2008.

_____. *As recentes reformas do CPC e as lacunas ontológicas e axiológicas do processo do trabalho sob a perspectiva da efetividade do acesso à Justiça*. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. v. 219, n. 228. Porto Alegre: Síntese, jun./2008.

LISBOA, Daniel. *Em busca da celeridade perdida – a declaração de ofício da prescrição*. Suplemento Trabalhista, n. 44, ano 42. São Paulo: LTr, 2006.

LOPES, João Batista. *Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil*. Revista de Processo. n.116, ano 29. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-ago./2004.

- MACHADO, Jânio de Souza. *A redução dos prazos de prescrição e o novo Código Civil*. Ano 91, v.805. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov./2002.
- MAGANO, Octávio Bueno; MALLET, Estêvão. *O direito do trabalho na Constituição*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- MALLET, Estêvão. *A prescrição na relação de emprego rural após a Emenda Constitucional n.28*. Revista LTr, v.64, nº 08. São Paulo: LTr, ago./2000.
- MANSOR, Maria Ianessa Caldeira. *Os institutos da prescrição e decadência à luz do novo Código Civil e os problemas de transição dos novos prazos prescricionais*. Revista Forense, v. 374. Rio de Janeiro: Forense, jul.-ago./ 2004.
- MARANHÃO, Ney Stany. *Pronunciamento “Ex Officio” da Prescrição e Processo do Trabalho*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9769>> Acesso em: 11 jul. 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Declaração de ofício da prescrição pelo juiz*. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, v. 17, n. 206. Porto Alegre: Síntese, ago./2006.
- MATTIETTO, Leonardo. *A Nova Sistemática da Prescrição Civil – Declaração de Ofício pelo Juiz e Renúncia do Devedor*. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. n. 44, ano VIII. Porto Alegre: Síntese, nov.-dez./2006.
- MELLO, André Luis Camargo. *Reflexões sobre a Prescrição Civil à Luz da Lei nº 11.280/2006*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. n. 16, ano III. Porto Alegre: Magister, jan.-fev./2007.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. v.6. Campinas: Bookseller, 2000.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro*. Revista Forense. v.366, ano 99. Rio de Janeiro: Forense, mar.-abr./2003.
- _____. *A Emenda Constitucional 45/2004 e o processo*. Revista de Processo. n.130, ano 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez./2005.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Prescrição nas ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional*. Revista LTr, v. 70, n. 5. São Paulo: mai./2006.
- PAZIANOTTO, Márcio Humberto. *Pronunciamento de ofício da prescrição: aplicável no processo do trabalho?* Revista Nacional de Direito do Trabalho, n. 11, ano 10. São Paulo: Nacional de Direito Livraria Editora, jul./2007.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

- PEREIRA, José Luciano de Castilho; CORREIA, Nilton (Coord.). *A prescrição nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- PETIT, Eugène. *Tratado Elementar de Direito Romano*. Tradução de Jorge Luís Custódio Porto. Adaptação e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell Editores, 2003.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Reconhecimento ex officio da prescrição e processo do trabalho*. Revista LTr, v. 70, n. 4. São Paulo: LTr, abr./2006.
- PIRES, Eduardo Rockenbach. Suplemento Trabalhista, n.87, ano.44. São Paulo: LTr, 2008.
- POGGETTI, Donata; NASR, Luciana. *Aplicabilidade da prescrição de ofício no direito laboral*. Suplemento Trabalhista, n. 47, ano 44. São Paulo: LTr, 2008.
- POLETTI, Ronaldo. *Elementos de direito romano público e privado*. Brasília: Editora Brasília, 1996.
- PRUNES, José Luiz Ferreira. *A prescrição no direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D.Giglio. 4.ed. São Paulo: LTr, 1996.
- ROLIM, Luiz Antonio. *Instituições de Direito Romano*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- ROMITA, Arion Sayão. *Os direitos sociais na Constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991.
- _____. *Pronúncia de ofício de prescrição trabalhista*. Suplemento Trabalhista, n. 100, ano 42. São Paulo: LTr, 2006.
- SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho comentada*. 37.ed. atual. e rev. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2004.
- SAKO, Emília Simeão Albino. *Prescrição ex officio - §5º do art. 219 do CPC – a impropriedade e inadequação da alteração legislativa e sua incompatibilidade com o direito e o processo do trabalho*. Revista LTr, v. 70, n. 8. São Paulo: LTr, ago./2006.
- SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 2.ed. São Paulo: Método, 2005.
- SCHIAVI, Mauro. *Novas reflexões sobre a prescrição de ofício no direito processual do trabalho*. Suplemento Trabalhista, n. 49, ano 43. São Paulo: LTr, 2007.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Prescrição trabalhista na nova Constituição*. 1.ed. Rio de Janeiro: Aide, 1990.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. *Reforma do Poder Judiciário: presente e futuro da Justiça brasileira*. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. n. 80, ano XXXV. Rio de Janeiro: Conselho Federal da OAB, jan.-jun./2005.

SILVA, José Antônio R. de Oliveira. *As recentes alterações do CPC e sua aplicação no processo do trabalho*. Revista LTr, v. 70, n. 12. São Paulo: LTr, dez./2006.

SILVA, Sergio André R.G. *Alguns Apontamentos sobre os Institutos da Prescrição e da Decadência*. Revista Dialética de Direito Processual. n. 7. São Paulo: Dialética, out./2003.

SOARES, Humberto Ribeiro. *O significado das disposições da Constituição de 5.10.88 sobre prescrição trabalhista*. Revista LTr, v.59, nº09. São Paulo: LTr, set./1995.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Reflexos das alterações do Código de Processo civil no processo do trabalho*. Revista LTr, v. 70, n. 8. São Paulo: LTr, ago./2006.

_____. *Relação de Emprego e Relação de Trabalho*. 1.ed. São Paulo: LTr, 2007.

SOUZA, César Nadal. *A prescrição e sua declaração de ofício*. Revista TRT 12ª Região, n. 14, Florianópolis, 1º e 2º semestres, 2001.

STEPHAN, Cláudia Coutinho. *A prescrição ex officio - §5º do art. 219 do CPC: (im)propriedade e (in)compatibilidade com o direito e o processo do trabalho*. Suplemento Trabalhista, n. 42, ano 43. São Paulo: LTr, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 3.ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEIXEIRA, Silvia Maria Benedetti. *O Instituto Jurídico da Prescrição com a Vigência da Lei nº 11.280/2006*. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. Ano VIII, n. 44. São Paulo: IOB Thomson, nov.-dez./2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Alguns aspectos relevantes da prescrição e decadência no novo código civil*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, v.4, n.23. Porto Alegre: Síntese, mai.-jun./2003.

_____. *Distinção científica entre prescrição e decadência*. Um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. Ano 94, v.836. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun./2005.

_____. *Prescrição – Liberdade e Dignidade da Pessoa Humana*. Revista Dialética de Direito Processual, nº40. São Paulo: Dialética, jul./2006.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *As transformações do CPC e sua repercussão no processo do trabalho*. Suplemento Trabalhista, n. 062/08, ano 44. LTr: São Paulo, 2008.

_____. *O novo parágrafo 5º do art. 219 do CPC e o processo do trabalho*. Suplemento Trabalhista, n. 82, ano 42. São Paulo: LTr, 2006.

VALÉRIO, J.N. Vargas. *Decretação da prescrição de ofício – óbices jurídicos, políticos, sociais, lógicos, culturais e éticos*. Revista LTr, v. 70, n. 9. São Paulo: LTr, set./2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Da duração razoável do processo*. Revista Dialética de Direito Processual, n. 34. São Paulo: Dialética, jan./2006.

WALDRAFF, Célio Horst. *A natureza prescricional do prazo bienal do art. 7º, XXIX, alínea a, da Constituição Federal*. Revista GENESIS, n. 63. Curitiba: Editora GENESIS, mar./1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil, II: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

