

# A prescrição de ofício na Justiça do Trabalho

**Elga Lustosa de Moura Nunes**  
**Advogada da Caixa no Distrito Federal**  
**Pós-graduada em Direito Processual - UNISUL**

## RESUMO

A reforma do Código de Processo Civil produziu alterações substanciais na sistemática processual. O processo do trabalho não ficou imune às transformações. A norma do art. 219, § 5º do CPC, implementada para garantir a duração razoável do processo, instituída pela E.C. 45/04 contém algo antes inimaginável: a pronúncia de ofício da prescrição, alçando este instituto à categoria de norma de ordem pública. Entende-se que o novel regramento aplicado com observância do contraditório é plenamente aplicável ao âmbito trabalhista, em atenção ao que dispõe o art. 769 da CLT e sem macular o princípio protetivo.

**Palavras-chave:** Art. 219, § 5º do CPC. Prescrição *Ex officio*. Contraditório. Princípio da proteção.

## ABSTRACT

The reform of the Code of Civil Procedure has created substantial changes in the procedural systematic. The process of labour has not been immune to change. The rule of art. 219, Paragraph 5 of the CPC implemented to ensure a reasonable duration of the process, established by the E.C. 45/04, contains something unimaginable before: the pronouncement *ex officio* of the prescription, promoting the institute to the category of standard of public policy. The new regulation, implemented in compliance with contradictory, is fully applicable to the labor class, in respect to the disposal of the art. 769 of CLT and without tarnish the protective principle.

**Keywords:** Art. 219, § 5º do CPC. Prescription. Contradictory. Protective Principle.

## Introdução

O presente trabalho tem por finalidade averiguar a aplicabilidade da norma do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (CPC), ao processo trabalhista.

É possível dizer que as recentes inovações do processo civil refletiram no processo do trabalho. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é expressa para autorizar a aplicação do CPC ao processo trabalhista, conforme norma do art. 769.

Então, inicialmente, será feita uma aborgadem geral da reforma processual civil para se chegar, posteriormente, na aplicação subsidiária do CPC ao Processo Trabalhista, já que as mudanças havidas atingem o processo como um todo, influenciando em todos os ramos processuais, inclusive no trabalhista, que tem características próprias.

É indubitável que as reformas tiveram por fim alcançar a celeridade do processo, para tornar concreta a norma inserida pela E.C. 45/04, que previu a duração razoável do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Não que a duração razoável não fosse antes da previsão algo a ser alcançado, mas é que a elevação, à categoria de *status* constitucional, deste fim almejado, provocou a atuação do legislador infraconstitucional no sentido de criar mecanismos para que se dê efetividade ao disposto na Constituição.

No meio de tantas inovações pode, portanto, haver dúvidas acerca da aplicabilidade das normas reformistas ao processo que não seja meramente civil, seja pela existência de normas específicas, seja pela possibilidade de conflito com o direito material.

Ressalte-se que, para entender aplicável a norma do art. 219, § 5º, do CPC a diversos ramos do Direito, o processo deve ser visto como um todo, que faz parte de um ordenamento jurídico coeso, sendo possível a aplicação dessas normas aos outros processos e, no caso, ao processo trabalhista, respeitando-se os princípios informadores deste ramo.

Também, em outro diapasão, para se entender a aplicação deste regramento será feito um estudo na prescrição, sem pretensão de esgotar a matéria, direcionado ao fator de estabilização e segurança jurídica embaçador do instituto e justificador do novel dispositivo.

Por fim, o disposto no art. 219, § 5º, do CPC, será confrontado com o princípio informador do Direito do Trabalho e extensível ao Processo do Trabalho, que é o princípio da proteção, culminando com a conclusão acerca da aplicabilidade da norma a este ramo do Direito.

## **1 O Processo Civil: as recentes reformas no Código de Processo Civil**

O Processo Civil atual é bem diferente do Processo Civil de 10 anos atrás, que é pouco tempo para passar por uma verdadeira

**reformulação, notada até por pessoas que não fazem uso, diariamente, desta ferramenta de trabalho.**

**Com efeito, as reformas operadas a partir de 2001 tiveram por fim dar ao processo civil um tom mais arrojado, para torná-lo mais célere e durável nos limites do razoável, visando à resolução dos conflitos sociais de forma dinâmica, sem engessamentos.**

**Procurou-se aprimorar o processo civil para conferir-lhe maior dinamicidade, atendendo aos anseios dos cidadãos e tornando-o meio viável de pacificação social.**

**Nos dizeres de Eça:**

**Uma das coisas que mais atormenta a sociedade contemporânea é encontrar meios para tornar a justiça mais ágil e efetiva. A busca dessa agilidade, todavia, encontra limite nas garantias processuais, sobretudo no devido processo legal, em boa hora elevado à categoria de direito fundamental de qualquer ser humano que viva em solo brasileiro, pelo inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal.<sup>1</sup>**

**Ao se referir às leis reformistas, Feliciano colocou o seguinte:**

**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. 11.187/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06 foram endossadas por representantes dos três Poderes da República e integraram o chamado pacote republicano, apresentado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional em 15/12/04.<sup>2</sup>**

**Como se observa, as leis acima mencionadas foram criadas no contexto do desejo dos representantes de conceder maior rapidez à resolução dos conflitos, por isso o nome do pacto já diz tudo. Necessitava-se, portanto, urgentemente amparar o Judiciário, que perdia força na pacificação social, pois era grande o descontentamento dos indivíduos que esperavam anos a fio para obter a solução de um conflito.**

**Acrescenta o autor supracitado que:**

**Como dito supra, uma preocupação recorrente do pacote foi emprestar concreção legal ao princípio constitucional da duração razoável do processo (artigo 5º,**

<sup>1</sup> EÇA, Vitor Salino de Moura. Postulados para admissibilidade das alterações do CPC no processo do trabalho. **Justiça do Trabalho**, v. 23, n. 272, ago. 2006, p.46.

<sup>2</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães. O novíssimo processo civil e o processo do trabalho: uma outra visão. **Caderno de doutrina e jurisprudência da Ematra XV**, v. 2, n. 5, set/out., 2006, p.212.

LXXVIII, CRFB), assim como o princípio da efetividade da tutela jurisdicional. Esse último, não-expresso, é um princípio constitucional implícito da Constituição de 1988 (da espécie dos princípios-garantia), imanente às normas do inciso XXXV (inafastabilidade do Poder Judiciário) e do inciso LIV (procedural due process of law), ambos do art. 5º da CRFB. Eles são, em grande medida, o *leit motiv* das cinco leis federais em testilha.<sup>3</sup>

O processo civil carecia de aliar a técnica e celeridade já alcançadas no processo trabalhista, para ser considerado também meio eficaz na solução dos conflitos. Ressalte-se que o processo do trabalho já concedia ao jurisdicionado o resultado desejado no momento certo, pelo que é muito mais latente o ideal de justiça, pois os conflitos eram/são resolvidos rapidamente, com precisão e boa técnica.

Ora, a proposta reformatória, no âmbito processual civil, foi exatamente a mesma, a de dar uma feição já existente no processo do trabalho, de celeridade e de duração razoável do processo.

Nos dizeres de Paulo; Alexandrino:

Sabe-se que no Brasil a morosidade dos processos judiciais e a baixa efetividade de suas decisões, dentre outros males, retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.

Diante dessa realidade, é indiscutível a importância que assume a consagração, em favor dos cidadãos, do direito de ver julgados, em prazo razoável, sem demora excessiva ou dilações indevidas, os litígios submetidos à apreciação do Poder Judiciário (e também da Administração Pública, no âmbito dos processos administrativos).

A relevância do reconhecimento desse direito, mesmo antes do acréscimo do inciso em comento pela EC nº 45/2004, vinha sendo assentada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, em mais de um julgado, teve oportunidade de afirmar a necessidade de acelerar a prestação jurisdicional, de neutralizar retardamentos abusivos ou dilações indevidas na resolução dos litígios, por parte dos magistrados e Tribunais.<sup>4</sup>

De ver-se que, em meio à necessidade de mudanças, surgiram mecanismos criados pelo legislador infraconstitucional para obter o provimento jurisdicional de forma célere.

<sup>3</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães. 2006, p.212.

<sup>4</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. Nitéroi: Impetus, 2008, p.186.

**Feliciano, ao se referir às reformas, chama de “novíssimo processo civil”, conforme se vê:**

**A expressão “novíssimo processo civil”, que dá título a este trabalho, poderia suscitar a perplexidade do leitor já no primeiro contato. Isso porque tal expressão não vem sendo empregada pela doutrina autorizada (seja a processual civil, seja a processual trabalhista). Nada obstante, tomamos a liberdade de empregá-la. Não para dizer que as leis ordinárias federais doravante em comento – Leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06 – romperam com o modelo ou paradigma processual anterior, mas tão-só para dizer que pretenderam imprimir-lhe uma nova tônica, ajustada ao teor do novo inciso LXXVIII do art. 5º da CF (introduzido pela EC n. 45/04) e a um conceito programático ideologicamente marcado.<sup>5</sup>**

**Pode-se dizer, portanto, que o processo civil tentou seguir o caminho frutífero seguido pelo processo trabalhista, para assim obter também ótimos resultados, principalmente, junto à sociedade, cansada da demora processual.**

**Como dito por Eça, já citado:**

**Colocado o problema e antes da indicação dos tópicos, convém destacar que o direito processual comum sempre que é instado a se tornar mais célere, e assim eficaz, aproxima-se com o direito processual do trabalho. E observem que num passado não muito distante os cultores daquela disciplina acusavam o direito processual do trabalho de baixa cientificidade.**

**Foi assim com a lei dos juizados especiais e está sendo assim agora, com a eliminação da execução como um processo autônomo, bem com diante da impossibilidade de se recorrer não só dos despachos de mero expediente, art. 504/CPC, alargando a vedação para os demais despachos, em linha com a nossa unirecorribilidade.<sup>6</sup>**

**Assim, o que poderia ser novidade no âmbito processual civil, não o era no processo do trabalho, que já tinha inserido na Consolidação inúmeras normas para se alcançar a celeridade e a duração razoável do processo.**

**E Maranhão, ao se reportar às reformas processuais, assevera que:**

**No fundo, a norma quer dar braçada mais abrangente, atingindo, também, a todos quantos ope-**

<sup>5</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães. 2006, p.211.

<sup>6</sup> EÇA, Vitor Salino de Moura. 2006, p.47.

ram no âmbito processual, incluindo, nesse campo, por certo, partes e respectivos advogados, que, à luz dessa nova exigência constitucional, devem atuar – agora mais do que nunca – dentro das necessárias balizas éticas do processo, deixando de utilizar o fator tempo como recurso astucioso de prolongamento do desfecho da demanda, seja através da negativa injustificada de cumprimento de ordens judiciais, seja por meio da interposição de peças/recursos manifestamente protelatórios.

Dentre tantas novidades legislativas, tudo na esteira desse elogiável desejo constitucional de construir um processo mais célere/efetivo, certamente há que se conferir destaque para mais uma particularidade jurídica trazida pela Lei nº 11.280, de 16.02.06, em específico.<sup>7</sup>

**Há, contudo, os que advogam contra as alterações processuais. Veja também o que diz Lisboa:**

Não se pode jogar ciência ao vento apenas para prestar celeridade ao processo ou desafogar o Judiciário, sem maiores preocupações. A alteração legal ora posta à baila, ainda que imbuída de desiderato justo, pelo menos é o que parece nesse primeiro momento, traz em seu bojo uma injustiça. O Poder Judiciário tutelar o devedor inadimplente, o vulgo “caloteiro”. Pior, tutelar o “caloteiro” negligente, que sequer se defendeu com todas as armas que o direito lhe concedia. Isso tudo ofendendo princípios constitucionais como isonomia e devido processo legal.<sup>8</sup>

**A posição do doutrinador referido desconsidera que a prescrição existe no Direito e é considerada fator de estabilização. Seria um absurdo poder o credor sempre se voltar contra o devedor, indefinidamente, como se a dívida fosse uma pecha que este devesse carregar para o resto da vida.**

**Ainda quanto aos poderes do juiz, Cianci assevera o seguinte: “O alargamento dos poderes do juiz sobressai nas sucessivas reformas processuais, especialmente com a introdução, em nosso direito, da antecipação de tutela (art. 273 do CPC) e da evolução da incoercibilidade, que marcou o ordenamento.”<sup>9</sup>**

<sup>7</sup> MARANHÃO, Ney Stany Morais. Pronunciamento *ex officio* de prescrição e processo do trabalho. **Revista do direito trabalhista**, v. 13, n.5, maio 2007, p.4.

<sup>8</sup> LISBOA, Daniel. Em busca da celeridade perdida: a declaração de ofício da prescrição. Caderno de doutrina e jurisprudência da EMATRA XV, v. 2, n. 3, p.106, maio/jun., 2006, p.106.

<sup>9</sup> CIANCI, Mirna. A prescrição na Lei 11.280/2006. **Revista de Processo**, v. 32, n. 148, junho, 2007, p.43.

## **E nas palavras de Garcia:**

**A prescrição, visando à segurança jurídica, estabelece limite temporal para a exigibilidade dos direitos violados, sendo de interesse geral para a coletividade. A Lei 11.280/2006, no caso, certamente por ser a prescrição matéria de ordem pública, passou a determinar que seja reconhecida, de ofício, pelo juiz.**

**Como mencionado, as argumentações em sentido contrário, na verdade, estão a discordar do próprio Direito objetivo ora em vigor, situando-se assim, com a devida vênia, no plano da crítica ao Direito legislado.<sup>10</sup>**

**Dessa feita, vê-se que é impossível passarem despercebidas as reformas processuais civis no âmbito trabalhista, pois todas têm um propósito louvável, qual seja, de melhora do sistema processual e, sendo este processo voltado à celeridade e boa técnica, nada mais plausível que a aplicação das normas processuais civis visando a sua evolução como ramo do Direito.**

## **2 O processo trabalhista: a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil**

**É indiscutível a autonomia do processo do trabalho frente aos demais ramos. Pode-se dizer que, no âmbito processual, o processo trabalhista é o mais novo. Muitos dos institutos são retirados do processo civil como, por exemplo, ação, autor, réu, citação válida, com as necessárias adaptações e, por isso, considera-se que há ligação entre estes ramos.**

**Com efeito, diante da omissão das normas celetárias, aplica-se, subsidiariamente, as normas do CPC (art. 769), em face da expressa autorização.**

**No entanto, a subsidiariedade legislativa exige a adequação da norma aos princípios norteadores do processo do trabalho. Deve-se garantir a harmonia do sistema, pois, ao menor sinal de rejeição, é preferível se ter a omissão legislativa a conflitos internos dentro deste ramo.**

### **Nos dizeres de Martins:**

**O Direito Processual é o gênero do qual são espécies o Direito Processual Penal, Direito Processual Civil e o ramo mais recente é o Direito Processual do Trabalho. Muitos conceitos como de ação, autor, réu, exceção,**

<sup>10</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Prescrição de ofício:** Da crítica ao Direito Legislado à interpretação da norma juridical em vigor. Disponível em: <http://scholar.google.com.br>. Acesso em: 01.05.2008.

reconvenção, recurso são trazidos do âmbito do Direito Processual e empregados no processo do trabalho, com suas devidas adaptações. Utiliza-se, assim, da teoria geral do processo no processo do trabalho. Na omissão da CLT, aplica-se o CPC (art. 769 da CLT).<sup>11</sup>

**De forma que, as alterações introduzidas no processo civil, certamente, refletirão no processo trabalhista, respeitando-se, claro, os princípios norteadores deste ramo.**

**O processo trabalhista, desde muito, vem alcançando resultados positivos, pois se mostra mais arrojado e enxuto.**

**Complementando esse raciocínio, diz o autor:**

Podemos concluir que o processo do trabalho em muitos aspectos já era autônomo, mas sua autonomia total vinha sendo conquistada passo a passo. Exemplo disso é o alcance da substituição processual no processo do trabalho, em que os sindicatos atuam em nome próprio, defendendo direito alheio, e que não tem comparação com o processo comum. Já há necessidade de se fazer um novo estudo sobre as condições da ação, limites objetivos da coisa julgada e da simplificação dos procedimentos, que o processo civil intenta fazer, vindo buscar subsídios no processo do trabalho, que modificou certos conceitos, que nem em todos os casos a ele se adaptam.

O próprio Código de Defesa do Consumidor veio abeberar-se nas disposições do processo do trabalho, quando menciona a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, a interpretação mais favorável ao consumidor, que em paradigma na proteção ao hipossuficiente, ao trabalhador, inclusive no campo processual do trabalho.<sup>12</sup>

**Assim, por ser o processo do trabalho mais célere, muito das evoluções dos outros ramos representam nada mais que uma adaptação da sistemática processual trabalhista à realidade de cada uma delas. Ressalte-se que a celeridade é uma tendência a ser seguida em todos os ramos, diante da necessidade de resposta dos indivíduos frente à atividade jurisdicional do Estado.**

**Também veja-se o que diz Eça:**

**Em verdade, o direito processual do trabalho jamais ostentou a pecha que injustamente lhe atribuíram em dada época, simplesmente era um direito de vanguarda e, por isso, menos compreendido. Doravante,**

<sup>11</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.27.

<sup>12</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. 2006, p.27.

**quem bem quiser aprender direito processual comum, terá, necessariamente, que estudar nos manuais de direito processual do trabalho.<sup>13</sup>**

**Desta forma, não se pode dizer que o processo do trabalho ficou imune às reformas ao Código de Processo Civil. Ao contrário, mostra-se inteiramente aberto a elas, naquilo que não conflitar com seus princípios basilares. Veja que o processo civil é aplicado subsidiariamente, conforme norma insculpida no art. 769 da CLT.**

**Pode-se afirmar, portanto, no âmbito processual, não só do trabalho, que as normas vão se interagindo na busca de enxugá-lo e torná-lo vetor máximo de justiça. Por isso, entende-se que o processo, visto como um todo, possui normas perfeitamente conviventes nas diversas sistemáticas como, por exemplo, nas esferas civil, tributária e trabalhista.**

**Verifica-se que a norma do art. 769 da CLT autoriza a utilização do Código de Processo Civil como via subsidiária, caso não haja norma específica na Consolidação e não conflite com os princípios do Direito do Trabalho.**

**Vejamos o que diz Feliciano quanto à aplicabilidade das alterações do CPC ao processo do trabalho:**

**Tendo em conta que o processo do trabalho é, por excelência, o processo da celeridade tanto que, desde a origem, primava por um procedimento simples, oral (em grande medida) e concentradíssimo e da efetividade a ponto de não se exigir provocação da parte para o início dos atos de execução -, põe-se de imediato a questão dos reflexos desse novo processo civil, mais republicano, nos lindes do Direito Processual do Trabalho. As novidades ser-nos-ão de algum proveito, ex vi do artigo 769 da CLT. Devem entrar na ordem do dia das discussões doutrinárias ou são, ao contrário, invencionices inúteis que nada acrescentam ao modelo celetário, menos liberal e mais pleno de cidadania? *Quid iuris?*<sup>14</sup>**

**Assim, à primeira vista, parece não haver óbice para a aplicação da norma do art. 219, § 5º, do CPC, pois existe norma autorizando a utilização do Código de Processo Civil (CPC) subsidiariamente.**

**Além disso, a norma acima prestigia muito mais o interesse público do que o privado, sendo que o art. 8º da CLT é elucidativo quanto à necessidade de observância ao primeiro. Esta norma dispõe o seguinte:**

<sup>13</sup> EÇA, Vitor Salino de Moura. 2006, p.47.

<sup>14</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães. 2006, p.212.

**Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.**

Desta feita, a pronúncia de ofício da prescrição atende aos reclamos sociais ou ao interesse público, sendo que a dependência de arguição da prescrição, do regime anterior, prestigiava interesses privados somente, conferindo um direito de ação ilimitado.

O art. 8º da CLT ressalta, ainda, que as decisões proferidas no âmbito trabalhista devem ser elaboradas de modo que “nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”, o que mostra que, mesmo sendo voltada para garantir o interesse dos trabalhadores, a CLT persegue, acima de tudo, o interesse público.

### **3 O instituto da prescrição**

A prescrição é instituto que visa a garantir a segurança jurídica. É instrumento de pacificação social. A decadência também, mas ambas se distinguem.

Em virtude do fim alcançado com a aplicação destes institutos, serão feitas algumas digressões quanto a eles.

Pode-se dizer que o melhor trabalho sobre a matéria foi de autoria de Amorim, que estabeleceu a distinção entre os institutos pelo critério da classificação das ações: “As ações de natureza condenatória ligadas àqueles direitos suscetíveis de violação e as ações de natureza constitutiva, meios de exercício daqueles direitos insuscetíveis de violação (direitos potestativos).” E as ações declaratórias segundo o mesmo autor visam a “conseguir uma certa jurídica”.<sup>15</sup>

Desta feita, o que mais interessa para o presente estudo é saber que a prescrição está intimamente ligada às ações condenatórias, porquanto pressupõem direitos passíveis de violação, e a decadência às ações constitutivas. Ressalte-se que o fundamento delas é puramente social, pois são, antes de tudo, instrumentos de pacificação. Nos dizeres de Gagliano:

<sup>15</sup> AMORIM Filho, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Disponível em: <http://scholar.google.com.br>. Acesso em: 09.05.2008.

**O maior fundamento da existência do próprio direito é a garantia de pacificação social.**

**De fato, ao fazermos tal afirmação, temos em mente a idéia de que o ordenamento jurídico deve buscar prever, na medida do possível, a disciplina das relações sociais, para que todos saibam - ou tenham a expectativa de saber - como devem se portar para o atendimento das finalidades - negociais ou não - que pretendam atingir.**

**Por isso, não é razoável, para a preservação do sentido de estabilidade social e segurança jurídica, que sejam estabelecidas relações jurídicas perpétuas, que podem obrigar, sem limitação temporal, outros sujeitos, à mercê do titular.<sup>16</sup>**

**Como bem mencionado pelo autor acima referido, a prescrição nada mais é que um instrumento de estabilização, característica própria do Direito, que é ciência que tem por fim solucionar os conflitos surgidos na sociedade para assim alcançar a estabilidade social. Nesta esteira, é possível dizer que a prescrição e a decadência são instrumentos da própria essência do Direito ante o fim a que se destinam.**

**Maranhão, ao se referir à prescrição, expõe:**

**O fator tempo é utilizado pelo ordenamento jurídico como elemento assegurador de razoável estabilidade nas relações jurídicas travadas na sociedade.**

**Conclui-se, portanto, naturalmente, que o fenômeno da prescrição está intimamente ligado aos valiosos preceitos de segurança e estabilidade das relações jurídico-sociais.<sup>17</sup>**

**Conceitualmente, o Código Civil definiu a prescrição em seu art. 189, como: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que se referem os arts. 205 e 206”.**

**Assim, a prescrição seria, conforme o autor acima “[...] a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto pela lei.”**

**Com efeito, a prescrição pressupõe a inércia do titular do direito ameaçado ou violado.**

**Requisitos essenciais, portanto, são a inércia do titular e o decurso do tempo.**

**Há que ser dito, também, que a prescrição fulmina apenas a pretensão e não o próprio direito, ao contrário da decadência, que**

<sup>16</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil.** Parte Geral. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.454.

<sup>17</sup> MARANHÃO, Ney Stany Morais. 2007, p.4.

**atinge o próprio direito. Por isso é que a doutrina, como expõe Mazzei, entende que:**

**A decadência se refere aos direitos potestativos, quais sejam, direitos que imprimem ao seu titular o poder de influir na esfera jurídica alheia, que tem o dever de se sujeitar e a prescrição ao nascimento da pretensão.<sup>18</sup>**

**E a pretensão, conforme Stolze, é:**

**Pretensão é a expressão utilizada para caracterizar 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.<sup>19</sup>**

**Assim, relativamente ao instituto da prescrição, persiste somente que a pretensão é fulminada, subsistindo o direito sob a forma de obrigação natural.**

**Vejam-se os ensinamentos de Amorim sobre a pretensão:**

**Note-se ainda, para melhor ressaltar a diferença, que a pretensão é um poder dirigido contra o sujeito passivo da relação de direito substancial, ao passo que a ação processual é poder dirigido contra o Estado, para que esse satisfaça a prestação jurisdicional a que está obrigado. A rigor, só quando a pretensão não é satisfeita pelo sujeito passivo, ou seja, só quando o sujeito passivo não atende a exigência do titular do direito, é que surge, como consequência, a ação, isto é, o poder de provocar a atividade jurisdicional do Estado. Em resumo: violado o direito (pessoal ou real), nasce a pretensão (ação material) contra o sujeito passivo; recusando-se o sujeito passivo a atender a pretensão, nasce a ação processual, com a qual se provoca a intervenção do Estado. E também há casos em que a pretensão nasce antes da violação do direito.<sup>20</sup>**

**Além disso, ressalta o autor que a ação, com a decretação da prescrição, é atingida indiretamente:**

<sup>18</sup> MAZZEI, Rodrigo. A prescrição e a sua pronúncia de ofício: Qual a extensão da revogação do art. 194 do Código Civil? **Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual**. 2.ed. Salvador: Editora Jus Podivm, s/d. p.254.

<sup>19</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. 2008, p.457.

<sup>20</sup> AMORIM Filho, Agnelo. 2008, p.17.

Desde que o início do prazo prescricional é determinado pelo nascimento da pretensão, segue-se, daí, como conclusão lógica e inevitável, que a primeira coisa atingida pela prescrição é a pretensão, e não a ação. Pode até haver casos em que se verifica a prescrição da pretensão, sem que a ação haja sequer nascido. O exemplo citado acima, com apoio no art. 327 do Código Civil, também é de utilidade aqui: assim, decorrido o prazo prescricional (iniciado com o vencimento da obrigação), sem que haja comparecido ao domicílio do devedor, e sem que esse haja manifestado recusa em efetuar o pagamento, prescreveu a pretensão (desde que o interessado tenha oferecido a exceção de prescrição), embora, a rigor, não tivesse nascido a ação. Em resumo: a ação, que é *posterius* lógico em relação à pretensão, é atingida apenas indiretamente pela prescrição: desde que uma pretensão fica encoberta pela prescrição, também fica encoberta a ação porventura originada daquela pretensão (ou que tinha na mesma pretensão uma das condições para o seu exercício).<sup>21</sup>

**De ver-se que ação subsistirá, somente sendo atingida a pretensão. Por isso, há diferenças entre os institutos da prescrição e decadência e, realçando o que já foi dito, utilizam-se as palavras de Cianci:**

O ordenamento anterior revelou-se pródigo nesse enleio histórico, fazendo verdadeiro amálgama entre os institutos, superado pelo Código Civil de 2002 que, inspirado no direito alemão, consagrou distinção pela qual a prescrição decorre da perda da pretensão pela omissão do seu exercício (essa é a redação do art. 189 do atual diploma) resultando estreme de dúvida que, ao contrário da decadência, não atinge o direito material do credor, mas apenas permite ao devedor opor-se à pretensão em razão do decurso do tempo previsto em lei para o exercício da demanda.<sup>22</sup>

**Assim, esboçada a diferença entre prescrição e decadência, mediante análise sinótica, sem pretensão de esgotar a matéria, aprofundaremos quanto ao tema prescrição.**

### **3.1 Aplicação de ofício da prescrição ao processo do trabalho**

**A Lei 11.280/2006, como parte da chamada Reforma Processual, trouxe, como já dito, significativas mudanças no âmbito processual, que já estão causando salutares discussões no meio jurídico.**

<sup>21</sup> AMORIM Filho, Agnelo. 2008, p.17.

<sup>22</sup> CIANCI, Mirna. 2007, p.33.

Uma delas diz respeito à revogação do art. 194 do CC em razão da alteração do art. 219, § 5º do CPC. O art. 194 do CC dispunha que “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.” Ou seja, somente poderia arguir o juízo a prescrição quando se tratasse de absolutamente incapaz.

A regra agora se estendeu para qualquer situação, conforme art. 219, § 5º do CPC, que assim dispõe: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.” A prescrição, portanto, agora deve ser pronunciada de ofício.

A interpretação a ser dada é ampla: o julgador não pode aplicá-la favorecendo a parte devedora ou credora, não importa se incapaz ou não. À primeira vista é uma norma que não admite valoração, posto que determina um comando a ser executado pelo julgador.

Com o advento desta regra, muitos doutrinadores chegam a admitir que a alteração do art. 219, § 5º do CPC e a derrogação do art. 194 do Código Civil elevaram a prescrição à categoria de norma de ordem pública.

Anteriormente à Lei 11.280/06, a prescrição era considerada matéria de exceção, ou seja, deveria ser arguida pelo réu, como meio de defesa. Hoje, já se diz que a prescrição é norma de ordem pública, porquanto agora deve ser pronunciada pelo juiz de ofício, não cabendo ao julgador se eximir de aplicá-la, caso evidentemente prescrita a pretensão. Com a nova regra não há dúvida de que a prescrição deve ser pronunciada *ex officio*.

Resta saber, porém, se a prescrição é matéria de ordem pública ou não. Vejamos doutrina de Câmara:

A lei processual não alterou em nada a matéria prescricional. O que ocorreu foi a alteração da natureza jurídica processual do instituto que passou de defesa indireta (prejudicial) de mérito, para matéria de ordem pública, não afetando as regras de seu estabelecimento, prazos, condições de suspensão ou interrupção. Outros veementemente rechaçam a nova categoria dada à prescrição ante a existência do art. 191 do CC que autoriza a renúncia da prescrição pela parte a quem aproveita, o que lhe ainda confere traços de disponibilidade, sendo, portanto, matéria eminentemente contida na esfera privada.<sup>23</sup>

**Vejamos o que dispôs Cianci:**

<sup>23</sup> CÂMARA, Eduardo Henrique Brennand Dornellas. Discussões sobre reconhecimento *ex officio* da prescrição no processo do trabalho. *Revista do direito trabalhista*, v. 12, n. 7, jul. 2006, p.33.

**Quando em relevo matéria de ordem patrimonial, ao juiz será dada a consulta às partes, mas não com aquele caráter e sim, para tomar conhecimento de causas exclusivas da natureza desse direito em debate - e que não ocorrem na seara da ordem pública -, como são as causas interruptivas, suspensivas ou até mesmo para verificar a renúncia.**

**São patamares absolutamente diferenciados, posto que a matéria de ordem pública poderá ser decidida a qualquer tempo, sem provocação das partes sem possibilidade de renúncia. Ainda que suscitada a questão perante as partes, a questão será decidida pelo juiz, inviável qualquer ato de disponibilidade. A prescrição, de ordem patrimonial, não poderá ser reconhecida pelo simples decurso do tempo, mas apenas depois de invocada a exceção, como visto.<sup>24</sup>**

**Discordando da posição de que a prescrição é norma de ordem pública, Alvim ensina que:**

**À prescrição sempre se reconheceu, em si mesma, um caráter público (não para os fins ou que, em nosso sentir, não explicam o disposto no § 5º do art. 219), consistente - se aquele que não agiu para efetivar a sua pretensão dentro de determinado prazo - na vantagem social de manutenção da estabilidade da situação cristalizada. Paralelamente, se isto é verdadeiro, de outra parte, de uma forma predominante, sempre se reconheceu àquele a quem a prescrição podia beneficiar a facultatividade em discutir o assunto, e, daí, a chamada exceção de prescrição.<sup>25</sup>**

**Desta forma, quanto à prescrição ser matéria de ordem pública ou não, ainda há discordância na doutrina.**

**Entende-se que, conjugando o que disse Alvim, que sempre se deu um caráter público à prescrição, com a norma, pode-se afirmar que a prescrição atualmente é tratada como regra de ordem pública, devendo o julgador conhecê-la de ofício, em se verificando a sua ocorrência.**

**Veja o que diz Jorge sobre as normas de ordem pública:**

**Em síntese, a noção de normas de ordem pública decorre de intervenção, de caráter geral, das políticas públicas do Estado, no sentido de alcançar todos os indivíduos, cujos destinatários não as podem descumprir, embora não se possa deixar de registrar que tanto or-**

<sup>24</sup> CIANCI, Mirna. 2007, p.41.

<sup>25</sup> ALVIM, Arruda. Lei 11.280, de 16.02.2006: análise dos arts. 112, 114 e 305 do CPC e do § 5º do art. 219 do CPC. *Revista de Processo*, v. 32, n. 143, p.24, jan. 2007.

dem pública como interesse geral são expressões extremamente fluidas e imprecisas.<sup>26</sup>

### **E completa:**

Portanto, as situações onde o juiz pode exercer a atividade jurisdicional *ex officio* estão permeadas no Direito, tanto na esfera privada, quanto na esfera pública.

Não há que se falar em invasão do princípio dispositivo - de matérias de interesse privado - eis que, em matéria de ordem pública, prevalece o interesse geral.

Sendo assim, o que se vê é que a norma de ordem pública tanto pode ocorrer na esfera privada como na pública, bastando que seja de interesse geral a norma.<sup>27</sup>

O autor coloca que as normas de ordem pública atingem, dependendo do interesse geral, tanto a esfera privada como a pública, posto ser do interesse estatal a intervenção em cada uma delas.

Conforme Alvim,<sup>28</sup> à prescrição sempre se conferiu um caráter público. Dessa forma, é interesse estatal que as relações jurídicas se estabilizem e não se perpetuem no tempo. Ora, a prescrição é um meio de resolução dos conflitos (isso não se pode negar) e, por esta razão, sofre a ingerência do Estado.

E sendo assim, revestida de caráter público, mesmo com características privadas, pois se encontra no âmbito do disponível, pode-se afirmar que a norma do art. 219, § 5º confere à prescrição a categoria de norma de ordem pública.

Veja-se em que contexto isso ocorreu: o advento da E.C. 45/04 inseriu o art. 5º, LXXVII da CF. Trata esta regra da necessidade de duração razoável do processo. Após a inserção desta regra no texto constitucional, o legislador precisou implementá-la, e se viu com a tarefa de produzir mecanismos para viabilizá-la. Um desses produtos foi a alteração do regramento do art. 219, § 5º do CPC, constituindo-se uma das medidas adotadas pelo legislador na busca da celeridade, ao lado, por exemplo, do art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06, que autoriza o juiz a proferir sentença idêntica, quando a matéria for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferidas reiteradas decisões de improcedência, dispensada a citação, bem como a inserção de dois parágrafos ao regramento do art. 518 do CPC, instituídos pela mesma Lei, que asseveram que o juiz:

<sup>26</sup> JORGE, Mário Helton. A Garantia da imparcialidade do órgão jurisdicional e as hipóteses de aparente parcialidade. *Revista de Processo*, v. 31, n. 135, p.297, maio. 2006.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p.297.

<sup>28</sup> ALVIM, Arruda. 2007.

a) não receberá o recurso quando a sentença estiver em conformidade com Súmula do STJ e do STF;

b) poderá proceder ao reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, após apresentação das contra-razões da parte vencedora.

No contexto, portanto, de necessidade de se alcançar a duração razoável do processo é que se alterou a norma do art. 219, § 5º do CPC, objeto deste trabalho, que antes tinha a seguinte redação: “Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato.”

Antes da alteração, a prescrição era objeto de defesa do devedor, somente podendo ser arguida nesta ocasião, razão pela qual não era considerada norma de ordem pública, posto ser de ampla natureza dispositiva.

Atualmente, o juiz, frente à lide, analisa se é caso de se pronunciar a prescrição ou não. Posteriormente, após conferir a oitiva das partes, a decreta, amparado pela nova norma inserida no regramento processual. Ora, a consequência imediata desta atuação judicial é que a questão, em tese, não poderá mais ser objeto de discussão em juízo. Isto, porém, não quer dizer que não seja garantido o direito de ação da parte credora. Este direito é garantido, somente não será estendido à lide, pronunciando-se de pronto a prescrição, nada impedindo que as partes discutam o direito extrajudicialmente.

Parece ser unânime entre os doutrinadores que, antes da decretação da prescrição, deve-se oportunizar às partes momento para se manifestar acerca da prescrição, ante a existência da previsão do art. 191 do Código Civil, que trata da renúncia da prescrição a ser exercida pelo devedor, norma esta que não foi revogada pela Lei 11.280/06. Trata-se de aplicação do princípio da cooperação.

Neste sentido, vejam-se os ensinamentos de Mazzei:

De tudo que foi exposto, conclui-se que é perfeitamente possível compatibilizar o § 5º do art. 219 do CPC com o art. 191 do Código Civil, devendo-se, para tanto, serem instadas as partes para contraditório prévio, ainda que tenha a prescrição sido ‘localizada’ de ofício, não ocorrendo qualquer prejuízo para a apresentação de eventual renúncia desta pelo réu, caso assim venha optar. No entanto, a oitiva deve ser geral, para possibilitar que:a) o autor demonstre que o magistrado seguiu caminho incorreto ao trilhar pela prescrição, indicando, até mesmo, eventuais causas suspensivas e interruptivas preteritamente ocorridas, como por exemplo o protesto prévio renúncia extrajudicial da prescrição por parte do réu, ou ainda qualquer das situações previstas na legislação.b) o réu

tenha a opção de renunciar à prescrição, e, caso assim não proceda, traga razões que reforcem o convencimento do julgador quanto à consumação do lapso prescricional.<sup>29</sup>

**Veja-se acórdão do TRT da 12ª Região, em que se confirma a necessidade de se conferir o contraditório e a ampla defesa à parte, *in verbis*:**

Inconformado com a decisão que extinguiu o feito com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC, recorre o autor às fls. 37/41.

Argúi a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, espera ver afastada a prescrição declarada no primeiro grau ao argumento de que ajuizara ação anteriormente, a qual foi arquivada nos termos do art. 844 da CLT.

Razões de contrariedade são apresentadas às fls. 49/56.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso e das contra-razões, pois atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Conheço, ainda, dos documentos das fls. 42/45, uma vez que visam a provar a interrupção da prescrição, matéria arguida nos autos apenas por ocasião da sentença.

**PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA**

Sustenta o autor que o direito constitucional de ampla defesa lhe foi negado ante a extinção do feito sem designação de audiência, ocasião em que poderia demonstrar a interrupção do prazo prescricional.

Razão assiste à parte.

A prescrição constitui matéria que obsta a pretensão do autor e a ele não se impõe que a levante.

Ao demandante cabe tão-somente ingressar com a ação e pleitear o direito cuja satisfação busca no Judiciário. Ao réu, sim, compete arguir a prejudicial de prescrição, matéria de defesa que constitui.

De outro norte, ainda que possa o Juiz pronunciar a prescrição de ofício (art. 219, § 5º, do CPC), impõe-se garantir ao autor a ampla defesa do seu direito.

Na hipótese dos autos, somente com a designação de audiência teria a parte a possibilidade de alegar e eventualmente provar a existência de causa interruptiva da prescrição, encargo que até então não lhe incumbia.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, declarar a nulidade da decisão das fls. 24/25 e deter-

<sup>29</sup> MAZZEI, Rodrigo, s/d. p.260.

minar o retorno dos autos à Vara de origem, com a reabertura da instrução processual.

Pelo que, ACORDAM os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO; por igual votação, DAR-LHE PROVIMENTO para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, declarar a nulidade da decisão das fls. 24/25 e determinar o retorno dos autos à origem, para a reabertura da instrução processual.<sup>30</sup>

**Questão interessante também é compatibilizar o novo regramento com o art. 191 do Código Civil, que admite a renúncia pelo devedor da prescrição. Entende-se que a renúncia poderá ser feita pelo réu quando ocorrer a intimação das partes para se manifestar acerca da prescrição - de acordo com o princípio do contraditório e da ampla defesa.**

**Assim, de se ver que a renúncia poderá ser feita pelo réu, não tendo sido afetada, portanto, a esfera de disponibilidade do devedor.**

**Vejam-se as palavras de Cianci:**

**Ausente manifestação do devedor, ao decretar a prescrição *ex officio* estará o juiz ignorando não só a vontade tácita do devedor, capaz de eternizar o lapso prescricional pela falta de iniciativa da exceção, como estará abolindo direito potestativo que se traduz no art. 191 do CC, de modo a tartar com desprezo o direito material.<sup>31</sup>**

**Com base nestas razões, resta saber se a prescrição de ofício é aplicável ao processo do trabalho.**

**Uma coisa é certa: a prescrição é instituto aplicável ao Direito do Trabalho, tanto que prevista na Constituição (art. 7º, XXIX), possuindo os trabalhadores, urbanos e rurais, após a cessação do contrato de trabalho, 2 (dois) anos para pleitear os créditos decorrentes da relação de trabalho. Tal medida, à primeira vista, prejudicial ao trabalhador tem por fim evitar a possibilidade indefinida**

<sup>30</sup> BRASIL: Tribunal Regional da 12ª Região. PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO DE OFÍCIO. AMPLA DEFESA. A prescrição constitui matéria que obsta a pretensão do autor e a ele não se impõe que a levante. Ao demandante cabe tão-somente ingressar com a ação e pleitear o direito cuja satisfação busca no Judiciário. Ao réu, sim, compete arguir a prejudicial de prescrição, matéria de defesa que constitui. De outro norte, ainda que possa o Juiz pronunciar a prescrição de ofício (art. 219, § 5º, do CPC), impõe-se garantir ao autor a ampla defesa do seu direito. RO 01298-2006-024-12-00-3. Recorrente: Osmair Pedro de Barros Franco. Recorrido: Busscar Ônibus S. A. Juíza Mari Eleda Migliorin. Florianópolis, SC, 10 de abril de 2007.

<sup>31</sup> CIANCI, Mirna. 2007, p.43.

de o trabalhador socorrer-se do Judiciário na busca de eventuais direitos.

Sendo assim, existindo a previsão de aplicação da prescrição nos conflitos trabalhistas, conclui-se que ela é uma realidade patente destas demandas, não havendo, em tese, nesta primeira análise nenhum óbice para aplicação do regramento do art. 219 § 5º do CPC.

#### **4 O novo regramento frente ao princípio da proteção**

O grande princípio do Direito do Trabalho é o da proteção, que, por sua vez, é plenamente aplicável ao Processo do Trabalho.

Com efeito, no processo trabalhista, tem-se a real intenção de elevar o empregado, ante a presumida inferioridade econômica, ao mesmo patamar do empregador, em observância também ao princípio da isonomia.

O resultado disso é que o empregado, aparentemente, tem inúmeros privilégios no processo, diferentemente do empregador. Pode-se afirmar, com segurança, que não se trata de regalia, mas sim de colocar o empregado em situação de igualdade com o empregador, detentor de capacidade econômica superior. Assim, trata-se desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades.

O esforço do processo trabalhista é válido, porque se garante o acesso à justiça àqueles que, em princípio, estão na parte mais fraca da relação. O demandante das relações trabalhistas é o empregado, na esmagadora maioria das vezes.

Os "privilégios" são de toda ordem, como na gratuidade do processo, na inversão do ônus da prova, no impulso processual *ex officio* determinado pelo juiz nas execuções, na assistência judiciária gratuita, na dispensa de depósito recursal. Porém, todas com fim justificável.

Quanto à aplicação do regramento do art. 219, § 5º do CPC ao processo do trabalho, norma de cunho processual, à primeira vista, vê-se que não há óbice para que venha a ser utilizada, em face do disposto no art. 769 da CLT. Basta ver que a primeira parte desta norma autoriza a utilização do CPC quando aquela for omissa.

O segundo requisito é a questão da compatibilidade da norma aplicada (art. 219, § 5º do CPC) subsidiariamente com a CLT e os princípios do processo do trabalho ou direito do trabalho.

Como já dito, o princípio da proteção, princípio basilar do direito do trabalho e utilizado no processo do trabalho, alça o jurisdicionado trabalhador a uma posição de superioridade na relação jurídica processual, haja vista a patente hipossuficiência eco-

nômica dele em contraposição ao superior poder econômico do empregador.

Neste contexto, a maioria das normas celetistas tutela o trabalhador, por isso o princípio da proteção é tão marcante. Mas há também aquelas que aparentemente o prejudicam, mesmo que não seja essa a intenção. Na realidade, não há intenção de prejudicar, mas organizar o processo de forma equânime para ambas as partes.

Uma das normas é a preconizada pelo art. 7º, XXIX da CF, que prevê o prazo prescricional de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho para o trabalhador urbano e rural pleitear direitos na Justiça do Trabalho. Esta norma tem por fim garantir a estabilização. A prescrição trabalhista, na forma preconizada na Constituição, aparentemente, é norma que provavelmente atingirá o trabalhador, já que quase sempre é este o credor da relação trabalhista.

Ora, nem por isso se cogita da não aplicação da norma constitucional de prescrição bienal às relações jurídico-trabalhistas, isto porque ela tem um alcance social que, por óbvio, ultrapassa os interesses do trabalhador.

Por esse ângulo já se pode dizer que a norma do art. 219, § 5º do CPC é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, pois a prescrição é uma realidade das demandas trabalhistas, sendo que o próprio legislador constitucional previu a possibilidade de se acolhê-la após 2 (dois) anos da extinção do contrato de trabalho, conforme norma insculpida no art. 7º, XXIX da Constituição Federal.

No entanto, muitos doutrinadores entendem inaplicável o novel regramento pelo simples fato de que a prescrição foi criada para beneficiar o integrante do pólo passivo da relação processual, que na relação jurídica trabalhista, é o empregador - o mais forte.

Vejamos o que diz Barbosa:

Na esfera cível, a despeito das impropriedades discutidas anteriormente, na grande parte das vezes haverá coincidência entre réu e hipossuficiente da relação, diminuindo a aversão à regra em contendo. Na seara trabalhista, porém, dar-se-á o oposto. Isto porque o simples fato de estar o empregado na roupagem de autor, não lhe retira a condição de hipossuficiência, sendo que o reconhecimento de ofício da prescrição, no processo do trabalho, beneficiaria a parte mais forte da relação, em aberta afronta aos princípios que lhe são peculiares.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> BARBOSA, Amanda. Direitos trabalhistas e prescrição: inaplicabilidade do artigo 219, § 5º do CPC ao Processo do Trabalho. *Revista de Direito Trabalhista*, v. 13, n.6, jun. 2007, p.7.

**Ora, a prescrição constitucional bienal, como restou claro, é norma que, quase sempre prejudica o trabalhador, posto que credor na maioria das ações trabalhistas. E de outra forma não é a sistemática do art. 219, § 5º do CPC. Trata-se também de norma que irá favorecer o empregador, porque geralmente é o devedor da relação jurídica processual trabalhista. Por isso, assim como a regra constitucional, deve ser norma considerada compatível com os princípios do direito e do processo do trabalho, haja vista que, como já dito, prevalece o interesse público na estabilidade e segurança das relações jurídicas.**

**O entendimento de Viana também corrobora a tese esboçada por Barbosa, em entendimento contrário à aplicabilidade da regra do Estatuto Processual ao processo do trabalho:**

**Ora, se olharmos a própria Constituição como um sistema, a prescrição destoa dele - exatamente porque falta ainda aquela regra de proteção. E essa conclusão é ainda mais forte num contexto social e econômico que induz o desemprego.<sup>33</sup>**

**Discorda-se do posicionamento acima, com a devida vênia, porque se a prescrição destoasse da regra protetiva nem poderia existir no âmbito trabalhista. Mas existe, e com previsão constitucional, sendo que o legislador constituinte estipulou 2 (dois) anos para o trabalhador exercer eventuais direitos após a extinção do contrato de trabalho.**

**Outro argumento dos que não acreditam que a norma ora apreciada não tem aplicabilidade no processo do trabalho é o de que há um impedimento natural para o ajuizamento das reclamações trabalhistas, que é o temor da despedida ou a chamada "inércia forçada,"<sup>34</sup> pela qual é obrigado o empregado se sujeitar. Ou seja, significa que os empregados, com o contrato de trabalho ainda vigente, muitas vezes se vêem impedidos de exercer suas pretensões sob o temor de perder o que é mais importante: o emprego.**

**É interessante mais este argumento, mas deve ser lembrado que o temor da despedida, apesar de ser uma triste realidade das relações trabalhistas, encontra-se em franco declínio, bastando que se veja a grande quantidade de ajuizamentos de reclamações trabalhistas na vigência do contrato de trabalho.**

**Ou seja, não se pode dizer que o temor da despedida seja fator preponderante que impeça o ajuizamento de ações dentro do lapso prescricional. Crê-se que hoje o empregado encontra-se**

<sup>33</sup> VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da prescrição. *Revista do direito trabalhista*, v. 13, n. 7, p.32, jul. 2007.

<sup>34</sup> BARBOSA, Amanda. 2007. p.7.

resguardado, principalmente pela atuação do Ministério Público do Trabalho ou mesmo pela ação dos sindicatos que defendem ativamente os seus associados, não constituindo tal fato óbice algum para a propositura de reclamações trabalhistas

Outra questão que pode ser utilizada em defesa da norma do art. 219, § 5º do CPC e sua aplicação nas relações jurídicas trabalhistas é que a decretação da prescrição não atenderá somente ao princípio dispositivo, mas virá também em favor do interesse público.

Basta contrapor a sistemática anterior com a atual. A arguição da prescrição era feita por meio de exceção e tinha basicamente por fim conceder ao devedor a possibilidade de argui-la ou não, ou seja, a única explicação de a prescrição ser matéria de defesa era para garantir o direito do devedor, aqui, empregador, renunciar, hipótese raríssima de ocorrer, já que a prescrição (quase) nunca era esquecida de ser arguida e nem renunciada.

Diga-se que, nesta improvável hipótese, caso o devedor não queira arguir a prescrição e preferir dar seguimento ao processo para assim ter o “título” de não-devedor, a máquina judiciária seria movimentada meramente por razões individuais, sem que haja necessidade e na contramão da celeridade.

Vejamos o que diz Gonçalves Júnior:

Com isto abandonou-se a cultura irrealista e ultrapassada que condicionava a prescrição à manifestação expressa de vontade do devedor. Argumentava-se que, por questões morais, o devedor poderia preferir a absolvição por razões de fundo - a declaração sentencial de não dever -, ou, apesar de prescrita, a quitação espontânea.

A primeira, permitiria movimentar a máquina judiciária por razões egoísticas e particulares, disputando tempo jurisdicional com as demandas de todos os demais jurisdicionados, fazendo prevalecer o interesse pessoal ao social; a segunda não nos parece impedida pelo decreto *Ex officio* da prescrição, já que, mesmo absolvido, o réu pode espontaneamente pagar ao autor a dívida prescrita, ainda que isto possa ser paradoxal (se quiser pagar, provavelmente terá oportunidade antes da propositura da ação).<sup>35</sup>

**E conclui:**

**A prescrição dependente de arguição do réu serviu, na prática, infelizmente, apenas para duas coisas:**

<sup>35</sup> GONÇALVES, Júnior Mário. A improcedência liminar, anulidade localizada, a prescrição *ex officio* e o processo trabalhista. *Revista do direito trabalhista*, v. 12, n.11, nov. 2006, p.4.

**prejuízo financeiro para o réu por falha da defesa (esquecimento de arguição pelo advogado) ou conluio entre litigantes e/ou advogados adversários.<sup>36</sup>**

**A sistemática atual prevê o pronunciamento da prescrição pelo Julgador, o que deixa de lado a necessidade de arguição pela parte a que favorecer, evitando-se a prática de uma infinidade de atos inúteis somente em respeito ao princípio dispositivo. A nova regra atende o interesse público na rápida pacificação social.**

**Assim, uma coisa é certa: a arguição de ofício sepulta de vez aquela ínfima, remota, improvável chance de o devedor não vir a utilizá-la, seja por esquecimento, seja porque queria renunciar – mas não se pode dizer que o Julgador estará sendo parcial.**

**Resta, após tudo o que se disse, uma indagação: é justo manter todo o aparato judicial somente para a improvável situação de o devedor abrir mão da prescrição operada em seu favor? A resposta é que sairia muito caro manter o Judiciário apenas para amparar direitos disponíveis em hipóteses excepcionalíssimas!**

**No que tange à decretação da prescrição, a grande maioria dos doutrinadores defende que deve ser oportunizada às partes manifestação prévia, antes do pronunciamento de ofício, prestigiando-se o princípio do contraditório e com o fito de se evitar o efeito surpresa que a decretação efetivamente terá. Assim, restaria intacta a norma do art. 191, posto que poderia o devedor, nesta oportunidade, exercer o direito de renúncia à prescrição.**

**Vê-se, então, que haveria compatibilidade da norma com as outras do sistema, que não foram revogadas, pelo que se emerge mais um argumento a favor da regra do art. 219, § 5º, posto que se harmonizou com o ordenamento.**

**Além disso, o pronunciamento de ofício da prescrição não impede que as partes resolvam a situação extrajudicialmente.**

**Outro entendimento contra a regra da prescrição de ofício, colocado por alguns doutrinadores, é o perigo de o juiz estar sendo parcial, como explica Krost:**

**Há, por via direta, a quebra da equidistância que caracteriza o magistrado em face dos litigantes, passando a atuar em proveito de um deles, e, por incrível que possa parecer, contrariando o interesse de quem, por seu silêncio, renuncia de forma tácita uma parte de seu direito de defesa.<sup>37</sup>**

<sup>36</sup> GONÇALVES, Júnior Mário. 2006. p.4.

<sup>37</sup> KROST, Oscar. Crítica ao pronunciamento de ofício da prescrição e sua incompatibilidade com o processo do trabalho. *Justiça do trabalho*, v. 23, n. 268, abr. 2006, p.95.

## **E completa:**

**No processo trabalhista, ter-se-ia o completo esvaziamento do Princípio Protetivo que inspira o Direito Material, que passaria a pender do lado do trabalhador ao empregador, a partir da propositura da ação. Subvertido, em sua essência, estaria este ramo do Direito e ameaçada acabaria a busca da igualdade em sentido real.<sup>38</sup>**

**Acredita-se que não é para tanto. Há relutância dos doutrinadores em aceitar a norma em comento porque, realmente, ela se constitui em um dos mecanismos criados pelo legislador para assim alcançar a tão sonhada duração razoável do processo, movimento reformista instituído pela E.C. 45/04.**

**Claro que não irá pender o julgador para uma das partes só porque é matéria conhecida de ofício, nem estará sob ameaça o princípio da proteção, pois, como já dito, existe prescrição no âmbito trabalhista, que antes deveria ser arguida pelo devedor, empregador e, agora, pode ser declarada de ofício pelo magistrado. Porém, em ambos os casos, na grande maioria das vezes, ocorre a prescrição em prejuízo do trabalhador, razão pela qual, se antes não ofenderia o princípio da proteção, após o novo regramento também não o fará.**

**Entende-se que deixará o julgador de ser expectador e passará a ter mais dinamicidade na sua atuação.**

### **Nos dizeres de Eça:**

**Renúncia e prescrição, no entanto, são institutos distintos. O crédito trabalhista continua irrenunciável, entretanto, jamais foi imprescritível, tanto que a própria Constituição Federal reconhece sua prescrição, disciplinado a matéria, como se sabe, no inciso XXIX, do art. 7º.**

**Declarando o Juiz a prescrição de ofício, acaba por suprimir a possibilidade que tinha o devedor de renunciar à prescrição, para ver judicialmente declarado que honrou determinado compromisso. Todavia, a hipótese é raríssima e a possibilidade da declaração de ofício valoriza a posição do julgador, que diante de um fato jurídico altamente relevante passa a ter a chance de declará-lo, como um verdadeiro agente inserido e não um fantoche.<sup>39</sup>**

**Com efeito, a norma estudada altera a forma de arguição e o momento, mas nem sequer chega a atingir direitos do trabalhador.**

<sup>38</sup> KROST, Oscar. 2006. p.95.

<sup>39</sup> EÇA, Vitor Salino de Moura. 2006. p.54.

**Chancela-se sim, o interesse público, voltado à duração razoável do processo, já que seria decretada a prescrição, ao final, na sentença de mérito, mediante a arguição do empregador, em defesa. Então, porque impedir a sua decretação, no início, quando já detectada pelo Julgador?**

**A sistemática implantada tem participação muito mais ativa do magistrado, pois já se decreta a prescrição de pronto, após o exercício do contraditório pelas partes, ou seja, uma infinidade de atos descabidos deixarão de ser praticados (o que era feito reiteradamente na forma anterior), como audiências, apresentação de defesa, intimação das partes para se manifestar, para dizer algo que já se sabia: a existência da prescrição.**

**Adotar o formalismo acima somente para se garantir o princípio da proteção não tem sentido.**

**O princípio da proteção, como já dito, não é vetor de proteção indistinta do empregado, mas o que se persegue, por meio deste princípio, é a isonomia, é tratar desigualmente os desiguais.**

**Como o nome já diz, se o titular do pretensão direito se voltar ao Estado-Juiz terá a proteção da norma, mas, caso prescrita a pretensão, somente ocorrerá o que já iria ocorrer sob a égide do regime anterior, só que em momento diferente - no início, aí se prestigiando a celeridade.**

**Veja o ensinamento de Câmara:**

**O reconhecimento da prescrição deixou de ser apenas matéria de defesa, passando a matéria de ordem pública, que corre em defesa do ordenamento jurídico e não dos interesses individuais das partes. De fato, não há como negar que o reconhecimento da prescrição aproveita uma das partes no processo em prejuízo da outra, mas daí não advém qualquer mácula a equidistância do juiz em relação às partes. O reconhecimento da prescrição é uma consequência processual da matéria de fato trazida aos autos.<sup>40</sup>**

**O juiz, pelo fato de reconhecer a prescrição, não estaria subvertendo a ordem processual ou mesmo favorecendo uma das partes.**

**E Jorge assim arremata:**

**A imparcialidade do juiz é um pressuposto processual, prevendo o sistema a nulidade do julgamento por juiz impedido, possibilitando ao prejudicado o manuseio da Ação Rescisória (art. 485, II, do CPC), para rescindir a sentença.**

<sup>40</sup> CÂMARA, Eduardo Henrique Brennand Dornellas. 2006. p.33.

**Emerge do princípio da imparcialidade o princípio do dispositivo em sentido substancial, a ser respeitado, deixando exclusivamente às partes a iniciativa de instaurar o processo e determinar-lhe o conteúdo. A propósito, a *res iudicanda* inclui a alegação dos fatos essenciais à determinação da *causa petendi*.**

**No entanto, não se pode desconhecer que existem determinadas situações que o próprio ordenamento jurídico admite que o órgão jurisdicional atue *ex officio*, no curso da relação processual, sem que caracterize a sua imparcialidade, conhecendo e decidindo matérias denominadas de ordem pública e pedidos implícitos, como se pretende demonstrar.<sup>41</sup>**

**Ademais, há que se dizer que o novo regramento será aplicável às relações de consumo também, em que é presumida a hipossuficiência do consumidor, situação bem parecida com a do trabalhador, mas que, nem por isso, cogita-se o afastamento do art. 219, § 5º, pois é dado ao consumidor exercer a pretensão a partir do surgimento da lesão. Afinal, se se entendesse que o pronunciamento da prescrição de ofício atenta contra o trabalhador, o que dizer também do consumidor, que indubitavelmente é hipossuficiente?**

**Veja o que diz 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; ou seja, ela não afasta o reconhecimento pelo juiz, de ofício, da inexigibilidade do direito, da mesma forma com se este já estivesse extinto por outro fundamento, como a quitação demonstrada nos autos.**

**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.**

**Tanto é assim que a nova disposição do Código Processo Civil, certamente, terá de ser aplicada, em relações jurídicas de diversas naturezas, inclusive aquelas envolvendo o Direito do Consumidor, podendo o consumidor (parte vulnerável) figurar como credor, mas ter a prescrição da exigibilidade do direito reconhecida. Obviamente, se o consumidor, em outras situações, for o devedor, a mesma regra incide, de igual forma.**

<sup>41</sup> JORGE, Mário Helton. 2006. p.299.

**Assim, o objetivo a ser alcançado é verificar se é aplicável a norma acima ao processo do trabalho, cotejando com um dos sustentáculos deste ramo, que é princípio da proteção ao trabalhador.<sup>42</sup>**

**Assim, pode-se dizer que a norma sob estudo deve ser vista como instrumento de pacificação social e, por isso, não atenta contra qualquer direito, seja do consumidor, seja do trabalhador.**

## **Conclusão**

**A sistemática inserida pela Lei 11.280/06 com a regra do art. 219, § 5º, do CPC, veio atender o disposto na Constituição quanto à duração razoável do processo. A elevação deste fim a ser alcançado à categoria de norma constitucional atendeu os reclamos da sociedade, que há muito pretendia a celeridade na prestação jurisdicional.**

**Sendo a prescrição um fator de estabilização social e instrumento de segurança jurídica, concedeu o Direito grande importância a este instituto, posto que um dos fins da própria ciência jurídica é alcançar a harmonia social pelos fatores de estabilização.**

**Desta feita, pode-se afirmar que a prescrição está presente em todos os ramos do Direito.**

**No processo trabalhista, a própria Constituição Federal regula a matéria no art. 7º, XXIX. Dentro deste contexto, surgiu a norma do art. 219, § 5º, do CPC, que prevê a pronúncia de ofício pelo Julgador da prescrição.**

**É quase unânime entre os doutrinadores que a aplicação desta norma deve se conjugar com o princípio da cooperação, que revela a necessidade de se oportunizar a manifestação das partes antes da decretação da prescrição. Isso evita o chamado efeito surpresa, tão indesejado nos dias atuais, ainda mais porque em voga a observância dos direitos e garantias do cidadão, sendo a ampla defesa e o contraditório, os principais.**

**E importância de se observar o contraditório ou princípio da cooperação, quando da aplicação da norma do artigo 219, § 5º, do CPC, é que se garante a aplicabilidade do art. 191 do Código Civil (norma que trata da renúncia à prescrição e que muitos doutrinadores entendem revogada), concedendo-lhe plena vigência. Nesse momento, antes da decretação da prescrição, o devedor poderá exercer o direito de renúncia, fato que impedirá a pronúncia de ofício pelo Julgador.**

<sup>42</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Prescrição de ofício:** Da crítica ao Direito Legisla- do à interpretação da norma jurídica em vigor. Disponível em: <http://scholar.google.com.br>. Acesso em: 01.05.2008.

Diz-se, ainda, que o novo regramento elevou o instituto da prescrição à categoria de ordem pública, tornando-se, portanto, uma daquelas matérias conhecíveis de ofício pelo Julgador. Entende-se que a prescrição sempre teve cunho público, porque se sustenta na segurança e estabilidade nas relações sociais. Por também se constituir em instrumento de pacificação social, o Direito deu-lhe ampla importância, já que, sendo fator de harmonização social, não permite a eternização dos conflitos.

No que tange ao processo do trabalho, entende-se sim, que a norma sob exame é aplicável neste âmbito, por diversos motivos: expressa autorização legal, conforme norma do art. 769 da CLT; compatibilidade com os princípios trabalhistas, principalmente o da proteção; e previsão da prescrição no âmbito trabalhista, o que por si só já demonstra que o instituto convive bem com o princípio da proteção.

Poderia causar dúvidas a aplicação ao processo do trabalho do disposto no art. 219, § 5º, do CPC, cotejando-se com o princípio da proteção. Conforme exposto na presente obra, pode-se afirmar que este princípio é respeitado, na medida em que o empregado não ficará desamparado. Ainda é ele o hipossuficiente da relação trabalhista, sendo protegido. Porém, a norma acima atende primeiro, a toda coletividade, e somente o empregado que se manteve inerte por longo período poderá vir a ter prejuízo, ônus inevitável, por conta de ato/omissão exclusivamente sua, ressalte-se.

Na sistemática anterior, a prescrição era decretada só com a sentença, após a prática de todos os atos processuais de primeira instância. Isso mostra o contra-senso que era o processo, já que tais atos, em hipótese de ocorrência de prescrição, que normalmente é facilmente detectada no início do processo, eram inutilizados por ocasião da sentença.

Entende-se, ainda, que não seria justo manter todo o aparato judicial apenas para as hipóteses de esquecimento de arguição de prescrição na defesa (situação rara de ocorrer e que, à primeira vista, favoreceria o empregado inerte, pois teria ele a superação do lapso temporal e poderia obter sentença de mérito favorável mesmo de matéria prescrita) ou de renúncia expressa do devedor à prescrição (situação mais rara ainda).

Vê-se que o sistema processual anterior tratava a prescrição como mero interesse privado, sendo objeto de arguição ou não, ou de exercício de renúncia, o que não se mostra consentâneo com o princípio constitucional da duração razoável do processo.

Desta feita, a norma inserida pela Lei 11.280/06 veio para atender ao comando constitucional da duração razoável do processo, inserido pela E.C. 45/04, em virtude do amplo desejo social de que

**se alcançasse a concretude desta máxima. Isto, por si só, denota o caráter público da norma, na medida em que a tutela jurisdicional será efetivamente prestada em tempo àqueles que não se quedaram inertes, não se tratando a prescrição no processo como questão privada.**

**Assim, a norma processual civil da prescrição, objeto deste estudo, convive perfeitamente com o sistema processual trabalhista, já que o princípio da proteção restará intacto, podendo o trabalhador invocá-lo em sua defesa a qualquer momento, desde que não operada a prescrição.**

## Referências

ALVIM, Arruda. Lei 11.280, de 16.02.2006: análise dos arts. 112, 114 e 305 do CPC e do § 5º do art. 219 do CPC. **Revista de Processo**, v. 32, n. 143, jan. 2007, p.13-25.

BARBOSA, Amanda. Direitos trabalhistas e prescrição: inaplicabilidade do artigo 219, § 5º ao Processo do Trabalho. **Revista do Direito Trabalhista**, v. 13, n. 6, jun. 2007, p 5-7.

CÂMARA, Eduardo Henrique Brenndand Dornelas. Discussões sobre reconhecimento *Ex officio* da prescrição no processo do trabalho. **Revista do Direito Trabalhista**, v. 12, n. 7, jul. 2006, p.32-4.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Reconhecimento de ofício da prescrição: Uma reforma descabeçada e inócua. In: DIDIER JR, Fredie (organizador.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. Salvador: JusPODIVM, 2007.

CIANCI, Mirna. A prescrição na Lei 11.280/2006. **Revista de Processo**, v. 32, n.148, jun. 2007, p.32-45.

EÇA, Vitor Salino de Moura. Postulados para admissibilidade das alterações do CPC no processo do trabalho. **Justiça do Trabalho**, v. 23, n. 272, ago. 2006, p.46-55.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O novíssimo processo civil e o processo do trabalho: uma outra visão. **Caderno de doutrina e jurisprudência da EMATRA XV**, n. 2, n.5-34, set/out. 2006, p.211.

FILHO, Agnelo Amorim. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Disponível em: <http://scholar.google.com.br>. Acesso em: 09.05.2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Parte Geral.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Prescrição de ofício: Da crítica ao Direito Legislado à interpretação da norma juridical em vigor**. Disponível em: <http://scholar.google.com.br>. Acesso em: 01.05.2008.

GONÇALVES, Júnior Mário. A improcedência liminar, a nulidade localizada, a prescrição *ex officio* e o processo trabalhista. **Revista do Direito Trabalhista**, v. 12, n. 11, nov. 2006, p.4.

JORGE, Mário Helton. A Garantia da imparcialidade do órgão jurisdicional e as hipóteses de aparente parciali-

dade. **Revista de Processo**, v. 31, n. 135, maio. 2006, p.292-307.

LISBOA, Daniel. Em busca da celeridade perdida: a declaração de ofício da prescrição. **Caderno de Doutrina e jurisprudência da EMATRA XV**, v. 2, n.3, maio/jun. 2006, p.103-6.

MARANHÃO, Ney Stany Morais. Pronunciamento *ex officio* de prescrição e processo do trabalho. **Revista do Direito Trabalhista**, v. 13, n. 5, maio. 2007, p.3-13.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAZZEI, Rodrigo. A prescrição e a sua pronúncia de ofício: Qual a extensão da revogação do art. 194 do Código Civil? **Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual**. Editora Jus Podivm. Salvador. 2.ed, p.251-78.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. Nitéroí: Impetus, 2008, p.186.

KROST, Oscar. Crítica ao pronunciamento de ofício da prescrição e sua incompatibilidade com o processo do trabalho. **Justiça do Trabalho**, v. 23, n. 268, abr. 2006, p.94-6.