

JOÃO BATISTA DA SILVA

**A (IN) APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DE
OFÍCIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC - MG

2010

JOÃO BATISTA DA SILVA

A (IN) APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Monografia apresentada à banca examinadora do curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga, como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Msc. Ivan Barbosa Martins.

FIC - CARATINGA

2010

Dedico este momento de realização pessoal à minha mãe, simplesmente por ser minha mãe, mulher que proporcionou a mim condição digna para viver. A amo muito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus,
que acolheu em suas mãos minha pequena fé e a transformou em forças que me
sustenta e acompanha cada dia de minha vida.

Em especial agradeço à minha mãe, Onilha,
que no momento de maior dificuldade de sua vida soube ser mãe e pai, preparando-me
para trilhar os caminhos tortuosos da vida, sempre com humildade e honestidade.

À minha amada esposa, Rozane,
que em seu amor e fé inabalável, abraçou o meu sonho como se fosse seu, tornando
possível sua realização.

Às minhas filhas, Dayane e Mariana,
verdadeiras bênçãos concedidas a mim por Deus. Desculpem-me pelas horas em que
deixei de estar com vocês.

À minha irmã Maria José,
que verdadeiramente, faltam-me palavras para agradecer pelo apoio sincero.

Aos meus sogros, cunhados, parentes, colegas de trabalho e amigos,
que mesmo na minha ausência, demonstraram solidariedade.

Aos meus colegas de sala,
que caminharam comigo durante cinco anos, buscando o mesmo ideal.

Aos meus professores,
que, pacientemente, dividiram seus conhecimentos comigo.

Aos meus parceiros de trabalho , Willian, Quintão, Rogério e Denver,
pelo apoio e compreensão.

RESUMO

A presente monografia traz em si o desejo de abordar os principais argumentos doutrinários e jurisprudenciais referente à aplicabilidade, de ofício, da prescrição no âmbito trabalhista, principalmente após a lei nº. 11.280/06, publicada no Diário Oficial da União (D.O.U) de 17/02/06, a qual alterou a redação do art. 219, §5º do Código de Processo Civil (CPC), passando a estabelecer que o juiz deve pronunciar, de ofício à prescrição. A partir de então, estimularam-se os debates, com intenção de verificar se a inovação prescricional contida no referido artigo suporta a aplicação no processo do trabalho. Em síntese, os temas que tratam o assunto da prescrição, são bastante complexos, gerando amplas discussões, porquanto a incidência desse importante instituto jurídico. Tal situação não é diferente na seara laboral, de posse que essa modificação será quase sempre aplicada em desfavor do empregado ofendendo princípios trabalhistas como o princípio da proteção. Assim, baseado neste contexto, a doutrina se diverge e se manifesta em três correntes, a saber: a primeira corrente aceita normalmente a nova regra prescricional do CPC com base na subsidiariedade existente entre o direito material e processual do trabalho e as regras da legislação civil. A segunda corrente não aceita, a aplicabilidade da inovação prescricional em matéria trabalhista devido à condição de vulnerabilidade jurídica, econômica e social do trabalhador enquanto parte hipossuficiente. E a terceira corrente, é aquela que aceita desde que o juiz, antes de decretá-la, abra vistas dos autos às partes.

Palavras-chave: Prescrição de ofício; Direito do trabalho; Processo do trabalho; Princípio da proteção.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	09
1 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA	11
1.1 O tempo como fato jurídico	11
1.2 Exigibilidade e exercício de Direito	11
1.3 Conceito e objeto	13
1.4 Natureza jurídica	17
1.5 Algumas distinções entre prescrição e decadência	20
2 PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO	23
2.1 Da prescrição em geral (Contratos Urbanos)	23
2.1.1 Prescrição nos contratos rurais	26
2.1.2 Contratos domésticos	28
2.2 Prescrição total e prescrição parcial	32
2.3 Prescrição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)	34
2.4 Prescrição intercorrente	35
2.5 Prescrição e o momento da arguição	37
3 A REFORMA DO CPC	38
3.1 Princípios do Direito do Trabalho	41
3.2 Princípio da imperatividade das normas trabalhistas	43
3.3 Princípio da irrenunciabilidade de Direitos	43
3.4 Princípio do retrocesso social	44
3.5 (IN)aplicabilidade ao Direito do Trabalho do reconhecimento de ofício da prescrição	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

INTRODUÇÃO

A presente monografia sob o tema “A (In)aplicabilidade da Prescrição de Ofício na Justiça do Trabalho” tem como objetivo aumentar o conhecimento de temática tão importante, tendo em vista que este instituto tem como função a pacificação social e, pelo exposto, analisar se é aplicável à prescrição de ofício em matéria trabalhista, considerando a condição de hipossuficiência do trabalhador a luz da interpretação do artigo 219, §5º do Código de Processo Civil.

Como se sabe, o Direito do Trabalho é talhado de lutas e conquistas, sendo reforçado em suas normas a proteção especial ao trabalhador; sendo assim, em se tratando da subsidiariedade existente entre o Processo do Trabalho e as disposições processuais civis, se questiona se a aplicabilidade da prescrição de ofício, com fulcro no artigo 219, §5º do CPC, será cabível na justiça laboral.

A esse respeito, tem-se como metodologia a pesquisa teórico-dogmática, haja vista a utilização doutrinária para fins de aprofundamento do assunto. Neste contexto, há de se considerar seu cunho transdisciplinar, tendo em vista o intercruzamento de informações de setores jurídicos distintos, a saber, o Direito Constitucional, o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito Processual Civil, bem como o Direito Processual Trabalhista.

Como marco teórico da monografia em epígrafe, tem-se as ideais sustentadas por Jorge Luiz Souto Maior (2008), cuja tese aponta que se tratando de crédito trabalhistas, os quais são indisponíveis e irrenunciáveis, sendo o único meio de subsistência própria e de seus dependentes, não cabe a prescrição de ofício na justiça do trabalho diante da situação de hipossuficiência do trabalhador.

A partir de então, encontra-se substrato a confirmação de que diante da inteligência do princípio da proteção não cabe a prescrição de ofício em matéria trabalhista para fins de proteção do interesse do trabalhador enquanto parte hipossuficiente na relação de emprego.

Neste sentido, a presente monografia é dividida em três capítulos distintos. No primeiro capítulo, intitulado “Prescrição e Decadência” será abordada a forma como o instituto é aplicável a todos os ramos do Direito, portanto, a necessidade de identificar o seu conceito, inclusive separando-o do conceito de decadência.

Já o segundo capítulo, denominado “A Prescrição no Direito do Trabalho” identificará como se aplica tal instituto, apontando os principais prazos e situações especiais.

Por derradeiro, o terceiro capítulo, a saber: “A Aplicabilidade do Reconhecimento de Ofício da Prescrição no Processo do Trabalho”, constitui o tema central da pesquisa em epígrafe, onde se discutirá a possibilidade da aceitação da aplicabilidade no processo laboral da própria prescrição de ofício.

Assim, pelo tema proposto, a pretensão que se busca na presente monografia é a exposição de alguns dos principais argumentos doutrinários e jurisprudenciais, com a finalidade de demonstrar sua relevante dimensão jurídica.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância de temática acerca da (In)aplicabilidade da Prescrição de Ofício na Justiça do Trabalho, torna-se fundamental a análise de alguns conceitos, com o objetivo de averiguar os impactos da prescrição, que sendo aplicada de ofício na vida do trabalhador, em uma relação de emprego, devido a fatores sociais e econômicos, sempre será a parte hipossuficiente.

Neste propósito, devem ser considerados os seguintes conceitos: “prescrição de ofício”, “direito do trabalho”, “processo do trabalho” e “princípio da proteção”, os quais se passam a explicar a partir de então.

No tocante à Prescrição de Ofício, o art. 219, §5º do CPC traduz que “o juiz pronunciará de ofício à prescrição” (redação dada pela Lei nº. 11280/2006)¹. Traduzindo, o juiz, deverá pronunciar a prescrição *ex officio*, independentemente da natureza dos direitos em litígio e da capacidade das partes, tratando-se agora de dever de ofício.

Após o estudo de vários conceitos de Direito do Trabalho, Evaristo de Moraes Filho tece a seguinte concepção:

Conjunto de princípios e normas jurídicas que regulam as relações jurídicas, oriundas da prestação de serviço subordinado e outros aspectos deste último, como consequência da situação econômico-social das pessoas que o exercem.²

Por Processo do Trabalho, Carlos Henrique Bezerra Leite elucida como:

O ramo da ciência jurídica constituído por um sistema de normas, princípios, regras e instituições próprias, que têm por objeto promover a pacificação justa dos conflitos individuais, coletivos e difusos decorrentes direta ou indiretamente das relações de emprego e de trabalho, bem como regular o funcionamento dos órgãos que compõem a Justiça do Trabalho.³

¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm> . Acesso em: 08 ago 2010.

² MORAES FILHO, Evaristo. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1971, p. 37-40.

³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 98.

Por fim, há de se destacar a importância dos princípios na Justiça Trabalhista. Alice Monteiro de Barros ensina-nos que o Princípio da Proteção é:

Consubstanciado na norma e na condição mais favorável à essência do Direito do Trabalho, cujo propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante de sua condição de hipossuficiente.⁴

Ficam assim, estabelecidos os principais conceitos relevantes para o entendimento da pesquisa desenvolvida.

⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho** 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008, p. 259.

1 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Para se compreender o tema proposto, mister se faz discorrer inicialmente sobre os institutos da prescrição e da decadência, buscando descrevê-los, a fim de demonstrar suas principais características.

1.1 O tempo como fato jurídico

Conforme conhecimento adquirido no estudo da parte geral do Código Civil (CC/2002), no que tange à Prescrição e Decadência, o tempo é um fato jurídico de fundamental importância nas relações jurídicas oriundas da sociedade, haja vista que sua influência se faz sentir no nascimento, exercício e extinção de direitos.

Ademais, o tempo possui força modificativa como é exemplo do ocorrido com a capacidade, visto que com o passar dos anos há modificação jurídica individual, pois, partimos da absoluta incapacidade para a prática dos atos da vida civil até os dezesseis anos; avançamos para a fase intermediária da incapacidade relativa entre os dezesseis e dezoito anos; e, finalmente, atingimos a plena capacidade civil com a maioridade (dezoito anos).⁵

1.2 Exigibilidade e exercício de Direito

Como se sabe, o fundamento principal do Direito é a garantia da pacificação social, de forma que se espera com o ordenamento jurídico à disciplina das relações sociais. Ademais, ao contrapor o sentido de estabilidade social e segurança jurídica, necessário se faz que as relações jurídicas sejam organizadas a ponto de obrigar os determinados sujeitos de direito a cumprir com o lapso de tempo previsto em lei não se permitindo litígios duradouros. Destarte então afirmar que no estudo sobre a

prescrição e decadência, algumas noções são importantes, pois completam o sentido, como é o caso da Exigibilidade e exercício do respectivo direito, sendo que: Exigibilidade é a qualidade do direito que pode ser reclamado em pagamento, típico das obrigações, tendo o sentido de exigir, e, exercício é o uso que se faz de um direito, basicamente exercer o direito.

Portanto, torna importante ressaltar que com o exercício do direito, seja em qualquer campo, espera-se como consequência a conscientização de uma cidadania e não uma ameaça sem fim contra os sujeitos obrigados ao processo.⁶

Consoante então afirmar, que a existência de prazo para o exercício de direitos e pretensões é entendido como sendo uma maneira de punir os respectivos titulares inadimplentes que se mantiverem inertes, cabendo então a aplicabilidade do brocardo latin *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aqueles que dormem)⁷. Pelo exposto, aquele que não tiver a dignidade de lutar por seus direitos não deve sequer merecer a sua tutela.⁸

Completando o sentido das proposições anteriores, Francisco Amaral faz a seguinte observação:

Com o fim proteger a segurança e a certeza, valores fundamentais do direito moderno limitam-se no tempo a exigibilidade e o exercício dos direitos subjetivos, fixando-se prazos maiores ou menores, conforme a sua respectiva função.

Para os direitos subjetivos, a lei fixa prazos mais longos, que podem ser suspensos e interrompidos, durante os quais se podem exigir o cumprimento desses direitos, ou melhor, dos respectivos deveres. Já para os direitos potestativos, os prazos são mais rígidos, isso porque esses direitos devem exercer-se em brevíssimo tempo.

Tal distinção é fundamental.

Para as faculdades jurídicas o tempo não corta. Como simples manifestação dos direitos subjetivos em que se contém a falta de seu exercício não prejudica esses mesmos direitos. As faculdades jurídicas não se extinguem pelo decurso do tempo (*in facultativis non datur praescripto*).⁹

Outrossim, com base em tais circunstâncias, extrai-se o entendimento de que

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume I:** parte geral. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 455.

⁶ *Ibidem*, p. 454.

⁷ HILDEBRAND, Antônio Roberto. **Dicionário Jurídico**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Mizuno, 2006.

⁸ *Ibidem*, p. 455.

⁹ AMARAL, Francisco. **Direito civil – Introdução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 593.

se busca com o ordenamento jurídico uma normatização, visando uma garantia de estabilidade e eficácia nas relações jurídicas, este é o caráter determinante para que os prazos prescricionais e decadenciais sejam cumpridos, sendo uma forma de garantia nas relações jurídicas na sociedade.

1.3 Conceito e objeto

A partir da busca de um conceito que melhor define qual seja a prescrição, tal definição esbarra-se em uma árdua tarefa, pois conceituar um instituto que em virtude de uma pacificação social e segurança jurídica, a principio traduz pelo acometimento da limitação do exercício de direitos pelo lapso temporal, não sendo nada fácil.

Então, correlacionado aos diferentes conceitos da prescrição está o seu objeto, que sofreu certa variação ao longo dos debates doutrinários e que, em dias atuais, não há certo consenso entre os estudiosos do Direito, que com o decorrer dos anos, tal a ação, ou o direito, também, a pretensão, foram citados como sendo o objeto da prescrição.

Portanto, é o que se percebe na definição de Antonio Luiz Câmara Leal: **“prescrição é a extinção de uma ação ajuizável, em virtude de inércia de seu titular durante certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso”**¹⁰; (grifou-se) também, em entendimento que se assemelha, Clóvis Beviláqua, lembrado por José Luiz Ferreira Prunes, 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”**¹¹, (grifou-se).

Sem sombras de dúvidas, a recepção do direito de ação como um direito autônomo e abstrato, em se contrapor em relação ao direito material, foi de fundamental importância para a formação do sistema processual civil brasileiro, que sob a influência do processualista italiano Enrico Tullio Liebman, adotou a teoria

¹⁰ LEAL, Antônio Luiz Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 12.

¹¹ BEVILÁQUA, Clóvis *apud* PRUNES, José Luiz Ferreira. **A prescrição no direito do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1992, p. 16.

eclética da ação. Segundo esta teoria, a ação, direito público, subjetivo, autônomo, abstrato, de exigir a prestação jurisdicional pelo Estado atingira um grau de desenvolvimento satisfatório se observadas as devidas “condições de ação”, que são: legitimidade das partes, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse em agir.¹²

É de se notar que a ação não pode ser objeto da prescrição, tanto que o art. 269, inc. IV do CPC dispõe: “*Haverá resolução de mérito: [...] IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição.*” conforme a dada situação, em que o magistrado, por sentença, pronuncia a prescrição, torna-se incontestável que a ação existiu e foi eficazmente exercida.

Mesmo com a vigência do CC/2002 e dos argumentos doutrinários expostos e através de vários debates, alguns autores de renome entendem ser a ação o objeto da prescrição. Comungando com 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”¹³. Maria Helena Diniz, corroborando com a mesma linha de raciocínio, afirma 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”.¹⁴

Então, com o advento da Lei nº. 10.460, de 10 de janeiro de 2002, lei esta, responsável pela instituição do novo Código Civil brasileiro, havendo assim, a pacificação destes debates, pois, a serie de alterações contidas neste recente diploma legislativo serviu para acalmar tais doutrinadores. O principal patamar responsável por resfriar os ânimos nos debate supra mencionado com certeza foi o dispositivo contido no art. 189 que assim aduz: “**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). Assim, um dos fatores de diferenciação fácil de notar foi que o CC/02 utilizou o termo “pretensão” em face da “ação” pelo CC/16.

Ademais, é importante frisar, que através da hermenêutica interpretativa do dispositivo contido no art. 189 do CC/2002 torna-se o ponto principal para o

¹² LIEBMAN, Enrico Tullio *apud* CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 265.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Parte Geral. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.574.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume.1: teoria geral do direito civil. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 201-202.

entendimento no que tange ao objeto e também ao conceito da prescrição no Direito Civil.

Então, com a facilidade deixada pela dicção do art.189 do CC/2002 respeitáveis doutrinadores brasileiros têm tentado conceituar o instituto da pretensão. Assim, Francisco Amaral leciona que a pretensão surge “como um poder de exigir de outrem uma ação ou omissão”¹⁵. Partindo para um conceito um pouco mais completo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho subentendem como sendo:

[...] 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) amparado a um interesse subordinante (do credor da prestação) amparado pelo ordenamento jurídico [...] pretensão de poder exigir, judicialmente, que o devedor cumpra a prestação assumida¹⁶.

Com relação à pretensão como um poder de exigir uma prestação deduz a coexistência de um dever correspondente. De acordo com esta perspectiva, há o entendimento de que a pretensão, esta intimamente relacionada com os chamados direitos a uma prestação. Portanto, de acordo com o exposto, esclarece Francisco Amaral que:

[...] embora a pretensão seja um conceito técnico aplicável às várias espécies de relações jurídicas, em tese, é nas obrigações que ele encontra a sua natural aplicação. A sua função mais importante a de traduzir uma legitimação material para exigir uma prestação determinada, o que relaciona intimamente com o direito processual civil¹⁷.

Assim, com relação a tudo que foi exposto, a importância que possui relevância jurídica para o entendimento o instituto da prescrição é, como a pretensão sendo o objeto desta, não havendo necessidade de ser confundido com o direito de ação e nem tampouco com o direito material que é relativo à decadência.

¹⁵ AMARAL, Francisco. **Direito civil – Introdução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 596.

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume I: parte geral**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 478.

Então, com o dispositivo contido no art.189 do CC/2002: “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que se aludem os arts. 205 e 206.” Desse entendimento para que o sujeito possua a legitimidade para argüir a pretensão , o mesmo deve ser possuidor de um direito e deve ter tido esse direito violado,assim,nasce a pretensão .

Consoante ressaltar que o novo Código Civil identifica a pretensão como um poder de exigir, então, nota-se, portanto que esse poder nasce para o determinado autor no momento em nasce a lesão.

Ainda com relação a direitos, existem alguns que são denominados direitos potestativos, sendo que estes direitos não agem sobre as pretensões. Com relação a esses direitos, nos ensina Francisco Amaral que: 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”.¹⁸

Pelo exposto ao exemplificar os direitos potestativos, têm o do empregador de dispensar o empregado que na seara laboral é o mais importante, pois amedronta o empregado de requerer direitos lesados enquanto durar o pacto laboral na esperança que se mantenha o vínculo empregatício, assim entende que como o empregador pode dispensar o empregado sem sua vontade nota-se que independe da vontade do empregado, e que ira se cumprir, portanto não ocorre pretensão. Com base nas considerações propostas, afirmam alguns doutrinadores que o Código Civil, no art. 189, ao dispor sobre a figura de pretensão foi de grande contribuição para se ter uma idéia mais séria daquele que seria o objeto da prescrição. Em síntese sistemática, há o entendimento que da violação (lesão) de um direito subjetivo, neste momento nasce para o possuidor à pretensão, que é o poder de exigir de outrem (exigibilidade) porém, caso o possuidor não exerça a devida pretensão dentro do prazo legal fixado em lei, então acontece o fenômeno da prescrição.

Assim, depois de estudado a respeito do objeto da prescrição, e com a necessidade de um conceito mais especifico por tal instituto, o que melhor se destaca ao sistema jurídico civil em vigência na visão de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que define a prescrição como a “perda da pretensão de

¹⁷ AMARAL, Francisco. **Direito civil – Introdução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.575-576.

¹⁸ *Ibidem*, p.576.

reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto pela lei”¹⁹. Fluindo com a mesma lógica de pensamento, Francisco Amaral, conceitua-a como sendo “a perda da pretensão em virtude da inércia do seu titular no prazo fixado em lei”.²⁰

1.4 Natureza Jurídica

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona filho, é notório afirmar que ao se manifestar 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”.²¹

Ademais é importante ressaltar que a prescrição sempre foi tratada como exceção facultada ao devedor em contrapor à pretensão alegada pelo credor; assim, da necessidade de se abordar a natureza jurídica da prescrição que é observada pela doutrina no Direito Civil brasileiro.

Ao se referir sobre a natureza de exceção imputada à prescrição, confirma Humberto Theodoro Júnior que “desde Roma a prescrição sempre foi tratada como uma exceção de direito material cuja arguição é da livre disponibilidade do devedor”²². Com base nesta exposição, alguns doutrinadores brasileiros, tem se aproveitado, dando ênfase em suas conceituações, como é o caso de 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**”²³, (grifou-se).

No que diz respeito à arguição da prescrição, é sabido que refere à exceção substancial, sendo alegada pela parte a quem interessa atingir direto ao mérito da demanda, de tal sorte que se for recebida e acolhida a prescrição, então, resolve o processo com julgamento do mérito, de acordo com os termos dispostos no art. 269,

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume I:** parte geral. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 476.

²⁰ AMARAL, Francisco. **Direito civil – Introdução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.577.

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Ibidem*, p. 191.

²² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Prescrição – liberdade e dignidade da pessoa humana**. Revista dialética de direito processual, nº. 40. São Paulo: Dialética, jul 2006, p. 70.

²³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Volume 6. São Paulo: 2006, p. 135.

inc.IV do CPC. Destarte afirmar que este é o padrão de defesa indireta, em que o réu não nega o fato constitutivo do direito do autor, somente lhe opõe impedimentos sejam quais forem.

Como, em se tratando a prescrição como matéria de defesa, desde os primórdios dos tempos alegar a prescrição é de iniciativa exclusiva da parte a quem couber. Assim, como visto anteriormente, pelo fato da prescrição após a inovação prescricional contida no art. 219, §5º do CPC encontrar-se revestida de ordem pública, no tocante à idéia de estabilidade social e a possibilidade de segurança jurídica, por esta forma, entende os estudiosos que ao se esgotar o prazo fixado em lei para o possuidor do direito à pretensão, muda-se os pólos da lide, modificando-se em prol ao interesse do devedor, a quem cabe decidir, segundo a sua conduta de valor, a decisão a ser tomada. Pelos termos do art. 193 do CC/2002 (art. 162 do CC/1916): **“A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita”**, (grifou-se). Comungando com o exposto, Antonio Luís Câmara Leal afirma que:

(...) 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 privados²⁴.

Consoante frisar que a mesma lei que revogou o art. 194 do CC manteve o art. 191 do CC/2002; art.161 do CC/1916, por este referido dispositivo legal há a referida permissão para que o devedor renuncie, expressa ou tacitamente, à prescrição logicamente depois de consumado lapso de tempo previsto pela lei.

Como é opcional ao devedor a alegação ou não da prescrição devido ao permissivo legal e o seu valor de conduta, e também correlacionado a sua elevação a interesse de ordem pública ,de acordo com o exposto, Caio Mário da Silva Pereira afirma que:

Há, pois, um interesse de ordem pública no afastamento das incertezas em

²⁴ LEAL, Antônio Luiz Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 4. ed. atual.Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 80.

torno da existência e eficácia dos direitos, e este interesse justificam 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 este²⁵.

Assim, como foi frisado anteriormente, interligado à prescrição, está o sujeito do devedor, pois é na sua pessoa que encontra o questionamento sobre o valor moral e ético. Corroborando com essas exposições pessoais a respeito do devedor, Manuel Albadejo, lembrado por Humberto Theodoro Júnior afirma que:

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.²⁶

No cerne dessa dupla situação de valores, e ao se referir à prescrição com direitos de ordem patrimonial, encontra-se o devedor que conforme estudado anteriormente cabe, com base no ordenamento jurídico civil, manifestar ou não a respeito da prescrição. De acordo com essa referida situação, colocando um pouco mais de ênfase, Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, também lembrado por Humberto Theodoro Júnior afirma que:

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...²⁷

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Fonrense, 2004, p. 678.

²⁶ ALBADEJO, Manuel *apud* THEODORO JUNIOR, Humberto. **Prescrição – liberdade e dignidade da pessoa humana**. Revista dialética de direito processual, nº. 40. São Paulo: Dialética, jul 2006, p. 73.

²⁷ ROCHA, Antônio Manuel da; CORDEIRO, Menezes *apud* THEODORO JUNIOR, Humberto. **Prescrição – liberdade e dignidade da pessoa humana**. Revista dialética de direito processual, nº. 40. São Paulo: Dialética, jul 2006, p. 73.

Com relação ao aspecto moral da prescrição, igualmente, não escapou às anotações de Pontes de Miranda que:

[...] 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 se opor – ficando bem assim, com a sua consciência.²⁸

Então, em total consonância com as informações até aqui moldadas, abstrai o entendimento de que a prescrição é matéria de defesa, sendo, portanto, exceção substancial indireta, e por isto, pertence ao réu à prerrogativa de alegá-la, como forma de defesa, em caso concreto.

Assim, antes da inovação prescricional contida no art. 219, §5º do CPC, no que tange a prescrição, no Direito Civil, só era permitida, de ofício, em raras exceções, pelo magistrado, tendo como exemplo o art. 166 do CC/1916 e art. 194 do CC/2002.

1.5 Algumas distinções entre prescrição e decadência

No tocante a distinção entre os institutos da prescrição e da decadência, esmiuçar essas distinções sempre foi de difícil entendimento nas raias doutrinárias e jurisprudenciais, pois, tais institutos possuem vários traços em comum.

Então, com isto, no que tange a essa igualdade, referem, a prazos extintivos e através da inércia do titular do direito durante um o tempo previsto em lei e, ambos possuem como fatores estruturantes para o seu acontecimento, a inércia e o tempo, não havendo como conceituar as duas figuras de forma única e também dar tratamento jurídico isonômico.

No que se refere à tarefa de traçar essas diferenças nunca foi fácil, pelo motivo da confusão existente acerca do objeto da prescrição e a sua conseqüente comparação com a decadência, tal situação no direito civil brasileiro galgou

contornos elevados, pois tratou tais institutos de maneira uniforme, no CC/1916 (Parte Geral, Livro III – Dos Fatos Jurídicos), atribuindo o mesmo *nomen iuris* “prescrição” em referencia a prescrição alegada, também aquelas situações que, notadamente, pertenciam à decadência.

Em consonância com este entendimento, Humberto Theodoro Júnior chega a afirmar que:

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.²⁹

Assim, a propósito da situação inusitada da confusão referente a não separação dos prazos extintivos sobre à prescrição e à decadência, torna-se imprescindível demonstrar com que envergadura foi esforço travado pela doutrina e jurisprudência no sentido da devida identificação para cada prazo. Portanto, corroborando com tais objetivos, é importante enaltecer o ensinamento de Câmara Leal, sendo um os colaboradores para a correta separação dos institutos em estudo.

De seus sábios ensinamentos extrai-se a seguinte afirmativa:

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, portanto, de decadência, embora aparentemente se afigure de prescrição (...). Praticamente, para se saber se um imposto à ação é decadência ou prescrição, basta indagar-se se a ação constitui, em si, 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 extinto do direito e o seu decurso produz a decadência; e no segundo caso o prazo é extinto da ação e o seu decurso produz a prescrição.³⁰

²⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Volume 6. São Paulo: 2006, p. 139.

²⁹ THEODORO JUNIOR, 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.

³⁰ LEAL, Antônio Luiz Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 110.

Ademais, com relação à nova sistematização com fulcro no CC/2002, que dispõe um tratamento especial para os institutos, tratando, separadamente, a prescrição, nos arts. 189 a 206 e a decadência nos arts. 207 a 211. É de se notar que ambos os institutos jurídicos estão localizados na Parte Geral, Livro III – Dos Fatos Jurídicos – no Título IV – Da Prescrição e da Decadência. Frise-se, que consoante as distinções, também, outros pontos sobre os quais diferem a prescrição e a decadência são importantes como é o caso da renúncia, que na prescrição, ela é admitida, expressa ou tacitamente (art. 191), enquanto que na decadência, fixada em lei reputa-se nula (art. 209). Com relação aos prazos, na prescrição somente a lei pode fixar o lapso temporal extintivo (art. 192), de sorte que, na decadência podem ser convencionais (as partes podem convencionar acerca dos prazos decadenciais, conforme dispõe os arts. 209 a 211). Em contraponto à prescrição, que no seu curso são receptadas as causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas em seu curso (arts. 197 a 204), a decadência, regra geral, não permite nenhum tipo de solução em seu curso conforme os (arts. 207 e 208). Comumente, a prescrição não podia ser argüida de ofício, salvo raríssimas exceções (a exemplo do art. 194 – revogado expressamente pela lei nº 11.280/2006 – que permitia a declaração da prescrição de ofício pelo magistrado, quando favorecer a absolutamente incapaz), ao passo em que a decadência continua a ser conhecida de ofício pelo magistrado (art. 201).

De acordo com o objeto submetido a cada um dos institutos, como a prescrição tende a ser definida como “a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto pela lei”³¹, já a decadência, por sua vez, possui como definição referente a “perda efetiva de um direito potestativo, pela falta de seu exercício, no período de tempo determinado em lei ou pela vontade das próprias partes”.³² Ficam assim destacadas as principais distinções em relação a prescrição e decadência de relevante importância para um entendimento mais aprofundado acerca de tais institutos.

³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume I:** parte geral. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 476.

³² *Ibidem*, p. 480.

2 PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Como é sabido, no Direito do Trabalho, o instituto da prescrição pode trazer conseqüências de imenso significado, além de gerar inúmeras controvérsias a respeito. Ademais, a incidência da prescrição no ramo juslaboral gera efeitos práticos, de relevante preocupação, haja vista que na maioria das vezes, o empregado é parte hipossuficiente na relação de trabalho, sendo o mesmo o maior prejudicado pelo implacável decorrer do lapso temporal fixado em lei, de posse que no direito trabalhista, o credor é aquele que se encontra em situação econômica e social, inferior ao devedor, enquanto parte mais vulnerável e tem nas verbas trabalhistas o indispensável à sua sobrevivência e de sua família.

Então com base nos debates existentes sobre tão importante assunto, tanto na doutrina quanto na jurisprudência a idéia que se tem, é que as decisões possam estar em conformidade com a verdadeira razão de existir desse ramo especializado que é a justiça do trabalho.

2.1 Da prescrição em geral (Contratos urbanos)

Com relação à prescrição nos contratos urbanos, advem a necessidade de um breve relato, utilizando como marco inicial o Código do Comércio de 1850, que foi o primeiro diploma Legislativo a disciplinar a prescrição Trabalhista, ao dispor em seu art. 448 que:

As ações de Salário, soldados, jornais ou pagamentos de empreitadas 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.³³

Ademais, é importante frisar que o primeiro prazo prescricional trabalhista no

Direito brasileiro tinha o prazo de um ano e o seu início dava-se quando do término do contrato ou da prestação de serviço.

De acordo com o CC/1916, art. 178, §10, inc. V, cuja disposição assim dizia: que prescrevia em cinco anos “a ação dos serviçais operários e jornaleiros, pelo pagamento dos seus salários“. Assim, por essa redação, entendia que a prescrição de cinco anos, passava a contar da violação do direito e não do término do contrato. É notório que naquele período já se fazia sentir o poder da Justiça especializada do Trabalho que mesmo estando em fase inicial já demonstrava que com certeza possuiria autonomia própria, disso resulta que acerca do prazo a ser aplicado decidiu por considerar inadequada a contagem da prescrição nos termos do Código do Comércio, com a principal finalidade era de evitar que as demandas pudessem ter um prazo muito longo. Em 05/06/1935 surgiu a Lei nº 62 que em seu art. 17 dizia que os empregados dispensados sem justa causa tinham o prazo de um ano para o direito à indenização, a contar da data de despedida. Quatro anos depois, o Decreto-Lei nº 1.237, de 02.05.39, 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 dispor que “não havendo disposição especial em contrário, qualquer reclamação perante a Justiça do Trabalho prescreve, em dois anos, a contar da data do ato que lhe deu origem”.³⁴

Consoante ressaltar que a Prescrição Trabalhista teve início no Código Comercial de 1850 e no CC/1916. Ainda hoje a sistematização da possibilidade de renúncia, causas de impedimento, suspensão e interrupção pertencentes ao instituto da prescrição com seus dispositivos no CC/2002 servem de notável fonte subsidiária ao Direito do Trabalho, naquilo em que as normas civis não forem incompatíveis com os princípios pertencentes a este ramo especializado, nos termos do art. 8, parágrafo único da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Em 1943 o Decreto-Lei nº 5.452 de 01.05.43 determinou no art. 11 que “não havendo disposição o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido”.³⁵

Com relação ao início da contagem de prazo prescricional, o art. 11 da CLT, por não trazer regra expressa em seu dispositivo, entendia-se que o lapso temporal

³³ Revista dos Tribunais. **Código Comercial**. Coord. Giselle de Mello Braga Tapai. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. 2002. p. 148 a 150.

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 243.

³⁵ *Ibidem*, p. 264.

seria aquele do momento da violação do Direito em aplicação subsidiária do art. 177 CC/16 ao Direito do Trabalho.

No tocante a prescrição trabalhista, a CF promulgado em 05/10/1988, em atitude extremamente inovadora, passou a tratar do instituto em seu texto, o que levou Arnaldo Sussekind a fazer a seguinte declaração: “Pela primeira vez na história do Direito do Brasil, uma Constituição inseriu no seu texto norma sobre a prescrição do Direito de ação”.³⁶

Nota-se, portanto o sentido e o alcance do acréscimo de 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. Arnaldo Sussekind é enfático ao opinar, dizendo que “este é um dos exemplos mais eloqüentes do criticável caráter detalhista do Estatuto político promulgado a cinco de Outubro de 1988”.³⁷

Com relação ao prazo prescricional urbano fixado na Constituição existem duas correntes a respeito: de acordo com a primeira corrente, a prescrição seria quinquenal, contada do protocolo da ação, independentemente de estar ou não extinto o contrato empregatício, porem o prazo bienal passaria a atuar desde que houvesse a extinção do pacto, fluindo, então com o prazo quinquenal; a segunda corrente entedia que o preceito constitucional contido na Carta de 1998 teria estabelecido uma combinação de prazos através do qual o empregado poderá pleitear parcelas referentes aos últimos cinco anos do contrato, desde que protocolasse sua ação até dois anos após o termino do contrato, assim o prazo quinquenal ia ser contado com a extinção do contrato, ao passo que a prescrição bienal seria contado a partir do protocolo da ação³⁸. Consoante afirmar que a diferenciação que se dava para o tratamento prescricional oferecido para empregados urbanos e rurais, ainda iria ser palco de muitos debates, pois ao trabalhador urbano o prazo oferecido era de dois anos, a contar da data da violação do Direito e para o trabalhador rural seria de dois anos, contados da cessação do contrato de trabalho.

Então com a votação em segundo turno, a redação prescricional relativa às

³⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. rev.e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 313.

³⁷ *Ibidem*, p. 317.

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 243.

duas classes de trabalhadores foi novamente alterada, e o projeto final aprovado, desta forma, com a promulgação com da CF/1988, com fulcro no Art. 7º, XXIX que passou a vigor com a seguinte redação:

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.

Em 1998, o art. 11 da CLT teve sua redação alterada pela Lei nº 9.658 de 05.06.1998, com a finalidade de adequação dos prazos prescricionais entre empregado urbano e rural à disposição constitucional.

Assim no ano de 2000, por meio da Emenda Constitucional (EC) nº. 28, de 25.05.2000 (DJ 26.05.2000, retif. DJ 29.05.2000) assegurou-se no tratamento isonômico entre empregados urbanos e rurais, no tocante á prescrição, passando o art. 7º, XXIX, da CF/1988 a ter nova redação vigente até a presente data: “Ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”. Tal 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”.

Destarte afirmar que é entendimento majoritário o de que a respeito da CF/1988, art. 7º, ter usado o termo “trabalhadores” (gênero), a prescrição lá mencionada é dirigida aos empregados (espécie do gênero trabalhador) urbanos e rurais.

2.1.1 Prescrição nos contratos rurais

Com relação aos trabalhadores rurais, o prazo prescricional a ser-lhes aplicado era aquele estabelecido no art. 11 da CLT, cuja redação fixava o lapso temporal de até dois anos para a propositura de ação trabalhista contado a partir da

violação do direito, ou seja, o prazo prescricional escoava-se mesmo durante a vigência do contrato de trabalho. Com a lei nº. 4.214, denominada Estatuto do Trabalhador Rural, regulamentada pelo Decreto-lei nº. 761, de 14.08.1969, ocorreu uma significativa mudança no sistema juslaboral, pois passou a computar somente após o término do contrato de trabalho. Mais tarde, a Lei nº. 5.889/1973 regulamentada pelo Decreto nº 73.626 de 12.02.1974, revogou a Lei nº. 4.214/63, mas manteve 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 dois anos de cessação do contrato de trabalho”.³⁹

Portanto, com o advento da CF/1988 em 05.10.1988, mesmo com as divergências sobre o assunto, manteve-se o mesmo critério adotado desde 1963 ao empregado rural, determinando o art. 7º, inc. XXIX, alínea “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 contato, para o trabalhador rural”. Pelo exposto, assim permanecia a imprescritibilidade das pretensões trabalhistas do empregado rural enquanto durava o pacto laboral. O texto original da carta de 1988 tinha a finalidade de reduzir a diferenciação entre a prescrição rural (que não corria no curso do contrato) e a urbana (que sempre venceu, taxativamente, também no curso do contrato). Para isto, criou um prazo quinquenal de comprovação de obrigações trabalhistas pelo empregador rural em face de seus empregados (art. 233 da CF/88). Sendo comprovado o cumprimento das obrigações contratuais, ficaria o empregador “isento de qualquer ônus decorrente daquelas obrigações no período respectivo”⁴⁰ (art. 233, §1º da CF/88). Porém esta norma constitucional não vingou, pois se passou a compreender que o mesmo traduzia em mero procedimento de jurisdição voluntária, ficando o mesmo inutilizado, ocasionando a sua revogação.

Com a EC 28/2000, houve a unificação dos prazos prescricionais dos dois segmentos de trabalhadores: ação com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato.⁴¹

Destarte afirmar que com o fim da imprescritibilidade dos créditos trabalhistas

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 244.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 245.

⁴¹ *Ibidem*, p. 245.

dos trabalhadores rurais, que conferiu tratamento isonômico no que tange aos prazos prescricionais, entre empregados urbanos e rurais, com certeza promoverá o aumento na geração de empregos no campo. Sendo que o principal motivo seria o de que os empregadores rurais se sentiriam mais seguros ao firmarem o contrato de trabalho, vez que o novo prazo prescricional impediria a morosidade das demandas trabalhistas ao longo do vínculo empregatício.

Assim há o entendimento de que a EC nº 28/2000 foi fundamental para a igualdade dos prazos para as duas classes de trabalhadores, tendo forte contribuição nas áreas sociais e econômicas, ao reduzir o tempo para ser acionado a Justiça Trabalho, com o intuito de verem sanadas as lesões decorrentes do pacto laboral.

2.1.2 Contratos domésticos

De acordo com o estudo em epígrafe, ao se tratar do prazo prescricional referente à classe dos empregados domésticos o problema é bem complexo, pois do ponto de vista jurídico os debates se ferverham pelo motivo de não ter um dispositivo que trata especificamente desta categoria, então, questionam os doutrinadores qual seria o prazo prescricional aplicável a essa situação.

Desta forma CC/1916 determinava, em seu art. 178, §10, inc. V, a prescrição, em cinco anos da “ação dos serviçais, operários e jornaleiros pelo pagamento dos seus salários”. Conforme se nota, mesmo neste momento não foi citada a classe específica, de acordo com o art. 101 do Decreto-Lei nº 1.237/1939, estabelecendo que “não havendo disposição especial em contrário, prescreve em dois anos qualquer reclamação perante a Justiça do Trabalho”⁴², começava então a abrangência da justiça especializada. Entretanto, a CLT, no que tange esta classe era totalmente omissa, e trazia expresso em seu texto que: salvo quando for a cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos [...]. A Lei nº 5.859, de 11.12.1972 e o Decreto nº 71.885, de 09.03.1973, que a regulou, passaram a dispor sobre a proteção do serviço doméstico. Porém a mencionada lei, contudo, não faz menção à prescrição. Mas, entretanto, o Decreto

anteriormente citado, no *caput* do art. 2º, aduz que “executando o Capítulo referente a férias não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho”.⁴³

Em relação ao prazo prescricional a ser dirigido ao empregado doméstico, as discussões tomaram contornos ainda maiores quando da promulgação da CF/1988, a qual passou a tratar, da prescrição dos empregados urbanos e rurais, no art. 7º, inc.XXIX. E o parágrafo único do mesmo artigo, que traz, em sua redação sobre a mencionada categoria não estendeu o prazo do inciso anterior aos empregados domésticos. Diante do exposto a doutrina se diverge em quatro correntes interpretativas em busca de uma melhor solução sobre tão importante assunto.

Mais uma vez, corroborando com a presente pesquisa, confirma Mauricio Godinho Delgado, que a primeira das correntes, defendia, em detrimento da redação contida no art. 7º, alínea “a” da CLT e do descaso do art. 7º, parágrafo único da CF/1998, seria aplicável o referido art. 178, §10, inc. V do CC/ 1916, que determinava o prazo de cinco anos. De acordo com tal autor, este entendimento não era aceitável, pois, 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 examinando somente se absolutamente necessário.⁴⁴

Nos dias atuais, tal corrente perdeu a sua eficácia, devido à promulgação do CC/2002, em face do CC/1916.

Na moderna visão de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, tal corrente deixou de existir, pois:

Com base no 1º do art. 4º da Lei de introdução ao Código Civil, tal dispositivo normativo foi revogado pelo Decreto-Lei nº 1.237, de 02.05.39, pela sua evidente incompatibilidade e pelo fato de este último regular inteiramente a matéria nele anteriormente disposta.⁴⁵

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 247.

⁴³ *Ibidem*, p. 247.

⁴⁴ *Ibidem*, p 268.

⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume I:** parte geral. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 70.

No tocante a segunda corrente, confirma os doutrinadores, que é a que entendia ser aplicável à prescrição bienal, prevista no art. 101 do Decreto-Lei nº. 1.237/1939, que regulou a Justiça do Trabalho e no Decreto nº 6.596/1940, o qual manteve em seu art. 277 o critério bienal. Pelo entendimento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, pode se notar que a:

Revogação expressa pela CLT, das normas do Decreto-Lei nº 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.⁴⁶

Em situação de contrapor as duas anteriormente estudadas Maurício Godinho Delgado firma que ambos os decretos referidos foram extintos do ordenamento jurídico brasileiro pela CLT, uma vez que o texto consolidado “reuniu leis esparsas anteriores revogando-as em face de regular a matéria tratada em tais diplomas”.⁴⁷

Consoante frisar que a terceira corrente, por sua vez, defendia a aplicabilidade da prescrição bienal, prevista no texto original do art. 11 da CLT. O principal de sustentação desta corrente era o de que a CF/1988 não havia regulado em seu art. 7º, parágrafo único, a prescrição para os domésticos, o que levava à necessidade, então, de socorrer-se do artigo da CLT. Na precisa observação de Rodolfo Pamplona Filho, esta corrente interpretativa não vingaria, em função do art. 7º, alínea “a” da CLT ser claro à não inclusão dos empregados domésticos em sua redação. E, como, a Lei nº. 9.658/1998 alterou a redação do art. 11 da CLT, não houve como juntar o mencionado art. Com a dicção do art. constitucional em estudo.

De comum acordo com a quarta corrente, e desde já salientado que é a corrente predominante o autor em comento afirma ser aplicável aos empregados domésticos a prescrição prevista no art. 7º, inc. XXIX da CF/1988. No tocante à sua redação atual:

⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume I:** parte geral. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 68.

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 245.

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.

Consoante afirma José Luiz Ferreira Prunes, assim que começou a vigor o prazo prescricional elencado na CF/88, em se tratando dos 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”.⁴⁸

Então, no tocante a proposição anterior, Arnaldo Sussekind *apud* Rodolfo Pamplona Filho ensina, através das críticas bem alçadas que conforme a CF/1998, em seu art. 7º, parágrafo único, não estendeu o tratamento prescricional do inciso XXIX ao empregado doméstico. Por esta forma conforma o autor:

A prescrição não é um direito social; é perda do direito da 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.⁴⁹

Com fulcro no mencionado art. Maurício Godinho Delgado faz a seguinte consideração que vale como uma regra a ser utilizada:

Referido parágrafo único arrola direitos, ao passo que prescrição é critério de supressão de tais direitos. Logo, não caberia. A constituição firma que trabalhadores urbanos e rurais possuem o mesmo tempo prescricional, portanto, ainda que se tratasse de integração jurídica, caberia concretizá-la valendo-se da norma jurídica situada em campo mais próximo integrado para que não haja exceção concernente à categoria doméstica.⁵⁰

⁴⁸ PRUNES, José Luiz Ferreira. **A prescrição no direito do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1992, p. 365.

⁴⁹ SUSSEKIND, Arnaldo *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume I: parte geral**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 66.

Antes o exposto, evidencia nas palavras destes doutrinadores que apesar do art. em estudo ser omissivo com respeito ao prazo prescricional a ser utilizado para a classe doméstica, confirma o bom senso de que deve ser aplicável o mesmo prazo das categorias dos empregados urbano e rural previsto no art.7º, XXIX.

2.2 Prescrição total e prescrição parcial

No tocante a prescrição total e parcial a doutrina se diverge em duas correntes, a saber: com relação à primeira, que são os negativistas, argumentando que inexistente diferenciação entre a prescrição parcial e total no direito do trabalho, a qual seria apenas uma construção jurisprudencial acerca da nomenclatura da prescrição quinquenal e bienal, por essa forma sugerem que todas as vezes que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) tratar de prescrição parcial se referirá à prescrição quinquenal e quando se direcionasse a prescrição total significaria a prescrição bienal. Já na segunda corrente, os positivistas entendem haver diferenças entre prescrição parcial e total e assim como entre prescrição bienal e quinquenal, sendo que esta possui amparo na jurisprudência do TST, que por inúmeras vezes trata de forma peculiar tal diferenciação. De acordo com esta corrente a prescrição trabalhista (bienal e quinquenal) tem natureza constitucional, contida no artigo 7º, inc. XXIX da Constituição Federal, enquanto a prescrição total e parcial teria natureza infralegal conforme disposto na Orientação Jurisprudencial (OJ) nº. 119 da Sessão de Dissídios Individuais (SDI-2) convertida na Súmula 409:

Nº 409 AÇÃO RECISÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. TOTAL OU PARCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXIX, DA CF/88. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 119 da SBDI-2) Res. 137/2005, DJ 22,23 e 24.08.2005 Não procede ação recisória calcada em violação do art. 7º XXIX, da CF/88 quando a questão envolve discussão sobre a espécie de prazo prescricional aplicável aos créditos trabalhistas, se total ou parcial, porque a matéria tem índole infraconstitucional, construída, na Justiça do Trabalho, no plano jurisprudencial (ex- OJ nº 119 da SBDI-2 DJ 11.08.2003).

⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 269.

Apesar da imparcialidade da doutrina e da jurisprudência na utilização de critérios objetivos, em se tratando de prescrição total e parcial, no que tange a sua natureza, são institutos referentes às prestações de cunho sucessivo, aquelas em que as parcelas são adimplidas de forma não eventual, podendo ser diário, semanal, quinzenal, mensal, semestral e outros.

Segundo informa a jurisprudência do TST, a súmula nº 294 é norte interpretativo acerca dos referidos institutos. Diz à súmula que:

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

Corroborando com o estudo, Maurício Godinho Delgado afirma que “a distinção jurisprudencial produz-se em função do título jurídico, a conferir fundamento e validade à parcela pretendida (preceito de lei ou não)”.⁵¹

A jurisprudência do TST acata o entendimento que nas prestações periódicas de qualquer natureza a prescrição será sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas. Por preceito da *actio nata*, a doutrina civil entende como sendo: “Pendência de condição suspensiva e não vencimento do prazo, o que significa dizer que a prescrição somente se inicia o seu curso no instante em que nasce a ação em sentido material para o titular do direito”.

Com relação aos efeitos na relação empregatícia, conforme o título jurídico da parcela, a *actio nata* firma-se em momentos distintos, pois com relação à prescrição total a lesão ocorre em um só momento, passando a incidir o prazo prescricional a partir do evento danoso e, com relação à prescrição parcial, a lesão se renova a cada prestação, de modo que caso sejam prestações mensais, se renovaria todo mês, gerando assim uma espécie de parcela imprescritível, porém, podendo ser reclamado os cinco anos anteriores ao requerimento.

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 254-255.

2.3 Prescrição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)

Com relação ao fundo de garantia por tempo de serviço, há preceito jurídico parcialmente diferenciado conquanto a natureza, pois no tocante como direito trabalhista, relacionado ao conjunto de depósitos, constitui-se também ao mesmo tempo, em fundo social de aplicação variada. Desta forma, a ordem jurídica demarca critério prescricional distintivo para tal instituto. Consoante com esse entendimento, a Lei nº 8.036/90 em seu art. 23, §5º estabelece o prazo prescricional trintenário em relação aos depósitos do fundo de garantia.

Anteriormente à carta de 1988 a jurisprudência já havia pacificado que a prescrição trintenária teria abrangência apenas nos depósitos principais, sendo mantida a regularidade dos depósitos ao longo do contrato de trabalho. Assim, quando se tratava de depósitos reflexos, que são as parcelas de FGTS decorrentes de parcelas principais judicialmente pleiteadas, o prazo prescricional incidente à época seria aquele pertinente ao padrão jus trabalhista, isto é, dois anos, não havendo dúvidas que, se o principal está prescrito, não pode, assim, sequer ser debatido, considerando seus reflexos que também são também sepultados pela prescrição.⁵²

Com o advento da Carta de 1988, surgiram alguns problemas na interpretação, voltada pelo aspecto da ordem jurídica, em antemão, deve-se atualizar a letra do enunciado 206. Torna óbvio que a expressão “dois anos” referida pelo enunciado em si, deve ser alterada, interpretativamente, para “cinco anos”⁵³, sendo mera adequação normativa em face do novo prazo da carta de 1988, conforme atualização feita pela Resolução nº. 12, de 19/11/03 do TST:

Nº 327 COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DIFERENÇA, PRESCRIÇÃO PARCIAL (nova redação) – Res. 121/2003, DJ 19,20 e 21.11.2003.

Tratando-se de pedido de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas tão-somente, as parcelas anteriores ao quinquênio.

⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 254-254.

Como a nova Constituição fixou um prazo geral de dois anos após a ruptura do contrato, tanto para o trabalhador urbano como para o rural, deve ser entendido que até mesmo o prazo trintenário aplicável ao FGTS não pode ultrapassar os dois anos conforme súmula nº 362 do TST:

FGTS prescrição é trintenária, a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observando o prazo de dois anos após o término do contrato de trabalho.

Portanto, caso proposta uma ação em julho de 1999, com a finalidade de reivindicar depósitos principais de FGTS, oriundos do extinto contrato de julho de 1996, refletir-se-á irremediavelmente a prescrição bienal da CF/88, baseada na natureza complexa do FGTS que conforme estudado no início, não é instituto meramente trabalhista, devendo ser respeitado o biênio constitucional fixado pela lei.

2.4 Prescrição intercorrente

No tocante à prescrição intercorrente, Maurício Godinho Delgado informa que é a prescrição que flui durante o desenrolar do processo a contar da protocolização da petição inicial do processo de liquidação. Torna-se fundamental afirmar que proposta à ação, interrompe-se o prazo prescrito, após, ele volta a correr de seu início, podendo a consumir-se até mesmo antes do término do processo.⁵⁴

Antes da súmula de 114 do TST, havia o entendimento de que a prescrição intercorrente se aplicaria ao processo trabalhista, com as cautelas impostas pela natureza tutelar do Direito do Trabalho e pelas características da sistemática processual trabalhista, conforme a súmula nº. 327 do STF, mas apenas se a paralisação do feito tivesse como causa única a inércia do autor na prática de atos de sua responsabilidade.

Portanto, a incidência da prescrição intercorrente no ramo juslaboral, baseado

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 254.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 276.

com o impulso oficial que o juiz possui ao dirigir um processo conforme o art. 765 da CLT torna-se inadmissível, pois ao indeferir diligências inúteis e protelatórias conforme o art. 130 do CPC e principalmente determinando qualquer diligência que considere necessária ao esclarecimento da causa conforme o art 765 da CLT, não se pode tributar à parte os efeitos de uma morosidade a que a Lei busca fornecer instrumentos para o seu eficaz e oficial combate. Assim, no processo de conhecimento, tem o juiz o dever de extinguir o processo, sem julgamento do mérito, caso o autor abandone a causa sem praticar atos necessários à sua condução, ao objetivo decisório final. Por esta razão, o enunciado 114 do TST aduz que: “é inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”.

Na prescrição intercorrente, em princípio, como regra geral, na fase de liquidação e execução, pois o impulso oficial se mantém, justificando o prevailecimento do critério sedimentado na súmula do Tribunal Maior Trabalhista. Entretanto, há uma situação que deixa uma lacuna, tornando-se viável do ponto de vista jurídico, a decretação da prescrição na fase executória do processo do trabalho, situação esta que autoriza a harmonia das duas súmulas 327 STF e 114 do TST. E quando se trata da omissão reiterada do exequente no processo, em que ele abandona de fato a execução por um prazo superior a dois anos, deixando de praticar por sua exclusiva omissão, estes atos tornam fisicamente possíveis a continuidade do processo.⁵⁵

Consoante afirmar que somente neste caso específico pode ser argüida a prescrição, com base no que elenca o art. 884, §1º da CLT podendo ser ela acatada pelo juiz executor em face do art.7º, inc. XXIX da CF/88 combinando com o referido preceito. Assim, neste enfoque, caberia entender que diante da descontinuidade processual provocada pela parte que teria a obrigação de promover o bom andamento processual, é certo que a lide deva ser interrompida diante da aplicação da prescrição intercorrente.

⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 254-256.

2.5 Prescrição e o momento da argüição

Embora a prescrição seja Instituto de Direito Material, é argüida no processo judicial para que a respectiva sentença a examine. Portanto, para um melhor entendimento, necessário se faz compreender o que é legitimidade e momento.

Por legitimidade o Código Civil (2002) aduz em seu art.193 que a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem aproveita, sendo a regra geral civilista, aplicável à área jus trabalhista. Porém não fica dúvida de que o terceiro interessado, ou aquele que de modo direto do subsidiário possa vir a responder pela condenação, também possa proceder a tal argüição. Contudo, em se tratando de contexto jus trabalhista, é evidente que o responsável subsidiário tem legitimidade e interesse jurídico para argüir a prescrição.⁵⁶

Ante o exposto, a legitimidade só pode ser argüida pela parte ou pelo responsável, ou terceiro subsidiário com interesse processual. Em se tratando do momento de argüição, é aquele elencado na súmula 153 do TST, cuja redação refere-se ao não cabimento da argüição de prescrição em embargo de declaração em qualquer instância, por este instrumento objeto restrito, não sendo hábil para veicular alegação nova. Portanto, torna-se aceitável que o momento de argüição se dá na contestação e em recurso e ordinário adesivo, não sendo cabível nas contra-razões.

⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 255.

3 A REFORMA DO CPC

Com referencia as modificações legislativas em face do CPC, tal reforma pode ser identificada em três fases.

Conforme grande parte da doutrina, o principal motivo 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.

Torna-se visível assim, o compromisso assumido pelo Estado na concretização de uma efetiva prestação jurisdicional, permitindo ao cidadão amplo acesso à ordem jurídica justa, assim, entre os dispositivos constitucionais há de se destacar o art.5º, incisos XXXV (Inafastabilidade do Poder Judiciário), LIV (devido Processo Legal) e LV (Contraditório e Ampla Defesa). Consoante frisar, que substabelecido os liames da vontade constitucional, caberia ao legislador ordinário o dever de concretizar o regramento da matéria.

Então, em 1973 entra em vigor o novo Código de Processo Civil brasileiro, o qual representou a chamada fase da autonomia científica, no Direito Processual Civil pátrio, enaltecendo o conceitualismo e o formalismo processuais, o que implicou na prática laboral a necessidade de se dar ênfase à cláusula de contenção (CLT, art.769) da aplicação subsidiária das normas processuais civis no âmbito do processo do trabalho. O CPC/1973, além de moroso, 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 próprio sustento e dos respectivos dependentes. A partir de então, surge a necessidade de criar novos institutos e mecanismos que tenham por finalidade a efetividade na prestação jurisdicional na Seara Civil.⁵⁷

A primeira fase da reforma do Processo Civil teve início em 1992, com a Lei nº. 8.455, que deu novo tratamento à produção da prova pericial, a Lei nº. 8.710/1993, que passou a admitir a citação por correio; a Lei nº.8.898/94 que modifica a sistemática da Liquidação de Sentença, extinguindo a Liquidação por

Cálculo do Contado, que sob a ótica da interpretação há o entendimento de que com a reforma, o que se busca é o rompimento das barreiras quanto a necessária facilidade do devido acesso à justiça.

Com relação à segunda fase, a mesma se iniciou com a edição da Lei nº. 8.950 de 13/12/1994, a qual introduziu uma nova sistemática recursal, especialmente no tocante a embargos de declaração, embargos infringentes, apelação, agravo e recursos destinados aos tribunais superiores. No mesmo ano, entrou em vigor a Lei nº 8.951/94, criando a consignação em pagamento extrajudicial, a Lei nº. 8.952/94, que instituiu as tutelas antecipadas e específicas, permitindo medidas coercitivas para o cumprimento dos provimentos judiciais e a Lei nº. 8.953/94, que alterou timidamente alguns dispositivos do processo de execução. Em 1995 foi editada a Lei nº. 9.079 que introduziu a ação monitória em nosso ordenamento jurídico. Fechando esta fase, surgem em 2001 as Leis nº. 10.352 de 26/01/2001, que dá novo tratamento à remessa necessária e a Lei nº. 10.358 que afirma a existência e reconhece a eficácia das decisões mandamentais e executivas *lato sensu*. Tal qual o da primeira fase, o sentido da renovação do CPC orientou-se por objetivar que a prestação jurisdicional, se tornasse cada vez célere, com a devida eficácia, consoante afirmar que surge daí uma nova maneira de pensar o processo, com o intuito, de enfatizar os fins sociais, políticos e jurídicos.

Comungando com as idéias aqui apresentadas, nas palavras de Cintra, Grinover e Dinamarco, a conclusão 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”.⁵⁸

Continuando, em 2002, fechando a segunda fase de reformas, visando a efetividade na prestação jurisdicional, surgiu a Lei nº. 10.444 que estabeleceu modificações com tópicos no processo de execução, desta forma essas duas fases abriram espaço para a terceira fase, cuja finalidade pode ser traduzida na consolidação do chamado processo estrutural, em sincronia, abrigando assim o processo em suas tutelas cognitivas e executivas.

Desta forma, então, é promulgada a emenda constitucional nº. 451/2004, a

⁵⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 105.

⁵⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 119-120.

qual instituiu nova garantia fundamental, cuja repercussão atinge diretamente na reforma do sistema processual Pátrio⁵⁹. O princípio da duração razoável do processo com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, inc. LXXVIII da CF), tem assim o início da terceira fase, com a lei nº 11.187, de 19.10.2005 que confere nova disciplina com recurso de agravo e a lei nº 11.232, de 22.12.2005 (D.O.U de 23.11.2005) que, entre outras tantas alterações, estabelece a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revoga dispositivos relativos à execução fundada em título judicial – encontra-se fundamento específico no princípio constitucional da duração razoável do processo. Em fevereiro de 2006, foram editadas a lei nº. 11.276/06, que basicamente introduz modificações na forma de interpor recursos de recebimento da apelação e no saneamento de nulidades processuais e a lei nº. 11.277/06, que permite a reprodução do teor das sentenças de improcedências quando a matéria controvertida for unicamente de direito . Ao dar prosseguimento da terceira fase da reforma do CPC, em 16/02/2006 é publicada a lei nº.11.280, que estabelece alterações relativas aos seguintes institutos: incompetência relativa, meios eletrônicos, presunção, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, cartas precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos. Em 08 de agosto de 2006 entra em vigor a lei nº. 11.341, que estabelece critérios para a demonstração de divergência jurisprudencial, para fins de admissibilidade de recurso de natureza extraordinária.

Torna-se importante ressaltar que a terceira fase da reforma do CPC ainda não se findou, o que ocorrerá com a conversão em lei dos projetos que se encontra em tramitação no Congresso Nacional. Conforme acentua Carlos Henrique Bezerra Leite⁶⁰, há certo consenso no sentido de que todas as fases reformistas tiveram por escopo a efetividade do processo, o que implica, em certa medida, por reconhecimento da relativização do dogma da autonomia do processo do trabalho nos casos em que o art. 769 da CLT representa na prática descompromisso com a efetividade, porquanto a morosidade processual favorece os mais ricos (empregadores) em detrimento dos mais pobres (trabalhadores), sendo estes últimos certamente os mais prejudicados com a intempestividade da prestação jurisdicional.

⁵⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 106.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 107.

Consoante então, afirmar que a prescrição sempre foi no Direito Civil brasileiro uma exceção substancial; por esta forma, facultava à parte interessada, em caso de necessidade, utilizar tal meio de defesa com o escopo de contrapor à pretensão da parte contrária. Ademais, com a inovação prescricional contida na redação do art. 219, § 5º do CPC, a lei nº. 11.280/06, torna-se dever do ofício para o magistrado, em detrimento da autonomia da vontade das partes, sendo, portanto o objeto de interesse no presente estudo.

3.1 Princípios do Direito do Trabalho

Conforme se sabe, o trabalhador em uma dada situação de trabalho, quase sempre será a parte inferior na relação, de posse que mesmo sabendo que alguns de seus direitos estão sendo lesados, evita reclamar os mesmos durante o pacto laboral, com o intuito de que se mantenha o vínculo empregatício; então, como é sabido, o direito do trabalho tem sua estrutura basilar nos princípios, desta forma a necessidade do estudo mais profundo dos mesmos.

Com o fim da relação empregatícia, o trabalhador tem na justiça o único pedestal para abraçar e ver corrigida a desigualdade substancial existente enquanto durou o pacto laboral, mas no momento em que este deixa vencer este prazo, se vê abarcado pela “prescrição”, que a princípio deveria ser alegada pela parte interessada. Portanto, a prescrição sendo aplicada de ofício, estará violando direitos trabalhistas e atropelando os princípios fundantes do Direito do Trabalho.

Corroborando com o presente trabalho, no que diz respeito à igualdade substancial, Cintra, Grinover e Dinamarco fazem a seguinte afirmativa:

A igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciados pelos estados, realçar-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais). A aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedecer exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais

justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial.⁶¹

De acordo com afirmativa anterior, a aplicação do princípio da proteção no âmbito do Direito do Trabalho, não reflete quebra de isonomia das partes, mas sim na aplicação da igualdade substancial. Ante o exposto, verifica-se que o fundamento da existência do princípio da proteção é a efetiva igualdade das partes, embora para isso se torne necessária a criação de normas protetivas a uma das partes.

Embasado no entendimento ora explanado, pode-se dizer que os princípios informam, orientam e inspiram regras gerais, tendo a função de instruir o legislador.

Segundo Maurício Godinho Delgado⁶² o Princípio da Proteção desdobra-se em três regras, a saber:

- a) *In dúbio pró operário*;
- b) norma mais favorável;
- c) condição mais benéfica.

Com relação à alternativa “a”, a regra do *in dúbio pró operário* foi transportada do *in dúbio pro reo*, vigente no Direito Penal. Tal regra detém a finalidade de proteger a parte, presumidamente, mais frágil na relação jurídica, em se tratando de Direito do Trabalho conjetura-se ser o empregado à parte mais frágil.

A alternativa “b” dispõe que o operador do direito do trabalho deve optar pela regra mais favorável ao trabalhador em três situações ou dimensões distintas: no instante da elaboração da regra, no sentido de orientação, no contexto de confronto entre regras concorrentes, (hierarquização de normas trabalhistas) e também no contexto de interpretação das regras jurídicas.

Sobre a alternativa “c”, o autor entende que a condição mais benéfica ao trabalhador se traduz por direito adquirido, sendo assim, não devendo ser modificadas para pior, de modo que essa alternativa encontra respaldo na Súmula 51 do TST, que aduz: “as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens referidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”.

⁶¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 55-56.

⁶² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 197-203.

3.2 Princípio da imperatividade das normas trabalhistas

Prevalece tal princípio que no segmento jus trabalhista o domínio das regras jurídicas imediatamente obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas. Sendo as regras no âmbito trabalhista essencialmente imperativa, não devem ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes, de acordo com o § 2º do art. 472 da CLT.⁶³

Entende-se por este princípio que prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, sendo contrário à diretriz civil da soberania das partes no ajuste das condições contratuais. Esta restrição tem por escopo assegurar a eficácia de garantia fundamental ao trabalhador em face do desequilíbrio de poderes inerentes ao contrato de emprego.

3.3 Princípio da irrenunciabilidade de Direitos

Conforme afirma Alice Monteiro de Barros⁶⁴, os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador; entretanto, se for a juízo, haverá validade deste ato de vontade.

Tal princípio consiste na impossibilidade jurídica de o trabalhador privar-se voluntariamente de vantagens a ele conferidas pela Lei Trabalhista. Assim, se não existisse este princípio, os direitos dos trabalhadores poderiam ser facilmente reduzidos, referente à situação econômica e social menos privilegiada na maioria das relações de emprego.

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 174.

⁶⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho** 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008, p. 173-175.

3.4 Princípio do retrocesso social

Finalizando acerca dos princípios inerentes ao Direito do Trabalho, torna-se fundamental analisar o Princípio da Vedação do Retrocesso Social previsto na CF/88. Segundo corrobora José Joaquim Gomes Canotilho *apud* Paulo Bonavides, “deve-se dar primazia as soluções hermenêuticas que compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais possibilitam a atualização normativa garantindo sua eficácia e permanência”.⁶⁵

Com isso, tal princípio visa a proteção do núcleo essencial e intangível dos direitos fundamentais, tendo a sua origem no próprio Estado Democrático de Direito, que se define pela proteção extremada da dignidade do homem e plena eficácia das normas implementares. Com base no exposto, a idéia principal está na proibição da contra-revolução social ou da evolução reacionária. Sendo assim, os direitos sociais e econômicos, como por exemplo: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação, uma vez obtido um determinado grau de realização passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo.

Ademais, o princípio da proibição do retrocesso social formula-se como sendo o núcleo essencial dos direitos sociais, já realizado e efetivado através de medidas legislativas.

Transportando tal princípio para o âmbito trabalhista, no que tange a direito do trabalhador, a prescrição sendo decretada de ofício estará ferindo tal princípio, devida à condição social e econômica do mesmo.

3.5 (IN) aplicabilidade ao Direito do Trabalho do reconhecimento de ofício da prescrição

No tocante à nova redação dada à prescrição, no art. 219, §5º do CPC, que delega ao magistrado o poder de pronunciar de ofício à prescrição, independente da vontade das partes, reacendem os debates, pois as doutrinas se divergem e não são

⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito internacional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 127.

pacíficas, tanto que, se dividem em três correntes, à saber: a primeira corrente é aquela que aceita a aplicabilidade da nova regra prescricional nos sítios do direito laboral, pois se do ponto de vista metodológico o direito material e processual sempre se socorreram subsidiariamente das regras e disposições civis alusivas à prescrição, não há embasamento científico para deixar de fazê-lo diante de suas novas redações.⁶⁶

A segunda corrente é aquela que não aceita a inovação prescricional contida no art. 219, §5º do CPC, no processo laboral, devido à indisponibilidade do crédito trabalhista (natureza alimentícia) e à situação de vulnerabilidade jurídica, econômica e social do trabalhador, especialmente pelo entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência especializadas no “chamado” direito potestativo” de dispensa reconhecida ao empregador, o que na prática impede que o empregado no curso da relação empregatícia possa exercer o seu direito de acesso à justiça.⁶⁷

Na terceira corrente estão os que admitem a aplicação no processo do trabalho da nova regra prescricional que determina a decretação ex-ofício da prescrição, desde que o juiz, antes de fazê-lo abra vistas dos autos ao autor, para que demonstre a existência de causa impeditiva, interruptiva ou suspensiva da prescrição (arts 197 a 204 do CPC) e ao réu, para que se manifeste a respeito da prescrição valendo o silêncio como renúncia tácita.⁶⁸

Com relação à corrente favorável (primeira corrente) à aplicação da prescrição de ofício há de frisarem-se os aspectos, um deles é a omissão. Confirmando o exposto, José Augusto Rodrigues Pinto afirma que “a respeito da declaração de efeito prescricional a CLT, na parte em que trata de processo, é completamente omissa”⁶⁹. Por isso o motivo da utilização das disposições civis.

De acordo com esta corrente, a nova redação do art. 219, §5º do CPC tem por finalidade principal a realização da vontade constitucional de garantir a celeridade e a efetividade na prestação jurisdicional, conforme estatui o art. 5º, inc. LXXVIII da CF/1988.

Conforme se nota, o princípio da celeridade está escrito de forma expressa no

⁶⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 528.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 528-529.

⁶⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 528.

⁶⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues Pinto. **Reconhecimento ex officio da prescrição e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006, p. 394. V.70, n.04.

texto da Carta Magna. Em busca de uma interpretação em face da celeridade, argumenta-se, que por ser norma de ordem Pública, passa a ser dever de todos os sujeitos do processo, principalmente do Estado-Juiz, o qual deverá zelar pela solução e eficácia dos litígios de forma célere. Compactuando com o exposto, está a atual redação do art. 219, §5º do CPC, a qual estabelece que o juiz pronuncie de ofício a prescrição, tratando-se agora de um dever do magistrado, motivo pelo qual, alega a primeira corrente que o sistema de pronunciamento da prescrição foi alterado. Comungando com a alegação da mencionada corrente, o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região assim se manifesta:

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. Guglicilmetto- Publicado no TRTSC/DOE ,acesso, outubro de 2010)

Ao apontar que o instituto da prescrição na seara laboral esta previsto na Carta maior, Carlos Henrique Bezerra Leite afirma que:

Se as normas constitucionais são de ordem pública por excelência, então já seria sustentável a tese de decretação de ofício dos créditos trabalhista antes mesmo da vigência da Lei nº 11280/06.⁷⁰

Tal autor aduz que a prescrição de ofício não atinge o Direito Trabalhista, de forma 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.

Outrossim, afirma ainda tal corrente, no que tange a segurança jurídica, sendo o fator essencial para uma pacificação social no intuito de se evitar que possam ser propostas ações cujo direito tenha sido perdido no tempo.

Com fundamento no interesse público de conceder a celeridade processual e

⁷⁰ 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. 01. Porto Alegre: Magister, 2008, p.86.

segurança jurídica às relações intersubjetivas, que esta corrente confronta-se ao princípio jus trabalhista da proteção, havendo a necessidade de ponderação, ao se conciliar tal princípio com os princípios que deram sustentação a inovação contida no art. 219 §5º do CPC, quais sejam, os princípios da celeridade processual e da segurança jurídica.

Partindo da possibilidade de ter o princípio da proteção como impedimento à decretação de ofício, da inovação prescricional, os defensores desta corrente, abstrai o entendimento de que o referido princípio, próprio do direito material do trabalho, não possui forças suficiente para impedir a incidência do art. 219, § 5º do CPC, ao processo do laboral. Afirmam ainda que no processo o trabalhador seja cidadão comum e, por esta forma, o magistrado tem o dever de fazer valer igual tratamento, respeitando os prazos prescricionais previsto em lei ⁷¹. Comungando com tal entendimento, José Augusto Rodrigues Pinto faz a seguinte ressalva:

[...] O direito processual do trabalho não é tutelar do economicamente deficiente, como ocorre com o Direito Material. Ao contrário finge-se a obediência incondicional do princípio constitucional da simetria de tratamento das partes pelo processo, cristalizado em garantia no Estatuto Básico prático (CF/88, art.5º, § V). ⁷²

Também, correlacionado com o entendimento anterior o Tribunal Regional da 15ª Região se posicionou assim:

Prescrição de ofício. Não afronta ao princípio da proteção. Compatibilidade com o processo do Trabalho. Precauções. O princípio da proteção do trabalho objetiva a facilitação da demanda proposta pelo empregado, mediante em 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 do princípio da proteção inexistente no art. 219, § 5º, do CPC, qualquer quebra do princípio da proteção processual que alias esta de acordo com o princípio da duração razoável do processo (CF art. 5º, LXXVIII) [...] (Acordo nº055381/2007- Juiz Relator Samuel Hugo Lima –, acesso, outubro, 2010)

⁷¹ PINTO, José Augusto Rodrigues Pinto. **Reconhecimento ex officio da prescrição e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006, p. 528-529. V.70, n.04.

⁷² *Ibidem*, p. 394.

Consoante analisar que de acordo com esta corrente, a prescrição por ser um instituto único, encontra-se regulada no CPC e no CC, e 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, que restringia o cabimento da prescrição de ofício nos casos em que favorecesse ao absolutamente incapaz). Portanto, defende esta corrente que não havendo norma a amparar a tese de incompatibilidade da prescrição de ofício, não pode deixar de aplicar o dispositivo legal previsto no art. 219 do CPC, no processo laboral. Confirmando o exposto, Jose Augusto Rodrigues Pinto, afirma que:

Deixou de haver no direito material ou processual, norma apta a amparar no dissídio do trabalho, qualquer condicionamento ao exercício do poder/dever conferido ao órgão jurisdicional pela redação da matéria na Lei nº 11.280/2006.⁷³

Por fim, a primeira corrente é integrada, por aqueles que entendem aplicável a prescrição do ofício no processo do trabalho, descartando assim a quebra de qualquer princípio trabalhista e, por esta forma, entendem não estar beneficiando nenhuma das partes.

Com relação à segunda corrente, detém a finalidade de defender a inaplicabilidade da prescrição de ofício, na seara laboral, baseado na incompatibilidade do art. 219, §5º do CPC. A nova redação do dispositivo legal sob estudo, trazida pela lei nº. 11.280/2006 teve como objetivo precípuo conferir celeridade à marcha processual. Ao mesmo tempo em 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. 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

⁷³ PINTO, José Augusto Rodrigues Pinto. **Reconhecimento ex officio da prescrição e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006, p. 394. V.70, n.04.

sociais. Sua celeridade, sem essa perspectiva, não é nada”.⁷⁴

A par das proposições de argumentação trazidos pela 2ª 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 devendo descuidar-se dos princípios basilares que revelam e conferem identidade à própria razão de existir do Direito do Trabalho 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 sofrimentos, e não uma mera concessão de Estado para garantir privilégios à classe dominante. Contextualizado o surgimento do Trabalho, aponta Jorge Luiz Souto Maior:

A legislação trabalhista vale lembrar, foi, inicialmente, a 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.⁷⁵

De acordo com essa estrutura doutrinária, embasado na hermenêutica interpretativa, o princípio da proteção nota-se pelo predomínio de sua autoridade como princípio fundante do ordenamento jurídico trabalhista. Comungando com o exposto, Mauricio Godinho Delgado leciona que:

Informa o princípio intuitivo que o direito do trabalho estrutura em seu interior, com suas normas, institutos, princípios e presunções própria 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.⁷⁶

⁷⁴ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Reflexo das alterações do código de processo civil no processo do trabalho**. V. 70, n. 08. São Paulo: LTr, 2006, p. 928.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 928.

⁷⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípio de Direito individual e coletivo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 84.

Pelo entendimento majoritário da doutrina, com tal princípio busca-se uma igualdade entre as partes, elevando os planos da lide, pois juridicamente o trabalhador, naquele exato momento do processo, se encontra em desvantagem, não tendo condição de lutar de igual para igual, sendo desta forma considerada a parte hipossuficiente. Sob essa visão, este princípio tem por escopo principal a proteção a igualdade substancial.

Em se tratando de parte juridicamente mais frágil, lembra a 2ª corrente que as verbas questionadas na Justiça do Trabalho, na maioria das vezes, possui natureza alimentar, sendo desta forma, empregada como fator essencial a subsistência própria e de sua família.

De acordo com o proposto até aqui, os integrantes desta corrente, chegam a afirmar que a decretação da prescrição neste ramo especializado, beneficiaria na maior quantidade das vezes, proveitoso ao empregador, que, conquanto parte mais forte em uma relação empregatícia, também existe a figura do empregador mal intencionado que se aproveita dessa situação para não pagar o que deve. Comungando com tal exposição, o entendimento a que se chegou a 6º Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao recurso de revista interposto pelo SESI, MG.

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 – seguindo 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). (acesso outubro 2010)

Não de forma diferente foi o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região ao seguinte Acórdão:

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ARGUIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. A disposição do § 5º do art. 219 do CPC, de “O Juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”, não se aplica arguição 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 Lovarato Pereira- Publicado no TRTSC/DOE (acesso outubro 2010)).

Corroborando ainda com o estudo dos princípios tal corrente entende como sendo fundamental, o disposto constitucional contido no 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. Por tal redação, inserido no texto da Carta Magna, tendo proteção constitucional, defendem que as conquistas sociais alcançadas em determinado grau não deve sofrer nenhuma modificação que venham prejudicar os direitos obtidos. Como principal finalidade de compreensão, pelo exposto, tal corrente traz a seguinte argumentação:

O princípio constitucional da vedação do retrocesso social, contido no dispositivo constitucional acima citado, leva em conta que os direitos sociais dos trabalhadores, uma vez adquirido, integram o patrimônio jurídico desses, impedindo que alterações legislativas de qualquer ordem venham modificar as conquistas realizadas e garantidas.⁷⁷

De sorte que modificações posteriores somente serão permitidas em caso de referir a uma melhor condição social dos trabalhadores.

De igual pensar com tal princípio Mauricio Godinho Delgado, afirma que tal princípio possui amparo 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”⁷⁸ e o já mencionado art. 7º, *caput*, sendo portanto garantido por esta proteção constitucional.

⁷⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 1998, p. 338-340.

Conforme anteriormente estudado a prescrição por ser uma exceção substancial, como matéria de defesa, cabendo, portanto, à parte interessada argüi-la; entretanto, com a inovação prescricional dada a alteração do CPC pela Lei nº. 11.280/2006, outrora de interesse exclusivo da parte, revestiu-se de matéria de interesse público, referente à busca de uma celeridade processual. Ademais apesar de tal mudança, o instituto da prescrição em si não se alterou, tanto que continua sendo de direito material, porquanto, além disso, o único artigo revogado foi o art.194 do CC, e, permaneceu todos os outros que dizem respeito ao assunto em tela, o art. 269, IV, do CPC aduz que: haverá resolução do mérito quando o juiz pronunciar a prescrição, assim, o entendimento do exposto anteriormente. Os integrantes da corrente em estudo asseguram que na seara laboral o instituto da prescrição continua sendo de interesse exclusivo da parte, não podendo tal instituto ser elevado a matéria de ordem publica atropelando princípios trabalhistas e constitucionais em face de uma celeridade processual. Motivo pelo qual defendem, portanto, a permanência da natureza jurídica de exceção substancial, enquanto um direito que possui as partes da demanda, além de ser argumentável também a respeito da imparcialidade que deve ter o magistrado ao conduzir um processo, tal questionamento tem por base que se o magistrado argüir de ofício a prescrição o mesmo não estará sendo imparcial e sim assumindo uma postura ativa ao tomar partido em benefício de uma das partes sem que as mesmas se manifestem.

Correlacionado com o exposto, sobre as considerações anteriores, o Tribunal Regional do Trabalho da 12º Região assim se manifesta:

PRESCRIÇÃO. ARGUIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. A prescrição é instinto 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 o Magistrado, de ofício, fazendo as vezes de 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 acesso em outubro de 2010).

Comungando com toda argumentação anteriormente esplanadas como, por

⁷⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípio de Direito individual e coletivo do trabalho**. 2.ed. São

exemplo, a imparcialidade do magistrado, defende tal corrente que a aplicabilidade da prescrição de ofício desrespeitaria também o princípio juslaboral da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, por este princípio leciona Mauricio Godinho Delgado que os direitos trabalhistas são indisponíveis sendo, portanto irrenunciáveis, em consonância com os art. 9º, 444 e 468, da CLT tal princípio busca a devida proteção aos direitos trabalhistas do empregado, ao evitar, que no âmbito de uma determinada relação empregatícia, se torne frágil sua proteção jurídica, independente de onde parta o ato que possa causar lesão ao direito protegido.

Diante dessa situação, o entendimento que se extrai da do mencionado autor é a seguinte afirmação:

(...) O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desaponta, 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.⁷⁹

Ademais, em se tratando da possibilidade da decretação de ofício da prescrição, pelo magistrado, por tal conduta, por entendimento unânime dos integrantes desta corrente, alega que o mesmo estará afetando e atropelando direitos irrenunciáveis, indisponíveis do trabalhador. Por tudo, a inaplicabilidade ao processo do trabalho do Recurso Ordinário abaixo:

RECURSO ORDINARIO. PRESCRIÇÃO, DE OFICIO. 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 do 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 – acesso outubro 2010).

Corroborando com a argumentação desta corrente, a sexta turma do Tribunal Regional do Trabalho MG em síntese conclui que:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. COISA JULGADA. A prescrição consiste na perda da ação (no sentido material) para o titular de um direito, em virtude do esgotamento do prazo para seu exercício. Nesse contexto, não se mostra compatível com o processo do trabalho a nova regra processual inserida no art. 219, §5º. do CPC – que determina a aplicação da prescrição, de ofício -, em face da natureza alimentar dos créditos trabalhistas. Ademais, há argumentos contrários à compatibilidade do novo dispositivo com a ordem jus trabalhista (arts. 8º e 769 da CLT), na medida em que, ao determinar a atuação judicial em franco desfavor dos direitos sociais laborativos, a novel regra civilista entraria em choque com vários princípios constitucionais, como da valorização do trabalho e do emprego, da norma mais favorável e da submissão da propriedade à sua função sócio-ambiental, além do próprio princípio da proteção. Ainda que assim não fosse, no caso em tela, deve ser respeitada a coisa julgada, uma vez que a prescrição não foi decretada na fase de conhecimento, não podendo haver a sua declaração no processo executório, ainda mais com apoio no art. 219, §5º, do CPC prescrição de ofício. Inviabiliza-se, portanto, o processamento do apelo quando não configurada a violação constitucional apontada. Agravo de instrumento desprovido (TST – AIRR – 14-914-31.2005.5.03.0073 28/06/2010).

De acordo com a mesma lógica de argumentação, Jorge Luiz Souto Maior conclui: “Não havendo, portanto, sentido algum em transformar o juiz trabalhista em sujeito que, por iniciativa própria, sirva para atropelar os direitos trabalhistas”⁸⁰. De tal crítica é o que decorre do fato da Lei nº. 11.280/2006 não ter revogado o art. 191, do CC/2002, que permite a renúncia, sendo tácita ou expressa, da prescrição. Inserido ao referido dispositivo legal está o aspecto moral, a possibilidade do devedor, de boa fé, de acordo com os seus valores pessoais querer renunciar à prescrição e saldar a dívida.

Ademais, a referida reforma processual que revogou o art.194CC/02 não revogou os arts. 197 a 204 do CC/2002, em que, pelos quais são dispostos sobre as diversas formas das causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição. Por esta razão também a alegação da incompatibilidade entre os tais dispositivos do

⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípio de Direito individual e coletivo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 89.

⁸⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Reflexo das alterações do código de processo civil no processo do trabalho**. V. 70, n. 08. São Paulo: LTr, 2006, p. 928.

CC/2002 e a nova redação prescricional contido no art. 219, §5º do CPC. Como não bastasse tal incompatibilidade na seara laboral, consoante, ainda, afirma tal corrente que o referido dispositivo viola princípios constitucionais como o do devido processo legal, art. 5º, inc. LIV da CF, contraditório e a ampla defesa art. 5º, inc. LV, da CF.

Por todo o exposto alega esta corrente à inaplicabilidade da prescrição de ofício, no processo do trabalho, devido a situação de vulnerabilidade jurídica e social do trabalhador enquanto parte hipossuficiente, e também por total incompatibilidade com os princípios trabalhistas e constitucionais..

Por fim, a terceira corrente, é aquela que aceita a aplicabilidade da prescrição na justiça do trabalho desde que o juiz, antes de fazê-lo abra vista dos autos às partes ao autor para que demonstre a existência de causa impeditiva, interruptiva ou suspensiva, alusivas aos arts. 197 a 204CC/02 e ao réu para que se manifeste à respeito da prescrição, valendo seu silêncio como renúncia tácita.

A corrente supracitada não surgiu após a inovação prescricional, tendo por base a argumentação da corrente que aceita a aplicabilidade da prescrição de ofício, tendo em vista que o Direito do Trabalho e as regras civis sempre se socorreram acrescido da devida necessidade do magistrado ouvir as partes em litígio.

Consoante, afirma Carlos Henrique Bezerra Leite, a tese de inconstitucionalidade que alguns autores defendem com relação à prescrição ser aplicada de ofício é insustentável, pois tal instituto pertence ao Direito Constitucional do trabalho, tendo em vista o disposto no art. 7º, inc. XXIX da CF/88, o que deduz, se as normas constitucionais são de ordem pública por excelência, então já seria sustentável a tese da decretação de ofício da prescrição dos créditos trabalhistas antes mesmo da lei nº. 11.280/06.⁸¹

Ademais, há o entendimento de que o magistrado ao permitir que as partes se manifestem no processo, não haverá o menor problema que o instituto da prescrição seja acolhido no âmbito trabalhista.

⁸¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 528.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante ressaltar que desde o início da presente monografia o assunto em tela foi a (in)aplicabilidade da prescrição de ofício na justiça do trabalho, sendo previamente justificável como defesa.

O instituto da prescrição tem enorme importância no Direito brasileiro, haja vista o poder de abrangência de seus reflexos em vários ramos, especializado ou não.

No tocante ao Direito do Trabalho, tal instituto apresenta conseqüências de relevante significado na vida do trabalhador, tendo em vista que, como parte hipossuficiente na relação de trabalho, torna-se o maior prejudicado pelo lapso temporal.

Com a inovação processual da lei nº. 11280/06, o legislador não só revogou uma norma de direito material contida no art. 194 do CC/02, como também delegou poder ao magistrado para conhecer e aplicar de ofício a prescrição de acordo com o disposto no art. 219, §5º do CPC, independente da natureza dos litígios.

Por esta forma, reacenderam-se os debates acerca do assunto na área juslaboral, pois em face da subsidiariedade existente entre o Direito do Trabalho e as disposições da legislação civil, alguns autores acham perfeitamente aplicável a referida inovação no campo trabalhista, outros acham que não; e, como não são pacíficas, as doutrinas se divergem e se dividem em três correntes, anteriormente estudadas.

Com a inovação processual o legislador tinha em mente a promoção da celeridade, embasado em segurança jurídica e pacificação social, basicamente seria uma forma mais célere de resolver os amontoados de processos nos tribunais, assim com a promoção da celeridade se acreditava em uma justiça mais efetiva, mas esta efetividade esbarra nos princípios constitucionais, como o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, além de atropelar os princípios trabalhista.

Ademais, a justiça trabalhista se diferencia da justiça comum, vez que é um ramo especializado, preparado para julgar litígios relativos ao trabalho e por isto tem como fundamento proteger o trabalhador, parte hipossuficiente em uma relação jurídica desigual.

Por todo o exposto torna-se evidente o entendimento da corrente que não

aceita a aplicabilidade da prescrição de ofício na Justiça do Trabalho, devido à condição de hipossuficiência do trabalhador na relação de trabalho, tendo no crédito trabalhista a única forma de ver sanado uma lesão sofrida enquanto perdurou o pacto laboral, razão pela qual não fora reclamado anteriormente.

Destarte então afirmar que a luz da vulnerabilidade jurídica, econômica e social do trabalhador não cabe a aplicabilidade da prescrição de ofício na justiça do trabalho, tendo em vista a total incompatibilidade com os princípios fundantes deste ramo especializado, que tem como estrutura basilar o princípio da proteção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil – Introdução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho** 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL. Lei nº. 3.061, de 01 de janeiro 1916. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 05 de janeiro de 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>> Acesso em: 21 out 2010.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 01 de maio de 1943. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del5452.htm>> Acesso em: 21 out 2010.

BRASIL. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm> Acesso em: 21 out 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em 14 abr 2010.

Brasil. Presidência da República. Lei n.11.280, de 16 de fevereiro de 2006. Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2006. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm>
Acesso em 02 ago 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito internacional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípio de Direito individual e coletivo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume.1: teoria geral do direito civil. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume I: parte geral**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

HILDEBRAND, Antônio Roberto. **Dicionário Jurídico**. 3. ed. rev.e atual. São Paulo: Mizuno, 2006.

LEAL, Antônio Luiz Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

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. 01. Porto Alegre: Magister, 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Reflexo das alterações do código de processo civil no**

processo do trabalho. V. 70, n. 08. São Paulo: LTr, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Volume 6. São Paulo: 2006.

MORAES FILHO, Evaristo. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1971.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Fonrense, 2004.

PINTO, José Augusto Rodrigues Pinto. **Reconhecimento ex officio da prescrição e processo do trabalho**. V.70, n.04. São Paulo: LTr, 2006.

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

Revista dos Tribunais. **Código Comercial**. Coord. Giselle de Mello Braga Tapai. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. rev.e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JUNIOR, 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.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Prescrição – liberdade e dignidade da pessoa humana**. Revista dialética de direito processual, nº. 40. São Paulo: Dialética, jul 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Parte Geral. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

