

FACULDADE INTEGRADA DE PERNAMBUCO - FACIPE
CURSO DE DIREITO

MARCÍLIO GONÇALVES DO SOUTO

PRESCRIÇÃO:
RECONHECIMENTO DE OFÍCIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Recife
2014

MARCÍLIO GONÇALVES DO SOUTO

**PRESCRIÇÃO:
RECONHECIMENTO DE OFÍCIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito indispensável à aprovação na disciplina Trabalho de Curso II para obtenção do grau em Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Sérgio Torres Teixeira, Dr.

Recife

2014

**PRESCRIÇÃO:
RECONHECIMENTO DE OFÍCIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Marcílio Gonçalves do Souto^{*}

Sérgio Torres Teixeira^{**}

RESUMO

O presente estudo analisa a aplicabilidade da prescrição e o seu reconhecimento de ofício pelo juiz na seara trabalhista. Inicialmente se faz um estudo da natureza do instituto a fim de perquirir o modo de sua aplicação nos ordenamentos em geral inclusive com baliza no direito comparado. Efetua-se uma breve incursão nos efeitos atribuíveis à obrigação natural e à prescrição no ordenamento pátrio e em ordenamentos estrangeiros para, relacionando-se a disciplina jurídica da obrigação natural à prescrição, espécie daquela, investigar qual a mais adequada forma de abordar a novel disposição do §5º do art. 219 do Código de Processo Civil após a edição da Lei 11.280/06. Vale-se o estudo da verificação das diversas correntes doutrinárias e da jurisprudência, mormente a veiculada no âmbito da Justiça do Trabalho. Apresentadas as correntes da doutrina e os posicionamentos pretorianos e os harmonizando com a natureza jurídica do instituto da prescrição, conclui-se ser plenamente aplicável o reconhecimento de ofício da prescrição na seara laboral, apontando-se o acerto técnico do legislador ao editar a Lei 11.280/06.

Palavras-chave: Prescrição. Justiça do Trabalho. Reconhecimento de ofício. Lei 11.280/06. Aplicabilidade.

^{*} Graduando do Curso de Direito da Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE. email@email

^{**} Professor Dr. Orientador - Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE. gabsergio@trt6.jus.br

INTRODUÇÃO

Este trabalho busca examinar a aplicação da prescrição, restringindo o espectro de estudo do instituto à possibilidade de seu reconhecimento de ofício pelo juiz, isto é, o conhecimento e declaração da prescrição pelo juiz mesmo sem que qualquer das partes alegue-a. Isso porque, recentemente o Tribunal Superior do Trabalho, órgão de cúpula da Justiça do Trabalho, posicionou-se por intermédio de sua 3ª Turma acerca do reconhecimento de ofício da prescrição em âmbito trabalhista opondo-se à sistemática prescrita no Código Civil (CC) (2002) e no Código de Processo Civil (CPC) atuais.

O referido posicionamento, que se deu no julgamento do Recurso de Revista 597-77.2010.5.11.0004¹, realçou o dissenso atinente ao tratamento do assunto pela Justiça Trabalhista, merecendo a atenção deste trabalho, posto que posições desencontradas no mundo jurídico conduzem à instabilidade social.

A prescrição é instituto jurídico cuja finalidade precípua é a pacificação social pelo decurso do tempo, uma vez que as situações conflituosas não podem perdurar indefinidamente.

Atentando-se para o que preceitua o atual Código Civil (2002) tem-se: “art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos termos e prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

Nessa esteira, tem-se que se o titular do direito permanecer inerte, tem como pena a perda da pretensão que teria por via judicial. Observe-se, consoante as lições de Tartuce (2009, p. 422), que

a prescrição constitui instrumento de pacificação social e também um benefício em favor do devedor, pela aplicação da regra de que o direito não socorre aqueles que dormem, diante da necessidade do mínimo de segurança jurídica nas relações negociais.

¹ RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. A prescrição consiste em meio de extinção da pretensão, 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. Segundo a jurisprudência que se pacificou no TST, torna-se clara a incompatibilidade do novo dispositivo com a ordem justralhista (arts. 8º. e 769 da CLT). É que, ao determinar a atuação judicial em franco desfavor dos direitos sociais laborativos, a novel regra civilista entra 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 socioambiental, além do próprio princípio da proteção. Recurso de revista conhecido e provido.

Acontece que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) contém diversas lacunas em relação ao direito material e processual, e isso também se verifica no tratamento da prescrição, o que faz com que se utilize a legislação comum para colmatar os claros apresentados pela Consolidação; isso com amparo nos arts. 8^o² Parágrafo Único e 769³ da CLT. Portanto, o diploma trabalhista expressamente admite, por exemplo, a aplicação subsidiária do CPC quando houver insuficiência das normas nele prescritas.

Mas se deve realçar que a integração legislativa da CLT pela utilização subsidiária de outros diplomas legais apenas é possível quando houver compatibilidade entre a norma comum e a norma especial da legislação laboral, consoante restrição inserta ainda nos supracitados artigos.

É justamente na aferição da compatibilidade do art. 219, §5^o do CPC, que permite ao juiz declarar a prescrição oficiosamente, onde reside a celeuma do reconhecimento oficioso da prescrição em âmbito laboral.

Em 16 de fevereiro de 2006, foi editada a Lei 11.280 alterando o art. 219, §5 do Código de Processo Civil a fim de permitir que o juiz possa reconhecer ex officio a prescrição na seara civil, o que gerou grande discussão entre os processualistas, uma vez que o referido diploma modificou sensivelmente o tratamento do instituto: antes de inovado o dispositivo, o juiz não poderia reconhecê-la de ofício, salvo em benefício de incapazes; então, o CPC passou a permitir que o juiz tomasse tal atitude irrestritamente, isto é, o reconhecimento passou a ser a regra.

Doutrinadores passaram a divergir acerca do acerto ou desacerto do legislador. Câmara (2014)⁴, por exemplo, critica veementemente a inovação operada; inclusive chegando a denominá-la de “modificação amalucada”, propugnando o insigne processualista pela inconstitucionalidade da norma. Já

² Art. 8^o - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

³ Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

⁴ Recente lei de reforma do Código de Processo Civil, a de nº 11.280/2006, provocou uma mudança radical em um dos mais antigos institutos da ciência jurídica, a prescrição. Por força dessa lei passa o juiz a ter o poder de reconhecer, ex officio, a prescrição, o que jamais foi possível ocorrer. Tenho para mim que está é uma modificação amalucada ou, como disse no título que atribuí ao presente estudo, descabeçada. Penso, e o digo aqui sem qualquer pudor, que o legislador brasileiro demonstra, agora, que perdeu totalmente o juízo.

Martins (2010, p. 297)⁵ admite que o juiz reconheça ex officio a prescrição. Por outro lado, Schiavi (2010, p. 405), que outrora se posicionou pela aplicabilidade do §5º do art. 219 às ações trabalhistas, hoje defende ser inaplicável o dispositivo julgando-o ofensivo aos princípios trabalhistas.

1 A PRESCRIÇÃO

Pode-se conceituar a prescrição como o fato jurídico ocasionado pelo decurso do tempo que tem o condão de subtrair do credor o poder de exigir do devedor o cumprimento da prestação constituída por via da relação obrigacional que os vinculou. A prescrição retira da obrigação a sua carga dinâmica, a pretensão, tornando-a estática e negando ao credor o poder de exigir coercitivamente o adimplemento da obrigação.

A prestação, depois de atingida pela prescrição, perde a sua exigibilidade, isto é, não mais o credor pode atacar o patrimônio do devedor a fim de se satisfazer.

Repise-se a muito elucidativa disposição do art. 189 do CC/02, in verbis:

“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”.

2 OBRIGAÇÃO NATURAL E PRESCRIÇÃO

A investigação da prescrição exige a compreensão da obrigação natural, uma vez que o curso do prazo prescricional corresponde ao processo de transformação da obrigação civil em obrigação natural. Sendo, então, imprescindível conceituar e explicar a obrigação natural; sendo esses os objetivos das linhas que seguem.

Dentre as teorias formuladas para conceituar a obrigação natural, houve prevalência da teoria clássica, que a define como obrigação imperfeita; isto é, a obrigação natural é definida como o vínculo jurídico obrigacional desprovido de exigibilidade. Nas palavras de Covello (1996, p. 102) “A obrigação natural é um vínculo jurídico não somente desprovido de ação, mas de toda e qualquer exigibilidade.”

⁵ A arguição da prescrição de ofício pelo juiz representa norma de ordem pública, que será aplicada sem provocação. O processo não pode ficar tramitando longos anos se existe prescrição. Sob esse aspecto há economia processual na tramitação do processo, evitando a prática de atos inúteis ou desnecessários pra depois ser declarada a prescrição.

Portanto, é muito claro que somente se pode perceber a natureza jurídica da prescrição partindo do estudo da obrigação natural, posto que entre ambas há um vínculo indissociável: a obrigação prescrita foi obrigação civil que, pelo decurso do tempo, transformou-se em obrigação natural; o que demonstra a pertinência de se dedicarem algumas linhas a discorrer sobre a obrigação imperfeita.

E, buscando estudar obrigação natural e prescrição, pode-se cotejar aquela com a obrigação civil: enquanto a obrigação civil é a relação obrigacional provida de sujeitos, vínculo jurídico, prestação e mais a pretensão (exigibilidade da prestação pela via judicial); a obrigação natural é munida de todos os elementos característicos da obrigação civil menos a pretensão.

O artigo 402º do Código Civil (2002) Português assim explica a obrigação natural:

“a obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça” (CÓDIGO CÍVIL DE PORTUGAL, 1966).

Claras são as palavras de Moscato (apud COVELLO, 1996, p. 17) afirmando que “a obrigação natural é uma obrigação plenamente reconhecida pelo direito natural, mas só parcialmente reconhecida pelo direito positivo que não lhe concede ação.”

Destaque-se ainda que, de acordo com Espínola (apud COVELLO, 1996, p. 112):

tanto as obrigações naturais romanas, como as modernas se distribuem em duas classes: uma que compreende as que se constituíram com este carácter, sendo destituídas de ação desde a origem; na segunda se incluem as que se formaram como obrigações perfeitas, vindo a perder posteriormente à eficácia direta e positiva a garantia da ordem jurídica.

Há obrigações que já nascem desprovidas de exigibilidade, como é o caso da dívida de jogo, que assim vem prevista no art. 814 do CC/02:

“As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito”, correspondendo à primeira classe a que Espínola (apud COVELLO, 1996) faz alusão.

Na segunda classe referida por Espínola (apud COVELLO, 1996, grifo nosso) está a obrigação prescrita, porquanto nasceu com aptidão para ser exigida

coercitivamente e, pelo decurso do tempo, foi destituída de tal atributo, como é o caso dos créditos trabalhistas, consoante o art. 7º, inc. XXIX da Constituição Federal que estabelece “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”

De forma bem objetiva, a prescrição é fato jurídico capaz de converter uma obrigação civil em obrigação natural, atrelado ao lapso temporal estabelecido pelo direito positivo.

3 PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA E PRECLUSÃO

Assim como o decurso do tempo dá origem à prescrição, há outros institutos cuja gênese está também vinculada ao transcurso temporal; trata-se da preclusão temporal e da decadência cujas exposições mostram-se necessárias a fim de as apartar da prescrição, que é o objeto imediato deste trabalho.

Consoante lição de Didier Júnior (2010, p. 301)⁶, preclusão e decadência são espécies do gênero caducidade, ou seja, ambos representam a perda de uma situação ou de um *status* jurídico; sendo que a preclusão tem ocorrência necessariamente dentro do processo, ao passo que a decadência ocorre em fase pré-processual.

Desse modo, a decadência, assim como a prescrição, ocorre em momento anterior ao processo, mas são declaradas dentro do processo. Sendo necessário ressaltar a prescrição intercorrente, cuja fluência e configuração são verificadas necessariamente após a instauração do processo.

Continua o eminente processualista distinguindo que, dentre as espécies de preclusão, somente a temporal guarda semelhanças com a decadência e que a preclusão pode ter ensejo em outros elementos, além do transcorrer do tempo; enquanto a decadência refere-se necessariamente a lapso temporal, a preclusão temporal pode ser ocasionada inclusive pela prática de ato ilícito, como exemplo a perda do direito de falar nos autos à parte que cometer atentado processual, ato ilícito disposto nos arts. 879 e 881 do CPC. A decadência, por outro lado, sempre decorre de ato-fato lícito.

⁶ Caducidade é designação genérica para a perda de uma situação jurídica. A preclusão e a decadência são exemplos de caducidade.

Fica evidente que a decadência e a prescrição são institutos de direito material e a preclusão tem caráter exclusivamente processual.

Sendo assim, resta diferenciar a prescrição da decadência, o que se fará com arrimo nos critérios traçados por Amorim Filho (1961)⁷, professor da Universidade Federal da Paraíba.

Segundo o magistral professor paraibano, a prescrição somente incide nas relações obrigacionais. A prescrição como já apontado, incide sobre a obrigação retirando a sua carga dinâmica da relação obrigacional. De outro modo, a decadência relaciona-se aos direitos potestativos e acarreta a impossibilidade do exercício de tais espécies de direito após o prazo decadencial disciplinado em lei.

O autor alude a “direito a uma prestação” quando se refere aos direitos obrigacionais e afirma que somente estes podem dar origem à prescrição.

Deixando bem clara a diagnose diferencial entre “direitos a uma prestação” e direitos potestativos, Agnelo assevera que somente aqueles podem dar origem à prescrição, ao passo que os potestativos, se não exercidos tempestivamente, dão azo à decadência.

Por fim, destaque-se que o art. 7º, inc. XXIX, da Carta Magna traz prazos de ambas as naturezas: “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;”.

O prazo prescricional de cinco anos a que concerne o dispositivo incide sobre os créditos trabalhistas e alude ao direito que tem o credor trabalhista de compelir o devedor a satisfazer as obrigações decorrentes do pacto laboral; portanto, são cinco anos para o obreiro exercer o seu “direito a uma prestação”.

Já o prazo de dois anos inserto no dispositivo representa o lapso temporal dentro do qual o credor trabalhista pode exercer o seu direito potestativo de movimentar a máquina judicial sujeitando o devedor a responder em juízo pelo débito; ou seja, o credor trabalhista tem o prazo decadencial de dois anos para intentar ação dando início ao processo judicial; i.e, dentro do prazo decadencial de 2

⁷ A denominação de “direitos a uma prestação”, e como exemplos poderíamos citar todos aqueles que compõem as duas numerosas classes dos direitos reais e pessoais. Nessas duas classes há sempre um sujeito passivo obrigado a uma prestação, seja positiva (dar ou fazer), como nos direitos de crédito, seja negativa (abster-se), como nos direitos de propriedade. A segunda grande categoria é a dos denominados “direitos potestativos”, e compreende aqueles poderes que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso da vontade dessas.

anos, o sujeito exerce o direito potestativo de exigir o socorro do Estado para ver reconhecido seu direito prestacional, constituído das prestações vencidas nos últimos 5 anos, que lhe foi sonegado pelo devedor; devendo fazê-lo antes do advento da prescrição, pois a partir daí o devedor desobriga-se.

É destacada a diferença entre os dois institutos quando se observa que a prescrição tem fato gerador distinto daquele atrelado à decadência; enquanto o prazo decadencial de 2 anos tem como referência o pacto laboral como um todo, o prazo prescricional de 5 anos considera cada obrigação constituída dentro do pacto laboral como um marco específico à sua incidência.

Se fluído o prazo decadencial de 2 anos para ajuizar a ação trabalhista, o trabalhador não mais poderia apresentar a ação judicial. Se apresentada a ação 1 ano após o fim do contrato de trabalho o Judiciário admitiria a ação, pois não teria transcorrido o prazo de decadência; mas, como já se teria transcorrido parte do prazo prescricional, 1 ano de prescrição atingiria as obrigações constituídas: 1 ano se teria perdido de cobrar. Então o trabalhador somente poderia cobrar do seu ex-empregador as obrigações constituídas nos últimos 4 anos e, desse modo, o Judiciário reconheceria este período, declarando prescrito 1 ano das prestações não adimplidas.

Nota-se, do exemplo, que enquanto a prescrição poderia ser parcial, a decadência sempre seria total, como decorrência da distinção de natureza jurídica dos institutos.

4 EFEITOS JURÍDICOS DA OBRIGAÇÃO PRESCRITA

A obrigação natural, em relação aos seus efeitos jurídicos, recebe tratamentos díspares a depender do ordenamento jurídico sob estudo; é o que expressa Covello (1996, p. 225):

Há ordenamentos jurídicos que se referem só incidentalmente, como o brasileiro, às obrigações naturais, como é o dos Códigos Civis francês, alemão e suíço. Outros são inteiramente omissos quanto à matéria, como o espanhol. Há, porém, outros que não apenas a consagram expressamente, como a disciplinam de forma específica, como é o caso das legislações portuguesa, chilena, argentina e libanesa.

No ordenamento pátrio, a obrigação natural e seus efeitos consectários nunca foram tratados em minúcias. O Código Civil de 1916 fez alusão ao instituto apenas

em alguns artigos, como nos arts. 970 e 1.187; neste, tratando das doações, prescrevia a irrevogabilidade da doação feita em virtude de obrigação natural; naquele, genericamente, dispunha acerca da irrepitibilidade do pagamento feito para solver dívida prescrita. Mas nunca houve um tratamento sistematizado do assunto dentro do Código.

Quantos aos efeitos, o Código Civil de 2002 também em nada inovou, uma vez que não estabeleceu uma sistemática de efeitos da obrigação natural e praticamente se limitou a repetir esparsamente as poucas disposições já consagradas pelo diploma revogado.

No direito comparado, encontra-se no Código Civil Português um exemplo que maximiza os efeitos da obrigação imperfeita ao prescrever, no seu art. 404^o, que à obrigação natural se atribuem todos os efeitos da obrigação civil, exceto quanto à exigibilidade; disposição que se aplica, *mutatis mutandi*, à obrigação prescrita por ser espécie daquele gênero.

Movida pela escassez de dispositivos legais, a doutrina brasileira ainda hoje diverge acerca dos efeitos da obrigação natural. Parte dos doutrinadores defende que da obrigação imperfeita podem surgir a novação, a compensação, o reconhecimento de dívida e a promessa de pagar, e a constituição de garantias real e fidejussória; enfim, que dela podem decorrer todos os efeitos que independam da exigibilidade. Esse dissenso é exposto por Gonçalves (2010, p. 187) quando diz:

Divergem os autores quanto aos efeitos da obrigação natural. Enquanto alguns afirmam que ela produz todos os efeitos das obrigações civis, exceto a coercibilidade, outros sustentam que o único efeito por ela produzido é a irrepitibilidade do pagamento.

Em meio a toda a petição de dispositivos é a irrepitibilidade do pagamento da obrigação prescrita, e o conseguinte direito de retenção, um porto seguro quanto aos efeitos oriundos da obrigação natural, posto que, de acordo com o art. 882 do atual Código Civil, mesma previsão do art. 970 do código anterior: “Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.”

A *soluti retentio* é verificada desde o direito romano e decorria do tratamento jurídico que os romanos davam a determinados indivíduos, posto que nem todos recebiam o mesmo tratamento: menores, incapazes, estrangeiros e escravos tinham status jurídico muito menos privilegiado que os cidadãos romanos capazes.

A situação dos escravos é de relevada serventia para a explicitação do direito de retenção; eles não eram considerados pessoas e, como coisas, eram objetos de direito do seu senhor. No entanto, naturalmente os escravos estabeleciam obrigações entre si e, às vezes, até com os seus senhores e terceiros, conforme destaca o jurisconsulto Ulpiano (apud COVELLO, 1996, p. 18-19):

“Os escravos obrigam-se certamente pelos delitos, e se forem manumitidos permanecem obrigados, mas em virtude dos contratos não se obrigam civilmente, senão que se obrigam só naturalmente.”

Assim sendo, os escravos não podiam estabelecer obrigações civis, mas obrigações naturais pactuavam e, em função destas, defluía o direito de retenção no direito romano, nos moldes do que declara outro jurisconsulto:

“Se o que o senhor dever a um escravo, lhe pagou já manumitido, mesmo crendo que estava obrigado por alguma ação, **não poderá, todavia, repetir, porque pagou uma dívida natural**” (TRIFONIANO apud COVELLO, 1996, p. 19, grifo nosso).

Relevante efeito da prescrição tem-se também na disciplina processual, de modo que no Código de Processo Civil a prescrição é matéria oposta pelo réu como defesa à demanda do autor e, se acolhida, acarreta a extinção do processo com julgamento do mérito nos termos do art. 269, IV; e.i, faz coisa julgada material e inadmite a rediscussão da matéria decida em qualquer órgão jurisdicional; ressalvada a propositura de ação rescisória.

5 FINALIDADES JURÍDICAS DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

A finalidade mais importante do instituto da prescrição é, indubitavelmente, a pacificação social, uma vez que não se deseja que a pretensão de o credor compelir o devedor ao pagamento perdure indefinidamente; uma vez que isso acarretaria enorme insegurança jurídica e instabilidade a todo o sistema do Direito.

Por outra ótica, não se olvida que o instituto da prescrição tem certa nuance de imoralidade, uma vez que acoberta a inadimplência do devedor, eximindo este de ser forçado a satisfazer obrigação jurídica.

E não se duvide que a obrigação mesmo após prescrita continua com caráter jurídico, posto que decorre de causa disciplinada pelo direito, mormente o direito natural; tanto que mesmo prescrita continua revestida pelo ordenamento: se paga

espontaneamente, não permite a repetição (art. 882, CC/02).

Com o fito de reiterar o dever de consciência e o caráter jurídico que exige o pagamento da obrigação mesmo que prescrita, vale a prescrição do art. 402º do diploma civil lusitano: “a obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, **mas corresponde a um dever de justiça**” (CODIGO CIVIL DE PORTUGAL, 1966, grifos)

Portanto, fica patente que a obrigação natural decorrente da prescrição encontra amparo no direito natural e no ideal de justiça, não obstante a tênue tutela que lhe dá o direito positivo.

Noutra vertente, a prescrição que carrega a segurança jurídica como sua principal função e que é elemento de pacificação social é também contrária ao direito natural, à consciência moral e ao senso de justiça.

Entretanto, é importante perceber que a oposição entre Direito e moral, entre segurança jurídica e justiça não está inserto apenas nas obrigações naturais ou na prescrição. O exemplo do trânsito em julgado de sentença injusta evidencia com muita semelhança o distanciamento por vezes ocorrido entre a justiça e a segurança jurídica, entre Direito e moral. Porquanto, a sentença injusta transitará em julgado e, esgotado o prazo para que se intente ação rescisória, tornar-se-á imutável, configurará coisa julgada soberana; não obstante a injustiça que abriga em si, em flagrante violação ao direito natural no que atine ao senso de justiça. É que, apesar dos problemas éticos que acarretam, tais regramentos são vitais à estabilidade e integridade do Direito enquanto sistema.

Não obstante os problemas éticos e morais que emergem da prescrição, a finalidade destacada do instituto é a pacificação social e a manutenção da integridade do sistema do Direito.

6 OS REFLEXOS DA LEI 11.280/06 SOBRE A PRESCRIÇÃO

A Lei 11.280/06 promoveu alteração no §5º do art. 219 do Código de Processo Civil admitindo expressamente que o juiz conheça de ofício a prescrição configurada.

Sob a disposição do Código Civil de 1916 o assunto era tratado de forma bastante diferente, pois o revogado codex vedava, em regra, o reconhecimento

oficioso da prescrição pelo juiz; trazendo o permissivo apenas quando não se tratassem de direitos patrimoniais.

De forma enfática, o juiz não podia declarar a prescrição sem provocação da parte, posto que a exceção permitida pelo art. 166 daquele diploma era vazia: os direitos não-patrimoniais não dão ensejo à prescrição, posto que, consoante as já citadas lições de Agnelo Amorim Filho, não correspondendo a “direito a uma prestação”, relacionam-se sim à decadência por serem direitos potestativos; o art. 166 era, então, desprovido de técnica. Essa carência técnica é também o que observa Nery Jr (2002, p. 558). quando assevera que “A prescrição é sempre de ordem patrimonial.”

O Código Civil de 2002 assim dispunha no seu art. 194: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”. Não representando substancial mudança no tratamento do assunto, porquanto a norma, à semelhança do art. 166 do Código de 1916, também vedava ao juiz conhecer a prescrição oficiosamente: a proibição era ainda a opção do ordenamento.

Entretanto, a partir do ano de 2004, a coisa começou a mudar. Sendo editada a Lei 11.051/04 para, alterando o §4 do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, permitir ao juiz declarar ex officio a prescrição intercorrente.

A Lei 11.280/06 veio consolidar a mudança e asseverar a possibilidade de o juiz pronunciar de ofício a prescrição. Podendo-se extrair do art. 219, §5º, do CPC que a inovação legislativa tem o fito de eliminar qualquer restrição à declaração oficiosa da prescrição. Ficando ainda explícito que a intenção do legislador é impor o reconhecimento ex officio como um dever do magistrado, pois outra alteração facilmente perceptível foi a substituição da palavra ‘pode’ da disposição revogada pelo caráter imperativo expresso em ‘pronunciará’.

Corroborando as modificações perpetradas pelas Leis 11.051/04 e 11.280/06, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) publicou o enunciado de súmula n. 409 assim redigido: “Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).

Ficando em destaque que o enunciado do STJ acima transcrito faz expressa remissão ao §5º do art. 219 do CPC, não obstante o procedimento executivo fiscal ser disciplinado por lei própria (Lei 6.830/80); demonstrando a aplicação geral da novel disposição.

O permissivo hoje inserto no art. 219, §5º do CPC, assim como o insculpido no art. 40, §4º da Lei de Execuções Fiscais, tem o claro objetivo de privilegiar a duração razoável do processo e a economia processual, evitando que se movimente inutilmente a máquina processual e se desperdicem recursos materiais e humanos.

Em investigação do objetivo almejado pelo Legislativo na edição da Lei 11.280/06, pertinentes são as palavras de Didier Jr. (2010) que assim se pronuncia acerca da Lei e da alteração no sistema:

O objetivo da reforma parece ter sido, também aqui, o de acelerar o julgamento dos processos. Levando em consideração que a prescrição é constatada com razoável facilidade, e que muito provavelmente o demandado a alegaria (até mesmo por força da regra da eventualidade, prevista no art. 300 do CPC), o legislador resolveu autorizar o magistrado a conhecer ex officio da questão, abreviando o tempo do processo (DIDIER JR., 2002, p. 465).

7 CPC E CLT: COMPATIBILIDADE E APLICAÇÃO DO §5º DO ART. 219 À JUSTIÇA DO TRABALHO

A verificação da compatibilidade do art. 219, §5º, do CPC será feito em cotejo principalmente com os arts. 8º, Parágrafo Único, 769 da Consolidação das Leis do Trabalho e 7ª, inc. XXIX, da Constituição Federal (grifo nosso); o primeiro aduz que “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, **naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste**”.

A segunda das normas citadas, com redação muito similar à primeira, prescreve que “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, **exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título**” (grifo nosso).

Esse debate não pode ser tangenciado, porque consubstancia o principal argumento daqueles que asseveram não ser possível ao magistrado do trabalho declarar de ofício a ocorrência da prescrição. Também essa foi a tese apresentada no julgamento do Recurso de Revista 597-77.2010.5.11.0004 citado na parte introdutória deste trabalho. Observe-se fragmento do julgado, em que o ministro Maurício Godinho Delgado é enfático: “É clara a incompatibilidade do novo dispositivo com a ordem justralhista (arts. 8º. e 769 da CLT).”

Em artigo publicado na Revista do TST (2008), o eminente ministro faz minuciosa exposição da discussão trazida com a Lei 11.280/06 ao âmbito laboral

para arrematar propugnando ser inaplicável a nova prescrição do art. 219, §5º às relações laborais.

Argumenta Godinho que a Justiça do Trabalho é justiça especializada e tem diploma normativo também especializado e que somente seria harmônica a importação das disciplinas do direito comum se respeitados princípios, normas e institutos próprios do ramo trabalhista.

No entanto, é fundamental destacar que a prescrição é tratada pela CLT no seu art. 11, que não traz qualquer disposição especial a afastar a aplicabilidade do direito comum.

Aqueles que se filiam à inaplicabilidade do §5 do art. 219 do CPC à seara laboral defendem que para ser aplicável a norma deveria guardar absoluta compatibilidade entre as disposições do direito comum e o ordenamento laboral e, dizem não enxergar essa compatibilidade no novel dispositivo do CPC: a subsidiariedade prevista nos arts. 8º, Parágrafo Único, e 769 da CLT somente seria atraída mediante a integral compatibilidade da norma importada.

Porém o que é perceptível é que em se tratando do instituto da prescrição essa completa compatibilidade jamais será alcançada. A prescrição não se harmoniza perfeitamente com o princípio da proteção e com o postulado da norma mais favorável, típicos princípios trabalhistas.

Em anterior tópico deste trabalho já se expôs que a prescrição não se coaduna plenamente sequer com os desideratos do Direito, uma vez que visa à pacificação social mas traz consigo também uma certa carga de imoralidade e de injustiça. A prescrição serve à segurança jurídica, mas acaba também tutelando a inadimplência do devedor.

Há aqueles que criticam a Lei 11.208/06 independentemente do ramo judiciário em que venha a incidir, como o faz Alexandre Freitas Câmara. Este tece diversas críticas à Lei, sendo uma das principais a suposta incompatibilidade entre a declaração oficiosa do juiz e o direito que tem o devedor de renunciar à prescrição: não seria possível comportar no mesmo sistema o direito de renúncia à prescrição e a declaração oficiosa do juiz. Para Alexandre Freitas, ofende a autonomia privada a declaração da prescrição pelo juiz sem que o devedor tenha-se manifestado acerca dela.

Todavia, não prospera a tese do aludido processualista, uma vez que não há qualquer óbice a que o devedor efetue o adimplemento voluntário da obrigação

prescrita mesmo após a declaração da prescrição pelo juiz. Desse modo resta plenamente preservada a autonomia privada. Inclusive é natural que quando o magistrado declarar a prescrição, reconhecendo-a de ofício, ambas as partes sejam intimadas acerca do desfecho processual, oportunidade em que a manifestação de renúncia ao comando sentencial pelo devedor surtirá todos os efeitos, inclusive em âmbito laboral quando a renúncia for manifestada por aquele que é ordinariamente o devedor na relação laboral: o empregador.

Outro autor que se posiciona contra a aplicação do art. 219, §5º é Schiavi (2010, p. 405)⁸, que busca diversos desdobramentos interpretativos com o fito de sustentar seu atual entendimento, uma vez que outrora este mesmo doutrinador entendia ser aplicável o referido dispositivo às relações de labor.

Argumenta Schiavi (2010), dirigindo-se ao art. 7º, inc. XXIX, da CF/88, que não melhora a condição do trabalhador a aplicação oficiosa da prescrição pelo juiz e que não se aceita por meio de lei a diminuição da garantia social constitucional, uma vez que a prescrição é tratada pela Constituição dentro do capítulo alusivo aos direitos sociais dos trabalhadores.

Entretanto o que Schiavi (2010) não destaca é que o dispositivo constitucional em apreço não trata apenas de direito, mas carrega também um ônus ao trabalhador quando impõe a este o dever de agir, sob pena de ter sua pretensão obstada pelo decurso do tempo, posto que, decorrido o prazo prescricional o Estado não mais tutela sua pretensão, isto é, não mais se tutela que o credor exija coercitivamente a prestação do devedor.

O prazo prescricional é garantia do trabalhador, porém é também limitação, posto que o constituinte poderia ter previsto uma imprescritibilidade expressa ou um lapso temporal maior que cinco anos; mas não o fez.

Destaque-se ainda que, assim como os direitos sociais dos trabalhadores, também de estatura constitucional é o fim almejado pelo instituto da prescrição: segurança jurídica.

Tentando ainda dá fundamentação jurídica ao seu posicionamento e afastar a

⁸ Após muita reflexão a respeito, e estudos mais aprofundados sobre o tema, estamos convencidos de que o Juiz do Trabalho não deve pronunciar de ofício a prescrição.

aplicação subsidiária do art. 219, §5º do CPC, Schiavi (2010, p. 406)⁹ esforça-se muito para demonstrar que não há lacuna no tratamento da prescrição. E, para tanto, o autor apresenta o art. 884 da CLT que em seu §1º assim é redigido: A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

Ocorre que é muito difícil enxergar a correlação feita pelo supracitado autor entre o art. 884 e uma disciplina exaustiva da prescrição. Sendo que o art. 11 da CLT, que é a norma celetista a dispor especificamente sobre o instituto, deixa diversas lacunas a serem preenchidas pelo direito comum.

Apesar dos esforços interpretativos, não serve o art. 884 da CLT como disciplina exauriente do instituto da prescrição nas relações trabalhistas: o claro normativo persiste atraindo a aplicação do direito comum e do CPC.

Interessantes ainda é o esposado pela 6ª Turma do TST no julgamento do Recurso de Revista 404/2006-028-03-00.6¹⁰, de relatoria do ministro Aloysio Correa da Veiga, pois neste julgamento as principais razões de refutar o reconhecimento de ofício da prescrição são a natureza alimentar do crédito trabalhista e a diferença entre a prescrição e a decadência. Segundo o julgado, a decadência seria matéria de ordem pública ao passo que a prescrição seria matéria afeta aos particulares.

É mister observar, de modo bem diferente daquele expresso no referido acórdão da 6ª Turma, que não é argumento muito convincente sustentar a natureza alimentar dos créditos após o decurso de cinco anos (art. 7ª, inc. XXIX, da CF/88). Tudo bem que o crédito tenha nascido com este *status* e natureza, mas não se pode pensar que, após tal lapso temporal, seja ainda essa a sua natureza. Óbvio está que depois de razoavelmente largo lapso temporal haja fatalmente certa

⁹ No nosso sentir, além dos argumentos principiológicos acima mencionados, há um dispositivo previsto na CLT que pode impedir o alento subsidiário do § 5º do art. 219 do CPC. Trata-se do § 1º do art.884 da CLT, que tem a seguinte redação: ‘a matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida’. Embora o referido dispositivo trate dos embargos à execução e à fase de execução, pode ser transportado para a fase de conhecimento por meio da interpretação analógica e se afirmar, no Processo do Trabalho, por força do citado dispositivo consolidado, que a prescrição depende de iniciativa do demandado, não havendo lacuna na legislação, o que impediria a aplicação do § 5º do art. 219 do CPC.

¹⁰“RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. ART. 219, § 5º, DO CPC. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO.DESPROVIMENTO. A prescrição é a perda da pretensão pela inércia do titular no prazo que a lei considera ideal para o exercício do direito de ação. 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. Ao contrário da decadência, onde a ordem pública está a antever a estabilidade das relações jurídicas no lapso temporal, a prescrição tem a mesma finalidade de estabilidade apenas entre as partes. Deste modo, necessário que a prescrição seja argüida pela parte a quem a aproveita. Recurso de revista conhecido e desprovido.”

descaracterização da natureza alimentar daquelas prestações.

De mesmo modo, não é plausível que o juízo seja mero observador do processo, limitando-se a, quando verificada a prescrição, portar-se como um inerte espectador que se restringe a torcer para o reclamado não perceber já ter ocorrido a prescrição. A tal ponto não podem os princípios trabalhistas conduzir o magistrado; assim como não é esse o fim almejado pelo art. 7º, inc. XXIX da Constituição.

Ademais, frise-se que é anacrônica a distinção entre prescrição e decadência feita no bojo daquela decisão, consoante já demonstrado no tópico aberto neste trabalho para o tratamento do assunto, posto que a distinção não é feita pelo fato de uma ser matéria de ordem pública enquanto a outra não seria, consoante o asseverado por Martins (2010, p. 297) quando ao tratar do assunto afirma que “Não mais se discute se a prescrição é ou não de direito patrimonial, inclusive no âmbito da relação trabalhista”.

Deve-se observar que o reconhecer oficioso da prescrição atende à manutenção da ordem jurídica; desse modo, é muito difícil aduzir que somente a decadência seja matéria de ordem pública.

Muito mais razoável é estudar a prescrição em sua matriz, isto é, na interrelação com a obrigação natural, como espécie desta: apenas se pode conferir à prescrição a tutela tênue que se concede a obrigações naturais; careceria de plausibilidade a tentativa de tangenciar a aplicação dos efeitos da prescrição nesse ou naquele ramo do Direito simplesmente pela vontade de não o aplicar.

Obrigação natural e prescrição são institutos que devem ser aplicados em conformidade com o direito positivo; não há na CLT norma específica e exaustiva do instituto a afastar o §5º do art. 219 do CPC; muito pelo contrário, a prescrição é prevista na Carta Magna do País e no art. 11 da Consolidação.

Desse modo, torna-se a pronúncia da prescrição pelo juiz uma obrigação de ofício imposta pelo próprio ordenamento; uma vez que se a obrigação prescrita não pode dar ensejo ao desenvolvimento de um processo, também não pode tal obrigação estar sendo veiculada dentro de um processo judicial. Portanto, o juiz deve, salvo disposição legal em contrário, expurgar a obrigação prescrita do processo, remetendo-a ao seu devido lugar: o mundo das obrigações naturais.

Ademais, operando-se o entrelaçamento entre as palavras de Moscato (apud

COVELLO, 1996, p. 17)¹¹ e o que assevera Didier (2010, p. 446)¹² quando tratam de obrigação natural e de prescrição, respectivamente, aclara-se que a opção legislativa é completamente viável, posto que o tratamento conferido pelo ordenamento, incluído aí a sua declaração, é questão concernente ao direito positivo.

8 CONCLUSÃO

Ao que parece, toda a celeuma atinente à aplicação do §5º do art. 219 do CPC em âmbito trabalhista incorre na falta da adequada percepção da natureza jurídica da prescrição, i.e, os argumentos a afastar o reconhecimento oficioso da prescrição pelo juiz olvidam que esta é espécie de obrigação natural.

Sendo a prescrição uma obrigação natural, nada mais lógico e comum que o instituto seja tratado juridicamente como uma obrigação desprovida de exigibilidade a qual o direito positivo não empresta sua tutela; ou se a empresta apenas o faz de forma muito mitigada. E, passando-se a dispor adequadamente sobre a prescrição como espécie de obrigação natural, não se pode admitir que o mesmo ordenamento que repele a utilização da máquina judiciária para veicular pretensão calcada em obrigação imperfeita entre em franca contradição ao permitir a veiculação processual de obrigação já prescrita.

Ao pronunciar de ofício a prescrição o juízo está simplesmente zelando pela integridade e coerência do sistema do Direito e atendendo ao postulado da segurança jurídica. Assim sendo, o art. 219, §5º do CPC apenas prescreve o óbvio, isto é, deve o juiz expurgar do processo aquilo a que ordenamento jurídico nega sua guarda.

O prazo extintivo dos créditos trabalhistas previsto no art. 7º, inc. XXIX, da Carta da República não pode ser interpretado de forma diferente senão pela harmonização da valorização do trabalho com a segurança jurídica: os créditos são garantidos ao trabalhador, mas não o são de forma ilimitada no tempo.

As ordens jurídicas que não admitem ao juiz pronunciar ex officio a prescrição

¹¹A obrigação natural é uma obrigação plenamente reconhecida pelo direito natural, mas só parcialmente reconhecida pelo direito positivo que não lhe concede ação.

¹²A prescrição é instituto cuja definição e respectivo regime jurídico são determinados pelo direito positivo, e não pela doutrina.

fazem isso de forma expressa, como é exemplo o Código Civil de Portugal¹³ (art. 303), o Código Civil da Argentina (art. 3.964)¹⁴ e o Código Civil Italiano (art. 2.938)¹⁵.

Do ponto de vista técnico, a opção legislativa não merece críticas, pois é consentânea com aquilo que representa o instituto da prescrição para o Direito.

Esse raciocínio é muito simples e se pauta pela natureza jurídica do instituto e pelo vetor axiológico imbricado em sua previsão; tratando-se o processo prescricional do curso temporal que transforma uma obrigação civil em obrigação natural e sendo balizado por imperativo de segurança jurídica, o reconhecimento de ofício da prescrição consumada é regra cujo afastamento exige previsão expressa.

Ora, a intenção do legislador ao editar a Lei 11.280/06 foi diametralmente oposto ao intento de vetar ao juiz declarar oficiosamente a prescrição; o legislador deixou assente por disposição expressa e de modo imperativo ao juiz o dever de pronunciar a prescrição independentemente de qualquer manifestação das partes do processo.

A previsão do §5º do art. 219, incluída no CPC pela Lei 11.280/06, não somente é harmônica com a Justiça do Trabalho assim como se compatibiliza com perfeição a todo o ordenamento pátrio.

A compatibilidade com a CLT é verificada pela disposição dos art. 8º e 769 da Consolidação, que preveem expressamente a aplicação subsidiária de diplomas legais externos ao ramo especializado trabalhista.

Também desse modo se conclui, porque o art. 11 do diploma laboral não proíbe a pronúncia de ofício, além de ter passado muito longe de esgotar o tratamento da prescrição.

Pronunciar de ofício a prescrição consumada é imperativo do sistema do Direito e da segurança jurídica. Aplicar o §5 do art. 219 do CPC na Justiça do Trabalho é permissivo dos arts. 8 e 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

¹³ ARTIGO 303º O tribunal não pode suprir, de ofício, a prescrição; esta necessita, para ser eficaz, de ser invocada, judicial ou extrajudicialmente, por aquele a quem aproveita, pelo seu representante ou, tratando-se de incapaz, pelo Ministério Público.

¹⁴ Art. 3.964. El juez no puede suplir de oficio la prescripción.

¹⁵ Art. 2.938 Il giudice non può rilevare d'ufficio la prescrizione non opposta.

REFERÊNCIAS

AMORIM FILHO, Agnelo, Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun. 1961. Disponível em: <<https://docs.google.com/document/d/1VfHD4K3T2YsGHWKq3fU8QmFUwg8D5kpzNVfnUUgrffE/edit?pli=1>>. Acesso em: 19 abr. 2014.

BRASIL, Código civil, 2002. **Código civil**. 53. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Código Civil pretérito**, de 1916 (LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916).

_____. Código de Processo Civil, 1973. **Código de processo civil**. 12. ed. . São Paulo: Método, 2006.

_____. **Constituição Federal de 1988**. São Paulo: RT, 2012.

_____. **Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943-Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: RT, 2012b.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. **Reconhecimento de ofício da prescrição: uma reforma descabeçada e inócua**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo1020.htm>>. Acesso em: 12 maio. 2014.

_____. **Reconhecimento de ofício da prescrição: uma reforma descabeçada e inócua**. Disponível em: < <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo1020.htm>>. Acesso em: 27 maio 2014.

CÓDIGO CIVIL DA ITÁLIA. Regio Decreto. n. 262. 16 marzo 1942,

CODIGO CIVIL DE PORTUGAL. : Decreto-Lei Nº 47 344, de 25 de Novembro de 1966.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (LEY 340 Setiembre 29 de 1869).

COVELLO, Sérgio Carlos. **A obrigação natural: elementos para uma possível teoria**. São Paulo: LEUD, 1996.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 12 ed. São Paulo: Editora Podivm, 2010. v. 1.

GONÇAVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito procesual do trabalho: doutrina e prática forense: modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 6. ed. São Paulo: RT, 2002.

REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO : v. 74, n. 1, jan./mar., 2008.
Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/1389>> Acesso em: 09 mar. 2014.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 1: Lei de Introdução e parte geral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo; METODO, 2009.