

A PRESCRIÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: NOVOS DESAFIOS

Mauricio Godinho Delgado*

I – INTRODUÇÃO

A presente década, a contar da Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004, trouxe desafios novos à Justiça do Trabalho.

Embora a extensão e a profundidade desses desafios já tenham sido largamente debatidas pela doutrina e jurisprudência nos últimos anos, não se pode, com sensatez, considerar encerrados tais debates.

Um dos aspectos sobre os quais permanece significativa controvérsia diz respeito às regras prescricionais aplicáveis aos processos veiculados no âmbito da Justiça do Trabalho.

II – PRESCRIÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO – CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO NORMATIVA

A prescrição, como se sabe, é a perda da exigibilidade judicial concernente a determinado direito em face de não ter sido exigido pelo credor ao devedor em certo lapso temporal prefixado. É a perda da potencial pretensão de determinado titular em virtude da sua omissão quanto a respectivo exercício durante certo tempo.

O instituto possui curiosa dubiedade: favorece o praticante de ato ilícito (mesmo no Direito Penal), o comitente de ilícito civil ou trabalhista, o inadimplente de todos os matizes – portanto ostenta inegável face imoral. Contudo, favorece também a estabilidade das relações humanas e sociais, a

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; Professor do Mestrado em Direito do Trabalho da PUC/ Minas; Doutor em Direito (UFMG); Mestre em Ciência Política (UFMG); Bacharel em Direito (UFJF); Autor das obras “Curso de Direito do Trabalho” (7. ed., São Paulo: LTr; 2008), “Direito Coletivo do Trabalho” (3. ed., São Paulo: LTr; 2008) e de outros livros e artigos em sua área de conhecimento.*

segurança jurídica, tendo, por isso mesmo, uma inegável face pragmática e de necessária conveniência social.

O Direito procura equilibrar essas duas faces por meio de cuidadosos critérios: diferenciação de prazos, regras de interrupção e suspensão prescricionais, preceitos impeditivos de incidência da prescrição, requisitos para seu reconhecimento pelo Juiz, etc.

Recentemente, porém, certa mudança legal pareceu romper este cuidadoso equilíbrio arquitetado pela ordem jurídica: a Lei nº 11.280 de 2006, alterando o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e revogando o art. 194 do Código Civil Brasileiro, estabeleceu caber ao magistrado pronunciar, “de ofício, a prescrição”. Não cuidou a regra nova de delimitar sua incidência a casos em que houvesse *manifesto interesse público*, seja em razão da pessoa (Estado-devedor, por exemplo), seja em razão da natureza do litígio. Ao revés, o novo dispositivo ostenta aparente generalidade e indistinção.

Tal novo preceito aplica-se à área trabalhista, especialmente no tocante a litígios regulados pelo Direito do Trabalho?

Se for positiva a resposta, evidentemente que abrangerá tanto ações de competência tradicional da Justiça do Trabalho (relação de emprego e lides conexas), como ações inerentes à nova competência judicial fixada pela EC nº 45/04 (litígios não necessariamente regulados pelo Direito do Trabalho, como se sabe).

Se for negativa a resposta à indagação efetuada – excluindo-se o curioso preceito do âmbito das lides clássicas trabalhistas –, há que se avançar o questionamento para se saber quanto à regência sobre as novas lides colocadas no âmbito de competência da Justiça Laboral pela EC nº 45/04.

A resposta a estas cruciais indagações passa pelo exame dos critérios de aplicação de regras jurídicas *externas* ao Direito do Trabalho *dentro* de seu terreno normativo.

É que grande parte das regras regulamentadoras da prescrição encontra-se em *âmbitos jurídicos de caráter geral*, ou seja, Direito Civil e Direito Processual Civil, ao passo que o Direito do Trabalho (e também o Direito Processual do Trabalho – embora mais acentuadamente o primeiro) são ramos jurídicos notoriamente *de caráter especial*.

Neste quadro, é decisivo vislumbrarem-se os critérios de relacionamento, de inclusão ou rejeição, entre regras jurídicas de Direito Geral e regras jurídicas de Direito Especial. Mais do que isso: relacionamento não só entre regras, mas essencialmente *normas*, quer dizer, *regras, princípios e institutos jurídicos*.

A respeito desse contexto de interação e exclusão jurídicas, já havíamos exposto algumas reflexões no artigo “Direito do Trabalho e Processo do Trabalho – critérios de importação de regras legais civis e processuais civis”, publicado em maio de 2007. Tomamos a liberdade de retomar tais reflexões:

“Tema clássico na *Teoria do Direito* (já desde o tempo em que esta se estruturava dentro da *Introdução ao Direito Civil*) é o da comunicação normativa entre os distintos ramos jurídicos especializados (Direito Penal, Tributário, Trabalhista, Administrativo, etc.) e entre estes com o tronco jurídico mais amplo (Direito Civil). Na verdade, ele também se vincula, estreitamente, ao próprio tema da hierarquia entre normas jurídicas.

Há mais de 100 anos a *Teoria do Direito* (antes de sequer possuir este nome e qualquer autonomia didática, enquadrando-se na parte introdutória do Direito Civil) fixou alguns critérios objetivos e firmes quanto à estruturação da identidade própria de cada ramo jurídico especializado, orientadores da viabilidade ou não do processo importador de regras jurídicas gerais. Neste quadro teórico ganhou relevo o critério da *especialidade* (em contraponto à generalidade), superior até mesmo ao milenar critério da temporalidade (regra nova revogando a regra antiga). Ou seja, a regra nova, se for de Direito Geral (como, a propósito, são as do Direito Civil), não interfere na vigência e validade da regra especial, sob pena de se eliminarem da ordem jurídica todos os ramos jurídicos especializados.

Isto é conquista mais do que centenária da Ciência do Direito (embora a identificação desta seja também mais recente) e da Teoria do Direito, respeitada até mesmo pelos teóricos mais provecos do âmbito mais generalizado do mundo jurídico, o Direito Civil. Com o aperfeiçoamento das ordens jurídicas desde o século XX, melhor expressando a diversidade das sociedades humanas, multiplicaram-se os ramos especializados do Direito – o que tornou ainda mais relevante e decisivo o respeito ao critério jurídico da especialidade.

O critério da especialidade é técnico, objetivo, racional e sensato – além de estruturalmente democrático – exatamente porque se constrói tomando em consideração as particularidades fundamentais que deram origem e justificam a existência do ramo jurídico especializado, particularidades estas naturalmente desconsideradas pelos demais ramos especiais e, principalmente, pelo tronco genérico originário, o Direito Civil. Por isso é que é tão fundante, necessária, imprescindível mesmo a

observância do critério da especialidade no exame das relações entre normas gerais ou de outros ramos jurídicos em contraponto às normas estruturadoras de certo ramo especializado do Direito. Se a regra externa não tem compatibilidade com regras e, principalmente, princípios (que têm natureza normativa, enfatize-se) do ramo especializado, não se pode, definitivamente, importá-la para incidir no plano especializado do Direito.

O critério da especialidade, que conduz ao exame da compatibilidade ou não da regra externa destacada, é conquista científica própria ao Direito, orientando sociedade e Estado na interpretação, integração e aplicação da ordem jurídica, independentemente de estar prevista explicitamente em regra legal. É, pois, *inerente ao fenômeno jurídico, que não se compreende, em seu conjunto, sem a observância de tal critério*. Ainda assim, no Brasil, consta *expressamente* da ordem jurídica geral (art. 2º, § 2º, Lei de Introdução ao Código Civil). Mais: no plano do Direito do Trabalho, consta *expressamente* de sua lei mais importante (CLT, art. 8º, *caput*, e parágrafo único), o mesmo ocorrendo no plano do Direito Processual do Trabalho (CLT, art. 769).

Embora tais premissas teórico-normativas já estejam firmemente sedimentadas desde todo o desenvolver do século XX, inclusive no Brasil – tendo sido reiteradamente aplicadas pela jurisprudência trabalhista por sessenta anos no país –, curiosamente voltam a ser debatidas no atual momento, em face da pleora de regras civis e processuais civis promulgadas nos últimos anos.

Afinal, as inúmeras leis civis editadas recentemente (desde o Código Civil de 2002 até as normas que já o têm modificado em parte) e as diversas leis processuais civis promulgadas a partir dos anos 90 até a atualidade aplicam-se ou não ao Direito do Trabalho e ao Direito Processual do Trabalho? A resposta tem de ser objetiva e segura, plenamente harmônica ao critério da especialidade que rege esta dinâmica normativa: a regra exterior somente irá se aplicar caso seja absolutamente compatível com a estrutura normativa do Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, quer dizer, compatível com princípios, regras e institutos destes ramos jurídicos especiais do Direito.

Se a regra externa importada vier reforçar o princípio constitucional da efetividade da jurisdição (art. 5º, LXXVIII, CR/88), os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (com a dimensão sociolaborativa deste princípio), da valorização do trabalho e

do emprego, da subordinação da propriedade à sua função socioambiental, a par dos princípios trabalhistas cardeais, como, ilustrativamente, da proteção e da norma mais favorável (a propósito, estes dois também com assento constitucional), ajustando-se, desse modo, a regra externa à matriz especializada do Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, às suas funções normativas basilares e teleológicas, pode e deve a regra externa prevalecer no plano interno especializado destes ramos jurídicos.

Se, ao invés, a regra legal civilista ou processual civil externa essencialmente vier afrontar tais princípios constitucionais de repercussão no segmento trabalhista ou afrontar os princípios justralhistas especiais ou, ainda, agredir toda a matriz normativo-cultural do Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, não pode, simplesmente, ser importada, por não ser compatível, mantendo-se atuante apenas no plano original exterior a estes ramos jurídicos especializados. Não há como tergiversar no tocante a esta dinâmica normativa, sob pena de se provocar profundo retrocesso e descaracterização no âmbito especial destes fundamentais segmentos jurídicos.”¹

Ora, Direito é *princípio, regra e instituto*, todos de caráter normativo. Havendo frontal e indissimulada incompatibilidade de certa regra exógena ao Direito do Trabalho com seu estuário de princípios, de regras e de institutos jurídicos não se pode realizar, obviamente, importação jurídica do dispositivo estranho.

Não havendo semelhante incompatibilidade, esta importação torna-se viável, é claro.

III – SITUAÇÕES DE INCOMPATIBILIDADE DE REGRAS PRESCRICIONAIS CIVIS COM O SEGMENTO JUSTRALHISTA

A mais importante situação de incompatibilidade de regras prescricionais civis e processuais civis com o segmento justralhista é, inquestionavelmente, a regra que determina a pronúncia oficial da prescrição pelo Magistrado (novo § 5º do art. 219 do CPC e revogação do art. 194 do CCB – mudanças inseridas pela Lei nº 11.280/06).

1 DELGADO, Mauricio Godinho, “Direito do Trabalho e Processo do Trabalho – critérios de importação de regras legais civis e processuais civis”, in Revista LTr, São Paulo: LTr, vol. 71, n. 05, maio de 2007.

O novo dispositivo não tem qualquer compatibilidade com o estuário normativo do Direito do Trabalho – e mesmo Direito Processual do Trabalho –, a par de agredir a própria Constituição, que no *caput* de seu art. 7º (onde se inclui a prescrição: inciso XXIX) repele norma *menos* favorável (“... direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à *melhoria* de sua condição social” – grifo acrescido).

A respeito desta incompatibilidade, assim se escreveu no já referido texto publicado em 2007:

“O inverso acontece, porém, no que tange às lides eminentemente trabalhistas e conexas.

Nesta seara há ramo jurídico especial imperando, com princípios, regras e institutos especiais, todos na direção francamente contrária ao esmaecimento da ordem jurídica trabalhista e das pretensões que lhe são decorrentes. A mudança de competência produzida pela EC nº 45/04 não trouxe qualquer alteração no ramo just trabalhista especializado e em seu direito processual instrumental – ao revés, somente lhes aguçou a especificidade e a força. Aplicar critério normativo civilista, tributário, administrativo ou processual civil no campo do Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho *com o fito de depreciar ou restringir as pretensões que lhe são decorrentes, sem respeito à especificidade destes segmentos jurídicos próprios*, é não somente afrontar a clássica Teoria Geral de Intercomunicação de Normas Jurídicas – que vale em qualquer segmento do Direito e muito mais em suas áreas jurídicas especializadas –, como transformar o avanço constitucional de dezembro de 2004 (EC nº 45), que foi basicamente instrumental, em injustificável retrocesso jurídico, no plano da efetividade social e cultural dos direitos fundamentais do trabalho².

Dois exemplos chamam a atenção nesta recente pletera de diplomas civis e processuais civis. A pronúncia automática da prescrição pelo juiz (revogação do art. 294 do CCB/02 e novo § 5º do art. 219 do CPC, conforme Lei nº 11.280/06) e a improcedência liminar do pedido

2 A Teoria Geral de Intercomunicação de Normas Jurídicas já há mais de cem anos dispõe que normas gerais não interferem nas especiais, e vice-versa, não se aplicando a ramo jurídico especial dispositivo oriundo de outra área do Direito (geral ou especial) que seja incompatível com o estuário normativo do campo jurídico especializado. Este critério jurídico clássico (válido para qualquer campo do Direito, registre-se) é que preservou o Direito do Trabalho, ao longo de décadas, do assédio de parâmetros normativos que lhe eram exógenos; não há razão consistente para se modificar esta perspectiva na atual fase cultural vivenciada.

pelo Juiz em virtude de casos idênticos anteriormente julgados (novo art. 285-A do CPC, conforme Lei nº 11.277/06).

A primeira mudança, particularmente, sequer dissimula sua clara inspiração ideológica, denotando forte influência do pensamento individualista, patrimonialista e anti-social hoje culturalmente hegemônico. Mesmo no plano do Direito Civil é regra censurável por colocar o Judiciário na cidadela de defesa do devedor patrimonial, guardião de interesse privatista, restringindo fortemente a grande conquista democrática da Constituição de 1988 de ampliação do acesso ao sistema judicial.

As duas novas regras legais, de todo modo, são manifestamente incompatíveis com todo o estuário normativo do Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, inclusive com os princípios constitucionais atuantes nestes campos jurídicos especializados – caso se considere que tais regras preservam validade em suas áreas normativas de origem. A pronúncia oficial da prescrição pelo Juiz, principalmente em situações que não envolvam o patrimônio público, subverte toda a estrutura normativa do Direito Material e Processual do Trabalho, não só seus princípios como também a lógica que cimenta suas regras jurídicas. Tão grave quanto tudo isso – se tal já não fosse suficiente – atinge a postura diretora do Magistrado no processo trabalhista, em contraponto às próprias razões de existência do Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho.

As duas inovações civilistas e processuais civis produzem grave restrição ao acesso à Justiça, também princípio cardeal da Carta de 1988 e, há décadas, razão de existência do ramo especializado processual trabalhista no Brasil. Ainda que se tolere sua incidência em outros campos judiciais, ao fundamento de que permitem mitigar o número de causas em virtude do rápido decreto de sua improcedência (!!!), esta justificativa jamais pode sequer despontar na Justiça do Trabalho: afinal, neste ramo do Judiciário, as causas têm sido resolvidas com rapidez, com impressionante celeridade em distintas regiões judiciárias do país, não havendo qualquer justificativa consistente para a importação de semelhantes artifícios legais anômalos.”³

O jurista e magistrado Mauro Schiavi, em seu recente *Manual de Direito Processual do Trabalho* – revendo, com dignidade, posicionamento

3 DELGADO, M. G., loc. cit.

interpretativo anterior –, alinhavou importantes argumentos na direção da incompatibilidade aqui enfatizada:

“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.

Com efeito, primeiramente, destaca-se que a prescrição tem natureza híbrida, pois se entrelaça tanto o Direito Material como o Processual do Trabalho. Embora, hoje, o conceito de prescrição esteja vinculado à extinção de uma pretensão, tal efeito provoca a inexistência do direito, acarretando a extinção do processo com resolução de mérito.

Em tendo o instituto contornos de Direito Material, a interpretação da prescrição no Direito Material do Trabalho não pode estar divorciada dos princípios do Direito Material do Trabalho, dos quais se destacam os da proteção tutelar e irrenunciabilidade de direitos.

Ensina Américo Plá Rodriguez que o fundamento do princípio protetor ‘está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive as mais abusivas e iníquas. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades. Como dizia Couture: ‘o procedimento lógico de corrigir desigualdades é o de criar outras desigualdades’.

Quanto à irrenunciabilidade de direitos, este princípio impede que o trabalhador abandone um direito, de forma definitiva, que já está incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Deve ser destacado que o Processo do Trabalho e o Judiciário trabalhista têm por finalidade e função institucional dar efetividade aos direitos trabalhistas e garantir a dignidade da pessoa humana do trabalhador, bem como facilitar o acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho. Estes fatores que são a razão da existência da Justiça do Trabalho impedem que a prescrição seja pronunciada de ofício pelo Juiz do Trabalho.

Por outro lado, embora o Direito do Trabalho e o Processo do Trabalho sempre tenham se valido tanto do Código Civil (art. 8º da CLT)

como do Código de Processo Civil (art. 769 da CLT) para disciplinar as hipóteses de interrupção, suspensão e até o momento da alegação da prescrição pelo demandado, esse argumento não autoriza que o § 5º do art. 219 do CPC seja automaticamente aplicável ao Processo do Trabalho, pois embora a CLT, aparentemente, não discipline tais questões, há necessidade de uma filtragem prévia pelo Juiz acerca da compatibilidade de tal instituto com os princípios que regem o Direito Processual do Trabalho e o Direito Material do Trabalho.⁷⁴

Acrescenta o autor, reportando-se aos preceitos constitucionais do art. 7º, *caput*, e inciso XXIX, da Constituição da República, que o reconhecimento da prescrição por ato automático do Juiz *não enseja a melhoria da condição social do trabalhador* – nesta medida afrontando o princípio/regra do *caput* do art. 7º referido. Além disso, como a norma prescricional foi inserida no rol de direitos dos trabalhadores (inciso XXIX, citado), não poderia tal regra magna ser diminuída pela lei ordinária. Na argumentação do jurista, portanto, haveria óbice constitucional direto à operação importadora da novel regra civilista e processualista civil para o campo juslaborativo⁵.

Completa, por fim, Mauro Schiavi:

“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.

Por derradeiro, ao aplicar a lei, o Juiz deve atender aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). Ainda que se possa sustentar que há

4 SCHIAVI, Mauro, *Manual de Direito Processual do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2008, p. 326-327. O autor cita de Américo Plá Rodriguez a obra *Princípios de Direito do Trabalho* (3. ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 85) e de Vicente Ráo o livro *O Direito e a Vida dos Direitos* (v. 1, 3. ed., São Paulo: RT, 1991, p. 68).

5 Conforme Mauro Schiavi, ob. cit., p. 327.

compatibilidade entre o § 5º do art. 219 do CPC e o Direito do Trabalho, acreditamos que o Juiz do Trabalho possa deixar de aplicá-lo, por ser socialmente inadequado e injusto, considerando-se os princípios do Direito Material e Processual do Trabalho. Como destaca *Vicente Ráo*, sem dúvida casos ocorrem nos quais o Juiz pode se encontrar diante de lei manifestamente injusta, a qual não corresponde às condições sociais do momento e cuja aplicação rígida possa causar dano à ordem pública ou social. Nessa hipótese, melhor será considerar a lei inadaptável ao caso concreto, por dissonância com os elementos de fato e socorrer-se, para a solução do conflito, das demais fontes do direito.”⁶

Na direção desta incompatibilidade, há recente acórdão da 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, lavrado pelo Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, em processo julgado na Sessão de 05.03.08 da 6ª Turma:

“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.” (TST-RR-404/2006-028-03-00.6, 6ª T., Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga)

Na mesma direção, observe-se o acórdão oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, relatado pelo Desembargador Federal do Trabalho Luiz Otávio Linhares Renault:

“PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO E DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PERMISSIVO CONTIDO NO ART. 219, § 5º, DO CPC. DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO. Os direitos trabalhistas são de natureza patrimonial especial, eis que derivados da prestação de serviços por pessoa física com a finalidade de obter o sustento próprio e de sua família, de forma honesta e digna,

6 SCHIAVI, Mauro, ob. cit., p. 327-328.

valor esse consubstanciado em norma constitucional, erigida em princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, conforme art. 1º, *caput* e incisos III e IV, da Magna Carta. Melhor seria que exceções à patrimonialidade fossem preservadas e até ampliadas, como é o caso da estabilidade, que durante décadas foi prevista timidamente na CLT e, *a posteriori*, descortinada largamente, quase sem efetividade, na Constituição. Existem direitos trabalhistas que ultrapassam qualquer valoração patrimonial, como no exemplo acima, cujo elevado atributo jurídico-social foi substituído pelo FGTS de índole essencialmente econômica. No âmbito institucional, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pelo decurso do prazo, aliado à inércia. Assim, a prescrição é a perda, pelo decurso do tempo, da pretensão atribuída pela lei ao titular de exigir pelas vias judiciais o cumprimento de determinado direito. Os direitos trabalhistas são visceralmente irrenunciáveis; são indisponíveis, constituindo a prescrição uma espécie de exceção ao mencionado princípio. Normalmente, a prescrição quinquenal, parcial ou total, que ocorre no curso do contrato de trabalho, se deve à falta de garantia de emprego. O ajuizamento de ação trabalhista na vigência do pacto laboral pode significar a perda de um bem maior e que se torna a cada dia mais raro: o próprio emprego, de fundo muito mais social do que patrimonial, o que, de resto, ocorre com a grande maioria dos direitos trabalhistas. *A CLT é omissa a respeito da possibilidade de o juiz, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato. Assim, o § 5º do art. 219 do CPC, para ser aplicado no Processo do Trabalho, tem de passar pelo crivo da compatibilidade, conforme arts. 769 e 8º, da Consolidação, mormente se se considerar que a prescrição é a perda da pretensão, que fulmina, ainda que indiretamente, o direito material sobre o qual está alicerçada toda a dignidade do trabalhador. Assim, a subsidiariedade, além da fissura legislativa, exige uma aguda e serena harmonia interior e intrínseca. É mais ou menos como se fosse um transplante em que a compatibilidade molecular deve ser pesquisada minuciosamente. Ao menor sinal de rejeição, a norma jurídica que se pretende transplantar deve ser afastada.* A persistência da omissão é melhor do que a aplicação subsidiária, porque o intérprete disporá de outras fontes de Direito do Trabalho, mais aptas a realizar a justiça que é a principal finalidade do Direito. Neste contexto, a prescrição trabalhista somente deve ser conhecida e decretada, quando suscitada por quem a beneficia, sendo inaplicável a regra do § 5º do art. 219 do CPC, porque não se coaduna teleologicamente com os princípios especiais justralhistas, sejam eles de ordem instrumental ou

substantiva. Pois bem. Os fundamentos da prescrição são a segurança jurídica, a estabilidade das relações e a paz social, plenamente aplicáveis às situações em que as partes são formal e substancialmente iguais. *Já o despojamento de direitos trabalhistas, ainda mais por declaração ex officio, em que uma das partes é economicamente mais fraca, a par de acarretar instabilidade e exclusão social, aumentar a desigualdade entre ricos e pobres, ulcera a norma constitucional que prevê como objetivo fundamental a erradicação da pobreza e da marginalização, assim como a erradicação da desigualdade social.*” (grifos acrescidos)

Ainda na mesma direção, leia-se o acórdão provindo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, relatado pela Desembargadora Federal do Trabalho Ivani Contini Bramante:

“PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE. PRINCÍPIO PROTETIVO. A prescrição, como modalidade extintiva ou aquisitiva do direito de ação e medida de defesa destinada a excluir a pretensão inicial (total ou parcialmente). O art. 269, IV, do CPC coloca a prescrição como matéria de mérito. E, como tal, por versar sobre direito patrimonial, a teor do art. 194 do CC/02, c/c arts. 128 e 219, § 5º, do CPC, deve ser argüida pela parte interessada, em qualquer grau ordinário de jurisdição, completa o art. 193 do CC/02. O que implica necessariamente a possibilidade de renúncia, expressa ou tácita, tal como previsto no art. 191 do mesmo Diploma. O exercício dessa prerrogativa, por parte do devedor ou obrigado, é incompatível com a pronúncia de ofício da prescrição, pelo juiz. O instituto da prescrição, nos sistemas Processual Civil e Trabalhista são diversos. *Não há compatibilidade na aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, aqui no Processo do Trabalho, já que se pretende garantir a isonomia das partes, assegurando condições jurídicas ao hipossuficiente. Até porque também afrontaria ao princípio protetivo delegado ao empregado e a seus direitos alimentares exigidos nesta Especializada. Afasto a declaração de prescrição de ofício.*” (grifos acrescidos)⁷

7 Por lealdade ao leitor, há que se registrar a concomitante existência de importante corrente doutrinária e jurisprudencial favorável à incidência desse novel preceito prescricional nos quadros do clássico Direito Material e Processual do Trabalho. Este texto sintético, porém, atém-se aos argumentos contrários à aplicação dessa regra jurídica recente – como contribuição ao debate em desenvolvimento.

IV – SITUAÇÕES DE APLICAÇÃO ESTRITA DE REGRAS
PRESCRICIONAIS CIVIS E PROCESSUAIS CIVIS NA JUSTIÇA
DO TRABALHO

Por outro lado, é inegável a existência de situações de compatibilidade de regras prescricionais civis menos favoráveis ao credor no novo âmbito dos processos veiculados na Justiça do Trabalho.

É que, com a EC nº 45/04, despontaram processos no estuário desta Justiça Especializada que não envolvem mais a dualidade clássica *empregado/empregador*, mas sujeitos jurídicos relativamente equivalentes, tal como se passa com lides intersindicais, por exemplo. Há até mesmo lides incorporadas pela nova competência em que o credor (ao contrário do credor-empregado) não é, definitivamente, hipossuficiente, senão *hipersuficiente* (como ocorre, afinal, com o contraponto Estado-fiscalizador *versus* empregador apenado).

Ora, algumas dessas lides não giram em torno da aplicação do Direito do Trabalho (a não ser de modo reflexo), não tendo também empregados (ou trabalhadores quaisquer) em um de seus pólos processuais.

Em tais casos *não-trabalhistas* não há que se aventar, em princípio, a existência da incompatibilidade normativa anteriormente enfatizada.

É que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, pela EC nº 45 de dezembro de 2004 (novo art. 114, CF/88), produziu a convivência, no âmbito judicial trabalhista, de critérios normativos distintos de regência da matéria prescricional.

Essa distinção torna-se muito relevante no que tange, pelo menos, a dois aspectos: a prescrição intercorrente e o decreto oficial da prescrição pelo Magistrado.

No plano das relações regidas pelo Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Tributário e Direito Processual Civil, *em que não impera a especificidade fática e jurídica responsável pela existência do Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho*, é mais reduzida a resistência ao acolhimento das lâminas supressivas da prescrição intercorrente e do decreto oficial prescricional. Ali, as lides tendem a surgir entre seres com razoável equivalência de poder (caso dos conflitos intersindicais ou entre sindicatos e empregadores, por ilustração: art. 114, III, CF/88) ou se trata de lides contrapondo seres poderosos, mesmo que reconhecida a prevalência fático-jurídica do credor/Estado (caso dos conflitos entre os empregadores apenados e o Estado/fiscalizador das relações de trabalho, ilustrativamente: art. 114, VII, CF/88).

DOUTRINA

Ora, em tais situações substantivamente distintas das empregatícias e conexas – situações que se situam, pois, fora do Direito do Trabalho e, de maneira geral, fora do Direito Processual do Trabalho – não há por que se restringirem, de maneira especial, os critérios de incidência da prescrição intercorrente e da pronúncia oficial prescritiva, *critérios que já estejam consagrados naqueles ramos não-tuitivos da ordem jurídica*. Não há motivo consistente para se acanhar, em face da nova competência constitucional, as regras de direito material e de direito processual que já sejam classicamente aplicáveis, fazendo incidir a prescrição em benefício do devedor e contrariamente ao credor.

Evidentemente que é fato pontual e restrito o reconhecimento de serem algumas das novas relações jurídicas resultantes da nova competência da Justiça do Trabalho (EC nº 45/04) efetivamente estranhas às peculiaridades justralhistas. Tal reconhecimento não deve, é claro, conduzir o intérprete e aplicador do Direito à conclusão pela perda de densidade e força destas clássicas peculiaridades, que deram origem e justificam a existência do Direito do Trabalho e de seu ramo processual específico.