

Raul Moreira Pinto*

Conta-se que o deus Cronos, numa bela alegoria da mitologia grega, gerava e devorava os seus próprios filhos, temeroso de que algum deles, no futuro, viesse a lhe tomar o lugar, segundo predição de Urano e Geia.

O tempo cria, o tempo destrói. E os direitos, criação humana que são, não ficam imunes a essa inexorável lei.

Nas palavras de Jossierand, "el tiempo a cuyas manos todo perece, que gasta las instituciones, las leyes y las palabras, echa el olvido sobre los derechos". (Direito Civil, Bosch y Cia Editora, Buenos Aires, 1.950, pag. 741, tradução de Santiago Cunchillos y Manterola)

Entretanto, se é vero que os direitos podem fenecer pela prescrição, que os destrói pelo efeito do tempo, não foi ela instituída, na lição do mesmo Jossierand, "en provecho del deudor poco escrupuloso que pudiera contar con la accion del tiempo para liberarse de la obligacion com que se habia comprometido, ni en equidad ni en derecho es posible formarse una idea diferente de esta institucion". (idem, ibidem, pag. 760).

No mesmo sentido antiga lição de M. F. Boeuf, para quem "La prescription peut sans doute avoir pour effet de faire acquérir, même a un possesseur de mauvaise foi, la chose d'autrui, ou de permettre a un débiteur malhonnête de se libérer d'une dette qu'il n'a pas payée; mais elle sera souvent un moyen, pour un légitime propriétaire ou pour un débiteur véritablement libéré, de repousser un injuste prétension. Elle sera invoquée alors, come un recours extrême, par celui qui sera dans l'impossibilité de prouver la légitimité de son droit." (Résumé de Répétitions Écrites sur le Code Civil, tome troisieme, ed. L. Larose et Forcel, 1.886, pag. 589).

Segundo ainda Jossierand a prescrição "se reduce a una presuncion legal, se no de pago, por lo menos de liberacion" (mesma obra, pag. 743), e, na expressão de Cunha Gonçalves, veicula a melhor das quitações.

Não há dúvida de que a prescrição é instituto de direito material e ordinariamente tratada como exceção na extintiva, embora nada impeça o uso de ação declaratória nessa modalidade e a de usucapião na aquisitiva.

E, em se tratando de direito patrimonial, ensina Serpa Lopes que "a matéria de prescrição pertine exclusivamente às partes nele interessadas." (Curso de Direito Civil, vol. I, Freitas Bastos, 7ª edição, pag. 506).

Isto é, apenas as partes podem invocar validamente a prescrição, porque titulares do direito material.

Daí começa-se a ver que o Ministério Público do Trabalho, quando na qualidade de fiscal da lei, não tem legitimidade para argüir prescrição, nas causas em que aparecem como rés entidades da administração pública.

Não se alegue que o instituto é de ordem pública, a ensejar a participação ativa do Ministério Público.

Segundo o já citado Serpa Lopes, "*Sobretudo em face de nosso Direito Positivo, a prescrição não pode ser tomada como revestida do caráter de ordem pública. Tudo quanto interessa a sociedade é a existência da prescrição e de certos princípios mantidos rigidamente, em relação o e sua existência*" (idem, ibidem, pag. 499, destaques nossos). Explicitando: o que interessa a ordem pública é a existência, no plano do direito positivo, do instituto da prescrição, sendo que o direito de argüi-la, ou não, em juízo fica no âmbito da livre disposição das partes, tipicamente privatístico.

O processualista Vicente Greco Filho observa que "interesse público não é necessariamente o interesse de pessoas jurídicas de Direito Público, porque estas podem também ter interesses patrimoniais que não cheguem a configurar um verdadeiro interesse público, o qual existiria apenas quando estivesse em jogo algum bem social indisponível transcendente, isto é, acima dos interesses individualizados das partes. Esta última posição é adequada a própria natureza do Ministério Público, cuja legitimidade para intervir está *fundamentada num interesse social indisponível*. (Direito Processual Civil Brasileiro, Saraiva, 9ª edição, 1º vol, pag. 164, destaque nosso).

Outro grande processualista, Rogério Lauria Tucci, também leciona no mesmo sentido, sustentando que o Ministério Público somente se legitima para a ação civil pública se ocorrer verdadeiramente interesse público, com o qual não se confunde o "mero interesse patrimonial, na expressão autêntica do vocábulo, sem repercussão no interesse público", este sempre "ligado a valores de maior relevância vinculado a fins sociais e às exigências do bem comum." (Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional, Revista dos Tribunais, ed. 1.993, pag. 140)

Em destacada, e muitas vezes citada, decisão do Excelso S.T.F., se entendeu, e corretamente, que "O fato de figurar na relação processual pessoa jurídica de direito público ou entidade da administração indireta não significa, por si só, a presença do interesse público, de modo a ensejar a obrigatória atuação do Ministério Público. O interesse público, aí, quer significar um interesse geral ligado a valores de maior relevância, vinculados aos fins sociais às exigências do bem comum que a vontade própria e atual da lei tem em vista." (RE-90.286-PR, Relator Min. Djaci Falcão, in C.P.C. nos Tribunais, Brasiliense, Darcy Arruda Miranda, Darcy Arruda Miranda Junior e Alfredo Luiz Kugelmas, 3ª edição, 1.990, pag. 666).

Na mesma concepção de interesse público, acórdão do E. T. J. de Santa Catarina, sustentando que "A simples presença da União, Estado ou Município e suas autarquias na causa não é de molde a justificar a intervenção obrigatória do *custos legis*, pois isto não estabeleceu (e ser-lhe-ia facilimo fazê-lo) o legislador expressamente. *Interesse público e interesse coletivo não são a mesma coisa*. Só o primeiro pertinente a toda a sociedade personificada no Estado, impessoal, justifica a presença do Ministério Público na causa (mesmo repertório, pag. 676, destaques também nossos).

A tese oposta a ora defendida vem sendo fundamentada pela possibilidade de lesão ao patrimônio público pela não argüição de prescrição, por parte de ente estatal.

Data venia, é insustentável esse ponto de vista.

É de princípio que a administração pública deve se conduzir pelas regras da moralidade, que não são de mão única (artigo 37, caput, da Constituição Federal). Isto é, o comportamento do administrador público, no plano ético, deve ser o mesmo, seja quando se apresente na posição de credor, seja na de devedor. Deve atentar o Estado para antiga advertência: *Patere legem quam ipse tuleris*.

Parece que não passa pela cabeça daqueles que sustentam seja dever do Ministério Público argüir a prescrição, quando intervindo no processo como fiscal da lei, que o administrador probo possa entender não dever, mas que, reconhecida judicialmente a dívida, queira pagá-la, de modo integral, sem qualquer limitação temporal, porque não considera moralmente correto se enriqueça o ente estatal a custa alheia.

Afinal, como ensina Cunha Gonçalves, "dívida prescrita não é indevida". (Tratado de Direito Civil, Max Limonad, ed. sem data, vol. III, tomo II, página 776).

Tanto assim que, paga, não enseja repetição. E se a dívida existe, é devida, não sofre o ente público qualquer lesão patrimonial se a pagar, ainda que prescrita.

A prescrição, como acima sustentado, não é um calote legalizado. Deve existir sempre estímulo para que o devedor pague suas dívidas, prescritas ou não.

A bem da verdade, o que arrima o entendimento dos defensores da possibilidade de argüição de prescrição pelo Ministério Público é a idéia já generalizada de que os entes públicos são mal defendidos, os administradores desinteressados do patrimônio público e até que exista relapsia por parte dos procuradores.

É interessante notar que a boa-fé não é mais presumida. Parte-se do princípio que todos querem lesar todos e que a moralidade pública se deposita nas mãos de uns poucos paladinos. Os demais são, se não desonestos, irresponsáveis.

Clovis Rossi, na sua coluna na Folha de São Paulo, comenta que uma pesquisa feita nos Estados Unidos mostrou que dois terços dos norte-americanos acham que a maioria das pessoas não merece confiança, número inverso do levantado há trinta anos. Ainda segundo a pesquisa, mais de três quartos dos pesquisados dizem ter pouca confiança no governo. Conclui o colunista que há razões para suspeitar que um levantamento idêntico, se feito na Europa, no Japão e também no Brasil, produziria resultados similares. (O homem, lobo do homem, Folha de São Paulo, 31.01.96, primeiro caderno, página 2).

Não podemos, mesmo que se reconheça haja tanta desconfiança com relação aos administradores e servidores públicos, *data venia*, admitir ou mesmo estimular esse patrulhamento da virtude por parte de órgão que tem fins e competências bem definidas.

Parece que se quer se devolva ao Ministério Público o papel que tinha na sua origem, qual seja, de defensor dos interesses do soberano, num retrocesso inadmissível.

Atualmente as "funções institucionais" do Ministério Público estão elencadas na Carta Magna, especificamente, artigo 129 e incisos.

O inciso IX daquele artigo, após prever sobre outras funções que lhe podem ser conferidas, dispõe que lhe é "vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas." E na verdade, ao argüir prescrição em favor de terceiro, está assumindo uma representação não só desconhecida da lei como expressamente proibida por ela.

A fiscalização dos atos dos administradores públicos é feita noutra esfera, nos Tribunais de Conta, podendo ser responsabilizados civilmente pelos danos que causarem ao erário público, se agirem em desconformidade com a lei.

Nada autoriza a assunção, seja por parte do Ministério Público, seja por parte do juízo (há os que entendem, absurdamente *data venia*, que deve a prescrição ser declarada de ofício) de fiscais dos interesses patrimoniais dos entes públicos.

Essa intervenção é gratuita e se explica apenas, repita-se, pela desconfiança de um e de outro nos administradores públicos.

Entretanto, há que se ver que a desconfiança dos cidadãos, uns em relação aos outros e muitos em relação aos administradores públicos, naturalmente também existe relativamente aos membros do Ministério Público e aos do Judiciário. Embora se admita possam estes gozar de um melhor conceito, não estão imunes àquela desconfiança generalizada.

Assim, não seria estranhável se se levantasse, contra procurador de pequeno município que argüísse a prescrição extintiva, suspeita de que o fizera para prejudicar adversário político, impedindo-o de receber dívida incontestável.

Daí, dentro da mesma linha de raciocínio adotada pelos defensores da possibilidade de argüição de prescrição pelo Ministério Público, necessário seria existir um outro órgão para fiscalizá-lo. Os membros deste, também por serem cidadãos como todos os demais, não seriam igualmente merecedores de confiança; logo, que se crie outro órgão para os fiscalizar.

A situação evidentemente é absurda, pois sempre se perguntará *quis custodiet custodes*, isto é, quem fiscalizará os fiscais?

Na verdade, há de se partir do princípio, e assim ter-se como regra, que os administradores públicos são pessoas sérias e preocupadas com o patrimônio público e que os procuradores que defendem os interesses do ente estatal se comportam, obviamente com a limitação profissional de cada um, competentemente, e também de maneira ética.

Se há suspeitas ou dúvidas sobre o comportamento deles, que se apurem os fatos. Se já certeza, que se tomem contra eles as medidas previstas na lei.

Mas não é correto que se aceite venha o Ministério Público assumir ônus e deveres de parte no processo, criando um surrealista processo em que conviva uma *tertia pars*, numa relação "quadrangular", ou que se reconheça, não menos absurdamente, uma condição de litisconsorte passivo, sem ser alcançado pela sentença que nele, processo, se proferir.

Se se reconhecer ao Ministério Público legitimidade para argüir a prescrição, em feitos em que apenas aparece como *custos leges*, haver-se-ia de admitir que pudesse também apresentar contestação, recorrer e até mesmo embargar a execução, atos para os quais apenas o réu é legitimado. Isto porque o mesmo "interesse público" que existe no acolhimento da prescrição se apresentaria no evitar a revelia, na sentença desfavorável ou num eventual excesso de execução.

Argumentam ainda os defensores da tese da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para argüir prescrição que o ente público não pode renunciar e a não arguição de prescrição equivale a renúncia.

Entretanto, há diversidade de situações.

Não se nega que o ente público não possa renunciar, v.g., a crédito tributário (embora verdadeiramente isso ocorra com freqüência, como nas anistias fiscais, às vezes declaradamente dirigidas a determinados contribuintes, sem que ninguém implique com o administrador pela cortesia). Igualmente, que renuncie ao direito do Estado sobre os bens públicos.

Mas no caso de dívidas trabalhistas, já reconhecidas na primeira instância, a não arguição de prescrição verdadeiramente não está a trazer qualquer prejuízo para o erário público. Não ficará o ente público na situação de pagar o que não deve e seu comportamento não se revelará ofensivo aos interesses públicos, principalmente porque se trata de crédito considerado de natureza alimentar.

Não é bom que o Estado se aproprie de recursos dos trabalhadores, devendo, antes de tudo, conduzir-se eticamente. Se deve, que pague a dívida, e não se furte da obrigação escudando-se num instituto que, como frisado no princípio destes escritos, não tem como finalidade proteger devedores inescrupulosos.

A bem da verdade, a renúncia à prescrição, traduzida na não alegação pelo devedor, constitui "antes uma recusa de enriquecimento do que um ato de empobrecimento", nas palavras de Ripert, citado por Serpa Lopes, na obra já citada.

É certo que se o Estado não paga dívida está a enriquecer-se sem causa, ou, mais corretamente, está fazendo com que os ônus dos serviços públicos não recaiam igualmente sobre todos os administrados; em última análise, beneficiando uns em prejuízo de outros.

"A prescrição é um meio (de prova) particularmente delicado em su utilizacion, que repugna a la conciencia delicada de un deudor", na expressão de Jossierand, por isso que somente a ele, devedor, cabe a iniciativa da arguição.

Vale repetir que, inquestionavelmente, deve ficar de modo exclusivo na consciência do devedor o argüir ou não a prescrição e nada impede que a renúncia possa ser feita por qualquer pessoa, natural ou jurídica.

Por isso que "o legislador, permitindo renunciar a prescrição já completada, respeita os escrúpulos de consciência e abre as portas a moralidade. Esta renúncia pode ser feita por pessoas físicas ou colectivas: mas há quem exclua estas, com os argumentos de que uma tal renúncia é um acto de disposição a título gratuito e as pessoas colectivas, sendo uma ficção legal, não podem ter escrúpulos, argumentos que não são admissíveis." (Luiz da Cunha Gonçalves, obra, vol. e tomo citados, pag. 774).

Ademais, não se poderia deixar de registrar que a arguição de prescrição feita pelo Ministério Público ocorre na segunda instância, o que verdadeiramente implica em quebra do princípio do contraditório, constitucionalmente garantido.

Com efeito, não dá ensejo ao Autor de provar que ocorreu suspensão ou interrupção da prescrição. Ou que tenha o devedor-réu praticado atos incompatíveis com a intenção de ver-se livre da dívida por prescrição, ou mesmo tenha renunciado a esta, na área administrativa, ao deferir a autoridade pagamento de créditos já prescritos mas não concretizado o pagamento por razões sérias e de interesse público, hipótese já realizada em diversas ações enfrentadas pelo autor destes escritos no exercício da judicatura.

Segundo leciona Rogério Lauria Tucci, a garantia constitucional da ampla defesa, seja qual for a natureza do processo, compreende, em primeiro lugar, "o direito do interessado de ser informado", com a respectiva "garantia de audiência bilateral". (obra já citada, pag. 32, destaque nosso).

Merece transcrição as lições de Capelletti e Vigoriti, citadas pelo mesmo processualista: "o direito de ação e defesa não está limitado ao pedido inicial ou a resposta, mas expressa também uma garantia geral do direito de ser adequadamente ouvido durante todo o procedimento. Cada fase do procedimento deve ser estruturada de tal modo que propicie as partes uma real oportunidade de defesa." (idem, ibidem, pag. 88, destaque nosso).

Ainda na mesma obra traz o processualista precioso ensinamento de Jean Darbellay, no sentido de que a "garantia da igualdade perante a lei assegura às partes, no curso de um processo contraditório, o direito de ser ouvido, de modo que nenhuma decisão pode ser proferida, a pedido de uma e em detrimento da outra, sem que esta tenha ocasião de se pronunciar a respeito." (pag. 89/90, destaques também nossos).

Dessa forma, a arguição de prescrição pelo Ministério Público do Trabalho, no Tribunal, indubitavelmente malhere a cláusula do *due process of law* ao cercear o legítimo direito de o empregado-credor de se manifestar sobre a arguição. E, acolhida, tem-se novo malferimento, este ao direito à garantia da "plenitude da defesa" que "reclama, outrossim, sejam os sujeitos parciais do processo cientificados de todos os atos praticados no desenrolar do procedimento civil ou penal, com a probabilidade (amplius, possibilidade) de manifestar-se sempre e no prazo legal, ou no fixado pelo juiz, sobre a atividade desenvolvida pelo antagonista" (Ainda Rogério Lauria Tucci, obra citada, pag. 88, destaque nosso).

É óbvio que o fato de o argüente da prescrição, o Ministério Público, não ser parte em nada altera o direito de o empregado-credor se manifestar sobre a argüição. Aliás, com mais razão se justifica ser ouvido o credor, pois se trata de uma inovação nem mesmo cogitada pelo réu.

Como se percebe fácil, de qualquer ângulo que se veja a questão, não é legítima e moralmente aceitável a argüição de prescrição pelo Ministério Público do Trabalho, pelo que, se deduzida, deve ser desprezada pelo Tribunal.

E repita-se que é bom que tenha o cidadão comum a idéia de que tem um Estado que preserva os valores éticos e de que, por princípio, os responsáveis pela administração pública são pessoas probas. Não obstante, reconhece-se que isto é difícil, porque as próprias autoridades incrivelmente duvidam disso.

Fevereiro de 1.994.

* Juiz-Presidente da 1ª JCJ de Passos - MG