

Tribunais

Prescrição trabalhista na nova Constituição

FRANCISCO GONÇALVES NETO

Está assim redigido o inciso XXVI do art. 7º da futura Constituição Federal: "prazo prescricional de cinco anos dos créditos resultantes das relações de trabalho, salvo na hipótese de extinção do contrato de trabalho, quando este prazo se esgotará dois anos após o término da relação de emprego. Em se tratando de trabalhador rural, a prescrição somente ocorrerá após o decurso de dois anos da cessação do contrato de trabalho".

"Data venia" dos doutores e políticos que tecem loas à inegabilidade dos benefícios trazidos pelo legislador constitucional aos empregados, ante a dilatação do prazo prescricional, pelo que se amplia a proteção aos direitos obreiros via de ação judicial, entendemos que, por primeiro, a matéria não deveria ser tratada e conduzida à Constituição e, por segundo, a ampliação do prazo faz, na prática, recrudescer as relações empregado-empregador. Na tentativa de meramente rebrunir matéria de natureza ordinária, o legislador constitucional, num escamoteio político, avocou-a para si e levou-a à inscrustação em texto constitucional.

O eminente Eduardo Gabriel Saad, in "A Constituinte e a Temática Trabalhista", publicada no Suplemento LTr 22/88, manifestando-se sobre a prescrição, escreveu que a proposição do legislador constitucional ostenta grave imperfeição. Diz ele: "Desrespeitam princípio universalmente atacado de que a Carta Magna deve fugir da prolixidade e limitar-se ao disciplinamento dos aspectos fundamentais da organização política do Estado e do seu relacionamento com os cidadãos, de molde a pôr em equilíbrio a liberdade e a autoridade. Tudo o mais é relegado ao plano da lei ordinária". E profetiza, com a verve de experimentado jurista: "Uma Lei Fundamental detalhista, rica em minúcias, como parece merecer as simpatias gerais da ANC, logo entrará em choque com a realidade social e econômica" (...). "Está a sociedade permanentemente sujeita a um sistema de forças responsável por mudanças sem fim, às vezes inesperadas, nas relações dos indivíduos entre si e deles com o poder público. É de toda a evidência que só a lei ordinária tem a indispensável flexibilidade para amoldar-se, rapidamente, a esse incessante processo de transformação social. Se a Constituição chama a si a integral regulação desse comércio jurídico, será praticamente irre realizável sua oportuna adequação às novas situações mercedoras de tutela jurídica". A final, sobre o assunto, infere o ilustre escritor: "(...) que o instituto da prescrição não deve ser regulado por lei constitucional. Nenhuma Constituição Brasileira cuidou dessa matéria; as Constituições dos Estados Unidos, da Itália, França, Alemanha, Espanha e Inglaterra e as de muitas outras nações também não. Deixam a prescrição para a lei ordinária".

A rigidez da Constituição brasileira — como o será também a futura, a despeito de, ao que se ventila aos quatro cantos, "marcar prazo" para sua revisão (!?) — impede sua modificação sem processo solene, formal e adequado às normas nela inseridas. Prescrição é matéria de lei ordinária, e não constitucional. A sua transformação pode ocorrer originada da rapidez das transformações sociais, máximo tratando-se de prescrição trabalhista, que se incompatibiliza, de claro, com a ri-

gidez da norma constitucional. Adverte Carlos Maximiliano que "A Constituição é a égide da paz, a garantia da ordem, sem a qual não há progresso nem liberdade. Forçoso se lhe torna acompanhar a evolução, adaptar-se às circunstâncias imprevisíveis, vitoriosa em todas as vicissitudes, porém, quanto possível, inalterada na forma" (in "Hermenêutica e Aplicação do Direito", Forense, 1981, p. 312), donde se infere, mais uma vez, da inadequação da inserção do instituto da prescrição laboral nas hostes constitucionais.

No entanto, é certo, o prazo prescricional trabalhista está na futura Constituição, como vimos, inserida como "direito social", ou melhormente, como "direito dos trabalhadores". Trilhou-se, por suposto, entendendo segundo o qual é irrelevante, juridicamente, identificar matéria que se abroquele constitucional ou não-constitucional. Em síntese, não se faz necessário distinguir entre matéria essencialmente constitucional e outra que o não seja (cfte.-se Michel Temer, in "Elementos de Direito Constitucional", RT 3ª Edição). Para nós, contudo e repetindo, embora vencidos, não nos convence tratar o prazo prescricional, mesmo que atinente a direitos trabalhistas, em norma eminentemente constitucional, pois independe de intermediação do legislador infraconstitucional (cfm. Michel Temer, op.cit.p.13), adotando lição de José Afonso da Silva. Sua aplicação é imediata, direta, com operatividade integral. Doutra pólo, como de óbvio, referida norma tem eficácia social e jurídica. Social, porque tem potencial para regular relações concretas entre empregado e empregador; jurídica, porque apta a produzir, já, efeitos revocatórios do art. 11, CLT, norma esta diretamente conflitante.

O inciso sob exame é norma constitucional de eficácia plena, pois independe de intermediação do legislador infraconstitucional (cfm. Michel Temer, op.cit.p.13), adotando lição de José Afonso da Silva. Sua aplicação é imediata, direta, com operatividade integral. Doutra pólo, como de óbvio, referida norma tem eficácia social e jurídica. Social, porque tem potencial para regular relações concretas entre empregado e empregador; jurídica, porque apta a produzir, já, efeitos revocatórios do art. 11, CLT, norma esta diretamente conflitante.

No campo da sua interpretação e aplicação vale não deslembrar, a propósito, lição de Carlos Maximiliano, segundo a qual "as leis fundamentais devem ser mais rigorosamente obrigatórias do que as ordinárias, visto pertencem, em geral, à classe das imperativas e de ordem pública", aplicando-se "à exegese constitucional o processo sistemático de Hermenêutica, e também o teleológico, assegurando ao último a preponderância" (op.cit.p.305 e p.314).

Alípio Silveira, que divide o Direito Positivo em Direito Público, Direito Social e Direito Privado, adverte, no que nos balizamos à busca da melhor interpretação, que "quanto ao Direito Social, considerado em sua divisão básica entre Direito do Trabalho e Direito da Previdência Social, vemos que o primeiro, ao regular as relações do trabalho entre patrões e empregados, destacou-se como um ramo cada vez mais desenvolvido do direito privado dos contratos. Mas isso não impede que a grande maioria das suas disposições, impostas pelo legislador no afã de promover o justo equilíbrio dos interesses entre os patrões e os empregados, através de disposições tutelares da parte mais fraca, sejam de ordem pública" (in "Hermenêutica Jurídica" LEIA, Vol.I, p.38).

Quando da promulgação do texto constitucional, a prescrição do direito de ação para haver créditos trabalhistas entrará imediatamente em vigor.

"Quid" prescrição?

"Prescrição é a perda da ação,

atribuída a um direito, de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso delas, durante um determinado espaço de tempo", define-a Clóvis Bevilacqua ("Código Civil Comentado", Editora Rio, edição histórica, 5ª tiragem, p. 435). Para Câmara Leal ("Da Prescrição e Decadência", Forense, 1978, p.12) a prescrição "é a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia do seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso". Enfadonho trazer outras definições ou conceitos.

Para efeitos trabalhistas, a prescrição é irrenunciável pelo empregado. Não seria outra forma, ante a teleologia da norma frente aos direitos substanciais do trabalho, também irrenunciáveis pelo trabalhador empregado, na sua grande parte, de ordem pública.

A prescrição é interruptiva ou suspensiva. No processo do trabalho, "v.g.", dá-se a interrupção com a simples distribuição da demanda judicial, sendo certo que, ainda que arquivada, a prescrição também se interrompe (Enunciado 268, TST).

Interrompida a prescrição, recomeça sua fluência (conta-se novo prazo; inicia-se novo prazo) na data do ato que a interrompeu, ou no do último ato do processo para a interromper. O prazo contado antes da causa interruptiva se apaga, reiniciando-se nova contagem ao após o arrendamento da causa interruptiva.

Se suspensa a prescrição, esta fica com seu curso paralisado, prosseguindo a contagem do prazo com o advento do afastamento da causa suspensiva. Soma-se o prazo anterior à causa suspensiva com o prazo que segue ao após o afastamento da causa suspensiva.

As mãos o novo texto que trata da prescrição, dele se abstrai que para o trabalhador urbano haverá dois prazos prescricionais: a) de cinco anos, a contar da lesão ou da data em que nasceu o direito à postulação judicial ("actio nata"), enquanto vigente o vínculo de emprego; b) de dois anos, a contar da data da extinção do contrato de emprego.

Para o trabalhador rural (art.2º da Lei 5.889/73), aquele que trabalha, ou em atividade rural típica, ou em atividade subsidiária (cozinheiro, pintor, motorista, tratorista, mecânico, carpinteiro, eletricitista, maquinista, etc.), oleiro, agrônomo, biólogo, veterinário, importando o regime trabalhista e não o previdenciário, a prescrição será de dois anos a contar da data da extinção do contrato de emprego, no que não difere ou modifica o art.10 da Lei 5.889/73, com os limites interpretativos que lhe faz a doutrina (cfm. Carrion, "Comentários", RT, 1981, p.46).

Exemplifiquemos: Caio é empregado urbano de Tício desde 1981. Em 1982 Tício modifica uma vantagem de Caio, o que lhe vem causar prejuízo. Poderá Caio reclamar da lesão até 1987, se vigor, ao termo final de prescrição, o vínculo empregatício. Se Caio não reclamar no prazo que lhe assinará a futura Constituição, e o vínculo de emprego continuar, aquele ato outrora lesivo se convalidará.

Ainda do exemplo suso posto, admitamos que, por qualquer motivo, o contrato entre Tício e Caio seja cessado em 1986. Nesse caso, Caio poderá postular o mesmo direito até 1988, porquanto o prazo prescricional será de dois anos a contar da data da cessão do contrato.

Entretanto, inda do mesmo exemplo, suponha-se que a extin-

ção do contrato tenha ocorrido em 1989. Nesse caso, o prazo prescricional se expiraria em 1991, donde é certo inferir que a lesividade ocorrida e nascida em 1982 já não mais seria objeto de discussão, posto que, se não questionada até 1987, nesta data convalida-se. Em outras palavras, importa tenha Caio direito de ação prescrito até dois anos após a ruptura contratual, pois o direito de ação para escoimar o ato lesivo nascido em 1982 se extinguiu pela prescrição, em 1987, consoante se viu.

Sim, porque a perda do direito de ação por incúria de Caio se deu com o advento do termo final do prazo prescricional de cinco anos assinado pela lei, e, por isso mesmo, não há como revalidá-lo ou quejando pelo advento do início do novo prazo prescricional ("in casu"), a partir da data da cassação do contrato de trabalho).

Aparentemente, há concluir que nunca o direito de ação trabalhista prescreverá. Contudo, quanto maior for o tempo de serviço do empregado, melhor será para o empregador, se o empregado não exercitar o seu direito de acionar sobre qualquer lesividade.

Todavia, há de ver-se que a dilatação do prazo prescricional, se é benefício por um lado, é prejudicial de outro. Ora, a prescrição tem por escopo extinguir as ações, tendo por fundamento um interesse jurídico-social. Esse instituto foi criado como medida de ordem pública para proporcionar segurança às relações jurídicas, que seriam comprometidas diante da instabilidade oriunda do fato de se possibilitar o exercício da ação por prazo indeterminado (Maria Helena Diniz, in "Curso de Direito Civil", Vol. I, Saraiva, 1986, p. 192). Câmara Leal, de sua parte, já escrevera das vantagens decorrentes da prescrição, destacando: "1º- evitar as demandas de difícil solução pela antiguidade dos fatos, cujas provas se tornariam embaraçosas, e, por vezes, impossíveis pela dispersão ou perecimento; 2º- impedir que o autor retarde, maliciosamente, a demanda, no intuito de dificultar a defesa do réu pelo desbaratamento das provas, em virtude da remota ocorrência dos fatos; 3º- proteger o devedor contra a má fé do credor, que, prevalecendo-se do desaparecimento das provas do pagamento por extravio da quitação, ou pela ausência ou morte das testemunhas que o presenciaram, poderia novamente exigir-lo. (§) Esses efeitos benéficos da prescrição servem para corroborar a sua utilidade, afastando as críticas tendenciosas dos que a repelem por imoral" (op. cit. p. 18.).

Se o é assim, inarredável concluir que o aumento do prazo prescricional trabalhista, se tem por escopo dar maior amplitude à tutela do empregado, doutra parte antipatiza as suas relações jurídico-laborais com o seu empregador.

O caráter anfíbio do Direito do Trabalho (parte do Direito Público, parte do Direito Privado) sobreleva ênfase ao enfoque eminentemente social, donde não seria de entender como útil às relações empregado-empregador a dilatação do prazo prescricional. Ora, a prescrição "tendo por fim as ações, ela foi criada como medida de ordem pública, para que a instabilidade do direito não viesse a perpetuar-se, com sacrifício da harmonia social, que é a base fundamental do equilíbrio sobre o que se assenta a ordem pública" (Câmara Leal, op. cit. p. 15). Logo, data vênica dos doutores que pensam em sentido oposto, entendemos

como despropositado o aumento do prazo prescricional trabalhista máximo criado pelo legislador constitucional, pois, delongando o sacrifício individual do titular do direito, conseqüentemente o interesse público da harmonia social — máximo aquele advindo das relações empregado-empregador — se ressentirá da inexigência célere da estabilidade dos direitos. Em síntese: quanto maior o prazo prescricional, menor é o equilíbrio da harmonia e paz sociais, e menor é o prazo para o alcance da estabilidade do direito.

Suscita agora a problemática da aplicação da lei prescricional no tempo.

Indaga-se se a lei nova é, ou não, aplicável à prescrição iniciada sob o domínio da lei antiga. Há retroatividade ou irretroatividade da lei que regula a prescrição?

Não nos esqueçamos, por primeiro, que estamos a tratar de prescrição trabalhista, que não admite renúncia de qualquerespécie pelo empregado, o que lhe empresta caráter público, inobstante — e aí adentra o caráter privado — deva ser arguida em juízo pela parte interessada, posto que o julgador não pode declará-la de ofício. Por segundo, há que se ter em vista o que dispõe o art. 6º da L.I.C.C., regra, antes, constitucional: "A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

Reynaldo Porchat (in "Da Retroatividade das Leis Cíveis", Duprat & Cia. S. Paulo, 1.909, ps. 49/50), preleciona que "Os escritores divergem, dizendo uns, inspirados pelo código civil francês, art. 2281, que, começada a prescrição, tem o prescrite um direito adquirido a que ela seja regida pela lei sob a qual teve começo, e, portanto, a lei nova não pode retroagir, alcançando uma prescrição começada. Dizem outros, influenciados pelo antigo código prussiano, que, se a prescrição começada ainda não está finda ao aparecer uma lei nova, fica ela submetida ao regime desta, porque, na hipótese, o fato aquisitivo, que é complexo, não se realizou perfeitamente, e, portanto, não produziu um direito adquirido." Prossegue, asseverando: "Como pondera Windscheid, o co-

meço da prescrição não imprime ainda às relações o seu perfeito cunho jurídico; portanto, a nova lei domina a prescrição em curso, e aquele que está prescrevendo não pode pretender terminar a prescrição segundo a norma jurídica antiga, desde que a norma não admita tal prescrição, ou requeira uma condição que o direito anterior não exigia, como, por exemplo, a boa fé" (op. cit. p.50).

Posto que o nosso legislador se omitiu para a criação de regras de aplicação da lei nova às prescrições em curso, encarregou-se a doutrina da fazê-lo. E fê-lo adotando o critério alemão, dada a filiação do nosso Código Civil à orientação germânica. Partindo do respeito ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada o máximo ao direito adquirido, a doutrina assestou: "Quanto ao início da prescrição embora alterado pela lei nova, é claro que, tratando-se de um fato anterior a esta, deve reger-se pela lei vigente ao tempo em que se verificou. (§) Quanto às condições, suspensão ou interrupção da prescrição, devem ser regidas pelas duas leis, cada uma regulando-as relativamente ao tempo decorrido sob sua vigência" (Câmara Leal, op. cit. p. 89).

Quanto ao prazo, há três hipóteses a verificar-se: a) a nova lei mantém o mesmo prazo da lei antiga; b) o prazo estabelecido pela lei nova é mais curto do que o da lei velha; o prazo criado pela lei nova é mais longo do que o da lei antiga.

O prazo estabelecido pelo legislador constituinte, para o trabalhador empregado rural, é o mesmo que o previsto no art. 10 da Lei nº 5.889/73. Tudo prossegue normalmente, tal como se a lei velha continuasse em vigor.

Todavia, o prazo estabelecido pelo legislador constituinte, para o trabalhador empregado urbano, aumentou. Nesse caso, consoante lição esclarecedora de Câmara Leal, a que nos filiamos, "estabelecendo a nova lei um prazo mais longo de prescrição, essa obedecerá a esse novo prazo, contando-se, porém, para integrá-lo, o tempo já decorrido na vigência da lei antiga" (op. cit. p. 91). Porchat, escrevendo antes sobre o assunto, concluiu que é aplicável "a lei nova que aumenta o prazo prescricional estabelecido pela lei antiga, de modo que a prescrição em curso somente pode produzir os seus efeitos depois de decorrido o novo prazo, embora, por equidade, deva computar-se o tempo já realizado sob a lei antiga, porque, como diz Windscheid, o direito novo só exige que um determinado estado de coisas haja durado certo tempo, mas não que tenha durado um certo tempo sob seu império" (op. cit. p. 51).

Solução diversa se instalaria caso o prazo estabelecido pela lei nova fosse mais curto do que o da lei antiga (que não é o caso vertente): "Estabelecendo a nova lei um prazo mais curto de prescrição, essa começará a correr da data da nova lei, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a completar-se em menos tempo, segundo essa lei, que, nesse caso, continuaria a regê-la, relativamente ao prazo" (Câmara Leal, Op. cit. p. 90).

Havendo demanda judicial, adverte W. S. Campos Batalha (in "Direito Intertemporal", Forense, 1980, p.252) que "é óbvio, entretanto, que, de rigor, modificações legais supervenientes à proposição da ação não podem alterar a situação jurídica, de acordo com o princípio fundamental de direito processual segundo o qual a sentença deve ser proferida como se isso ocorresse no momento mesmo da demanda judicial: 'A sentença que recebe a demanda deve atuar a lei como se isso acontecesse no momento mesmo da demanda judicial' (Giuseppe Ghioyenda, 'Istituzione di Diritto Processuale Civile', trad. José Casais y Santolo, Tomo I, p.180)".

De remate, acrescentamos que modificação alguma haverá no que tange ao Enunciado 198. TST. Cravado, "v.g.", o "ato único" de que se nele fala, dele, "actio nata", se iniciará a contagem do prazo prescricional, guardadas, em cada caso, a teleologia do que corresponde ao de cinco anos e ao de dois anos. Nada escolima, d'outr'ângulo, a prescrição de parcelas, tal ainda nos termos do referido Enunciado 198.

Basta-nos agora esperar a aplicação, na prática, do novel prazo prescricional. O tempo dirá do acerto e do assento da modificação: se realmente benefício ou não ao empregado e às suas relações jurídico-laborais com seu empregador.

* Advogado e professor universitário em São Paulo.