

REFLETINDO UM POUCO MAIS SOBRE A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Ione Salim Gonçalves
Juíza do Trabalho

Dizem muitos autores que é difícil interpretar o que é interpretar. Como arte do mecanismo da aplicação das normas jurídicas, a interpretação é um processo complexo e sutil.

Temos por princípio que toda a norma jurídica deve ser interpretada, mesmo aquela que pareça mais clara e evidente no seu enunciado. A interpretação é uma operação indispensável para a aplicação do Direito.

Utilizando a definição de FERNANDO DIEGO CAÑIZARES, "interpretar é a atividade que tem por objeto estabelecer o sentido e alcance das normas jurídicas aos fins de sua aplicação ao comportamento dos indivíduos em sociedade."

Para interpretar as normas jurídicas adotamos métodos de interpretação e há uma relação muito profunda e íntima entre o método que utilizamos, o conceito que temos de interpretação e o conceito que temos do próprio Direito.

Há os que procuram na lei a vontade do legislador. Outros entendem que a lei contém um sentido próprio que se independiza da vontade do legislador. Colocamo-nos entre aqueles que consideram que o sentido da lei, esta enquanto expressão de uma vontade de classes, contém o objetivo que determinada classe persegue na sociedade, objetivo que se determina, principalmente, ainda que não de forma mecanicista, pelas condições materiais da vida social.

Muitos métodos de interpretação preponderaram ao longo da história do Direito: o método exegético ou histórico, o método dogmático, o método misto da Escola Histórica do Direito, o método da livre investigação científica, o método da teoria pura do Direito e outros.

Entre os métodos modernos, um que representou considerável avanço foi o método da evolução histórica, segundo o qual o intér-

prete deve como que sair da literalidade da lei e, com distanciamento crítico, indagar e pesquisar as novas necessidades sociais que expressarão os novos sentidos que uma norma jurídica vai assumindo em uma determinada realidade social.

Um método científico de interpretação das normas jurídicas deve, entretanto, analisar os elementos históricos do Direito numa relação dialética com as suas formas lógicas de expressão.

Assim, não lograremos um critério científico se, na interpretação de uma norma jurídica, nos restringirmos apenas à sua expressão lógico-formal, abstraindo a norma das situações e relações do mundo real, do fato que a motivou e ao qual se aplica.

O Direito, antes que manifestação formal, é norma de conduta sociológica, pois serve primeiramente a finalidades humanas e sociais e, nesta perspectiva, o elemento teleológico ou finalístico se sobrepõe ao elemento formal.

Dentro desta ótica, a interpretação é também um ato político-jurídico, através do qual procuramos uma valoração politicamente acertada.

Feitas estas colocações preliminares, vamos expor os fundamentos que embasam a interpretação de que a norma constitucional que ampliou a prescrição do Direito de reclamar os créditos trabalhistas deve ser aplicada não só de imediato mas com retroeficácia.

Primeiramente, é importante dizermos mais uma vez que, conforme já afirmou Pontes de Miranda, o Poder Constitucional não tem sua atividade legislativa cerceada por qualquer princípio de direito intertemporal: "Quando se trata de Direito Constitucional, o princípio da vedação da retroeficácia não se impõe à Constituição." ... "Não basta invocar a proteção dos direitos adquiridos..." (Comentários à Constituição de 1967, Arts. 25, Parágrafo 3.º, e 22) ... pois as constituições são retroeficazes (idem, tomo I, pág. 528)" ... "Para a constituição o passado só importa naquilo que ela aponta ou menciona. Fora daí, não." (idem, tomo I, pág. 375/376).

A Constituição não deve ser tratada como uma simples lei ordinária, não só pela sua hierarquia como fonte do Direito, mas também devido à sua importância política.

Os direitos sociais inseridos na Constituição refletem as necessidades mínimas da classe trabalhadora brasileira neste momento da sua história e a prescrição quinquenal é uma destas necessidades.

A hierarquia constitucional deste direito torna inquestionável a sua natureza publicista que, em princípio, repele que noções de direito adquirido, afetas à área do direito privado, sejam invocadas para impedir a eficácia da norma sobre fatos ocorridos no passado.

O Estado assume o dever de proteção do trabalho e o princípio da proteção está na própria origem do Direito do Trabalho.

E o que é um princípio? Segundo uma das definições encontradas no Novo Dicionário da Língua Portuguesa, de Aurélio Buarque

de Hollanda Ferreira, "princípios são as proposições diretoras de uma ciência às quais todo o desenvolvimento posterior desta ciência deve estar subordinado". Para AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, princípios são as linhas diretivas que informam normas jurídicas e inspiram direta ou indiretamente as soluções, promovem a aprovação de novas normas e orientam a interpretação das já existentes.

O princípio fundamental do Direito do Trabalho é o princípio tutelar ou protetivo, do qual se deriva o princípio corretor das desigualdades no Processo do Trabalho e os princípios da irrenunciabilidade, do *in dubio pro operario* e da relatividade da hierarquia das fontes, com a aplicação da norma mais benéfica.

Não podemos ignorar estes princípios específicos do Direito do Trabalho e as necessidades e finalidades da classe trabalhadora perseguidas na nova norma prescricional, ao estabelecermos os limites de sua aplicação temporal. RIBEIRO DE VILHENA identifica um processo pelo qual "das leis infere-se o princípio jurídico. Por sua vez, em contrapartida, o princípio jurídico é que governa o aplicador ao interpretar a lei."

Os princípios não são meras diretivas morais, mas têm a ver com a visão sistemática do Ordenamento Jurídico (princípios gerais do Direito) ou de um ramo do Ordenamento Jurídico (princípios jurídicos). Repetindo TARSO GENRO, "os princípios jurídicos sintetizam a própria finalidade da tutela jurídica, vinculada aos fins particulares visados pelo Direito num ramo determinado; os princípios gerais do Direito originam-se do que é comum em toda estrutura do Direito positivo."

O Direito do Trabalho surgiu da pressão social da classe trabalhadora sobre a ordem burguesa e impôs-se pela desigualdade das partes na relação de emprego.

Este elemento histórico impõe o acréscimo, se assim podemos falar, do princípio da autonomia relativa do Direito do Trabalho.

Neste sentido manifestou também TARSO GENRO: "A ligação do Direito do Trabalho com as demais disciplinas deve ser entendida como uma relação que não desnature as suas finalidades tutelares e nem permita a invasão de princípios estranhos."

A CLT prevê que o direito comum seja fonte subsidiária do Direito do Trabalho naquilo que não for incompatível com os seus princípios. Entretanto, o que vemos é a utilização irrefletida de institutos do direito comum de forma mecânica, colocando de lado os princípios do Direito do Trabalho. Tal transposição mecânica acontece quando se invoca, frente a nova norma, o direito adquirido do empregador em continuar inadimplente pelo fato de já se ter consumado a prescrição bienal.

Não podemos tratar a prescrição do direito de reclamar os créditos trabalhistas como se se tratasse da prescrição relativa a um di-

reito patrimonial comum, sem violar os princípios do Direito do Trabalho, principalmente o tutelar e o da irrenunciabilidade; e violar um princípio, já alertou CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "é muito mais grave que transgredir uma norma... É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade." A razão de tal afirmativa é o fato de que, quando se viola um princípio, se afronta a cada uma das normas que compõem o sistema.

Se o empregado é o destinatário da proteção jurídica, como definir o alcance temporal de uma norma constitucional trabalhista de natureza pública, como se se tratasse de uma norma de Direito Civil, adotando a aplicação que mais favorece ao devedor, consagrando também na seara trabalhista o dogma do direito de propriedade, aqui sobre os bens oriundos do trabalho.

A situação do empregado que não aciona não pode ter o mesmo tratamento do credor civil que, podendo cobrar o crédito, não o faz. No Direito do Trabalho não ocorre a omissão do credor. Existe uma verdadeira coação psicológica subjacente na relação de emprego. O empregado tem medo de acionar o empregador durante a contratualidade, já que não tem garantia de emprego. Esse vício de vontade por si só já é suficiente para fundamentar a tese de que não deveria fluir prescrição durante a vigência do contrato de trabalho, isso sem falar que direitos irrenunciáveis sequer deveriam ser atingidos por prescrição.

Para a doutrina clássica, a prescrição está ligada aos princípios de segurança, tranquilidade e paz social, e a liberação do devedor é apenas uma consequência e jamais a finalidade do instituto. Entretanto, quando o empregado deixa de postular seus direitos por medo de ser despedido, não é a justiça que se concretiza, e a segurança também está ligada à justiça e aperfeiçoamento das relações sociais, buscando a superação dos conflitos.

Ora, dentro da ótica de que as leis expressam uma aspiração de classe, invocar que a aplicação retroeficaz da norma constitucional afronta a segurança social, há que admitir que afronta a segurança de uma classe social, a classe capitalista, implicando também reconhecer que a segurança desta classe está na razão inversa da segurança da outra, a classe trabalhadora, que assiste aos créditos oriundos do seu trabalho se perderem com o passar do tempo, impossibilitados de agir pela ameaça do desemprego.

Assim, a norma constitucional trabalhista, de natureza publicista, que prevê a prescrição quinquenal, é apenas aparentemente idêntica a uma norma prescricional de direito comum. Em essência, são diferentes, pois as manifestações de conduta não obedecem às mesmas causas, não têm o mesmo sentido, nem a mesma significação.

Dá que a aplicação estritamente lógica e formal da norma jurídica é um procedimento mecânico e dissociado da realidade, o qual tende a ser sempre o mesmo, para não ofender às leis rígidas e

inflexíveis da lógica formal. Esta aplicação lógico-formal traduz também uma aspiração de classe, e é um instrumento classista de aplicação do Direito.

CÂNDIDO DINAMARCO, processualista e desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi muito feliz na seguinte manifestação: "Já não basta aprimorar conceitos e burilar requintes de uma estrutura muito bem engendrada, muito lógica e coerente em si mesma, mas isolada e insensível à realidade do mundo em que deve estar inserida."

Já dissemos que a Constituição pode ser retroeficaz e que o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito não toquem a ação do constituinte. Essa interpretação da norma prescricional da Constituição Federal não é também tão inovadora quanto pode parecer à primeira vista, pois existem precedentes jurisprudenciais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, desconstituindo situações jurídicas como, por exemplo, o acórdão a seguir: "As normas constitucionais se aplicam de imediato, sem que se possa invocar contra elas o direito adquirido. Mesmo nas constituições que vedam ao legislador ordinário a edição de leis retroativas, declarando que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, esse preceito se dirige apenas ao legislador ordinário e não ao constituinte, seja ele originário, seja ele derivado." (STF RE 94.414-1, Rel. Min. Moreira Alves — Tribunal Pleno).

Conforme colocamos em trabalho anteriormente publicado, feito em co-autoria com quatro colegas, a idéia de que certa categoria de leis ditas favoráveis e as que tendem à consolidação de uma situação jurídica encerram uma retroatividade inata ou tácita não é nova. PAUL ROUBIER, em sua obra "*Les Conflits de Lois dans le Temps*", abordou essa questão e citou exemplos de situações em que o juiz não pode decidir sem retroeficácia. Algumas Constituições já acolhem expressamente esse princípio, como a Constituição do Peru, de 1979, que, em seu artigo 187, segunda parte, dispõe: "Nenhuma lei tem força nem efeitos retroativos salvo em matéria penal, trabalhista ou tributária, quando for mais favorável ao réu, trabalhador ou contribuinte, respectivamente."

O conceito de lei favorável tem uma conotação bem específica dentro do direito público.

O respeitado Professor RUY CIRNE LIMA dizia que o Direito do Trabalho, tal como se apresenta, é direito público. A intervenção do Estado nas relações de trabalho emprestou ao Direito do Trabalho a mesma natureza publicista do Direito Processual e do Direito Penal.

No Direito Penal já se estabeleceram princípios quanto à lei nova mais benigna que retroage quando beneficia o réu, expressos no Código Penal de 1940, que teve modificado o parágrafo único do ar-

tigo segundo, no Código Penal vigente, que dispõe: "A lei posterior, que de outro modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

A natureza publicista do Direito do Trabalho não aceita que tenhamos a prescrição trabalhista como se fosse prescrição civil, pois são situações distintas, como já dissemos.

DAMASIO DE JESUS, distinguindo essas situações quanto ao Direito Penal, salienta: "a prescrição penal se relaciona com interesses que importam ao direito público; a prescrição civil está relacionada com interesses privados. Como dizia Carrara, a prescrição penal é regida por princípios de ordem pública primária; a prescrição civil, por princípios de ordem pública secundária."

Isso também já foi dito no trabalho antes referido, mas é importante repetir: As leis penais retroagem sempre que beneficiam o réu, principalmente porque a pena de prisão restringe um direito fundamental de pessoa que é o direito à liberdade. Os direitos fundamentais da pessoa, por exemplo são informados por princípios de ordem pública primária. O direito ao trabalho e à subsistência (artigos quinto e sexto da Constituição Federal) são direitos tão fundamentais quanto o direito à vida e o direito à liberdade, pois vida, trabalho, liberdade e subsistência são coisas relacionadas. Se o direito aos créditos oriundos do trabalho, o direito ao salário em última instância, é um direito fundamental do trabalhador, em torno dele gravitam interesses de ordem pública primária. Assim, a prescrição trabalhista é restritiva de um direito tão fundamental quanto o direito à vida e o direito à liberdade, devendo ser retroeficaz quando mais favorável ao trabalhador.

Em síntese: considerando a natureza publicista da norma constitucional e a natureza publicista que a própria intervenção do Estado empresta ao Direito do Trabalho; tendo em conta os princípios do Direito do Trabalho, principalmente o princípio protetivo, o princípio da irrenunciabilidade e o princípio de hermenêutica que manda ampliar o favorável e restringir o desfavorável; vendo o Direito como um reflexo das relações sociais que compõem um sistema econômico social determinado; admitindo que a lei reflete uma vontade de classe e que o trabalhador é o destinatário da proteção jurídica do Direito do Trabalho; considerando que o intérprete deve estar situado na concretude, ou seja, ser e estar influído pela realidade do mundo social histórico e particular ao qual se destinam e de onde nascem as normas jurídicas; adotando a lógica dialética, que busca a vinculação permanente dos conceitos com a realidade que os origina, sendo certo que, dentro do contexto sociológico referido, gravitam os princípios do Direito do Trabalho; e, ainda, que a norma que amplia o prazo prescricional tem natureza favorável ao trabalhador, titular do direito fundamental ao salário, a prescrição quinquenal é tacitamente retroeficaz.

BIBLIOGRAFIA

1. TARSO FERNANDO GENRO — “Introdução à Crítica do Direito do Trabalho”.
2. FERNANDO DIEGO CARIZARES — “Teoria del Estado”.
3. AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ — “Los principios del derecho del trabajo”.
4. SERGIO FERRAZ — “A Norma Processual Trabalhista”.
5. RUY CIRNE LIMA — “Introdução à Dogmática Jurídica”.
6. PAUL ROUBIER — “Les Conflits de Lois dans le Temps”.
7. PONTES DE MIRANDA — “Comentários à Constituição de 1967”.
8. DAMASIO DE JESUS — “Prescrição Penal”.
9. EDSON DE ARRUDA CÂMARA — “A Prescrição Geral no Direito do Trabalho — seu termo inicial, o art. 11 consolidado” (Suplemento Trabalhista - LTr).
10. CÂNDIDO R. DINAMARCO — “A Instrumentalidade do Processo”.

OBSERVAÇÃO: Este trabalho foi elaborado a partir do debate promovido pela OAB/RS, Seção de Sapucaia do Sul, sobre a Prescrição, em 29 de junho de 1989.

