

A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA CONSTITUCIONAL

IONE SALIN GONÇALVES

JUREMA REIS DE OLIVEIRA GUTERRES

JOSÉ FELIPE LEDUR

LUIZ ALBERTO DE VARGAS

RICARDO CARVALHO FRAGA

Juízes do Trabalho

01. A NORMA CONSTITUCIONAL.

A questão social, até então encoberta e ainda envolta nas águas do liberalismo econômico e político, após a primeira guerra mundial, emergiu, alterando profundamente a organização constitucional dos povos, exigindo soluções e obrigando o Estado a sair da sua tradicional passividade. Acrescentaram-se às obrigações negativas do Estado, referentes aos direitos individuais, as obrigações positivas, referentes aos direitos sociais. A democracia liberal foi cedendo lugar ao constitucionalismo social. Conseqüentemente, o conteúdo das constituições ampliou-se, distendeu-se e passou a abranger novas situações. O Direito Público, especialmente o Constitucional, invadiu todos os domínios jurídicos. Assim, pode-se simplesmente afirmar que a inserção, na constituição, de regras jurídicas que, segundo a opinião de alguns, não deveriam ser constitucionais, ou que comumente não o são, torna-as constitucionais.

Uma constituição analítica, como é a atual constituição brasileira, tende a impedir, de uma maneira mais eficaz, desvios na sua interpretação, quer pelo legislador ordinário, quer pelo Poder Judiciário.

PONTES DE MIRANDA ensina que o Poder Constituinte não fica adstrito a normas de fundo, como as de liberdade e igualdade, nem a normas de forma, como as de democracia, e 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."

Estabeleceram-se princípios fundamentais sobre a vigência temporal do direito: o da retroatividade, o da irretroatividade e a solução eclética, segundo a qual, não obstante seja correto o princípio da irretroatividade da norma jurídica, tal princípio não é absoluto, porque há situações nas quais é evidente não só a maior justiça, mas inclusive a necessidade da retroatividade legal.

Na doutrina jurídica burguesa predomina a idéia de que a lei não tem efeitos retroativos. Uma das teorias mais difundidas naquela doutrina é a do direito adquirido. PLANIOL Y ROUBIER, já conscientes do quanto é escorregadio o conceito de direito adquirido, enfocaram a questão da vigência temporal das normas jurídicas sobre outras bases. O jurista espanhol JULIO OTERO Y VALENTIM, em sua obra "Etiologia Jurídica", chamou atenção para o extremo a que a legalidade organizada levou o respeito ao direito adquirido, mostrando como sua invocação para conter aplicação da lei nova "equivale a desamparar o interesse daqueles a quem oprimem socialmente ou prejudicam as normas até então vigentes" (...) "Infelizmente, é freqüente ver como os direitos adquiridos se convertem no comércio jurídico, nos melhores negócios, perfeitamente documentados ou informados e, por um respeito à legalidade, se resguarda um ato imoral, mas muito lucrativo." Lendo o insigne jurista, logo vem à mente a questão da prescrição bienal trabalhista e do comércio lucrativo do trabalho.

De qualquer forma, se deve ter em conta que o direito adquirido é próprio da esfera do Direito Privado, não devendo vincular-se ao Direito Público, especialmente ao Constitucional, ao qual é totalmente alheio.

É necessário insistir em que a Constituição não pode ser tratada como simples lei complementar ou ordinária. Esse erro, no qual muitos incidem desavisada ou deliberadamente, deve ser rechaçado desde logo. Nesse passo, afirmar que a prescrição é matéria de lei ordinária e que não deveria constar no texto constitucional constitui *quaestio impertinente*. O fato é que a prescrição trabalhista foi elevada a categoria constitucional, sendo de nenhuma relevância discutir, a esta altura, se o constituinte agiu corretamente em termos técnicos. Na verdade, os direitos e deveres individuais e coletivos que se conseguiu inscrever na Constituição refletem as necessidades mínimas que o organismo social brasileiro tem neste momento histórico. A prescrição quinquenal é uma entre tantas dessas necessidades mínimas, cuja importância sobreleva em face do tecnicismo. De fato, a concentração de renda que neste país ocorreu ao longo das últimas cinco décadas se deve, em muito, ao instituto da prescrição bienal, instrumento legal mediante o qual se legitimou o confisco salarial de trabalhadores coactos, sem garantia do emprego.

A previsão constitucional do direito de ação, com prazo prescricional de cinco anos no tocante a créditos trabalhistas, constitui

reconhecimento explícito da inadaptação do art. 11 da CLT às relações de trabalho de uma sociedade que se pretende civilizada. Já se afirmou que a Constituição pode ser retroeficaz e que o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito constituem princípios que não tolhem a ação do constituinte. Aliás, seria incompreensível que o constituinte não pudesse editar normas que reparassem injustiças ocorridas sob a égide da lei velha.

02. A PRESCRIÇÃO NO DIREITO CIVIL.

O Direito Privado, cuja viga mestra é o Direito Civil, é teoricamente o direito de iguais, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade. Para a doutrina clássica, a prescrição civil está ligada aos princípios de segurança, tranqüilidade e paz social. Observa CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, in "Instituições de Direito Civil", Forense, página 589:

"É, então, na paz social, na tranqüilidade da ordem jurídica que se deve buscar o seu verdadeiro fundamento. O Direito exige que o devedor cumpra o obrigado e permite ao sujeito ativo valer-se da sanção contra quem quer que vulnere o seu direito. Mas se ele se mantém inerte, por longo tempo, deixando que se constitua uma situação contrária ao seu direito, permitir que mais tarde reviva o passado é deixar em perpétua incerteza a vida social. Há, pois, um interesse de ordem pública no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, e este interesse justifica o instituto da prescrição, em sentido genérico. ... porque o credor negligente teria permitido a criação de uma situação contrária ao seu direito, tornando-se a exigência de cumprimento deste um inconveniente ao sossego público, considerado mal maior do que o SACRIFÍCIO DO INTERESSE INDIVIDUAL, e tanto mais que a prolongada inatividade induziria já à presunção de uma RENÚNCIA TÁCITA." (grifos nossos)

Desde já, diga-se que, ao cuidar da prescrição no Direito do Trabalho, seria necessária maior cautela ao mencionar as expressões "interesse individual" e "renúncia tácita".

Afirma-se, pois, que o objetivo é a certeza nas relações jurídicas, com a conseqüente segurança e tranqüilidade social. A liberação do devedor é apenas uma conseqüência e, jamais, a finalidade do instituto da prescrição. PONTES DE MIRANDA, in "Tratado de Direito Privado", Editora Revista dos Tribunais, Tomo VI, verbete 622, página 100, ao analisar seu fundamento, salienta:

"Proteger o que não é devedor e pode não mais ter prova da inexistência da dívida; e não proteger o que era de-

vedor e confiou na inexistência da dívida, tal como juridicamente ela aparecia; nem o que transparecia das Ordenações Filipinas (Livro IV, Título 79, pr., verbis, "por negligência que a parte teve, de não demandar em tanto tempo sua coisa, ou dívida, havemos por bem, que seja prescrita a ação que tinha para demandar"). Tal fundamento espúrio, de penalidade, viera das Ordenações Manoelinas (Livro IV, Título 80, pr.); pois não o tinha o direito anterior a elas (...). É interessante observar que ainda A. Von Tuhr (*Der Allgemeine Teil*, III, 507) empregou o falso fundamento, aludindo à negligência do titular na atenção de seus direitos".

Afastando-se a idéia de punição, entende-se com maior clareza por que existem direitos que não se perdem por prescrição, conforme enumerou ORLANDO GOMES, in "Introdução ao Direito Civil", Forense, 7.^a edição, pág. 421, quais sejam: os direitos irrenunciáveis, que pertencem ao sujeito independentemente de sua vontade; os direitos cuja falta de exercício não possa ser atribuída à inércia do titular; os direitos sem pretensão.

03. A PRESCRIÇÃO E A LEI NOVA NO DIREITO PÚBLICO.

ROUBIER referia que não existem leis favoráveis no Direito Privado, a exemplo das Leis Penais, porque aquele direito deve manter a balança igual entre as partes. Esta, evidentemente, não é a perspectiva do Direito do Trabalho, que nasceu da pressão social sobre a ordem burguesa. A necessidade do Direito do Trabalho impõe-se pela desigualdade entre as partes da relação de trabalho. RUY CIRNE LIMA advertiu que "não há, rigorosamente, no Direito do Trabalho, como geralmente se postula, um misto de direito público e direito privado. Há, sim, direito público apto, embora, a transmutar-se em direito privado". (in "Preparação à Dogmática Jurídica", página 40, 2.^a edição). A intervenção do Estado nas relações de trabalho emprestou ao Direito do Trabalho a mesma natureza publicista do Direito Processual e do Direito Penal.

Antes de analisar a prescrição no Direito do Trabalho, veja-se que, no Direito Penal, surgem fundamentos também distintos. Aliás, igualmente, quanto à lei nova mais benigna, existem princípios importantes.

Quanto à prescrição, salienta DAMASIO DE JESUS, in "Prescrição Penal", Saraiva, pág. 22:

"a prescrição se relaciona com interesses que importam ao direito público; a prescrição civil está relacionada a 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."

Igualmente, são visíveis certas peculiaridades do Direito Penal, tratando-se das normas que possam minorar o sofrimento do agente em julgamento (ou julgado) pelo Estado. O Código Penal de 1940, em seu artigo segundo, já acolhia o princípio da retroatividade da lei favorável, ampliado pelo Código Penal vigente, com a parte geral modificada em 1984, o qual manteve a redação do caput do artigo segundo daquele diploma legal, alterando o parágrafo único, que passou a dispor:

"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. F. CESARINO JÚNIOR, em sua obra "Direito Social Brasileiro", edição de 1953, página 107, manifestou que "Em certos casos, as leis sociais devem ter efeitos retroativos ... Por exemplo, com as leis que criaram para os empregados o direito à estabilidade no emprego, ..."

Colocada a natureza publicista do Direito do Trabalho, tem-se que ter claro que a prescrição quinquenal dos créditos trabalhistas, considerando o direito constitucional de ação para havê-los, não pode ter sua aplicação paralisada sob a invocação de direito adquirido ou de qualquer outra noção afeta à esfera do direito privado. O legislador constituinte elevou o direito de ação trabalhista e a ampliação do prazo prescricional a categoria de direito constitucional, reforçando seu caráter público e sua evidente consequência favorável ao trabalhador, destinatário da proteção jurídica das normas trabalhistas.

04. A ESPECIFICIDADE DO DIREITO DO TRABALHO.

O Direito do Trabalho possui certa autonomia e enormes diferenças com os restantes ramos do Direito. Por exemplo, ao falar da irrenunciabilidade dos direitos, ilustre Juiz do TRT da Bahia aponta que:

"Enquanto no direito privado comum a possibilidade de renúncia dos direitos é normal, no Direito do Trabalho ocorre o inverso, constituindo a irrenunciabilidade a regra e a renunciabilidade a exceção." (LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA, in "Tendências do Direito do Trabalho Contemporâneo", LTr, 1980, volume I, capítulo sobre "Os Princípios Jurídicos Específicos do Direito do Trabalho", página 348).

Acrescente-se que a desigualdade do trabalhador frente ao empresário, como classe, não é o único ponto a ser considerado. Há ainda a necessidade de resguardar os interesses dos trabalhadores

enquanto uma coletividade. A "renúncia" do trabalhador aos seus direitos "individuais" gera várias conseqüências sociais gravíssimas, pois a lesão dela decorrente atinge, na verdade, simultaneamente, toda a categoria profissional.

Caso tais peculiaridades passassem despercebidas, ter-se-iam dificuldades de entender porque o Estado estabeleceu várias multas pelo descumprimento da legislação trabalhista. A pequena capacidade de fiscalização dos órgãos administrativos não é suficiente para apagar a importância social do Título da CLT, "Do Processo de Multas Administrativas". Assim, nas normas trabalhistas, o que prevalece é a obrigação do devedor, apesar de ser profundamente intrigante que um Direito que se diz protetivo do trabalhador tenha obrigado por tanto tempo a prescrição bienal dos créditos trabalhistas, enquanto o Direito dos "iguais" contempla prazos muito mais elásticos para ações meramente patrimoniais.

Percebe-se, pois, com grande facilidade, que a prescrição no Direito do Trabalho deve ser vista com maiores reservas e cautela. A inércia do trabalhador credor é prejudicial, não apenas a si próprio, mas a todos aqueles que vendem sua mão-de-obra, na medida em que viabiliza o rebaixamento de seu valor no mercado. Igualmente, como já foi assinalado, o Estado também é responsável pelo passar do tempo sem a reparação das ofensas à legislação trabalhista. Não é necessário nenhum argumento mais elaborado, bastando a simples leitura da CLT, para notar a importância dada, ali, à fiscalização e à imposição de multas ao seu descumprimento.

O quadro geral do país, todos sabemos, é de generalizado não-acatamento das leis trabalhistas. Mesmo a parcela da economia que se considera como não informal está longe do respeito aos avanços, pequenos, da legislação social. Neste quadro, É POSSÍVEL PRESUMIR QUE A MAIORIA DOS EMPREGADORES SEJAM DEVEDORES. Sendo assim, ao adotar uma visão civilista sobre o instituto da prescrição trabalhista, estar-se-á optando por liberar de suas obrigações uma imensa parcela de empregadores, sabidamente devedores. Atente-se que não estamos tratando de ultrapassar os marcos do atual sistema econômico e social, mas, tão-somente, de fazer cumprir suas próprias leis, a maioria com quatro décadas de existência e deliberado esquecimento.

Acredita-se, pois, que nem mesmo os fundamentos da prescrição construídos no Direito Civil poderiam servir para uma postura que ampliasse o uso deste instituto no Direito do Trabalho. Obviamente, isto seria possível caso se abandonassem todos os princípios próprios do Direito do Trabalho e, além disso, recusassem-se os avanços posteriores às Ordenações Manoelinas, que superaram a idéia de prescrição como punição ao credor inerte.

Deste modo, toda iniciativa em reparar este atraso social deve ser enaltecida, máxime tratando-se de norma constitucional.

FERNANDO DIEGO CANIZARES, em sua obra "Teoria del Estado", ed. Pueblo Y Educacion, 1979, pag. 235, afirma, acertadamente:

"Frente a uma norma de evidente interesse público e social que altera as situações jurídicas previamente estabelecidas ao amparo de uma legislação anterior, deve imperar a lei nova, que sem dúvida foi ditada tendo em conta uma nova realidade social."

A Corte francesa, em célebre decisão, em 1883, distinguiu as situações legais, as situações dependentes de lei, que, diferentemente daquelas que derivam da vontade privada, podem ser a todo momento modificadas por lei. Entre os fundamentos daquela decisão constou o seguinte:

"Considerando que o princípio da não-retroatividade não é de tal forma absoluto que o legislador não o possa derrogar expressa ou tacitamente; que, quando a lei é concisa de forma que não indique, de modo algum, seu alcance em relação aos fatos pretéritos, compete ao julgador procurar, NA NATUREZA MESMA DAS SUAS DISPOSIÇÕES, NA MATÉRIA QUE ELA TEM POR OBJETO REGULAMENTAR, NA UTILIDADE OU INUTILIDADE DA APLICAÇÃO IMEDIATA DA NOVA LEI, qual foi a verdadeira intenção desta mesma lei." (o grifo é nosso)

PAUL ROUBIER não considerou que a lei retroativa fosse contrária ao Direito, ressaltando apenas que a retroatividade pode conter certa dificuldade de aplicação prática. Em sua obra "Les Conflits de Lois dans le Temps", citou exemplos de situações em que o juiz não pode decidir sem retroatividade: por exemplo, se o legislador decide que o direito de hipoteca deve, ao contrário do sistema anterior, submeter-se à formalidade da inscrição, é evidente que as hipotecas anteriormente constituídas, que eram regulares à luz do direito vigente, perdem os seus efeitos a partir da nova lei, se de imediato não atenderem à formalidade legal por ela introduzida; se o legislador decide que a maioria será aos vinte e cinco anos e não mais aos vinte e um anos, todos os indivíduos com mais de vinte e um e menos de vinte e cinco anos retornam a um estado de menoridade. Nestes dois exemplos, a lei não precisa ser expressa, ao contrário, sua retroatividade tácita é evidente e se impõe ao julgador. A nova Constituição Federal tem inúmeros exemplos de retroatividade inata ou tácita, além de outros de retroatividade expressa, como o art. 46, das disposições transitórias, que introduziu a correção monetária sobre os débitos de empresas em liquidação extrajudicial, ou o art. 47, que o segue, no que respeita à ausência de correção monetária, para os tomadores de empréstimos, no período do Plano Cruzado. Citam-se alguns de

retroatividade inata ou tácita: quando em seu art. 5.º, inciso XLII, a Constituição considera o racismo um crime inafiançável e imprescritível, aplica-se aos crimes desta ordem, praticados anteriormente a ela; quando, no art. 226, parágrafo 3.º, considera a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, para efeito da proteção do Estado, atinge a todas as uniões anteriores; no parágrafo quinto, do mesmo artigo, ao considerar que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, aplica-se a todos os casamentos, indistintamente; ao dispor, no art. 227, parágrafo 6.º, que "os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, transpira retroatividade, pois aplica-se às relações de filiação que lhe são anteriores; quando no parágrafo 3.º, inciso I, do mesmo dispositivo constitucional, prevê a idade mínima de 14 anos para admissão ao trabalho, aplica-se a todos os contratos de trabalho, inclusive àqueles iniciados sob a égide da lei anterior, que, de imediato, devem adequar-se à norma constitucional.

Estes princípios já foram consagrados na Constituição do Peru de 1979, que em seu artigo 187, segunda parte, dispõe:

"Ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal, laboral o tributario, cuando es más favorable al reo, trabajador o contribuyente, respectivamente."

A idéia de uma retroatividade inata não se coloca apenas em relação a uma categoria de lei nova que vem restaurar regras de direito natural ou de ética que foram desprezadas pela lei anterior, mas também em relação às leis ditas favoráveis e às que tendem à consolidação de uma situação jurídica. As leis favoráveis devem receber prontamente a mais ampla aplicação. Assim, a nova prescrição trabalhista não deve ser confundida e receber o mesmo tratamento da prescrição relativa aos direitos patrimoniais comuns e, sim, a exemplo das leis penais, que retroagem quando mais favoráveis, deve retroagir porque mais favorável ao trabalhador. As leis penais retroagem sempre que beneficiam o réu principalmente porque, dentre outros fundamentos, a pena de prisão restringe um direito fundamental, que é o direito à liberdade. Os créditos trabalhistas são oriundos do trabalho, sendo o trabalho insuscetível de ser separado da pessoa que o presta, como disse JOSÉ MARTINS CATHARINO. O direito à vida, à liberdade, ao trabalho, (artigos quinto e sexto da Constituição Federal), e portanto à subsistência, são direitos fundamentais da pessoa. Considerados o trabalho e a subsistência como direitos fundamentais, a prescrição do direito de reclamar os créditos oriundos do trabalho é restritiva de um direito tão fundamental quanto a vida e a liberdade. Assim, deve retroagir quando tem seu prazo ampliado exatamente porque mais favorável

ao trabalhador, titular de um direito fundamental por ela restringido, aplicando-se a todas as relações de emprego não extintas há dois anos da promulgação da nova constituição, o que inclui as ações pendentes de sentença, inclusive em grau de recurso, e mesmo as atingidas pela coisa julgada que ainda estejam passíveis de ação rescisória.

Duas semanas de vida da nova constituição brasileira foram suficientes para que já se tenha uma idéia precisa acerca do modo como as classes hegemônicas e os intelectuais que lhes são úteis tratarão o novo texto constitucional. Não obstante isso, as mudanças que a realidade do país exige impõem firme posicionamento em favor do reordenamento jurídico e sócio-econômico brasileiro, para o que a Constituição vigente é um instrumento de valia.

Porto Alegre, 08 de novembro de 1988.

