

OS PARADOXOS DA PRESCRIÇÃO

Quando o trabalhador se faz cúmplice involuntário da perda de seus direitos

Márcio Túlio Viana*

1 INTRODUÇÃO

Certa vez, em Brasília, bebia um chope com uma velha amiga quando alguém me tocou no ombro. Era um mágico. Pediu licença, mostrou-me um garfo, e em mágicos segundos transformou-o numa colher. Depois, achou um ovo em meu prato, cunhou moedas em minha orelha, tirou lenços do seu nariz, fez sumir a minha caneta e por fim abriu as mãos - onde eu deixei tombar, também magicamente, duas ou três notas de dez.

Quando parei para escrever este artigo, e recomecei a pensar no velho fantasma da prescrição trabalhista, foi esta a primeira cena que me veio à cabeça. O legislador - pensei - é como aquele mágico. Quando quer, faz o direito sumir na cartola, ou o transforma num inofensivo coelho. Mistura e confunde realidade e fantasia, trocando a essência pela aparência.

Com a sua mágica, ele também recebe, de certo modo, um pagamento. Mostra à sociedade, ainda uma vez, que "o direito não socorre os que dormem", e com isso mantém os empresários mais ou menos satisfeitos, os trabalhadores mais ou menos submissos e o sistema ainda mais forte. Pode voltar para casa tranqüilo, talvez com uma parada no caminho para trocar experiências com aquele mágico do bar.

Num mundo cada vez mais cheio de clonagens e mistificações - da ovelha Dolly às falsas bolsas Louis Vuitton, dos trabalhadores PJs aos *covers* dos Beatles - a prescrição trabalhista é um bom exemplo de como o Direito imita a vida, para o bem e para o mal. Mas ela também nos lembra como a vida pode ser transformada pelo Direito, e como o Direito pode ser reconstruído por nós.

A propósito, esse mesmo assunto me faz lembrar um velho filme, *A Face Oculta*, o único dirigido e estrelado por Marlon Brando. Não sei se os críticos o apreciam tanto quanto eu, que não entendo de cinema. Mas é um faroeste diferente, à beira-mar, que mistura uma amizade rompida com uma bela história de amor. Ele nos mostra não só como as coisas, às vezes, são o contrário do que se anunciam, mas como podem se tornar o contrário do seu contrário.

Analisemos, portanto, a face oculta da prescrição e algumas possibilidades de enfrentá-la.

2 SOBRE O DUPLO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Como nos ensina Tarso Genro¹, o Direito do Trabalho

* Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais e do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior. Professor nas Faculdades de Direito da UFMG e PUC-MINAS. Bolsista-pesquisador da CAPES.

¹ *Direito individual do trabalho*, São Paulo: LTr, 1988, p. 15.

[...] *carrega em todas as épocas o aprendizado dos dominadores e, ao mesmo tempo, os germens da resistência dos dominados.*

Essa ambigüidade está presente em cada norma trabalhista. Além de proteger diretamente o empregador - reconhecendo-lhe, numa sociedade supostamente igualitária, até mesmo um poder de comando e disciplina² - a lei o protege indiretamente, legitimando o modo de produção no qual a sua fábrica se insere.

Nesse sentido, não será incorreto inferir que quanto maior a tutela do empregado maior será a tutela do patrão; e que o princípio da proteção age em direções opostas, reduzindo e ao mesmo tempo reforçando a desigualdade real entre as partes.

Dito isso de outra forma, há um princípio bem visível de proteção ao empregado, e outro, menos percebido, de proteção ao empregador. Cada qual se alimenta do seu contrário, e a síntese de um e outro tanto humaniza quanto degrada e eterniza o sistema em que vivemos.

Com a prescrição acontece algo não exatamente idêntico, mas um tanto parecido. Embora não seja assim em teoria, ela aparece, na prática, como uma espécie de contrapartida ou de compensação pelos direitos concedidos ao empregado. Mantém a ilusão de que esses direitos são muitos e ao mesmo tempo garante que não sejam tantos assim.

Em outras palavras, o legislador dá com uma das mãos e subtrai com a outra. Ou, se preferirmos, transforma um direito vivo num direito morto-vivo, numa espécie de zumbi. E assim o truque se completa. O que parecia sólido *se desmancha no ar*.³ E é o próprio público, destinatário da peça, quem sobe ao palco para ajudar o mágico.

Como e por que isso acontece?

Já que falei em clonagens, permita o Leitor que eu próprio me clone, reaproveitando uma imagem simples, e um tanto ou quanto surrada.

Suponhamos que um dia eu entre numa padaria, peça um pão e não pague. O que acontecerá? Certamente, a moça (pois é sempre uma moça) me chamará, exigindo o dinheiro. Se eu ignorar seus apelos, é provável que apronte um escândalo.

Mas se, no dia seguinte, eu conseguir emprego noutra padaria, e o patrão não me pagar a hora extra, o que acontecerá? Se a minha coragem permitir, pedirei educadamente que ele me pague; mas caso ele não me atenda, não atendido estarei.

Essa diferença talvez possa ser explicada pelo fato de que - ao contrário do que acontece nos contratos em geral - é o devedor, e não o credor, quem detém o poder no contrato de trabalho.

² Note-se que nem todos os autores aceitam a existência de um poder disciplinar, no sentido de direito de punir, mas o fato é que o disciplinamento (em sentido amplo) está presente nas próprias normas de proteção.

³ Para aproveitar uma conhecida frase de Marx.

Esse devedor é o patrão - pois, como o trabalho precede o salário, é ele quem sempre (ou quase sempre) tem algo a pagar. E o seu poder vem do fato de que o empregado - não tendo os meios de produção - depende do emprego para sobreviver.

E se o emprego, para o empregado, é a própria vida, é claro que ele não pode correr riscos, exigindo com firmeza que a lei seja cumprida - como faria aquela moça, mesmo não sendo dela o dinheiro. Pela mesma razão, enquanto empregado, ele não procura a Justiça.

Desse modo - e ao contrário do Direito Civil - o Direito do Trabalho *não se cumpre* espontaneamente, pelo menos por inteiro. Exige auditores-fiscais, polícia federal, juízes especializados e até uma forma de sanção não estatal, representada pelo sindicato, ou mais precisamente pela greve.

Num contexto como o de hoje, as violações são ainda maiores; e talvez não seja exagero dizer que o poder diretivo atinge já não apenas a força de trabalho, mas a própria norma trabalhista. O empregador a utiliza como, quando, onde, se e quanto quer. E o empregado se submete à violação de seus direitos, até o dia em que - tendo perdido o emprego - não tem mais o que perder.

Ora, esse fato, por si só, já o torna um demandante vulnerável. Ainda uma vez, a sua situação nada tem a ver com a de um credor civil, que raras vezes depende do resultado da ação para sobreviver - pelo simples e bom motivo de que ele mantém íntegra a sua fonte de renda.

Assim, mesmo no ambiente sagrado da Justiça, a relação de poder continua. Vestido de reclamante, o trabalhador reencontra o seu patrão, disfarçado em reclamado; e, mais uma vez nas mãos dele, silencia as suas queixas e submete o seu direito - aceitando qualquer acordo. Afinal, diante da perspectiva de ficar 12 meses desempregado⁴, qualquer dinheiro é bem-vindo.

Aliás, não é só no plano do acordo e do dinheiro que a disparidade de forças se faz presente. Ela está no advogado mais experiente do patrão, nos símbolos que o empregado não decodifica, na diferença entre as testemunhas de um e de outro e em muitos outros fatores - que acabam criando um verdadeiro rito paralelo, inteiramente desregulado, que permeia o rito oficial e pode acabar influenciando na sentença do juiz.⁵

Em outras palavras, o processo (ou o procedimento) não é apenas um conjunto de atos e prazos: está cheio de vozes, medos, reticências e pressões. As regras igualitárias se misturam com outras que desigualam. A exemplo do que se viu na série *Aliens*, do cinema, há um processo informal que vive dentro do formal, assim como as normas de direito material que protegem o empregador *usam o corpo* das regras que protegem o empregado.

⁴ Em 2005, era esse o tempo médio do desemprego numa cidade como São Paulo, segundo o DIEESE.

⁵ A propósito, escrevi certa vez um artigo muito simples, esperando que alguém o completasse: "O dia a dia do juiz e as discriminações que o acompanham", na obra coletiva *Discriminação*, coordenada em parceria com o colega Luiz Otávio Linhares Renault (São Paulo: LTr, 2000, p. 271-275).

Mas é preciso notar, voltando ao nosso tema, que até a perda do emprego pode não ser suficiente para viabilizar o acesso à Justiça. Como sabemos, são comuns as *listas negras*, e mesmo quando os patrões não se utilizam delas há sempre a possibilidade de um telefonema ou a necessidade de uma carta de recomendação. Assim, por mais justa que seja, toda demanda pode custar um emprego futuro.

Em outras palavras: a falta de uma única norma de proteção⁶ afeta quase todas as outras normas de direito material⁷, sobe as escadarias do Fórum e penetra no interior do Processo. Atinge até o Direito Coletivo do Trabalho, na medida em que o trabalhador passa a temer o sindicato e a fugir da greve.

E apesar disso - ou talvez por isso mesmo - a prescrição trabalhista deve supostamente obedecer à mesma lógica da prescrição civil, completando a mágica do direito que vai e volta, como o *boomerang* dos antigos australianos ou o *iôô* de minha infância distante.

3 SOBRE A FALTA DE LÓGICA DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA, DO PONTO DE VISTA JURÍDICO

Costuma-se dizer que a prescrição civil não é pena ao credor relapso, mas fator de estabilidade das relações. De outro modo, qualquer um de nós teria de carregar ao longo da vida todos os seus recibos, dos consórcios às contas de luz.

Ainda assim, o fato é que a inércia do credor também explica - até mesmo aos olhos dele - o prejuízo que irá sofrer. Aliás, a inércia já faz presumir que a relação se estabilizara subjetivamente, no modo de sentir das partes; a prescrição não faz mais do que lhe dar efeitos objetivos e permanentes.

Vista a questão sob outro ângulo, pode-se dizer que o credor que não defende o seu direito não lhe dá a importância que todo direito deve ter; de certo modo, despreza-o; é como se renunciasse a ele, e a prescrição não faz mais do que consolidar o seu gesto.

Assim, mesmo não penalizando a inércia pela inércia, a prescrição a elege como critério para definir o credor como perdedor. E embora o seu fim seja o de estabilizar as relações, o próprio critério adotado serve para legitimá-lo.

Não é por outro motivo que a prescrição não corre contra pessoas tolhidas em seu acesso à Justiça, ou seja, *peçoas cuja inércia se justifica*. Aliás, nas várias situações que impedem ou suspendem o curso do prazo, a lei presume - e às vezes explicita - a existência de um *poder* do devedor sobre o credor.

Ora, as regras civis da prescrição poderiam muito bem servir ao Direito do Trabalho, caso este garantisse aquela relação *originária*, que faz nascer a de crédito e débito. Ou seja: a relação de emprego. Num sistema como o nosso, que coloca

⁶ Lembre-se de que há alguns obstáculos à despedida, como a indenização de 40% do FGTS, as parcelas proporcionais e o aviso prévio, além de alguns institutos mais genéricos, como, por exemplo, a suspensão e a interrupção da prestação de fazer.

⁷ A propósito, já dizia o mestre mineiro Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, escrevendo a propósito do FGTS, que o empregador brasileiro se tornou "o detentor do contrato" (*Direito do trabalho e fundo de garantia*, São Paulo: LTr, 1978, *passim*).

o destino do credor nas mãos do devedor, a lei acaba produzindo efeitos opostos aos que pretensamente buscou.

De fato, ao estabilizar a relação *subseqüente*, de crédito e débito, a prescrição instabiliza ainda mais a relação *precedente*, de emprego - se não reduzindo a sua duração, pelo menos aumentando a conflitualidade, ainda que latente, entre as partes.

O empregado que se vê despojado de seus direitos, sem que nada possa fazer para defendê-los, não aceita de forma neutra a espoliação. Se a sua raiva se cala, nem por isso deixa de crescer; e tanto pode provocar microgestos de desídia ou sabotagem, como pode um dia explodir, já agora irracionalmente.

Por razões análogas a essas, o homicídio já é a terceira causa de mortes no ambiente de trabalho⁸, nos Estados Unidos. E quando o conflito não explode - como é o mais comum entre nós - pode acabar implodindo: a vítima dirige a sua agressividade contra si mesma ou pessoas de sua família.⁹

E como, no campo trabalhista, a inércia do credor significa, na verdade, solércia - pois se ele foge da Justiça é porque está vigilante na defesa de seu emprego - a prescrição se torna menos legítima e menos aceita intimamente. Na verdade, ele apenas *a engole*, tal como faz com as suas raivas.

No fundo, a prescrição disfarça uma negociação privada da norma de ordem pública. O empregado tem o direito "indisponível", mas não o reclama, trocando-o pela permanência - ainda que precária - no emprego. É o negociado já prevalecendo sobre o legislado.

Nesse sentido, paradoxalmente, a prescrição parece sintonizada com uma nova tendência do Direito - que desloca as fontes de produção normativa "do centro para a periferia, da lei para o contrato, do Estado para a sociedade".¹⁰ Mas mesmo aqui as aparências enganam, pois a "negociação", no caso, traduz menos consentimento do que assentimento. O trabalhador apenas se submete; dobra-se à força do vento. Nada ganha; apenas tenta perder menos.

E é nesse ponto que entra em cena um novo paradoxo. O legislador não considera o empregado realmente livre para contratar, mas o liberta para abrir mão de seus direitos. A igualdade formal volta à cena, diminuindo em quantidade e qualidade as normas que prometem uma igualdade mais real.¹¹

Quando se critica - muitas vezes sem razão - a demora excessiva das lides trabalhistas, em geral se esquece dessa *outra espécie* de demora, muito mais grave, representada pelas causas que são propostas tardiamente, ou nem mesmo são propostas - como acontece provavelmente com a maioria.

⁸ A afirmação é de RIFKIN, J. (*O fim dos empregos*, São Paulo: Makron, 1999, p. 217).

⁹ A observação é de HIRIGOYEN, M. F. (*Le harcèlement moral*, Paris: Syros, 1998, *passim*), que mostra também como a falta de um embate direto pode perturbar a própria percepção da vítima quanto à sua condição.

¹⁰ A lição é de CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*, Coimbra: Alamedina, 1996, p. 21.

¹¹ "Mais real", e não "real", na medida em que o Direito do Trabalho busca apenas a igualdade possível num sistema (capitalista) intrinsecamente desigual.

4 SOBRE A LÓGICA DA PRESCRIÇÃO, DO PONTO DE VISTA ECONÔMICO

Embora a prescrição trabalhista - tal como praticada entre nós - não tenha a menor lógica do ponto de vista jurídico, é inegável que se encaixa às maravilhas no novo modo de produzir e até em elementos muito evidentes da cultura pós-moderna.

Basta olhar o interior da nova empresa. Seu principal objetivo é criar ganhos inéditos de produtividade¹², provocando flexibilizações de toda ordem - das máquinas à organização de trabalho, das mercadorias às plantas das fábricas.

Entre essas flexibilizações se inserem, como sabemos, as do Direito do Trabalho. E um dos modos mais sutis e elegantes de realizá-las é exatamente com a prescrição.

De fato, a prescrição é um instituto historicamente consagrado e aceito; passa a idéia de segurança e estabilidade; é descrita, esmiuçada, classificada, mas só raramente criticada; surge como um dado já posto, uma premissa inquestionável.

Aos olhos da sociedade, a prescrição - mesmo trabalhista - é *culpa* do credor. De certo modo, até depõe contra ele: sugere alguém relapso, quase desidiioso. É ele quem a provoca - o que nos remete às mesmas idéias de “empregabilidade”, “autonomia” e “responsabilidade”, tão enfatizadas nos livros de auto-ajuda e nas reportagens da grande mídia.

Mas a prescrição trabalhista, como já vimos, parece também se encaixar na tendência pós-moderna de fazer teatro, e não apenas a partir da vida - mas *dentro* da própria vida, transformando a realidade em sonho.

Essa tendência, na verdade, não é de hoje; mas hoje se espalha, cada vez mais forte, por todos os lados.

Quando, por exemplo, compramos um carro, não é apenas um carro que compramos: é a sensação de liberdade, a idéia de velocidade, a imagem da juventude, a admiração dos amigos, a satisfação de carências e às vezes a superação simbólica de um projeto de vida que não temos. Nesse sentido, o carro é o veículo que nos leva a lugares e desejos que até nós ignoramos; ele próprio é um teatro, onde encenamos a nossa peça.

De forma análoga, a lei trabalhista alimenta as fantasias boas ou más dos empresários, dos trabalhadores, da sociedade e da mídia. Mas - ao contrário do carro - essas fantasias se desfazem quando a prescrição entra em cena.

Outro ponto em comum entre a prescrição e a pós-modernidade está na compressão do tempo.¹³ Ao impor os seus prazos como se fosse um relógio, a lei entra em perfeita sintonia com a pressa obsessiva que marca todos os instantes de nossas vidas e nos transmite a sensação de estarmos sempre atrasados.

Mas a prescrição também parece sintonizada, pelo menos indiretamente, com dois outros fatores:

¹² CORIAT, B. *L'atelier et le robot*, Paris: Christian Bourgois, 1990, *passim*.

¹³ Referida, dentre outros, por HARVEY, D. (*A condição pós-moderna*, São Paulo: Loyola, 2001, *passim*).

- a) o desprestígio do Estado, tanto em razão de sua real e crescente fragilidade - imposta pela globalização - como pela forte ideologia que minimiza o seu papel, empurrando-o para dentro de si mesmo; e
- b) a perda de valor do trabalho por conta alheia (pelo menos sob a ótica dessa mesma ideologia), o que acaba afetando, *por tabela*, não só o Direito que o regula, como a Justiça que o julga.

Tudo isso faz com que os tribunais trabalhistas, numa resposta instintiva de autodefesa, busquem recuperar a legitimidade perdida com recordes de tempo e estatísticas de produtividade, que aliás também imitam o atual modo de ser da empresa.

Naturalmente, é claro que a Justiça deve ser rápida, sem o que seria injusta. O *acesso* compreende também a *presteza*.¹⁴ Mas o fato é que - ao lado desse ideal incontestável - há muitas outras razões para essa corrida contra o relógio.

E é assim que o tempo - esse amigo da prescrição - torna-se, mais uma vez, um personagem importante. Daí talvez a tentação de trazer para o Direito do Trabalho a sua decretação de ofício¹⁵, que não deixa de ser mais uma estratégia para desobstruir as gavetas e acelerar os ritmos.

Mas, se as regras da prescrição parecem hoje ainda mais sintonizadas com a realidade, nem por isso, naturalmente, devemos nos conformar com elas - pelo menos na forma como são aplicadas. Afinal, se o Direito fotografa a vida, o inverso também acontece. Um interage com o outro, e com isso um e outro se transformam.

5 ALGUMAS IDÉIAS PARA SUPERAR OU COMPENSAR OS PARADOXOS

Entre a Lei e o Direito - recomendava Couture¹⁶ - escolhamos o Direito; entre o Direito e a Justiça, fiquemos com a Justiça.

Mas mesmo se preferirmos a pobreza da lei, é possível enriquecê-la com novos sentidos. É que, ao interpretar, inventamos mais do que descobrimos; no mínimo, escolhemos entre vários caminhos.

Como ensina Aroldo Plínio Gonçalves,

*[...] não se pode perder de vista que direito é vida e é na realidade de cada dia que se vai encontrá-lo.*¹⁷

E como completa Antônio Álvares da Silva,

*A lei não é a vontade do aplicador, mas a vontade geral manifestada pelas mãos do aplicador.*¹⁸

¹⁴ Nesse sentido, não só as lições de Cappelletti, como a norma do inciso LXXVIII do art. 5º da CF.

¹⁵ O tema será tratado rapidamente adiante.

¹⁶ Em sua *Oração aos advogados*.

¹⁷ *A prescrição no processo do trabalho*, Belo Horizonte: Del Rey, 1983, p. 24.

¹⁸ *Proteção contra a dispensa na nova constituição*, Belo Horizonte: Del Rey, 1991, p. 180.

Voltemos ao exemplo da prescrição de ofício.¹⁹ Qualquer um de nós, com algumas leituras, pode escrever páginas e páginas defendendo ou recusando a sua aplicação ao Direito do Trabalho. E certamente teremos - numa e noutra direção - excelentes argumentos, perfeitamente jurídicos.²⁰

Assim, não se trata de procurar o elo perdido, a *verdade verdadeira*, mas de encontrar a opção que potencialize a idéia de justiça social. Essa opção pode não ser - e provavelmente não será - a única correta, do ponto de vista jurídico; mas poderá ser a melhor, do ponto de vista político.

Ora, é óbvio que a prescrição de ofício alimenta as desigualdades, embora também sirva para desafogar as pautas e enriquecer as estatísticas. Diante disso, qual opção escolher? Qual a melhor interpretação? A resposta parece óbvia.

Mas vejamos algumas outras possibilidades no terreno da interpretação.

Como observava ao caro Leitor, a prescrição trabalhista teria sentido num contexto de proteção ao emprego. E a Constituição promete, em seu art. 7º, inciso I:

[...]

relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O problema é que, como sabemos, a regra não foi regulamentada - a não ser transitoriamente, e por isso de modo precário e incompleto.

Ora, se olharmos a própria Constituição *como um sistema*, a prescrição destoa dele - exatamente porque *falta ainda aquela regra de proteção*. E essa conclusão é ainda mais forte num contexto social e econômico que induz ao desemprego.

Assim, até que venha a "lei complementar" prometida, uma solução possível seria a de só aplicarmos a prescrição em situações muito particulares, onde haja alguma segurança no emprego. Seria o caso, por exemplo, do empregado público, ou de estabilidades provisórias; ou ainda das raras hipóteses em que o contrato individual ou coletivo impede a despedida imotivada do empregado.

Essa seria uma forma de compatibilizar as regras da prescrição com pelo menos dois importantes princípios constitucionais. Um deles é o do acesso à Justiça, que na lição de Cappelletti²¹ deve ser real e efetivo. O outro - já lembrado pelos juízes Ricardo Fraga e Felipe Ledur - é o que veda o locupletamento indevido e o enriquecimento sem causa.

Outra possibilidade seria a de se aplicar à hipótese o próprio Código Civil, interpretado de forma extensiva. Se a prescrição não corre "entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar" (inciso II do art. 197 do CC), por que correria entre um empregado e seu patrão, quando a fonte de sobrevivência de um depende da vontade do outro?

¹⁹ § 5º do art. 219 do CPC, com a redação dada pela recente Lei n. 11.280/06: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

²⁰ Pelo menos no sentido técnico.

²¹ *Acesso à Justiça*, Porto Alegre: Fabris, 1993, *passim*.

Aliás, essa interpretação nada tem de original. Já a fazia o grande Caio Mário, depois de comentar as hipóteses legais de suspensão:

*Deve-se acrescentar uma outra regra que preside à suspensão da prescrição, dizendo-se que não corre na pendência de um acontecimento que impossibilite alguém de agir, seja como consequência de uma determinação legal, seja por um motivo de força maior, seja por uma convenção, regra que a jurisprudência francesa tem adotado, e que o velho adágio já traduzia: contra non valentem agere non currit praescriptio.*²²

E não foi outra a solução encontrada pela jurisprudência italiana, que - em decisão histórica - considerou inconstitucional a regra que permitia o curso da prescrição durante o contrato de trabalho. E a razão apontada foi exatamente a falta de efetivo acesso à Justiça.

De acordo com a Corte Constitucional daquele país,

*O trabalhador pode ser induzido a não exercitar o próprio direito pelo mesmo motivo pelo qual muitas vezes é levado a renunciá-lo, isto é, pelo temor da despedida.*²³

Exatamente porque o fundamento da decisão foi o *stato di soggezione* do trabalhador, a mesma Corte limitou depois o seu entendimento, esclarecendo que ele só se aplicava aos trabalhadores *sem estabilidade no emprego*.²⁴ É o que se poderia fazer também no Brasil, mesmo porque o Direito Comparado é fonte do nosso Direito (art. 8º da CLT).

Não custa notar que a prescrição - tal como a aplicamos - serve de húmus para a cultura do crime²⁵, pois é muito melhor negócio não pagar, deixando o tempo correr, e depois pagar menos na sentença ou menos ainda no acordo. Como lembra o juiz mineiro José Roberto Freire Pimenta²⁶, enquanto nos Estados Unidos o cidadão cujo direito foi violado reage com a clássica ameaça: “*nós nos veremos na Corte!*”, tão reprisada na cinematografia, entre nós é o violador quem desafia: “*se quiser, vá procurar os seus direitos!*”

Outra possibilidade de interpretação é a de considerarmos inconstitucional a emenda que igualou a contagem do prazo entre rurais e urbanos. Como sabemos, a CF dava ao homem do campo um tratamento diferenciado, que pode muito bem ser considerado um direito fundamental - e, desse modo, cláusula pétreia.

²² *Instituições de direito civil*, v. 1, São Paulo: Forense, 2001, p. 447 (grifos no original).

²³ CARINCI, F.; TAMAJO, R. De Luca; TOSI, P.; TREU, T. *Diritto del Lavoro*, tomo 2, Torino: UTET, 1998, p. 565 (tradução minha).

²⁴ CARINCI, F.; TAMAJO, R. De Luca; TOSI, P.; TREU, T. *Diritto del Lavoro*, tomo 2, Torino: UTET, 1998, p. 566. 1) Note-se que na Itália a estabilidade real se limita às empresas com mais de 15 empregados. Nesses casos, a despedida só é possível por justa causa ou com um “motivo justificado”, o que engloba razões ligadas à empresa, à semelhança do que acontece com o nosso cipista. 2) A Corte Constitucional também passou a limitar a declaração de inconstitucionalidade às ações de natureza patrimonial.

²⁵ Retenção dolosa do salário, figura também ainda não regulamentada.

²⁶ Em aulas e palestras.

Não quero dizer, com isso, que *toda* a matéria prescricional seja cláusula pétrea, mesmo porque, de um modo geral, ela beneficia o empregador - e não se pode falar em direito *fundamental* de não pagar em juízo uma dívida. Mas pode-se muito bem entender que havia algo de pétreo *naquela parte* da regra, exatamente por se tratar de um direito do empregado - com reflexos na efetividade de todos os seus outros direitos.

Avançando um passo ainda, é possível identificar outras saídas, mesmo sem romper tão drasticamente com o pensamento tradicional.

Uma delas é a possibilidade de considerarmos discriminatória a dispensa do empregado que vai à Justiça no curso da relação de emprego. Aplica-se, no caso, a Lei n. 9.029, por interpretação extensiva; ou - se preferirmos - o art. 5º da CF, sem mediações.

A solução já foi adotada em julgados como este:

EMENTA: DESPEDIDA ARBITRÁRIA. ANULAÇÃO DA DESPEDIDA. *Demonstrada pela prova dos autos a despedida discriminatória, praticada por ter a empregada ajuizado ação de dano moral. A particularidade do caso, relativa à motivação da despedida, leva ao acolhimento da pretensão, que tem previsão no art. 4º da Lei n. 9.029/95. Nulidade da despedida reconhecida. Reintegração no emprego deferida, com a condenação da reclamada ao pagamento dos salários do período de afastamento. Mantida a sentença.*

(RR n. 592182 ANO: 1999. DJ - 04.05.2007- TST)

No entanto, para que essa solução realmente funcione, será preciso não só que se torne hegemônica - de preferência através de uma Súmula do TST - mas que seja divulgada amplamente aos advogados, trabalhadores e empregadores do País.

Outra possibilidade é a adoção em massa de ações coletivas, não só através do Ministério Público do Trabalho, mas pelas mãos dos sindicatos, o que exige também um esforço de propaganda, capacitação e mobilização, além de uma campanha para sensibilizar os juízes mais conservadores.

Mas os juízes também podem ensaiar movimentos em outros campos, para compensar um pouco as distorções daquelas regras. Bons exemplos - não só do ponto de vista teórico, mas da experiência vivida - nos dá o colega e amigo Jorge Luiz Souto Maior, que (entre outras medidas pouco usuais) tem antecipado tutelas de ofício e em obrigações que envolvam pagamento de quantia certa²⁷, invertendo a lógica do tempo, que passa a correr contra o devedor.

De certo modo, é o coelho de volta à cartola do mágico, ou, talvez mais precisamente, o mágico tirando a cartola de dentro do coelho...

²⁷ Cf., a propósito do mesmo tema, estudos de José Roberto Freire Pimenta e Estêvão Mallet.